



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون دولي عام

تحت إشراف
الأستاذة الدكتورة حسينة شرون

إعداد الطالبة
معمري لبنه

أمام اللجنة المكونة من السادة الأساتذة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. فريد علواش
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذة التعليم العالي	أ.د. حسينة شرون
ممتحنا	المركز الجامعي بريكة	أستاذة محاضرة أ	د. شهيرة بولحية
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذة محاضرة أ	د. صوفيا شراد
ممتحنا	جامعة الجلفة	أستاذة محاضرة أ	د. مارية عمراوي
ممتحنا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر أ	د. الطيب بلواضح

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ
مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

الآية 70 من سورة الإسراء

الإهداء

إلى روح المجاهد الذي وري الثرى بعد أن بذل جهدا عظيما في إنارة درب العلم والمعرفة أمامي، داعيتا الله عز وجل أن يجعل ثواب هذا العمل في ميزان حسناته

والذي رحمه الله

إلى الغالية الصابرة التي يعجز القلم عن ذكر فضلها، ويكل اللسان عن شكرها

والدتي حفظها الله

إلى اللذين تحملا معي مشقة البحث

زوجي المخلص، وإبني قرّة عيني

إلى من شددت بهم عضدي في السراء والضراء

إخوتي الأجلة

إلى روح صديقتي الغالية عائشة عويسات رحمها الله

إلى كل من تعلمت على أيديهم في مدارج حياتي وسنيني

إلى وطني الجزائر الحبيبة

أهدي هذا العمل

لبنه معمري

شكر وعرّفان

الحمد لله تعالى الذي إمتن عليّ بفضلله وكرمه على إتمام هذه الدراسة، وأعانني على إنجازها فله الحمد حتى يرضى.

وإعترافاً بالفضل لأهل الفضل والعلم، فإنني أتقدم بخالص شكري وتقديري لحاملة رسالة العلم، الفاضلة الأستاذة الدكتورة/ حسينة شرون، لما أولته لهذه الدراسة من رعاية صادقة وتوجيه أكاديمي سديد، ولما لمسناه منها من معاملة طيبة، فالله أسأل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتها. كما أزجي آيات الشكر والعرّفان لأعضاء اللجنة الموقرة:

- الأستاذ الدكتور/ فريد علواش

- الدكتورة/ شهيرة بولحية

- الدكتورة/ صوفيا شراد

- الدكتورة/ مارية عمراوي

- الدكتور/ الطيب بلواضح

لما بذلوه من جهد في دراسة هاته الأطروحة وتقديم الملاحظات والتوجيهات النافعة، بارك الله فيهم ورفع منزلتهم.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من أسدى إلى معروفاً أو نصحاً، وأخص بالذكر الأخت الفاضلة/ كنزة سايح.

ولنبراس الباحثين ورواد المعرفة جامعة محمد خيضر بسكرة أوجه عظيم شكري وتقديري

لبنه معمري

مقدمة

مقدمة:

لو تحدثنا قليلا عن حقوق الإنسان عبر التاريخ لرأينا أنه منذ أن ولد ولدت معه الحقوق، إلا أن الوعي القاصر بهذه الحقوق والإعتراف بها والتمتع بها أخذ مسارا طويلا، وهذا المسار الطويل خضع لظروف عديدة، حيث ظهرت أول مرة مفاهيمها في التطبيق العملي في تاريخ البشرية عندما آلف الإنسان الآخر وكره العنف، واتفق كل منهما على العيش لمواجهة مشاكل الحياة في نطاق العائلة، ثم في نطاق القرية، من ثم المدينة، هذا التدرج هو الذي ساعد في توجه الإنسانية إلى البحث عن سبل البقاء والعيش بسلام في الحياة، وجاءت المواثيق الدولية لتؤكد على حقوق الفرد بعد طول نزاع بين الفرد والجماعة وبين الفرد والسلطة .

فقد جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن الإعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وورد فيها أيضا أن تناسي حقوق الإنسان وإزدياءها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني. أما المطالبة بحماية حقوق الإنسان من الإستغلال والتعسف فهي مطالبة قديمة قدم الظلم نفسه فأينما تواجد الظلم تعالت الأصوات تطالب بإزالته ورفعته.

يوجد ثمة ما يشبه الإتفاق العام بين جموع الباحثين في مجال علوم السياسة والقانون وكذا في ما بين المشتغلين بالعمل العام على إختلاف مواقعهم، بشأن حقيقة أن قضايا حقوق الإنسان وما يتصل بها من حريات أساسية قد أضحت الآن على خريطة أولويات عموم الدول والمنظمات الدولية، لأن قضية حقوق الإنسان هي قضية العصر وأن إحترامها والدفاع عنها يمثل الجانب المتحضر في الضمير العالمي والإنساني، ولم تظهر كذلك على الصعيد العالمي إلا بظهور القيمة والأهمية الكبرى للإنسان في عملية الحضارة البشرية.

فالإنسان الذي قررت له الحقوق والحريات كان ولا يزال وسيظل هو الغاية النهائية المستهدفة من كل تقدم يراد بلوغه في عموم المجتمعات وذلك كأصل عام، وهو نفسه الأداة أو الوسيلة التي يعول عليها لبلوغ التقدم المأمول، وبمقدار ما يكون هذا الإنسان متمتعا بحقوقه وحرياته يكون عطاؤه أكبر، فهذه الحقوق جزء من الإنسان نفسه فإذا فقدها كلها أو بعضها فإنما يفقد شيئا من كيانه، وأنه لا يتصور وجود الإنسان بدون أن يكون متمتعا بالحقوق التي أجمعت البشرية على الإعتراف بها.

والملاحظ أنه وإن كان الإهتمام الأكبر بهذه القضايا يكاد ينصرف بالأساس إلى حقوق الإنسان بصفة عامة، أي فقط ولمجرد كونه إنسانا، إلا أن الأمر الذي لاشك فيه هو أن ثمة قدرا غير محدود من هذا الإهتمام قد ركز على البحث في موضوعات ذات صلة بحقوق جماعات أو طوائف

معينة من الأفراد، يمكن وصفها بأنها فئات أولى بالرعاية والإهتمام: كالنساء والأطفال وأسرى الحرب والعمال والأجانب والسجونيين والمعتقلين.

والواقع أن هاتين الفئتين الأخيرتين أي فئة المسجونين والمعتقلين-موضوع الدراسة- باتت تحظى وخاصة خلال العقود الخمسة الأخيرة بإهتمام خاص من جانب كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بإعتبار أن السجن والإعتقال خروجاً عن طبيعة مسلمات الحياة الرئيسية وعلى رأسها الحرية.

وباتت معاملة المسجونين ومن في حكمهم من المعتقلين تشكل تحدياً كبيراً أمام كل أولئك الساعين لتوفير حماية أفضل لحقوق الإنسان، الذي كان من بين ثماره أن هذه الحقوق وما يرتبط بها من حريات لم تعد مسألة داخلية محضة، إذ أضحت المجتمع الدولي يقف إزاءها صوناً للمجتمع الوطني أو للدولة الوطنية، وذلك في كل ما يتعلق بحمايتها وتعزيز ضمانات التمتع بها دولياً ووطنياً، على إعتبار أن الشخص السجين والمعتقل هما الفئة الأضعف والمعرضة دائماً لمصادرة حقوقها، بل والتي تتعرض لمختلف أشكال الإضطهاد، وذلك لأسباب عدة منها: عدم تمكنها في الدفاع عن حقوقها، وصعوبة وصول معلومات أو قصص واقعية مدعومة بأسانيد للمؤسسات والهيئات الحقوقية خارج الدول.

لهذا فإن ضمان حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق الإنسان السجين والمعتقل بصفة خاصة وسيلة لقهَر الظلم وثورة على التعسف والعبودية والإستبداد.

ودراستنا هذه تنصب على الضمانات التي يلزم تكريسها دولياً لكفالة تمتع الإنسان السجين والمعتقل بالحقوق المقررة لهما، وعلى الرغم من إتساع موضوع البحث وإحتوائه على الكثير من النقاط التي تصلح أن تكون مجال خصب لفتح مجالات عديدة للبحث العلمي بشكل أعمق وأكثر تخصصاً إلا أننا سنحاول الإلمام بأهم جوانب ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي وإظهار أهم القواعد التي حواها القانون الدولي لضمان هاته الحقوق.

بداية إذا كانت الجريمة هي أساس سلب الحرية فإن للسجين المحكوم عليه حقوقاً يجب أن تحاط بالرعاية والعناية والضمانات الكافية حتى يعود إنساناً سوياً، ومن ثم فإن هناك علاقة قوية بين الضمانات المقررة للسجين المحكوم عليه والأهداف المبتغاة من العقوبة وجوداً وعدماً، إذ لو نال هذه الضمانات - بحق - سوف يكفل تنفيذ العقوبة على النحو الذي قرره القانون الدولي، والذي يقتضي اللجوء إلى إستخدام عدة أساليب للمعاملة العقابية التي تتناول مكونات وعناصر البنيان الفكري والنفسي والصحي والإجتماعي لشخصية السجين كغرض أساسي للتنفيذ. وكذا ضمان المعاملة الإنسانية له لحمايته من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، تمكين السجين السبل التي من خلالها يستطيع المطالبة بحقوقه أثناء التنفيذ العقابي. وبهدف منع تجاوزات

الجهة المنوطة بالإشراف على التنفيذ العقابي يستدعي هذا تدخل القضاء لتأكيد وحماية كل يتعلق بحقوق السجين المحكوم عليه وحرياته أثناء التنفيذ العقابي.

ومن جهة أخرى، فإذا كان إقرار الحالة الطوارئ في ظل الظروف الإستثنائية يمنح السلطة التنفيذية في الدولة سلطات واسعة، ويتم خلالها تعطيل الضمانات التي تكفل ممارسة الحرية الشخصية دون أن يقع عليها أي إفتئات، وفي ظل هذه الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطة في فترة إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية تقع أشنع صور إنتهاك حقوق الإنسان وخاصة الحق في الحرية الشخصية- إجراء الاعتقال-، حيث يسلب الأفراد حرياتهم فقط إذا رأت السلطة التنفيذية أنهم يشكلون خطراً على الأمن والنظام العام أو لمجرد الإشتباه بهم.

وقد كان للمجتمع الدولي دوره بوضع قواعد قانونية تضمن حماية الحق في الحياة للمعتقلين كما قام بوضع ضمانات خاصة بمعاملة الأشخاص مقيدي الحرية أو رهن الإعتقال، كذلك إرساء ضمانات دولية في مواجهة إشكالية الإخفاء القسري للمعتقلين، وكذا ضمان حقوق المعتقلين القضائية. أما بالنسبة لقواعد القانون الدولي الإنساني فقد نظم من خلال نصوص إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 جملة من ضمانات الحقوق للمعتقلين المدنيين، ومن جهة ثانية فيما يخص إعتقال أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية فقد ضمنت إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية وإتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الحصانة الشخصية لأعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية ضد الإعتقال.

هذا عن الحدود الموضوعية للدراسة أما عن الحدود الزمنية فقد تم الإهتمام بحقوق الإنسان والمسجونين والمعتقلين من طرف المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، فصدرت تبعاً لذلك عدة موائيق وإعلانات تدعو إلى كفالة حقوق الإنسان، والتي من أهمها: ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتوالت الجهود الدولية تبعاً لتقرير هذه الضمانات والتي أكدت جميعها على أن هذه الضمانات وسيلة لا غنى عنها.

أما الحدود المكانية فيعد نهج الأمم المتحدة لحماية حقوق المسجونين والمعتقلين نهجاً عالمياً يسعى إلى تأكيد إرتباط حقوق السجين والمعتقل بالحقوق الإنسانية والحريات الأساسية، كونه جعل الإنسان محور الإهتمام القانوني، أي كان المصدر لهذه الحقوق والحريات وما طرأ عليها من تطور دولي وإقليمي، فإن هذه الحقوق تشترك فيما بينها في طابع واحد هو إرتباطها بالذاتية الإنسانية.

وإنطلاقاً من الإقتناع أن لموضوع ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي أهمية علمية وعملية كبيرة، المتمثلة في:

فمن الناحية العلمية تبدو أهمية هذه الدراسة واضحة إذا ما أخذ في الإعتبار ما لها من إنعكاس على ترسيخ حماية حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المسجونين والمعتقلين على وجه الخصوص، وكذلك تساعد الجميع على معرفة أبعاد ما قرره القانون الدولي من ضمانات لحماية حقوق

المسجونين والمعتقلين، بغية كسب المزيد من الإحترام لحقوقهم، وهوما ينتج عنه من تهيئة المناخ الملائم لإصلاح السجين وتأهيله إجتماعيا في فترة التنفيذ العقابي والحفاظ على أرواح المعتقلين وسلامتهم الشخصية في ظل الظروف الإستثنائية.

فالملاحظ أن هناك إنتهاكات قد حدثت للسجناء داخل المؤسسات العقابية دون أن يكون لديهم أي وعي قانوني لرد ذلك أو كيفية التصرف حيال ذلك، وهذا الأمر يرجع لقلة وعدم وضوح الوعي القانوني والقضائي لدى للسجناء - أن لم نقل لتعمد طمسه- وليس بالنسبة لسجناء فحسب بل للقائمين على المؤسسات العقابية والمدافعين، ففترة التنفيذ العقابي إما أن تؤدي إلى وإصلاح تأهيل السجين وإما أن تؤدي إلى إعتبره مجرم مجرد من جميع ضمانات حقوقه.

وجهة أخرى وفي ظل الظروف الإستثنائية، أضحى العديد من الأشخاص عرضة للإعتقال بسبب عدم الإستقرار الأمني والسياسي في الدول، ولجوء الحكومات إلى تفعيل قوانين الطوارئ التي تعطي الحق للسلطة التنفيذية والقوات الأمنية لإتخاذ تدابير للتقييد حرية المعتقل لفترة غير معلومة بدون حكم قضائي يقضي بذلك، وهذا ما يتمخض عنه في أغلب الحالات سلبهم ضماناتهم القانونية الممنوحة لهم بموجب الإعلانات والمواثيق والإتفاقيات الدولية. فكم من الجرائم أرتكبت ضد حقوق الإنسان المعتقل تحت مسمى الحفاظ على الأمن والإستقرار في ظل حالة الطوارئ.

وإذا كان هناك العديد من الدراسات والبحوث التي تطرقت إلى أوضاع الإنسان وهو حر طليق فإن الدراسات التي تطرقت إلى أوضاعه وهو سجين أو بالأخص معتقل ليست بكافية، والذي إستنتجنا ندرته الكبيرة من خلال عملية البحث والإطلاع مما أدى إلى قلة الرصيد الوثائقي، وبذلك فإننا نحاول من خلال هذا البحث سد النقص الواضح في المكتبة وإثراء للمنظومة المعرفية.

كما يعتبر موضوع ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي ذو فائدة عملية لرجال القانون وطلبته بصفة عامة، بحيث يستعينون به في دراساتهم وأبحاثهم العلمية، ولالأجهزة التنفيذية ورجال العدالة في تعاملها مع هذه الفئة بصفة خاصة.

ومن خلال هذه الأهمية أخذنا على عاتقنا البحث في هذا الموضوع والوقوف على كيفية ضمان الحق المشروع الذي يقره القانون الدولي لمسجونين أثناء التنفيذ العقابي في أوقات السلم وللمعتقلين المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام أثناء الظروف الإستثنائية.

وقد آثرنا موضوع البحث هذا، لما إتضح لنا كم هي قاتمة الوضعية السيئة التي آلت إليها ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في وقتنا المعاصر، مما يعرض حقوقهم للتعسف والإهدار من قبل الحكومات التي تريد خنق الحريات، والتي لا تقيم وزنا لحقوق الإنسان وترغب في إخضاع الإنسان لحكمها مهما كانت طبيعة نظام الحكم السائد فيها، ولو كان شكله ديمقراطيا.

حيث لا يمر يوم إلا وتلقي وكالات الأنباء على مسامعنا إجراءات الإعتقال وإخفاء المعتقلين وقتلهم وتعذيبهم، والمعاملة المهينة للسجناء وللإنتهاكات الصارخة لحقوقهم وظروف سيئة في السجون.

فهذه النظرة ولدت فكرة بحث والتوغل في أعماق القانون الدولي، للخروج بما حواه من ضمانات حقيقية لحماية حقوق المسجونين والمعتقلين، إسهاما منا في إبراز مدى فعالية هذه الحماية على المستوى الدولي.

إضافة لما تقدم لا يفوتنا أن نذكر بأنه على الرغم من سعينا الجاد في الوصول إلى نتائج حقيقة لهذه الدراسة، ومحاولتنا إيفاء هذا العمل الأكاديمي حقه، إلا أن صعوبات عديدة واجهت إنجازها ومنها مواجهة كبر المادة العلمية في بعض مواضيع الدراسة وصغرها في مواضيع أخرى- يصل إلى حد الندرة- الذي إنعكس سلبا على حجم بابي الدراسة حيث جاء الباب الأول أكبر نسبيا من الباب الثاني.

ومنها كذلك أن موضوع البحث لم يتوقف عند الإطلاع إلى مؤلفات القانون الدولي فحسب وإنما إستلزم الأمر الإطلاع على مؤلفات فروع القانون الأخرى ذات صلة بموضوع البحث، مثل القانون الجنائي، والقانون الإداري، والقانون الدستوري، وفلسفة القانون، والشريعة الإسلامية. وتجسدت صعوبات هذه الدراسة كذلك في كثرة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتشعبها، الأمر الذي يحتاج معه إلى الكثير من الوقت لبيانها.

وفي إطار كل ما سبق ينطلق البحث في الموضوع من إشكالية رئيسية هي:

- هل جاء القانون الدولي غنيا بضمانات الحقوق لإرساء دعائم فعالية الحماية الدولية المقررة للمسجونين وللمعتقلين؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية، نوردتها فيما يلي:

1. ما مفهوم ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين، وتأصيلها التاريخي؟
2. ما هي أساليب المعاملة العقابية الضرورية داخل المؤسسة العقابية المعتمدة في نصوص القانون الدولي من أجل الإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي للمسجونين بعد الإفراج عنهم؟
3. ما مضمون وأساس ضمان حق السجين في المعاملة الإنسانية في القانون الدولي لحمايته من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية؟
4. ما هو دور الإشراف القضائي لضمان حقوق المسجونين في الإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي؟

5. ما مدى فعالية ضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي؟

6. ما هي القواعد التي أرساها القانون الدولي لحماية الضمانات القضائية للمعتقلين؟

7. هل وفقت قواعد إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 في إقرار الحماية المرجوة للمعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة؟

8. هل كفلت قواعد إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 وإتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 الحصانة الشخصية للمبعوثين الدبلوماسيين والقنصليين ضد الإعتقال؟

والهدف الحقيقي الذي نجتهد قدر الجهد ونصبو نحو تحقيقه من خلال الخوض في هذه الدراسة، هو تحديد إطار أمثل لتحقيق وضمان حقوق المسجونين في الظروف العادية أثناء فترة التنفيذ العقابي، والمعتقلين في ظل والظروف الإستثنائية، دونما إنتقاص.

أما بالنسبة للمنهج المستخدم، فقد قضت الدراسة إعتتماد منهجين علميين محاولة منا للإلمام بعناصره وتفصيلاته من جهة، وتسهيل صعوباته من جهة أخرى، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد إتبعنا المنهج التاريخي عند سرد بعض الأحداث والتطورات التي لها علاقة بموضوع الدراسة تمهيدا للدخول في صلب الموضوع.

كما تم إعتتماد المنهج التحليلي، وذلك بتحليل موضوع الدراسة من الناحية القانونية الدولية الصرفة، وبيان ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين طبقا لوروده في الإعلانات والإتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية، فعمدنا إلى جمع المعلومات من عموم المصادر والمراجع وترتيبها وفق إطار علمي، مراعين بها التناسق المنطقي للموضوعات المتصلة بموضوع البحث.

وللإجابة على إشكالية هذا الموضوع وفي سبيل الوصول إلى الهدف المرجو من هذه الدراسة، إرتأينا تقسيمها إلى بابين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدي كان بمثابة مدخل مفاهيمي وتاريخي لضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين، بحيث تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث تم التطرق لمفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي وتطوره التاريخي في المبحث الأول، ولمفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي بالمبحث الثاني.

كما تعرضنا في الباب الأول من هذه الرسالة إلى ضمانات حماية حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي في القانون الدولي، وتم تقسيمه إلى ثلاثة فصول أساسية: الأول تناولنا فيه ضمانات أساليب معاملة المسجونين داخل المؤسسات العقابية في القانون الدولي، أما الفصل الثاني تعرضنا فيه لضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

اللاإنسانية، ثم إنتقلنا للفصل الثالث الذي خصصناه للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي كضمان لحماية حقوق المسجونين.

أما الباب الثاني: فتناولنا فيه ضمانات حماية حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية في القانون الدولي، وقد جزأنا هذا الباب إلى ثلاثة فصول، من خلال التعرض ل ضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي، وذلك في الفصل الأول، أما الفصل الثاني تناولنا فيه ضمانات حماية حقوق المعتقلين القضائية في القانون الدولي، وفي الفصل الثالث والأخير تطرقنا إلى ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة والإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي.

الفصل التمهيدي مدخل مفاهيمي وتاريخي لضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين

المبحث الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي وتطوره التاريخي

المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي

المطلب الثاني: التطور التاريخي لضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي

المبحث الثاني: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي

المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي

إن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية لا تخلقها الشرائع بل تنظمها، ولا توجد القوانين بل توفق بين شتى مناحيها، وتختلف توجهاتها تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية الصالح العام، ومما لا شك فيه أن من أكثر الإجراءات التي تشكل تهديداً صارخاً لحياة الإنسان هي تلك التي تتال من حريته، ويتم ضمان⁽¹⁾ ممارسة الحرية الشخصية في إطار النظام العام، وتعمل الدول من خلال دساتيرها ومختلف تشريعاتها على حماية حقوق الإنسان، وخلق توازن بين حماية النظام العام وممارسة الحريات.

ويتشابه السجين المحكوم عليه مع المعتقل في كونهما شخصان قيدت حريتهما، إلا أن أسباب تقييد حرية كلاً منهما مختلف عن الآخر، فسبب تقييد حرية السجين المحكوم عليه صدور حكم قضائي بحقه عن الجريمة المتهم بارتكابها بالإدانة، إذ تُعد العقوبة السالبة للحرية في وقتنا الحاضر وفي معظم المجتمعات الوسيلة الأكثر استخداماً في التعامل مع الجريمة والأفعال الخارجة عن القانون، ولقد احتلت هذه المكانة نتيجة للتطور التاريخي في مختلف الأنظمة العقابية إلى أن تبلورت في شكلها الحالي، والذي أصبح يهدف بشكل أساسي إلى إصلاح المسجونين وإعادة تأهيلهم.

¹- الضمانات هي مجموعة من القواعد والمبادئ الواجب مراعاتها لكفالة إحترام حقوق الإنسان وحياته العامة، والأساس الذي تقوم عليه حماية حقوق الإنسان وحياته العامة، بإعتبارها المحدد للقواعد الواجب مراعاتها لإحترام الحقوق والحريات المحمية.

راجع: سهام عباسي، "ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2014، ص ص: 28، 29.

كما عرفت الدكتورة نادية خلفة الضمانات بأنها: "إلتزامات إتجاه المجتمع الدولي بإحترام حقوق هؤلاء المواطنين، فبدون وجود هذه الضمانات وبدون إحترامها والإلتزام بها داخليا دوليا لا يمكن أن نتكلم عن حقوق الإنسان".

راجع: نادية خلفة، "آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2010، ص 28.

وأشارت محكمة البلدان الأمريكية إلى أن الضمانات يتم وضعها لحماية أو لكفالة أو التأكيد التمتع بحق، أو ممارسة ذلك الحق من خلال التدابير الملائمة التي تكفل في كل الظروف فعالية تلك الحقوق والحريات.

راجع: الأمم المتحدة، الفصل السادس عشر إقامة العدل إثناء حالة الطوارئ، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 741.

بينما تقييد حرية المعتقل نتيجة حالة الإشتباه⁽¹⁾ أو الخطورة⁽²⁾ على الأمن⁽³⁾ والنظام العام⁽⁴⁾ في ظل الظروف الإستثنائية وإعلان حالة الطوارئ، لأنه غالباً ما يتم التضحية بالحقوق والحريات العامة في سبيل حماية النظام العام، حيث أن إقرار الحالة الإستثنائية يمنح السلطة التنفيذية في الدولة سلطات واسعة، ويتم خلالها تعطيل الضمانات التي تكفل ممارسة الحرية الشخصية.

وبناءً عليه سيتم تناول هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي وتطوره التاريخي

المبحث الثاني: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية وتأصيله التاريخي

¹⁻ عرف الإشتباه في الفقه بأنه : "وصف يقوم بذات المشتبه فيه عند تحقق شروطه، وهذا الوصف بطبيعته ليس فعلاً يحس في الخارج ولا واقعة مادية يدفعها نشاط الجاني إلى الوجود، وإنما يفترض الشارع بهذا الوصف كمون الخطر في شخص المتصف به ورتب عليه محاسبته وعقابه عنه، بوضعه تحت مراقبة الشرطة أو إنذاره بأن يسلك سلوكاً مستقيماً".

راجع: أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 32.

²⁻ عرفت الخطورة بأنها: "حالة نفسية تتكون لدى الشخص نتيجة عوامل داخلية وخارجية، تجعله أكثر ميلاً لإرتكاب جريمة في المستقبل".

راجع: إسراء محمد علي سالم وهبة عبد الجبار سلمان، "ضمانات المعتقلين دراسة مقارنة"، مجلة المحقق حلى للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد السابع، العدد الأول، العراق، سنة 2015، ص 60 .

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net>

³⁻ من الوجهة القانونية يوجد مفهومان للأمن الأول: الأمن القانوني، أما الثاني: الأمن المادي وهو المعنى المراد به في ظل تشريع الطوارئ، إذ يقصد به الوقاية من الحوادث والإعتداءات والجرائم.

راجع: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الإستثنائية في المجالين الدولي والداخلي: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 568.

⁴⁻ اختلفت نظرة الفقهاء إلى فكرة النظام العام تبعاً لتضييق مده أو توسيعه، فالفقيه هوريو يشير إلى أن: النظام العام يجب أن يقف على النظام العام المادي الملموس الذي يعد صورة مجسدة لحالة واقعية مناهضة للفوضى، وعرفه الفقيه بوردو بقوله أنه: مجموع شروط اللازمة للأمن والآداب التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين و يناسب علاقاتهم الإقتصادية.

وأغلب الفقهاء قرروا أن عناصر النظام العام ثلاثة هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أنظر في الموضوع: محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009، ص ص: 69، 70.

المبحث الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي وتطوره التاريخي

لم تصل السجون لما هي عليه الآن إلا عبر تطور تاريخي إستغرق قرونا، مرت السجون خلالها بأنظمة مختلفة أسدلت عليها من أثقالها، ما جعلها تبدو دوما مكانا قاتم ومظلم يرمي بداخله الخارجين عن القانون ليدوقوا مرارة الظلم والعذاب، ثم بدأ هذا المضمون في التحول شيئا فشيئا بتطور حقوق الإنسان، إلى أن أصبح الإصلاح والتأهيل هو الهدف الأول الذي تسعى إليه المؤسسات العقابية مع الحفاظ على هدف العدالة وهدف الردع.

غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا في هذا الصدد حول مفهوم ضمان حق السجين؟ وهو ما حدا بنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي

المطلب الثاني: التطور التاريخي لضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي

المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي

تتمثل الهياكل التنظيمية التي تعمل على السير الحسن للتنفيذ العقابي وإنجاح المعاملة العقابية في المنشآت العقابية التي هي السجون، أو المؤسسات العقابية وفقا لمصطلح أقل قسوة. بحيث تشكل المؤسسات العقابية على إختلاف أنواعها ونظمها العقابية أهم حلقات سلسلة النظام العقابي، معتبرين أن كلمة مؤسسة في هذا المضمار وردت بمعنى النظام، الذي هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية و البشرية تؤلف فيما بينها أداء معين لتحقيق أهداف محددة. وإستهلالا من خلال هذا المطلب نحاول التعرف على مدلول السجن والطبيعة القانونية لفترة التنفيذ العقابي، وهذا من خلال فحوى الفرع الأول، ويليه دراسة النظم العقابية وأنواع المؤسسات العقابية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف السجين والسجن والطبيعة القانونية لفترة التنفيذ العقابي

إن الخوض بالدراسة التحليلية في الحياة السجنية لا يمكن أن تتم إلا بمعرفة تعريف أهم مكوناتها المتمثل في إطارها المادي (السجن) ، والمجتمع السجني الذي على أساسه وجد هذا الإطار، إذ يعتبر السجين أهم وابرز مكوناته. وبما أن فترة التنفيذ العقابي تتعبر نهاية المطاف الذي تقوم به أجهزة العدالة الجنائية لمجابهتها للجريمة، فكان لزاما أن نبرز الطبيعة القانونية لهاته الفترة.

وبهذا سيتم التطرق لتعريف السجين والسجن والطبيعة القانونية لفترة التنفيذ العقابي، وذلك

تباعا كما يلي:

الفقرة الأولى- تعريف السجين والسجن: حتى تتم الإحاطة بمعاني ودلالات السجن لا بد من التعرض إلى كل من التعريف اللغوي للسجين والسجن، وكذا التعريف الشرعي وتعريف علماء العقاب. وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولاً/ التعريف السجين والسجن في اللغة:

السجين لغة: مشتق من الفعل سجن، أي حبسه. جاء في لسان العرب السجن: هو الحبس⁽¹⁾ حبسه يحبسه حبسا ، فهو محبوس وحبيس، وأحتبسه حبسه: أمسكه عن وجهه. والحبس: ضد التخلية.

ويقال للرجل: مسجون، وسجين، وللجماعة سجناء سجنى، ويقال للمرأة: سجين وسجينه ومسجونة، وللجماعة: سجنى وسجائن. ويسمى من يتولى أمر المسجونين وحراستهم: سجانا⁽²⁾. ويرد السجن على معنيين الأول بفتح السين: مصدر سجنه يسجنه سجنًا: أي حبسه ومنعه من الإنطلاق ويسمى المخيس لأنه يذل. والثاني بكسر السين: أي المحبس، مكان السجن: وجمع سجن سجون⁽³⁾.

ثانياً/ تعريف السجين والسجن في الإصطلاح الشرعي:

إتخذ السجن في إصطلاح الفقه الإسلامي معاني متعددة، فأطلق تارة وأريد به المنع والإمساك أي تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية، سواء أكان ذلك في بيت أو مسجد أو في مكان مخصص للحبس- سجن- أو يقصد به الملازمة، وهي أن يسير المدعي أو وكيله مع المدعي عليه حيث سار وجلسه حيث جلس، من غير أن يمنعه ذلك من الإكتساب والسعي للرزق، بحيث يصبح كظله يتبعه حيثما ذهب. وهذا لا يكون إلا بحكم من القاضي، وهذا ما جعل البعض يذهب للربط بينه وبين الحبس في مفهوم واحد، خصوصاً وأن كليهما قد حقق ذات الهدف والنتيجة في تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه تصرفاً كاملاً، والأسر لا يخرج عن هذا المعنى⁽⁴⁾.

¹ راجع: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي كبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ نشر، ص 1947.

² راجع: إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مصر: مكتبة الشروق الدولية، سنة 2004، ص 418؛ ابن منظور، مرجع سابق، ص 1947.

³ راجع: مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثالثة، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1980، ص 229؛ ابن منظور، مرجع سابق، ص 752 .

⁴ للتفصيل أكثر أنظر: محمد خلف بنى سلامة وخلوق ضيف الله اغا، "حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2011، ص 368 .

فلقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم "أسيرا"، كما روى عن الهرماس بن حبيب عن أبيه أنه قال: "أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي: ألزمه، ثم قال لي يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ وفي رواية أخرى، ثم مر بي آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم." رواه أبو داوود وأبن ماجه⁽¹⁾.

وكذا يقصد بالسجن الحصر، ويعنى: الضيق والحبس عن السفر، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يَرْحَمَكُمُ وَإِنْ عُذْتُمْ عُنَدَنَا وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾ سورة الإسراء الآية 08
وقد ورد لفظ السجن في القرآن الكريم في الآيات:

قال سبحانه وتعالى: ﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ سورة يوسف الآية 25

وقال سبحانه وتعالى: ﴿قَالَتْ فَذَلِكُنَّ الَّذِينَ لُمْتُنِي فِيهِ وَلَقَدْ رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ فَاسْتَعْصَمَ وَلَئِن لَّمْ يَفْعَلْ مَا أَمَرُهُ لَيُسْجَنَنَّ وَيَكُونَنَّ مِنَ الصَّاعِرِينَ﴾ سورة يوسف الآية 32

وقال سبحانه وتعالى: ﴿قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنَّ مِنَ الْجَاهِلِينَ﴾ سورة يوسف الآية 33

وقال سبحانه وتعالى: ﴿ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا الْآيَاتِ لَيْسْجُنُهُ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ سورة يوسف الآية 35

وقال سبحانه وتعالى: ﴿قَالَ لَئِنِ اتَّخَذَتِ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ﴾ سورة الشعراء الآية 29

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية السجين بأنه الشخص الممنوع بحكم القضاء من التصرف في نفسه والخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية⁽²⁾.

ويلاحظ أن الفقهاء وعلماء اللغة يطلقون كلمة السجن والحبس ويقصدون بهما نفس المعنى كما أن مصطلح الحبس الشرعي أوسع في المعنى من مفهوم السجن الآن.

¹- راجع: شمس الدين أبي عبد الله محمد أبي بكر-إبن قيم الجوزية-، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم، سنة 1999، ص122.

²- أنظر في ذلك: رايح فغرور، "نظام الخلوة الشرعية للسجين: دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الإسلامي والوطني"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 13، قسنطينة، جوان 2018، ص 514.

أطلع عليه بالموقع الالكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>

ثالثا/ تعريف السجين والسجن عند علماء العقاب:

إن لفظ السجن يكتسي عدة مفاهيم ويمكن إستعماله في عدة مضامين، إذ أنه يحيلنا تارة إلى الجانب المادي والهيكلية بإعتباره المكان الذي يحجز فيه المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة يحددها الحكم القضائي بالإدانة، وتارة أخرى إلى الجانب اللامادي بإعتباره تدبيراً أو عقوبة جزائية⁽¹⁾. وفضلاً لهذا التداخل في المفاهيم وأمام تطور وظيفة السجن الذي أضحي يعمل في إطار مؤسساتي، أصبحت الأماكن التي يودع فيها المجرمون إنتظاراً لمحاكمتهم وقضاء لعقوبتهم تسمى بالمؤسسات العقابية، ذلك الجهاز الضروري لتقويم المنحرف وتهذيبه، فهو مؤسسة ذات هدف إجتماعي وإصلاحى بالدرجة الأولى⁽²⁾.

فالسجون في الفكر العقابي الحديث لم تعد أماكن للردع والعقوبة وسلب الحرية ومعاقبة النزلاء، بل أصبحت مرافق مؤسسية مهمتها أمنية وتربوية وتعليمية، من شأنها تحويل النزلاء من حالة الهدم إلى حالة البناء والعطاء، وتفجر فيهم الطاقات المنتجة التي تجنبهم التفكير في العودة إلى الجريمة وتعيد إندماجهم في المجتمع⁽³⁾.

وتماشياً مع هذا التوجه، تبني المشرع الجزائري في المادة 25 فقرة 01 من القانون 04/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، تسمية للمؤسسة العقابية بدلا من السجن معرفاً إياها على أنها: "مكان للحبس تنفذ فيه وفقاً لقانون العقوبات السالبة للحرية والأوامر الصادر من الجهات القضائية والإكراه البدني عند الاقتضاء."، إلا أنه بالتمعن في هذا التعريف يبدو لنا أن المشرع الجزائري لم يوضح الجانب المؤسساتي معتمداً على التعريف التقليدي للسجن، بكونه مجرد مكان لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية.

أما فيما يخص السجين فقد تعددت تسمياته، ففي بعض التشريعات يسمى بالسجين كما يدعى بالمسجون في تشريعات أخرى، بينما في التشريع الجزائري يسمى بالمحبوس وهو بحسب نص المادة 7 فقرة 01 قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين السالف الإشارة: " كل شخص قد تم إيداعه مؤسسة عقابية تنفيذاً لأمر أو حكم قضائي."

¹- راجع: فريد بالعيدي، "إعادة التأهيل والإدماج الإجتماعي للسجين"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2016، ص 40.

²- فاطمة يوسف أحمد الملا، معاملة السجينات في ضوء المواثيق الدولية والوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2016، ص 44؛ أحسن مبارك طالب، العمل الطوعي لنزلاء المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 2000، ص 20.

³- على عز الدين الباز على، نحو مؤسسات عقابية حديثة، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2016، ص 14.

ويعرف علماء العقاب السجناء بأنهم أولئك الأشخاص الذين إرتكبوا مخالفات ضد الحق الخاص أو العام، أو أخلوا بالأنظمة والقوانين المتبعة والمتعارف عليها وأودعوا السجن لفترات زمنية مختلفة، بناء على أحكام شرعية وقانونية صدرت بحقهم⁽¹⁾.

الفقرة الثانية- الطبيعة القانونية لفترة التنفيذ العقابي⁽²⁾: لا يعد التنفيذ العقابي مجرد واقعة مادية، ولكنه حالة قانونية حقيقية تتمثل في العلاقة بين الدولة كشخص إعتباري والسجين كطرف ثاني، فهي إذا علاقة قانونية تنفيذية لها صفة الإستمرار، وكأي علاقة قانونية فإنها تخلق مراكز متبادلة تتضمن عدداً من الإلتزامات والسلطات أو الحقوق، فعلى السجين المحكوم عليه الإلتزام بالخضوع للتنفيذ يصاحبه حقه في ألا تتفد الدولة عقوبة أخرى غير تلك المطبقة قانوناً، وهذا الحق يعد في ذات الوقت واجباً على الدولة يلزمها بالتدخل لمنع أي تجاوز من سلطة التنفيذ وتوفير الرعاية⁽³⁾. ويقصد بتنفيذ العقوبة التحقيق الفعلي لما يتضمنه الحكم الجنائي في الواقع، أي أن التنفيذ هنا عبارة عن نشاط الدولة الذي يهدف إلى إعمال القرار القضائي وإبرازه إلى حيز الوجود الخارجي الملموس، وهنا يقال أن العقوبة قد نفذت، بما يستلزم ذلك من تحديد المؤسسة العقابية التي يجري فيها التنفيذ وتحديد النظام العقابي الذي يخضع له السجين المحكوم عليه، وإعمال برنامج الحياة اليومية داخل هذه المؤسسة⁽⁴⁾.

ويذهب البعض إلى أن التنفيذ العقابي هو مجموعة من أساليب المعاملة تستهدف توجيهها إلى الأغراض المبتغاة منه، ومن ثم كانت هذه الأساليب بمثابة رسائله إلى تحقيق أغراضه⁽⁵⁾، ومن هذا

¹- أنظر في ذلك: أحسن مبارك طالب، مرجع سابق، ص 21؛ رابح فغرور، مرجع سابق، ص 515.

²- يعد التنفيذ العقابي فترة معينة قد يقضيها السجين ومازالت الدعوى الجنائية قائمة، كأن يصدر حكم نهائي واجب النفاذ وأثناء التنفيذ يطعن عليه بالنقض، ولا تزال الدعوى الجنائية قائمة، لأن السبب الطبيعي لإنقضاء الدعوى الجنائية هو الحكم البات وليس الحكم النهائي. بهذا فإن التنفيذ العقابي لا يعد من مراحل الدعوى الجنائية وذلك أن الدعوى الجنائية تمر بمرحلتين: مرحلة التحقيق الإبتدائي ومرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة.

راجع بالموضوع: أحمد محمد علام، "ضمانات المحكوم عليه خلال فترة التنفيذ العقابي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012، ص 09.

راجع في تدرج الأحكام القضائية: فريدة بن يونس، "تنفيذ الأحكام الجنائية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بركة، سنة 2013، ص 15.

³- حسام الأحمد، حقوق السجين وضماناته في ضوء القانون والمقررات الدولية، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010، ص 21.

⁴- محمد عصام الدين عبد المجيد، "ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة في مجال حقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، سنة 2008، ص ص: 79، 80.

⁵- محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1973، ص 303.

التعريف يتضح أن التنفيذ العقابي غرضه إصلاح وتأهيل المحكوم عليه عن طريق علاجه وتهذيبه وتعليمه وتكوينه.

ولتحديد الطبيعة القانونية لفترة التنفيذ أهمية كبيرة، إذ يتوقف عليها حل كثير من المشكلات الخاصة بتنفيذ الجزاء الجنائي، حيث يؤثر تحديد الطبيعة القانونية للتنفيذ العقابي في مضمون وحدود الإختصاصات القضائية والإدارية في هذه فترة، فإضفاء الطابع الإداري البحت على فترة التنفيذ الجنائي سوف يؤدي إلى رفض قبول التدخل القضائي في التنفيذ، وتبدو إختصاصات السلطة القضائية طبقاً لهذا التصور محدودة، بينما أن إشباع الطابع القضائي للتنفيذ سوف يبسط ويوسع من إختصاصات القضاء⁽¹⁾.

كذلك فإن الإعتراف بالطبيعة القضائية للتنفيذ العقابي سوف يساعد إلى حد كبير على حل مشكلة التدخل القضائي في التنفيذ، لأن الرقابة القضائية في هذا الفرض لن تكون سوى نوع من الرقابة القضائية الداخلية، حيث تراقب المحكمة التي أصدرت الحكم تنفيذه بوصفه عملاً قضائياً وعلى النقيض إذا ما اعتبرنا التنفيذ عملاً إدارياً، ففي هذا الفرض تبدو رقابة القضاء عليه في شكل رقابة خارجية ويثير تطبيقها بعض الصعوبات.

ويمكن أن نفرق في هذا الخصوص بين إتجاهات ثلاثة، وذلك على النحو التالي:

أولاً/ الإتجاه الأول: الطبيعة الإدارية لفترة التنفيذ العقابي

يمثل هذا الإتجاه الفقه الجنائي التقليدي، حيث يقرر أن دور القاضي ينتهي بالنطق بالعقوبة أو التدبير الإحترازي، كما تنقضي بذلك الدعوى الجنائية، وما يباشر بعد ذلك من إجراءات للتنفيذ يكون من إختصاص الإدارة العقابية وحدها؛ علاوة على أن إجراءات التنفيذ هذه هي من قبيل الأعمال الإدارية البحتة، لأنها أعمال تتصل بنظام السجن والحياة اليومية داخله من مأكلاً ومشرباً وملبساً، أي كل ما يدخل ضمن أعمال الإدارة العقابية،⁽²⁾ وهي بطبيعتها مختلفة عن الأعمال القضائية، ومن ثم لا يكون للقضاء شأن بها إلا في حالات إستثنائية، وتستأثر السلطة الإدارية بالرقابة على فترة التنفيذ التي تبدأ بتوافر سند التنفيذ - وهو الحكم - وتنتهي بتحقيق كافة ما أشتمل عليه الحكم من قيود.

ويدعم البعض هذا الإتجاه بالترقية في هذا الصدد بين تنفيذ الحكم وتنفيذ الجزاء، فالأول يتعلق بالشروط الأساسية للتنفيذ، مثل: التحقق من شخصية المحكوم عليه وقدرته على تحمل العقاب، وبصفة عامة كل ما يتعلق بإشكالات التنفيذ، وهذا التحقق وحده هو الذي يعد عملاً قضائياً وهو الذي يخضع لرقابة القضاء الجنائي، وبالتالي يخرج من نطاق هذه الأعمال ما يتصل بنظام السجن وإنظام

¹ - حسام الأحمد، مرجع سابق، ص 21.

² - عبد العظيم مرسى وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1978، ص 103 .

-Etienne Vergés, *Procédure pénale*, Paris: Litec, 2005, P 31.

الحياة اليومية فيه، وبصفة عامة كل ما يدخل في السلطة التقديرية للأجهزة العقابية يعد نشاطاً إدارياً⁽¹⁾.

وقد يدفع البعض إلى تقرير الطبيعة الإدارية للتنفيذ، ما لاحظوه من تناقض بين المبادئ التي تحكم سير العمل في السلطات القضائية من جانب والإدارة العقابية من جانب آخر، وينتج عن وجهات نظرهم هذه إستحالة أو صعوبة قبول أن يكون التنفيذ من المجال القضائي.⁽²⁾

ثانياً/ الإتجاه الثاني: الطبيعة القضائية لفترة التنفيذ العقابي

يرى أنصار هذا الإتجاه أن للتنفيذ العقابي طبيعة قضائية، غير أنهم قد اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه هذه الطبيعة، فذهب فريق من المؤيدون للمدرسة الوضعية إلى إقامة الطبيعة القضائية للتنفيذ على أساس أنه تكملة للحكم بالجزاء، بما يترتب عليه عندهم ضرورة إستبعاد مبدأ حجية الشيء المقضي به، وإحلال مبدأ المراجعة الدورية للحكم محله، التي تستوجب عدم إنتهاء دور القاضي، ويصبح التنفيذ عندئذ جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة القضائية،⁽³⁾ ويمكن أن يأتي إلى جانب الوضعيين أولئك الذين يتبعون أفكاراً مشابهة خاصة بفكرة إستمرار القضاء كما ذهب بعض أقطاب الدفاع الإجتماعي إلى القول بالطبيعة القضائية للتنفيذ، مؤسماً هذه الطبيعة على الإرتباط بين الطبيعة القضائية لتفريد تدابير الدفاع الإجتماعي وتنفيذها الذي يجب أن يكون له ذات الطبيعة.

كما أقام البعض الآخر الطبيعة القضائية للتنفيذ على أساس أن التدخل القضائي في التنفيذ قد غير من طبيعته القانونية التي كانت إدارية وأصبحت اليوم قضائية، لأن التنفيذ قد صار بناء على هذا التدخل إستمراراً للدعوى الجنائية، والذي يفرق هذا الإتجاه عن سابقه هو أن الأول يجعل إستمرار الدعوى سبباً للطبيعة القضائية، أما الثاني فيجعل من التدخل القضائي سبباً لإستمرار الدعوى، وبالتالي للطبيعة القضائية.

كما يحاول فريق ثالث أن يقيم الطبيعة القضائية للتنفيذ بالنظر إلى العلاقات الناشئة عن التنفيذ. فالتنفيذ يعد حالة قانونية تدخل بطبيعتها في الإختصاص القضائي، وبذلك لا ينبغي وفقاً لهذا الإتجاه التفرقة بين تنفيذ الحكم وتنفيذ الجزاء الجنائي، لأن هذه التفرقة تؤدي إلى قصر المعنى القانوني على الأول دون الثاني، وإعتبار تنفيذ الجزاء الجنائي عملية مادية تختص بها الإدارة، ومرد هذه التفرقة إلى التفسير التقليدي لمبدأ الشرعية الذي يضخم من قيمة مدة العقوبة وشكليات التنفيذ المتعلقة

¹- حسام الأحمد، مرجع سابق، ص22؛ على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص64.

²- ياسين مفتاح، " الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2011، ص37.

³- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1977، ص137؛ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص105.

بها، حتى إقتصار معنى التنفيذ في الفقه التقليدي على التحقق من المدة والشكليات الأخرى، بعكس الإتجاهات التقييمية الحديثة التي أدت إلى إمتداد المعنى القانوني للتنفيذ ليشمل جميع تفاصيله، ويصبح التنفيذ حالة قانونية تنشأ بموجبها علاقات قانونية بين الدولة والمحكوم عليه تعد من خصائص السلطة القضائية. ويؤيد هذه النظرة القضائية للتنفيذ جانب من الفقه الألماني وغالبية الفقه البولوني.⁽¹⁾

ثالثاً/الإتجاه الثالث: الطبيعة المختلطة لفترة التنفيذ العقابي

هذا الإتجاه يرى أن التنفيذ العقابي هو عبارة عن أعمال إدارية وقضائية مختلفة، فذهب البعض إلى أن ما تقوم به الإدارة العقابية هي أعمال إدارية، وأن ما يتعلق بإشكالات التنفيذ فهي قضائية، وبالتالي يروى وجوب تقسيم الإختصاصات بين السلطتين الإدارية والقضائية ووضع حد فاصل بينهما.⁽²⁾

وعندما أريد التفرقة بين ما يتمتع بالطبيعة القضائية وما يتمتع بالطبيعة الإدارية في فترة التنفيذ العقابي، ذهب البعض إلى القول بأن الطبيعة القضائية لفترة التنفيذ تنصب على كل المسائل التي تستلزم تأثيراً في جوهر وماهية سلب الحرية، هذا الجوهر لا يضم فقط مدة الجزاء ولكن أيضاً درجة تأثيره، ومن الناحية الشخصية كل ما يؤثر على مدى ومضمون المركز القانوني للمحكوم عليه، ويضاف إلى ذلك أيضاً تنوع طوائف المؤسسات التي يقوم تنظيمها الداخلي على درجة النظام والشدة، وهذا ما يفسر لنا ما تتجه إليه بعض التشريعات من ضرورة أن تقضي المحكمة بإيداع المحكوم عليه في المؤسسات المناسبة أو تقرر النقل من مؤسسة إلى أخرى.⁽³⁾

كما ذهب البعض إلى أن التنفيذ يكون له أساساً الصفة الإدارية، ولكنه يمثل الصفة القضائية حين يتعلق الأمر بمنازعة بين المصالح التي يحميها القانون.⁽⁴⁾

وعلى ضوء ما تقدم أورد البعض معياراً للتفرقة يقوم على أساس أن كافة الإجراءات التي يستلزمها التفريد تعد إجراءات قضائية تخضع لرقابة القضاء وتدخل في إختصاصه، أما ما عدا ذلك من إجراءات لا تقتضي التفريد من أجل إصلاح السجين فهي إدارية بحتة لا رقابة للقضاء عليها،⁽⁵⁾ وحاول البعض أن يجمع بين الإتجاهين في معيار واحد فذهب إلى أن التنفيذ في حدود ما يتضمنه من مساس بالحرية وفي حدود توجيهه نحو الهدف الإجتماعي للجزاء (التفريد) يتمتع بالطبيعة القضائية.⁽⁶⁾

1- حسام الأحمد، مرجع سابق، ص 22.

2- سعد مرقس، " الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي: الإشراف القضائي على التنفيذ"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1973، ص 152.

3- محمد عصام الدين عبد المجيد، مرجع سابق، ص 92 .

4- محمد عصام الدين عبد المجيد، المرجع والموضع نفسه.

5- سعد مرقس، مرجع سابق، ص ص: 116، 120 .

6- ياسين مفتاح، مرجع سابق، ص 38.

وعلى أي الأحوال فإن إعتبار عملية التنفيذ قضائية وإدارية في ذات الوقت، لا يخل بإعتبار أن ما تقوم به الإدارة العقابية يعد داخلاً في المعنى القانوني للتنفيذ، فالتنفيذ ليس مجرد واقعة مادية بل نشاطاً قانونياً لجهة الإدارة يخضع للقانون والمبدأ الشرعية بصفة عامة.

والواقع يضع حقيقة أماننا، وهي أن فترة التنفيذ العقابي هي نوعين من الأعمال، فالبعض أعمال قضائية والأخرى أعمال إدارية ولا يمكن الخلط بينهما، لأن ذلك يضعنا في مغالاة لا يمكن تصورها أبداً، وهذه الإتجاهات تبقى متلازمة دائماً وأبداً.

إذا ففترة التنفيذ العقابي تعد فترة خطرة جداً بالنسبة لحقوق الإنسان السجين، تجعلها جديرة بعناية المشرعين والمصلحين الإجتماعيين للحفاظ على حقوق السجين الإنسانية وصونها من كل عبث. (1)

الفرع الثاني: نظم المؤسسات العقابية وأنواعها

لقد أتسمت النظم العقابية بتحولاتها المستمرة كإنعكاس موضوعي لتغير وتطور النظر إلى العقوبة السالبة للحرية، وأخذ البحث في أكثر النظم فعالية في تحقيق إصلاح السجناء المحكوم عليهم وتأهيلهم يتسع ليستوعب مدى ما يسمح به من إتصال بين المسجونين في إطار النتائج المترتبة عن ذلك، وكذا البحث في إختلاف درجة التحفظ والحراسة المفروضة على النزول داخل المؤسسة العقابية ومدى الثقة الممنوحة للنزول، ومقدار شعوره بالمسؤولية. أدي هذا إلى تنوع الأنظمة العقابية وكذا أنواعها.

وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفرع، بداية بنظم المؤسسات العقابية ويليهما أنواع المؤسسات العقابية، وذلك كما يلي:

الفقرة الأولى- نظم المؤسسات العقابية: يقصد بنظام المؤسسة العقابية الطريقة التي يعيش بها السجناء المحكوم عليهم من حيث مدى العزل والإتصال بينهم أثناء إقامتهم بداخلها، وتختلف الدول فيما بينها في الأخذ بنظام من نظم المؤسسة العقابية المعروفة دون غيره، وذلك لتحقيق الإصلاح المنشود للمحكوم عليهم وتأهيلهم لفترة ما بعد تنفيذ العقوبة.

وتتنوع نظم المؤسسة العقابية إما أن يكون نظام المؤسسة جماعي يسمح فيه بالإتصال بين السجناء في كل وقت، وإما أن يكون نظام فردي يقتضي الفصل التام بين السجناء المحكوم عليهم، وإما أن يكون نظام مختلط، وإما أن يكون نظام تدريجي يهدف نحو تخفيف العقوبة شيئاً فشيئاً إلى حين الإفراج عنهم، وسنتطرق إلى هذه الأنظمة تباعاً كما يلي:

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 120.

أولا/ النظام الجماعي:

يعد من أقدم الأنظمة⁽¹⁾ وأبسطها، ويقوم هذا النظام بجمع السجناء في مكان واحد، ويفترض وفقا له الإختلاط التام بين النزلاء في أثناء العمل نهارا، وخلال النوم ليلا وعند غير ذلك من الأنشطة، ولا يفرق بينهم إلا على أساس تقسيمهم من حيث الجنس لفصل الرجال عن النساء، أو بحكم السن كالفصل بين الصغار والكبار⁽²⁾، غير أن هذا لم يتحقق على صعيد الواقع دائما. وأن لهذا النظام ميزاته المتمثلة في قلة نفقاته وسهولة تنفيذه، إلى جانب سهولة تنظيم العمل فيه،⁽³⁾ وإن تكيف حياة السجن المحكوم عليه إجتماعيا في العيش ضمن الجماعة هو الأسلوب المعتاد للإنسان خارج أسوار السجن،⁽⁴⁾ بحيث يساعد على إحتفاظه بإتزانه النفسي والإجتماعي لتبقى من أكثر الميزات معنى وأهمية.⁽⁵⁾

وقد تعرض هذا النظام لإعتراضات عدة تركزت أكثرها حول المساوىء الناتجة عن إختلاط صغار السن مع من يكبرهم سواء أكانوا ذكورا أم إناثا، كما أن عتاة المجرمين سوف يلقتون الأقل منهم خطورة كيفية إرتكاب الجرائم⁽⁶⁾، وتنتج عنه تفشي الرذيلة في السجون وإنتشار العادات السيئة والأفعال اللاأخلاقية بين السجناء المحكوم عليهم،⁽⁷⁾ فقد إعتبر البعض هذا النظام من السجون مدرسة لتعليم الإجرام، كما يساعد هذا النظام على تكوين رأي معاد للقائمين على برنامج التنفيذ العقابي ومعارض للنظام، الذي يتعين الإلتزام به داخله، وهو يشكل عقبة في سبيل إصلاح المسجونين

¹ - عرف أسلوب الجمع بين السجناء في المجتمعات القديمة على أساس عدم توفر أمكنة كافية لحجزهم ولقلة تكاليفه ونفقاته، سواء من حيث إنشائها أو إدارتها، إلى جانب عدم وجود سياسة واضحة في المعاملة، وقد إستمر تطبيقه حتى نهاية القرن الثامن عشر حيث كان السجن حتى ذلك التاريخ مجرد مكان للتخفيف على المحكوم عليهم أو مجرد إبعادهم عن المجتمع، وإرتبط أساس هذا النظام بالعرض من العقوبة حيث كانت العقوبة تهدف إلى عزل المجرم عن المجتمع وتهدف بالأساس إلى الردع العام والردع الخاص، لذا كان طبيعيا أن ينتشر هذا النوع من الأنظمة.

راجع: إيهاب مصطفى عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2017 ص 90؛ لخميسي عثمانية، "السياسة العقابية في الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2008، ص 103 .

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 159.

-Bernard Bouloc, **Pénologie**, Paris: Dalloz, 1991, P118.

³ -Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, **criminologie et science pénitentiaire**, Paris: Dalloz, 1982, P382.

⁴ - Jean Larguier, **Criminologie et science pénitentiaire**, 9^{ème} édition ,Paris: Dalloz ,2001, P158 .

⁵ -محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2016، ص 68.

⁶ - محمد حافظ النجار، حقوق المسجونين في المواثيق الدولية والقانون المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2012. ص 82.

⁷ - Robert Schmelcket et Georges Picca , **Pénologie et droit pénitentiaire**, Paris: Cujas, 1967, P 242.

المحكوم عليهم وإعادة تأهيلهم، كما قد يؤدي التعارف بين السجناء إلى تكوين عصابات إجرامية تباشر عملها بعد إنقضاء العقوبة.⁽¹⁾

ثانيا/ النظام الإنفرادي:

يطلق على هذا النظام إسم بنسلفانيا نسبة إلى ولاية بنسلفانيا التي طبق فيها هذا النظام للمرة الأولى سنة 1821، ومنها إنتشر في كثير من دول أوروبا،⁽²⁾يرجع أصل هذا النظام إلى الكنيسة ونظرة رجالها إلى الجريمة والعقوبة والغرض منها، فالفكر الكنسي ينظر إلى الجريمة على أنها خطيئة، لهذا يجب إعادة الجاني إلى طريق الصلاح عن طريق عزله في السجن بعيدا عن الناس ليراجع نفسه ويتوب إلى الله.⁽³⁾

ويقوم هذا النظام على أساس إيداع كل مسجون في زنزانة خاصة به داخل السجن في جميع الأوقات ليلا نهارا طول مدة عقوبته، حيث أن جوهر هذا النظام يكمن في فرض عزلة على المسجون كي تنقطع الصلة تماما بينه وبين المسجونين الآخرين،⁽⁴⁾ على أن تكون الزنزانة التي ينفرد في الإقامة بها صالة لأن يمارس فيها كل نشاطه اليومي من مأكّل ومشرب وعمل ونوم، ويتلقى داخلها أيضا أساليب التأهيل والتنقيف الملائمين.

كما يسمح هذا النظام لكل سجين بأن يكيّف حياته داخل زنزانتة وفق ظروفه الشخصية مما يتيح تفريدا تلقائيا للمعاملة العقابية، يضاف إلى ذلك أن القسوة التي تصاحب هذا النظام من عزلة عن الجميع قد يجعل منه خير رادع لمعتادي الإجرام من المحترفين .⁽⁵⁾

وإذا كان هذا النظام قد قام أساسا لتفادي عيوب النظام الجمعي في القضاء على مساوئ الإختلاط، إلا أن عيوبه التي كشف عنها التطبيق العملي لا يمكن إنكارها، فهو من ناحية يتعارض مع الطبيعة البشرية⁽⁶⁾، إذ أنه قد تسبب في الإساءة إلى نفسية المودعين وأدى ببعضهم إلى الجنون والإنتحار، إذ لا يستطيع الإنسان العيش منفردا فترة طويلة، فمن شأن ذلك أن يعرضه لكثير من الإضطرابات العصبية والأمراض النفسية،⁽⁷⁾كما أن هذا النظام معيب من حيث أنه يجعل تنفيذ أساليب

¹- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 86.

²- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص 176.

³- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 42.

⁴- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 516 .

⁵- محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص ص: 69، 70.

⁶- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 42.

⁷- Jacques Leroy , Droit pénal général, Paris: L.G.D.J, 2003 ,P472.

المعاملة الجزائية أمرا عسيرا، وكل هذا يؤدي إلى عرقلة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه،⁽¹⁾ إلى جانب أنه مكلف وباهظ النفقات، إذ يقتضي إعداد مكان خاص بكل نزيل وتخصيص عدد مناسب من المشرفين.⁽²⁾

ويؤخذ على هذا النظام أيضا، أنه يقف عقبة أمام تنظيم العمل في السجن، لأن تنظيمه يحتاج إلى إجتماع السجناء في مكان واحد، كما يجب أن ينظم على نحو يتفق والأساليب الحديثة، أي بالطريقة التي تسهم بصورة فعالة في إصلاح المحكوم عليهم وإعادة تأهيلهم إجتماعيا.⁽³⁾ وإذا كان لا ريب في جدوى هذا النظام بالنسبة للمجرمين العتاة لأنه يتيح لهم مجالاً للتوبة وفرصة للندم، إلا أنه غاية في القسوة، إذ أن فصل المرء عن غيره من أبناء جنسه لفترة زمنية يصطدم بالطبيعة البشرية المزروعة غريزيا نحو حياة إجتماعية، الأمر الذي سيتترك خلا في إتزان المودع نفسيا وإجتماعيا وبالتالي فلا مناص من هجر هذا النظام، فمهما كانت فوائده فإنها لن تفوق قط تلك المساوي ولن تخفف منه.

ثالثا/ النظام المختلط:

تعلق على هذا النظام إسم النظام الأوبراني لأنه طبق أول مره في مدينة أوبرن في ولاية نيو يورك الأمريكية عام 1816،⁽⁴⁾ ويعتمد هذا النظام مجتهدا في التوفيق بين النظام الجماعي والنظام الإفرادي على تبرير يتفق مع ما تعود عليه الناس في حياتهم العادية، فيقرر الجمع بين النزلاء في أماكن العمل والراحة والأكل والتنظيف نهارا ثم يسعى للفصل بينهم تماما ليلا، إذ تجرى العادة أن يتجه المرء للنوم منفردا.

ويتضح جليا أن هذا النظام يجمع بين أغلب مميزات النظام الجماعي، كما أنه يتلافى مساوي النظام الإفرادي، فهو يكفل الأولى بإتاحته تنظيم العمل العقابي وبذل أساليب التنقيف والتهديب على نحو ميسور فيسهل توظيف إيجابيات الجماعة، وإن كان يشترط إلتزام المحكوم عليهم الصمت عند الجمع بينهم، لذا يطلق على هذا النظام أحيانا إسم النظام الصامت.⁽⁵⁾ وهذا من أهم الإنتقادات التي

¹ -Roger Merle et André Vitu, **Traité de droit criminel :Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal généra** ,Tome 1, 7^e édition ,Paris :Cujas, 1997 ,P879 .

² - Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, Op.Cit, P384.

³ - Bernard Bouloc, Op.Cit, P120.

⁴ - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص84.

⁵ - أسماء كلانمر، "الآليات والأساليب المستحدثة لإعادة التربية والإدماج الإجتماعي للمحبوسين"، مذكرة ماجستير،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2012، ص 23.

-Roger Merle et André Vitu, Op.Cit, P879.

تعرض لها هذا النظام، كما أنه يحقق الثانية بتجاوز عيوب النظام الإفرادي من حيث إقلال تكاليف إحتياجاته نسبياً، إذ أن متطلباته تقتصر على توفير غرفة تجهز للنوم ليس إلا. (1)

والحقيقة أن هذا النظام لم يتخلص من أهم عيوب النظام الجماعي، من حيث الإختلاط الذي يترتب نتائج سيئة متى لم يتم الأخذ بعين الإعتبار بنظام التصنيف العملي، وإن إستحداث فكرة الصمت لن تطبق في الواقع ذلك لأنها أشد قسوة من النظام الإفرادي، فأغراء الكلام بين المودعين عند إجتماعهم يلبي حاجة فطرية عند الإنسان يصعب على الطبيعة البشرية مقاومتها، ولهذا فالصمت المفروض على جميع المحكوم عليهم يعد إكراها يهدد صحتهم النفسية والعقلية، لأنه مخالف للحاجات الطبيعية للإنسان ليعبر عن إنطباعاته للمحيطين به. (2)

رابعاً/ النظام التدريجي:

ترجع النشأة الأولى للنظام التدريجي إلى عام 1840، حيث طبقه ولأول مرة "ألكسندر ماكونوشي" في سجن جزيرة "نورفولك" أين كان يتولى منصب مدير المؤسسة العقابية، إذ أهدى إلى أسلوب إستبدال العقوبة المؤبدة بعقوبة سالبة للحرية تحدد مدتها بمجموعة من الأعمال وحسن السلوك، ثم طبق بعد ذلك في "إيرلندا" على يد "والتر كروفتون" ولهذا يعرف هذا بالنظام الإيرلندي. (3)

ويعتمد هذا النظام على أساس التدرج بالمسجون من حالة السجن إلى الحرية، مع تمكينه من تحسين حاله فيه بسلوكه الحسن، فهو يقوم على تقسيم مدة العقوبة إلى فترات أو مراحل تدرج من الشدة إلى التخفيف، ومعيار هذا الإنتقال هو نمو ملكات التأهيل لديه، وينطوي هذا على التدرج به من السلب المطلق للحرية إلى سلبها بصفة جزئية، (4) حتى إذا ما إنتهت مدته فإنه يكون قد تمرس بحياة الحرية بعض الشيء، ومؤدى ذلك أن هذا النظام يفترض أن تكون العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها طويلة أو على الأقل متوسطة المدة، حتى يمكن أن يطبق خلال مدتها تدريجياً برنامج المعاملة العقابية المناسب لكل مرحلة من مراحل التدرج. (5)

ويتميز هذا النظام عن النظم السابقة عليه في أن قيمته الحقيقية تتبلور في إنطوائه على عناصر تهييبية ذاتية، وذلك على خلاف الأنظمة الأخرى التي لا تعدو غير كونها إطاراً تطبق في

¹- عادل يحيى، مبادئ علم العقاب، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2005، ص 235.

²- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 84.

³- أسماء كلانمر، مرجع سابق، ص 26.

⁴- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 521.

⁵- أحمد عبد اللاه المراغي، المعاملة العقابية للمسجون: دراسة مقارنة في النظام العقابي الوضعي والنظام العقابي الإسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2016، ص 86.

داخله نظم تهذيبية وتتضح هذه القيمة بملاحظة أن التنقل بين مراحل هذا النظام هو في ذاته مزيد من التهذيب وتدريب على حياة الحرية.

ويتسم النظام التدريجي بكونه يجمع بين النظم الأخرى منسقا بينها، فيجمع بذلك بين مزاياها ثم يحصر ضررها في مجال ضيق محدود، والإتجاه الغالب في الفقه يرى أن النظام التدريجي يعتبر أفضل النظم في معاملة السجين المحكوم عليهم، مع تجاوز عيوبه على أنه يعتبر ذا دلالة غير عادية أن تشمل الفترة الأخيرة من مراحل التدرج إنزال المحكوم عليه في مؤسسة مفتوحة والإنتفاع بمزايا شبه الحرية قبل الإفراج عنه نهائيا.

الفقرة الثانية- أنواع المؤسسات العقابية: يقصد بمصطلح أنواع المؤسسات العقابية أماكن تواجدنا جغرافيا والأنماط والأشكال المختلفة التي تكون على أبنيتها ومرافقها من الخارج ومن الداخل، باعتبارها أماكن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، والإختلاف في درجة التحفظ والحراسة المفروضة على النزول داخل المؤسسة العقابية، ومدى الثقة الممنوحة للنزول، ومقدار شعوره بالمسؤولية.⁽¹⁾

ويعد أهم تقسيم للمؤسسات العقابية هو التمييز بين المؤسسات المفتوحة، وشبه المفتوحة والمغلقة، ويمكن إعتباره التقسيم الأساسي في علم العقاب، ولقد حرصت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين (أوصي بإعتادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977)⁽²⁾ على أهمية المعايير الحديثة في تقسيم المؤسسات العقابية.

¹ - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 62.

² - تعرف قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين بأنها: مجموعة المبادئ والأسس التي تحدد أقل الأوضاع والمعايير المقبولة لمعاملة مختلف طوائف المسجونين، وتنظيم وإدارة مؤسسات الإصلاح طبقا للآراء والممارسات المعاصرة لعلم العقاب الحديث.

- راجع: آلاء محمد رحيم، "الإتجاهات المعاصرة لمعاملة السجناء داخل المؤسسات الإصلاحية في ضوء قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء: دراسة تحليلية"، مجلة كلية التربية للبنات، العدد الثاني، جامعة بغداد، سنة 2014، ص 324.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net>

وتعد قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين قاعدة قانونية عرفية، والاتفاق الدولي والعرف الدولي يتساويان في القيمة القانونية كمصدرين للقانون الدولي، غاية ما في الأمر أن الترتيب الوارد بالمادة 38 من نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لهذين المصدرين بأسبقية للاتفاق الدولي على العرف الدولي. فليس هناك لزوم أن نحاول ترقية قاعدة عرفية دولية إلى قاعدة اتفاقية طالما أن المصدرين -الاتفاق والعرف- متساويين في القيمة القانونية.

- لمزيد من التفصيل أنظر: نور الدين الحسيني، "الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ نشر، ص 516.

ولهذا سنتعرض لأنواع الثلاثة من المؤسسات العقابية على التوالي، كما يلي:

أولاً/ المؤسسات العقابية المغلقة:

تقوم فكرة هذه المؤسسات التي تنتم بطابعها التقليدي على فكرة عزل السجين المحكوم عليه عن المجتمع على أساس أنه المجرم ويمثل خطورة عليه،⁽¹⁾ لذلك فهي تعتمد الحزم والرقابة والتحفيز الشديد على المحكوم عليه بحيث تجعله في ظروف مادية لا تدع له مجرد التفكير في الهرب، ويتجلى ذلك في مراعاة مباني هذا النوع من المؤسسات لعدة مواصفات، كأن تكون خارج المدن وأن تحاط بأسوار عالية يتعذر على المسجون اجتيازها، كما تزود بحراسة مشددة ويطبق داخلها نظام بالغ الصرامة⁽²⁾.

وتبرز أهمية هذا النوع من المؤسسات -كما يعلله علماء العقاب- في أن الرأي العام ينظر إلى المجرمين الخطرين كالمعتادين على الإجرام والعائدين إليه⁽³⁾، على أنهم مصدر تهديد وقلق على المجتمع الذي يرى في عزلهم التام إلقاء لشهرهم وتأميناً له من خطورتهم، إلى جانب أهمية إشعارهم برهبة العقوبة، على أن ذلك لن يجدي وحده إذ تطبق في شأنهم أساليب المعاملة العقابية الملائمة لهم.⁽⁴⁾

ومع ذلك فإن هذا النوع من المؤسسات يؤخذ عليه إعاقته لإمكانية تأهيل السجين المحكوم عليه، إذ يفقده ثقته بنفسه ويضعف شعوره بالمسؤولية، لعزله التام عن المجتمع وإخضاعه لأسلوب معاملة بالغ الصرامة، مما يؤدي إلى إصابة الكثير منهم بأمراض نفسية وعقلية، تعد في ذاتها من أهم العوامل الإجرامية ومن أبرز معوقات التأهيل، إلى جانب أنها تتطلب تكاليف ونفقات باهظة⁽⁵⁾. وإن كل ما تقدم لا يعني وجوب التخلي كلية عن المؤسسات العقابية المغلقة للتداعيات السابقة الذكر، خاصة إذا ما استدعت مقتضيات العدالة تنفيذ سلب الحرية لطوائف معينة من المجرمين يمثلون خطورة على المجتمع، وكان ذلك مدعاة لتحقيق غرض العقوبة في الردع الخاص على نحو الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولكن شريطة أن لا تكون هذه السجون هي القاعدة من ناحية، ويتعين على السياسة الجنائية من ناحية أخرى ضمان كفالة الأساليب الملائمة لمعاملة المحكوم عليهم، بما يحول دون تجاوزات أو إنتهاكات لحقوق الإنسان عند تنفيذ سلب الحرية داخل السجون.

¹ محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص 57؛ عادل يحيى، مرجع سابق، ص 209.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 193؛ فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 62.

³ سالم الكسواني، " دور المؤسسات الإصلاحية والعقابية في الوقاية من الجريمة"، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 11، يناير 1981، ص 182.

⁴ يسر أنور علي وأمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 289.

⁵ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 64.

ثانيا/ المؤسسات العقابية المفتوحة:

يتضح من خلال تسمية هذه المؤسسات أنها تتجرد من أساليب التحفظ المادية التي تحول بين المودعين وإمكانية الهرب، إذ لا يلجأ إلى وسائل القسر والإكراه لحملهم على الخضوع لنظامها وإنما يقوم - أي النظام - على أساس الثقة وتنمية إحساس المحكوم عليهم بالمسؤولية، وإقناعهم بعدم الهرب، لأن ما يفرض عليهم من أعمال وقيود مقصود بها إصلاحهم ليس إلا،⁽¹⁾ وينطوي مفهوم المؤسسات العقابية المفتوحة على العديد من الإجراءات والتدابير التي تساعد على بث الأمل لدى المحكوم عليه الرجوع تدريجياً إلى الحياة العادية⁽²⁾.

وقد عرف مؤتمر لاهاي لسنة 1950، المؤسسات العقابية المفتوحة، بأنها: " المؤسسات العقابية التي لا تزود بعوائق مادية ضد الهرب مثل الحيطان والقضبان والأقفال وزيادة في الحراسة والتي ينبع إحترام النظام فيها من ذات النزلاء، فهم يتقبلونه طواعية ودون حاجة إلى رقابة صارمة ويتميز هذا النظام بخلق روح المسؤولية الذاتية."⁽³⁾

وعرف كذلك مؤتمر جنيف لسنة 1955، المؤسسات المفتوحة، بأنها: "تقوم على فكرة الثقة، وتتميز بإحلال النظام الإختياري والإحساس بالمسؤولية لدى المعاقبين محل الوسائل المادية المتبعة لمنع الهروب."⁽⁴⁾

ولما كان هذا النوع من المؤسسات يعتمد على إستبعاد الأسوار العالية⁽⁵⁾ والقضبان والأقفال، إذ تترك الأبواب والنوافذ مفتوحة دون خشية تسرب السجناء المحكوم عليهم، فإن الموانع التي تحول دون هربهم يجب أن تكون أدبية وليست مادية، لذلك فإن النزلاء وفقاً لهذا المفهوم إنما يلحقون في مؤسسات زراعية أو صناعية لغرض العمل بها، دون مراعاة قواعد السجن التقليدية من حيث المبنى وتقسيمه وأنظمتهم⁽⁶⁾، فتكون الأبنية أقرب إلى المنشآت العادية كأبنية صغيرة من نوافذ وأبواب بخلاف ما هو معتاد، وتمتاز هذه المراكز بخفة وبساطة المعاملة العقابية فيها والانفتاح نحو العالم الخارجي، أين

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 200.

² - Jean-Claude Soyer, **droit pénal et procédure pénal**, 18^e édition, paris: L.G.D.J, 2004, P227.

³ - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، "سلب الحرية في الشريعة والقانون الوضعي"، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 15، يناير 1983، ص 243.

⁵ - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 164.

⁶ - يس الرفاعي، "الإصلاح العقابي وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين"، المجلة الجنائية القومية، المجلد 10، العدد الثاني، القاهرة، سنة 1967، ص 356.

يمكن للمساجين بإجراء مكالمات هاتفية، والإتصال بالأشخاص الحاصلين على رخصة الزيارة، كما يمكنهم الإستفادة من ترخيص الخروج.⁽¹⁾

ولقد إتفق أغلب الفقهاء على أن المعيار الذي ينبغي الإستناد إليه في إختيار المودعين في المؤسسة المفتوحة هو دراسة وفحص شخصية المحكوم عليه، بحيث يودع فيها كل جدير بالثقة،⁽²⁾ ومؤدى ذلك أنه ليس من الملائم وضع قواعد مسبقة لتحديد طوائف المحكوم عليهم الذين يلحقون بالمؤسسات المفتوحة، وإنما يتعين الإستناد إلى تصنيف يقوم على إختيار الجديرين منهم بالإيداع فيها⁽³⁾، دون تطبيق مطلق للمعيار الزمني الذي يكرس فكرة إنتقال المحكوم عليه قبل إنتهاء مدة عقوبته من المؤسسة المغلقة - حيث أمضي أغلب هذه المدة فيها - إلى المؤسسة المفتوحة ليقضي فيها ما تبقى من مدة سلب الحرية المحكوم بها عليه لتدريبه وتهيئته للإستعداد لتقبل حياة الحرية، لما لظروف الحياة في ظلها من تقارب وتمائل مع طبيعتها في الحياة العادية، ويستطيع المحكوم عليه في ظل هذا النظام أن يشرف على أسرته ويقدم لها ما يلزم من مساعدات مادية ومعنوية.⁽⁴⁾

وإذا كان قد قيل بأن هذا النوع من المؤسسات يضعف القيمة الرادعة للعقوبة نظرا لعدم شدة النظام المطبق فيها، لذا فقد فند هذا على أن سلب الحرية بحد ذاته يتمثل في الإيلام بالقدر الذي لا بد أن يكفي لتحقيق ردع المحكوم عليه، وعلى أن إزالة أسباب القهر والإحساس بالمهانة من شأنه أن يشعر المحكوم عليه بإعتزازه بنفسه، مما يعزز من علاقة التعاون مع القائمين على إدارة التأهيل.⁽⁵⁾ ودليل ذلك أن سجين المؤسسة المفتوحة لم يكن هناك ما يمنعه منذ البداية من الهرب إذا كان قد قرر ذلك، إلا الخشية من إعادة القبض عليه وحرمانه من مزايا قضاء مدة العقوبة في السجن المفتوح، ولا مناص من تغليب فكرة تحقيق الردع لدى نزيل المؤسسة المفتوحة أكثر من غيرها.

ويؤكد هذا من وجهة نظر علم مكافحة الجريمة، أن رفض السجين أن يتحين الفرص المتاحة له للهرب يشكل في حد ذاته قرارا إيجابيا لدى السجين، فهو الذي يتخذ وحده قرار عدم الفرار، بينما لا تسنح مثل هذه الفرصة للسجين في السجن التقليدية المغلقة.

¹- فريد بالعيدي، مرجع سابق، ص 180.

²- عادل يحيى، مرجع سابق، ص 216.

³- يس الرفاعي، مرجع سابق، ص 357.

⁴- أسماء كلانمر ، مرجع سابق، ص 13.

⁵- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 66.

ثالثا/ المؤسسات العقابية شبه المفتوحة:

يتميز هذا النوع من المؤسسات بأنه يتوسط بين نوعي المؤسسات المغلقة والمفتوحة، وقد جاءت فكرتها عندما وجدت الحاجة إلى مكان تكون الحراسة فيه أشد منها في المؤسسات المفتوحة وأكثر تحررا من قيود المؤسسات المغلقة، وهي قد تأخذ صورة بناء مستقل أو تخصيص أجنحة مستقلة ملحقة بالسجن المغلق،⁽¹⁾ بحيث يخصص هذا الجناح لفئات المسجونين ممن يمرون بالمراحل الأخيرة من سجنهم.⁽²⁾

ولقد عرف مؤتمر لاهاي لسنة 1950، المؤسسات شبه المفتوحة بأنها: "السجون المغلقة التي لا تحيط بها أسوار أو التي يطبق بداخلها نظام السجون المفتوحة رغم وجود أسوار، أو التي تحل محلها حراسة خاصة".⁽³⁾

وهذا النوع من المؤسسات يتسم بكونه أخف وطأة من حيث كون أبنيته متوسطة الارتفاع والحراسة معتدلة وأسلوب المعاملة فيه يجنح إلى التخفيف،⁽⁴⁾ إذ أن السجناء فيه ليسوا على نفس القدر من الخطورة الذي يكون عليه المودعون في المؤسسات المغلقة، لذلك فإن القيود الشديدة لا تجدي في حالتهم كما أنهم لا يوحون بالقدر الكافي من الثقة الذي يتيح إيداعهم في المؤسسة المفتوحة،⁽⁵⁾ وغالبا ما يطبق النظام التدريجي داخل هذه المؤسسات فيودع المحكوم عليه في قسم شديد الحراسة يتسم نظامه بالشدّة نسبيا حيث توضع القضبان على نوافذه والأقفال على أبوابه، ثم ينقل إذا أثبت بحسن سلوكه جدارته بالتخفيف، إلى أن يصل إلى قسم يقترّب فيه من المؤسسة المفتوحة تمهيدا لإطلاق سراحه.⁽⁶⁾

والحقيقة أن أهم ما يميز هذا النوع من المؤسسات هو كفالتها للردع العام والخاص معا؛ فتتحقق الأولى فيما تفرضه هذه المؤسسة من شدة النظام وصور الحراسة في المرحلة الأولى من قضاء مدة سلب الحرية، على أن ذلك يجب لا يعني وجود ما يحول دون إيداع المسجون في المؤسسة شبه المفتوحة مباشرة منذ البداية إذا ما توافرت شروط إيداعه فيها، بينما تتحقق الثانية في إصلاح

¹ - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 60.

² - الطاهر بريك، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، الجزائر: دار الهدى، سنة 2009، ص 43.

³ - أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 232 .

⁴ - أحمد عبد اللاه المراغي، مرجع سابق، ص 59.

⁵ - يسر أنور علي وأمال عثمان، مرجع سابق، ص 294.

⁶ - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، بيروت: دار النهضة العربية سنة 1985، ص 97؛ عادل يحيى، مرجع سابق، ص ص: 219 ، 220.

المحكوم عليهم من خلال نتائج تحسين سلوكهم المتمثل في نقلهم للنظام الأخف والأقل صرامة،⁽¹⁾ على أن من المهم أن يصاحبه تنظيم للتأهيل والتعليم المهني، من خلال إنشاء ورش عمل لتدريب المحكوم عليهم على أنسب الأعمال التي تساعد على مزاولتها بعد إنهاء مدة عقوبتهم، وبما يتفق وميولهم جنبا إلى جنب بإشتغالهم في المزارع أو المصانع لتستكمل برامج التعليم والتأهيل المختلفة⁽²⁾.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي

من المسلم به أن لا يمكن فهم النظم القانونية المعاصرة إلا بالرجوع إلى أصولها التاريخية وتتبع مراحل تطورها عبر العصور المتعاقبة، فالنظم المعاصرة ليست مقطوعة الصلة بالنظم الأولى لأنها إما أن تكون إدخال بعض التحسين على مبدأ موجود فيطوره نحو حالة أفضل، وإما أنها إعادة إكتشاف نظم جديدة قامت على أنقاض نظم سابقة، وفي الحالتين من المهم إلقاء الضوء على تاريخ هذه النظم وتعقب مراحل تطورها.

وعند الحديث عن التطور التاريخي لحقوق المسجونين وضماناتهم لا بد أن نربط ذلك بتطور أغراض العقوبة؛ فلقد نشأ التنفيذ العقابي بنشأة العقوبة وتطور بتطورها، على إعتبار أن أهداف التنفيذ العقابي تتحدد على أساس الأهداف والأغراض التي تقتضيها العقوبة. بهذا سيقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول مرحلة نشأة العقوبة في التاريخ القديم، ونتناول في الفرع الثاني مرحلة المدارس العقابية وضمانات حقوق المسجونين.

الفرع الأول: مرحلة نشأة العقوبة في التاريخ القديم

ترجع نشأة العقوبة إلى وقت وجود الإنسان، فقد لازمت العقوبة المجتمع البشري منذ نشأته وسارت معه في تطوره عبر القرون. فقد كانت البشرية في الماضي البعيد تعيش في دياجير الظلم والإستبداد تسود فيها قوى القهر والطغيان، ويسيطر عليها قانون الغابة ويحكمها منطق القوة، وقد أدى هذا النظام الإستبدادي إلى إشاعة الظلم والفساد في المجتمع. وبناءا عليه، ففي هذا الفرع نتطرق إلى النقطتين الآتي بيانهما:

¹ - محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص 62.

² - نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 142.

الفقرة الأولى - مرحلة نشأة العقوبة في الحضارات السابقة: في العصور البدائية كانت شريعة الغاب هي السائدة،⁽¹⁾ والمقصود هنا بالعصور البدائية العصور التي لم يستند فيها حق العقاب على أسس أو مبادئ صحيحة، وإنما قام هذا الحق على أساس الإنتقام أو التكفير،⁽²⁾ وقد إتخذ الإنتقام في بادئ الأمر صورة فردية ثم تحول بعد ذلك إلى إنتقام جماعي، الذي تحول إلى إنتقام ديني.⁽³⁾ وعلى هذا النحو سنتناول هذه المراحل حسب تاريخها الطويل، وماذا كان تأثيرها على ضمان حقوق السجين في تلك الفترة، وذلك كما يلي:

أولا/ العقوبة في المجتمعات الأولى:

كانت العقوبات في المجتمعات الأولى بدنية سريعة التنفيذ في معظمها،⁽⁴⁾ وإنحصرت أغلب العقوبات في الإعدام والإيذاء بالجسد بشتى أنواعه وصوره، وهذا لا يتنافى مع حقيقة الأوضاع في تلك الفترة.⁽⁵⁾

¹- مصباح الخيرو وبدر الدين عبد الله إمام، " دور المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة"، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد الخامس عشر، يناير 1983، ص ص: 120، 122.

²- محمود سليمان موسى، علم العقاب ومعاملة المذنبين قواعده ونظرياته وتطبيقاته في ليبيا، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2005، ص 29.

-Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, Op.Cit, P65.

³- أحمد عادل المعمرى، "التنفيذ العقابي في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد الثاني، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2015، ص 269.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <http://www.sharjah.ac.ae>

⁴- خالد محمود الخمري، "ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1999، ص 80.

⁵- أي أن العقوبة إنحصرت في قسوتها ووحشية أساليب تنفيذها في:

- عدم تحديد العقوبة التي إتخذت صورة الإنتقام الفردي إذ تختلف من شخص لآخر.
- كثرة العقوبات البدنية التي تقدم على الإعدام وبتر الأعضاء، وتمزيق الجسد إلى عدة أعضاء والغلي في الزيت ودفن المجرم حيا والعقوبات المهينة.
- إنتشار عقوبة الطرد من الجماعة وهي عقوبة تنتهي غالبا بموت الجاني.

راجع: عبد القادر قهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، الإسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1999، ص 95.

-Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, Op.Cit,P272 .

وبهذا لم تكن الحاجة للسجون أو المؤسسات العقابية بالمعنى الذي عرف فيما بعد لتنفيذ عقوبات سالبة للحرية، حيث لم يكن سلب الحرية معروفا كعقوبة آنذاك، وإنما كانت السجون مكانا لحجز المذنب لحين تنفيذ العقوبة عليه⁽¹⁾.

بهذا سوف نتناول مرحلة العقوبة الفردية وبعدها مرحلة العقوبة الجماعية، وما مدى توافر ضمانات حقوق السجين خلال هاتين المرحلتين، كما يلي:

1- مرحلة العقوبة الفردية

لقد برز الإنتقام الفردي في العصور البدائية الأولى، إذ إنعدمت السلطة المركزية في تلك المجتمعات وكان الإعتداء على الإنسان يحرك ما فطر عليه من إنتقام من الجاني لتهدئه غضب وشفاء غليله، ما يسمى بالثأر العدوانى أو التنفيذ العقابي الثأري⁽²⁾. ولقد كان العقاب حقا شخصيا يوقعه من أصابه الضرر عن طريق الإنتقام الفردي من الجاني.

وتعد هذه المرحلة هي أقدم المراحل تاريخيا، وهي تستند إلى غريزة الإنتقام في الإنسان، فكان للمجني عليه أن يلجأ إلى إستعمال حقه هذا بالكيفية التي ترضيه، إذ لم تكن هناك قوانين أو قواعد تنظم إستعمال هذا الحق، الذي لم يكن الغرض منه سوى إتباع ما يوجد في نفس المجني عليه بسبب الجريمة من الحقد والرغبة في التشفي، ولهذا كانت فكرة وجوب الإنتقام وشرعيته متأصلة في أفئدة أهل تلك الأزمنة.⁽³⁾

ولقد عرفت هذه المرحلة بإسم عصر القوة، وذلك لأن أداة حفظ النظام هي القوة التي تستند على مجموعة من التقاليد الغريزية-شريعة الغاب- فأى عمل يقع على الفرد ويعتبره عدوانا عليه يهب لدفعه والرد عليه، والفرد بذاته هو الذي يقرر ما إذا كان الفعل مس به أم لا، وهو الذي يقرر مقدار الرد الذي يوجهه نحو المعتدي،⁽⁴⁾ إذ لم يكن هناك وقتند سلطات يمكنها تحديد الجزاء أو الإشراف على تنفيذه، وإنما كانت الغلبة للقوي لا لمن كان الحق في جانبه،⁽⁵⁾ ولهذا غاب النظام والإشراف على تحديد الجزاء الذي يوقع على المعتدي.

2- مرحلة العقوبة الجماعية

عندما قويت رابطة الأسرة في المجتمعات الأولى تولى رئيسها توقيع ما تعارفوا عليه من عقوبة، إذا كان مرتكب الجريمة والمجني عليه من الأفراد التابعين له، أما إذا كان أحدهما من أسرة

¹ - على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 20؛ محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص 52.

² - أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 19 .

³ - محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 30؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 60.

⁴ - محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 30.

⁵ - Bouzat Pierre et Pinatel Jean, *Traité de droit pénal et de criminologie: Droit pénal général*, Tome1, Paris :Daloz, 1963, P34.

أخرى فكان رد الفعل الطبيعي أن يهب المعتدى عليه والأقربين للأخذ بالثأر من الجاني وأسرته، بما يشبه الحرب الصغيرة التي تنتهي بأفدح الخسائر.⁽¹⁾

أي أن هذه المرحلة قد شهدت نشوء قبائل وعشائر، وصارت كل قبيلة تشكل وحدة مشتركة من الناحية المادية والمعنوية نتيجة التضامن بين أفرادها،⁽²⁾ وفي إطار هذا التطور أصبحت كل قبيلة تتكون من عدد من العشائر، إذا اعتدى فرد من أفراد العشيرة على فرد من أفراد عشيرة أخرى لجأت القبيلة إلى عقد صلح بين العشيرتين، ينص فيه على أن تدفع عشيرة الجاني مبلغ من المال تفتدي به حياة الجاني أو تعوض به المجني عليه عن فقدته لعضو من أعضائه، وهو ما يعرف بنظام الدية. وقد بدأت الدية إختيارية فإذا لم تتفق العشيرتان عليها تنشب بينهما الحرب، ثم عمدت القبيلة إلى جعلها إلزامية حتى تتجنب نشوب الحرب، وكانت القبيلة تقتطع جزءاً من هذه الدية مقابل مساعدتها للمجني عليه، ثم إزداد هذا القدر حتى شمل الدية بأسرها أي أن الدية أصبحت مقابلاً للضرر الإجتماعي.⁽³⁾

وقد إتسمت هذه المرحلة بالقسوة، بعد أن حل التكفير كغرض للعقوبة محل الإنتفاع الجماعي ذلك أن العقوبة في هذه المرحلة قد أصطبغت بصبغة دينية وتحول غرضها إلى التكفير بإعتباره وسيلة يقترب بها الجاني إلى الآلهة تقادياً لغضبها؛⁽⁴⁾ ولهذا كان يتم تنفيذ العقوبات بطقوس دينية متعارف عليها، وهذه الفكرة أدت فيما بعد إلى ظهور نظام السجن الإنفرادي حتى يتسنى للمجرم داخله التفكير في ذنبه والتوبة من خطيئته.

وبعد ظهور فكرة التكفير عن الذنب ظهرت مرحلة أخرى وهي مرحلة السلطة السياسية في المجتمع، والتي رأت أن الجريمة ما هي إلا عدوان على هذه السلطة أكثر من كونها إعتداء على

¹- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 223.

²- فإذا وقع إعتداء على أحد أفراد القبيلة من قبيلة أخرى أعتبر هذا الاعتداء وكأنه أصاب القبيلة بأسرها.

راجع: محمود سليمان، مرجع سابق، ص 30.

³- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 223.

تمثل الدية مقدار معين من المال يدفعه الجاني إلى المجني عليه أو ولي الدم، يختلف مقداره حسب جسامة الإصابات، فهي عقوبة أصلية للقتل الخطأ والإعتداء على سلامة الجسم خطأ، وتكون عقوبة بديلة في جرائم قتل العمد إذا أمتنع القصاص لأي سبب من الأسباب.

⁴- المرجع نفسه، ص 224.

وكان أساس العقوبة وهدفها الأول هو التكفير عن ذنب الجاني إلى التقرب للآلهة بإنزال العقاب به حتى تطرد الأرواح الشريرة وترضي الآلهة، ذلك أن الأرواح الشريرة تقمصت جسم المجرم ودفعته إلى ارتكاب الجريمة إغضاباً للآلهة، ولذلك يتعين إنزال الألم به إرضاء لها، وفي هذه الحالة أصبح الإنتقام ديني.

راجع: المرجع نفسه، ص 225.

الدين، ولذلك أصبحت العقوبة غاية في الجسامة وزاد عددها وخاصة في الجرائم التي تمس الجماعة بأكملها أو رئيسها. (1)

وبهذا لم يكن في تلك الفترة أي نوع من ضمان حقوق الإنسان السجين أو المجرم، إذ أن الهدف من العقوبات لم يكن الإصلاح أو التهذيب وإنما كان إرضاء لشعور الناس ورجال الدين، ولذلك إتسمت بالقسوة وعدم الرحمة وجعل من تلك القسوة نظاما يندرج تحته عدة عقوبات.

ثانيا/ العقوبة ومرحلة نظام الدولة

بعد أن وصلت المجتمعات الإنسانية إلى مرحلة تأسيس المدن الكبرى، (2) وبدأت القبائل تنظم إلى بعضها البعض تحت نظام سلطة موحدة لتكتسب من ذلك قوة تستطيع بها مواجهة أعدائها وصد الطامعين في خيرات أراضيها، هنا تكونت الدولة وهنا أصبح ينظر إلى الجريمة على أنها عدوانا على حق المجتمع في الأمن والاستقرار، (3) وفي هذه المرحلة أبقت الدولة على أنظمة القصاص والدية كما عرفتها العهود السابقة، ولكنها بدأت بتطويرها على النحو الذي يخدم أهدافها في السيطرة التامة على المجتمع.

ويظهر الدولة بدأت الأنظمة القانونية تعرف طريقها نحو التطور، وإن ظل أثر الدين في مختلف القوانين باقيا بالرغم من تفاوت الأثر من وقت إلى آخر ومن مكان إلى مكان حتى البلد الواحد.

وعليه سنقسم مرحلة نظام الدولة إلى نقطتين، نتناول فيهما بالدراسة الشرائع الشرقية والغربية وما مدى توافر ضمان لحقوق السجين فيهما:

1- الحضارات الشرقية القديمة

عندما نقول حضارات شرقية فيعني أنها قد تأثرت في بادئ أمرها بالطابع الديني، ثم بدأ العقاب يجد سندا آخر في فكرة الإنتقام الإلهي أو التكفير والردع، نظرا لما تميز به هذا العصر من شدة سطوة رجال الدين والسلطة المطلقة للملوك. (4)

بهذا سنتناول الحضارات الشرفية القديمة، وما مدى توافر ضمان لحقوق السجين فيها، كما يلي:

1- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 33 ؛ خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

2- عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 92.

3- إلا أن هذه الفكرة لم تستطع أن تقلع جذور فكرة الإنتقام الفردي، حيث كان الأفراد يتولون أحيانا الإنتقام لأنفسهم إتجاه بعض الجرائم الماسة بهم .

راجع: فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 225.

4- كوسر عثمانية، "شرعية العقوبة في ضوء مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2006، ص 04.

1-1. الحضارة الفرعونية القديمة

تعد من أقدم الحضارات، وهي أول من وضعت أسس التنظيم القانوني في كافة جوانب الحياة وقد كان للحضارة الفرعونية قوانين خاصة بها متأثرة بالطابع الديني،⁽¹⁾ وكانت العقوبات التي توقع على المحكوم عليهم تصل بهم إلى أنهم فقدوا كل الأمل في المستقبل، لحد أنهم كانوا ينظرون في بهجة للموت، الذي هو لديهم خير من الحياة.⁽²⁾

فقد كان أساس حق العقاب عند قدماء المصريين مبنياً على تفويض العزة الإلهية، فلا أثر للإنقاذ الشخصي في أنظمة العقاب، وكانت العقوبات عندهم هي: الإعدام، والعقوبات البدنية كالشغل، والجلد، وجدع الأنف، وعقوبات النفي، والحبس،⁽³⁾ وكذلك عقوبات المصادرة والتي كانت دون معنى، إذ أنها وسيلة للحصول على الأموال فقط، وعقوبة التجريد من الشرف والترتب العسكرية.⁽⁴⁾ وكانت عقوبة الكي بالنار من العقوبات في مصر القديمة، ولعل أقدم الإشارات إلى ذلك ما ورد في متون الأهرام، حيث نجد في إحدى الفقرات يخاطب فيها المتوفي بضرورة سماع أبيه حتى لا يسمع صوت أداة الكي فوق رأسه: "إذا أنت لم تسمعه فسوف تسمع كيه فوق رأسه".

وكانت هذه الممارسة تقع على العبيد والأسرى كما كانت تقع على المجرمين وبخاصة المحكوم عليهم بعقوبة السجن إشارة إلى أنهم أصبحوا عبيداً وخدماء في خدمة العرش.⁽⁵⁾ وقد نقل عن الفرعون ساباكون الذي حكم سنة ما بين 710-703 قبل الميلاد، أنه كان يعاقب بالسجن إلى جانب العقوبات الأخرى، والملاحظ أن الحبس الذي قرره الفراعنة عموماً كان متصف بالشدّة والضراوة.⁽⁶⁾

1-2. بلاد ما بين النهرين

لم يكن قانون حمورابي أول النظم القانونية التي عرفت شعوب ما بين النهرين، فقد وجدت من قبل أنظمة قانونية أخرى وإن لم تكن على نفس الدرجة من التطور الفكري في التدوين القانوني،

¹- منذر الفضل، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، أربيل العراق: دار ثاراس للطباعة والنشر، سنة 2005، ص 91.
²- حسن أبوغدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، الطبعة الأولى، الكويت: مكتبة المنار، سنة 1987، ص 47؛ محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، "حظر التعذيب في المواثيق الدولية بين النصوص والواقع: دراسة تأصيلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2010، ص 69.

³- أنظر في ذلك: منذر الفضل، مرجع سابق، ص: 89، 90 .

⁴- خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 90.

⁵- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 70.

⁶- حسن أبوغدة، مرجع سابق، ص 47.

وذلك كما هو الحال في مدونة "أورناموا" والتي سبقت قانون حمو رابي بحوالي ثلاثة قرون ونصف، ثم تلتها مدونة أشنونا.⁽¹⁾

وقد عرف قانون حمو رابي تطور للنظم القانونية، إلا أنه كان متمسكا بالقسوة في العقوبات، إذ أنه نص على عقوبة الإعدام والقطع -كقطع اليدين، واللسان، وسمل العينين حتى عند الأطفال الصغار مادام أساس العقاب وأسلوب تنفيذه خاضع لثوابت من التفرقة الإجتماعية- بدلا من الغرامات المالية وبدلا من عقوبات أخف منها في الدرجة.⁽²⁾

1-3. قانون مانو

جاء قانون مانو مرتبطا بالمعتقدات الدينية ومتسما بالعديد من الملامح الخيالية، الأمر الذي يتضح من أخذه بمبدأ المحاكمة بالمنحة، مع التفرقة وعدم المساواة بين الأفراد الذين يخضعون لهذا المبدأ، وقد أخذ قانون مانو بمبدأ القصاص وأنكر المساواة بين طبقات الأفراد، وقد نص على قواعد قانونية، والتي تميزت بالنص على عقوبة مزدوجة.⁽³⁾

بهذا نستنتج أن الحضارات الشرقية القديمة لم تتطور تطورا كبيرا في مجال القوانين العقابية بل أنها لم تختلف عن الحضارات السابقة كالحضارة الفرعونية، إذ ظلت هناك تفرقة بين أفراد المجتمع الواحد، مع أن هناك إشارة إلى عناية الحضارات الشرقية وخاصة قانون حمو رابي، إلى الإعتدال ببعض ظروف ارتكاب الفعل وهو القصد الجنائي، وهذا أثناء المرحلة الأولى للدعوى الجنائية وليس فترة التنفيذ العقابي.

وبالتالي فإن الحضارات الشرقية القديمة لم تعرف أي ضمان لحقوق الإنسان السجين، بل إعتمدت على إنزال العقوبات القاسية به وإنزال الألم به دون النظر إلى أي حقوق قد تترتب له.

2- الحضارات الغربية القديمة

¹- أبو طالب صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1976، ص 126.

²- أنظر تفصيلا: المرجع نفسه، ص ص: 129، 130.

³- صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، الطبعة الأولى، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1998، ص 90.

القصاص يقصد به أن يعاقب الجاني بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح، وهي عقوبة تقرر لجرائم الإعتداء على الحياة أو على سلامة الجسم. لقوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ سورة المائدة الآية 45.

تتشابه الحضارات الغربية والشرقية القديمة في العديد من قوانينها، ومن المعروف أن أبرز الحضارات الغربية هي حضارة الإغريق والرومان، وهما يعدان من أقدم الحضارات الغربية، وقد وضعا نظم قانونية اختلفت فيما بينها.

2-1. حضارة الإغريق

لقد خلط الإغريق بين الدين والدنيا، وبالتالي فإن مخالفة التقاليد والأعراف هي مخالفة لإرادة المجتمع التي هي إرادة الحاكم،⁽¹⁾ ولما كان الحاكم هو ممثل إرادة الآلهة على الأرض فإن أي مساس بتلك الإرادة هو مساس بالآلهة، الأمر الذي يتطلب توقيع عقوبات قاسية على الجاني قصاصا للمجتمع والآلهة.⁽²⁾

وقد تم النص على عقوبات تتراوح بين التشغيل في المناجم، والرجم، والمصادرة، والإعدام فضلا عن عقوبات قاسية أخرى...

وفي القرن السادس قبل الميلاد بدأت الأفكار القانونية لدى الإغريق في الظهور على أيدي "دراكون وصولون"، إلا أنها أفكار ذات طابع ديني بالغة في القسوة والشدة، دون أن تحمل في طياتها أي ضمان لحقوق الإنسان أثناء تنفيذ العقوبة عليه.⁽³⁾

2-2. حضارة الرومان

لقد إتسم الرومان بتطبيق أبشع العقوبات وبالتعذيب، وخاصة في جرائم التي تمس الدين وأمن الدولة، ويرجع ذلك إلى أن الفلسفة العقابية الرومانية مستمدة من النصرانية، التي تعتبر زيادة تعذيب المخطئ في الدنيا كفارة في الآخرة وتطهيراً للنفس من الخبائث.⁽⁴⁾

وقد أسسوا فكرة الجريمة والعقوبة على أساس ديني،⁽⁵⁾ بحيث تم النص على حالات التلبس وغيرها من الحالات، إذ أباحت للمجني عليه حين ذلك القيام بالإستيلاء على شخص الجاني وإسترقاقه

¹- وبالتالي فإن حضارة الإغريق إتسمت بالطابع الديني والإرتباط بالآلهة .

راجع: خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 97.

²- للتفصيل أكثر أنظر: في العقوبة لدى الإغريق:

-Bernard Bouloc, Op.Cit, PP10 -13 .

³- صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص ص: 95 -98.

-Bernard Bouloc , Op.Cit, P14.

⁴- فكان المتهم المحبوس يمنع عنه الماء حتى الموت عطشا، أو يحكم عليه بالموت حرقا أو بإلقائه حيا إلى الحيوانات المفترسة، ومصادرة جميع أمواله.

راجع: حسن أبوغدة، مرجع سابق، ص 49.

⁵- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 71.

كنتيجة لفعله، ثم سرعان ما أمتدت الإباحة إلى إتاحة الحق للمجني عليه في أن يقتل الجاني فوراً، إذا ما وقعت السرقة ليلاً ومع حمل السلاح.⁽¹⁾

ولم يحاول الرومان تأسيس نظرية عامة تلقي الضوء على جوهر العقوبة، وإن أشار عدد من فلاسفتهم الى غايتها على عجل في التحذير والإصلاح.⁽²⁾ ومع هذا فإن عهد الرومان قد شهد تطور وعناية بفترة التنفيذ العقابي، والإهتمام بالسجون وتنظيمها، والنص على التفتيش والإشراف عليها وزيارتها من قبل القضاة.⁽³⁾

ومن خلال النظر في الحضارات الغربية القديمة، لم نلاحظ أي إختلاف عن الحضارات السابقة سوى بعض الأفكار القانونية التي لم ترقى عملياً، ولم ينل التنفيذ العقابي في هذه الفترة أي تطور يمكن الوقوف عليه، لأن التجريم والعقاب في هذه الفترة ظل مرتبطاً بالصبغة الدينية ويرجال الدين، ولم يكن هناك أي ضمان لحقوق السجين أثناء التنفيذ العقابي سوى بعض الوقفات مر بها القانون الروماني في الإهتمام بالسجون والإشراف عليها.

الفقرة الثانية- مرحلة ظهور الإسلام وضمان حقوق السجين: قد ظل الحال في الحضارات الشرقية والغربية على ذلك النحو إلى أن ظهر الفتح الإسلامي، الذي غير الحال وأخرج الناس من الظلمات إلى النور،⁽⁴⁾ قال سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُدَّبِحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴾ سورة القصص الآية 4

فقد عرف الإسلام نظام السجن منذ عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والذي إشتري دار في المدينة المنورة وإتخذها سجناً⁽⁵⁾ أودع بها الأشخاص الذين يحكم عليهم في جرائم

¹- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 127؛ صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 121؛ منذر الفضل، مرجع سابق، ص ص: 158 - 159.

²- للتفصيل أكثر راجع: نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 89.

³- للتفصيل أكثر راجع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 08.

⁴- قد سبق هذا الفتح الإسلامي الشريعة المسيحية التي أوجبت بأن الخطيئة هي أساس التجريم والعقاب، وأن يكون للعقوبة وظائف الإصلاح والتكفير عن الذنب، وبالتالي ظل الدين له تأثير واضح على الشريعة المسيحية. راجع: خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 107.

⁵- راجع: أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2016، ص 40 .
للتوسع أكثر في نشأة السجون عند المسلمين أنظر: حسن أبوغدة، مرجع سابق، ص 279 وما بعدها.

تعزيرية⁽¹⁾، ثم تبعه الولاية في كافة الولايات الإسلامية، لذلك كان جميع الولاة المسلمين يسألون عن أحوال السجناء ويقومون بالزيارات من حين لآخر.⁽²⁾

وبذلك أن السجنون في العهود الإسلامية السابقة كانت نموذجاً يهتدى به، كل ذلك نتيجة تطور المجالات الاجتماعية والاقتصادية، وأعتبرت العقوبة وسيلة لإعادة تأهيل الإنسان من خلال مراعاة إقامة العبادات الشرعية والآداب التهذيبية والتعاليم القرآنية، وكان السجناء يخرجون لصلاة الجمعة والعيدين، وأعطى لهم الإسلام الحق في العمل، والتواصل الاجتماعي بالأسرة لتسهيل عودتهم من جديد للمجتمع.⁽³⁾ وبهذا يكون المنهج الإسلامي في مجال الجريمة والعقاب منهج متكامل، يعالج الموضوع من خلال توفير بيئة إسلامية شاملة لجميع مرافق الحياة.⁽⁴⁾

وقد أشارت الشريعة الإسلامية بتوسع للجرائم والعقوبات في صورة نصية بالنسبة للحدود والقصاص، وتركزت تحديدها لولي الأمر أو القاضي بالنسبة للتعزير، وأخذت بمبدأ العقوبات التخيرية إذ جعلت لبعض الجرائم أكثر من عقوبة يحكم بواحدة منها، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾⁽⁵⁾ سورة المائدة الآية 33

وقرر الإسلام نظام العفو، قال سبحانه وتعالى: ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ سورة آل عمران الآية 134

بهذا فإن الدين الإسلامي جاء لضمان حقوق كل إنسان لاسيما الإنسان السجين، فمبادئه سباقة وليست شاذة، بل أن دقة المبادئ جعلته هاديا ونبراسا للشرائع الأخرى، لذلك نص على الحرية

¹ تسمى العقوبة غير المقدرّة تعزيراً، لأنها تمنع الجاني من العودة إلى الفعل المعاقب عليه، والجرائم التعزيرية تشمل جميع المعاصي التي لم ترد بالقران أو السنة عقوبة مقدرّة لها مع ثبوت النهي عنها .

² أنظر تفصيلاً في أحوال السجن والسجناء في عهد الإمام علي وعهد الدولة الأموية والعباسية.

على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص: 35، 38.

³ لتفصيل أكثر بالموضوع راجع: حسن أبوغدة، مرجع سابق، ص 345 وما بعدها.

⁴ عبد المطلب شحاته، معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2005، ص 13.

وإن العقوبة في الشريعة الإسلامية تستند إلى فكرتين: الأولى، فكرة العدالة، والثانية، المصلحة وذلك لأنها ترضي الشعور العام وتحكم بضرر مماثل لضرر فتحقق العدالة، ولأنها تستهدف حماية مصلحة فتتحقق المصلحة.

راجع: لمقدم حمر العين، "الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2015، ص: 13، 14.

⁵ رفيق أسعد سيدهم، "دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر، ص 69 وما بعدها.

والمساواة والتكافل والعدالة⁽¹⁾ وهي مبادئ أساسية لضمان حقوق السجين، ونص على الإهتمام بالسجين والسجناء بداية من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى عهدنا هذا، ونص على ربط الجزاء بالعمل الإجرامي. قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾
سورة النحل الآية 126

وتأكيدا لذلك جاءت العقوبات الإسلامية ملائمة في كل زمان ومكان، الغرض منها التأديب والتعذيب والإصلاح لشخص السجين.

وعلى الرغم من ذلك لم تكن إقامة الحدود على المحكوم عليه خالية من مظاهر الرحمة ومن توفير العديد من الضمانات التنفيذية، على الرغم من كونها ذات عقوبات محددة وحدية لا يمكن الإعفاء منها أو تبديلها طالما توافرت شروطها،⁽²⁾ إلا أن الإسلام جاء رحيمًا بالعديد من العقوبات من حيث أسلوب تنفيذها، وأعطى حق التخفيف على المحكوم عليه في إقامة الحد إذا كان مريضًا، وحق المرأة الحامل في تأخير إقامة الحد عليها حتى تضع حملها سواء أكان الحد رجما أم جلدًا، كما أقرت الشريعة الإسلامية أهم الضمانات والحقوق لضمان التنفيذ العادل لحدود القصاص، وهي:

أ - حق السجين المحكوم عليه في ضمان تنفيذ عادل للعقوبات، وعدم ظلمه ومراعاة المساواة في التطبيق.⁽³⁾

ب - حق السجين المحكوم عليه في عدم إقامة حد القصاص عليه فيما دون النفس من أطراف، إذا ما ترتب على إقامته ضرر بليغ بالسجين لا يتناسب وما أقترب من جرم.

ت - حق السجين المحكوم عليه في ضمان تنفيذ العقوبة تحت إشراف الحاكم أو السلطان، وعدم ترك ذلك لولي الدم، وهذا التطور كبير في فترة التنفيذ العقابي غرضه منع التعذيب والتمثيل بالسجين.

¹- منصور الرفاعي محمد عبيد وإسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، حقوق الإنسان الخاصة في الإسلام، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، سنة 2007، ص 09.

²- خالد محمود خمري، مرجع سابق، ص 118.

الحدود هي العقوبة المقدرة شرعا بنص من كتاب الله أو سنن رسوله صلى الله عليه وسلم، والنص الشرعي يحدد نوع العقوبة ومقدارها، وهي عقوبات ذات حد واحد وتقرر لسبع جرائم وهي: الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه والحراية والردة والبعي.

³- لمقدم حمر العين ، مرجع سابق، ص 20.

وتظهر رعاية الإسلام للعقل البشري بأنه ربط التكليف بالأحكام الشرعية بالعقل وجعل البلوغ أمانة له، وأناط المسؤولية بالعقل فقط، فلا يسأل الصغير والمجنون والمعتوه لعدم العقل الكامل عندهم، ولا يخاطب الإنسان إلا بعد ظهور العقل ونضجه وعلق الأحكام بذلك، ولأهمية هذا العقل قرر الضمانات التي تكفل إحترامه وحمايته.⁽¹⁾

وبالتالي نتوصل إلى نتيجة مفادها أن الإسلام جاء وسطا في إقامة التوازن بين مطالب الحياة للعمل بالدنيا والآخرة، وإن الضمانات التي جاء بها الإسلام عديدة ومتنوعة لا يسمح المجال للتفصيل فيها، وهي جاءت كلها لدفع الضرر والظلم وحماية الإنسان لاسيما الإنسان السجين، وإحترام آدميته وإجراء موازنة بين فعل الجاني والمجني عليه، والعمل على محاولة إصلاح الجاني وإرضاء المجني عليه، وبالتالي هي جاءت لمصلحة الجماعة دون تمييز بين فرد وآخر، وهو ما أخذت به التشريعات الجنائية الحديثة.⁽²⁾

الفرع الثاني: مرحلة المدارس العقابية وضمانات حقوق المسجونين

في هذه المرحلة ظهرت الكثير من الحركات الإصلاحية التي نادى بضرورة إصلاح المنظومة التشريعية الجنائية، بدءا من القانون الجنائي وما يتصل به من قواعد إلى الجهاز القضائي وإنهاء بفترة تنفيذ العقاب، وقد تفاوتت درجة وطبيعة الأفكار الإصلاحية باختلاف طبيعة فلسفة كل مدرسة من المدارس الفكرية والجنائية التي ظهرت في هذه الفترة.

وفيما يلي فلسفة وأفكار هذه المدارس، على أن نقتصر على ماله صلة بالسجين والسجن موضوع الدراسة، حيث تعددت المدارس والاتجاهات الفكرية في هذا المجال بدءا بالمدرسة التقليدية الأولى، مروراً بالمدرسة التقليدية الجديدة، ثم المدرسة الوضعية، وصولاً إلى النظريات المعاصرة خاصة نظرية الدفاع الاجتماعي.

بناءً عليه، سنقسم هذا الفرع إلى: المدارس العقابية البدائية، والمدارس التوفيقية، وحركة الدفاع الاجتماعي، وذلك في إطار ضمانات حقوق المسجونين، كما يلي:

الفقرة الأولى - المدارس العقابية البدائية وضمانات حقوق المسجونين: إعتمدت المدرسة التقليدية الأولى المنهج الميتافيزيقي في تحليلها للسلوك الإجرامي ومحاولة مواجهته، والتي ترى بأن الهدف الأساسي من العقوبة هو تحقيق فكرة الردع العام، بيد أن المدرسة التقليدية الجديدة فقد أضافت هدفاً آخر للعقوبة تمثل في فكرة تحقيق العدالة إلى جانب تحقيق الردع العام.

¹ - محمد الزحيلي، وظيفة الدين في الحياة وحاجة الناس إليه، طرابلس: جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، سنة 1991، ص 64.

² - محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

أما المدرسة الوضعية فتقوم على رفض مبدأ الحرية في الإختيار، وجوهر هاته الفلسفة هو أن الإنسان ليس حرا في تصرفاته، بل هاته الأخيرة هي نتاج عوامل داخلية وخارجية، وأن الجريمة ظاهرة حتمية إذا تحققت الأسباب المؤدية لها.

بذلك سنتناول المدارس العقابية التقليدية: بداية من المدرسة التقليدية الأولى، ثم الثانية، ثم نتناول المدرسة الوضعية، وذلك تباعا كما يلي:

أولا/ المدرسة التقليدية الأولى:

لقد كانت هناك إهتمامات كبيرة لعدد من الفلاسفة والكتاب- قبل ظهور المدرسة التقليدية الأولى - بالأوضاع العقابية السائدة في أوروبا، إلا أن هذه المدرسة تعتبر نقطة البداية حول إصلاح الأوضاع العقابية السائدة في القرن الثامن عشر،⁽¹⁾ وكان لها أثر في صياغة وتشبيد علم العقاب. ويعتبر المفكر سيزارى بكاريا من رواد هذه المدرسة، وقد ضمن بكاريا مبادئه في كتابه (الجرائم والعقوبات) الصادر سنة 1764⁽²⁾، ويعتبر من رواد هذه المدرسة أيضا الفيلسوف الألماني بنتام والفيلسوف الألماني فوير باخ، وقد أخذ رجال هذه المدرسة على النظام الجنائي المستقر عيوبها تخلص في أمرين: الأول قسوة العقوبات، والثاني خضوعها لتحكم القضاة وإستبداده⁽³⁾، ولم يكن واضع العقاب يلتفت إلى فائدة العقاب الذي أنزله على المجرم في المستقبل.⁽⁴⁾

ولقد إستند المفكر بكاريا في مبادئه على نظرية العقد الإجتماعي لجان جاك روسو، وهي أن السلطة الحاكمة ليست إلا ممثلة للمجتمع، وما تمتلكه هذه السلطة من حق في العقاب يقوم أساسا على تنازل من أفراد المجتمع لهذه السلطة عن حقهم في الدفاع عن أنفسهم وأحوالهم لتمارسه بالنيابة عنهم بغية تحقق المصلحة الإجتماعية⁽⁵⁾، وقد إنتقد روسو بشدة وسائل التعذيب التي كانت تمارس في زمنه، واصفا المآسي التي كانت تحل بالمحكوم عليهم وكأنهم جردوا من إنسانيتهم. ومن أهم المبادئ التي جاءت بها المدرسة المساواة بين الناس في العقاب أمام القانون، والنص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي أخذت به كافة التشريعات الجنائية الحديثة، وعدم

¹- محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص 23؛ نور الدين هندواوي، مبادئ علم العقاب: دراسة مقارنة للنظم العقابية المصرية والكويتية، الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، سنة 1996، ص 36.

²- ولد بكاريا في 15-3-1738، وكان ينشر مع فئة من المفكرين الإيطاليين سلسلة من المقالات يدافع عن المسجونين والمعتقلين ويندد بضرورة العقوبات، راجع:

-Bouzat Pierre et Pinatel Jean, Op.Cit, P40.

³- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 62.

⁴- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 37.

⁵- ادوارد غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، مصر: دار الجيل، سنة 1989، ص 15.

المغالاة في قوة العقوبات والتخفيف منها، وأن أهم غرض للعقوبة وفقا لمبادئ هذه المدرسة هو ألا يكرر المجرم إجرامه ولا يقلد غيره، أي أن يكون غرضها الردع العام والردع الخاص.⁽¹⁾ أما الفيلسوف الألماني بنتام فقد نادى بفكرة المنفعة الإجتماعية، فلم يرى تبريرا للعقوبة غير أنها وسيلة ضرورية لتحقيق مصلحة مشروعة للمجتمع في مكافحة الإجرام⁽²⁾، فعلى العقوبة أن تكون متناسبة مع اللذة التي تحصل عليها المجرم بإرتكابه للجريمة، ولا تزيد عليها في القوة والشدة.⁽³⁾ وبالتالي إمتزجت أفكار بنتام وبكاريا في فكر واحد، مؤداه أن الدولة وقد آل إليها حق العقاب بمقتضى العقد الإجتماعي، أصبح من الواجب عليها إستخدام هذا الحق للمصلحة أو المنفعة الإجتماعية.⁽⁴⁾

أما الفيلسوف الألماني قوير باخ فقد إعتد على نظرية الإكراه النفسي، بمعنى أن العقوبة تخلق لدى الأفراد بواعث مضادة للبواعث الإجرامية تتوازن معها أو تزيد عليها، فتصرفهم عن الإجرام.⁽⁵⁾ ومع كل هذه الأفكار التي دخلت الجانب العقابي في تلك الحقبة من الزمن، إلا أنها عيب عليها أنها قد غالت كثيرا عندما أغفلت شخص المجرم، وجنحت نحو الجريمة، وأنها قد أسست مبادئها على ضوابط مادية مجردة، كما أن المساواة في العقوبة التي نادى بها تعد عدم المساواة في حقيقتها، وبالتالي أدت إلى الظلم، فالعقوبة لا تكون عادلة إلا إذا إستمتمت بمراعاة الظروف الشخصية والموضوعية التي أحاطت بالجاني وأدت لإرتكابه الجريمة، لأن العقوبة تختلف باختلاف الظروف التي أحاطت بكل مجرم.

إلا أن هذه الأفكار والمبادئ التي جاءت بها هذه المدرسة كان لها صدى كبير في تلك الفترة والتي تعتبر كمرحلة جديدة من إحترام آدمية وكرامة الإنسان لاسيما الإنسان السجين، إذ أن هذه المدرسة إنتقدت فكرة التعذيب ووسائله، كما أنها دعت إلى تخفيف العقوبات وتعد هي من وضعت الأسس الحديثة لقانون العقوبات، وقررت للفرد أهم الضمانات التي أخذتها عنها التشريعات الحديثة وهي: شرعية الجرائم والعقوبات وشخصية العقوبة، وعدم التوسع في التجريم والعقاب، وحرية الإرادة. وقد أنتقدت هذه المدرسة بإبتعادها عن الإهتمام بأوجه التقريد التنفيدي، وهو ما ساهم في تأكيد إعتقادها في إبراز أفكارها على فكرة الإختيار الحر، حيث أن سائر المحكوم عليهم كاملو

¹ -Bouzat Pierre et Pinatel Jean, Op.Cit, P41.

² -محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 63.

³ -محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 41.

⁴ -محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 64.

⁵ -Bouzat Pierre et Pinatel Jean, Op.Cit, P42.

الإدراك ذو إرادة حرة متساوية ومطلقة، مما يجعلهم في مراكز متساوية أمام تنفيذ العقوبة المقابل لكل فعل حر. (1)

لذلك فإن هذه المدرسة لم يكن لها أي أهداف إصلاحية، ولم يلقى التنفيذ العقابي بها أي عناية أو إهتمام وجاء اعتمادها على العقوبة كغاية في حد ذاتها، والعقاب قائم على المسؤولية الأخلاقية وتمارسه الدولة في حدود حقها في الدفاع الإجتماعي، لذلك فهي أغفلت الظروف الشخصية لكل إنسان سجين محكوم عليه وبالتالي أغفلت حقوقه وضماناته في فترة التنفيذ العقابي، وقد ترتب على ذلك أن التنفيذ العقابي في فكرها كان بعيدا عن أي تنظيم قانوني أو أي نظام هادف نحو إصلاح السجين، بل سعى وراء تحقيق الغرض من العقوبة وهو الزجر والردع لمنع تكرار الجريمة مستقبلا باستخدام الإيلام كوسيلة فعالة. (2)

ثانيا/ المدرسة التقليدية الثانية:

على إثر الإنتقادات التي وجهت للمدرسة التقليدية الأولى ظهر في الأفق أنصار المدرسة التقليدية الثانية أو الجديدة وهي إمتداد للأولى، والذين حاولوا تقادي الإنتقادات التي وجهت إلى سابقتها، وإن كانت تؤمن بالمبادئ التي قامت عليها، فحاولوا إقامة التوازن بين هذه المبادئ التي أسسها المفكر بكاريا وأنصاره وبين إعتبارات العدالة المطلقة التي نادى بها الفيلسوف الألماني كانط وأخذتها أساسا للعقوبة. (3)

وأن هذه المدرسة قد إهتمت بشخص المجرم من حيث تقدير العقوبة نوعها وجسامتها، ودراسة ظروف وشخصية المجرم وذلك إستنادا إلى مبدأ العدالة، فهي إعتمدت على الطابع الشخصي وإمتدت

¹- خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص136.

فوق هذا كله فقد تأثرت تشريعات عديدة بهذه المدرسة بداية من الثورة الفرنسية 1789منها: قانون العقوبات الفرنسي الصادر 1810 والقانون البلغاري سنة 1813.

راجع في الموضوع: فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص: 282، 284.

²- ولعل هذا ما يفسر ميل الإتجاه التقليدي نحو التشكك في العقوبات وجسامتها متأثرا في ذلك بما إتسمت به العصور الوسطى من إستخدام الإيلام كوسيلة للتكفير في ظل القانون الكنسي .

راجع: أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1972، ص 30.

³- ومن أنصار هذه المدرسة أيضا كرار وروسي وجارسون. ارتولان وميداير وهوس.

راجع: محمود نجيب حسني، مرجع السابق، ص 65.

وعلى ذلك فقد ضرب المفكر كانط المثل المعروف عن الجزيرة المهجورة والذي يقول فيه أنه: " لو إفترضنا أن البشر المقيمين في جزء ما قرروا الرحيل منها وتركها خاربه، من الواجب قبل أن يهجروها أن ينفذوا آخر حكم بالإعدام صدر فيها، رغم أن هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة، وإنما يحتمه قانون خلقي سام يبغي العقاب ."

راجع: ادوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 21.

به إلى فترة التنفيذ العقابي، فالعقوبة يجب أن تكون عادلة طبقاً للنظم الإصلاحية. ولا يؤيد الفيلسوف كانط أن الدولة تهدف من توقيع العقوبة إلى تحقيق منفعة إجتماعية، تتمثل في تخويف الناس من أثر العقوبة - الردع العام- وفي إصلاح المجرم-الردع الخاص- ولكن المنفعة يجب أن تكون في المرتبة الثانية، وهكذا يميز كانط بين حق العقاب والفائدة المرجوة من ورائه، فالأول يقوم على فكرة العدالة وأما الثاني فهو مجرد هدف علمي للعقاب. (1)

ويرجع إلى هذه المدرسة الفضل في تقدير المسؤولية الجنائية، لذلك نادى بالمسؤولية المخففة فدعت إلى إقرار تخفيف قسوة العقوبات إبي نظام الظروف المخففة والمشددة للعقوبة، بمراعاة مختلف الظروف التي أرتكبت فيها الجريمة، ومدى قدرة الفرد على الإختيار، كذا إلى الأعذار القانونية ونظام وقف التنفيذ. (2)

بهذا تكون هذه المدرسة قد أنشئت لها مبادئ وأفكار تطور معها مفهوم السجين المحكوم عليه، إذ نادى هذه المدرسة بإصلاح السجون من خلال البحوث والدراسات، وزادت بتخفيف قسوة العقوبات وتصنيف السجناء حسب ظروفهم، حتى ينال كل واحد منهم معاملة تتفق مع حالته، ونادت بإحداث مضامين التفريد العقابي لنظام الإفراج الشرطي، والعفو الخاص، والإختبار القضائي. (3)

بهذا يمكن القول بأن المدرسة التقليدية الثانية قد وضعت ملامح العناية لفكرة التنفيذ العقابي، مما يتضح لنا من مدى الإتجاه الإنساني في الأخذ بفكرة العدالة والمنفعة.

ثالثاً/ المدرسة الوضعية:

عدم إهتمام المدرستين التقليديتين بشخصية المحكوم عليه بشكل أساسي أثناء التنفيذ العقابي من خلال ضمان حقوقه، هو ما مهد لظهور المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر، (4) وقد

1- ادوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 21.

2- عبد العظيم مرسى وزير، مرجع سابق، ص 12؛ فوزيه عبد الستار، مرجع سابق، ص 287.

3- وهذا ما تأثرت به تشريعات عديدة بها منها قانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1870 والإيطالي سنة 1889 .

راجع: محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 50.

4- وقد سميت كذلك بالمدرسة الواقعية أو الإيطالية لظهورها في إيطاليا على يد ثلاثة من المفكرين والفقهاء الإيطاليين وهم: لومبروزو ، جارفالو، انريكو فيري . وقد كان لكل واحد من هؤلاء الفلاسفة نظرياته وأفكاره حول الإجرام والمجرمين وفكرة تقسيم المجرمين حسب خطورتهم.

راجع: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 52؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 293.

وقد مهد لظهور هذه المدرسة عاملان هما:

- ظهور إتجاه وضعي يستند إلى الواقع الملموس ويعتمد على المشاهدة والتجربة، ويضع برنامجاً حديثاً للعدالة العقابية.

- إخفاق المدرستين التقليديتين في مكافحة الإجرام.

حملت معها الثورة العلمية في مختلف فروع العلم والمعرفة، وبدأ بدراسة الواقع بالمنهج التجريبي لمعرفة الأشياء كما في الواقع وهي ما تسمى بالنزعة الموضوعية.⁽¹⁾

فقد نادى المدرسة الوضعية بالإهتمام بشخصية الجاني إهتماما كبيرا والأخذ في الإعتبار الظروف التي ألمت به في إرتكابه الجريمة، فالمنهج العلمي يقوم على أسلوب تجريبي يقتضي أن يكون موضوع الدراسة ظواهر نسبية جزئية، وعلى ذلك إنكار حرية الإختيار وإستبدالها بمبدأ الحتمية أو الجبرية،⁽²⁾ فأبي فعل يصدر من الإنسان هو نتيجة ظروف معينة، بعضها داخلي يتعلق بنفسيته وإرادته والآخر خارجي يتصل بالبيئة التي يعيش فيها وظروفه.

إذا فإن هذه المدرسة قامت على رفض فكرة المسؤولية الجنائية، وإحلال فكرة المسؤولية الإجتماعية التي أساسها الدفاع الإجتماعي محلها، ولهذا فإن هذه المسؤولية لا يقصد بها ندم المجرم على السلوك الذي أداه فقد كان مجبرا، وعلى المجتمع أن يتخذ كافة التدابير لعدم عودة هذا المجرم للإجرام، لأنه يعتبر مريضا يحتاج إلى علاج، وقد قررت المدرسة الوضعية المسؤولية الإجتماعية أو القانونية دفاعا عن المجتمع، مما يستوجب وضع تدابير إحترازية ضد مرتكب هذا الفعل.⁽³⁾

وقد إتفق أنصار هذه المدرسة على أن السلوك الإجرامي الذي أحدثه الجاني يرجع إلى عوامل داخلية - عضوية، نفسية- أو عوامل خارجية-إجتماعية، بيئية - وبمجرد توافر هذه العوامل يفقد الإنسان حرية الإختيار، وبالتالي يفقد أي مسؤولية أدبية أو أخلاقية تقوم على أساس حرية الإختيار ونتيجة لذلك إستبعدوا العقوبات الجنائية.⁽⁴⁾

¹- وقد بدأ هذا التفكير واضحا في إتجاه الفلسفة الوضعية التي أنشأها في فرنسا المفكر أوجس كومت، وقد رفضت هذه الفلسفة المنهج الميتافيزيقي لأنها أنكرت كل تفكير لا يبنى على التجربة، وأن الفكرة الأساسية التي تحكم العلوم الوضعية هي صفة الحتمية أو الجدية للظاهرة المستقبلية.

راجع: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 48.

²- المرجع نفسه، ص 50.

إن الحتمية التي تتادي بها المدرسة الوضعية لإرتكاب الجريمة هي خضوع كافة الظواهر الطبيعية والنفسية والإجتماعية للقوانين التي لا تعرف الإستثناء، بإعتبار أن كل ظاهرة تعود إليها أسبابها التي تجعل ترتيب النتائج مسألة حتمية لا جدال فيها ولا إستثناء.

راجع: المرجع نفسه، ص 51.

³- وقد نادى المفكر فيري بالتدابير الإجتماعية وقال بإلغاء أسباب الجريمة فإن المجتمع سوف يوفر من الناحية الاقتصادية ما تكلفته الجريمة من إجراءات الخصومة وتوقيع العقاب، وضرب مثال لذلك وهو الشارع المظلم، فإذا فرضنا أن هناك شارعا مظلما فيعتبر هذا الشارع في الليل مسرحا للجرائم، أما إذا كان هذا الشارع مضيئا فإنه يؤدي إلى منع الجريمة ولن يكلف الدولة أي حراسة أو نفقات .

راجع: المرجع نفسه، ص 58.

⁴- أحمد عوض بلال، علم العقاب النظرية العامة والتطبيقات، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1984، ص 74 =

وقد إنتشرت مبادئ هذه المدرسة في دول العالم، خاصة فيما يتعلق بالتوسع في مجال الإصلاح والعفو ووقف التنفيذ، والإفراج الشرطي، والتفريد العقابي على أسس علمية، لاسيما في أفراد معاملة خاصة للمجرمين الشواذ والخطرين والمعتادين على الإجرام والغير قابلين للإنخراط في المجتمع من جديد، وأصبحت مبادئها ممتدة تمثل كذلك دراسة التدابير والإجراءات المانعة، سواء قبل ارتكاب الجريمة أو حتى بعد تنفيذ العقوبة.⁽¹⁾

وقد كان لهذه المدرسة الفضل في إنشاء مؤسسات خاصة للأحداث، وإنشاء السجون المفتوحة ونظام التدابير الإحترازية أو العلاجية، ولهذا جعلت هذه المدرسة جل إهتمامها السجين ومحاولة إصلاحه، ونادت بضرورة إحلال مصطلح علم معاملة المجرمين كبديل لما هو معروف بعلم العقاب وهذا ما يعكس لنا درجة التحول الهام في قوانين العقوبات، من الإهتمام القاصر على الجريمة في حد ذاتها إلى التركيز على شخص المجرم ذاته.⁽²⁾

كما أن لهذه المدرسة الفضل في إقرار سياسة جنائية متكاملة، أشتملت على كلا الوجهين اللازمين لمواجهة الظاهرة الإجرامية: الوجه الأول المتمثل في الجانب الإصلاحية، والذي يشمل إتخاذ ما هو لازم من تدابير الإصلاح وتقويم مظاهر الخلل الإجتماعي، والوجه الثاني والخاص بالجانب التقويمي أو العلاجي، والذي يشمل إخضاع الجاني لكافة الفحوص الفنية الذاتية والإجتماعية، ووضعها لنظريات تفريد المعاملة الجنائية والعقابية، وما يستتبعه ذلك من العناية بنوعية وماهية ومنشآت التنفيذ العقابي.⁽³⁾

إلا أنه قد تعرضت هذه المدرسة للنقد، فالقول بما يعرف بالمجرم بالميلاد أثبتت الدراسات عدم وجود هذا النوع من المجرمين لتميزهم عن غيرهم، وبالتالي فقد غالت هذه المدرسة كثيرا في إنكارها لمبدأ حرية الإختيار، إذ أنه لا يمكن إنكاره، كما أن القول بالحنمية أو الجبرية في حالات الإجرام يؤدي إلى زعزعة ثقة أفراد الجماعة، فمبدأ الجبرية لم يقم عليه أي دليل عقلي.⁽⁴⁾

كما أنها أهملت الجريمة، وجعلت الغرض من وراء تدابير الدفاع الإجتماعي هو تحقيق الردع الخاص، وألغت العقوبات الجنائية لما لها من وظيفة الردع العام على الرغم من أهمية العقوبات في

=ولهذا وتحقيقا لمبدأ الدفاع الإجتماعي يجب أن يخضع المجرم للمسؤولية القانونية والتي تعتبر وسيلة الجماعة في ذلك، سواء كانت عضوية أو إجتماعية أو أجبرته على ارتكاب الجريمة.

¹⁻ ولقد كان لهذه المدرسة الفضل في إنشاء مؤسسات لدراسة الأشخاص المجرمين بأسلوب علمي في دول عدة منها: بلجيكا وإنجلترا وألمانيا وإيطاليا، ومن التشريعات المتأثرة بهذه المدرسة قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1889 .

محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 56؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 295.

²⁻ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 87.

³⁻ خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 160.

⁴⁻ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 57.

تحقيق العدالة والإصلاح،⁽¹⁾ إلا أنه وأمام هذه الإنتقادات لا أحد ينكر المبادئ التي جاءت بها هذه المدرسة وخاصة في كيفية تنقية البيئة الخارجية من عوامل الإجرام مع التدابير المناسبة.

الفقرة الثانية- المدارس التوفيقية وحركة الدفاع الإجتماعي وضمانات حقوق

المسجونين: نظرا لوجود فجوة خلاف متبعة بين إتجاهات كل من المدرستين التقليدية والوضعية، فقد ظهرت مدارس جديدة تحاول التوفيق بين أفكارهما، وقد تمثلت هذه المدارس في عدة إتجاهات تقوم على فكرة الجمع بين المنهج الميتافيزيقي للمدرسة التقليدية، والمنهج العلمي للمدرسة الوضعية، ولذلك سميت بأنها مدارس وسطية أو توفيقية.⁽²⁾

تليها بالظهور حركة الدفاع الإجتماعي التي تميزت عن المدارس والإتجاهات السابقة، بحيث ذهب أنصار هذه الحركة بعيدا وقرروا أن الحماية ليست للمجتمع فقط بل حماية للمجرم نفسه من الإجرام.⁽³⁾

وعليه سنتناول من خلال هاته النقطة، المدارس التوفيقية، وحركة الدفاع الإجتماعي ومدى ضمان حقوق السجين من خلال كليهما، وذلك كالتالي:

أولا/ المدارس التوفيقية وضمان حقوق السجين :

ليست كل المدارس قد نادت بوظيفة الردع الخاص العقابي، إنما تعددت الوظائف التي نادت بها، نتيجة للسياسة التوفيقية لهذه المدارس، وعلى العموم سنتناول أهمها التي بدت فيها ملامح الهدف الإصلاحية للجزاء الجنائي وصولا إلى ضمان حقوق السجناء.

ولعل أهم هذه المدارس وأكثرها إنتشارا هي المدرسة الإيطالية الثالثة، والإتحاد الدولي لقانون العقوبات، وهو ما سنتناوله كالتالي.

¹- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 70.

إن تركيز الضوء على شخصية المجرم وإخضاعه لتدبير وقائي ملائم، لما تنطوي عليه هذه الشخصية من خطورة إجرامية، هذا القول على الرغم من وجاهته نظريا فإنه يؤدي إلى نتائج غير علمية خطيرة تفقد ثقة أفراد الجماعة في العقوبة كرد فعل للجريمة.

²- وأبرز ما قامت به هذه المدارس هو جمعها بين الخطأ والخطورة الإجرامية، وعلى ذلك جمعت بين العقوبة والقوانين الإحترازية وهنا نظرت إلى الفعل والفاعل في آن واحد.

راجع: محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 59.

³- حماية المجتمع تكون بالتصدي لجميع الظروف التي تؤدي إلى خلق الإجرام والمجرمين، أما حماية الفرد فتكون عن طريق تأهيله وإعداده وإعطائه الدور الإجتماعي حتى يمكن إعادته إلى المجتمع من جديد.

1- المدرسة الإيطالية الثالثة

يعتبر من رجال هذه المدرسة الفقيه الإيطالي أليمانا وكرنفالي ونكوربان جرسبو⁽¹⁾، وقد سميت هذه المدرسة بالثالثة على إعتبار أن المدرسة التقليدية هي الأولى والمدرسة الوضعية الثانية، والإتجاه الوضعي هو السمة الغالبة على هذه المدرسة عندما أخذت بمبدأ الظاهرة الإجرامية، ولكن هذا لم يمنع من أنها قد سلمت وأخذت ببعض مبادئ المدرسة التقليدية، إعترافاً بالعقوبة كجزء على تحقيق الردع العام تأثراً بالنظرية النفعية الإجتماعية، وعلى هذا فإن هذه المدرسة قد إعترفت بالعقوبة والتدابير الإحترازية معاً،⁽²⁾ ولكنها أنكرت حرية الإرادة والمسؤولية الجنائية التي تبني عليها.⁽³⁾ وأصبحت العقوبة من وجهة نظرها تؤدي وظيفة إجتماعية، فهي بقدر ما تمنع المجرم من معاودة إجرامه، تؤدي إلى حماية المجتمع عن طريق منع غيره من إرتكاب الجرائم، وقد إهتمت إهتماماً كبيراً بالأسلوب العلمي لمعرفة أسباب الجريمة، ويرجع إلى هذه المدرسة الفضل في تهذيب آراء المدرسة الوضعية ومحاولة جعلها صالحة للتطبيق.⁽⁴⁾

2- الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

لقد تأسس هذا الإتحاد سنة 1889⁽⁵⁾ على أيدي ثلاثة من أساتذة القانون الجنائي هم: الأستاذ الألماني فون لست، والأستاذ الهولندي فان هامل، والأستاذ البلجيكي أدولف برنس⁽⁶⁾، وقد تجنب مؤسسو هذا الإتحاد الخوض في الجدل الميتافيزيقي الدائر بين أنصار المدرستين التقليدية والوضعية حول حرية الإختيار والجبرية، وواجهوا أهم مشاكل السياسية الجنائية ذات الطابع العلمي، بمعنى أن

¹- ومن أهم مؤلفات الفقيه أليمانا حدود وأسباب تعديل من المسؤولية سنة 1899 ، ومن أهم مؤلفات كرنفالي، العقوبة لدى المدرسة التقليدية في علم الإجرام الوضعي وأساسها المنطقي.

راجع: محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 60.

²- يسر أنور علي وأمال عثمان، مرجع سابق، ص 33.

إذ أنها أقرت بتطبيق العقوبة على المجرم كامل الأهلية، بينما أقرت بتطبيق التدابير ضد المجرم ناقص الأهلية لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الفاعل.

³ -Bouzat Pierre et Pinatel Jean, Op.Cit, P56

⁴- ادوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 32؛ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع السابق، ص 30؛ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 95.

⁵- وقد عقد الإتحاد عدة مؤتمرات دولية وأصدر نشرة دورية بالفرنسية والألمانية تعبر عن آرائه، وظلت تعد حتى سنة 1914 وأسبغت طابع مذهبي على تعاليم هذا الإتحاد، وأدى ذلك إلى نشوء مدارس أهمها: المدرسة العلمية التي أسسها في مدريد سالدانا، والمدرسة الفنية القانونية، التي أسسها في روما ساباتيوني.

راجع: محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 79.

⁶- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع السابق، ص 31؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 299.

هذا الإتحاد جاء للوقوف على السياسية الجنائية السليمة للوصول إلى نتائج سليمة في علم الإجرام وقد أبقى الإتحاد على النفعية والتدابير وسلك في ذلك المنهج العلمي التجريبي.

وبذلك إستوجبت إيجاد مختلف الحلول نحو معاملة عقابية تستهدف أساسا ترسيخ مبادئ الدفاع الإجتماعي، من تقويم أو منع أو إستئصال وفقا لما تقرره خطط التصنيف والتفريد التي تتبع حينها.⁽¹⁾ فقد ذهبوا إلى الجمع بين العقوبة والتدابير الإحترازية في نظام قانوني واحد، وإختيار الجزاء المناسب لكل مجرم وفقا لظروفه الشخصية والبيئية، بالإضافة إلى أنه قرر ضمانات لهذه التدابير حتى لا يتم التعسف في إستعمالها وتظل هذه التدابير قائمة ومطبقة ما بقيت الحالة الخطرة.⁽²⁾

وقد عيب على هذا الإتحاد أنه لم يعنى بتحديد أغراض العقوبة بين فكريتي-الردع العام والردع الخاص- ولم يحاول التنسيق بين أغراض العقوبة وأغراض التدابير الإحترازية.⁽³⁾

وتوقف هذا الإتحاد عن عمله بسبب نشوب الحرب العالمية الأولى ووفاة جل مؤسسيه، وفي سنة 1924 حلت محله الجمعية الدولية لقانون العقوبات في باريس، وقد عقدت الجمعية عدة مؤتمرات وأستمرت في دعم برامج الإتحاد في الجمع بين العقوبة والتدابير والتأكيد على أهمية التفريد في فترة التنفيذ العقابي، وقد تبلور كل ذلك من خلال أفكارها التي لم يمكن القول عنها بأنها تنبئى فقه مدرسة معينة، بل كانت تقبل الباحثين من كافة المناحي.⁽⁴⁾

ولعل أهم ما أقرته الجمعية الدولية لقانون العقوبات هو وجوب الإستفادة من معطيات علم الإجرام في فحص المجرم وبحث حالته ذاتيا وإجتماعيا لتحديد ما يلائمه من المعاملة العقابية، والتسليم بفكرة الخطورة الإجرامية في البعض، وما تتطلبه ضرورات الدفاع الإجتماعي من إتخاذ التدابير الملائمة دون التقيد بمبدأ المسؤولية الأخلاقية.⁽⁵⁾

ثانيا/ حركة الدفاع الإجتماعي وضمان حقوق السجين:

الدفاع الإجتماعي هو ذلك المبدأ النظري والعلمي، الذي يوجه النظم والقواعد الجنائية سواء منها الموضوعية والإجرامية نحو إستفادة المجرم أخلاقيا وإجتماعيا، فالهدف المباشر إذ ليس هو حماية المجتمع من المجرمين، بقدر ما هو حماية المجرمين أنفسهم من الإجرام ومن المجتمع الذي يرفضهم ويكون ذلك بإعادة تأهيلهم اجتماعيا.⁽⁶⁾

¹- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 300؛ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص: 79، 80 .

²- راجع في الموضوع: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع السابق، ص 303؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 300.

³- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 81.

⁴- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 32.

⁵- المرجع نفسه، ص 60.

⁶- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 62.

أما رواد حركة الدفاع الإجتماعي فهم كلا من: الفقيه الإيطالي فيليبو جراماتيكا وهو المؤسس لهذه الحركة وكذا المستشار الفرنسي مارك أسل.

عليه سنقسم هذه الحركة إلى:

1-الدفاع الإجتماعي عن جراماتيكا.

2-الدفاع الإجتماعي الحديث عند مارك أسل.

1-الدفاع الإجتماعي عند جراماتيكا: (1)

مثل الفقيه جراماتيكا الجناح المتطرف لهذه المدرسة، وقد تميز الدفاع الإجتماعي عنده بمبادئ جديدة ومنفردة عن غيره من المبادئ، فهو قد نص على إلغاء القانون الجنائي وإستبدله بقانون الدفاع الإجتماعي، وانتقد فكرة الجريمة والمسئولية الجنائية، وأنكر فكرة الخطأ أو الذنب والمسئولية الجنائية المبنية عليها، والإتجاه نحو إصلاح المجتمع والدفاع عنه بالوسائل الإنسانية الفعالة، أي العلاج الطبي والتقويم والإعداد للتألف الإجتماعي بحسب الأحوال وليس تدابير للأمن لأنها تترتب عليها تجريد الإنسان من آدميته. (2)

وعلى ذلك فإن جراماتيكا ينكر الفعل الإجرامي ويحل محله السلوك غير الإجتماعي، فالجريمة في نظر جراماتيكا لست سوى عصيان إجتماعي على أنظمة المجتمع وقواعده، والمجرم ليس سوى شخص خارج عن الجميع بسبب مرضه اللاإجتماعي الذي هو سوء التكيف، (3) وعلى ذلك ألغى الجريمة وحل محلها الفعل اللاإجتماعي أو الفعل المناهض للمجتمع.

وقد إستند جراماتيكا في مبادئه السابقة على دراسة شخصية الفاعل، ومعرفة مدى تجاوبه وإنحرافه عن القيود التي يقررها قانون الدفاع الإجتماعي. (4) وعلى هذا النحو رفض جراماتيكا العقوبة بمعناها التقليدي، لأن العقوبة ليس لها ما يبررها عقليا إذ أنها تفتقر إلى العدالة المطلقة، وأن لها مفهوما تسلطيا يربط الدولة بالفرد، وهي علاقة لا تتفق مع مقتضيات الطبيعة الحرة لأن الإنسان منشئ الدولة ذاتها.

¹- جمع جراماتيكا أفكاره في كتابه (مبادئ الدفاع الاجتماعي) وأنشأ جراماتيكا في جنوه بإيطاليا عام 1945 مركز دراسات الدفاع الإجتماعي، وبعدها بعامين عقد جراماتيكا في سان ريجو المؤتمر الأول للدفاع الإجتماعي ثم عقد مؤتمر سنة 1999.

²- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 84؛ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 64.

³- محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الوضعي والإسلامي، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 267.

-Bouzat Pierre et Pinatel Jean, Op.Cit, P61.

⁴- فالمصائب بشذوذ نفسي يجب أن يعالج والفرد الجاهل يجب أن يتقف والفرد المجرم يجب أن يعزل حتى يستقيم.

بذلك قد أحل جرماتيكيا محل العقوبة تدابير الدفاع الإجتماعي، التي يجب أن تتوافر فيها الخصائص الآتية:

- أ - أن يستعاض بها عن العقوبات إطلاقا، وان تكون بديلة عنها.
- ب - أن تكون موحدة.
- ج- أن تشتمل أيضا على تدابير وقائية.
- د- أن تكون غير محددة المدة.
- هـ- ألا تكون مختلفة بالنسبة للقوانين التي توقع على البالغين، وبالنسبة التي توقع على الأحداث طالما أن الدفاع الإجتماعي لا يميز بينها إلا بالفدر الذي تستلزمه مقتضيات الشخصية.
- و - أن تكون ملائمة للشخص.

وقد إستند جرماتيكيا كذلك في صياغة مبادئه على إنكار حق الدولة في العقاب، لأن الفرد هو الغاية من القانون وهو حقيقة طبيعية وليست مصنعة، والدفاع الإجتماعي يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة الفرد، بل أن واجبها أن تخضع هي نفسها في خدمة أولئك الذين صنعوها وأخرجوها إلى حيز الوجود.⁽¹⁾ وتأسيسا على ما تقدم فإن الدولة يقع عليها إلتزام ضمان حماية السجين، والعمل على إصلاحه بالتدابير التربوية.⁽²⁾

وقد وصل جرماتيكيا من خلال هذه المبادئ إلى قانون متطور جديد هو قانون الدفاع الإجتماعي، الذي يرمي إلى تحقيق مصلحتين هما: دعم النظام والدفاع عن المجتمع، وتكيف الفرد وإصلاحه إجتماعيا، وقد نادى بإصلاح الأوضاع الإقتصادية ووضع سياسة عامة للإصلاح الإجتماعي.⁽³⁾

ويؤخذ عليه أنه خلق مناخ لتفشي الجريمة وإهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا يؤدي إلى إستبعاد الضمانات القضائية التي هي إهدار للضمانات التي يحتاج إليها السجين لحماية حقوقه، كما أنه لم يضع معيار واضح ودقيق لما أسماه بالمناهضة الإجتماعية، إذ أنه كان مغاليا في التطرف وخاصة عندما أنكر حق الدولة في العقاب.

¹- محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 269؛ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 61.

²- المرجع نفسه، ص 62.

³- ادوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 42.

2- حركة الدفاع الإجتماعي الحديث عند مارك انسل⁽¹⁾

إن الأفكار التي نادى بها جراماتيكا لم تلق قبولا لدى أنصار هذه الحركة نظرا لما أحدثته من ثورة عنيفة في إنكارها لقانون العقوبات والجريمة، وإقتراح تدابير إجتماعية لكل فرد صاحب فعل يتضمن إنحرافا إجتماعيا. (2)

فمارك انسل لم ينكر قانون العقوبات ولا مبدأ المسؤولية وإنما أدخل بعض التعديلات على قانون العقوبات، من خلال دعم العلم الجنائي بأسلوب قانوني وعملي، وقد رد مارك انسل الظاهرة الإجرامية إلى مكانها القانوني- خلافا لجراماتيكا- من الجنائي إلى الإجتماعي، ومن هنا كان الاعتدال.

وبالتالي عنت حركة مارك انسل إلى وضع سياسة جنائية قائمة على حماية المجتمع والفرد من الإجرام، مستخدمة في ذلك كل الجهود للعلوم الإنسانية، وكذلك عن طريق قيام النظم الإجتماعية والقانونية بوضع أسباب معاملة عقابية أفضل، تؤكد معه حقيقة إتجاه المجتمع نحو الدفاع عن نفسه من خلال أساليب دفاعية إجتماعية جديدة، تبتعد في مجملها- مضمونا وعملا- عن فكري التكفير عن الذنب والإيلام النفسي. (3)

وأكد مارك انسل على توجيه العقوبة السالبة للحرية إلى التقويم والتأهيل للتألف الإجتماعي، والتوسع في التدابير والتفريد، والتأكيد على فكرة التضامن الإجتماعي التي تربط بين أعضاء المجتمع، وعلى إلتزام الدولة بأن تقدم مساعدتها لكل من وقع في الجريمة. (4)

وعلى هذا فإن حركة الدفاع الإجتماعي الحديث أعطت للقاضي دورا كبيرا في إختيار التدبير الملائم للجاني، وإعتبار الدعوى الجنائية وحدة واحدة متحدة الحلقات منذ وقوع الجريمة وحتى بعد صدور الحكم الجنائي، وأكدت على فكرة علاج المحكوم عليه خلال المراحل الثلاث، التحقيق والحكم والتنفيذ. (5)

¹- حيث نشر هذا الفقيه مؤلفا تحت عنوان (الدفاع الإجتماعي الجديد، حركة لسياسة جنائية إنسانية) عام 1954، تطرق فيه إلى أسس الدفاع الإجتماعي التي قام عليها هذا الإتجاه الذي يتزعمه، والذي ترجم إلى عدة لغات، ثم أعيد إخراجها عام 1966. ويطلق على مذهب مارك انسل -المستشار الأسبق بمحكمة النقض الفرنسية والرئيس الفخري للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي- مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد أو الجناح المعتدل في حركة الدفاع الاجتماعي، وذلك تمييزا له عن جراماتيكا.

راجع: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 78.

²- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 72.

³ -Bouzat Pierre et Pinatel Jean, Op.Cit, P60.

⁴- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 63.

⁵- علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 35.

فالمسؤولية عند مارك انسل هو شعور الفرد بشخصيته كما تبدو في فعله، أي أنها تعبر عن الشخصية بوصفها معياراً للأهلية الجنائية،⁽¹⁾ وأقر حق الدولة في العقاب كأساس للردع، ولكنه نادى بتطهير قانون العقوبات من كافة الحيل القانونية البعيدة عن الواقع، فمبدأ جواز الاعتذار بالجهل القانوني مبدأ غير واقعي ويتعارض مع مبدأ الشرعية، وهو وإن كان مقبولاً للجرائم الطبيعية فإنه غير ذلك بالنسبة للجرائم المصطنعة.⁽²⁾

وهذا يعتبر تطور كبير في توفير ضمانات أكثر فاعلية تهدف إلى ضمان الحقوق الإنسانية، وهو ما أصطبغت به ملامح هذا الفكر، وإنعكس في صورة واضحة من خلال توجيه العقوبة وأساليب تنفيذها نحو هذا الهدف، وإعطاء الإشراف القضائي دوراً في مراقبة العقوبة سعياً وراء التحقق من الوصول إلى غايتها الإصلاحية، وهي إعادة بناء الفرد وتقويمه وضمان حقوقه المشروعة.

وبذلك فإن هذه الحركة أعطت أهمية كبيرة لفترة التنفيذ العقابي وأثرها في الإصلاح العقابي، وما تحتويه هذه المرحلة من معاملة عقابية علمية إجتماعية دقيقة تسهم بلا جدال في إعادة بناء السجين المحكوم عليه إجتماعياً وإقتصادياً وثقافياً، وترسيخ فكرة حقوقهم إلى جانب إتخاذ ما هو لازم نحو إحلال النظام العقابي الجديد الهادف إلى تدعيم البنيان الإجتماعي للأفراد، الأمر الذي إستتبع رفض العقوبة التقليدية مع الإهتمام بإبراز الملامح الإنسانية في وسائل الدفاع، هذا من خلال الدراسة الإجتماعية المتفحصة لحالة كل فرد على حده، وإختيار الأسلوب الأمثل للعلاج بحسب ما تسفر عنه هذه الدراسة العلمية لإتجاهات الفرد الشخصية والنفسية.⁽³⁾

وفوق هذا كله فقد ركز هذا الفكر على قيام الدولة بدورها في الإصلاح والتأهيل الإجتماعي للسجين المحكوم عليه، من خلال العمل على تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية لشخص السجين،⁽⁴⁾ مع ضرورة إحترام الحقوق المشروعة للفرد بوصفه إنساناً، دون اللجوء إلى أساليب لتهديد أو أية تعديت على حقوقه، مؤكدة له ما تفرع من ضمانات أساسية لمبدأ.⁽⁵⁾

¹- محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 268.

²- الجريمة طبيعية هي المنفق على تجريمها في كل زمان ومكان، لتعارضها مع عاطفة الشفقة وعاطفة الأمانة، مثل الإعتداء على الأشخاص، وجرائم الإعتداء على الأموال. والجرائم المصطنعة وهي الجرائم ضد العواطف غير الثابتة أي العواطف القابلة للتحول، كالعواطف الدينية، والشعور بالحياء، وحب الوطن.

³- أنظر بتوسع في مبادئ مارك أنسل عن إعادة البناء الإجتماعي للسجين المحكوم عليه وعن التنفيذ العقابي في: محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 75؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 304؛ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 79.

⁴- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ص: 47، 48 .

⁵- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 110.

المبحث الثاني: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي

إن الرغبة في حماية الدولة والحفاظ على الأمن والنظام العام فيها ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة، أدت بالمؤسس أو المشرع العادي خروجاً عن قاعدة مبدأ المشروعية الواجب إحترامها في ظل الظروف العادية، إلى الاعتراف بإتخاذ إجراءات إستثنائية لمواجهة تلك الأخطار، ومن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للدولة أن تتخذها في ظل الظروف الإستثنائية إجراء الإعتقال. إذ يهدف إجراء الإعتقال إلى درء خطورة الشخص المعتقل، ويعد تدبيراً إستثنائياً تبرر إتخاذه الظروف الإستثنائية، التي تستلزم إتخاذ إجراءات غير عادية حتى يمكن مواجهة مثل تلك الظروف التي تعجز عن مواجهتها الوسائل القانونية العادية.

وفي هذا الصدد، لا يمكن فصل الإعتقال عن جذوره المتمثلة في نظرية الظروف الإستثنائية فالإعتقال يعد من أقصى الإجراءات التي قد تصيب الفرد، وأثره يمتد إلى جميع الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، ومن ثم فقد إتجهت الدراسة من خلال هذا المبحث إلى الخوض في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي

المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية

يعد الإعتقال قيد على الحرية الشخصية، حيث تتمتع سلطة الضبط الإداري بسلطات هائلة تأتي على حساب الحرية الشخصية، وبإعتبار الإعتقال نشأ في ظل قوة السلطة التنفيذية ما أدى إلى الخلط بين طبيعته هل تعد جزائية أم وقائية، وبين الإعتقال الإداري والأنواع الأخرى من الضبط،⁽¹⁾ التي تشترك جميعها في الإعتداء على الحرية الشخصية وتقييدها.

وبناء عليه سنتم دراسة هذا المطلب من خلال ثلاث فروع متتالية:

=وقد ظهرت عدة نظم عقابية تنفيذية إجتماعية جديدة مثل نظام الإختبار القضائي ونظام العقد القضائي، إلى جانب العديد من المؤسسات السجنية المختلفة، بالإضافة إلى الأخذ بنظام قاضي تنفيذ، وما صاحبه من إختصاصات عديدة.
-Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, Op.Cit, P79.

¹- الضبط الإداري هو مجموعة من القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية، أو لممارسة نشاط معين بقصد حماية النظام العام.

راجع: علي إسماعيل مجاهد، "ركن السبب في قرار الإعتقال وضمانات الحرية الشخصية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2002، ص 16.

الفرع الأول: تعريف المعتقل والإعتقال

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعتقال

الفرع الثالث: الإعتقال وتمييزه عن غيره من الإجراءات المقيدة للحرية

الفرع الأول: تعريف المعتقل والإعتقال

هناك عدة معاني للمعتقل والإعتقال، سيتم تناول كل تعريف على حدة من الناحية اللغوية والإصطلاحية، وكذا من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، كما يلي:

الفقرة الأولى - تعريف المعتقل والإعتقال في اللغة: المعتقل لغة مشتق من الفعل عَقَلَ والعَاقِل هو الذي يحبس نفسه ويردها عن هواها ومن هذا قولهم، اعتقل لسان فلان إذا حُبس ومنع من الكلام، واعتقل: حبس وعقله: حبسه: وعقله عن حاجته يعقله وعُقله تعقله واعتقله: حبس وعقل البعير يعقله عقلاً وعقله واعتقله: ثنى وظيفه مع ذراعه وشدهما جميعاً في وسط الذراع. واعتقل رحمه إذا وضعه بين ساقيه وركابه واعتقل الرجل، حُبس، واعتقل لسانه إذا لم يقدر على الكلام.⁽¹⁾

من إجراءات السلطة الضبطية، ولا يعد من إجراءات التحقيق، بل يتم إتخاذه لتحديد إقامة شخص معين وفق شروط معينة، كما أضيف بأنه عبارة عن حجز المعتقل أو الشخص المتهم فترة من الوقت لمنعه من الفرار، نظراً لما يشكله هذا المعتقل أو الشخص من خطورة على النظام العام بمشتملاته الثلاثة أثناء تطبيق إحدى التشريعات الإستثنائية.⁽²⁾

الفقرة الثانية - تعريف المعتقل والإعتقال إصطلاحاً: هنالك من يعرف الإعتقال بأنه: " إجراء

من إجراءات السلطة الضبطية، ولا يعد من إجراءات التحقيق، بل يتم إتخاذه لتحديد إقامة شخص معين وفق شروط معينة، كما أضيف بأنه عبارة عن حجز المعتقل أو الشخص المتهم فترة من الوقت لمنعه من الفرار، نظراً لما يشكله هذا المعتقل أو الشخص من خطورة على النظام العام بمشتملاته الثلاثة أثناء تطبيق إحدى التشريعات الإستثنائية.⁽²⁾

وتم تعريف الإعتقال أيضاً، بأنه: " تقييد حرية المواطن بواسطة الإدارة أي عن غير القضاء، ومن ثم فالمعتقل لم يحاكم ولم تصدر ضده أية أحكام جنائية تدينه أو تبرر تقييد حريته.⁽³⁾

وعرف الدكتور هايف ناصر هايف حويلة الإعتقال، بأنه: " قرار إداري يصدره رئيس الجمهورية أو من يفوضه متى أعلنت قانوناً حالة الطوارئ، بموجب تقييد حرية شخص ما هو المعتقل، لخطورته على الأمن والنظام العام، ويخضع أمر الإعتقال لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

¹ - راجع: ابن منظور، مرجع سابق، ص ص: 3046، 3047؛ إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص ص:

616، 617؛ إسماعيل محمد علي سالم وهبة عبد الجبار سلمان، مرجع سابق، ص 54.

² - راجع: عزة علي علي محجوب، "الإعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري والمقارن دراسة نظرية تطبيقية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1999، ص 23.

³ - راجع: محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1991، ص 22.

وأمر الإعتقال رهين بحالة الطوارئ، فمتى تعرضت الدولة لحالة تبيح إعلان حالة الطوارئ أجاز قانونا إعتقال الأشقياء والخطرين على الأمن والنظام العام، ولا ينبغي أن يتجاوز أمر الإعتقال الفئات التي تشكل خطرا حقيقيا وداهما على الأمن والنظام العام.⁽¹⁾

وعرف الدكتور صبري محمد السنوسي الإعتقال، بأنه: " تقييد الحرية الشخصية بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة، بقصد وقاية الأمن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل، وذلك وفقا لأحكام القانون."⁽²⁾

وكذا يقصد بالإعتقال من وجهة نظر أخرى: " القيام بحجز شخص في مكان ومنعه من الانتقال أو الإتصال بغيره، أو مباشرة أي عمل من الأعمال، إلا في الحدود التي تسمح بها السلطة، والإعتقال هو إجراء وقائي يقصد به حماية أمن المجتمع وسلامته."⁽³⁾

وتم تعريف الإعتقال كذلك، بأنه: " هو تدبير تتخذه الجهات الأمنية بحبس الشخص الذي ترى فيه أنه من الخطرين أو المشتبه فيهم، وذلك لمدة غير محددة، و بناء على قرار يصدر من السلطة المختصة، وذلك بهدف المحافظة على الأمن والنظام العام، وبذلك يتضح أنه يجوز إعتقال الشخص لمجرد أنه من المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن."⁽⁴⁾

ويقصد بالإعتقال أيضا: " القبض على مجرم أو متهم بإسم القانون أو السلطة، وتقييد حريته بمنعه من الانتقال ومن مغادرة المحل الذي وضع فيه، أو الإتصال بغيره دون إذن من السلطة المختصة."⁽⁵⁾

¹- راجع: هايف ناصر هايف حويلة، "مشروعية الإعتقال الإداري في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2014، ص 37.

²- راجع: صبري محمد السنوسي، "الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1995، ص 07.

³- راجع: عبد الرؤوف الكسابية، "ضمانات التوقيف الإداري الضمانات الإدارية والجزائية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 42، العدد الأول، سنة 2015، ص 284.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://journals.ju.edu.jo>

⁴- راجع: منير عبد المعطى، الإعتقال، الطبعة الأولى، القاهرة: دار العربي، سنة 2001 ص 12.

⁵- راجع: حمزة نقاش، "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ حالة الإعتقال الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، العدد 45، قسنطينة، جوان 2016، ص 253.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <http://revue.umc.edu.dz>

أما المعتقل فقد عرف، بأنه: " كل من قيدت حريته بموجب قرار صادر عن رئيس الدولة أو من في حكمه، أو من يخوله قانونا في ظل حالة الطوارئ، بسبب الإشتباه به أو خطورته على المجتمع، ويكون الإعتقال لمدة غير محدودة وبدون أمر قضائي." (1)

من جانب الباحثه، وعقب عرض الآراء التي تناولت ماهية الإعتقال ترى أن تقدم تعريفا للإعتقال بأنه: قرار إداري وإجراء ضبطي وقائي، تتخذه السلطات التنفيذية المفوض لها بذلك قانونا إستناداً إلى قانون أو نص إستثنائي وفي وقت محدد (حالة الطوارئ)، إتجاه شخص توافرت فيه حالتي الإشتباه والخطورة على الأمن والنظام العام، والتي تستمد من وقائع حقيقة منتجة في دلالتها في حقه، وذلك بالقبض عليه وتقييد حريته ومنعه من التنقل، ولمنعه من الإضرار بالمجتمع فترة غير محددة من الزمن، دون صدور حكم قضائي ضده، على أن يبلغ هذا الشخص بقرار إعتقاله وتكفل له فيه ضمانات لحقوقه.

الفقرة الثالثة- تعريف المعتقل والإعتقال في الشريعة الإسلامية: إن الإعتقال بمعناه المعروف في القانون الوضعي الآن لم يعرف في الإسلام، ولم تفرض أية قوانين تحد من الحرية الفردية، ولم يسمح به إلا إذا توافر الإثبات ضد المتهم، وتوافرت أدلة حقيقة تؤمن بوضع المتهم موضع الإتهام، لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي. ويتضح ذلك في جرائم الحدود. (2)

وروى الترمذي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة." (3)

غير أن الشريعة الإسلامية الغراء قد شرعت حد الحاربة، وثبت حد هذه الجريمة في القرآن الكريم لإستتباب الأمن والنظام العام، وكان من بين عقوبتها النفي. (4)

لقوله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ سورة المائدة الآية 33

1- راجع: إسرائ محمد علي سالم وهبة عبد الجبار سلمان، مرجع سابق، ص 55.

2- عزة علي علي محجوب، مرجع سابق، ص 29.

3- راجع: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد -ابن حجر العسقلاني-، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود على محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ص 151.

4- هايف ناصر هايف حويلة، مرجع سابق، ص 07.

وعرف الفقهاء الحاربة، بأنها: الخروج لإخافة السبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية أو بمجرد قطع الطريق.⁽¹⁾ فالحرابة تتطلب المجاهرة في قطع الطريق إعتقاداً على القوة، من ذلك إرهاب الأمنيين وترويعهم سواء بأخذ أموالهم أو بقتلهم أو بجرحهم أو بالإخافة، وبما أن الحرابة فيها ترويع فهي كجريمة الإرهاب في العصر الحديث.⁽²⁾

أما البغي (الجريمة السياسية) فهي: هم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم ونائبه لمنع حق وجب لله تعالى أو للعباد، أو لخلع الإمام من منصبه.⁽³⁾ ولجريمة البغي أركان: أن يكون الحاكم عادلاً، وأن يكون لهم منعه، بمعنى أن تكون الفئة الخارجة تشكل قوة ذات تأثير على الإمام، وأن يتم البدء في الإعتداء.

قال عز وجل: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ سورة الحجرات الآية

09

فجريمة البغي تشبه في التشريعات الوضعية جريمة العصيان المسلح، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، خصوصاً جريمة الإعتداء على الحكم، وعلى السلطات القائمة والدستور.⁽⁴⁾

وقد تعرض المسلمون الأوائل لصور متعددة من الإيذاء والتعذيب من بينها الحبس في البيوت (وهو صورة مماثلة للإعتقال). يقول ابن إسحاق: "إن المشركين عدوا على من أسلم، وإتبع الرسول من أصحابه، فوثبت كل قبيلة على من فيها من المسلمين، فجعلوا يحبسونهم و يعذبونهم بالضرب والجوع والعطش، برمضاء مكة إذا اشتد الحر، من إستضعفوا منهم، يفتنهم عن دينهم فمنهم من يفتن من شدة البلاء الذي يصيبه، ومنهم من يصلب لهم ويعصمه الله منهم."⁽⁵⁾

وكان ثباتهم عن طريق الدعوة وثباتهم في مواجهة كل صور الإبتلاء والإيذاء، هو العامل الحاسم في إنتصار دعوتهم وعلو منهجهم و تمكينهم في الأرض.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعتقال

بعد تناول تعريف الإعتقال لغة وإصطلاحاً، السؤال المطروح الآن: هل تكون لقرار الإعتقال طبيعة وقائية، أم طبيعة جزائية؟ وتبدو أهمية ذلك بالنسبة إلى ضرورة تقرير ضمانات معينة أمام

¹- راجع: أسامة أحمد محمد سمور، "الجرائم السياسية في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح فلسطين، سنة 2009، ص 80.

²- هايف ناصر هايف حويلة، مرجع سابق، ص 08.

³- راجع: أسامة أحمد محمد سمور، مرجع سابق، ص 47.

⁴- هايف ناصر هايف حويلة، مرجع سابق، ص 08.

⁵- راجع: عزة علي علي محجوب، مرجع سابق، ص ص: 29، 30.

القضاء، في حالة ما إذا كان هذا الإجراء من طبيعة جزائية أو عقابية، شأنه في ذلك شأن العقوبة المقررة بنص المشرع.

بداية يؤدي الإعتقال إلى تقييد حرية الشخص عن طريق جهة الإدارة، حيث تأمر به السلطة التنفيذية دون تحقيق سابق، ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة إلى الشخص المعتقل، حيث يستند الإعتقال إلى توافر الإشتباه أو الخطورة في الشخص، وهي مجرد صفة تلحق به تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات تفصح عن ميوله وإتجاهاته.⁽¹⁾

وقرار الإعتقال يعد من القرارات الإدارية المستمرة، ذات الأثر المتجدد، ولذا فإنه يمكن الطعن على قرار الإعتقال طالما بقي قائماً ولم يتم إلغاؤه، وبمعنى آخر فإن هذا الطعن لا يتقيد بمدّة الطعن اللازمة لرفع دعوى الإلغاء، طالما ظل الشخص معتقلاً.⁽²⁾

وقد إتجهت الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي منذ البداية إلى الإعتراض بالطبيعة الوقائية لقرارات الإعتقال، سواء بصورة ضمنية أو بصورة صريحة، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في البداية بأنه لا يشترط تسبب تلك القرارات الصادرة من مدير الأمن، وذلك بحجة عدم وجود نص قانوني يلزمه بذلك، ثم أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه الطبيعة الوقائية لقرارات الإعتقال وتحديد الإقامة الجبرية، حيث قرر أن عدم إحترامه لحقوق الدفاع أمام الإدارة سببه أن تدبير الإعتقال من الإجراءات البوليسية الوقائية، وليست مجرد جزاءات إدارية، وبالتالي لا يخضع للمبادئ القانونية العامة، شأنه في ذلك شأن بقية إجراءات الضبط الإداري التي تتخذ بهدف وقاية الأمن والنظام العام.⁽³⁾

وإن الفقه قد إختلف في تحديد الطبيعة القانونية لقرارات الإعتقال، وما إذا كانت ذات طبيعة وقائية أم عقابية، فقد ذهب البعض إلى أن قرارات الإعتقال قرارات ذات طبيعة عقابية، وخاصة في حالة الإعتقال الذي يصدر عقب صدور الحكم بالبراءة أو إيقاف التنفيذ،⁽⁴⁾ وذهب رأي الآخر،⁽⁵⁾ إلى أن قرار الإعتقال جزاء إداري شأنه في ذلك شأن الجزاءات الإدارية الأخرى، ويبرر هذا التكييف الفائدة التي تعود على الشخص المعتقل من ضرورة تسبب هذه القرارات من قبل الإدارة، وهو ما يسمح للشخص المعتقل من معرفة هذه الأسباب والطعن فيها أمام القضاء، فضلا عن أن تكييف الإعتقال

1- أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1977، ص 169؛ محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص ص: 551، 552.

2- راجع: صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص ص: 10، 12؛ عبد الرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص 285.

3- صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 15.

4- الأخضر بو كحيل، "الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة سنة 1989، ص 23.

5- علي إسماعيل مجاهد، مرجع سابق، ص 21.

بأنه جزء إداري، يمنع جهة الإدارة من اللجوء إليه إلا إذا كان منصوصا عليه في القانون، وخضوعه للقواعد العامة التي تحكم توقيع الجزاء، وهو ما يقوي ضمانات الأفراد في النهاية.

ويذهب رأي⁽¹⁾ إلى عدم من تكييف قرار الإعتقال على أنه عقوبة، ودلل على ذلك بأنه:

1- تعد قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستور القانون الجنائي، وهي ما تعرف بمبدأ الشرعية، فهذا المبدأ هو ما قالت عليه السياسية الجنائية.

وهذا الحكم عام يسري في كافة الأوقات العادية والإستثنائية فلا يمكن تقييده أو إمكانية إيقاف العمل به أثناء حالة الطوارئ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب على كافة أجهزة الدولة سواء كانت أجهزة قضائية أو تنفيذية الإلتزام بهذا المبدأ الذي يفرق دولة القانون أو دولة المؤسسات عن الدولة البوليسية أو الدكتاتورية، التي لا تلتزم مؤسساتها بإحترام مبدأ الشرعية وإحترام سيادة القانون وحريات المواطنين، فوفقا لمبدأ الشرعية يجب أن يكون إختصاص السلطة التنفيذية قاصرا على تنفيذ القانون - الحكم الذي يصدره القاضي - وليس لها سلطة تشريع القوانين والقول بغير ذلك، يعنى الإفتئات على حرية الأفراد وعلى حق السلطة التشريعية، ويفتح الباب أمام التعسف والإستبداد.

2- إن تكييف قرار الإعتقال على أنه عقوبة يخالف المنطق القانوني، إذ أن الجريمة تتطلب بجانب النية سلوك إيجابي أو سلبي، بينما الإشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام عبارة عن وصف يقوم في حق صاحب الشأن، فكيف توقع عن وصف لا فعل؟

3- النظر إلى الإعتقال على أنه عقوبة، يغفل أن الإعتقال من إجراءات الضبط الإداري، وإجراءات الضبط الإداري - كما هو معلوم - لها غاية وقائية لا عقابية.

ويدلل صاحب هذا الرأي أنه إنطلاقا من هذه الطبيعة يتجه الرأي في فرنسا إلى أن عدم إتاحة الإدارة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه لا يبطل قرار إحتجازه، بحسبان أن الإجراء المتخذ قبله غايته وقائية لا توقيع جزاء، وذلك على العكس من الإجراءات الإدارية ذات الطابع العقابي (كالجزاء التأديبية) ، التي يلزم بصددها إحترام حق من ستتخذ ضده في إبداء وجهة نظره.

وأوضح الفقيه Drago الفرق بين الإجراءات الوقائية والجزاءات التأديبية في معرض تعليقه على قرار حظر الإقامة في جهة معينة، ورفض القضاء دعوى الإلغاء الموجهة إليه، إستنادا إلى إهداره لحق الدفاع، ويتلخص رأي الفقيه Drago في أن إجراءات الضبط الفردية لها غاية وقائية، وهي عبارة عن أوامر لا تصدر من أجل العقاب على مخالفة وقعت وإنما للحفاظ على الأمن والنظام العام، وأن الفرق بين إجراءات الضبط والجزاءات الإدارية يتمثل في أن النظام العام لا من صدر الإجراء في

¹ - للتفصيل أكثر أنظر: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 554؛ صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص ص: 18، 19 .

مواجهته هو الهدف من إجراءات الضبط، على العكس من ذلك فإن من أصابه الجزاء هو المقصود من توقيعه.

وإذا كان البعض قد وصف الإعتقال بأنه جزء إداري فلم يكن مقصدهم معارضة الطبيعة الوقائية له، وإنما إبراز وقع الإعتقال وغيره من الإجراءات المشابهة على حريات الأفراد، وإدراكا لهذا الأثر إتجه جانبا من الفقه الفرنسي إلى المناداة بحق الدفاع لمن أتخذت ضدهم إجراءات ضبط فردية حارمة للحرية، إستنادا إلى أن الإجراءات الفردية التي تلحق الضرر بمصلحة يحكمها مبدأ حق الدفاع، بغض النظر عن طبيعتها وقائية أم جزائية.

4- الإعتقال بوصفه من الإجراءات التي يستند إليها الضبط الإداري للقيام بالوظيفة الوقائية يفرض على الإدارة تغييره من الإجراءات الماسة بالحرية عدم اللجوء إليه إلا إذا كان لازما، بمعنى كونه الوسيلة الوحيدة لدرء ما يهدد النظام العام من أخطار. وبالطبع لا محل لهذه الإعتبارات إذا كيفنا الإعتقال على أنه عقوبة.

ويذهب الدكتور صبري محمد السنوسي⁽¹⁾ في نفس الطرح السالف، من عدم تكييف الإعتقال

بأنه عقوبة، وبرر ذلك للأسباب التالية:

1- إن الإعتقال يختلف عن العقوبة سواء من ناحية الهدف أو من ناحية السبب، فالهدف من الإعتقال هو حماية ووقاية الأمن والنظام العام مما يتهدهد، على حين أن الهدف من توقيع العقوبة هو ردع المجرمين ومنعهم من العودة لإرتكاب الجرائم مرة أخرى.

أما سبب الإعتقال فهو مجرد أوصاف لا ترقى إلى وصف التجريم، تلحق بالشخص المعتقل تكشف عن خطورته على الأمن والنظام العام، على حين أن السبب في توقيع العقوبة هو إرتكاب الشخص لجريمة معينة ينص عليها القانون توجب توقيع عقوبة معينة.

2- إن الإعتقال بإعتباره أحد وسائل الضبط الإداري لحفظ الأمن والنظام العام يجب أن يكون له نفس طبيعة هذه الوسائل، ولما كانت هذه الوسائل ذات طبيعة وقائية فإن الإعتقال أيضا تكون له هذه الطبيعة، وإن كان ما يميز الإعتقال عن بقية هذه الوسائل إقترانه بظروف إستثنائية تبرره، وحيث لا يمكن اللجوء إليه إلا بتوافر هذه الظروف، أما بقية الوسائل فيمكن اللجوء إليها في الأوقات العادية، فضلا عن أن الإعتقال يتميز بالإعتداء الجسيم على الحرية الشخصية، وهو ما يجعله أقسى الوسائل التي تلجأ إليها سلطة الضبط الإداري.

فالإعتقال ليس كغيره من التدابير الوقائية، إذ لا يمكن لأي إجراء أو تعويض أن يعيد للشخص المعتقل ما فقده من جراء إعتقاله، ولا يمكن للإفراج عنه ولو بعد دقائق معدودة أن يعيد الأمر كما كان عليه قبل الإعتقال. فالإعتقال إذا هو تدبير وقائي ولكنه ذو طبيعة خاصة، وهذه الطبيعة الخاصة

¹- راجع: صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 19.

تبرر ضرورة تسيب القرار⁽¹⁾، وتمتع الشخص المعتقل بحقوق الدفاع أمام جهة الإدارة والقضاء، ولا يعقل أن يتمتع المتهم بجريمة معينة بهذه الضمانات أمام جهة التحقيق وأمام القضاء، على حين لا يتمتع بها الشخص البرئ- المعتقل-.

ويصرح أيضا الدكتور صبري محمد السنوسي برأيه،⁽²⁾ إلى عدم الموافقة على تكييف الإعتقال بأنه جزء إداري، وساق الأسباب الآتية:

1- إن الجزء الإداري يفترض علاقة سابقة من نوع معين بين الإدارة وبين الشخص تسمح لها بتوقيع هذا الجزء، ولا تبرر صفة الشخص كمواطن توقيع هذا الجزء، إذ أن هذه الصفة تسمو على علاقة الشخص بالإدارة وكونه مستفيدا من خدماتها، ويترتب على ذلك عدم جواز السماح للإدارة بتقييد الحقوق والحريات الناشئة عن صفة الشخص كمواطن.

2- إن الجزء الإداري يقوم على أساس ارتكاب الشخص مخالفة معينة، أما بالنسبة للشخص المعتقل فهو لم يرتكب أية مخالفة، ولذلك لا يمكن التسليم بتشبيه الإعتقال بالجزاء الإدارية الأخرى كما يقول البعض، فالأمر بالنسبة للإعتقال يختلف حيث لم يرتكب الشخص أية مخالفة يمكن توقيع جزء إداري عليها، ويكون الإعتقال لمجرد أوصاف لحقت به، تخشى من توافرها سلطة الضبط الإداري في أن يخل هذا الشخص بالأمن والنظام العام.

وبذلك نخلص مما سبق، أن الإعتقال إجراء من إجراءات الضبط الإداري له غاية وقائية لا عقابية، ويخضع لرقابة القضاء.

الفرع الثالث: الإعتقال وتمييزه عن غيره من الإجراءات المقيدة للحرية

تعرضنا فيما سبق لتعريف الإعتقال من حيث أنه حجز الشخص في مكان ومنعه من الإنتقال أو الإتصال بغيره أو مباشرة أي عمل من الأعمال، إلا في الحدود التي تسمح بها السلطة الآمرة به. وكذا لطبيعته القانونية من حيث أنه إجراء من إجراءات الضبط الإداري له غاية وقائية لا عقابية. ونستعرض في هذا الفرع الفرق (أوجه الشبه والإختلاف) بين الإعتقال وبين غيره من تلك الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية، بداية بالحبس الإحتياطي، ثم القبض، يليها الإستيقاف، كما يلي:

1- تكمن الأهمية في التسيب في تقييد مصدر هذه القرارات من الإفراط في إصدارها ويجعل الرقابة القضائية على شرعية هذه القرارات واجبة وفعالة. ذلك لأن التظلم منه سوف ينصب على مدى صحة أسباب القرار وسلامة سندها إلى المعتقل، فالرقابة هنا على أسباب قرار الإعتقال فتحدد وتقرر مدى مشروعيته، وبالتالي توفر الحماية المنشودة إذا ما وقع إنتهاك لحق من يصدر ضده مثل هذا القرار.

أنظر: إسحاق صلاح أبو طه، "القبض والإعتقال في ضوء حماية حقوق الإنسان"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2008، ص ص: 94، 95 .

2- راجع في الموضوع: صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 18.

الفقرة الأولى - الإعتقال والحبس الإحتياطي: قد ذهب البعض من الفقه الفرنسي، إلى أن الإلتجاء إلى الحبس الإحتياطي للمحافظة على الأمن والنظام العام من الإضطراب الذي أحدثته الجريمة هو نوع من حالة الضرورة، لأن قاضي التحقيق يجب أن يختار في هذه الحالة بين حماية الحرية الفردية وبين المحافظة على الأمن والنظام العام.⁽¹⁾

فيعد الحبس الإحتياطي من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم، إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس، وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق، فهو ليس عقوبة توقعها سلطة التحقيق وإنما إجراء من إجراءات التحقيق القصد به التحقيق ذاته، ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق في إستعمال هذه الرخصة، إلا إذا كان فيها صالح التحقيق، كحجز المتهم بعيدا عن إمكان التأثير على الشهود، أو إضاعة الآثار التي يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، أو تجنباً لإمكان هربه نظراً لثبوت التهمة وخشيته من صدور حكم عليه بالإدانة.⁽²⁾

بهذا يقصد بالحبس الإحتياطي،⁽³⁾ سلب حرية المتهم لمدة من الزمن تقتضيها مصلحة التحقيق وفق ضوابط يقرها القانون، وهو ليس بعقوبة رغم إتحاده مع العقوبات السالبة للحرية، وذلك حيث أنه لم يصدر بعد حكم بإدانته، وقد عبر عنه القرآن الكريم، قال عز وجل: ﴿ وَفُؤُوهُمُ إِنَّهُم مُّسْئِلُونَ ﴾ سورة الصافات الآية 24.

وعرفه الدكتور عاطف النقيب، بأنه: " هو تدبير مانع للحرية يقضي بوضع المدعى عليه في السجن لمدة غير محددة، قد تمتد إلى بعد التحقيق أي حتى مثوله أمام المحكمة أو صدور الحكم فيها، وقد ينتهي أثناء التحقيق أو بعده، بإتخاذ قرار بإخلاء السبيل." ⁽⁴⁾.

¹- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 590. لإشارة أن مختلف التشريعات جاءت بعدة مصطلحات عديدة من بينها(الحبس الإحتياطي)، (الحبس المؤقت)، (التوقيف)، والمشرع الجزائري قد تبنى المصطلح الأول مقتدياً بالتشريع الفرنسي، وبموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 26-06-2001 أصبح يطلق عليه مصطلح الحبس المؤقت، كما إعتبره إجراء إستثنائياً متأثراً في ذلك بنص المادة137 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

²- محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 189.

³- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1998، ص 700.

⁴- راجع: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الهدى، سنة 1992، ص 40.

ويذهب رأي فقهي إلى أن التكييف القانوني للحبس الإحتياطي، بإعتباره إجراء تحقيق يضع المتهم رهن تصرف المحقق فيستجوبه أو يواجه بينه وبين غيره طالما قدر ملائمة ذلك، وهو وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة حينما يصدر الحكم بها، فهو يحول دون فرار المتهم.⁽¹⁾

رغم تشابه الإعتقال والحبس الإحتياطي في أنهما يمسان الحرية الشخصية للفرد، ويهدفان إلى حماية المجتمع، وفي أنه لم يصدر حكم قضائي بشأنهما، إلا أن الفروق الجوهرية بينهما تتجلى فيما يلي:

1- من حيث السند القانوني: بحيث يستند الحبس الإحتياطي إلى قانون الإجراءات الجزائية، في حين أن الإعتقال يستند إلى نصوص تشريعية خاصة، ويطبق خلال فترة زمنية محددة تبدأ منذ إعلان حالة الطوارئ وتنتهي بإنتهائها.

2- من حيث السلطة المختصة بإصدار الأمر بهما: الحبس الإحتياطي بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق لا يصدر الأمر به إلا من سلطة التحقيق أو من المحكمة المختصة بالدعوى، أما الإعتقال فيصدر الأمر به عن طريق السلطة التنفيذية.

3- من حيث الجرائم التي يجوز إصدار هذه الأوامر فيها: فالحبس الإحتياطي لا يصدر الأمر به إلا في حالة إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وله شروط لا يجيز القانون إتخاذها إلا إذا تحقق.⁽²⁾

فالحبس الإحتياطي يعد من أخطر إجراءات التحقيق الإبتدائي، لما ينطوي عليه المساس بحرية المتهم، ويتناقض مع ما هو مقرر من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات، وإفتئات على حقه الطبيعي في أن ينعم بحريته حتى صدور هذا الحكم، بيد أن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية بحبس المتهم إحتياطيا ضمانا لسلامة التحقيق الإبتدائي، ليكون المتهم تحت تصرف جهات التحقيق حتى لا يؤثر على مجرياته أو يعيب بأدلة الإثبات.

أما الإعتقال فهو يعتمد على توافر حالة الإشتباه والخطورة في الشخص الذي صدر الأمر بإعتقاله، وهذه الخطورة تستمد من ماضي الشخص أو حاضره أو ميوله أو إتجاهاته.

الفقرة الثانية- الإعتقال والقبض: القبض على إنسان هو حرمانه من حرية التجوال ولو لفترة يسيرة، وينطوي هذا الإجراء على المساس بأحد حقوق الإنسان الطبيعية والدستورية وهو حريته في التحرك، ويجيز القانون إتخاذ هذا الإجراء إذا إقتضت ذلك العدالة الجنائية، ولكن في سبيل الموازنة

¹- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 701.

²- عزة علي علي محبوب، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.

بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية فإن القانون يحيط هذا الإجراء بضمانات معينة تتمثل في: تحديد السلطة التي يجوز لها إتخاذها، وفي تحديد سبب الإلتجاء إليه، وفي تحديد مدته. (1)

فالقيد هو تقييد حرية الشخص، أو التعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة، تمهيدا لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق تملكه أصلا سلطة التحقيق، ويخول إستثناء لمأموري الضبط القضائي بمناسبة تخويلهم سلطة إتخاذ بعض إجراءات التحقيق، في حالات يحددها القانون. (2)

فالقيد إذا هو تكليف المتهم بالحضور أمام المحقق، تكليفا ينطوي على القهر والإجبار. أو بتعبير آخر، أمر صادر عن المحقق وموجه إلى رجال السلطة العامة بأن يحضروا أمامه شخصا ولو بالقوة الجبرية، ويعني ذلك أن تنفيذ هذا الأمر غير متروك لمشيئة المتهم وإنما برغم عنه، ويتضمن هذا الأمر القبض على المتهم، ولكنه لا يتضمن أمرا بحبسه، والقبض سلب للحرية قصير المدة. (3)

وعلى ذلك فإن كل تعطيل لحرية إنسان في الحركة يمتد وقتا ما جبرا عنه، إنما هو قبض، ولو تطلب الأمر إستعمال القوة معه عند اللزوم، ويترتب على القبض أثر إجرائي وهو جواز تفتيش المتهم.

وقد إستقر الفقه على أن، القبض هو إجراء قانوني تتخذه السلطة القضائية أو سلطة التحقيق بناء على أسباب قانونية محددة، وفي الأحوال التي يحددها القانون، والتي تتعلق بإرتكاب جريمة جنائية وفق نصوص قانون العقوبات. (4)

والقبض الذي هو محل تمييز بينه وبين الإعتقال هو القبض القانوني اللامادي، ولا يشترط في القبض ملامسة جسم الجاني أو المتهم، وإنما يشترط أن يكون هناك إستسلام وخضوع من جانب الشخص المقبوض عليه، كما لا يشترط في القبض قضاء مدة زمنية محددة. ويبرر القبض - على المساس بحرية الأفراد - مصلحة عليا هي حماية المجتمع، وبناءا عليه ونظر لخطورته على حريات الأفراد وحقوقهم، فإن القبض لا يجوز إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون صراحة. (5)

فالقيد يختلف عن الإعتقال من عدة أوجه، منها:

1- الإعتقال تدبير إستثنائي يستند إلى قانون الطوارئ، ولا يجوز اللجوء إليه إلا خلال سريان حالة الطوارئ، أما القبض فهو إجراء من إجراءات التحقيق يستند إلى القانون العام، ويتم بمقتضاه سلب حرية الفرد لفترة زمنية محددة يحددها القانون، ويمكن اللجوء إليه في جميع الأوقات.

¹- راجع: منير عبد المعطي، مرجع سابق، ص 13.

²- راجع: محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 83.

³- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 696.

⁴- محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص حالاته وشروطه وضماناته، القاهرة: مركز بحوث ودراسات مكافحة

الجريمة ومعاملة المجرمين، سنة 1994، ص 15.

⁵- أنظر في الموضوع: صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 35.

2- الإعتقال تقوم به سلطة الضبط الإداري، على حين أن القبض كإجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن أن يقوم به ضبط إداري، إلا إذا كان المقصود هو القبض أو التعرض المادي الواقع من رجل السلطة العامة، فالقاعدة أن القبض تقوم به سلطة قضائية (سلطة التحقيق).⁽¹⁾

3- سبب الإعتقال الإشتباه والخطورة الإجرامية، وهي حالة واقعية تهدد الأمن والنظام العام، بينما القبض سببه وقوع جريمة جنائية محددة منصوص عليها في القانون.

4- الهدف من الإعتقال هو وقاية الأمن والنظام العام مما يتهده، أما هدف القبض فهو عرض الأمر على السلطات المختصة للنظر في أمر المقبوض عليه، من حيث حبسه أو الإفراج عنه وفقا لمجريات التحقيق.

5- عدم توافر الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية بالنسبة للمعتقل أمام السلطة الإدارية، على حين تتوافر هذه الضمانات بالنسبة للمقبوض عليه أمام سلطة التحقيق.

6- إن قرار الإعتقال بإعتباره قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتعويض، على حين أن إجراء القبض إجراء من إجراءات سلطة التحقيق لا يجوز فيه الطعن بالإلغاء أو التعويض أمام المحاكم، تطبيقا لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية، هذا ويختص القضاء الإداري بنظر القبض تنفيذا لأمر الإعتقال، أما القبض تنفيذا لأمر قضائي فهو من إختصاص القضاء العادي.⁽²⁾

الفقرة الثالثة- الإعتقال والإستيقاف: الإستيقاف من الإجراءات التي تقيد حق الإنسان في التنقل، وهو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، وهو إجراء مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية وإختيارا موضع الريبة والشك،⁽³⁾ والإستيقاف لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بالأ يتضمن إجراءاته تعرضا ماديا للمتحرري عنه، يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو الإعتداء عليها.⁽⁴⁾ وتقدير كفاية الأدلة اللازمة للإستيقاف من شأن مأمور الضبط وعلى مسؤوليته، وبحث كفاية الأدلة الظاهرة في الشخص لكفالة حرمة الشخص أو المسكن، وخطورة هذا الإجراء تتمثل في أنه لا يفصل بينه وبين القبض من الناحية الواقعية، إلا فاصل ذهني دقيق .

والإستيقاف لا يخرج عن صورة من ثلاث:

1- صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 38.

2- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 560 وما بعدها؛ صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 38؛ عزة علي علي محجوب، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

3- راجع: محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 71؛ محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الإمتهان والتعذيب، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 23.

4- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 100.

1- صورة يتضح فيها أن المظاهر التي أثارت الريبة والشبهة لدى المستوقف لم تسفر عن شيء، كما إذا شاهد المستوقف شخصا يحمل حقيبة في آخر الليل ولما سأله عن شخصيته وما معه كشف عنها وبأنه على سفر لأمر طارئ وعاجل، وهذه الصورة لا تثير إشكالا يدعو للبحث.

2- صورة يكشف فيها الإستيقاف مجردا عن الجريمة في حالة تلبس، وصورتها الظاهرة أن يتخلى الشخص إثر إستيقافه على ما يعد جسم جريمة -كمدخر أو سلاح- وحينئذ يباشر مختلف الإجراءات المترتبة على حالة التلبس، وهذه الصورة بدورها لا تثير صعوبة ما دامت مظاهر الواقعة كانت تبرر الإستيقاف.

3- هذه الصورة هي التي تثار فيها شبهة المستوقف -سواء مأمور الضبط القضائي أم رجل السلطة العامة- في الشخص، ويمتنع هذا الأخير عن الكشف عن شخصيته أو إزالة أسباب الشبهات التي قامت لدى المستوقف، فهل يحق لهذا أن يقتاده إلى مقر الشرطة؟ هنا يقتصر الأمر على التعرض للمادي للشخص المشبه فيه في مكان إستيقافه لتحري حقيقة أمره، ولا يجوز بأية حال أن يصحبه إلى مقر الشرطة بغير أن تتوافر حالة من حالات القبض، فقط يكون لرجل الأمن مراقبة هذا الشخص بغية منع وقوع الجريمة دون التعرض لحرية الحركة.⁽¹⁾

والإستيقاف لا ينطوي على تعطيل لحرية الشخص، ولا يبيح في ذاته إستعمال القوة معه، وإنما ينحصر في مجرد إستيقافه للتحقق من شخصيته بسؤاله عن إسمه وحرفته وعنوانه أو طلب تقديم بطاقته الشخصية، ولا يجوز في الإستيقاف أن يقوم رجل السلطة العامة بتفتيش المتهم، ولكن إذا أسفر الإستيقاف عن حالة تلبس بالجريمة، جاز لرجل السلطة العامة أن يضبطه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، لمباشرة الإختصاصات المخولة لرجل الضبط عند التلبس بالجريمة، ومن بينها القبض والتفتيش.⁽²⁾

ويذهب رأي إلى أن للإستيقاف طبيعة مزدوجة، فيكون إجراء ضبط إداري إذا كان الهدف منه منع الجرائم قبل وقوعها، أو الإشتباه في إمكانية ارتكاب شخص لجريمة أو التفكير فيها ويكون الإستيقاف للتحقق من ذلك، على حين يكون له طبيعة الضبطية القضائية في حالة البحث عن مرتكبي الجرائم التي تمت بالفعل، والهدف هنا هو معيار التفرقة حيث أن مهمة رجال الضبط الإداري

¹- محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحترزين من الإمتهان والتعذيب، مرجع سابق، ص 123.

²- محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص73؛ حسين ربيعي، "الحبس المؤقت وحرية الفرد"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2009، ص 04.

هي منع وقوع الجريمة أو منع تفاقمها، على حين أن الضبط القضائي يهدف للكشف عن مرتكبي الجرائم، فالمعيار إذن أو أساس التمييز هو الغاية من الإجراء.⁽¹⁾

وإذا تناولنا أوجه الشبه والإختلاف بين الإعتقال والإستيقاف، فإنه يتضح لنا الآتي:
يتشابه الإعتقال مع الإستيقاف في تقييد الحرية الشخصية لفترة زمنية معينة، وأن كل منهما يستطيع أن يتخذها رجل السلطة العامة، كما لا يشترط فيهما إتهام الشخص بإرتكاب جريمة معينة، وأن لكل منهما طبيعة وقائية.

أما أوجه الإختلاف فتتضح، في أن:

1- الإعتقال إجراء إستثنائي يقترن بسريان حالة الطوارئ، أما الإستيقاف تقرر شرعيته في الظروف العادية.

2- الإعتقال يترتب عليه تقييد الحرية الشخصية لفترة طويلة نسبيا حسبما تراه سلطة الضبط الإداري وحسب قرار المحكمة في الإعتراض، أما الإستيقاف فهو لا يعدو أن يكون إيقافا أو تعطيلاً للحركة لبرهة يسيره، وهو لا يجيز على أوسع الآراء أكثر من إصطحاب الشخص إلى قسم الشرطة ما لم يسفر عن جريمة.

3- سبب الإعتقال هو الإشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام، أما الإستيقاف فسببه الشك والريب أو الإشتباه.

4- الإعتقال قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتعويض أمام القضاء، أما الإستيقاف فهو عمل مادي يمكن مساءلة رجل السلطة عنه إذا لم تتوافر مبرراته أمام القضاء العادي، سواء تم في إطار عمليات البوليس الإداري أم عمليات البوليس القضائي.

وللإشارة يذهب البعض إلى أن الإستيقاف بحجة التحقق من الشخصية، يعتبر إعتقال خارج

نطاق تطبيق حالة الإستعجال في فرنسا.⁽²⁾

¹- صبري محمد السنوسي، مرجع سابق، ص 59.

²- راجع: المرجع نفسه، ص 60 وما بعدها.

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي

إن القوانين واللوائح العادية إنما وضعت لتطبق في الظروف العادية، ولكن إذا ما واجهت البلاد ظروفًا إستثنائية تتطلب السرعة والحزم، فلا بد من إتباع إجراءات إستثنائية لدرء مخاطرها، إذ أن البلاد ستعرض لأبغ الضرر إذا واجهت هذه الظروف وفقًا لأحكام التشريع العادي، بإتباع أساليبه وإجراءاته الطويلة والمعقدة.

ولمحاولة تحديد مفهوم حالة الظروف الإستثنائية، يتطلب المنطق المنهجي التطرق إلى عدة

عناصر، تتضافر في بلورة وبناء ملامح مفهوم حالة الظروف الإستثنائية، وهي وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية

الفرع الثاني: التأصيل التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية

الفرع الثالث: الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الإستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية

لتعريف حالة الظروف الإستثنائية، سوف يتم التطرق بالبحث والدراسة إلى محاولة تحديد معناها، إلى بيان المعنى اللغوي للظروف الإستثنائية، وكذا تعريف نظرية الظروف الإستثنائية فقها وقضاء، وتعريفها وفقًا لما نص عليه في المعاهدات الدولية، وبالنقطة الأخيرة سنتطرق لتعريف الظروف الإستثنائية وفقًا للتشريع الإسلامي. وذلك كما يلي:

الفقرة الأولى - نظرية الظروف الإستثنائية في اللغة: نظرية الظروف الإستثنائية هو مركب

إضافي، يتكون من ثلاث كلمات، هم: نظرية الظروف الإستثنائية.

- النظرية لغة: قضية تثبت ببرهان.⁽¹⁾

- والظروف لغة: جمع ظرف، هو المبهم والمؤقت ويسمى المحدود، وإتفق القوم على أن المبهم من الزمان ما لم يعتب له حد ولا نهاية كالحين، والمحدود منه ما أعتبر فيه ذلك كالיום والشهر⁽²⁾. فهو الوعاء: وكل ما يستقر غيره فيه، ومنه ظرف الزمان وظرف المكان، والظرفية: حلول الشيء محل غيره.⁽³⁾

¹- راجع: إبراهيم مصطفى وآخرون: مرجع سابق، ص 932.

²- راجع: مديحة الفحلة، "نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وإلتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 14، سنة 2017، ص 225.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <http://revues.univ-biskra.dz>

³- راجع: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 38؛ ابن منظور، مرجع سابق، ص 2748.

والإستثنائي لغة: إسم منسوب إلى إستثناء: غير معتاد، شاذ، طارئ. والحالات الإستثنائية لا تؤخذ كمقياس للحكم العام، لكونها حالة نادرة تخرج عن الإطار العام المتعارف عليه لشيء ما، فهي غير عادية. إذا أن الظروف الإستثنائية تعني الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام.⁽¹⁾

الفقرة الثانية- تعريف نظرية الظروف الإستثنائية فقها وقضاء: سنتعرض لتعريف الظروف الإستثنائية الموجبة لإعلان حلة الطوارئ من وجهة نظر الفقه، ثم من وجهة نظر القضاء، وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا/ تعريف نظرية الظروف الإستثنائية فقها:

يذهب رأي إلى تعريف الظرف الإستثنائي الموجب لإعلان حلة الطوارئ، بأنه: " كل أزمة، أو حدث غير مألوف، حال أو وشيك الوقوع، مستحيل الدفع بالطرق العادية، ويشكل خطرا على الوجود المنظم لسكان كل أو بعض أجزاء الدولة، من شأنه ضرورة إلقاء السلطة المختصة لإتخاذ تدابير شرعية إستثنائية خاضعة للرقابة." ⁽²⁾

ويميل بعض الباحثين إلى القول أن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن: " أحوال تمر بها البلاد وتطبق أثنائها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح بإتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية، لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف." ⁽³⁾

وهناك من يرى، أن تعبير الظروف الإستثنائية هو بمثابة تعبير واقعي يقصد به وصف وتوضيح الظروف والأوضاع غير العادية، التي تؤدي إلى خلق المناخ الذي تقوم فيه حالة الضرورة باعتبارها وصفا قانونيا. وإستنادا لذلك يمكن القول أنه لا يتصور أن تقوم حالة الضرورة إلا إذا سبقتها ظروف إستثنائية تؤدي إلى قيامها، لأن الظروف الإستثنائية -حرب، تهديد بالحرب، كارثة، وباء- هي الواقع الذي يؤدي إلى تحريك حالة الضرورة، فالضرورة لا توجد إلا على أرض الظروف الإستثنائية.⁽⁴⁾

ويقول الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: " إن مفهوم الظروف الإستثنائية الصحيح لا يؤدي إلى إستبعاد مبدأ المشروعية، وإنما يبقى عليه ويوسع نطاق تطبيقه، فهذه الظروف تخلق صورة جديدة

¹- راجع: مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص 225.

²- راجع: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 45.

³- راجع: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2007، ص 215.

⁴- راجع: يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1992، ص 101.

للمشروعية تسمح للسلطات بإتخاذ إجراءات حازمة وسريعة تكون لها فعاليتها في حفظ الأمن، والعمل على بقاء الدولة بأكثر مما يخولها القانون في الظروف العادية على أن تخضع كل تلك الإجراءات لرقابة القضاء.⁽¹⁾

يعرف الفقيه ريفيرو الظروف الإستثنائية بأنها: "الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات، ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة."⁽²⁾

وهناك من يرى الظروف الإستثنائية إنما هي: "أخطار جسيمة ليست عادية، وهي من طبيعة شاذة، وليس من الممكن توقعها، مما يؤدي إلى المساس بسلامة الدولة وأراضيها، وإستقلالها وسيادتها، وإستقرارها، ومركزها، وحياة أفرادها، وبالأمن والنظام العام فيها."⁽³⁾

ويذهب رأي فقهي إلى أن الظروف الإستثنائية هي: "تلك الظروف الطارئة أو الحالات الواقعية، التي تكون على درجة معينة من الجسامة، والفجائية تتعرض لها البلاد، ويكون من غير الممكن التصرف إزائها بالوسائل القانونية المعمول بها في ظل قواعد المشروعية العادية، وتؤدي إلى تغيير تكييف هذه التصرفات التي تكون في الأصل غير مشروعة وذلك بالنظر إلى هذه الظروف وبشروط معينة وتحت رقابة القضاء."⁽⁴⁾

ويعد عرض هذا التعدد في الرأي حول تعريف الظروف الإستثنائية، تلخص الباحثة أن الظروف الإستثنائية إنما هي حالة فجائية توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة أو حالة تحدى بأمن البلاد وسلامة حدودها، وأراضيها أو مؤسساتها الدستورية، أو طبيعة نظامها السياسي والإقتصادي والإجتماعي، أو وحدة ترابها وإستقلالها وسيادتها، الأمر الذي يستوجب إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية المختلفة لدرء هذه الأخطار، وإعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي، ويقتضي ذلك تجاوز الإجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية.

أما بالنسبة لنظرية الظروف الإستثنائية، هناك تعاريف متعددة ومختلفة لهاته النظرية، فقد عرفت بأنها: "مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج، يتمثل أولها في وقف سلطان

¹- راجع: محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 53.

²- راجع: إسماعيل جابوربي، "نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 14، سنة 2016، ص 34.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>

³- راجع: سعاد الشرفاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول: مبدأ المشروعية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1981، ص 102.

⁴- راجع: علي إسماعيل مجاهد، مرجع سابق، ص 23.

القاعدة القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك القرارات لمشروعية إستثنائية خاصة، أو إستثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها. (1)

ويقصد بنظرية الظروف الإستثنائية أيضاً: " الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، وإستبدالها بقواعد مشروعية إستثنائية تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة. " (2) كما يقصد منها من وجهة نظر جانب آخر من الفقه، بأنها: " نظام إستثنائي محدد في المكان والزمان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها، وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة لحين زوال التهديد. " (3)

وهي كذلك: " مجموعة تدابير إستثنائية، الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند إحتمال وقوع إعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الإضطرابات أو الثورات الداخلية فيها، بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها، ويكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق إستقرار الأمن بأوجز الوسائل. " (4)

وهناك من عرف نظرية الظروف الإستثنائية، بأنها: " نظام قانوني مقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يتم اللجوء إليه إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة، لمواجهة الظروف التي تقتصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وتنتهي بإنهاء مسوغاتها. " (5)

ونختم بما توجه إليه الفقيه موريس هوريو، بحيث يجد أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد بمثابة دفاع شرعي من حق الحكومة إتخاذ التدابير اللازمة لمواجهةها حتى وإن خرجت عن إطار المشروعية، فإنها تخرج عن إطار القانون طالما كانت في حالة حق دفاع شرعي. (6)

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة لنظرية الظروف الإستثنائية، أنها تختلف فيما بينها حيث نجد أن بعض الفقه يعتبرها نظام إستثنائي والبعض الآخر يعتبرها حالة واقعية، وهذا ما يقر به الفقه الفرنسي من أن نظرية الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالة واقعية، فعلى السلطة التي تضطر

¹- راجع: علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص 99.

²- راجع: حمدي القبيلات، القانون الإداري، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر، سنة 2008، ص 262.

³- راجع: أحمد عبد المالك سويلم أبو درابي، "الظروف الإستثنائية و أثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 2017، ص 10.

⁴- راجع: صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 14، جانفي 2016، ص 92.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>

⁵- راجع: إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، ص 74.

⁶- راجع: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 268.

إلى مخالفة القانون تحت ضغط الظروف الطارئة أن تلجأ إلى السلطة التشريعية للحصول على إعفاء من المسؤولية، بينما تنظر السلطة القضائية في واقع الضرورة التي أجبرت السلطة على الخروج عن القواعد القانونية، ومدى إلتزام السلطة بالشروط والقيود التي يفرضها القانون في مثل تلك الظروف.⁽¹⁾

ثانيا/ تعريف نظرية الظروف الإستثنائية قضاءا:

يلاحظ من التعريفات الفقهية السابقة، أنها تميل أكثر إلى سرد بعض الحالات التي تشكل حالة ظروف إستثنائية، وكذا تحديد أثارها خاصة تلك المتعلقة بتوسع سلطات الإدارة، بما يفيد أن الفقه وجد صعوبة في وضع تعريف دقيق لهذه الحالة، ومنه نخلص إلى نتيجة مفادها أنه لا يمكن تحديد مضمون نظرية الظروف الإستثنائية بعيدا عن المعايير التي وضعها القضاء.

فقد جاء في قرار اللجنة الأوروبية الصادر سنة 1960، في قضية لويس ضد إيرلندا، في الطعن رقم 493-95، والذي أيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1961، أن أفضل وسيلة لتقييم ضرورة التدابير الإستثنائية تتجلى في معيار ثلاثي، يمتثل:

1- فيما إذا كانت التدابير المتخذة من طبيعتها المساهمة في حل مشكلة خاصة تعتبر جزءا من الحالة الإستثنائية التي تمر بالبلاد.

2- فيما إذا كان حل هذه المشكلة لا يتحقق بالتدابير العادية، التي تتفق مع القواعد الدولية التي لا يجوز مخالفتها.

3- فيما إذا كان يمكن حل هذه المشكلة بتدابير إستثنائية أخرى، لها نتائج أقل تأثيرا على حقوق الإنسان.⁽²⁾

وعرفت اللجنة الأوروبية في قضية الطعون الإسكندنافية ضد اليونان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الظروف الإستثنائية، على أنها: " أزمة أو موقف إستثنائي خطير أو وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع المقيمين في الدولة، ويشكل تهديدا لإستمرار الحياة العادية وإيقاعها المنتظم داخل المجتمع."⁽³⁾

الفقرة الثالثة- تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في المعاهدات والمواثيق الدولية:

إختلف تعريف الظروف الإستثنائية على الصعيد الدولي، وذلك في ضوء ما إستخدمته الإتفاقيات الدولية من مصطلحات، حيث إتفق العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية والإتفاقية

1- أحمد عبد المالك سويلم أبو درابي، مرجع سابق، ص 17.

2- محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 52.

3- راجع في الموضوع: إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، 74؛ عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثارها على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016، ص 28.

الأوربية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية في تحديد تعريف الظروف الإستثنائية، والتي عبرت عنها بأنها: ظروف تهدد حياة الأمة، بينما توسعت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في هذا المفهوم.

فجاء في المادة الرابعة الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية (أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: مارس 1976) تعريف الحالة الإستثنائية، بأنها: "أوقات الطوارئ العامة التي قد تهدد حياة الأمة بالخطر..."

وعرفت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (تم التوقيع عليها في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950)، في المادة الخامسة عشر الفقرة الأولى، بأنها: "حالة الحرب أو الخطر العام، الذي يهدد حياة الأمة..."

وكذلك عرفت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (أعد نص الإتفاقية في إطار منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 22 نوفمبر 1969) في الفقرة الأولى المادة السابعة والعشرون منها، بأنها: "...أوقات الحرب أو حالة الخطر العام، أو أي ظروف أخرى تشكل تهديداً لأمن أو إستقلال الدولة..."

ومع تعدد الإتجاهات في هذا الشأن، فقد ذهب رأي فقهي إلى أن حالة الطوارئ الإستثنائية⁽¹⁾ يمكن أن تأخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة مظاهر، هي:
أ- حالة الحرب الفعلية أو حالة الإستعداد لمواجهة حدوثها.

¹ - الطوارئ في اللغة أي : حدث فجأة

راجع: إبراهيم مصطفى وآخرون: مرجع سابق، ص 552.

أما باللغة الإنجليزية فيعني: Emergency

بمعنى: (An Unexpected and dangerous situation that must be dealt with immediately)

بمعنى أنه: (موقف أو حالة أو وضع غير متوقع وخطير يجب التعامل معه في الحال فوراً)

أما إستثنائي باللغة الإنجليزية فمعناها: Exceptional، وهي تعني: (Unusually and not likely happen Often)

وهو ما يترجم على أنه (الحدث غير المتوقع غالباً)

ويذهب رأي إلى أنه بالنظر إلى تعبير حالة الطوارئ الإستثنائية والظروف الاستثنائية لوجدناهما مترادفين عند ترجمتهما إلى الإنجليزية، خلافاً للغة العربية حيث توجد بينهما تقارب وليس تطابق في المعنيين، من ناحية أن مؤدى التعبيرين حلول غير مألوف بمألوف، فعند وقوع ظرف الإستثنائي تعلن حالة الطوارئ الإستثنائية لأن الأخيرة نتيجة منطقية للأولى تدور معها وجوداً وهدماً، فالظروف الإستثنائية هي ظروف واقعية ومادية، وأن إعلان حالة الطوارئ لمجابهتها وتنظيم جوانبها القانونية يجعل منها في النهاية فكرة قانونية لها معالمها وسماتها وخصائصها التي تميزها عن غيرها من الظروف الأخرى، ويجعلها تفرض نفسها على أي نظام قانوني، ومن هذه الزاوية فقط أي بإعتبار أن كلاً من الظروف الإستثنائية وحالة الطوارئ الإستثنائية فكرة قانونية لها ضوابطها وأحكامها.

راجع : محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص : 38، 39.

ب- وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي.

ج- الأزمات الاقتصادية الحادة أو حالات الخشية من حدوث الإنهيار الإقتصادي.⁽¹⁾

كان ذلك نتيجة لما رآه جانب من الفقه الدولي، في أن المقصود بالظروف الإستثنائية غير الناتجة عن الحرب والتي جاءت به الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، يغير تماما ما جاء به كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان المدنية والسياسية والإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، فقد رأى هذا الفريق من الفقه أن فكرة الخطر التي تهدد أمن الدولة وإستقلالها والذي أخذت به الإتفاقية الأمريكية، فضلا عن غموضها وصعوبة تحديد المقصود بها، فإنها تفسح المجال في التطبيق أمام الدول الأطراف في الإتفاقية للتوسع في تفسيرها لظروف الإستثنائية،⁽²⁾ وبالتالي التوسع في الإتجاه إلى التحلل من إلتزاماتها الناشئة عن الإتفاقية.

الفقرة الرابعة- تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في التشريع الإسلامي: إن نظرية

الظروف الإستثنائية التي وضعت في القوانين الوضعية وعرفها المجتمع الدولي حديثا، تجد أساسها في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال تقرير القاعدتان المشهورتان: الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة الضرورات تقدر بقدرها. وهما من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية.

وبالرغم من إهتمام الفقهاء المسلمين القدماء بحالات الضرورة، إلا أنهم عندما تكلموا عنها لم يضعوا لها تعريفا جامعا مانعا، وإن كثير منهم قد إهتم ببيان معناها.⁽³⁾

أولا- **الضرورة لغة:** تعني الضرر، وهو الضيق، وهي تفيد النقصان وسوء الحال والشدة في الدين وغيره من المقاصد الأساسية الخمسة التي تحرص عليها الشريعة، من حفظ الدين، والنفس، والمال والعقل، والنسل.

والضرر جمع ضرورات، تفيد المبالغة في الضرر، وهي إسم المصدر الإضطرابي، الذي هو الإلتجاء عن طريق القصر، أي كان المصدر الذي تولدت عنه، سواء قوة طبيعية أم بشرية.⁽⁴⁾

ثانيا- **الضرورة إصطلاحا:** تعني أن يكون الشخص في حال تهدد مصلحته الضرورية، ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس غيره، وهذا التعريف يقصر نطاق الضرورة على نطاق المحافظة على مقصد النفس والمال، بينما رأى بعض الفقهاء التوسع فيها لتشمل المقاصد الخمس في الفقه الإسلامي.

¹ محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، مصر: مكتبة الجلاء المنصورة، سنة 1998، ص 264.

² خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، القاهرة: دار الجامعين، سنة 2001، ص 779.

³ أنظر تفصيلا: عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص 36.

⁴ راجع: ابن منظور، مرجع سابق، ص 2574.

فالضرورة في هذا الرأي قاعدة عامة تحتوي كلما تحقق الإضرار إليه، وهذا الرأي يعتمد على إستخلاص نظرية عامة للضرورة الواردة بشأنه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التأصيل التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية

أثارت الأصول التاريخية لنظرية الظروف الإستثنائية العديد من النقاشات الفكرية بين الكتاب والفقهاء، فهناك من الفقهاء من يرى بأن هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي، وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي (الضرورات تبيح المحظورات)، و (الضرورة تقدر بقدرها)، ويرى آخرون أنها مقررة في الشريعة الإسلامية، وهي تتلقى جوهرها من وجهات نظر فقهاء المحدثين،⁽²⁾ إلا أنها ليست من خلقها، حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام، إذ وردت تطبيقات لها في الشريعة المسيحية، لكنها كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشوء الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ إحترام حقوق الإنسان.

وعليه سيتم التعرض في هذا الفرع إلى التأصيل التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية، وفق

التقسيم الآتي:

الفقرة الأولى- نظرية الظروف الإستثنائية في شرائع الرومان: تعد نظرية الظروف

الإستثنائية إستثناء على مبدأ سمو الدستور وتستمد مدلولها، من القاعدة الرومانية التي تقول: إن سلامة الشعب فوق القانون.⁽³⁾

فقد عرفت الإمبراطورية الرومانية العصر العلمي، وهو عصر الإمبراطورية العليا، بالنظر إلى المجد والرخاء، وعرف هذا العصر تحولات عميقة على مستويات شتى من بينها التطور التشريعي، وقد كانت من بين مصادر القانون في هذا العصر القانون البريتوري.

ويعد منشور البريتور⁽⁴⁾ والوسائل التي يستعملها من أجل تحديث القانون الروماني، أهم المصادر للقانون بعد صدور قانون إيبوتيا الذي أجاز للأفراد اللجوء إلى نظام المرافعات الكتابية أو نظام دعاوى القانون، وإلى غاية أواسط عهد الإمبراطورية العليا فقد كان كل بريتور يضع خطة يسير عليها عن طريق إصدار منشور أثناء ولايته -التي تمتد لفترة سنة- وينشره في الساحة العامة، حيث يبرمج الأساليب والحلول الجديدة التي تضمن العدالة وتضفي على القانون المرونة خلال مدة ولايته ويعتبر المنشور ملزم للبريتور الذي أصدره لكن خلفه يستطيع تعديله.

¹⁻ لمزيد من التفصيل أنظر: وهبه الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، الطبعة الرابعة، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1982، ص ص: 66، 68 .

²⁻ يحي الجمل، مرجع سابق، ص 47 .

³⁻ إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 32.

⁴⁻ كلمه البريتور فهي تعني الحاكم الشرعي، وهي مستحدثه في العصر الروماني لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية.

ومع تعاقب الحكام ساهمت منشورات كل بريتور في تكوين العديد من القواعد القانونية، لما لها من سلطات قضائية وإدارية، ولكن بعد ذلك تكونت بمرور الزمن عدة قواعد لم تغير، مما أضفى على المنشور صفة الجمودية، حيث لا يتم تغييره، إلى أن تم تجميع وتقنين منشور واحد وسمى بالقانون البريتوري، وأصبح ملزماً لكل بريتور هذا ما يسمى المنشور الدائم. أما المنشور الطارئ فهو الذي يصدره البريتور في الظروف الطارئة، يعدل به المنشور الدائم،⁽¹⁾ وينص هذا القانون الإستثنائي مراعاة للمصلحة العامة، بإباحة الجرائم، والإعفاء من العقاب في حالة الضرورة، حيث يقول شيشرون:⁽²⁾ " أن الضرورة تعد سبباً من أسباب الإباحة، وأن المصلحة الأعلى يلزم أن تغلب، ويعطي مثلاً إذا تعلق إثنان بخشبة النجاة، فإنها يجب أن تترك إلى الشخص الذي يمثل أهمية أكبر بالنسبة للدولة."⁽³⁾ وقد ألغي المنشور الطارئ بموجب قانون كزرنليا سنة 67 ق.م بسبب ما ناله من غضب شعب.

الفقرة الثانية- نظرية الظروف الإستثنائية في القانون الكنسي: لقد ترتب على إنتشار المسيحية في الدول الأوروبية وجود سلطتين إحداهما زمنية والثانية دينية، حيث تتمثل السلطة الزمنية في الإمبراطور، وتتمثل السلطة الدينية في البابا، ونظراً لنشاط الكنيسة في هذا العصر وتصارعها مع الإمبراطور، فقد إستطاعت في بعض الأحيان التغلب على الإمبراطور وإخضاعه لها، وقد تمخض عن ذلك قيام الكنيسة بوضع بعض القواعد التي تحكم المعاملات، وهو ما عرف بالقانون الكنسي،⁽⁴⁾ وقد كان من مميزات هذا القانون إقراره بالقوة الملزمة للعقود، وإعتبار عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية نوعاً من الخطيئة، وإقراره بوجود شرط بقاء الشيء على حاله كشرط ضمنى في جميع العقود، وقد وجد هذا الشرط في كثير من المعاهدات التي كان يبرمها البابا مع حكومات الدول المسيحية لتنظيم

¹- لمزيد من التفصيل أنظر: محمد سليمان شبيب، تاريخ النظم القانونية مراحل تطور القانون الروماني، الجزء الأول: وسائل تطور القوانين القديمة، الطبعة الثانية، جامعة الأزهر كلية الحقوق غزة ، سنة 2010، ص ص: 172، 173 .

²- ماركوس توليوس سيسرو Marcus Tullius Cicero أو كما يسميه البعض شيشرون- Cicero ، الكاتب الروماني وخطيب روما المميز، ولد سنة 106 ق.م، وفيلسوفها الشهير والمعروف بتقديمه المصلحة العامة على كل الإعتبارات، حيث يعرف العدالة بأنها: إيتاء كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام.

راجع: أبو طالب صوفي حسن، مرجع سابق، ص 216 .

³- راجع: مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص 224.

⁴- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، "سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1979، ص 255.

الشؤون الدينية فيها، حيث أعطى البابا نفسه الحق في وقف تنفيذ المعاهدة أو إلغائها عند تغير الظروف.⁽¹⁾

وجملة القول أن رجال الكنيسة في العصور الوسطى، كانوا يرتبون على الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين أثرا قانونيا، فهناك غبن يقع على المدين المرهق، والغبن لا يجوز سواء عاصر تكوين العقد أو وجد عند تنفيذه، إذ هو ضرب من الربا المحرم لا يحل أكله، وهو إثراء دون حق للدائن على حساب المدين المرهق، وقامت الصياغة الفنية للنظرية في القانون الكنسي على أساس قاعدة تغير الظروف، فالعقد يفترض فيه شرط ضمنى هو أن الظروف الإقتصادية التي عقد في ظلها تبقى عند تنفيذه ولا تتغير تغيرا جوهريا، فإذا ما تغيرت بحيث يصبح تنفيذ العقد جائرا بالنسبة إلى أحد المتعاقدين، وجب تعديل العقد.⁽²⁾

الفقرة الثالثة- نظرية الظروف الإستثنائية في الشريعة الإسلامية: لقد أقرت الشريعة الإسلامية نظرية الضرورة في وقت مبكر سبقت فيه الشرائع الحديثة بعدة قرون، حيث أشارت إليها بوضوح في النصوص القرآنية الكريمة والسنة النبوية الشريفة، وتولى فقهاء الشريعة دراسة هذه النصوص وإستنباط أحكامها الشرعية على مستلزمات الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ المال، والعقل، والنسل، وذهبوا إلى أن المحافظة على هذه الضروريات الخمس تبيح مخالفة التكاليف الشرعية، بعد أن إشتقوا لها أحكاما وشروطا وقيودا من مصادر الحكم الشرعي.⁽³⁾

أولا/ القرآن الكريم:

أكد القرآن الكريم في أكثر من موضع سماحة الشريعة الإسلامية، وتيسيرها على الناس، ونفي الحرج، ودفع المشقة :

لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ سورة البقرة الآية 185

وقال عز وجل: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ سورة البقرة الآية 286

وقال الحكيم عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ سورة الحج الآية 78

وقال عز وجل: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ سورة المائدة الآية 06

ويحرص القرآن الكريم على إعطاء أحكاما تغاير الحال المقررة حالة السعة والإختيار:

¹- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، مرجع سابق، ص 256.

²- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 21.

³- في تفصيل ذلك راجع: الطاهر غيلاني، "عملية تنظيم حالة الظروف الإستثنائية في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2014، ص ص: 39، 40؛ وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

قال عز وجل: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾ سورة الأنعام الآية 119
وقال عز وجل: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْحَمَّ الْخَنِزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ سورة البقرة الآية 173

في هاتين الآيتين الأخيرتين عبر القرآن الكريم بلفظ الضرورة، فأباح تناول الطعام المحرم تناوله تقديراً لحالة الإضطرار-الضرورة-المتتمثلة في الخشية من الهلاك، والضرورة التي يباح المحرم أو المحظور لذاته، فسرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في إباحة أكل الميتة بقوله: "أن يأتي الصبح والغبون (أي المساء) ولا يجد ما يأكله." (1)

وهناك حالات أخرى عبر فيها القرآن الكريم عن الضرورة بمعناها، أو ما يجري مجراها من كفر بالله بعد إيمانه:

قال الله عز وجل: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ سورة النحل الآية 106

ثانياً/ السنة النبوية الشريفة:

من تطبيقات نظرية الضرورة وقت الحرب منع إقامة حد السرقة بقطع اليد في الغزو فعن بسر بن أرطاة قال: "سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا تقطع الأيدي في الغزو." (2) وهذا إستثناء من الأصل العام وهو إتمام الحدود وذلك في الظروف الطارئة، هي ظروف الحرب.

وروى الترمذي وقال: "حسن صحيح عن أسامة بن زيد: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الطاعون فقال: بقية رجز أو عذاب أرسل على طائفة من بني إسرائيل، فإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها، وإذا وقع بأرض ولستم بها فلا تهبطوا عليها." (3) وهذا إستثناء من الأصل العام وهو حرية التنقل في الظروف العادية.

والتكييف السليم لنظرية الضرورة بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية الغراء، أن الجزاء مرتبط بالإختيار، فمن أضطر إلى ارتكاب جريمة لا يسأل عنها لأن الإضطرار يبطل الإختيار. إذا فالجزاء يدور مع الإختيار وجوداً وعدمًا، والمسؤولية لا تقوم مع إنعدام الإختيار. (4)

¹- راجع: مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص 226.

²- راجع: عبد الله التليدي، إتحاف المسلم بزوائد ابن عيسى الترميذي على البخاري ومسلم، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ص ص: 434، 435 .

³- راجع: محمد عبد السلام بسيوني، المنهيات الشرعية في كتاب رب البرية، الجزء الأول، بيروت: دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ نشر، ص 58.

⁴- عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص 36.

ويقسم الأصوليون في فقه الشريعة الإسلامية الحكم التكليفي من حيث عمومه وعدم عمومه إلى عزيمة ورخصة: (1)

1- فالعزيمة عند الشرعيين هي: الأحكام التي شرعها الله تعالى ابتداءً، لتكون قانوناً عاماً لكل من المكلفين في جميع الأحوال، كالصلاة والزكاة والصيام والقصاص والبيع، وغيرها من الأحكام التي شرعها تعالى لتحقيق مصالح العباد.

2- أما الرخصة فهي: ما جاز فعله لعذر أو لمصلحة، كإباحة الفعل المحرم لضرورة أو إذا ألحق الفعل مشقة بالمكلف، وعلى ذلك فمن أسباب الرخصة وجود حالة ضرورة، مثل إشراف الإنسان على الهلاك فذلك يجيز له أكل المحرمات، وكذلك رفع الحرج والضيق كإفطار المريض والمسافر. (2)

وعلى ذلك يمكن القول بأن الإسلام قد عرف نظرية الضرورة، كما عرف نظرية الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى الإمتناع عن تنفيذ النصوص الشرعية بسبب هذه الظروف.

وقد قال الفقيه الإسلامي وهبة الزحيلي: "إن الإسلام يوجد به نظام مفصل عن الظروف الاستثنائية، مثل ما هو موجود في القانون الدستوري أو القانون الإداري أو القوانين المختلفة بشكل عام، ولكن الإسلام تميز عن تلك القوانين بوجود مبادئ عامة وأساسية، وهي على سبيل المثال لا الحصر: الحفاظ على الصالح العام، وحفظ الأمن والنظام والحرية وسلامة الأفراد، رفع الضرر العدالة." (3)

الفقرة الرابعة- نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الفرنسي: تم البناء التقني والقانوني لنظرية الظروف الاستثنائية من خلال النظام الفرنسي، في شكل صلاحيات الحرب، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي الصورة الأصلية والنموذجية للظروف الاستثنائية هي الحرب، فبفضل الحرب العالمية الأولى صاغ المجلس نظريته لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها، وطبقها بعد ذلك في الحرب العالمية الثانية، ومنها جاءت تسميتها بإسم نظرية سلطات الحرب، وهي ليست سوى تطبيق للنظرية العامة للظروف الاستثنائية، (4) التي تدرعت بها الإدارة الفرنسية، ثم توسعت إلى حالات ما بعد الحرب وتطورت شيئاً فشيئاً خلال الأزمات، وبعدها عم مفهومها لتأخذ إسم نظرية الظروف الاستثنائية وأصبحت تطبق كلما كان التقيد بأحكام الشرعية العادية يؤدي إلى اضطراب الأمن والنظام العام. (5)

1- مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص 223.

2- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 21.

3- راجع: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 311.

4- إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 33.

5- مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص 224؛ هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1998، ص 101؛ إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 34.

ولقد رأى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، أن إحترام مبدأ الشرعية لا يحمل المضمون ذاته في الحرب والسلم، وقد قرر المجلس أن الظروف الإستثنائية تسمح للحكومة بإتخاذ مرسوم توقف بموجبه العمل بالقانون. إذ قد صدر قانون في عام 1905 منح الموظفين الحكوميين ضماناً تكمن في حقهم بالحصول على ملفاتهم قبل إتخاذ أي قرار بحقهم، إلا أن الحكومة رأت أثناء الحرب العالمية الأولى أن إحترام هذا المبدأ سيعيق العمل الإداري، وقامت بتعليق العمل بهذا القانون بمرسوم، وقد طعن السيد (هيريس Heyriès) بالتدبير التأديبي الذي صدر إزائه وطالب بإبطاله لتجاوزه حد السلطة (دعوى الإلغاء)، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عد المرسوم شرعياً بالرغم من مخالفته للقانون بالإستناد إلى نظرية الظروف الإستثنائية.⁽¹⁾

بموجب ذلك القرار صرح مجلس الدولة أنه في فترات الأزمات كحالة الحرب في القضية المعنية، تكون للسلطة العامة صلاحيات إستثنائية موسعة من أجل ضمان إستمرارية سير المرافق العامة.⁽²⁾

بهذا يكون للقضاء الفرنسي الدور الفعال في صقل الظروف الإستثنائية، ورسم حدودها ومجال تطبيقها، كنظرية مستقلة قائمة على مجموعة من الحوادث التي قد تطرأ على الدولة وتهدد أمنها ليكون نتاجها إعتبار بعض التصرفات الإدارية الغير مشروعة، والتي تمس حقوق وحرريات الأفراد شرعية لأنها تهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة والأمن العام.⁽³⁾

¹- علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع البديري، "التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 06، العدد الثالث، العراق، سنة 2014، ص 15.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net>

²- كانت وقائع وإجراءات القضية تتلخص بما يأتي : بتاريخ 10 أيلول-سبتمبر 1914 أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً يقضي بتعليق تطبيق المادة 65 من قانون 22 نيسان-أبريل 1905 على الموظفين المدنيين للدولة، وهي المادة التي توجب إخطار الموظف بملفه قبل كل متابعة تأديبية، وذلك حتى يمكن القيام بحركة الموظفين وتعيينهم في أقرب وقت. والسيد هيريس الذي تمّ عزله دون تلبّغه بملفه طعن في هذا الإجراء محتجاً بعدم شرعية المرسوم. ولو كانت الظروف عادية لإستجاب مجلس الدولة للطاعن لأن من المستقر عليه بأن المرسوم وهو قرار للسلطة التنظيمية لا يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تشريعية، ولكن في القضية الراهنة رفض المجلس الطعن على أساس أنه طبقاً للدستور يتعين على السلطات العمومية أن تسهر على إستمرارية عمل المرافق العامة المنشأة طبقاً للقانون في كل الظروف، وألا تؤدي الصعوبات الناجمة عن الحرب إلى عرقلة سيرها.

راجع: علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع البديري، مرجع سابق، ص 15 .

³- مديحة الفحلة، مرجع سابق، ص 225.

الفرع الثالث: الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الإستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان

إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إذ قد أجاز للدول الأطراف التحلل من الإلتزامات التي يضعها على عاتقها في الظروف الإستثنائية، إلا أنه يتضمن بعض الضوابط لإعلان حالة الطوارئ في الدول الأطراف، سواء من حيث دواعي إعلانها أو من حيث الحدود التي لا يجوز للدول أن تحيد عنها في ظل تلك الظروف، فيشترط توافر عدد من الشروط الموضوعية والشكلية، فهي تمثل إطاراً من الضمانات الدولية التي يكفلها القانون الدولي لحقوق الإنسان لتأمين وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في هذه الظروف.⁽¹⁾

وبناء عليه، سيتم تناول المتطلبات الشكلية لإعلان حالة الطوارئ وكذا المتطلبات الموضوعية، وذلك على النحو الآتي بيانه:

الفقرة الأولى- المتطلبات الشكلية لإعلان حالة الطوارئ: يتضمن النص الخاص بالإستثناء من تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ضابطين هما:

أولاً/ المتطلب الأول: وجوب الإعلان عن وجود حالة الطوارئ على المستوى الداخلي

نصت على هذا المتطلب المادة (1/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: " في حالات الطوارئ الإستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً... "

ومفاده، إلتزام الدول التي تلجأ إلى تطبيق الإجراءات الإستثنائية لمواجهة أزمات أو ظروف إستثنائية خطيرة، بأحكام المشروعية الداخلية وذلك بالإعلان الرسمي عن وجود حالة طوارئ وفقاً للأحكام التي تنظم إجراءات إعلان حالة الطوارئ وسريانها وإنهائها، وتحديد السلطات الإستثنائية إبان هذه الظروف، وذلك وفقاً للدساتير والتشريعات الداخلية المنظمة لهذه الحالة في كل دولة.

وعلى الرغم من أن النصوص التي تتضمن شروط تطبيق قواعد حماية حقوق الإنسان في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقيتين الدوليتين الأوربية والأمريكية لحقوق الإنسان، لم تنص صراحة على السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، إلا أن الرأي إستقر في الفقه

¹- أنظر تفصيلاً: التعليق العام رقم 29 للمادة 04 (عدم التقييد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ) الصادر عن لجنة حقوق الإنسان بدورتها الثانية والسبعون عام 2001:

الأمم المتحدة، الصوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجيب للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (HRI/GEN/1/Rev.9) (Vol. I)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 238 وما بعدها.

الدولي- بناء على ما إنتهت إليه الندوات التي عقدتها الأمم المتحدة حول هذا الموضوع من نتائج- إلى أن السلطة السياسية في كل دولة تعد هي المختصة دون غيرها في إتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ، طبقا لتشريع الداخلي لكل دولة.

والسلطة السياسية المقصودة هي السلطة التشريعية والتنفيذية، حيث تكون أقدر من غيرها من السلطات الأخرى في تقدير حقيقة الأزمات الطارئة التي تهدد الأمة، وعلى ذلك فإن السلطة القضائية لا يعهد إليها بهذا الإجراء نظرا لطبيعة إعلان حالة الطوارئ، كما أن النظم الديمقراطية لا تعهد بهذه المهمة للتنظيم العسكري.⁽¹⁾

والرقابة على إعلان حالة الطوارئ قد تكون دولية وقد تكون داخلية. بداية بالرقابة الدولية، قد تكون هذه الرقابة قضائية أو شبه قضائية بمعرفة الهيئات الدولية تطبيقا لمعاهدات حقوق الإنسان، وقد أرست هذا المبدأ وأوضحت معالمه منظمة العمل الدولية منذ عام 1956، ردا على تمسك الحكومة اليونانية بأنها قد أعلنت حالة الطوارئ طبقا لأحكام دستورها، حيث قررت أن الدول ليست هي الحكم الوحيد في أعمال هذا الإجراء دون معقب عليها على المستوى الدولي، وأن الدولة إذا ما قررت إتخاذ إجراء إعلان حالة الطوارئ على المستوى الداخلي، فإن هذا لا يعني بالضرورة أنه إجراء مشروع في النطاق الدولي، حتى يتم إحترام القانون الدولي، لأن إتباع أحكام القانون الداخلي والدستور لا يكفي لإسباغ المشروعية على هذا الإجراء على النطاق الدولي، والدول لا يجوز لها ولا يمكنها أن تحتج في هذا الصدد بمبدأ السيادة أو بأحكام قوانينها الداخلية للتخلص من إلتزاماتها الدولية، وعلى هذا النهج سارت أجهزة معاهدات حقوق الإنسان.⁽²⁾

أما بالنسبة للرقابة القضائية الداخلية على قرار إعلان حالة الطوارئ، فقد ثار خلاف بشأنها في الفكر القانوني الدولي، إذ إختلفت الآراء في الندوة الدولية التي عقدتها الأمم المتحدة في المكسيك عن تحرير البدن ووسائل العلاج المماثلة عام 1961⁽³⁾، وكان الإتجاه الغالب أن قرار إعلان حالة الطوارئ وجميع إجراءاته تخضع لإختصاص المحاكم الوطنية، بالإضافة إلى واجب المحاكم الوطنية في ضمان عدم الإجحاف بالحقوق الأساسية، وهو ما يترتب عليه الحد من التصرفات غير المشروعة القائمة على إعلان حالة الطوارئ.⁽⁴⁾

1- عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، "حماية حقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية: دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2006، ص 177.

2- سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية: دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مصر: امديست، سنة 1998، ص 68.

3- لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص 185.

4- هيثم مناع، "الدستور والحالات الإستثنائية العهد في الأزمنة الحديثة"، مقال في ورشة العمل حول: حقوق الإنسان والدستور، المنظمة من طرف مؤسسة فريدريك نومان، عمان، من 21 إلى 23 يوليو 2005، ص 02.

ثانيا/ المتطلب الثاني: وجوب الإخطار عن وجود حالة الطوارئ على المستوى الدولي

نصت على هذا المتطلب (المادة 3/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه: "على أية دولة طرف في هذا العهد إستخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته". ومؤدى هذا المتطلب، إلزام الدولة التي تعلن حالة الطوارئ بشكل رسمي إعلام الدول الأطراف في العهد فوراً، مع مراعاة أن يكون الإعلان شاملاً الأحكام التي ترغب الدولة في عدم التقيد بها، والأسباب التي دعتها لذلك، والإجراءات التي إتخذتها، وكذا إعلان الدول الأخرى بالتاريخ الذي تنتهي فيه حالة الطوارئ، ويكون إعلان الدول في الحالتين عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.⁽¹⁾ كان الغرض من النص على هذا الإجراء واضحاً، نظراً لأن الإستثناءات من ضمانات حقوق الإنسان في مواقف الطوارئ يمثل إجراء خطيراً للغاية، لذلك فقد ألزم المشرع الدولي الدول الأعضاء بالالتزام العلنية بالنسبة للإجراءات التي تتخذها في هذه الظروف والتي دفعتها إلى إعلان حالة الطوارئ حتى يتسنى للدول الأطراف الإحاطة بما أقدمت عليه إحدى الدول الأعضاء من إجراءات وتدابير إستثنائية، والأسباب التي دفعتها إلى إتخاذ هذه الإجراءات وتلك التدابير، وبالتالي تمكينها من ممارسة حقوقها بمقتضى تلك الإتفاقيات، ومنها على سبيل المثال: شكاوى ضد الدولة المستثناءة، والتي يعتقد أنها قد خالفت نصوص الإستثناء من تطبيق قواعد حقوق الإنسان.⁽²⁾

الفقرة الثانية- المتطلبات الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ: بالإضافة إلى مبدأ الإعلان عن حالة الطوارئ والإخطار بها، تنحصر الضوابط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو القيود، فيما يلي:

أولاً/ المتطلب الأول: وجود حالة طوارئ إستثنائية تنطوي على خطر يهدد حياة الأمة

نصت على هذا المتطلب المادة (المادة 1/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "في حالات الطوارئ الإستثنائية التي تتهدد حياة الأمة....". ووفقاً لمفهوم هذا النص، يشترط في هذا المتطلب، بأن يكون تأثير وجود حالة طوارئ الإستثنائية شاملاً الأمة بأسرها، وبمفهوم المخالفة لو أن تأثير الحالة الإستثنائية لم يشمل الأمة بأسرها - حالة طوارئ محلية - مهما بلغت خطورته فلا نعتبر بصدد وجود حالة طوارئ إستثنائية. ويذهب رأي فقهي، إلى أن المعيار الشمولي الناجم عن الظرف الإستثنائي الذي إشتراطته النصوص الدولية المعالجة لحالة الطوارئ محل نظر، حيث أن الخطر الناجم عن الظرف الإستثنائي

¹ -Subrata Roy Chowdhury, **Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency**, London : Pinter Publishers, 1989, P91.

² - Ibid, PP: 91.92.

إذا إنحصر في إقليم معين أو في منطقة معينة من الدولة، ولم تمتد آثاره إلى باقي إقليم الدولة، لا يقتضي إعلان حالة الطوارئ على كافة أنحاء الدولة، بل يجب أن يقتصر إعلانها على ذلك الإقليم أو تلك المنطقة التي يتهدها الخطر، مما يقلل من احتمالات إفتتات السلطة القائمة على حالة الطوارئ على حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية.⁽¹⁾ وكذا يجب أن يهدد الخطر الناجم عن الحالة الإستثنائية الحياة العادية وإيقاعها المنتظم داخل المجتمع الذي تتكون منه الدولة.

وإن التدابير الإستثنائية التي يحق للدولة إتخاذها حال تعرضها لظروف إستثنائية، من شأنها التأثير على حقوق الإنسان بالوقف أو بالتعطيل، لذا ينبغي أن تكون هذه التدابير لمواجهة خطر حال أو وشيك، أما إذا كان الخطر متوهما لم يتحقق بعد أو كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة، بحيث يجرى الإعداد لمواجهةته، أو كان قد وقع بالفعل وإنتهى أمره وأحدث أثره، فإنه لا يعد خطرا حالا، ولكن الخطر يكون حالا إذا كان قد بدأ فعلا ولكنه لم ينتهي بعد، أو كان على وشك الوقوع على نحو مؤكد.⁽²⁾ وكذا أن يكون الخطر جسيما، بمعنى الخطر الغير المتوقع، ومن غير الممكن دفعه والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية.⁽³⁾

ثانيا/ المتطلب الثاني: تناسب التدابير الإستثنائية مع جسامته التهديد ومقتضيات الدفاع عن المصلحة العليا للجماعة

نصت على هذا المتطلب المادة (المادة 1/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "...يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تنقيد بالإلتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد..."
بمعنى أن سلطات الظروف الإستثنائية محدودة ومقصورة على هذه الظروف وحدها دون غيرها من الظروف، وبالقدر الضروري لمواجهةها، وهذه المرحلة من أهم مراحل المراقبة كونها تهدف إلى منع الإدارة من إستغلال الأوضاع من أجل إتخاذ إجراءات والقيام بأعمال ليست بالضرورة لمواجهة الظرف الإستثنائي.⁽⁴⁾

فالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من العهد الدولي السالف الذكر توجب إخضاع أداء السلطة التنفيذية للمراقبة خلال هذه الفترة، فنصت على أنه: "... ويخضع نشاط الإدارة في الظروف

¹- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 55؛ علي إسماعيل مجاهد، مرجع سابق، ص 25.

²- يحي الجمل، مرجع سابق، ص 19؛ جامشد ممتاز، "القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات النزاع والتوتر الداخلي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 324، بتاريخ 30 سبتمبر 1998، ص 455 وما بعدها.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://www.icrc.org>

³- في تفصيل ذلك راجع: عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص ص: 195، 197 .

⁴- إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، ص 85؛ علي إسماعيل مجاهد، مرجع سابق، ص 32.

الإستثنائية للرقابة القضائية..."، حتى لا يتم الخروج عن الإطار أو الهدف الذي من أجله تم إعلان حالة الطوارئ، وأن يتم التحلل من الإلتزامات الواردة في الإتفاقية بالقدر الضروري الذي يسمح من خلاله معالجة الأوضاع الناتجة عن إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وأن لا يتم التوسع في مجال التحلل بما يشكل إنتهاك لحقوق الإنسان في ظل قيام هذه الحالة.⁽¹⁾

ثالثا/ المتطلب الثالث: ألا تتنافى التدابير التي تتخذها الدولة مع إلتزاماتها الدولية الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي

نصت على هذا المتطلب المادة (المادة 1/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "...شريطة عدم منافاة هذه التدابير للإلتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي...".

بمعنى ألا تكون التدابير الإستثنائية التي تتخذها الدولة متعارضة أو مخالفة لإلتزاماتها بموجب القانون الدولي، فإذا ما إستوفت شروط الإستثناء من تطبيق قواعد حماية الإنسان، فإن الأجهزة الرقابية الدولية لحقوق الإنسان بموجب إتفاقيات حقوق الإنسان ينصب إهتمامها على بحث مدى تعارض التدابير الإستثنائية مع إلتزامات دولية الأخرى، ليس في مجال إتفاقيات حقوق الإنسان فحسب، بل ينبغي ألا تتعارض هذه التدابير أيضا مع إلتزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي.⁽²⁾

وبناء على ذلك فإن إستخدام الدول الأطراف في إتفاقيات حقوق الإنسان لرخصة التحلل من إلتزاماتها بموجب هذه الإتفاقيات لا يعد مشروعاً، إذا ما شكلت إنتهاكا لإلتزامات هذه الدول طبقاً لأحكام القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون الدولي، كما أنها تمثل في ذات الوقت إنتهاكا لنصوص الإستثناء ذاتها.⁽³⁾

وإن كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يحدد مضمون هذه الإلتزامات الأخرى، إلا أن نصه بالمادة 2/5 يمكن الإستفادة منه في هذا الصدد، حيث يقضي: " لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو إتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون إعترف بها في أضيق مدى. "

لذلك فقد أكدت توصيات مؤتمر سيراكوزا المنعقد سنة 1984، لبحث مشكلات المادة 04 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على وجوب إلتزام الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص

¹- الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص 266.

²-Subrata Roy Chowdhury, Op.Cit, P119.

³- عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص 219.

بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقيات جنيف لعام 1949 وبرتوكولاتها، بعدم المساس بالحقوق والضمانات الواجب كفالتها للأشخاص المزمع محاكمتهم في الظروف الإستثنائية.⁽¹⁾

رابعاً/ المتطلب الرابع: وجوب ألا تنطوي التدابير الإستثنائية التي تتخذها الحكومة على أي تمييز، يكون أساسه العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الإجتماعي فقط

لقد ورد النص على هذا القيد صراحة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المادة 1/4، بأنه "...وعدم إنطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي..."

ولقد عرف المقصود بالتمييز المحظور في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان، بأنه: " كل إجراء أو معاملة تنطوي على إنكار لقاعدة المساواة بين الأفراد على جماعة أو فئة، لمجرد إنتمائها إلى أصل عرقي أو إجتماعي معين" أو هو " التفرقة غير المبررة، والتي طبقت لإثارت الإنقسام و البغضاء بين الناس." ⁽²⁾

وهذا المبدأ يستند على مبدأ آخر، هو مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون، الذي نصت عليه المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948)، بأنه: " الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز ."

خامساً/ المتطلب الخامس: عدم جواز التحلل من الإلتزامات المنصوص عليها في المواد 6،7،8(الفقرتين 1،2) و 11، 15، 16، 18

نصت على هذا المتطلب صراحة المادة (المادة 2/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: " لا يجوز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18."

وهذه الحقوق الأساسية هي: الحق في الحياة، الحق في الشخصية القانونية، حظر التعذيب والإسترقاق، حرية الفكر والوجدان، حرية العقيدة والدين، حظر الحبس للإخلال بالإلتزام تعاقدي، عدم رجعية النصوص الجنائية.

¹ - عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، المرجع والموضع نفسه.

² - لمزيد من التفصيل أنظر: محمد يوسف علوان، "التمييز المحظور في القانون الدولي"، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد السابع، قطر، مارس 2014، ص ص: 97، 100.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <https://siyasatarabiya.dohainstitute.org>

ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الحاكمة لإجراءات حقوق الإنسان في حالات الطوارئ، فإذا كانت نصوص الإستثناء في الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قد رخصت من جهة للدول الأطراف في حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بالخطر، بمخالفتها لإلتزاماتها بمقتضى تلك الإتفاقيات والتحلل منها بشكل مؤقت، فمن جهة أخرى قد قيدت سلطة الدول بالنص على عدم جواز المساس ببعض الحقوق والحريات الأساسية.⁽¹⁾

على الرغم من إختلاف المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان) حول قوائم الحقوق والحريات، فإن الحق في الحياة، والحق في التحرر من التعذيب، والحق في التحرر من الرق والعبودية، ومبدأ عدم رجعية القوانين، هذه الحقوق الأساسية الأربعة كانت محل إلتقاء وإتفاق هذه المعاهدات الدولية الثلاث لحقوق الإنسان من حيث تأكيدها وعدم جواز المساس بها في حالات الطوارئ، ذلك أنها تعد جزءا من قواعد القانون والعرف الدولي، وتتمتع بقوة إلزامية تفوق وتتعدى القوة الإلزامية للقواعد الدولية الإتفاقية، حيث تشكل هذه الحقوق الحد الأدنى لحقوق الإنسان التي لا يجوز الإنتقاص أو الإستثناء منها، لذلك فإن النص على هذه الحقوق والحريات وعدم قابليتها للوقف أو الإنتقاص في المعاهدات لا يدعو أن يكون عملا كاشفا عن طبيعتها القانونية التي تتنافى أصلا مع إمكانية التحلل منها أو المساس بها من جانب الدول الأطراف وغير الأطراف، تحت أي ظرف من الظروف.⁽²⁾

والجدير بالذكر أن هذه الضوابط والمتطلبات تضمنتها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة 15 وكذلك الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 27.

¹ - جامشد ممتاز، مرجع سابق، ص 455 وما بعدها.

² - محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1996، ص ص: 128، 129.

الباب الأول ضمانات حماية حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي في القانون الدولي

الفصل الأول: ضمانات أساليب معاملة المسجونين داخل المؤسسات العقابية في القانون الدولي

الفصل الثاني: الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو

العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

الفصل الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي كضمان لحماية حقوق المسجونين

تعد الضمانات بشكل عام وسيلة لحماية الحقوق والحريات، فهي الحصن الذي يحتمي فيه الإنسان للتمتع بهذه الحقوق بحرية كاملة مع الآخرين، وعليه فإن للإنسان العديد من الضمانات التي تكفل له حريته وحقوقه، وكل هذه الضمانات يعد المساس بها أو الإعتداء عليها خرق لحقوق الإنسان وحرية.

وعليه فإنه ليس من العدالة أن ننكر ما يوجد للمسجونين من حقوق و ضمانات أثناء فترة التنفيذ العقابي، وقد أدى تزايد هذا الإهتمام وما دفع إليه من محاولة التغلب على كافة الصعوبات، إلى وضع نوع من المبادئ العامة الهادفة لتحقيق الإصلاحات على الصعيد الدولي والوطني، فالحركة الإصلاحية ألفت بظلالها على كافة المواثيق والمؤتمرات الدولية، ونتيجة لذلك تأثرت أغلب التشريعات الداخلية بذلك.

فمن خلال تقرير الحقوق المقررة للسجين داخل المؤسسة العقابية تنشأ مجموعة من الضمانات الخاصة، والتي تستهدف في مجملها تأكيد حق السجين المحكوم عليه في الإصلاح⁽¹⁾ وإعادة التأهيل الإجتماعي⁽²⁾ بوصفه الغرض النهائي من التنفيذ العقابي، والذي يعتمد على نوع من الإجراءات أو الأساليب أو الوسائل أو النظم الكفيلة بمباشرة السجين المحكوم عليه لهذه الحقوق وممارسة إنتقاعه بها، إذ أن العقوبة المطبقة على السجين تمس الحقوق المقررة له، فإذا لم تحظ في تطبيقها وتنفيذها بالضمانات الكافية لتحقيق أغراضها، سيؤدي ذلك إلى تحويلها لمظاهر إستبدادية أو تعسفية تمارسها الإدارة العقابية، وهو ما يقضي على الحريات الفردية والحقوق بنحو لا يمكن تقبله.

وقد شكلت الإتفاقيات الدولية والإتجاهات الدولية لحقوق الإنسان بداية الإهتمام بالإنسان المسجون، حيث إشتملت هذه الإتفاقيات على نصوص تخص المسجون، حيث تنص المادة (3/10)

1- الإصلاح هو البديل المخالف لمصطلح العقاب ذاته، الذي يحمل تحت مظلته الواسعة كل المفاهيم النظرية والتطبيقات العملية، التي تدور جميعها حول كيفية التعامل مع المجرمين أو كيفية تأهيلهم للعودة بهم للمجتمع. أو هو محاولة جادة وفق برنامج مدروس لإعادة تكيف السجين للبيئة الإجتماعية المحيطة به من خلال تنظيم المؤسسات الإصلاحية للمسجون، أو الطريقة التي تدار فيها تلك المؤسسات وذلك بغية تحقيق عدالة إجتماعية أكبر وتحقيق تغيرات مطلوبة ومرغوبة، وبالتالي هي حركة عامة تحاول القضاء على المساوئ الموجودة في تلك المؤسسات من جهة، وإصلاح وعلاج المجرمين وتأهيلهم للإندماج مجدداً في المجتمع.

راجع: آلاء محمد رحيم، مرجع سابق، ص 324.

2- ويعرّف تأهيل السجين بكونه كافة الوسائل المعتمدة داخل المؤسسة العقابية، والتي من شأنها أن تصقل شخصية المحكوم عليه بالسجن، وإعادة توجيهه نحو الحياة السوية.

راجع: تهاني راشد مصطفى بواقنة، "تأهيل السجناء وفقاً لقانون مراكز التأهيل والإصلاح الفلسطيني رقم 6 لسنة 1998"، كلية الدراسات العليا، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح فلسطين، سنة 2009، ص 02.

من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "يجب أن يراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي".

وقررت لجنة حقوق الإنسان، أنه: "لا يجوز أن يكون أي نظام للمسجون عقابيا فقط، بل يجب أن يسعى أساسا للإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي للسجين".

وتأكيدا على أن السجين يحتفظ بكل حقوق الإنسان عدا التي تقتضيها عملية السجن، فقد نص المبدأ 05 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 45/111 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990)، على أنه: "باستثناء القيود التي من الواضح أن عملية السجن تقتضيها، يحتفظ كل السجناء بحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحيث تكون الدولة المعنية طرفا، في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبروتوكوله الاختياري، وغير ذلك من الحقوق المبينة في عهود أخرى للأمم المتحدة".

وإذا كان الإصلاح والتأهيل إبان فترة التنفيذ العقابي حقا من حقوق السجين، فهما أيضا يعدان ضمانا أساسيه من ضماناته، يتعين أن يكفلان له بإعتبارهما الهدف الذي من أجله كان العقاب، وهذا ما يتطلب الإستعانة بالأساليب المتعددة في العلوم الصحية والاجتماعية والنفسية والتربوية، بغية إعادة بناء الإنسان السجين من جديد، ومساعدته على أن يبني نفسه إجتماعيا، ويكون هذا عن طريق بذل المساعدات ليعود إلى المجتمع وهو يرغب العيش فيه في ظل إحترام القانون له. وكذا ضمان إنسانية المعاملة العقابية للسجين لحمايته من التعذيب أو العقوبات القاسية والمعاملات اللإنسانية .

بالنظر إلى ضمانتي الأساليب العقابية للسجين والمعاملة الإنسانية له داخل المؤسسة العقابية يتولد لدينا إنطبعا طيبا بأن السجين سوف يلاقي من حسن الرعاية والتوجيه خلال تنفيذ العقابي، ما يحقق في النهاية الهدف الإصلاحى من تنفيذ العقابي. ولكن من الناحية العملية يصعب تحقيق ذلك دون وجود إشراف ورقابة على عملية التنفيذ هذه، إذ قد يؤدي تشدد الإدارة العقابية في تنفيذ واجباتها إلى الإخلال بهذه الحقوق أو إهدارها. لهذا ينبغي أن يوكل هذا الإشراف إلى جهة مستقلة عن الإدارة العقابية والتي غالبا ما يكون الإعتداء على هذه الحقوق واقعا منها. بهذا يعد إشراف القضاء على التنفيذ العقابي ضمانا لحقوق المسجونين.

وفي ضوء ذلك تقتضي دراسة هذا الباب تقسيمه إلى الفصول الثلاث التالية:

الفصل الأول: ضمانات أساليب معاملة المسجونين داخل المؤسسات العقابية في القانون الدولي
الفصل الثاني: الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنشائية

الفصل الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي كضمان لحماية حقوق المسجونين

الفصل الأول ضمانات أساليب معاملة المسجونين داخل المؤسسات العقابية في القانون الدولي

المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية والإجتماعية في القانون الدولي

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية في القانون الدولي

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الإجتماعية في القانون الدولي

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية وفي العمل العقابي في القانون الدولي

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية في القانون الدولي

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في العمل العقابي في القانون الدولي

تغيرت النظرة الحديثة للتنفيذ العقابي، فقد أصبح من ضمن أهدافه العناية بشخص السجين والعمل على إصلاحه ومواءمته على إعادته للتآلف الإجتماعي، مما أدى إلى تغيير النظرة إلى السجين أيضاً، فأصبح الآن أداة للإصلاح، وإتجهت رسالته -التنفيذ العقابي- إلى إعادة تأهيل السجين وإدماجه الإجتماعي، وذلك بإحداث تغييرات في مقومات ومفاهيم شخصيته وبتعزيز مؤهلاته الفردية وقدراته على إدراك الذات والثقة بالنفس، والإنتفاع على الغير، وكذا التوافق مع المبادئ الأخلاقية والمفاهيم الإجتماعية والسلوكية.

ويتأتى ذلك بتطبيق عدة أساليب للمعاملة العقابية تكفل له حد معين من الضمانات والحقوق الشخصية إبان فترة التنفيذ العقابي، على إعتبار أن السجين إنساناً أولاً وينبغي ألا تهدر كرامته الإنسانية، وهذا ما نادى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بإحترام الحقوق الأساسية للإنسان مما يصون شرفه وكرامته، وتنميته الإنسانية دون تمييز بسبب اللغة أو الجنس أو النوع أو الدين. وفي هذا الشأن، نصت القاعدة 66 من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في فقرتها الأولى، على أنه:

"يجب أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة، ولاسيما الرعاية الدينية في البلدان التي يستطيع فيها ذلك والتعليم، والتوجيه والتكوين على الصعيد المهني، وأساليب المساعدة الإجتماعية الإفرادية، والنصح في مجال العمالة، والرياضة البدنية وتنمية الشخصية، تبعاً للاحتياجات الفردية لكل سجين، مع مراعاة تاريخه الإجتماعي والجنائي، وقدراته ومواهبه الجسدية والذهنية، ومزاجه الشخصي، ومدة عقوبته ومستقبله بعد إطلاق سراحه."

وفي ضوء ذلك، سوف نتناول في هذا الفصل المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية والإجتماعية في القانون الدولي

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية وفي العمل العقابي في القانون الدولي

المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية والاجتماعية في

القانون الدولي

تعد الرعاية الصحية والاجتماعية عمل إنساني، فوفقا لنص المادة 25 الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تقضي أنه: " لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، خاصة على الصعيد المآكل والملبس، والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية الضرورية..."

وإن تبرير قيمة الرعاية الصحية للسجناء ليس بإعتباره إستحقاقا قانونيا وضرورة طبية فحسب بل أنها ذات أبعاد تأهيلية، فضمن الرعاية الصحية للسجين له أهمية كبيرة نحو الإصلاح والتأهيل وتتمثل في محاربة أحد العوامل الإجرامية وهو المرض، فقد أثبتت الأبحاث والدراسات أن المرض قد يكون أحد العوامل المهيأة للسلوك الإجرامي⁽¹⁾، ويقلل ويعيق الإمكانيات التي لا بد منها لسلوك السبيل القويم.

كما تعد الرعاية الاجتماعية عنصرا مهما من عناصر البرامج التأهيلية للسجين، فهذه تعتبر من الأهمية بمكان في تدعيم الصلة بينه وبين أفراد أسرته، حتى يسود بينهما الود والثام، الأمر الذي يسهم بحد كبير في إطمئنان نفسه وهدوئها إبان فترة التنفيذ العقابي بإعتباره كائن بشري، إذ أن إنقطاعه المفاجئ عن المجتمع ينتج عنه إنهيار وإحباط نفسيته، وما يسمى بصدمة السجن.⁽²⁾

لهذا ستتم دراسة هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية في القانون الدولي

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الاجتماعية في القانون الدولي

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية في القانون

الدولي

تعد الرعاية الصحية حجر الزاوية في البنيان التأهيلي للسجين، إذ أنها تعطى إحترام الحقوق الإنسانية والمعاملة الكريمة كمبدأ أساسي، إذا أن تمتع السجين بجسم سليم، سيكون قويا، وتصرفه في مواجهة المشكلات سيكون سديدا متقفا مع مقتضيات الحياة في المجتمع، الأمر الذي يباعد بينه وبين

¹- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 266؛ محمد عبد الرزاق فرحان، العمل في المؤسسات العقابية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص48؛ نظير فرج مينا، الموجز في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1993، ص 201 .

²- المرجع نفسه، ص204.

إرتكاب السلوك الإجرامي، حيث ينظر إليه على أنه سلوك غير لائق به،⁽¹⁾ وتساعد كذلك الرعاية الصحية السليمة في إنجاح الأساليب الأخرى للمعاملة العقابية كالعمل والتعليم، والتهذيب، من خلال تمتع السجين بالسلامة البدنية، الأمر الذي ينبغي معه أن تكون هذه الرعاية بمنأى عن التأثير القانوني الذي قد تحدثه العقوبة في آثارها، وتوجب على المجتمع أن يتجه كلية نحو توافرها.⁽²⁾

وتعتبر الرعاية الصحية من قبيل الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق الدولة قبل مواطنيها بلا إستثناء، فوفقا للمادة الثانية عشر الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 يناير 1976)، التي تنص على أنه: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه."، وكذا إلتزاما قبل السجناء، بوصفها أحد الأساليب الهادفة إلى التأهيل،⁽³⁾ وعنصرا من عناصر البرامج الإصلاحية الأولى داخل المؤسسات العقابية، وعدم زيادة مقدار الألم الذي ينطوي عليه إجراء سلب الحرية في الأساس.

وبناء على ذلك فالرعاية الصحية بالسجين تؤدي إلى ضمان الحق في الوقاية من الأمراض التي قد تعيب السجين، وتمنع من أن تنفشي بين السجناء نتيجة الإختلاط والإزدحام داخل السجن وكذا ضمان علاجه منها.

وهذا ما سنتناوله تباعا من خلال الفرعين الآتي بيانهما:

الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية الوقائية في القانون الدولي

إن دراسة الرعاية الصحية للمسجون لا تقتصر فحسب على علاجه من الأمراض والأوبئة وتوفير مستلزمات الرعاية العلاجية له، بل يتعين أن يستفيد كذلك من إتخاذ الإجراءات الكفيلة التي تقي نزلاء المؤسسات العقابية من المرض.

¹ - علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1998، ص155؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 383.

² - GONIN Daniel, *Psychotherapie de groupe du delinquant adulte en milieu penitentiaire*, Paris: Masson, 1967, P66.

³ - وقد ذهب الفقه إلى أن حق السجين في الرعاية الصحية هو حقه كإنسان، وهو ما يفرض على عاتق المجتمع إلتزاما بتوفير سبل الرعاية والعلاج داخل المؤسسة العقابية.

راجع: إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ص: 201، 202.

-Hochmann Jacques, *La relation clinique en milieu penitentiaire*, Paris: Masson, 1964, P 54.

ولضمان حماية السجين من الأمراض إبان فترة التنفيذ العقابي، يلزم توفر شروط معينة في المأكل والمشرب، الإضاءة والتهوية، المرافق الصحية والنظافة الشخصية والملابس ولوازم الأسرة وتجنب إشكالية إكتظاظ غرف الحجز، وعليه سنتناول هذه الظروف المادية كما يلي:

الفقرة الأولى - ضمان حق المأكل والمشرب للسجين: من الإحتياجات اليومية الأساسية للسجين الطعام لذا كان لزاما حسب نصوص القانون الدولي على المؤسسات العقابية إعداد ثلاث وجبات يومية-الإفطار، الغداء، العشاء - من الأكل الصحي للحفاظ على صحة السجين وقواه، وأن تكون هذه الوجبات جيدة النوعية وحسنة الإعداد ومتوازنة ومتناسقة مع ما يحتاجه جسم الإنسان من حبريرات، عن طريق إحتواءها على البروتينات والفيتامينات والسكريات وذات قيمة كافية، وأن يتم تقديمها في أواني نظيفة ومناسبة، وأن يتم تحديد هذه الوجبات مسبقا بمعرفة المتخصصين في الأغذية، وكذلك ضرورة توافر المياه الصالحة للشرب، وأن يتم الكشف عليها بمعرفة المتخصصين للتأكد من صلاحيتها⁽¹⁾، وإذا إستدعت الحالة الصحية لأحد السجناء غذاء خاصا وجب على إدارة المؤسسة توفيره له، كالمريض والمرأة ومن يقوم بأعمال شاقة.⁽²⁾

وقد أقرت القاعدة رقم (20) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ضمان هذا الحق للسجين، حيث نصت على أنه:

"1-توفر الإدارة لكل سجين في الساعات المعتادة وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ صحته وقوته، جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم⁽³⁾

2-توفر لكل سجين إمكانية الحصول على ماء صالح للشرب، كلما إحتاج إليه."

كما نصت القاعدة رقم (1/26، أ) من ذات القواعد السابقة، على أنه:

"1-على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية، وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها:
(أ) - كمية الغذاء ونوعيته وإعداده."

وفيما يتعلق بالأحداث نصت القاعدة رقم 37 من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم(أوصى بإعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر 1990، كما أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 45/113 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990)، على أنه:

¹- نور الدين هندواوي، مرجع سابق، ص 22 .

²- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 184.

³- فيمقتضى الدراسة الطبية التي أجراها الدكتور جون ستين، البروفسور في الطب النفسي بجامعة أكسفورد، حيث تقرر إجراء دراسة في ثلاثة سجون بريطانية سنة 2002، وقد تبين بالأدلة المتزايدة أن الطعام الجيد يمكن أن يحسن سلوك . راجع: محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص296.

" تؤمن كل مؤسسة إجتماعية لكل حدث غذاء، يعد ويقدم على النحو الملائم في أوقات الوجبات العادية بكمية ونوعية تستوفيان معايير التغذية السليمة والنظافة والإعتبارات الصحية، وتراعى فيه، إلى الحد الممكن، المتطلبات الدينية والثقافية. وينبغي أن يتاح لكل حدث، في أي وقت، مياه شرب نظيفة" ونصت القاعدة رقم (67) من نفس القواعد السالفة، على أنه: "... يحظر تخفيض كمية الطعام..."

الفقرة الثانية- ضمان حق الإضاءة والتهوية للسجين: يتعين أن تراعى في السجون الشروط الصحية اللازمة في بناء مؤسسات عقابية على أسس وقواعد هندسية تتفق والأغراض العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، لأنه ثبت أن التأخير في فن بناءها يؤدي إلى إعاقة تنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل. (1)

وقد نصت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في القاعدة 10 منه، على أنه: " يجب أن تتوفر في أبنية السجن التي يستخدمها المسجونين، وعلى الأخص جميع الأماكن المخصصة للنوم يجب أن تتوفر فيها كل الإشتراطات الصحية، مع مراعاة حالة الطقس وخاصة فيما يتعلق بكمية الهواء، والمساحة الدنيا والإضاءة والتدفئة والتهوية. " (2)

وعلى ذلك فجميع الأماكن التي يرتادها السجناء بصفة يومية يجب أن تكون صحية ونظيفة ولاتقة، بالإضافة إلى صيانتها بصفة دورية، حتى لا يتم العبث بها، ولضمان ذلك يجب أن تكون هناك رقابة صارمة وحازمة على الذين يعبثون بها، وأن تكون هناك عقوبات تأديبية. (3)

وقد نصت القاعدة رقم 11 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: " في أي مكان يكون على السجناء فيه أن يعيشوا أو يعملوا فيه:

¹- في تفصيل ضمانات مباني أماكن التنفيذ العقابي راجع:

أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص ص: 465، 468 ؛ أسماء كلانمر ، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.

²- نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 202.

³- وقد ذهب رأي إلى القول بخصخصة المؤسسات العقابية للحد من الآثار السلبية للمؤسسات العقابية، وقد ظهرت فكرة خصخصة المؤسسات الحكومية منذ سنة 1980 في بريطانيا، وشهدت تطور ملحوظا سنة 1995 في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال خصخصة الخدمات ومن خلال جمع القمامة وإدارة أماكن إنتظار السيارات وخدمات الإطفاء. وعلى ذلك ذهب البعض لتعريف السجون الخاصة بأنها السجون التي تدار بواسطة القطاع الخاص تحت إشراف الدولة وراقبتها، من خلال تعاقد تضع فيه الدولة شروطها وقواعد التشغيل وفقا للقانون، مثال على ذلك في عام 2002 كانت شركة C.C. A تدير ستين سجنا تبلغ سعتها الإجمالية 15000 مسجوناً، بالإضافة إلى سجون خاصة في أستراليا وجنوب إفريقيا.

أنظر بتوسع: محمد سباعي، خصخصة السجون، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2009، ص ص: 203، 209.

أ- يجب أن تكون النوافذ من الاتساع، بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي، سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية.
ب- يجب أن تكون الإضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والعمل دون إرهاق نظرهم.
ونصت القاعدة 26 الفقرة (1 ، ج) من نفس القواعد السالفة، على أنه:

"1- على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية، وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها:

ج- حالة المرافق الصحية والتدفئة والإضاءة والتهوية في السجن."

وبالنسبة للأحداث فقد نصت القاعدة رقم (32) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجريين من حرمتهم، على أنه: "يتعين أن يكون تصميم مؤسسات الأحداث وبيئتها المادية متوافقا مع غرض إعادة تأهيل الأحداث عن طريق علاجهم أثناء إقامتهم في المؤسسات مع إيلاء الاعتبار الواجب لحاجة الحدث الخصوصية وتنمية مداركه الحسية.... "

الفقرة الثالثة- ضمان حق المرافق الصحية والنظافة الشخصية للسجين: وتتمثل في الحفاظ على المعايير الصحية للصرف الصحي والنظافة الشخصية، لتفادي إنتشار الأوبئة والأمراض بين المسجونين، حيث يعد عدم توافرها من الأمور السيئة لمعاملة السجناء وخرقا ل ضمانات حقوقهم. وعليه يجب الحفاظ على مستوى جيد من النظافة البدنية للمسجون، والتي ترتبط بممارسات عقائدية ودينية ينبغي مراعاتها وإحترامها من إستحمام وإغتسال، وخاصة فيما يتعلق بفترات الإحتجاز الطويلة، وفي الزنزانات المكتظة بالمسجونين.

ويعد الإحتجاز في أماكن تفتقر إلى النظافة من منشآت ونظافة شخصية أمرا مهينا للكرامة الإنسانية، ويقع على عاتق القائمين على المؤسسات العقابية مراعاة توافر الأدوات الضرورية لمحافظة المسجونين على نظافتهم الشخصية، وذلك بطريقة إنسانية تتطلب عدم إغتسالهم أمام الآخرين، مع مراعاة توافق عدد مرات الإغتسال مع مناخ ومستوى الأنشطة التي يمارسها المسجونين.⁽¹⁾

ونصت القاعدة رقم 12 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: " يجب أن تكون المراحيض كافية لتمكين كل سجين من تلبية إحتياجاته الطبيعية في حين ضرورتها، وبصورة نظيفة ولائقة."

وقد نصت القاعدة 26 الفقرة (1،ب) من نفس القواعد السابقة، على ضمان هذا الحق داخل السجن، على أنه:

¹ عز الدين وداعي، "رعاية نزلاء المؤسسات العقابية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2011، ص 59.

"1- على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية، وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها:
(ب) - مدى إتباع القواعد الصحية والنظافة في السجن ولدى السجناء."

وبالنسبة للنساء يجب أن يراعى حصولهن بإنتظام وبما يحترم خصوصيتهن على الأدوات الصحية المعتادة واللازمة في فترة الحيض، وكذا حصولهم على أدوات إضافية ملائمة لأطفالهن، في حالة مصاحبتهن لأطفالهن.

وهذا ووفقا لما تقضي به القاعدة الخامسة من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الإحترازية للمجرمات) أعتمدت بناء على قرار الأمم المتحدة رقم A/RES/65/229 بتاريخ 16 مارس (2011)، حيث نصت على أنه:

"يجب أن توفر للسجناء في أماكن إيوائهن المرافق والمواد الضرورية لتلبية إحتياجاتهن الخاصة من حيث النظافة الشخصية، بما في ذلك الحفاضات الصحية مجانا والإمداد بالمياه بصورة منتظمة لأغراض العناية الشخصية للأطفال والنساء، ولاسيما النساء اللواتي يقمن بأعمال الطهي والحوامل أو المرضعات أو اللواتي يجيئهن الحيض."

الفقرة الرابعة - ضمان حق الملابس ولوازم الأسرة للسجين: يجب أن تتلاءم ملابس السجناء مع المناخ وتحافظ على كرامتهم،⁽¹⁾ وعدم تبرير أي ظروف إستخدام ملابس مهينة كإجراء تأديبي، وأن يمكن المسجونين من الإحتفاظ بملابسهم الخاصة أو إرتداء ملابس مدنية، مما يضي شعورا بالهوية الذاتية لهم، وأن يكون لكل سجين الحق في الإستفادة من مرافق الغسيل، بحيث تغسل ملابسهم لاسيما الداخلية، وذلك إما بشكل جماعي أو بمعرفة السجين.

وقد نصت القاعدة 17 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على ضمان هذا الحق، على أنه:
" (1) كل سجين لا يسمح له بإرتداء ملابسه الخاصة يجب أن يزود بمجموعة ثياب مناسبة للمناخ وكافية للحفاظ على عافيته. ولا يجوز في أية حال أن تكون هذه الثياب مهينة، أو حاطه بالكرامة.
(2) يجب أن تكون جميع الثياب نظيفة وأن يحافظ عليها في حالة جيدة. ويجب تبديل الثياب الداخلية وغسلها بالوتيرة الضرورية للحفاظ على الصحة.

(3) في حالات إستثنائية، حين يسمح للسجين بالخروج من السجن لغرض مرخص به، يسمح له بإرتداء ثيابه الخاصة أو بإرتداء ملابس أخرى لا تسترعي الأنظار."

وكذلك نصت القاعدة 18 من نفس القواعد السالفة على ضمان هذا الحق، بنصها على أنه:
"حين يسمح للسجناء بإرتداء ثيابهم الخاصة، تتخذ لدى دخولهم السجن ترتيبات لضمان كونها نظيفة

¹ - أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 164.

وصالحة للإرتداء". وكذا المادة 26 الفقرة (1، د) من نفس القواعد السابقة، فقد أكدت على ضمان هذا الحق للسجناء داخل المؤسسة العقابية، بنصها على أنه:

"1- على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها: (د) نوعية ونظافة ملابس السجناء ولوازم أسرهم."

بالإضافة إلى الملابس فقد حرص القانون الدولي كذلك، على أنه يجب حصول المسجونين على أسيرة منفردة، وأن تكون لوازم هذه الأسرة نظيفة وجيدة، وأن يتم تغيير الملابس بانتظام⁽¹⁾ وألا يكون عدد السجناء الذين يتقاسمون سريرا واحدا مرهونا بعدد الأسرة، وفي حالة إكتظاظ المسجونين، يجب أن تتخذ الهيئات الحكومية المسؤولة عن أماكن الاحتجاز، تدابير فورية ملائمة لتحسين الوضع.

ونصت القاعدة 19 من نفس القواعد السابقة الذكر، على أنه: "مع مراعاة العرف المحلي أو القومي، يجب أن يكون لكل مسجون سرير مستقل وفرش وأغطية كافية ونظيفة لدى تسليمه إليها، مع المحافظة على حالتها الجيدة وتغييرها بكيفية تضمن نظافتها."

الفقرة الخامسة- ضمان تجنب إكتظاظ السجون: يقصد بإكتظاظ السجون زيادة عدد النزلاء عن الإمكانيات الإستيعابية لهذه السجون،⁽²⁾ إذ تعد مشكلة إكتظاظ أماكن الإحتجاز من أهم المشكلات الرئيسية التي تواجه المؤسسات العقابية، والتي تؤثر بالسلب في عملية تأهيل المسجون، بما لها من أثر سيئ على الحفاظ على الكرامة الإنسانية للمسجون.

وتعد مسألة تكديس السجون تحديا خطيرا أمام عمليات إعادة التأهيل للنزلاء داخل المؤسسات العقابية، إذ أنها تحول دون تفعيل برامج الإصلاح للنزلاء، وربما توقف هذه البرامج بالكامل، وتقتصر دور المؤسسة العقابية على كونها مجرد مكان لعزل السجناء عن باقي أفراد المجتمع، مع الإنشغال الكامل لإدارة هذه المؤسسات في عمليات التأمين لمنع هروب نزلائها.⁽³⁾

ويؤدي كذلك إكتظاظ السجون إلى إنتشار الأمراض وصعوبة النظافة،⁽⁴⁾ وإنخفاض المعدلات الضرورية للخدمات الأساسية مثل: إشراف الموظفين، وخدمات الرعاية الصحية الطبية والنفسية

¹ - أحمد عبد اللاه المرابي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 165؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 293، 294 .

² - على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 280.

³ - المرجع نفسه، ص 279.

⁴ - علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2006، ص 262.

وإستخدامات القوة المفرطة، وإجبار السجناء على العيش جنباً إلى جنب، فضلاً عن عدم وجود مساحات وخصوصية للسجناء، جميعها تخلق لدى السجين العنف.⁽¹⁾

هذا ولم تحدد المعايير الدولية الحد الأدنى من المساحة المخصصة لكل محتجز، غير أن اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب قد أوصت بألا تقل مساحة الزنزانة الإنفرادية عن (7 متر مربع) وبالنسبة للزنزانات الجماعية: مساحة (10 متر مربع) لإثنين من السجناء، ومساحة(21متر مربع) لخمسة سجناء. ومساحة(35 متر مربع) لسبعة سجناء، ومساحة(60 متر مربع) لأثني عشر سجيناً. ويكون الحد الأقصى الرسمي لسعة المساحات المختلفة بالسجن، هو العلاقة بين المساحة المسطحة للغرفة بالمتر المربع وعدد الأشخاص التي يشغلونها، إلا أنه لا بد من وضع إعتبارات أخرى ذات صلة، مثال: الوقت الذي يقضيه المسجونون في تلك المساحة على مدار اليوم، وتصميم مكان الإحتجاز، وأن يكون لكل محتجز سرير فردي على الأقل.⁽²⁾

وإذا كانت القاعدة 09 الفقرة الأولى من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء توصي بأن يكون مبيت المسجونين أثناء الليل بشكل فردي، فإنها تعترف بأن الإزدحام في السجون قد يؤدي إلى المبيت الجماعي، وهنا فإن التوصية تنتهي إلى إقامة سجينين فقط في الزنزانة أو الحجرة الواحدة. حيث نصت، على أنه: " حيثما وجدت زنزانات أو غرف فردية للنوم لا يجوز أن يوضع في الواحدة منها أكثر من سجين واحد ليلاً. فإذا حدث لأسباب استثنائية، كالإكتظاظ المؤقت، أن إضطرت الإدارة المركزية للسجون إلى الخروج عن هذه القاعدة، يتفادى وضع مسجونين إثنين في زنزانة أو غرفة فردية."

وقد أشارت القاعدة 10 من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء السابقة الإشارة إلى ضرورة مراعاة المساحة الدنيا المخصصة لكل سجين، بنصها على بأنه: " توفر لجميع الغرف المعدة لإستخدام المسجونين، ولاسيما حجرات النوم ليلاً، جميع المتطلبات الصحية، مع الحرص على مراعاة... والمساحة الدنيا..."

وإن لم تقم بتحديد هذه المساحة على وجه الدقة، وإذا كانت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد جاءت خالية من إيراد نص صريح بخصوص مساحة الزنزانة، فإن هذه المساحة لا يجب أن تكون من الصغر بالنسبة لعدد المسجونين إلى الحد الذي يصبح فيه تنفيذ العقوبة من قبيل المعاملة غير الإنسانية أو حاطة بالكرامة الإنسانية.

¹- ياسين بوهنتاله، "القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية دراسة في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، قسم

الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2012، ص ص 82، 83.

²- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص284.

الفقرة السادسة- ضمان حق ممارسة الأنشطة الرياضية للسجين: لاشك أن التمرينات الرياضية والأنشطة الترفيهية التي يزاولها السجين أثناء فترة التنفيذ العقابي لها أثر إيجابي على صحته، علاوة على أنها تسهم في تقريبه إلى حياة المجتمع الحر، وتزيل عنه كآبة ومرارة سلب الحرية. (1)

فرعاية السجين بدنياً تعد من الإحتياجات الوقائية التي ينبغي أن يتمتع بها، وقد تكون سبباً في علاجه من كثير من الأمراض النفسية والعضوية، الأمر الذي يؤدي إلى القضاء على أحد العوامل الدافعة إلى الجريمة، وحمايته من العودة إلى سبيل الإجرام. (2)

وقد نصت القاعدة 21 من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على أهمية الرياضة البدنية في الهواء الطلق، وجعلت الرياضة إلزامية بالنسبة للمسجونين الشبان، فنصت على التدريب الترويحي خلال تلك المدة المخصصة للرياضة، بنصها على أنه:

"1- لكل سجين غير مستخدم في عمل في الهواء الطلق، الحق في ساعة على الأقل في كل يوم يمارس فيها التمارين الرياضية المناسبة في الهواء الطلق، إذا سمح الطقس بذلك.

2-توفر تربية رياضية وترفيهية، خلال الفترة المخصصة للتمارين للسجناء الأحداث وغيرهم، مما يسمح لهم بذلك عمرهم ووضعهم الصحي، ويجب أن توفر لهم على هذا القصد، الأرض والمنشآت والمعدات اللازمة."

ونصت القاعدة 26 الفقرة(1،هـ) من نفس القواعد السالفة، على أنه:

"1- على الطبيب أن يقوم بصورة منتظمة بمعاينة الجوانب التالية، وأن يقدم النصح إلى المدير بشأنها:

هـ- مدى التقيد بالقواعد المتعلقة بالتربية البدنية والرياضية، حين يكون منظمو هذه الأنظمة غير متخصصين."

وبالنسبة للأحداث تنص القاعدة رقم (47) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم، على أنه: "لكل حدث الحق في فترة زمنية مناسبة يمارس فيها التمارين الرياضية الحرة يومياً، في الهواء الطلق إذا سمح الطقس بذلك، ويقدم له خلالها عادة التدريب الترويحي والبدني المناسب، وتوفر لهذه الأنشطة الأماكن والتجهيزات والمعدات الكافية..."

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص185.

²- عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 163.

الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية العلاجية في القانون الدولي

ضمانا لرعاية صحية مثلى للسجين، قد لا تكفي الوقاية وحدها ما لم تدعم بعلاج طبي والمتمثل في توافر الرعاية الطبية التي تعد حقا جوهريا للسجين، بغية المحافظة على بيئة صحية داخل السجن، وتوفير الظروف الملائمة لبرنامج الإصلاح والتأهيل، ومواجهة الآلام النفسية والبدنية والعقلية التي تلحق به، لأن إغفالها يعد إنتهاكا صارخا لحقوقه وضماناته خلال فترة التنفيذ العقابي، إضافة إلى وجود موظفين طبيين متخصصين،⁽¹⁾ لذلك فإن أي إهمال من قبل الطبيب في العناية بالسجين هو أمر يشكل إساءة للتقاليد المتعلقة بمباشرة المهنة وتعاليمها.⁽²⁾ وقد تناولت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ضمانات توفير الرعاية الطبية للسجناء، حيث نصت القاعدة رقم (22) على أنه:

"1- يجب أن تتوفر في كل سجن خدمات طبيب مؤهل واحد على الأقل، يكون لديه بعض الإلمام بالطب النفسي..."

2- أما السجناء الذين يتطلبون عناية متخصصة فينقلون إلى سجون متخصصة أو إلى مستشفيات مدنية، ومن الواجب حين تتوفر في السجن خدمات العلاج التي تقدمها المستشفيات، أن تكون معداتها وأدواتها والمنتجات الصيدلانية التي تزود بها وافية بغرض توفير الرعاية والمعالجة الطبية اللازمة للسجناء المرضى، وأن تضم جهازا من الموظفين ذوي التأهيل المهني المناسب.

3- يجب أن يكون في وسع كل سجين أن يستعين بخدمات طبيب أسنان مؤهل."

وفي قضية عام 2001 رفعها ورثة أحد المسجونين (Meglinchey) ضد الحكومة البريطانية نتيجة تسبب الإدارة العقابية بالسجن في وفاته، حيث كان يتعاطى جرعات من الهيروين، وعندما تم نقله إلى المستشفى عانى من حالات الجفاف والقي مما أدى إلى وفاته، وفي 29 أبريل 2003 حكمت المحكمة بأن المسجونين الذين يعانون من حالات التعافي من المخدر، لا بد أن يحصلوا على الرعاية الصحية المناسبة.⁽³⁾

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص ص: 155، 156.

²- وهذا وفق شرائع الدول الأنجلوسكسونية عامة وكذلك التشريعات اللاتينية، كمسلك المشرع الفرنسي في نص المادة 380 إجراءات، إذ نصت على أن المحكوم عليهم المرضى ينتفعون مجانا من العلاج الذين هم في حاجة إليه، وتقدم إليهم كذلك مجانا الأدوات والمنتجات الدوائية والعلاجية التي يصرح بإستعمالها في المستشفيات العامة.

راجع: محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 396؛ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 331.

³- Susan Easton, *Prisoners' Rights: Principles and Practice*, England: Routledge, 2010, P 81.

أما فيما يتعلق بواجبات طبيب المؤسسة العقابية قد نصت عليها القاعدتان 24،25 من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء:

حيث تنص القاعدة رقم (24)، على أنه :

" يقوم الطبيب بفحص كل سجين في أقرب وقت ممكن بعد دخوله السجن، ثم يفحصه بعد ذلك كلما اقتضت الضرورة، وخصوصا بغية إكتشاف أي مرض جسدي أو عقلي يكون مصابا به، وإتخاذ جميع التدابير الضرورية لعلاج وعزل السجناء الذين يشك في كونهم مصابين بأمراض معدية أو سارية، وإستبانة جوانب القصور الجسدية أو العقلية التي يمكن أن تشكل عائقا دون إعادة التأهيل، والبت في الطاقة البدنية على العمل لدى كل سجين."

وتنص القاعدة رقم (25)، على أنه:

" 1- يكلف الطبيب بمراقبة الصحة البدنية والعقلية للمرضى وعليه أن يقابل يوميا جميع السجناء المرضى، وجميع أولئك الذين يشكون من إعتلال، وأي سجين إسترعى إنتباهه إليه على وجه خاص.

2- على الطبيب أن يقدم تقريرا إلى المدير، كلما بدا له أن الصحة الجسدية أو العقلية لسجين ما، قد تضررت أو ستتضرر جراء إستمرار سجنه، أو من جراء أي ظرف من ظروف هذا السجن."

وتلزم القاعدة رقم (52) من نفس القواعد السالفة الذكر على إقامة الطبيب في مكان

الإحتجاز، أو القيام بزيارات يومية، بنصها على أنه:

"1- في السجون التي تبلغ من الإتساع بحيث تقتضي خدمات طبيب أو أكثر كامل الوقت، يجب أن

تكون إقامة واحد منهم على الأقل داخل السجن أو على مقربة مباشرة منه.

2- أما في السجون الأخرى فعلى الطبيب أن يقوم بزيارات يومية، وأن يجعل إقامته على مقربة كافية

من السجن بحيث يستطيع الحضور دون إبطاء في حالات الطوارئ."

ويقضي المبدأ رقم (24) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين

يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن (أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم

المتحدة 43/173 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988)، بأنه: " تتاح لكل شخص محتجز أو مسجون فرصة

إجراء فحص طبي مناسب في أقصر مدة ممكنة عقب إدخاله مكان الإحتجاز أو السجن، وتوفر له

بعد ذلك الرعاية الطبية والعلاج كلما دعت الحاجة، وتوفر هذه الرعاية وهذا العلاج بالمجان."

وإيماننا من الأمم المتحدة بهذا الإتجاه، وأهمية توفير الضمانات الكافية له، فقد حرصت

الجمعية العامة على التتوية بأهمية أوجه الرعاية الصحية، وحقيقية الدور الموكل لهؤلاء الأفراد من

القائمين على تنفيذها في نص المادة 6 من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ

القوانين (أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/169 المؤرخ في 17 ديسمبر

(1979)، وقد حرصت فيها على الإشارة إلى ضرورة توفير الحماية الصحية والبدنية والعقلية للمسجونين بذات الدرجة التي يتمتع بها غيرهم من أفراد المجتمع.⁽¹⁾ بنصها، على أنه: "يسهر الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدهم، وعليه بوجه خاص إتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك".

ضف إلى ذلك فقد حرصت المواثيق الدولية على العناية بالمرأة الحامل وما يوجد في بطنها أو وليدها بعد ولادته، فلقد تم الحرص على إخضاع الحوامل إلى معاملة عقابية خاصة بعدم فرض عليهن القيام بالأعمال الشاقة، مع توفير لهن ظروف الراحة، وتقديم لهن الغذاء اللازم لهن وللجنين ورعايتهن، من حيث المعالجة الطبية بتقديم لهن الدواء، وكذا تخصيص لهن غرف مجهزة لعمليات الوضع تحت إشراف طبيب، ومراعاة للشعور الإنساني لا يذكر على شهادة ولادة الجنين بأنه ولد داخل المؤسسة العقابية، حتى لا تسبب له أية عقدة نفسية في حياته، مع توفير له أمكنة مخصصة لحضائنه خلال فترة الرضاعة، والتي لا يمكن خلالها فصل الرضيع عن والدته.⁽²⁾

وقد قضت القاعدة رقم (23) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه:

"1- في سجون النساء، يجب أن تتوفر المنشآت الخاصة الضرورية لتوفير الرعاية والعلاج قبل الولادة وبعدها ويجب حينما كان ذلك في الإمكان، إتخاذ ترتيبات لجعل الأطفال يولدون في مستشفى مدني وإذا ولد الطفل في السجن لا ينبغي أن يذكر ذلك في شهادة ميلاده.

2- حين يكون من المسموح به بقاء الأطفال الرضع إلى جانب أمهاتهم في السجن تتخذ التدابير اللازمة لتوفير دار حضانة مجهزة بموظفين مؤهلين، يوضع فيها الرضع خلال فترات التي لا يكونون أثناءها في رعاية أمهاتهم."

أما ما يخص من توفير للرعاية الصحية الطبية للمسجونين المضربين عن الطعام، فقد قرر إعلان طوكيو ضد التعذيب الطبي (إعتمده الجمعية الطبية العالمية عام 1975)، فيما يخص الإطعام القسري للسجناء الذين يضربون عن الطعام، بأن السجن الذي يرفض الغذاء لا يجوز أن

¹- محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 270 وما بعدها؛ محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1991، ص 367؛ إبراهيم محمد علي، النظام القانوني لمعاملة المسجونين، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 56.

²- راجع: إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص: 201، 202؛ فاطمة يوسف أحمد الملا، مرجع سابق، ص 69؛ يوسف حسن يوسف، حقوق السجناء والمعتقلين في القوانين الدولية والقانون الإنساني، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 52.

يطعم بصورة إصطناعية، إذا ارتأى الطبيب أنه قادر على إصدار حكم منطقي وسليم، يتعلق بالعواقب المترتبة عن رفض التغذية.

وقد تضمن إعلان مالطا الخاص بالمضربين عن الطعام (إعتمده الجمعية الطبية العالمية عام 1991)، بعض التفاصيل حول المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأطباء المسؤولين عن صحة المضربين عن الطعام، وهذا ينبغي أن يكون لكل سجين ملف طبي يتابع حالته فترة وجوده في محبسه، وإعمالاً لمبدأ المساواة يجب أن تكون الرعاية المقدمة للمسجونين، على نفس القدر من جودة تلك المقدمة خارج المؤسسات العقابية.

أما بشأن السجناء المصابين بمرض عقلي فقد نصت القاعدة رقم (82) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه:

"1- لا يجوز احتجاز الشخص في السجن إذا ظهر أنه مختل العقل، بل يجب إتخاذ ترتيبات لنقله إلى مستشفى للأمراض العقلية بأسرع ما يمكن.

2- يوضع المصابون بأمراض أو ظواهر شذوذ عقلية أخرى تحت المراقبة والعلاج في مصحات متخصصة تحت إدارة طبية.

3- يوضع هؤلاء الأشخاص طوال بقائهم في السجن، تحت إشراف طبي خاص.

4- على الإدارة الطبية أو النفسية في السجن أن تكفل علاج السجناء الآخرين الذين يحتاجون إلا مثل هذا العلاج."

وعليه فإن ضمان الرعاية الصحية هو مفهوم مرن ممتد، يصلح لأن يندرج في إطار سائر ما يؤثر بالسلب على النواحي الصحية بوجه عام للسجين داخل المؤسسة العقابية، سواء تعلقت بأوجه خلل عضوية أو عقلية، أم بمتطلبات المعيشة والبيئة الصحية السليمة، وهو ما يقضي توفير الضمانات القانونية اللازمة لإعمال سائر النصوص التي قد تصدر منظمة لهذا الشأن.⁽¹⁾

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الاجتماعية في القانون الدولي

إن تطور السياسة العقابية ونضوج البحوث العلمية المقدمة في هذا المجال، تؤكد على وجوب الرعاية الاجتماعية للمسجونين خاصة في الأيام الأولى من إيداعهم في المؤسسة العقابية، إذ تطرأ على حياتهم تغيير كبير مما يتولد في نفسياتهم اليأس تجاه حاضرهم ومستقبلهم، فكثيراً ما يصعب على السجنين مواجهة هذه الظروف الجديدة مما يؤدي إلى تعرضه إلى اضطرابات نفسية وعقلية، لذلك فإن

¹- خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 414.

مساعدة السجين أثناء هذه الفترة يرتبط إلى حد كبير بمدى نجاح تطبيق الأساليب الأصلية للمعاملة العقابية وتحقيق أغراضها، وبناء على تلك الإعتبارات نشأت فكرة الرعاية الإجتماعية للسجين.⁽¹⁾ وتعرف الرعاية الإجتماعية، أو الحق الإجتماعي داخل السجن بأنها تأهيل المسجونين المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، وإستغلال إمكانيات التأهيل الإجتماعي، كي يعود هؤلاء بعد الإفراج عليهم في ظل القانون أسوياء متكيفين مع المجتمع لا ضده.⁽²⁾ ومن خلال هذا العرض سوف نتناول أبرز مظاهر الرعاية الإجتماعية للمسجونين المتمثلة في: ضمان دراسة مشاكل السجين والمساعدة على حلها وتنظيم أوقات فراغه، وضمن حق السجين في المراسلة والزيارة، وضمن التخفيف التدريجي للعزلة الإجتماعية للسجين. وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: ضمان دراسة مشاكل السجين والمساعدة على حلها وتنظيم أوقات فراغه في القانون الدولي

إن دفع الإنسان في بيئة يعيش فيها منذ ولادته، ثم وضعه في بيئة أخرى مغايرة للأولى تسبب له مشاكل عديدة، وهذا ما يحصل للسجين، فوضعه في السجن يشعره بالضياع والإضطراب والزعزعة وخاصة من الناحية النفسية، قد يقدم فيها على الإنتحار؛ فمشاكله قد تكون سابقة على دخوله المؤسسة سواء كانت عائلية أو إقتصادية أو نفسية، وهنا يبرز دور الإخصائي الإجتماعي في حل هذه المشاكل⁽³⁾، بغية إحداث تطوير في مقوماته لتعكس على سلوكه، من خلال الحصول على البيانات

¹- جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة العقابية للسجناء في القانون الجنائي والفقهاء الإسلاميين، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2013، ص 223.

²- محروس محمود خليفة، رعاية المسجونين والمفرج عنهم وأسره في المجتمع العربي، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 1997، ص 16.

³- رمسيس بهنام، علم النفس القضائي سبيل السمو بمرفق العدالة إلى مزيد من الأداء والفعالية، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1997، ص 36 وما بعدها؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 401.

الإخصائي الإجتماعي هو عبارة عن ذلك الشخص المتخصص في العلوم النفسية والإجتماعية والجنائية، والذي يتمتع بشخصية تعطيه القدرة على تحليل الطبيعة الإنسانية لدراسة ميزات الشخصية ومتطلباتها والعوامل العصرية والنفسية المتوفرة فيها، كما أنه له القدرة على تحليل المعلومات المقدمة إليه ورسم صور واقعية لها، وله القدرة على الملاحظة والتحليل وحل جميع المشاكل التي تطرح عليه، كما أنه يجب أن يكون ملم بواقع المؤسسة العقابية وأنظمتها وكيفية حياة السجين داخلها، بالإضافة إلى كونه حاصلًا على مؤهل علمي يؤهله للقيام بذلك، ويحمل ثقافة عالية ويتمتع بأكثر من لغة وأخلاق عالية.

لمزيد من التفصيل أنظر: مصطفى شريك، "التعامل مع السجناء وفق المعايير الدولية ومقارنته بقانون السجون الجزائري"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، جامعة سوق أهراس، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 66 وما بعدها.

الجوهرية للسجين سواء الشخصية أو العائلية وظروفه الإقتصادية، وإتصاله بأسرة السجين للعمل على حل جميع المشاكل.

وقد يتعرض الإخصائي الإجتماعي أثناء عمله لصعوبات عديدة، ويمكن القضاء عليها من خلال الإستعانة بمساعدين في هذا الجانب، أو من خلال الجمعيات الأهلية والهيئات الأخرى، التي قد تنص عليها بعض الدول في تشريعاتها، مثل جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء بمصر.⁽¹⁾ ونصت على ضمان حق السجين في الحصول على الإشراف الإجتماعي القاعدة 61 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه:

"ويجب أن يكون هناك مساعدون إجتماعيون يتعاونون مع كل مؤسسة احتجاز، وتناط بهم مهمة إدامة وتحسين كل صلات السجين المستصوبة بأسرته وبالمنظمات الإجتماعية الجزيلة الفائدة."

كما أن مهمة الإخصائي الإجتماعي تكمن في أنها تواجه المشاكل وتحسمها لكي يتوفر للسجين الهدوء النفسي والذي يتيح له الإستجابة لجهود التهذيب والتأهيل، فهي مساعدة للسجين وتمهد لتأهيله وتدعمه، كما أنها تمهد للرعاية التي تعقب الإفراج.⁽²⁾

وقد يتعرض السجين داخل المؤسسة العقابية لوقت فراغ قد يعرضه لإرتكاب أي جريمة هو في غنى عنها، أو الإشتراك في أي مجموعة تكون نتيجتها وخيمة عليه وعلى المجتمع، ومن ثم فإن تنظيم وقت فراغ السجين يدخل في نطاق العملية العلاجية لإتصالها الوثيق بالإصلاح، وعليه فإنها تحتاج إلى ضمان وحرص وتقديم خدمات في هذه الأوقات تعود بالنفع على السجناء.⁽³⁾

فالفراغ يؤدي إلى الفساد، وإحداث المشكلات الإجتماعية والمخالفات الإنضباطية، وهنا تقع على عاتق الإخصائي الإجتماعي تنظيم سير حياة السجين يوميا حتى لا يتعرض لأي فراغ قاتل، فإذا كان السجين يحمل موهبة معينة أو حرفة، كأن يكون رساما فعلى الإخصائي أن ينظم وقتا يقضي فيه السجين تأدية هذه الموهبة.

وبهذا تقضي القاعدة رقم (78) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، بأنه: "تنظم في جميع السجون حرصا على رفاه السجناء البدني والعقلي، أنشطة تروحية وثقافية."

¹ لمعرفة نشاطات جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء بما يسهم في إرساء ضمانات حقوق المسجونين بمصر إطلع على الموقع الإلكتروني: <http://www.hrcap.org>

² محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 437؛ جمعة زكريا السيد محمد، مرجع سابق، ص 423 .

³ أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 146، 147؛ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 345.

كما نصت القاعدة رقم (47) من من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجريين من حريتهم، على أنه: "... لكل حدث الحق في فترة زمنية إضافية يومية لممارسة أنشطة وقت الفراغ يوميا، يخصص جزء منها إذا طلب الحدث ذلك، لمساعدته على تنمية مهاراته الفنية والحرفية..."

الفرع الثاني: ضمان حق السجين في المراسلة والزيارة في القانون الدولي

كان قديما بمجرد دخول السجين المؤسسة العقابية ينقطع عن العالم الخارجي ولا يدري ما يحصل به، حتى أن السجن سمي نفيا، أما حديثا فقد تغيرت النظرة للسجين والسجن، وأصبح هدف المعاملة العقابية هو سرعة التكيف بالمجتمع الذي سيعود إليه. (1) وهذا الهدف الإنساني يكون عبر تفاعل السجين مع أفراد طالما أنها لا تهدد بالخطر على النظام العقابي (2)، وقيامه بنشاطات ذات طابع وبعد إنساني وإجتماعي، ويترتب على هذا الترابط والتكيف مع الأسرة والمجتمع وجوب التوسع في جوانبه، سعيا إلى إنتاج آثارها التأهيلية في أوسع نطاق، وإستبعاد القيود التقليدية التي أحيطت بها النظم العقابية القديمة. (3)

وقد نصت القاعدة 79 من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على المحافظة على صلات المسجون بالأسرة والعالم الخارجي، بأنه: " تبذل عناية خاصة لصيانة وتحسين علاقات السجين بأسرته، بقدر ما يكون ذلك في صالح كلا الطرفين."

وعمدت القاعدة 80 إلى ضرورة البدء منذ اللحظة الأولى لتنفيذ الحكم، في مراعاة تشجيع السجناء والمحكوم عليهم على مواصلة علاقاتهم الخارجية من إجتماعية وثقافية وأسرية، والعمل على تنميتها بما يخدم مصالح أسرته ويدعمها، (4) بنصها على أنه: " يوضع في الإعتبار، منذ بداية تنفيذ الحكم... ويشجع ويساعد على أن يواصل أو يقيم، من العلاقات مع الأشخاص أو الهيئات خارج السجن، كل ما من شأنه خدمة مصالح أسرته وتيسير إعادة تأهيله الإجتماعي."

ونص المبدأ رقم (15) من مجموعة المبادئ الخاصة بالأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: " بصرف النظر عن الإستثناءات الواردة في الفقرة (4) من المبدأ (16) والفقرة (3) من المبدأ (18)، لا يجوز حرمان الشخص المحتجز أو المسجون من الإتصال بالعالم الخارجي وخاصة أسرته أو محاميه لفترة تزيد عن أيام."

¹ -Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, Op.Cit, P440.

² - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 401.

³ - راجع: على عز الدين الباز على، مرجع سابق ص 236؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 427.

⁴ - يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص ص: 50، 51.

وفيما يتعلق بالأحداث نصت القاعدة رقم (59) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم، على أنه: "... ينبغي السماح للأحداث بالإتصال بأسرهم وأصدقاءهم وبالأشخاص الآخرين الذين ينتمون إلى منظمات خارجية حسنة السمعة أو بممثلي هذه المنظمات..." وفي نفس السياق نصت القاعدة رقم (67) من نفس القواعد السالفة، على أنه: "... يحظر تقييد الإتصال بأفراد الأسرة أو الحرمان منه لأي سبب من الأسباب."

وتعتبر الزيارة والتراسل بالنسبة للسجين هما نافذة الرؤية على العالم الخارجي وحلقة الوصل بينه وبين أسرته، فالمراسلة هي عبارة عن كلام يوجهه شخص لشخص آخر بعيد عنه، أو لا يستطيع أن يصل إليه، وذلك عن طريق رسالة مكتوبة يذكر فيها أحواله أو أي شئ عنه، والمراسلات بين السجناء تكون عادة مع أصدقائهم وأقربائهم وأفراد عائلاتهم،⁽¹⁾ وتكون بكتابة الرسائل إلى من يرغب في مراسلته وكذلك إستقبال المراسلات منهم، إلا أن هذه المراسلات داخل المؤسسة العقابية تخضع للرقابة حتى لا تتضمن معلومات تضر بالنظام العقابي الذي يخضع له السجين.⁽²⁾

أما الزيارات فهي تخفف من عزلة السجين، وتمنحه إمكانية الإلمام بأخبار الخارج وترتبه نفسياً، ولذلك أصبح لزاماً على الإدارة العقابية السماح للسجين بأن يزوره أفراد أسرته، أو أي شخص آخر يرغب في زيارته، إذا كانت هذه الزيارة لها دور في الإصلاح والتأهيل.

وقد نص المبدأ رقم (19) من مجموعة المبادئ الخاصة بالأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: "يكون للشخص المحتجز أو المسجون الحق في أن يزوره أفراد أسرته بصورة خاصة وفي أن يتراسل معهم وتتاح له فرصة كافية للإتصال بالعالم الخارجي، رهنا بمراعاة الشروط والقيود المعقولة التي يحددها القانون أو اللوائح القانونية." وتقضي القاعدة رقم (37) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، بأنه: "يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية بالإتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه على فترات منتظمة بالمراسلة ويتلقى الزيارات على السواء"

ويثور التساؤل حول حق الإدارة العقابية إعتراض مراسلات وزيارات المسجون؟ وطبقاً للتحديث الذي جرى على السياسة العقابية، ترى أنه يجب ألا يقيد هذا الحق من حيث العدد أو الأشخاص وتكفي مجرد رقابة هذه الرسائل، بحيث إذا تبين أنها ترسل إلى أو ترد من أشخاص يمثلون خطورة على السجين من حيث تأثيرهم الضار في شخصيته أنه يجوز حظر هذه الرسائل.⁽³⁾

¹- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 403.

²- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 99.

³- فالتخفيف من القيود حينئذ لا يجوز إطلاقه لعدم قدرة السجين المحكوم عليه على توجيه عناصر هذا الحق والانتفاع منها بما يخدمه. راجع: محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 457.

ويصرح النظام العقابي الإنجليزي لكل سجين محكوم عليه أن يرسل خطابا ويتلقى آخر مرة كل أسبوع، ويجيز للمدير التصريح بخطاب إضافي إذا تبين له أن مصلحة سجين المحكوم عليه أو عائلته تقضي ذلك، وهذا إستنادا للقاعدة 34 من مجموعة قواعد السجون الإنجليزية.⁽¹⁾

وقد ذهبت المادة 08 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تقييد سلطة المشرع الوطني في إبداء إستثناءات على حرمة المراسلة، بأن يكون الإجراء لازما للحفاظ على الأمن العام أو الدفاع الوطني، وكذلك يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي، بنصها على أنه:

"1- لكل إنسان حق إحترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته .

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

هذه الرقابة تصل إلى حد أن المحكمة تبحث الأسباب التي حدت بالإدارة العقابية إلى إعتراض الخطاب أو تأخير الرسالة كما حدث في قضية silver ضد المملكة المتحدة -بريطانيا- التي قضت المحكمة فيها في 25 مارس 1983 بأن إعتراض ستة خطابات وتأخير سبع كان ضروريا في مجتمع ديمقراطي، بينما قضت في نفس القضية بأن إعتراضها لسبعة وخمسون خطابا كان إجراء غير ضروري في مجتمع ديمقراطي، وبالتالي مخالفا للمادة 08 من الإتفاقية.

وإتجه القضاء الأمريكي إلى أنه يجوز تقييد المراسلة بين المسجون وزميل له وهو مسجون أيضا، إذا إنتقضت إعتبارات الأمن كذلك.⁽²⁾

أما الزيارة فهي مقيدة بقيود قانونية خوفا منها في أن تهدد النظام العقابي القائم في المؤسسة، كما أنها يجب أن تكون في مواعيد محددة وكذلك تحديد عدد الزيارات مع مراقبتها عن قرب.⁽³⁾

ولذلك تقدر بعض النظم العقابية الفصل بين السجناء والزائرين للأغراض الوقائية المتعلقة بالصحة والأمن العام، إلا أن ذلك يعطي صورة غير إنسانية، فالزيارة لا بد أن تكون في جو عائلي وإجتماعي، وقد أباحت بعض الدول جلوس السجناء والزوار على طاولات مشتركة.⁽⁴⁾

¹- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 99.

²- غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، القاهرة: دار الفكر والقانون، سنة 2017، ص ص: 124، 125.

³- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 432؛ ادوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 274.

⁴- إقبال الفلوجي، "الطرق الحديثة في معاملة المجرمين"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 10، سنة 1980، ص 73.

راجع تحت عنوان زوار السجون:

-Bernard Bouloc, *Pénologie*, Op.Cit, P210.

كما قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حضور الحارس أثناء الزيارة، أن هذا لا يخالف الحق في حرمة الحياة الخاصة التي تنص عليها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي أجازت للمشرع إستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الخروج على هذا الحق ضروريا في مجتمع ديمقراطي، لحماية الأمن أو النظام أو الأخلاقيات أو سلامة الأفراد أو أموالهم أو حرياتهم.⁽¹⁾ ونظرا لأهمية الزيارة في الإصلاح والإعداد للإفراج، فقد دار خلاف فقهي بين علماء العقاب حول الزيارات الخلوية أي مدى إتصال السجين بزوجه لإشباع حاجاته الجنسية عن طريق زيارة زوجته له وتتوفر فيها الحرية البيئية، فمنهم من رأى أن ذلك إخلالا بأمن المؤسسة العقابية فيرفض ذلك مطلقا، ومنهم من يرى إمكانية ذلك شرط أن يثبت السجين حسن سلوكه على فترات دورية، ومنهم من يرى إمكانية معالجة هذا النقص الجنسي بوسائل أخرى قد تعود بالنفع على السجين كمنشآت علمية ورياضية.⁽²⁾

فقرر بعضهم أن هذا النوع من العلاقات أو الزيارات وسيلة من الوسائل التي تدعم العلاقة الزوجية أثناء فترة الإيداع كما أنها وسيلة للعلاج النفسي،⁽³⁾ وأن هذه العلاقات الزوجية تعد ضمان ووسيلة من وسائل التأهيل خلال الزيارات المتكررة والإتصالات على أوسع نطاق، كما أن هذه العلاقات تقوي روح السجين أثناء عملية الإيداع وتخلق الرغبة في الإتصال وتدفعه إلى الطريق الصحيح، كما أنها تعينه بعد الإفراج في أن يتكيف مع المجتمع الذي يعود إليه.⁽⁴⁾

ونجد أن قواعد النمذجية الدنيا لمعاملة السجناء لم تدل برأيها في هذه الإشكالية، أما اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان فكان لها رأيها في دعوى رفعها أحد المسجونين ينعي فيها على الإدارة العقابية أنها خالفت أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة، وذلك بحرصها على وجود حارس السجن أثناء زيارة زوجته له ورفضها إقامة علاقة جنسية بينه وبين زوجته، ودعوى مسجون آخر إنتقد فيها موقف الإدارة العقابية بمعاقبته بمنع زيارة زوجته له، وذهبت اللجنة الأوروبية في 12 ماي 1975 في الدعوى الأولى، إلى أن أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تضمن للمسجون حقا في علاقة جنسية مع زوجته أثناء تنفيذه لعقوبته، وأن إعتبرات الأمن تقف حائلا دون هذا الاتصال خشية إنتقال أشياء خطيرة أو ممنوعة إلى داخل السجن.

وذهبت في الدعوى الثانية، في 3 أكتوبر 1978 إلى أن إعتبرات أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تضمن حقا ثابتا للمسجون في زيارة زوجته أو في إستمرار علاقته الجنسية معها

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 136.

²- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 350؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 425.

³- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص ص: 245، 246 .

⁴- كوسر عثمانية، مرجع سابق، ص 124.

وإتفق هذا الرأي مع القضاء الأمريكي الذي إنتهى إلى أن المسجون ليس له الحق في أن يباشر زوجته. (1)

وفيما يتعلق بزواج المسجون فقد قررت اللجنة الأوروبية أن من حق المشرع عن طريق وضع قوانين منظمة، أن يضع ضوابط على ممارسة الحق في الزواج لدواعي المصلحة العامة، منها توافر الرضاء والأهلية وعدم القرابة من درجة معينة، ولم تر اللجنة تعارضا بين المصلحة العامة وحق المسجون في الزواج، ولم تقدر وجود أي نوع من التهديد لإعتبارات الأمن إذا أراد المسجون الزواج من مسجونة أخرى أو غير مسجونة، مادام الأمر لم يتعد ممارسة لحقوقه الزوجية. (2)

ولقد واجه الفقه الإسلامي المشكلة الجنسية في السجون و أدلى برأيه في حق السجين في معايشة زوجته أثناء فترة التنفيذ العقابي، إذ أن هذا الحق لا غنى عنه للزوج أو للزوجة بحيث التمسك به كحق مقرر وضمانة من الضمانات عند تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، (3) وفي ذلك محافظة على صحة السجين ونفسيته وحفاظا له من الشذوذ الجنسي وما يستتبعه من إنحرافات. (4)

وعلى هذا كله ففي حالة منع المراسلة دون مبرر أو منع الزيارة على جميع أصنافها دون مبرر، فإن للسجين الحق في الشكوى والطعن في القرارات الصادرة بهذا الخصوص، وهذا بطبيعته يعد ضمانا هاما لحق السجين في فترة التنفيذ العقابي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، إلا أن اغلب التشريعات العربية لم تقرر هذا الضمان بل جعلت الأمر منحة ورخصة إدارية، تمنحها جهة الإدارة للسجين دون أن يكون حقا ثابتا له و متصلا به. (5)

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 201.

²- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ص: 139، 140.

³- كوسر عثمانية ، مرجع سابق، ص 125؛ أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 496.

⁴- وقد ذهبت الدول الإسكندنافية - السويد والنرويج- إلى إعطاء السجين الحق بأن يباشر زوجته في عطلة نهاية الأسبوع دون أن يخرج من بناية السجن، وهذا يخفف من التوتر العصبي لدى السجناء، وأخذ بهذا الرأي المشرع الأرجنتيني والسعودي والبرازيلي والكويتي.

راجع: إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 112.

راجع تفصيلا موقف التشريع العقابي الإسلامي من نظام الخلوة الشرعية:

رابح فغرور، مرجع سابق، ص 519 وما بعدها.

⁵- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 126.

الفرع الثالث: ضمان التخفيف التدريجي من العزلة الإجتماعية للسجين في النظم

العقابية الحديثة

نصت القاعدة رقم (59) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم على أنه: "... ينبغي السماح للأحداث... وبمغادرة مؤسسات الإحتجاز لزيارة بيوتهم وأسرهم والحصول على إذن خاص بالخروج من مؤسسات الإحتجاز لأسباب تتعلق بتلقي التعليم أو التدريب المهني أو لأسباب مهمة أخرى."

وتتجه التشريعات الجنائية الحديثة إلى التخفيف التدريجي مما تتصف به السجون من عزلة إجتماعية، بالعمل على إنفراج نظم العزل المطبقة بها من جهة، ومن جهة أخرى باستخدام الأساليب الحديثة للتنفيذ العقابي، وما يتخللها من أساليب للمعاملة تهدف إلى إعادة إتصال السجين بالمجتمع الخارجي، ومن أهم هذه الأساليب: نظام الإجازات أو التصاريح المؤقتة، ونظام الحرية النصفية أو شبه الحرية، والإفراج الشرطي، والمراقبة الإلكترونية، وغيرها من الأنظمة الأخرى...، التي غرضها التخفيف من عزلة السجين وإعداده للإفراج.⁽¹⁾

لذلك فقد إعتمدت النظم العقابية الحديثة في أخذها بهذه الصور أو الأساليب التنفيذية على مدى ما هو متوافر من ثقة في السجين، وبوصفها مزايا ممنوحة له لتشجيع حسن سلوكه، وإنطلاقاً من منطلق مكافأته. هذا ما سنتعرض له كالتالي:

الفقرة الأولى - نظام الإجازات (التصاريح المؤقتة): يقوم نظام الإجازات أو التصاريح المؤقتة على سرعة إندماج السجين وتكيفه مع المجتمع بعد الإفراج، إذ أن نظام إجازة الخروج كان مقرراً في الماضي لأسباب إنسانية بحته إقتضتها الضرورة، كما هو الحال عندما يصاب قريب للسجين بمرض خطير يهدد حياته أو يؤدي به إلى الوفاة، فإنه يسمح لهذا الأخير بزيارته أو حضور جنازته، إلا أنه تبين بعد ذلك أن هذا النظام له دور فعال في تأهيل السجين المحكوم عليه، عن طريق المساهمة في دعم صلة المسجونين العائلية، وهو الوسيلة الوحيدة التي يباشر فيها السجين سرعة إندماجه خارج المؤسسة العقابية، وقد أقر نظام الإجازات والتصاريح المؤقتة أغلب النظم العقابية الحديثة والمؤتمرات الدولية.⁽²⁾

¹ - مدحت محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 143.

² - فقد أقره مؤتمر الدفاع الاجتماعي الدولي الذي عقد في سان ريمو سنة 1947، بمنح التصاريح للسجناء شرط ألا تتضمن تهديداً للمجتمع بالخطر ويكون من شأنها تأهيل السجناء (التوصية 16)، كما أن هناك تشريعات أعطت للسجين الإذن بالخروج لأجل الزواج بعد مراقبته.

راجع: إقبال الفلوجي، مرجع سابق، ص 74؛ محمود حسني نجيب، علم العقاب، مرجع سابق، ص 466 .

وكذلك إهتمت القواعد الدنيا لمعاملة السجناء بذلك في القاعدة 2/44 بنصها على أنه: " يخطر السجين فوراً بأي حادث وفاة أو مرض خطير لنسب قريب له. وإذا كان مرض هذا النسب بالغ الخطورة يرخّص للسجين إذا كانت الظروف تسمح بذلك، بالذهاب لعيادته إما برفقة حرس وإما بمفرده."

ويقصد بتصاريح الخروج المؤقتة أو نظام الإجازات السماح للسجين بالخروج من السجن لمدة قصيرة تستدعيها ظروف طارئة، وتمنح هذه التصاريح في الغالب لإعتبارات إنسانية، كالمسماح للمسجون برؤية عزيز لديه أو مريض أو مشرف على الموت، أو الإشتراك في جنازته كما يمكن أن تمنح في ظروف سعيدة. (1)

وقد أخذ بهذا النظام المشرع الفرنسي، وكذلك المشرع الإنجليزي، (2) وقد تبنى أيضاً المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين هذا النظام من خلال نص المادة 1/129، بحيث أسندت مهمة منح هذه الإجازة لقاضي تطبيق العقوبات، الذي بدوره يسمح للمحبوسين الخروج من المؤسسة العقابية خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام، بهدف قيام هذه الفئة بزيارة أهاليهم أو الإتصال بالعالم الخارجي بصفة عامة.

الفقرة الثانية- نظام الحرية النصفية (شبه الحرية): يعتبر نظام الحرية النصفية أو ما يسمى نظام شبه الحرية في بعض التشريعات أحد أساليب المعاملة العقابية الحديثة الذي يطبق على السجين، بعد قضائه لجزء من العقوبة داخل المؤسسة العقابية، فهو يؤدي لإتاحة الفرصة للسجين بالبقاء خارج المؤسسة العقابية للعمل دون ملاحظة مستمرة، مع تقاضيه أجراً لقاء عمله كأى عامل حر، وإلزامه بالعودة للسجن كل مساء وبقائه به أيضاً في أيام العطلة. (3)

فهذا النظام يقوم على مفهوم إعتبار الشخص المفرج عنه يعمل نهاراً كأى شخص عامل عادي في الحياة الحرة، ويحق له التصرف بأي شكل من الأشكال في الحياة الإجتماعية حتى في إرتدائه للملابس العادية، بحيث عندما ينظر إليه المواطن العادي لا يدرك أنه محبوس، على أن يعود

1- أسماء كلانمر ، مرجع سابق، ص 129.

2- أنظر المواد 424 حتى 426 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تنص على حالات خروج المحكوم عليه من السجن لأسباب عائلية، كأن يكون راغباً في الزواج، أو أن يمرض أحد أقاربه مرضاً خطيراً أو يموت، أو لأسباب أخرى كالإتصال برب العمل أو التقديم لإمتحان قبول أو لفحص طبي.
راجع في الموضوع: مدحت محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 144.

3- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الكتاب الحديث، سنة 2009، ص 385.

فهذا النظام وسط بين السجون المغلقة والسجون المفتوحة، فالعوائق المادية أقل من السجون المغلقة، والحراسة متوسطة كما يتمتع المحكوم عليه الخاضع له بقدر من الحرية.

ليلا إلى المؤسسة العقابية، وبذلك فإن هذا النظام يمنح الفرصة للسجين أن يتلقى تعليما أو تدريبا مهنيا أو علاجيا طبيا أو مشاركته في حياة عائلية إجتماعية، ولذلك فهو مرحلة من مراحل النظام التدريجي التي تسبق الإفراج النهائي مباشرة.⁽¹⁾

يكتسي نظام الحرية النصفية أهمية بالغة في منظور السياسة العقابية الحديثة، حيث يستعمل كطريقة لتجنب العقوبة السالبة للحرية، حتى أصبحت غالبية التشريعات لا تكتفي بالنص عليه فحسب، وإنما تذهب إلى إيجاد إجراءات عملية تضمن حسن تطبيقه أيضا.⁽²⁾

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في مادته 723 من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك ما نصت عليه المادة 25/123 عقوبات فرنسي، على أنه: " للمحكمة إذا قضت بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أقل، أن تقرر تنفيذ الحبس المحكوم به وفقا لنظام شبه الحرية بالنسبة للمحكوم عليه الذي يثبت ما يبرر ذلك، إما لممارسة نشاط مهني، وإما لتلقي العلم، أو التدريب المهني، أو الإستمرار في تدريب عمل مؤقت بقصد إندماجه في المجتمع، أو المشاركة الأساسية في الحياة العائلية أو ضرورة خضوعه لعلاج طبي".

وقد اعتبره المشرع الجزائري نظام يعتمد بشكل كبير على الثقة التي يكتسبها المحبوس وتأتي غالبا ما تبين مدى إستقامته، وهذا من خلال نص المادة 105 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، بأنه: " تمنح الإستفادة من نظام الحرية النصفية للمحبوس، وفق الشروط المحددة في هذا القسم، لتمكينه من تأدية عمل أو مزاولة دروس في التعليم العام أو التقني، أو متابعة دراسات عليا أو تكوين مهني".

الفقرة الثالثة - نظام الإفراج الشرطي: إن هذا النظام قديم النشأة ظهر في أواخر القرن الثامن عشر في الإمبراطورية النمساوية، ثم إنتشر ليشمل جل النظم العقابية بمختلف مذاهبها العقائدية وأنظمتها السياسية.⁽³⁾ والغرض من نظام الإفراج الشرطي التخفيف من قسوة العقاب، وتأهيل السجين لدخول المجتمع، وهو مكافأة لحسن السلوك.

¹- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 541.

²- عبد الحفيظ طاشور، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001، ص 193.

³- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة عشر، الجزائر: دار هوم، سنة 2014، ص 473.

ويذهب الدكتور إسحاق إبراهيم منصور إلى تعريف نظام الإفراج الشرطي، بأنه: " إخلاء سبيل لمحكوم عليه الذي قضى فترة معينة من العقوبة قبل إنقضاء مدة العقوبة كاملة، تحت شرط أن يسلك سلوكا حسنا أثناء وضعه تحت المراقبة والإختبار. " (1)

ويذهب الدكتور عمر الخوري إلى تعريفه، بأنه: " إطلاق سراح المسجون قبل إنتهاء مدة عقوبته، إذا توافرت شروط معينة. " (2)

ولذلك فإن الإفراج المشروط فهو إخلاء سبيل السجين قبل إنتهاء مدة عقوبته، إذا ثبت أن سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة في إصلاح حاله، شريطة أن يبقى المفرج عنه حسن السلوك إلى أن تنتهي المدة المتبقية من الحكم الصادر عليه، وإلا أعيد ثانية إلى السجن، وبالتالي فهو إفراج غير نهائي ويجوز الرجوع فيه، كونه معلق على شرط فاسخ هو الإخلال بالالتزامات المفروضة. (3) والحكمة في هذا النظام هو تشجيع المساجين على تقويم أنفسهم وسرعة إعادة إندماجهم في المجتمع. (4)

وقد إتجهت بعض الأنظمة إلى جعل الإفراج الشرطي أسلوبا تنفيذيا للعقوبة، (5) يحق للسجين طلب تطبيقه عليه مادامت قد توافرت الشروط القانونية له، (6) وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، حيث أشارت المادة 134 منه أنه: " يمكن للمحبوس الذي قضى فترة إختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط، إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لإستقامته. "

في الواقع لا يمكن أن يعد الإفراج المشروط منحة من الهيئة المختصة بتقريره، إلا أنه نظام عقابي وأسلوب لازم لتحقيق العقوبة السالبة للحرية غرضها في إعادة تأهيل وإصلاح المستفيد منه، ولا يعد حقا للمحكوم عليه، وإلا لإستطاع أن يطالب به وتلتزم الجهة المختصة بالإستجابة لطلبه.

إذا هو يقف موقف الوسط بين المنحة والحق، ويهدف إلى مكافأة السجين على حسن سلوكه وإعدادة للحياة الحرة في المجتمع، فمتى توافرت شروطه الموضوعية والإجرائية وجب على الجهة المختصة تقريره لكي تحقق غرض الإصلاح من العقوبة. (7)

1- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ص: 213، 214.

2- عمر خوري، مرجع سابق ص 408.

3- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 487.

4- المرجع نفسه، ص 489؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 422.

5- خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 429.

6- المرجع نفسه، ص 520.

7- لمقدم حمر العين، مرجع سابق، ص 134.

الفقرة الرابعة- نظام المراقبة الإلكترونية: إن المراقبة الإلكترونية تجنب السجن العزلة الإجتماعية والحرمان العاطفي، فإذا ترك السجن لينفذ عقوبته في وسط طبيعي، ليكون بين أطفاله ويرى أصدقاءه ويحتفظ في نفس الوقت بعلاقته العادية، فإن شعوره بالحرمان الناجم عن سلب حريته سوف يكون أقل إيلاما.

ويقصد بنظام المراقبة الإلكترونية، إلزام السجن المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو في محل إقامته خلال ساعات محددة بحيث يتم متابعته عن طريق المراقبة الإلكترونية، ويتحقق ذلك من الناحية الفنية بوضع أداة إرسال على يد السجن المحكوم عليه تشبه الساعة، تسمح لمركز المراقبة من كمبيوتر مركزي معرفة ما إذا كان موجودا في المكان والزمان المحددين بواسطة الجهة القائمة على التنفيذ أم لا. (1)

ويعتبر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وسيلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، مفاده أن الجهة القضائية تقرر تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على شكل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية خارج المؤسسة العقابية، للمحكوم عليه الذي يثبت ممارسته لنشاط مهني، أو متابعة تعليم أو مشاركته الضرورية في الحياة العائلية أو لضرورة متابعته لعلاج طبي.

وقد أدخل هذا النظام كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في التشريعات العقابية في الولايات المتحدة الأمريكية وأقترح إدخاله منذ عام 1971، لكن التطبيق العملي لهذا النظام كان في عام 1987، وأدمج السوار الإلكتروني مع تدبير آخر وهو البقاء في البيت، وقد تطور هذا النظام في العشرين سنة التالية، فطبقت كل من كندا وبريطانيا في عام 1989، والسويد في عام 1994 وهولندا في العام 1995، وفرنسا من خلال القانون رقم 97/1159 بتاريخ 19 كانون الأول 1997، وأكمل بالقانون رقم: 2000 /516 ثم أخذ سنده التشريعي من المادة 14/723 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. (2)

وعلى غرار التجارب التي أجرتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية والسويد وإنجلترا وكندا وفرنسا، أدخل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري، بموجب قانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018 يتم القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، من خلال نص المادة 150 مكرر، بأنه : " الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية.

¹- راجع: أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص ص: 305، 306.

²- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص ص: 373، 374.

يتمثل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه، طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1 لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبيّن في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات.⁽¹⁾

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية وفي العمل العقابي في القانون الدولي

إن عملية الاصلاح والتأهيل والإدماج الإجتماعي للسجين تندرج في إطار سياسة جنائية عامة، الغرض منها وقاية المجتمع من الجريمة على وجه العموم وإصلاح المجرم على وجه الخصوص، تمكينا له من العودة كعضو صالح وفعال داخل مجتمعه . ولا شك في أنه من أهم العوامل المساعدة على الإجرام، أن يحرم الشخص وسيلة إثبات كيانه بتعليم يستفيد منه، إذ أن التعليم حق من الحقوق الإنسانية للسجين المعترف بها دوليا، وهو أسلوب جوهري من الأساليب العلمية الإصلاحية، كما أن التهذيب الديني الذي هو غرس القيم المعنوية في الإنسان، لاسيما الإنسان السجين والهادف إلى إصلاحه وإزالة الأفعال الفاسدة التي لا تحترم القانون. كما أن العمل يقوم على حفظ النظام وإستقرار السجناء في السجن، وملئ وقت فراغهم، كما أن له قيمة إقتصادية فعالة. ومن هنا تتجلى الصلة الوطيدة بين الحقوق الفكرية والعمل العقابي وضمانهم للسجين.

وهذا ما سنتناوله من خلال مطلبين متتاليين:

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية في القانون الدولي
المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في العمل في القانون الدولي

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية في القانون الدولي

يهدف التعليم إلى تكوين عقلية السجين والسمو بقدراته على حسن فهم الأمور وتقدير عواقبها والتحكم في تصرفاته، وهذا يجعله أكثر قدرة في التكيف الإجتماعي،⁽²⁾ وحتى ينتج التعليم أثره في مجال الإصلاح يجب أن يضاف عليه عنصرا آخر وهو التهذيب الديني لكونه وسيلة مكمله له، لأن - التعليم - لا ينبغي أن يقتصر على إعطاء معلومات للسجين فقط، بل أن يغرس فيه التهذيب الديني

¹- راجع بتوسع الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بالتشريع الجزائري: قانون رقم 18-01 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018 والمتضمن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 05 الصادرة بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018، ص ص: 10، 12 .

²- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 395.

بغية إعادة تكيفه وإندماجه في المجتمع، فالتعليم والتدريب وجهان لعملة واحدة لا يقوم إحداهما بدون الآخر.

وفي ضوء ذلك لا يمكن إنكار دور التعليم والتدريب، وما يوفره هذان النظامان من فرص حقيقية للإصلاح وتحسين سلوك السجين. وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول بالفرع الأول ضمانات حماية حقوق المسجونين في التعليم، ثم بالفرع الثاني ضمانات حماية حقوق المسجونين في التهذيب الديني، وهذا في إطار القانون الدولي.

الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التعليم في القانون الدولي

التعليم هو تلك العملية المنظمة التي تمكن المسجونين من إكتساب العديد من المعارف والثقافات والعلوم، وإنضاج القابلية الذهنية لهم، فالنظرية السائدة في علم الإجرام ترى أن التعليم يعد عاملا مقاوما للإجرام، فهو يصفل شخصية المتعلم بتزويده بالقيم والسلوكيات السليمة التي تباعد بينه وبين طريق الإجرام.⁽¹⁾

وعلى الرغم من وجود فوائد عديدة من تحقيق ضمانات تعليم السجناء، والتي تم تلخيصها في سطور سابقة، غير أنه قد ذهب بعض الآراء إلى القول بأن تعليم السجين يساهم في زيادة خطورته الإجرامية، حيث يهيئ له إستعمال أساليب عديدة ومتنوعة في ارتكاب السلوك الإجرامي، مع تمكنه من إخفاء معالم جريمته، ولكن تم الرد على ذلك بأن تعليم السجين يزيد من مقدرته على كبح جماح نفسه، والتحكم في غرائزه مما يؤدي إلى إستنكاره للسلوك الإجرامي والجريمة في المراحل القادمة.⁽²⁾

وبذلك فإن التعليم في النظام العقابي يمثل دورا أساسيا لا يقل عن دوره في المجتمع، فهو حق من حقوق الإنسان، وقد حظي بأهمية كبيرة و ضمانات دولية، وإعترفت به المواثيق الدولية العالمية والإقليمية، وإعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة معايير متعددة لتعليم السجناء.

فقد قامت الأمم المتحدة تشجيعا منها للتعليم في السجون، بتأسيس دورية خاصة تصدر بالتعاون مع معهد اليونسكو للتعليم، من أجل إستقصاء حالة التعليم الأساسي في السجون، بغرض وضع أسس تطوير إستراتيجية أساليب التعليم بالسجون، وعقدت العديد من المؤتمرات الدولية، أهمها: المؤتمر الدولي الرابع لتعليم الكبار عام 1985، والمؤتمر الخامس في 1997 والذي إعتد إعلان هامبورج، ومن خلاله تم الإعتراف بحق كافة النزلاء بالسجون في التعليم، ويحدد طرقه وأساليب الحصول عليه، كالتالي:

"1- عن طريق تزويد نزلاء السجون بالمعلومات عن المستويات المختلفة للتعليم والتدريب، وإتاحة الفرصة لهم للإستفادة منها.

¹- لمقدم حمر العين ، مرجع سابق، ص ص: 201، 202.

²- جمعة زكريا السيد محمد، مرجع سابق، ص 290؛ فاطمة يوسف أحمد الملا، مرجع سابق، ص 63.

2- عن طريق برامج تعليم شاملة للسجون، بمشاركة النزلاء لتلبية إحتياجاتهم وتطلعاتهم.
3- تيسير عمل المنظمات غير الحكومية والمعلمين، وغيرهم ممن يقدمون أنشطة تعليمية بالسجون، لیتاح للسجناء الوصول إلى معاهد التعليم، ولتشجيع الربط بين المناهج التي تدرس داخل السجون وخارجها."

مما حدا بالمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم بجامعة الدول العربية إلى الإهتمام وبحث موضوع التعليم في المؤسسات الإصلاحية عام 2002، لإرساء التطور الحادث في مفاهيمه، وأساليبه بالنظم العقابية العربية.⁽¹⁾

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة التعليم للإنسان بالفقرة الأولى المادة 26 منه، إذ قضت على حق كل شخص في التعليم، وأن يكون مجانياً على الأقل في المراحل الأولى، وأن يستهدف التعليم التنمية المتكاملة للشخصية الإنسانية، ويعزز إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بنصها على أنه: " لكل شخص الحق في التعليم. ويجب أن يوفر التعليم مجاناً، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الإبتدائي إلزامياً، ويكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم، ويكون التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً لكفاءتهم."

ونصت كذلك المادة 27 الإعلان العالمي، على حق كل شخص في المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية والإستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي.

ويُفرد العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية مادتين للحق في التعليم، هما المادة 13 والمادة 14. و تعد المادة 13 هي المادة الأبعد مدى والأكثر شمولاً بشأن الحق في التعليم في القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽²⁾، حيث ألزمتا الدول بجعل التعليم الإبتدائي إلزامياً ومجانياً للجميع فوراً، أو في خلال عدد معقول من السنين تحددته خطة عمل مفصلة، وبجعل التعليم الثانوي والعالي متاحاً للجميع بالمجان تدريجياً، وتشجيع التعليم الأساسي. ونصت المادة 15 من العهد السالف، على حق الفرد في المشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بفوائد التقدم العلمي.

وقد إتجهت الأمم المتحدة إلى إصدار الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم والثقافة (إعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 14 ديسمبر 1960 في دورته الحادية عشرة، تاريخ بدء النفاذ: 22 مايو 1962)، ونصت المادة 04 منه، على أنه:

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 204.

²- لمزيد من التفصيل راجع: التعليق العام رقم 13: الحق في التعليم (المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) الصادر عن لجنة حقوق الإنسان في دورتها الحادية والعشرون سنة 1999: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 68 وما بعدها.

" تتعهد الدول الأطراف في هذه الإتفاقية -فضلا عما تقدم بأن تضع وتطور وتطبق سياسة وطنية تستهدف عن طريق أساليب ملائمة للظروف والعرف السائد في البلاد، دعم تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في أمور التعليم، ولاسيما:

(أ) جعل التعليم الإبتدائي مجانيا وإجباريا، وجعل التعليم الثانوي بشتى أشكاله متوفرا وسهل المنال بصفة عامة للجميع، وجعل التعليم العالي كذلك متاحا للجميع علي أساس القدرات الفردية، وضمان إلتزام الجميع بما يفرضه القانون من الإلتزام بالمدرسة.

(ب) ضمان تكافؤ مستويات التعليم في كافة المؤسسات التعليمية العامة في نفس المرحلة، وتعادل الظروف المتصلة بجودة التعليم المقدم ونوعيته.

(ج) القيام بالوسائل المناسبة، بتشجيع ودعم تعليم الأشخاص الذين لم يتلقوا أي تعليم إبتدائي أو لم يتموا الدراسة في المرحلة الإبتدائية حتى نهايتها، وتوفير الفرص أمامهم لمواصلة التعلم علي أساس قدراتهم الفردية..."

ويخصوص إهتمام الموثيق الإقليمية بحق الإنسان السجين في التعليم وضمانه، فقد نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال المادة التاسعة الفقرة الأولى منه، على أنه: " لكل إنسان الحق في..... والتعليم..."، كما أن مجلس أوروبا إتخذ توصية رقم 89 سنة 1962 بأهمية لتعليم السجناء، سواء في التعليم الأساسي أو التأهيل المهني والنشاطات الثقافية والذهنية.⁽¹⁾

ونص الميثاق الإفريقي للإنسان والشعوب (تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا يونيو 1981) في المادة 17 منه، على أن:

"1- حق التعليم مكفول للجميع

2- لكل شخص الحق في الإشتراك بحرية في الحياة الثقافية للمجتمع..."

ونص الميثاق العربي لحقوق الإنسان (أعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس 23مايو 2004)، في المادة 1/41 منه، على أن: " محو الأمية إلتزام وواجب والتعليم حق لكل مواطن..."

وفي المادة 1/42 منه، على أن: " لكل فرد حق المشاركة في الحياة الثقافية..."

كما نص إعلان حقوق الإنسان في الإسلام (تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 5 أغسطس 1990)، في المادة 09 منه، على أنه: " طلب العلم فريضة، والتعليم واجب على الدولة..."

¹ - مصطفى العوجي، التأهيل الإجتماعي في المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، سنة 1993، ص 406.

وهاته نصوص المواد العالمية والإقليمية، تبين أن التعليم جاء عاما وشاملا بحيث ينطبق على كل إنسان بغض النظر عن كونه مسجون أو غير مسجون، وأوصي بذلك في القرار رقم 20/1990 المؤرخ في 24 ماي 1990، الصادر عن المجلس الإقتصادي للأمم المتحدة، بما يلي: "ينبغي بذل كل الجهود لتشجيع السجناء على المشاركة بنشاط في كل جوانب التعليم، وينبغي أن يعمد كل المشاركين في إدارة السجن وتنظيمه إلى تسهيل ودعم التعليم بقدر الإمكان".⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك، قد حرصت القاعدة رقم (77) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على ضمان حق السجين في التعليم، بنصها:

"1-تتخذ إجراءات لمواصلة التعليم لجميع السجناء القادرين على الإستفادة منه، بما في ذلك التعليم الديني في البلدان التي يمكن فيها ذلك، ويجب أن يكون تعليم الأميين والأحداث إلزاميا، وأن توجه إليه الإدارة عناية خاصة.

2- يجب أن يكون تعليم السجناء في حدود المستطاع عمليا، متناسقا مع نظام التعليم العام في البلد بحيث يكون في مقدورهم، بعد إطلاق سراحهم، أن يواصلوا الدراسة دون عناء."

ولا يبدو من قراءة الشطر الأول من نص الفقرة الأولى من هاته القاعدة، على أنه: "تتخذ إجراءات لمواصلة التعليم لجميع السجناء القادرين على الإستفادة منه." ، أنها تقرر للمسجونين حقا في التعليم، بمعنى أن الإدارة يقع عليها إلزام تعليمهم، فلقد جاءت صياغتها في صورة حث وتشجيع للإدارة العقابية لتعليم المسجونين، وليست في صورة تقرير لواجب من واجباتها، أما ما ينص عليه الشطر الثاني من الفقرة الأولى، من أنه: "ويجب أن يكون تعليم الأميين والأحداث إلزاميا." ، فإن هذا الإلتزام لا يكون بالنسبة لإدارة السجن قائما إلا فيما يخص طائفتي الأميين والأحداث.⁽²⁾

كما نص المبدأ 28 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أن: "يكون للشخص المحتجز أو المسجون الحق في الحصول في حدود الموارد المتاحة، إذا كانت من مصادر عامة، على كميات معقولة من الموارد التعليمية والثقافية والإعلامية، مع مراعاة الشروط المعقولة المتعلقة بكفالة الأمن وحسن النظام في مكان الإحتجاز أو السجن."

وجاء في المبدأ رقم (06) من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء ، أنه: "يحق لكل السجناء أن يشاركوا في الأنشطة الثقافية والتربوية، الرامية إلى النمو الكامل للشخصية البشرية."

¹- الأمم المتحدة، حقوق الإنسان والسجون، دليل تدريب موظفي السجن على حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة

لحقوق الإنسان، نيويورك، سنة 2004، ص 92.

²- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 187.

وفيما يتعلق بالأحداث، فقد قضت القاعدة رقم (38) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من حريتهم، بأنه: "لكل حدث في سن التعليم الإلزامي الحق في تلقي التعليم الملائم لإحتياجاته وقدراته، والمصمم لتهيئته للعودة إلى المجتمع، ويقدم هذا التعليم خارج المؤسسة الإحتجازية في مدارس المجتمع المحلي كلما أمكن ذلك، وفي كل الأحوال بواسطة معلمين أكفاء يتبعون برامج متكاملة مع نظام التعليم في البلد، بحيث يتمكن الأحداث بعد الإفراج عنهم من مواصلة تعليمهم دون صعوبة..."

وقررت القاعدة (39) من نفس القواعد السالفة، بأنه: "ينبغي أن يؤخذ للأحداث الذين تجاوزوا سن التعليم الإلزامي، ويودون متابعة دراستهم بأن يفعلوا ذلك وأن يشجعوا عليه، وينبغي بذل قصارى الجهد لتمكينهم من الإلتحاق بالبرامج التعليمية الملائمة."

وبهذا إعتبرت النصوص الدولية الخاصة بالسجناء أن التعليم عنصرا أساسيا في إصلاح وتأهيل السجنين، بحيث يفلق ذهنه، ويوسع مداركه، ويبصره بحقيقة ما يدور حوله من خير أو شر، كما أنه يحقق له عدة فوائد أساسية فهو يقضي على أحد العوامل الرئيسية المهيأة لإرتكاب الجريمة وهو الجهل.⁽¹⁾

وقد حرصت كثير من التشريعات على إدخال التعليم ضمن برامج التأهيل في المؤسسات العقابية، وجعله إجباريا حتى سن معينة، وإختياريا بعد هذا السن، وهذا ما قرره المادة 452 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث جعلت تعليم المساجين إجباريا لمن تقل سنهم عن 25 عاما، وإختياريا لمن هم فوق ذلك إذا طلبوه.⁽²⁾

وفي هذا الإطار نص المشرع الجزائري في المادة 94 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، على قيام المؤسسة العقابية بالتنظيم لفائدة السجناء دروس في التعليم والتكوين المهني والتمهين والتربية البدنية، وفقا لبرامج معتمدة رسميا، مع توفير كل الوسائل الضرورية لنجاح ذلك. وحرصا على تجسيد عملية التعليم في السجون وفقا للاتفاقيات الدولية، فإن وزارة العدل الجزائرية قامت بتسيير سبل الإستفادة منه، بإصدار تعليمات ومناشير تهدف إلى حق المسجون في التعليم والتكوين، وتوفير الإمكانيات المادية والتسهيل لمزاولة التعليم بأطواره، مع الحرص على تسليم هذه الفئة المعنية بعد إنتهاء فترة التعليم والتكوين بنجاح شهادة تأهيلية لا تحمل أي إشارة إلى الوضعية الجزائرية.⁽³⁾

¹ - عبد العزيز محمد محسن، حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2013، ص 55.

² - لمقدم حمر العين، مرجع سابق، ص 202؛ عبد العزيز محمد محسن، مرجع سابق، ص 52.

³ - راجع في الموضوع: الطيب بالعيز، إصلاح العدالة بالجزائر، الجزائر: دار القصة للنشر، سنة 2008، ص 20.

ومن ناحية أخرى فقد تم إصدار سنة 2017 عفو لفائدة المسجونين الذين تحصلوا على شهادة في التعليم أو التكوين، بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين لعيد الإستقلال، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 207/17 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2017. (1)

وقد تنوع نظام التعليم داخل السجون من خلال التعليم العام والتعليم المهني، فالأول يتسم بالمرونة ويختلف باختلاف الفئات داخل المؤسسة العقابية سواء في الدروس أو إلقاء المحاضرات أو حلقات النقاش، فهو يقوم بتعليم السجين منذ البداية أي أنه يقضي على الأمية، ويكون حسب المستويات الدراسية بالنسبة للصغار، وبرامج لمحو الأمية وبرامج تربية الكبار، ويهدف في النهاية إلى توفير قدر كاف من الخبرات والمعلومات الأساسية الضرورية للإنسان المسجون، حتى يمكن مواجهة مشكلات الحياة وتعدده ليكون مواطناً صالحاً في المجتمع، (2) أما التعليم المهني فهو يشمل تدريب السجناء الذين ليست لديهم حرفة أو مهنة معينة، على ممارسة إحدى المهن وفقاً لميولهم، أو زيادة التدريب لمن لديه حرفة ومهنة بتزويده بأخر التطورات بهذه الحرفة. (3)

وقد أكدت القاعدة 71 فقرة 05 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على ضرورة أن يوفر في المؤسسة العقابية تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الإنتفاع به، ولا سيما الشباب، (4) بنصها على أنه: "يوفر تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الإنتفاع به، ولا سيما الشباب." وهذا التعليم المهني له أهمية كبيرة، لأنه يقوم على إعداد السجين إعداداً يجعله قادراً على مواجهة أمور الحياة العملية في المجتمع بعد إنتهائه من فترة حكمه في المؤسسة العقابية؛ حيث يجعله هذا النوع من العمل مبتعداً عن البطالة إلى حد ما يكون فرداً صالحاً ونافعاً في المجتمع. (5)

بهذا قضت القاعدة (2/75) من نفس القواعد السابقة، بتحديد وقتاً كافياً للتعليم المهني وأوجه النشاط الأخرى اللازمة كجزء من علاج المسجونين وتأهيلهم، بنصها على أنه: "يشترط في تحديد الساعات المذكورة أن يترك يوماً للراحة الأسبوعية ووقتاً كافياً للتعليم وغيره من الأنشطة المقتضاه كجزء من علاج السجناء وإعادة تأهيلهم."

¹ - راجع: المرسوم رئاسي رقم 207/17 مؤرخ في 09 شوال عام 1438 الموافق 03 يوليو سنة 2017 يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب لفائدة المحبوسين الذين تحصلوا على شهادات في التعليم أو التكوين، الجريدة الرسمية عدد 41 مؤرخة في 19 شوال عام 1438 الموافق 13 يوليو 2017، ص ص: 07، 08.

² - راجع: محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 424.

³ - سعيد بن ضحيان الضحيان، البرامج التعليمية والتأهيلية في المؤسسات الإصلاحية، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 2001، ص ص: 48، 49؛ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 325.

⁴ - على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 139.

⁵ - فاطمة يوسف أحمد الملا، مرجع سابق، ص 65.

أما عن الكيفية التي تمكن السجين من الحصول على التعليم أو ما يسمى القنوات التعليمية فقد تنوعت من خلال إلقاء الدروس والمحاضرات⁽¹⁾، عن طريق أناس متخصصون في التعليم العام أو التعليم المهني، إذ أن هؤلاء المعلمون يتمتعون بقدرات أكبر من غيرهم الذين هم خارج المؤسسة العقابية،⁽²⁾ ويتوجب أن يكون هؤلاء على قدر كبير من الإلمام بأصول التربية الحديثة،⁽³⁾ وفي حالة ما إذا كان عدد المعلمين أو المدرسين غير كاف لتغطية البرنامج، ذهبت الدكتورة وردية نسون نوار إلى بحث القائمين على إدارة المؤسسة العقابية بإستغلال المسجونين الذين يتمتعون بمستوى دراسي كاف بتولي هذه المهمة شريطة وضعهم تحت النظر، وتدريبهم على تقنيات التعليم.⁽⁴⁾

وتكتسب كذلك المكتبة دور كبير في تعليم السجناء والتي توجد بكل مؤسسة عقابية، إذ تمكن السجناء من الإطلاع والقراءة والكتابة، وتقدم لهم المادة العلمية التي هم في أمس الحاجة إليها،⁽⁵⁾ لأن الكتاب يعد من أهم وسائل العلم والمعرفة بإعتباره أنيس وجليس للسجناء، بهذا لا بد أن تزود المكتبة بالعديد من الكتب الدينية والخلقية والقانونية والعقابية، إضافة إلى ذلك توفير الدوريات والمنشورات والمجلات المختلفة، وتبعاً لذلك قامت إدارة مصلحة السجون في باريس بتأليف دليل يوجه المساجين ومن بين توجيهاته كيفية الحصول إلى الكتب سواء مباشرة من المكتبة أو عن طريق خدمة التوزيع في مباني السجن.⁽⁶⁾

وقد أوصت على إنشاء المكتبات داخل السجون القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في القاعدة 40 بنصها، على أنه: " يزود كل سجن بمكتبة مخصصة لمختلف فئات السجناء، تضم قدراً وافياً من الكتب الترفيهية والتثقيفية على السواء، ويشجع السجناء على الإفادة منها إلى أبعد حد ممكن."

¹ يجب أن تتماشى هذه الدروس مع النظام العام لتعليم في الدولة حتى يستطيع السجين أن يكمل تعليمه العام بعد إنتهاء عقوبته .

راجع: إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 197.

² فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 368.

³ محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2013، ص 350.

⁴ -Ouardia Nasroune-Nouar, *Le contrôle de l'exécution des sanctions pénales en droit algérien* Paris: L.G.D.J, 1991 ,P159.

⁵ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 364.

⁶ وزارة العدل الفرنسية، أنا في السجن: دليل السجين الواصل إلى السجن، إدارة مصلحة السجون، الطبعة الرابعة، باريس، سبتمبر 2009، ص 22.

ولا يظهر من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء أن لهؤلاء حقا في طلب الكتب من خارج السجن، فالمسجون ليس له الحق في أن يلزم إدارة السجن أن تستحضر ما يطلبه من الخارج من كتب عملية أو ثقافية يراها هو مناسبة لإستمرار تأهيله المهني.⁽¹⁾

وقد ذهبت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه لا يجوز منع دخول الكتب والدوريات، إلا ما يهدد منها الأمن داخل المنشأة العقابية، كما إنتهى القضاء الأمريكي إلى نفس النتيجة، كما لو أستخدم الطرد لتهديب ممنوعات إلى داخل السجن.⁽²⁾

وتعد الصحف والمجلات أيضا وسيلة تعليمية ذاتية، لكونها من أهم وسائل الإعلام المقروءة إذ تتيح للسجين أن يطالع أحداث الأخبار ووطنيا ودوليا، كما تقوي رابطة الإتصال بينه وبين المجتمع،⁽³⁾ وقد أوصت بذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 39، بنصها: " يجب أن تتاح للسجناء مواصلة الإطلاع بإنتظام على مجرى الأحداث ذات الأهمية، عن طريق الصحف اليومية أو الدورية أو أية منشورات خاصة تصدرها إدارة السجن، أو بالإستماع إلى محطات الإذاعة أو إلى المحاضرات، أو بأية وسيلة مماثلة تسمح بها الإدارة أو تكون خاضعة لإشرافها." إلا أن التعليم داخل المؤسسة العقابية كي ينتج أثره في مجال تأهيل السجين وإصلاحه لابد أن يضاف إليه أسلوب آخر من أساليب المعاملة العقابية الأصلية، وهو التهذيب لأن كلاهما يحقق نفس الغاية التي تسعى إليها السياسة العقابية الحديثة، المتمثلة في إصلاح السجين وإعادة تأهيله لإدماجه في المجتمع.

الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التهذيب في القانون الدولي

تشكل الحقوق التهذيبية أحد أساليب المعاملة العقابية التي تهدف إلى التأثير في نفس وعقل السجين، كي تستقيم شخصيته وتصبح بينه وبين المجتمع أواصر الوئام والوفاق.⁽⁴⁾ وهذه الحقوق تنوعت بين التهذيب الديني والتهذيب الأخلاقي، فالأول يقوم على تثقيف السجين في الدين وتعليمه آداب الشريعة، كما أنه نواة فكرة التأهيل الحديثة ووسيلة لتحقيق التوبة، وينمي لدى السجين فكرة عمل الخير وتجنب فعل الشر، فالدين إذا غداء ضروري لتنمية العقل وإرشاده إلى الهداية والخير.⁽⁵⁾

1- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 185.

2- المرجع نفسه ، ص ص: 118 ، 119.

3- جمعة زكريا السيد محمد، مرجع سابق، ص 205.

4- أحمد عبد اللاه المراغي، المعاملة العقابية للمسجون: دراسة مقارنة في النظام العقابي الوضعي والنظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 165.

5- علي عبد القادر القهوجي وفتح الشاذلي، مرجع سابق، ص 267؛ إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 198. ويعد التهذيب الديني هو السبيل إلى التهذيب الأخلاقي، فالأخلاق الدينية والأخلاق الإجتماعية متساندتان، بل أثبت التجربة أن التهذيب الديني أبقى في النفوس.

وقد كان للإسلام دورا هاما في هذا الجانب من خلال حرصه على تحرير البشر من شهواتهم، لا بفرض الرهينة عليهم ولا بتحريم الإستمتاع بطيبات الحياة، وإنما بتهديب إستجابتهم إليها، وإتاحة القسط المعقول من المتاع الذي يرضي الضرورة، ويطلق الطاقة الحيوية تعمل لإعلاء كلمة الله في الأرض،⁽¹⁾ ومن هنا شرع الدين الإسلامي بعض العبادات الأساسية لتقوية الإرادة لدى الإنسان كالصلاة والصيام وتعويد الناس على الصبر.

فالدين الإسلامي يمنح السجين الهدوء والطمأنينة والإستقرار وقوة الإرادة، قال صلى الله عليه وسلم: «عَجَبًا لِأَمْرِ الْمُؤْمِنِ إِنَّ أَمْرَهُ كُلَّهُ لَهُ خَيْرٌ وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ إِلَّا لِلْمُؤْمِنِ، إِنْ أَصَابَتْهُ سَرَّاءٌ شَكَرَ فَكَانَتْ خَيْرًا لَهُ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ ضَرَّاءٌ صَبَرَ فَكَانَتْ خَيْرًا لَهُ.» رواه مسلم وأحمد عن صهيب.⁽²⁾

أما التهديب الأخلاقي فهو يقصد به، إبراز القيم والمبادئ الخلقية السامية التي يستخدمها المجتمع في أنظمتهم وقوانينه، وحث السجين بضرورة التمسك بها وعدم الخروج عنها،⁽³⁾ وهذا التهديب يجعل من السجين ذو همة عالية للعيش بسلام في المجتمع بعد الإفراج عليه.⁽⁴⁾ أي أنه يغرس لديه المبادئ الخيرة والأفكار التي تجعله يلتزم بالمثل العليا والسلوك الإجتماعي المنضبط، وتنمية الإحساس بالمسؤولية كي تقوده إلى إصلاح نفسه وتجعله أكثر تكيفا مع المجتمع.

وتطبيقا لمبدأ حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية تنص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه: " لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حده ."

وتنص المادة 18 الفقرة الأولى والثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في حرية الدين، بأنه:

"1- لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما وحرية في إعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

=راجع: عبد الله عبد الغني غانم، تأثير السجن على سلوك النزير، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 1998، ص 99 .

1- محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 68.

2- المرجع نفسه، ص 70.

3- عبد الله عبد الغني غانم، مرجع سابق، ص 99 ؛ علي عبد القادر القهوجي وفتح الشاذلي، مرجع سابق، ص 268.

4- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 220.

2- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في إعتناق أي دين أو معتقد يختاره. (1)

وإقليمياً، تضمنت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 09 الفقرة الأولى، حق الفرد في إقامة شعائر دينية، وأقرت حق الفرد في تغيير ديانته، بنصها على أنه:
"1- لكل إنسان الحق في حرية التفكير والضمير والعقيدة. هذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة، وحرية إعلان الدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية، سواء على أفراد أو بالاجتماع مع آخرين، بصفة علنية أو في نطاق خاص".

ولم تغفل القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء عن حق المسجون في ممارسة الشعائر الدينية، فقد قررت القاعدة رقم (42) بأنه: "يسمح لكل سجين بقدر ما يكون ذلك في الإمكان بأداء فروض حياته الدينية بحضور الصلوات المقامة في السجن، وبحيازة كتب الشعائر والتربية الدينية التي تأخذ بها طائفته".

وينص المبدأ رقم (03) من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، على أنه: "من المستحب مع هذا، إحترام المعتقدات الدينية والمبادئ الثقافية للفئة التي ينتمي إليها السجناء، متى إقتضت الظروف المحلية ذلك".

إضافة إلى ذلك يجب على القائمين بالمؤسسة العقابية تعيين ممثل مؤهل في الدين يأتي من خارج السجن، وتلتزم الإدارة العقابية بتسهيل إتصاله بالمسجونين الذين ينتمون إلى نفس الدين، وفي حالة عدم وجود رجال الدين، فإن القاعدة 41 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء تتطلب من الإدارة العقابية أن تعين رجل دين للمسجونين إذا كان عدد المسجونين المعتنقين لهذا الدين كبيراً، ويسمح لكل سجين بقدر ما يكون ذلك في الإمكان بأداء فروض حياته الدينية، منها الصلوات وحيازة كتب الشعائر، وإحترام رأي المسجون إذا إعترض زيارة رجل دين معين.

وجاء نص القاعدة (41) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، كما يلي:

"1- إذا كان السجن يضم عدداً كافياً من السجناء الذين يعتنقون نفس الدين، يعين أو يقر تعيين ممثل لهذا الدين مؤهلاً لهذه المهمة، وينبغي أن يكون هذا التعيين للعمل كل الوقت إذا كان عدد السجناء يبرر ذلك وكانت الظروف تسمح به.

2- يسمح للممثل المؤهل المعين أو الذي تم إقرار تعيينه وفقاً للفقرة (1)، أن يقيم الصلوات بانتظام وأن يقوم كلما كان ذلك مناسباً بزيارات خاصة للمسجونين من أهل دينه رعاية لهم.

3- لا يحرم أي سجين من الإتصال بالممثل المؤهل لأي دين، وفي مقابل ذلك يحترم رأي السجين كلياً، إذا إعترض على قيام أي ممثل ديني بزيارة له."

¹- الأمم المتحدة، حقوق الإنسان والسجون، دليل تدريب موظفي السجن على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 95.

والمشكلة التي تثار هنا-وهي مشكلة قانونية- حول مدى حق المسجون في ممارسة حقوقه الدينية، وهل إعتبارات الأمن والنظام تحول دون ممارسة هذه الشعائر؟
والجدير بالذكر أن حق المسجون في حرية العقيدة وأداء شعائره يخضع للقيود العام الذي أوردته الفقرة الثالثة من المادة 18 بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمتعلق بما تستوجبه السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية ولكن بشرطين:

الأول: مستمد من نص المادة نفسها، وهو أن تكون تلك القيود منصوص عليها في القانون.
والثاني: مستمد من المادة 26 من ذات العهد الدولي السالف الإشارة، وهو المساواة في المعاملة السجينة فيما بين جميع أفراد الطائفة الدينية في مجال التمتع بالحق في ممارسة الشعائر الدينية، وفي سريان القيود القانونية عليهم.

بنصها على أنه: " الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز، وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب،.... أو الدين..."⁽¹⁾

ولقد ذهب القضاء الأوربي والأمريكي إلى أن القيد الذي يرد على حرية المسجون في ممارسة شعائره الدينية هو من النظام العام والآداب، ويقصد بذلك أن السجين يقوم بتنفيذ عقوبة سالبة للحرية وطالما أن الدستور يسمح بتوقيع هذه العقوبة فإن التعارض بين واجبات المسجون في تنفيذ عقوبته وحقه في ممارسة شعائره الدينية يحسم لصالح هذه الواجبات، فليس للمسجون الحق في أن يترك العمل داخل السجن لكي يؤدي شعائره الدينية والثقافية.

وهذا ما إتجهت إليه اللجنة الأوربية على الفرد غير المسجون إذا كان مصدره إلتزامات تعاقدية، فقد قررت -اللجنة الأوربية- في قضية AHMED V. united Kingdon أن هذا المواطن الإنجليزي المسلم الذي يعمل مدرسا لا تستند دعواه إلى صحيح القانون، إذ نعى على إدارة المدرسة أنها إتخذت إجراءات ضده بسبب تغيبه عن العمل بالمدرسة أثناء صلاة الجمعة التي كان يترك قاعة الدرس من أجل أن يصل إليها في مسجد قريب من المدرسة، فقد رفضت اللجنة إعتبار ذلك مخالفا لأحكام الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تضمن الحق في ممارسة الشعائر الدينية، وذلك إستنادا

¹ - للتفصيل أكثر راجع: التعليق العام رقم 22: المادة 18 (حرية الفكر والوجدان والدين) الصادر من لجنة حقوق الإنسان الدورة الثامنة والأربعون سنة 1993

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 209.

إلى أن هذا الحق يقبل أن ترد عليه قيود، وهذه القيود هي إتفاقية، فإذا كان المدرس قد قبل أن يعمل يوم الجمعة فإن ذلك يعني أنه تخلى عن حقه في صلاة الجمعة، طالما كانت مواعيدها متعارضة مع مواعيد العمل، وهذا بكل الأحوال ينطبق على السجين داخل المؤسسة العقابية.⁽¹⁾

ولقد نص الدستور الأمريكي، على أنه: " لا يجوز للكونجرس أن يسن من التشريعات ما يقيد به حرية الشعائر الدينية."، مع ذلك فإن القضاء الأمريكي حكم بأن المسجون الذي إنضم إلى طائفة دينية تحظر تقصير شعر الرأس والذقن لا يتمتع بالحق في إتباع هذه التعاليم في السجن، بسبب إعتبارات الأمن والنظافة داخل السجن، بهذا فوضع قيود على حرية المسجون في ممارسة الشعائر الدينية جائز إذا كانت تبرره مصلحة عقابية مشروعة.⁽²⁾

وقضت المحكمة الفدرالية الأمريكية بأن إجتماع المسجون بزملائه أثناء الفسحة اليومية وممارسته للوعظ الديني لهم، لا يصلح أساسا لإسناد خطأ تأديبي له، ولا يجوز معاقبته تحت هذا الوصف، إلا إذا وجدت مصلحة عقابية مشروعة تحتم تدخل الإدارة لفض مثل هذا الإجتماع، فإن القضاء الأمريكي يفسر الدين بمعنى واسع بحيث يشمل كافة المعتقدات الدينية، بعيدا عن أي مجال للرسمية أو الأديان المعروفة، فإنه أيضا لا يعطى الإدارة حقا أن تقرر ما إذا كانت معتقدات معينة تشكل دينا من الأديان أم لا، أو تتأكد من جدية إعتناق هذا المسجون لذلك الدين، وعلى المسجون أن يقنع الإدارة أن سلوكا معيناً هو من شعائر الدين الذي يعتنقه، كما أن للإدارة أن تتحقق من أن ممارسة هذا السلوك لا يخل بالأمن أو النظام أو النظافة أو أي مصلحة عقابية مشروعية أخرى داخل السجن.⁽³⁾

وفيما يتعلق بإستقبال المسجون الكتب الدينية من خارج السجن، فقد رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 15 فيفري 1965 في قضية رفعها أحد المسجونين أمام القضاء الأوربي، ينعي فيها على الإدارة رفضها أن تصرح له بالإشتراك في إحدى المجلات تمهيدا لإستقبال أعدادها الدورية لم تر اللجنة في المادة 09 من الإتفاقية والتي تنص على حرية الإعتقاد وتغيير الدين وحرية وممارسة الشعائر الدينية، ما يضمن للمسجون حقا في الحصول على الكتب الدينية.

وقد أكدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الإتجاه في قرارها في 5 مارس 1976، عندما أجازت رفض إدارة السجن حصول مسجون غير ديانته أثناء حبسه إلى ديانة السيخ، على أحد الكتب الذي يحتوى على أحد الفصول الدينية، بل إن اللجنة إعتبرت في 20 ديسمبر 1974 أنه غير مخالف

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 178.

²- المرجع نفسه، ص 176.

³- المرجع نفسه، ص 177.

لأحكام الإتفاقية الأوروبية في مادتها 09، رفض الإدارة العقابية أن يقوم أحد المسجونين المنتمين إلى الديانة البوذية بإرسال مقالات يكتبها إلى إحدى المجلات المتخصصة في الديانة البوذية، وقد إدعى المسجون أن الإتصال بإخوانه في الدين يدخل ضمن ممارسة الشعائر الدينية وفقا لتعاليم هذه الديانة، لكن اللجنة لم تأخذ بتلك الحجة لأن المدعي لم يفتعها بأن الكتابة في إحدى المجلات هي من شعائر ديانته.

وكانت إعتبرات المحافظة على الأمن والنظام طبقا لنص المادة 09 الفقرة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأنه: "تخضع حرية الإنسان في إعلان ديانته أو عقيدته فقط للقيود المحددة في القانون والتي تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصالح أمن الجمهور وحماية النظام العام والصحة والآداب أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم"، وهي التي وقفت وراء قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في 15 فيفري 1965، والذي إعتبر أن موقف الإدارة العقابية غير مخالف لأحكام المادة 09 الفقرة الأولى من الاتفاقية، عندما رفضت السماح لأحد المسجونين من أصل يهودي إعتنق الديانة البوذية أن يطلق لحيته بإعتبار أن ذلك من تعاليم ديانته، وكانت الإدارة العقابية إستندت في رفضها إلى أن إطلاق اللحية يعوق من قدرة الإدارة العقابية على التعرف على وجه المسجونين بسهولة، مما يعرض الإنضباط داخل المنشأة العقابية للخطر. (1)

وعليه فإن إعتبرات الأمن العام والنظام العام والمحافظة على الإلتزامات القانونية للمسجون تقف وراء تقييد حق المسجون في ممارسة شعائره الدينية وكذلك الثقافية. الخلاصة مما سبق أنه لم تتل الحقوق التهذيبية - دينية أو أخلاقية- للسجين ذات المركز الذي تبوأته الحقوق العملية التعليمية، ففي حين إتجهت الثانية إلى مصاف الحقوق اللصيقة بالهدف التأهيلي للسجين، أما الحقوق التهذيبية فقد إنحصرت في إطار ضيق يبتعد عن هذا المجال بدرجة تفوق إقتراب.

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في العمل العقابي في القانون الدولي

تغيرت النظرة للعمل العقابي عما كان عليه قديما، فقد كان ينظر إليه بإعتباره وسيلة للإيلام والتعذيب، وكان هدف السجون عند ظهورها ونشأتها في القرن السادس عشر إيواء المتشردين والمتسولين، وتلتزم هذه الفئة بالعمل، مما أطلق عليها سجون العمل أو بمنازل عمل أمستردام، وقد

¹ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ص: 180، 181.

عرف هذا النوع من السجون في كل من هولندا وأنجلترا، وأعتبرتها وسيلة لإجبار هؤلاء الأشخاص على العمل.⁽¹⁾

ويظهر أفكار السياسة العقابية الحديثة وما حملته بين طياتها من رياح التطور التي نتج عنها تغيير النظرة للعمل العقابي، وإعتبره أحد أساليب المعاملة العقابية الذي يهدف إلى التهذيب والإصلاح والتقويم، وتحويله من عقوبة إضافية إلى قيمة عقابية ذاتية تتفق مع ميول ورغبات السجناء، وتيسر لهم عقب الإفراج النهائي سلوك سبيل طريق العيش الشريف وإندماجهم في نسيج المجتمع⁽²⁾؛ وقد قال العالم الإنجليزي جون هوارد، والذي كان من أشد المتحمسين للعمل داخل السجون مقولته الشهيرة في عام 1977: "دع المسجونين يعملون، ولسوف يتحولون بذلك إلى رجال شرفاء."⁽³⁾

للإشارة فقد اختلفت الآراء حول تحديد مفهوم العمل العقابي، فيذهب البعض على أنه، الجهد الذي يبذله السجين في أداء المهن المحددة له أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وفقا لما تفرضه أنظمة العمل في السجون⁽⁴⁾، كما يذهب البعض الآخر إلى إعتبره خطوة حضارية متميزة في معاملة المجتمع لأبنائه، حتى أولئك المذنبين منهم، وخطوة إصلاحية وتأهيلية في الإتجاه الصحيح.⁽⁵⁾

ودراسة العمل العقابي في ظل الضمانات المقررة للسجين تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فروع متسلسلة: يتناول الفرع الأول تكييف العمل العقابي وأغراضه، ثم الفرع الثاني شروط العمل العقابي وتنظيمه القانوني، ليختم المطلب بدراسة ضمان حق السجين في الضمان الإجتماعي، وهذا من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: تكييف العمل العقابي وأغراضه

ينبغي عند طرح ضمانات حق العمل العقابي للسجين بيان طبيعة هذا العمل أي تكييفه القانوني، فهل هو إلتزام يتحمله السجين؟ أم أنه بالإضافة لذلك حق له قبل الدولة؟ وكذا بيان أغراضه. وهذا ما سيتم الخوض فيه كالاتي:

الفقرة الأولى - تكييف العمل العقابي: إن أول ما يجب إيضاحه في تكييف عمل السجين أنه بصرف النظر عن الطبيعة العقابية للعمل بإعتبره عنصرا تقويميا في معاملة السجين، فإن هذا العمل يشكل واقعة قانونية تحتل أوصافا قانونية، وتنتج كذلك أثارا قانونية في علاقة السجين بالإدارة العقابية

¹ - Bettahar Touati, *Organisation et système pénitentiaires en droit algérien*, 1^{ère} édition, Algérie: office national des travaux éducatifs, 2004, P66 .

² - أحمد عبد اللاه المراغي، *حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*، مرجع سابق، ص 112.

³ - علي عز الدين الباز علي، مرجع سابق، ص 167.

⁴ - محمد عبد الرزاق فرحان، مرجع سابق، ص 32.

⁵ - أحسن مبارك طالب، مرجع سابق، ص 99؛ محمود نجيب حسني، *علم العقاب*، مرجع سابق، ص 318.

وذلك تأسيساً على طبيعة عملية التنفيذ العقابي كحالة قانونية تنشأ فيها علاقات قانونية بين طرفين قانونيين هما الدولة والسجين، ويلتزم السجين في أثناء تلك العلاقة بتنفيذ العقوبة الصادرة في حقه بموجب حكم قضائي، كما يلتزم بالوفاء بالشروط العامة للتنفيذ، وكذلك بالخضوع لمقتضيات هذا التنفيذ التي يحددها قانون السجون، وبالتالي فإن عمل المسجون ليس واقعة مادية لأن السجين لم يسلب أهليته بسجنه.⁽¹⁾

وبناء عليه سيتم بيان تكييف العمل العقابي من خلال النقطتين الآتيتين:

أولاً/ حق السجين في العمل العقابي:

قد إتجه البعض إلى النظر لحق السجين في العمل بوصفه أمراً لصيقاً به، وبإعتباره فرداً في المجتمع تتيح له صفته الإنسانية إلزام هذا المجتمع في مواجهته بتوفير العمل له، وفي ضوء الظروف الإنسانية لأدائه، لكونه قد بات أسلوباً للتهذيب والتأهيل وليس وسيلة للإيلام،⁽²⁾ ومن أهم الأسانيد التي ذكرت لتبرير حق المسجون في العمل بإعتباره إنساناً ما ورد وأكد في المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى، على أنه: " لكل شخص حق في العمل، وفي حرية إختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة."

وإلى جانب ذلك فإن المادة 06 في فقرتها الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية، نصت على أنه: " تعترف دول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، والذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم بإتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق."

كما تنص المادة الثالثة عشر من إعلان حقوق الإنسان في الإسلام، على أن: " العمل حق تكفله الدولة والمجتمع لكل قادر عليه، وللإنسان حرية إختيار العمل اللائق به، مما تتحقق به مصلحته ومصلحة المجتمع..."

وكذا المادة (15/ب) من البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام (أعتمد من قبل المجلس الإسلامي بتاريخ 19 سبتمبر 1981)، تقضي في معنى النص على أنه، ينبغي للدولة الإسلامية أن تكفل لكل مواطن الحق في العمل، وفي إختيار نوعه وفقاً لقدراته وإمكاناته.

وتنص المادة 34 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على أنه: " العمل حق طبيعي لكل مواطن.... وودون أي نوع من أنواع التمييز...."

¹- علي عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 184.

²- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 329؛ عبد العزيز محمد محسن، مرجع سابق، ص 86.

ونفس الصياغ جاء به الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، حيث نص في المادة 15 على أنه: " حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومرضية، مقابل أجر متكافئ مع عمل متكافئ."⁽¹⁾

بهذا فالسجين مواطن في المجتمع، وسلب حريته لا تحول عن حقوقه الأخرى التي يتمتع بها كمواطن في الدولة، من بينها العمل⁽²⁾، كما أنه هو حق من حيث التزام الدولة بتوفير العمل للسجين وعدم تركه في حالة البطالة، وحصوله على عمل يتناسب مع قدراته ومؤهلاته لكي يعود عليه بالنفع،⁽³⁾ وهذا ما قرره مؤتمر لاهاي الذي عقد سنة 1950، حيث نص على العديد من التوصيات بشأن العمل، من أهمها أن ينظر إلى طبيعة العمل في السجون كأحدى الوسائل لمعاملة السجين، وإعتباره حقا له وتتحمل الدولة عبئ ذلك، وقد قرر في توصيته الأولى، أنه: " لجميع المحكوم عليهم الحق في العمل وعليهم الإلتزام به."⁽⁴⁾

ويستند هذا الحق من جهة أخرى إلى ما تدعوا إليه السياسة العقابية الحديثة، من إعتبار التأهيل حقا لمن سلك سبيل الجريمة، و لما كان العمل أحد أساليب التأهيل فهو كذلك حقا للسجين المحكوم عليه⁽⁵⁾

وقد نصت القاعدة 3/71 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: " يوفر للسجناء عمل منتج يكفي لتشغيلهم طوال يوم العمل العادي."

ثانيا/ الإلتزام السجين بالعمل العقابي

يستند إلتزام السجين بالعمل، إلى أن العمل من أهم وسائل المعاملة العقابية داخل السجن نظرا لفوائده العديدة، والمسجون يخضع داخل السجن لكل ما تفرضه المعاملة العقابية من وسائل تستهدف إصلاحه وتأهيله، وهو الغرض الأساسي للعقوبة السالبة للحرية أثناء تنفيذها، ويترتب على عدم قيام السجين بتنفيذه تعرضه للجزاءات التأديبية وهذا من قبيل الإمتناع عن تنفيذ الأساليب العقابية

¹⁻ لأكثر تفصيلا أنظر: عطية مهنا، " دور العمل في تأهيل المسجونين دراسة مقارنة"، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد الثالث، نوفمبر 2007، ص 40 وما بعدها .

²⁻ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 548.

³⁻ على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 192.

⁴⁻ وقد عالج المؤتمر مشكلة العمل في إطار الإجابة على سؤال: كيف ينبغي أن يكون عليه تنظيم العمل في السجون، حتى تتحقق منه فائدة تهييبية ويعود في نفس الوقت بالنفع من الوجهتين الإجتماعية والإقتصادية؟ وإنتهى مؤتمر لاهاي إلى إصدار ثمانى توصيات بخصوص العمل في السجون.

للإطلاع على تفصيل التوصيات راجع: محمد حافظ النجار، مرجع سابق، هامش رقم (1)، ص 452.

⁵⁻ أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 131؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 378 .

المفروضة عليه،⁽¹⁾ وإضافة إلى ذلك فهو يلتزم قبل المجتمع بتهذيب نفسه وتأهيلها دفعا لخطورته الإجرامية.⁽²⁾

وقد أقرت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ذلك، فنصت القاعدة 2/71 من هذه القواعد، على أنه: "يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم، تبعا للياقتهم البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب."

وعلى هذا فإن العمل العقابي هو موضوع يتضمن حقوقا للمسجون في بعض جوانبه والتزامات في جوانب أخرى منه، إلا أنه لا يمكن إعتبره عقوبة إضافية أو تكميلية للعقوبة الأصلية.⁽³⁾

الفقرة الثانية- أغراض العمل العقابي: إن معظم الآراء في علم العقاب تنص على إستبعاد الغرض العقابي من أغراض العمل، وجعله غرضاً لتحقيق حفظ النظام وتوسيع الجانب الإقتصادي لدى السجين دون المساس بكرامته،⁽⁴⁾ لذا تتعدد أغراض العمل العقابي من تأهيل للسجين المحكوم عليه، وحفظ النظام داخل المؤسسات العقابية، الفائدة الإقتصادية لدخل المؤسسة العقابية وللسجين المحكوم عليه، وبهذا سنتناول هذه الأغراض على النحو التالي:

أولا/ تأهيل السجين:

العمل العقابي يهدف إلى تأهيل السجناء، فهو يقوم بدور أساسي في المحافظة على الصحة البدنية والنفسية لسجين على نحو يساعده على الإستجابة لعناصر التأهيل الأخرى، ويمكنه لمواجهة الحياة بعد الإفراج عنه محتفظ بكل إمكانياته وبالعيش الشريف بهذا العمل، مع تعويده على الثقة بالنفس والنظام والدقة وطرد عوامل الكسل والبطالة التي قد تكون دافعا للإجرام.⁽⁵⁾

¹- فريد بالعدي، "تنفيذ العقوبة السالبة للحرية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2005، ص 234.

²- على عز الدين الباز على، مرجع سابق ص 186؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 318.

³- المرجع نفسه، ص 339؛ نور الدين هنداي، مرجع سابق، ص ص: 207، 208.

⁴- فالغرض الإقتصادي للعمل له غاية تربوية للسجين، فهو ينظم إقتصاديات المحكوم عليه بحيث يدرك أهمية رأس المال ووسائل توظيفه ووضع موازنة الكلفة والنفقات والمدخول والأرباح والتوفير، كلها تقنيات ترمي إلى خلق التوازن المالي والإقتصادي في حياة الفرد ضمنا له وأستقرارا إقتصاديا وماليا لا يعرضه للأزمات .

راجع: مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 383؛ على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 166.

⁵- محمد السباعي، مرجع سابق، ص 111؛ مصطفى شريك، مرجع سابق، ص 77 .

وهذا ما أقره مؤتمر جنيف لسنة 1955 من خلال توصيته الأولى، والذي نص على أنه: " لا ينبغي النظر إلى العمل بإعتباره عقوبة إضافية، وإنما كوسيلة للسير قدما بتأهيل المسجون وتدريبه على العمل وتلقيه عادات العمل الحميدة ولمنع البطالة والإخلال بالنظام".⁽¹⁾

ثانيا/ تحقيق النظام وحفظه داخل المؤسسة العقابية:

يجعل العمل العقابي المسجونين مستعدين للتعاون مع القائمين على الإدارة في المؤسسة العقابية، فقد وجد علماء العقاب أن ترك السجين المحكوم عليه دون عمل يشغل جانبا كبيرا من وقته سيؤدي به إلى السأم والنفور والشعور بالثفاهة، مما يجعله يفجر طاقته في صورة التمرد والإخلال بالنظام داخل المؤسسة العقابية⁽²⁾

وبالتالي فإن تشغيل السجين يولد لديه نفسية إحترام وتقدير موظفي المؤسسة العقابية ونظامها الداخلي، ومن ناحية أخرى يساعد في نجاح الإدارة العقابية في تنفيذ برامج التأهيل، ففي ظل النظام تستطيع أن تتفرغ للتهذيب والتأهيل بدلا من شغل وقتها في قمع التمرد ومواجهة عصيان المسجونين إضافة إلى تسهيل عملية إستتباب الأمن والهدوء داخل المؤسسة العقابية، بالتقليل من حالات التوتر والصراع والمناوشات التي يمكن أن تحدث⁽³⁾

ثالثا/ الغرض الإقتصادي للعمل العقابي:

إن تنظيم العمل العقابي يعود بالفائدة الإقتصادية على السجين والدولة في آن واحد، إذ أن ثمرة عمل السجين المحكوم عليه تأخذ في الغالب صورة منتجات تحصل على قيمتها الإدارة العقابية وتساعد الدولة في تحمل نفقات السجون، وكذلك إستغلال تلك الأيدي العاملة في أداء بعض الخدمات الضرورية لسير المؤسسة العقابية، مثل: أعمال النظافة والصيانة وإعداد الطعام وغيرها، وهو ما يعد إستغلالا لتلك الطاقة البشرية الهائلة الموجودة داخل السجن،⁽⁴⁾ وتعود بالنفع على السجين في تلبية جانب من إحتياجاته المادية، ويساعد أسرته في الإنفاق عليها، كما يمكن أن يدخر جزءا يساعده في حياته بعد الإفراج عنه⁽⁵⁾. حيث نص المبدأ الثامن من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء على أنه:

1- أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 119.

2- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 170؛ فوزية عبد الستار، مرجع السابق، ص 378.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 538.

4- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 459.

5- أحمد عبد اللاه المراغي، المعاملة العقابية للمسجون دراسة مقارنة في النظام العقابي الوضعي والنظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 117.

" ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الإضطلاع بعمل مفيد... ويتيح لهم أن يساهموا في التكفل بأسرهم وأنفسهم مالياً."

والدور الإقتصادي للعمل العقابي يجب أن يكون موقعه في المرتبة الثانية بعد التأهيل والتهذيب حتى لا تصبح المؤسسات العقابية مرافق إنتاج تلتزم بتحقيق الربح، وإنما هي مرافق خدمات تهدف إلى تأهيل السجناء المحكوم عليهم وإصلاحهم، وما العمل إلا وسيلة لتحقيق ذلك،⁽¹⁾ وقد أشارت إلى ذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 2/72، التي نصت على ما يلي: " إلا أن مصلحة السجناء وتدريبهم المهني لا يجوز أن يصيرا خاضعين لمقصد تحقيق ربح مالي من وراء العمل في السجن."

وكذلك نص التوصية الثانية لمؤتمر جنيف 1955، على أن مصالح المسجونين وتدريبهم المهني يجب ألا يخضع لمقتضيات تحقيق ربح مالي من الصناعة في السجن.⁽²⁾

الفرع الثاني: شروط العمل العقابي وتنظيمه القانوني في القانون الدولي

من شروط العمل العقابي إستبعاد العمل الشاق، وأن يكون منتجا وأن يكون متنوعا، وأن يكون مماثلا للعمل الحر، وكذا أن يكون العمل بمقابل؛ وإضافة لهاته الشروط وحتى يكون العمل العقابي ضمانا للسجين يجب أن يتم داخل السجون بشكل منظم، وهذا التنظيم يجب أن يكون تنظيما قانونيا نص عليه القانون الدولي.

وهذا ما سيتم تناوله بهذا الفرع من الدراسة، من شروط العمل العقابي، وتنظيمه قانوني، وذلك

كما يلي:

الفقرة الأولى - شروط العمل العقابي في القانون الدولي: في ضوء غرض العمل العقابي وتكييفه القانوني كحق للسجين والتزام عليه، فيجب أن يكون العمل العقابي قائما على الشروط الآتي بيانها:

أولا/ إستبعاد العمل الشاق:

إن العمل داخل السجون ليس نوعا من تعذيب المسجون، بل هو وسيلة للتهذيب والإعداد المهني، وهذا ما أكدت عليه القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء القاعدة 1/71-5 والتي تنص على ما يلي:

"1- لا يجوز أن يكون العمل في السجن ذات طبيعة مؤلمة.

5- يوفر تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الإنتفاع به و لاسيما الشباب ."

¹ - علي عبد القادر القهوجي وفتح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 141.

² - راجع في الموضوع: أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع السابق، ص 119.

وعلى هذا يعتبر العمل الشاق نوعا من المعاملة القاسية أو غير الإنسانية إذا كان يزيد عن قوة المسجون البدنية، أو إذا كان يوقع بالمسجون ألما لا مبرر له، أو إذا كان يشكل خطرا على صحة المسجون.⁽¹⁾

وينبغي ملاحظة أن تحقق عنصر الإيلام والمشقة في العمل العقابي قد يخضع لظروف السجين وطبيعته، وليس لطبيعة العمل في حد ذاته، فقد يكون العمل بطبيعته غير مؤلم أو غير شاق ولكن طبيعة السجين وظروفه الصحية لا تسمح له بممارسة هذا العمل، الأمر الذي يصبح معه إلزام السجين بأداء هذا العمل نوعا من الألم غير المبرر، ويشكل خطرا على صحته.⁽²⁾

ثانيا/ أن يكون منتجا:

لكي يؤتى العمل العقابي ثماره في تأهيل السجين المحكوم عليه يجب أن يكون غرضه إنتاجيا، حتى يحمل السجين على التمسك به والإخلاص له، مما يبعث فيه الروح المعنوية على إظهار قدراته ومواهبه، فيحرص على أدائه في السجن ويواصل تمسكه به بعد الإفراج عنه.⁽³⁾ وهذا ما قضت به القاعدة 71 الفقرة الثالثة من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء إذ نصت على أنه: " يوفر للسجناء عمل منتج... "

ثالثا/ أن يكون متنوعا:

بمعنى لا يقتصر العمل العقابي على نوع معين من الأعمال، وإنما يجب أن تتعدد أنواع العمل داخل السجن حتى يستطيع السجين إختيار مجال العمل الذي يتفق مع قدراته وميوله الشخصي،⁽⁴⁾ مما يجعله يمارسه بروح معنوية عالية تكسبه المواصلة بعد الإفراج عنه. وبناء على هذا الأساس فقد كان أمر ملائمة ذلك العمل والمدى الفعلي للقدرات العقلية والبدنية والجسمانية للمسجون من الأهمية بمكان، لما يتفق فيه هذا مع ما هو مستهدف منه كأسلوب للمعاملة والتهديب وهو ما حرصت على الإشارة إليه القاعدة 2/71 من مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، بنصها:

"2- يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم تبعا للياقة البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب."

¹ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 192؛ مصطفى شريك، مرجع سابق، ص 75.

² - على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 195.

³ - جمال شعبان حسين علي، معاملة المجرمين وأساليب رعايتهم في ضوء التكافل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر الجامعي، سنة 2012، ص 206.

⁴ - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 283؛ علي عبد القادر القهوجي وفتح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 142.

وتقرر القاعدة رقم (43) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجريين من حريتهم، على أنه: "تتاح للأحداث مع إيلاء الاعتبار الواجب للإختيار المهني الملائم ولتطلبات إدارة المؤسسات إمكانية إختيار نوع العمل الذين يرغبون في أدائه."

رابعاً/ أن يكون مماثلاً للعمل الحر:

هذا الشرط ينطوي أن يكون لنوع العمل الإصلاحي مقابل في الأعمال بالبيئة الخارجية، فلا يجوز توجيه السجين إلى نوع من العمل لم يعد يزاول في السوق، بمعنى لم يعد هناك حاجة لإستهلاكه، وأن تكون وسيلة أدائه هي ذاتها وسيلة أداء العمل خارج المؤسسة العقابية من حيث ساعات العمل وأوقات الراحة والإجازات،⁽¹⁾ بغية تفادي بعض الأعمال التي أصبحت تتطلب في وقتنا الحاضر وجود آلات مبرمجة تقنياً.⁽²⁾

وتعليل شرط المماثلة هذا ينطلق من حقيقة أن أهم أغراض العمل العقابي هو تأهيل السجين للعمل في العمل الحر بعد الإفراج عنه، ونجاحه فيه يقتضي أن يكون معاداً له، معتاداً على أساليبه الفنية والمهنية، أي تحقيق المصلحة المهنية للسجين، ولقد أشارت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في القاعدة 1/72، على أنه: "يتم تنظيم العمل وطرائقه في السجن على نحو يقترب به بقدر الإمكان من الأعمال المماثلة خارج السجن، بغية إعداد السجناء لظروف الحياة العملية الطبيعية." وأقرت بالالتزام به المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء في المبدأ 08 على أنه: "ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الإضطلاع بعمل مفيد مأجور، يبسر إعادة إنخراطهم في سوق العمل في بلدهم...."، وتقضي كذلك في نفس السياق القاعدة رقم (45) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجريين من حريتهم، بأنه: "...يتعين أن يكون تنظيم العمل المتاح في المؤسسة الإحتجازية وأسلوبه شبيهين - ما أمكن - بتنظيم وأسلوب العمل المماثل في المجتمع، بحيث يهيئ للأحداث لظروف الحياة المهنية الطبيعية."

خامساً/ أن يكون العمل بمقابل:

تبعاً لقيام السجين المحكوم عليه بهذا العمل الموجه إليه من طرف الإدارة العقابية، لا بد من حصوله على مقابل المجهود المبذول أثناء قيامه بهذا العمل، فهذا الأجر يحقق فوائد عديدة أهمها: أن الأجر له أثاره النفسية الطيبة على المسجون إذ تجعله يحس بقيمة العمل فيحرص على مزاولته بعد

¹- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 384 .

بالإضافة إلى أن يتم العمل في ظروف مادية وإنسانية توفر السلامة العامة والأداء الصحيح، على أن يتخلله توقف للراحة وإستعادة النشاط، وألا يكون مرهقاً جسدياً أو عقلياً.

راجع: غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 170؛ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 389 .

² -Bettahar Touati, Op.Cit, P67.

خروجه من السجن، كما أنه يفيد المسجون وأسرته أثناء وجوده في السجن، فالجزء الذي تحصل عليه الأسرة من الأجر يبعدها عن مذلة الحاجة ويساهم في الحيلولة بينها وبين الإنحراف، كما أنه يبقى على دور السجين كعائل للأسرة مما يبقى على تماسكها وعدم تفككها، وعلاوة على ذلك فإن الجزء من الأجر المخصص للحظة الإفراج يكون وسيلة يعتمد عليها المسجون وهو يشق طريقه من جديد في المجتمع، ومن ثم يبعد بينه وبين التردّي في مهاوي الجريمة مرة أخرى.⁽¹⁾

وتم التأكيد على هذا الشرط في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمنة المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء في نص المبدأ 08، على أنه: "ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الإضطلاع بعمل مفيد مأجور..."

وقضت به كذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 1/76، التي نصت على أنه: ".. يكافأ السجناء على عملهم وفقا لنظام أجر منصف".

ونصت القاعدة رقم (45) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم بأنه: "تتاح للأحداث كلما أمكن، فرصة مزاوله عمل مأجور".

وقد اختلف حول الأسماء التي تطلق على هذا المقابل، فالبعض أطلق عليه منحه، والبعض الآخر أجرا، والبعض الآخر مكافأة مالية، إلا أن الرأي الراجح في الفكر العقابي الحديث الذي كيف طبيعة العمل العقابي على أنه إلتزام على السجين، ولكنه حق له في ذات الوقت، و بذلك يقر بأن هذا المقابل المادي المتفرع من هذا الحق يكتسب صفته فيكون أجرا وليس مجرد منحة.⁽²⁾

وهذا التكييف الحديث للمقابل المادي كأجر وليس منحة لا يستلزم قيام علاقة تعاقدية بين الدولة والسجين، إذ أن العلاقة التعاقدية ليست المصدر الوحيد لإكتساب الحقوق وترتيب الإلتزامات، ومصدر حق السجين في تقاضي أجر عن عمله يتفرع عن المركز القانوني الذي أوجده فيه الحكم القضائي الذي صدر بإدانته بالعقوبة، بالتالي فمصدر حقه هو القوانين واللوائح التي تنظم هذا المركز القانوني.⁽³⁾

كما لقي هذا الإتجاه تأييد المؤتمرات الدولية، فمن خلال فحوى التوصية السادسة من توصيات مؤتمر لاهاي سنة 1950، والتي نصت على: "وجوب أن يتقاضى المسجون أجرا عن عمله، يحسب على أساس القواعد السائدة خارج السجن، وذلك في أوسع نطاق ممكن".

¹ - عطية مهنا، مرجع سابق، ص 58.

² - أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ص: 133، 134.

³ - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 456.

وهذا ما نصت عليه أيضا القاعدة 76 الفقرة الأولى من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: "يكافأ السجناء على عملهم وفقا لنظام أجور منصف".
ونص المبدأ 08 المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، على أنه: "ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الإضطلاع بعمل مفيد مأجور...".

الفقرة الثانية- التنظيم القانوني للعمل العقابي في القانون الدولي: لا تقع أساليب تشغيل المسجونين، وتنظيم جهودهم على صورة واحدة، وإنما يقع مثل هذا الأمر من خلال الأنظمة الثلاثة التالية:

أولا/ نظام المقاول:

بموجب هذا النظام تنفق الدولة مع مقاول يتولى إدارة العمل العقابي بالمؤسسة وإستثماره، حيث تضع تحت تصرفه السجناء لكي يشغلهم، فهو الذي يحدد نوع العمل وشروطه، فيقع على عاتقه دفع الأجرة لسجناء ويتولى جمع المحاصيل والمنتجات وتسويقها. (1)
يتميز هذا النظام بكونه يخفف على الدولة الأعباء المالية التي تتطلبها عملية تشغيل السجناء علاوة على أنها لا تتحمل مخاطر الخسارة، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن هذا النظام لا يخلو من عيوب أهمها تمتع المقاول بالنفوذ داخل المؤسسة العقابية، وهدفه لتحقيق الربح قد يجعل هذا المقاول يتعسف في إستعمال سلطاته ضد السجناء العاملين تحت إشرافه، كما أن الرغبة في تحقيق الربح قد يجعله يغلب المنفعة الشخصية له على حساب الهدف الأساسي من العمل، ألا وهو تأهيل السجناء. (2)
وقد أوصت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على عدم تفضيلها إتباع هذا النظام في تنظيم العمل العقابي لسجناء في القاعدة 1/73، التي قضت أنه: "يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه".

ثانيا/ نظام التوريد:

يقوم هذا النظام على توريد اليد العاملة في السجن إلى رجل أعمال يقوم بتشغيلهم لحسابه، أين يقتصر دور المقاول في إحضار الآلات والمواد والعتاد بينما تتولى الإدارة العقابية تشغيل السجناء والإشراف عليهم ودفع أجرة العمل لهم، وتنظيم العمل العقابي على نحو لا يتعارض مع إعتبرات التأهيل. (3)

من مساوئ هذا النظام أنه يدخل الإدارة العقابية في بعض المتاهات يجعلها تساو على الإيدي العاملة بالسجن، مما قد يمس بشخصية السجين وقد يذل به، مما قد يعدم الغرض الذي أوجد

¹- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 214.

²- نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص: 212، 213.

³- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 216.

العمل العقابي لأجله ألا وهو التأهيل والإدماج الإجتماعي، كما أن تخوف رجال الأعمال من عدم تمكنهم من الإشراف على العمل وإستغلال رؤوس أموالهم داخل المؤسسات العقابية، والذي قد يعرضهم للخسارة ، يجعلهم يعرضون ويعزفون عن الأخذ بمثل هذا النظام.⁽¹⁾

ثالثا/ نظام الإستغلال المباشر:

يقوم هذا النظام على إستئثار الإدارة العقابية للمؤسسة بتشغيل السجناء لحسابها، وتتعهد من خلاله بتوفير كافة التجهيزات المساعدة على العمل وتحمل كافة الأعباء المالية، وتقوم بالإشراف بنفسها على القيام بالعمل عن طريق فنيين تعينهم لذلك، كما أنها تتحمل كافة الأعباء الناتجة عن تشغيل السجناء، وكذا الخسارة التي قد تنجم عن عدم تمكنها من بيع منتجاتها.⁽²⁾

وهذا النظام يتجلى في ثلاثة صور: أولهما تخصيص الإدارة العقابية منتجاتها للإستهلاك الشخصي من طرف مرافقها العامة، أما الثانية تتمثل في قيامها ببيع منتجاتها في الأسواق الحرة والحصول على ثمنها، والثالثة تشغيل السجناء في مشاريع كفتح الطرق وتعبيدها.⁽³⁾

وإن أهم ما يميز هذا النظام أنه يجعل السجناء خاضعين خضوعا كاملا للإدارة العقابية ويعتبر هذا النظام من أحسن النظم العقابية لتنظيم العمل داخل السجون، وقد أوصت به القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 1/73، بنصها على أنه: "يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه".

الفرع الثالث: ضمان حق السجين في الضمان الإجتماعي في القانون الدولي

تعني قوانين الضمان الإجتماعي والتأمينات الإجتماعية، ضمان وتأمين دخل ثابت ومستمر للفرد، ومن يعولهم، في حالات الوفاة أو العجز أو الشيخوخة أو المرض، وهي حالات يتساوى في التعرض لها كل البشر بلا إستثناء، سواء أكانوا متمتعين بحريتهم تم كانوا محرومين منها، ويعتبر أي قول على خلاف هذا المقتضى إنتهاكا لحق الإنسان في المساواة في التمتع بحماية القانون دون تمييز لأي سبب من الأسباب، والذي تكفله المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بنصها على أنه: "الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب..."⁽⁴⁾

¹- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 194.

²- محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص: 363، 364.

³- نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص: 212، 213 .

⁴- نور الدين الحسيني، مرجع سابق، ص 460، 461.

وإن ضمان حق المسجونين في الضمان الاجتماعي تنص عليه المادتان 09 و 10/3، من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ تنص المادة 09 على أنه: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق الشخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية."

وتنص المادة 10/3، على أنه:

"1- وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة.

3- وجوب إتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف."

وتقضي المادة 1/23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنصها :

"الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة."

ويرتبط ضمان حماية حق المسجون في العمل، بإشكالية هامة تتمثل في حق المسجونين في الضمان الاجتماعي، فإذا كان المسجون قبل دخوله المؤسسة العقابية يتمتع بقوانين الضمان الاجتماعي والتأمينات الاجتماعية، يثور التساؤل هل يحرم من هذا الحق نتيجة دخوله السجن؟ والحل هنا لا يخلو من فرضتين: الفرضية الأولى، أن تتسبب عقوبة السجن في عجز المسجون - الذي كان متمتعاً بمظلة التأمينات الاجتماعية قبل الحكم - عن العمل لأسباب صحية أو إدارية أو إصلاحية، وبالتالي عجزه عن الحصول عن أجر يمكنه طبقاً للقاعدة (2/76) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من مواجهة مصاريف عائلته المعيشية،⁽¹⁾ وهنا لا بد وأن تعامل أسرته المعاملة المقررة لحالات العجز الكلي أو الجزئي للعامل حسب النتائج المترتبة على دخوله السجن. أما الفرضية الثانية، فهو أن تتاح للمسجون - وهذا نادراً - فرصة الإستمرار في عمله والحصول على نفس أجره السابق أو ما يقاربه، وهي حالة لا تثير أية صعوبة في القول بالحكم المناسب لها وهو الإستمرار في تمتع المسجون بحماية مظلة التأمينات الاجتماعية طبقاً للقانون دون أن تؤثر العقوبة السالبة للحرية على هذا الإستمرار.

أما إذا كان المسجون ممن لم تكن تشملهم مظلة التأمينات لأي سبب من الأسباب، فإن المادة (10/3، 1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (1/23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تفرضان علينا القول بأن أسرة المسجون وأطفاله ومن

¹- تنص القاعدة (2/76) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه:

"يجب أن يسمح النظام للسجناء بأن يستخدموا جزءاً على الأقل من أجرهم في شراء أشياء مرخص بها لاستعمالهم الشخصي وأن يرسلوا جزءاً آخر منه إلى أسرتههم."

يعولهم لابد وأن يتمتعوا بحماية المجتمع والدولة لهم من إحتتمالات العوز والإنحراف التي تهدر الكرامة الإنسانية.

وإن تقرير حق السجين في التمتع بالضمان الإجتماعي وفي حماية الدولة لأسرته، هما من الأمور الوثيقة الإرتباط بالهدف الإصلاحى من العقاب، وقد تقرر أن يكون إلزاما على الدولة وحقا للمسجون، بإعتبار أنهما يعفياونه من مشقة التفكير فيهما والتفرغ للإستجابة لبرامج الإصلاح. وقد أقرت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء هذه الحقائق، فتضمنت عددا من القواعد التي توجب مراعاتها، منها القاعدة رقم (61) ، حيث تنص على أنه: "... كما يجب أن تتخذ إلى أقصى الحدود المتفقة مع القانون ومع طبيعة العقوبة، تدابير لحماية ما للسجين من حقوق تتصل بمصالحه المدنية وبتمتعته بالضمان الإجتماعي وغير ذلك من المزايا الإجتماعية."

ونجد القاعدة (64) تنص بأنه: " ولا ينتهي واجب المجتمع بإطلاق سراح السجين. ولذلك ينبغي أن تكون هناك هيئات حكومية أو خاصة قادرة على أن توفر للسجين الذي استرد حريته رعاية ناجعة، تهدف إلى تخفيف مواقف العداء العفوية ضده وتسمح بتأهيله للعودة إلى مكانه من المجتمع." وكذا التوصية الخامسة من مؤتمر لاهاي بنصها: " وجوب التعويض عن إصابات العمل وأمراض مهنية، وتمتع السجناء بنظم التأمين الإجتماعي القائمة في البلاد."

وتؤكد لجنة حقوق الانسان من خلال تعليقها العام رقم 19 للمادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية في الدورة 39 من العام 2007، على أنه: " يجب أن تتخذ الدول الأطراف في العهد تدابير فعالة، وأن تعيد النظر فيها دورياً عند الاقتضاء بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، من أجل إعمال حق جميع الأشخاص في الضمان الإجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية، دون أي تمييز. ويشير نص المادة 09 من العهد إلى أن التدابير التي يتعين استخدامها لتوفير استحقاقات الضمان الاجتماعي لا يمكن تعريفها في نطاق ضيق، ويجب أن تكفل، في جميع الأحوال، حداً أدنى من التمتع بهذا الحق من حقوق الإنسان لجميع الأشخاص..."⁽¹⁾

¹ -راجع التعليق العام رقم 19: الحق في الضمان الاجتماعي (المادة 09) الصادر عن لجنة حقوق الانسان، الدورة التاسعة والثلاثون سنة 2007.

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، لجنة الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة مناهضة التعذيب، ولجنة حقوق الطفل، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9) ، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 157.

الفصل الثاني

الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

المبحث الأول: مظاهر الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة

أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

المطلب الأول: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية المتخصصة بمناهضة التعذيب.

المطلب الثاني: ضمانات حماية المسجونين من إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في القانون الدولي

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الاستماع إليهم في القانون الدولي

المطلب الأول: الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكوى والتقاضى في القانون الدولي

غالبا ما ترتبط مسألة التعذيب أو العقوبات القاسية والمعاملات اللاإنسانية بحالات أخرى تتعلق بحقوق الإنسان كالسجن، بحيث يصبح احتمال حدوث هذه الانتهاكات أكبر، وحالما يتعلق الأمر بالتعذيب والعقوبات القاسية والمعاملات اللاإنسانية تصبح المعاهدات ذات الإهتمام ملائمة للإستخدام. بحيث تنص المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة."، وكذلك المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة..."

وتقضي المادة (10) الفقرة الأولى من العهد الدولي السالف، على بأنه: "يعامل جميع المحرومون من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني."، بهذا ينبغي أن يكون إحترام كرامة السجناء كبشر، هو القيمة الأخلاقية الأساسية للقائمين على إدارة المؤسسات العقابية والعاملين فيها، وهذا ما أكدت عليه القاعدة (57) من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، من أن الحرمان من الحرية هو بذاته مسبب للألم، فلا يجوز أن يزداد هذا الألم من جراء تطبيق النظام العقابي، إلا في حدود ما يفرضه النظام أو تفرضه ضرورة العزل، فضلاً عن أن ممارسة التعذيب أو العقوبات القاسية والمعاملات اللاإنسانية يسبب للمسجون ألماً نفسياً وجسدياً، ويبث في النفوس الخوف والرعب، ويعتبر إعتداء على الحق في السلامة الجسدية للمسجونين مما يعكس الرغبة في الإنتقام لدى المسجون، والإستعداد للعودة للجريمة عقب الإفراج عنه.⁽¹⁾

لذا تعد معاملة السجين معاملة إنسانية، إحدى أهم الضمانات التي يجب أن يحظى بها خلال فترة التنفيذ العقابي، فهي تؤدي أثرها الإيجابي المتمثل في سرعة إستجابة السجين للإصلاح والتأهيل وإحترام الذات والشعور بالكيان الإنساني.

ولقد قامت الدول في الإطار الدولي بتحريم التعذيب والعقوبات القاسية والمعاملات اللاإنسانية بصفة تدريجية، خصوصاً بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وجاء إقرار الحظر من خلال جملة من الإعلانات والإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وفي مرحلة لاحقة أصبح التوجه نحو تحريم هذه الممارسات من خلال النص عليه مباشرة في قواعد الإتفاقيات المتخصصة، بهذا ظهر مفهوم دولي للتعذيب والعقوبات القاسية والمعاملات اللاإنسانية، والنص على حظره لضمان إنسانية المعاملة للإنسان السجين، هذا من جهة، ومن جهة ثانية تعد إتاحة سبل ممارسة إجراءات تقديم الدعوى العادلة عند المسألة التأديبية للسجين، وكذا الشكاوى والتقاضى، بمثابة ضمانات أساسية لمناهضة إساءة المعاملة في السجون وفقاً لنصوص القانون الدولي.

¹ - عطية علي مهنا، حق المسجون في المعاملة الإنسانية: حقوق المسجون في الإتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر دراسة مقارنة، القاهرة: المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، سنة 2008، ص 133 وما بعدها.

ومن هذا المضمون سوف يتم التطرق إلى الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مظاهر الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الإستماع إليهم في القانون الدولي

المبحث الأول: مظاهر الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

يستمد السجين حقه في معاملة إنسانية من وصفه إنساناً، لكنه أخطأ كما يخطئ سائر أفراد البشر، وعرف خطأه ونال جزاءه، فمن حقه أن يعامل معاملة حسنة، وأن تحترم آدميته وكرامته،⁽¹⁾ وحق السجين في معاملة إنسانية تشمل ضمانات حقه في الحماية من التعذيب، وكذا حمايته من استخدام القسوة في مواجهته. وهذا ما شملته مظلة نصوص القانون الدولي والتي تعرضت لإشكالية التعذيب العقوبات القاسية والمعاملات اللاإنسانية في مواجهة السجناء بالحماية .

وبناء عليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية المتخصصة بمناهضة التعذيب

المطلب الثاني: ضمانات حماية المسجونين من إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في القانون الدولي

المطلب الأول: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية المتخصصة بمناهضة التعذيب

قد جعلت منظمة الأمم المتحدة التي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية أحد أغراضها المنصوص عليها في المادة الأولى من الميثاق، تحقيق التعاون الدولي وتعزيز حقوق الإنسان والتشجيع على إحترامها، وفي سبيل ذلك إعتمدت جملة من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تضمنت مكافحة جريمة التعذيب، ووضع ضمانات وآليات لحماية جميع الأشخاص منها، لأنها تشكل أحد الأمور الأولية في حماية حقوق الإنسان، وهو ما يعد كذلك مبدأ متجذر بقوة في القانون الدولي العرفي.

ومن أهم المواثيق الدولية التي تضمنت ضمانات دولية لحماية الإنسان السجين من التعذيب تتمثل في: الوثائق الدولية العالمية والإقليمية المتخصصة بمناهضة التعذيب، وهذا ما سيتم دراسته من خلال الفرعين الموالين:

¹ - إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 06 .

الفرع الأول: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية العالمية المتخصصة بمناهضة التعذيب

يسعى القانون الدولي منذ نشأته إلى مكافحة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، التي يشكل التعذيب أبرزها وأخطرها على الإطلاق، نظراً لما يخلفه من آثار جسدية ومعنوية قد لا يمكن إصلاحها على مدى الحياة.

وفيما يلي دراسة للوثائق الدولية المتخصصة بحظر التعذيب والمتمثلة في: إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وهذا ما سيتم تناوله تباعاً، كما يلي :

الفقرة الأولى - إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض

للتعذيب: أعتمد إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3452 (د-30)، المؤرخ في 1975/12/09.

فالإعلان هو وثيقة رسمية تصدر من جانب واحد، وتتضمن بعض المبادئ ذات الطبيعة العامة، وإذا كان الإعلان كأغلب الأعمال القانونية التي تصدر عن الأمم المتحدة ليست له في ذاته أي قوة ملزمة، إلا أنه من الثابت وإنطلاقاً منه ممكن أن يكون عرف دولي يضيف عليه صفة الإلزام، بل واللتزم الذي يؤدي إلى الإلتزام.⁽¹⁾

ويعود الأصل في تبني هذا الإعلان إلى حملة إدانات واسعة لممارسة التعذيب في العديد من الدول قادتتها منظمة العفو الدولية بدأ من ديسمبر 1972، هذه الحملة وجدت صداها في العديد من الدول، كالسويد مثلاً التي قدمت مدعومة ببعض الدول مشروع قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة التي تبنته بدون تصويت بتاريخ 1973/11/02 بعنوان: "مسألة التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، وفي هذا القرار أعربت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن قلقها البالغ إزاء الإنتشار الواسع لهذه الممارسات، وتلى هذا القرار قرار آخر تحت رقم 3218 بعنوان: "التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، هذا الأخير جاء ليؤكد رفض ممارسة التعذيب

¹ - أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 27.

ضد السجناء والمحرومين من الحرية، ليتم في سنة 1975 تبني إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب.⁽¹⁾

ويشكل هذا الإعلان أقدم وثيقة دولية نصت على تحريم التعذيب وتعريفه وبيان مفهومه والنص على الأعمال التي تعتبر من أعمال التعذيب، وما يعد منها معاملة لاإنسانية لا تصل إلى حد التعذيب. وقد كان هذا بمثابة الخطوة العملية التي إتخذتها الأمم المتحدة لتحريم التعذيب وغيره من أشكال المعاملة الأخرى، حيث وصفت التعذيب بأنه إمتهان للكرامة الإنسانية، ورأت فيه شكلاً متفاقماً من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة.

ويتكون إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب من (12) مادة، وضحت في المادة الأولى الفقرة الأولى منه المقصود من التعذيب وهو: "أي عمل ينتج عنه ألم وعناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريرض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من آخر على معلومات أو إقرار، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين، ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازماً لها أو مترتباً عليها، وذلك في حدود تتماشى والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء."

وإشترطت في الفقرة الثانية من ذات المادة: "أن يمثل التعذيب شكلاً متفاقماً ومتعمداً من أشكال المعاملة أو العقوبة فعلية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة."

وبينت في المادة الثانية أن أي عمل من أعمال التعذيب هو إمتهان للكرامة الإنسانية، وأنه مدان لكونه إنكاراً لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة، وإنتهاكاً لحقوق الإنسان وحياته الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وأوجبت في المادة الرابعة، قيام كل دولة بإتخاذ تدابير فعالة لمنع التعذيب وغيره من في المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة داخل ولايتها، وأشارت في المادة الخامسة، على أن يراعى في تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ومن هم منوط بهم المسؤولية عن الأشخاص المحرومين من حريتهم المراعاة التامة لحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة، ونصت في المادة السادسة، على أن تكون طرق الإستجواب للأشخاص المحرومين من حريتهم محل مراجعة مستمرة ومنهجية لتفادي حالات التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة.

¹ - حسني بوالديار، "التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2008، ص 175 .

وفى المادة السابعة، ألزمت كل دولة أن تكفل النص في قانونها الجنائي الداخلي، على أن جميع أعمال التعذيب تعتبر جرائم، وكذا الإشتراك أو التواطؤ أو التحريض أو محاولة إرتكابه، وخاطبت في المادة الثامنة، كل شخص يدعي أنه قد تعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة بفعل موظف عمومي أو بتحريض منه، له الحق في الشكوى إلى السلطات المختصة في الدولة المعنية، وفى أن تدرس قضيته دراسة محايدة. وأقرت في المادة التاسعة، أنه إذا إتضح للسلطات المختصة في الدولة المعنية وقوع عملاً من أعمال التعذيب، أن تشرع فوراً في إجراء تحقيق محايد، وفى المادة العاشرة، نصت على قيام الدعوى الجنائية ضد المتهم أو المتهمين بجريمة التعذيب وفقاً للقانون الوطني، وخضوع المتهم أو المتهمون للإجراءات الجنائية أو التأديبية.

ويحق للمجنى عليه وفقاً للمادة الحادية عشر، المطالبة بالتعويض وفقاً للقانون الوطني، ولا يجوز إتخاذ إعتراف الشخص الذي خضع لأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة دليلاً ضده أو ضد أي شخص آخر، في أية دعوى وذلك وفقاً للمادة الثانية عشرة من الإعلان.

وقد مثل هذا الإعلان خطوة مهمة في طريق إعداد إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي إستوتحت معظم قواعدها من هذا الإعلان.

الفقرة الثانية- إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو

العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 46/39 في ديسمبر 1984 إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهي أهم وثيقة لحظر التعذيب على المستوى العالمي، حيث تتكون من 33 مادة تتضمن أحكاماً تفصيلية حول مفهوم التعذيب وإجراءات الوقاية منه، وكيفية محاربة وقمع هذه الظاهرة الخطيرة، فبعد تعريفها للتعذيب في مادتها الأولى، بأنه: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على إعتراف، أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في أنه إرتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث..." ، أوجبت في المادة الثانية، أن تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة، أو أية إجراءات أخرى لمنع وقوع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لإختصاصها القضائي، وأنه لا يجوز التذرع بطاعة أمر صادر عن موظف أعلى رتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب، وبالتالي لا يفلت من العقاب، بل يجب عليه عصيان تلك الأوامر لكي يجنب نفسه المسؤولية. وكلمة تتخذ إجراءات

تشريعية معناها أنه يجب على كل دولة صادقت على الإتفاقية إستحداث نصوص قانونية جديدة في قانونها الوطني لتحريم التعذيب، إذا لم يكن هناك أي نص في قانونها الوطني ينص على تحريم التعذيب.

وأكدت في المادة الثالثة، على أنه: " لا يجوز لأية دولة طرف طرد أي شخص أو إعادته أو أن تسلمه لدولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الإعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب."، وهذا يعني أنه ليس لأحد الحق في إبعاد إنسان بالقوة نحو أي بلد إذا كان هناك إحتمال لتعرضه لخطر التعذيب، وبالتالي تتعهد الدول وفقاً لأحكام هذه المادة بالألا تطرد أي شخص أو تقيده أو تسلمه إلى دولة أخرى.

وقد طالبت الإتفاقية في المادة الرابعة، من الدول التي صادقت عليها ضمانات بأن تكون جميع أعمال التعذيب أو محاولات ممارسة التعذيب والتواطؤ أو المشاركة فيها جرائم خطيرة تتصدى لها القوانين الجنائية للدول الأطراف بالتجريم والعقاب، وبالتالي طلبت من كل الدول الأعضاء إدراج جريمة التعذيب في قوانينها الداخلية، شأنها في ذلك شأن سائر الجرائم المنصوص عليها في قوانينها الداخلية، ويتم تحديد عقوبات تجاه القائمين على التعذيب وكل أشكال المشاركة.

وحددت في المادة الخامسة، حالات يكون بموجبها على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على تلك الجرائم، وهي: عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، عندما يكون مرتكب الجريمة من مواطني تلك الدولة، وكذا عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة. ويكون بالمثل أن تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة موجوداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، ولا تقوم بتسليمه.

وفي المادة السادسة، أن تقوم كل دولة طرف لدى إقتناعها بأن الظروف تبرر إحتجاز شخص موجود في أراضيها يدعي أنه إقترف جرماً بإحتجازه تتخذ أية إجراءات قانونية أخرى لضمان وجوده فيها، أن يكون الإحتجاز مطابقاً لما ينص عليه قانون تلك الدولة، وألا يستمر إحتجاز الشخص إلا لمدة اللازمة للتمكين من إقامة الدعوى الجنائية أو إتخاذ إجراءات تسليمه وأن تتم مساعدة الشخص المحتجز بالإتصال فوراً بأقرب ممثل مختص للدولة التي هو منها، أو بممثل الدولة التي يقيم فيها إذا كان بلا جنسية، وأن تقوم الدولة التي تحتجز شخص ما بإخطار الدول المشار إليها في المادة الخامسة فقرة (1) بإحتجاز هذا الشخص.

وأوجبت في المادة السابعة، أن تقوم الدولة الطرف بعرض القضية على سلطاتها المختصة لتقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه، وأن تكون ما تتخذه هذه السلطات من قرارات بنفس الأسلوب الذي تتبعه في حالة إرتكاب أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانونها الداخلي،

وأن تكفل المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية للشخص الذي تتخذ ضده تلك الإجراءات.

وبينت في المادة الثامنة أن الجرائم المشار إليها في المادة الرابعة جرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في أية معاهدة لتسليم المجرمين، وإذا تسلمت دولة طرف طلباً للتسليم من دولة لا تربطها بها معاهدة لتسليم المجرمين، وكانت الأولى تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة لتسليم المجرمين، يجوز لهذه الدولة اعتبار هذه الإتفاقية أساسياً قانونياً للتسليم، وتتم معاملة هذه الجرائم لأغراض التسليم بين الدول الأطراف، كما لو أنها أقرت لا في المكان الذي وقعت فيه فحسب، بل أيضاً في أراضي الدول المطالبة بإقامة ولايتها القضائية.

ونصت في المادة التاسعة، أن تقدم كل دولة طرف أكبر قدر من المساعدة إلى الدول الأطراف الأخرى، فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن أي من الجرائم المشار إليها في المادة الرابعة، وفي المادة العاشرة، أن تضمن كل دولة إدراج التعليم والإعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب في برامج تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وفي المادة الحادية عشرة، أن تبقى كل دولة قيد الاستعراض المنظم قواعد الإستجواب، والترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن، بقصد منع حدوث أي حالات تعذيب، وفي المادة الثانية عشرة، أن تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه في حالة وقوع عمل من أعمال التعذيب، وفي المادة الثالثة عشرة، أن تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب، الحق في الشكوى إلى سلطاتها المختصة، وأن ينظر في شكواه على وجه السرعة وبنزاهة وحمايته والشهود.

كما تنص المادة الرابعة عشرة من إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، على أن تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، وتمتعه بحق قابل التنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض.

ونصت في المادة الخامسة عشرة، ألا يتم إتخاذ أقوال ثبت الإدلاء بها نتيجة التعذيب كدليل في أية إجراءات، وأشارت المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة إلى إنشاء لجنة مناهضة التعذيب تتولى الرقابة على تنفيذ الدول الأطراف في الإتفاقية لإلتزاماتهم الدولية المفروضة عليهم بموجب نصوص هذه الإتفاقية، وكيفية إنتخاب أعضائها، وبينت عمل اللجنة في المادة التاسعة عشرة والعشرين، وذلك أنها إذا تلقت معلومات موثوق بها تتضمن دلائل على أن تعذيباً يمارس على نحو منظم في أراضي دولة طرف، للجنة أن تدعو الدولة الطرف المعنية إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات وتقديم

ملاحظات بشأنها، ثم تقوم بإجراء تحقيق سرى وتقديم تقرير بذلك إلى اللجنة بصورة مستعجلة وأن يتم ذلك بسرية تامة، على أن يتم إدراج بيان موجز بنتائج الإجراءات في تقريرها السنوي، وأوردت في المادة الحادية والعشرين إختصاص اللجنة في تسلم بلاغات تفيد أن دولة طرفاً تدعي أن دولة طرف أخرى لا تفي بالتزاماتها بموجب هذه الإتفاقية، وذلك بعد تأكدها من أنه تم الإلتجاء إلى جميع وسائل الإنصاف المحلية وإستنفادها، وفقاً لمبادئ القانون الدولي المعترف بها، وهي في سبيل ذلك تسعى مساعي حميدة لدى الدول الأطراف المعنية بهدف الوصول إلى حل ودي للمسألة على أساس إحترام الإلتزامات المنصوص عليها في الإتفاقية، وذلك بإنشاء لجنة مخصصة للتوفيق.

وأوضحت في المادة الثانية والعشرين، أنه يجوز للجنة تسلم ودراسة بلاغات واردة من أفراد أو نيابة عن أفراد يخضعون لولايتها القانونية ويدعون أنهم ضحايا إنتهاك دولة طرف في أحكام الإتفاقية تنتظر اللجنة لأية بلاغات يتقدم بها أي فرد، ما لم تتحقق من أن المسألة نفسها لم يجر بحثها بموجب أي إجراء من إجراءات التحقيق، وأن الفرد قد إستنفذ جميع وسائل الإنصاف المحلية المتاحة.

الفقرة الثالثة- البروتوكول الإختياري لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁽¹⁾: إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 199/57 في ديسمبر 2002 البروتوكول الإختياري لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وإستهلكت بتقديم ديباجه أكدت فيها أن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة محظور ويشكل إنتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان، وضرورة إتخاذ تدابير إضافية لتحقيق مقاصد إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتعزيز حماية الأشخاص المحرومين من حرمتهم من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، وأكدت على مسؤولية الدول عن تنفيذ المادتين (02، 16) من الإتفاقية، وأن تعزيز حماية الأشخاص المحرومين من حرمتهم وإحترام حقوق الإنسان مسؤولية مشتركة يتقاسمها الجميع، وأن هيئات التنفيذ الدولية تكمل وتعزز التدابير الوطنية، وضرورة إتخاذ جملة من التدابير التشريعية والإدارية والقضائية، وأن إستئصال شأفة التعذيب ينبغي أن يركز على الوقاية، وأن الغرض من إعتقاد البروتوكول الإختياري للإتفاقية

¹- ترجع فكرة إنشاء هذا البروتوكول إلى جان جاك غوتيه، في إطار الحملة التي شنتها منظمة العفو الدولية ضد التعذيب بداية من سنة 1970، حيث أجري غوتيه دراسات معمقة حول وسائل مكافحة التعذيب، وتوصل إلى أن وسيلة الزيارات التي كانت تقوم بها لجنة الصليب الأحمر إلى أماكن إحتجاز الأسرى والمعارضين السياسيين، هي أكثر الوسائل فعالية لما صاحب هذه الزيارات من تراجع في ممارسة التعذيب في الأماكن التي كانت محل لها.

راجع في الموضوع: لحسن بن مهني، "العقبات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2010، ص 37.

إنشاء نظام قوامه زيارات منتظمة تقوم بها هيئات دولية ووطنية مستقلة للأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم، وذلك بغرض منع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.⁽¹⁾ وهذا ما أكد عليه نص المادة الأولى.

وأشارت المادة الثانية، إلى إنشاء لجنة فرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، وفي المادة الثالثة، إلى إنشاء هيئة زائرة واحدة أو أكثر على المستوى المحلي تسمى بالآلية الوقائية الوطنية، ويسمح لتلك الآليات بموجب المادة الرابعة بالقيام بزيارات لأي مكان يخضع لولايتها وسيطرتها ويوجد فيه أشخاص محرومون من حريتهم، بهدف حماية هؤلاء الأشخاص من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وإن الحرمان من الحرية- طبقاً لأغراض البروتوكول- يمثل شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن أو الإيداع في مكان عام أو خاص للتوقيف بأمر من سلطة قضائية أو إدارية.⁽²⁾

وتقوم اللجنة الفرعية لمنع التعذيب بتقديم تقرير سنوي عن أنشطتها إلى لجنة مناهضة التعذيب، وفي حالة إمتناع الدولة الطرف من التعاون مع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب وفقاً للمادتين الثانية عشر والرابعة عشر، يجوز للجنة مناهضة التعذيب بعد إتاحة الفرصة للدولة الطرف في إبداء آرائها، إصدار بيان علني حول الموضوع أو نشر تقرير اللجنة الفرعية لمنع التعذيب.

¹- حسني بوالديار، مرجع سابق، ص 128؛ محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 399 وما بعدها.
²- وفي سياق ضمان حماية حقوق السجناء من التعذيب ينبغي وجود مجموعة متنوعة من أنظمة التفتيش الداخلية والخارجية، تكون فيها آلية الزيارة واحدة، ويمكن السجناء من الإتصال بالآليات التفتيش بحرية وسرية. ينص المبدأ رقم (29) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون بأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه:

"1- لمراقبة مدى دقة التقيد بالقوانين والأنظمة ذات الصلة يقوم بتفقد أماكن الإحتجاز بصفة منتظمة أشخاص مؤهلون ومتمرسون تعينهم وتسألهم سلطة مختصة مستقلة تماماً عن السلطة التي تتولى مباشرة إدارة مكان الإحتجاز أو السجن.
 2- يحق للشخص المحتجز أو المسجون الإتصال بحرية وفي سرية تامة بالأشخاص الذين يتفقدون أماكن الإحتجاز أو السجن، وفقاً للفقرة رقم (1) مع مراعاة الشروط المعقولة المتعلقة بكفالة الأمن وحسن النظام في تلك الأماكن."
 وتقضى القاعدة رقم (55) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، بأنه: "يجب أن يكون هناك تفتيش منتظم لمؤسسات السجن وخدماتها يكلف به مفتشون مؤهلون ذو خبرة تعينهم سلطة مختصة، وعلى هؤلاء المفتشين بوجه خاص واجب الاستيقان من كون هذه المؤسسات تدار طبقاً للقوانين والأنظمة القائمة ويقصد تحقيق أهداف الخدمات التأديبية والإصلاحية."

الفقرة الرابعة- المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 89/55 المؤرخ 4 كانون الأول ديسمبر 2000 بمجموعة المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة:

1- من أغراض التقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية توضيح الوقائع وإثبات مسؤولية الأفراد والدول، وتحديد التدابير اللازمة لمنع تكرارها، وتيسير الملاحقة القضائية، والجزاءات التأديبية للأشخاص المسؤولين، والحصول على التعويض والجبر الكاملين من الدولة، بما في ذلك التعويض المالي والعاقل والمناسب، وتوفير وسائل الرعاية الطبية والتأهيل.

2- تكفل الدول التحقيق فوراً وفعالاً في الشكاوى والتقارير المتعلقة بالتعذيب أو إساءة المعاملة، حتى ولو لم توجد شكوى صريحة، وأن يتصرف المحققون بالنزاهة والكفاءة.

3- تكون لهيئات التحقيق سلطة الحصول على جميع المعلومات اللازمة للتحقيق، وسلطة إلزام جميع العاملين المزعوم ضلوعهم في التعذيب أو إساءة المعاملة بالمثل والإدلاء بشهاداتهم، وتكفل حماية ضحايا التعذيب أو إساءة المعاملة والشهود والقائمين بالتحقيق وأسرهم من العنف أو التهديد بالعنف أو أي شكل من أشكال التهريب، وينحى الأشخاص الذين يحتمل ضلوعهم في التعذيب أو إساءة المعاملة عن أي موقع يمنحهم ممارسة النفوذ أو السلطة.

4- تبليغ ضحايا التعذيب أو إساءة المعاملة وممثلهم القانونيين بالجلسات، وتمكينهم من الإطلاع على المعلومات ذات الصلة بالتحقيق، وتقديم أية أدلة أخرى.

5- في حالة وجود نقص في إجراءات التحقيق، تكفل الدول إجراء التحقيقات من خلال لجنة تحقيق مستقلة، ويُختار أعضاء هذه اللجنة ممن يشهد لهم بالنزاهة والكفاءة والإستقلالية عن أي من المشتبه في إرتكابهم أفعال إجرامية وعن المؤسسات أو الوكالات التي قد يعملون لديها، ويُعد تقرير كتابي خلال مدة معقولة يبين نطاق التحقيق والإجراءات والأساليب التي أستخدمت في تقييم الأدلة، وكذا الإستنتاجات والتوصيات، ويصف التقرير الأدلة التي بنيت عليها النتائج، وترد الدولة في غضون فترة زمنية معقولة على تقرير التحقيق، وكذا الخطوات التي تقرر إتخاذها إستجابة لذلك.

6- أن يكون تصرف الخبراء الطبيين المشاركين في التحقيق وفقاً لأعلى المعايير الأخلاقية، ويُعد الخبير الطبي تقريراً دقيقاً، يتضمن: ظروف المقابلة، رواية الوقائع، الفحص البدني والنفسي، الرأي، جهة الإعداد، ويكون هذا التقرير سرياً، ويبلغ إلى الشخص المعنى أو إلى ممثله، وينبغي كذلك تقديم التقرير كتابة إلى السلطة المسؤولة عن التحقيق، وتقع على الدولة مسؤولية ضمان تسليم التقرير إلى

هؤلاء الأشخاص، ولا يتاح التقرير لأي شخص آخر إلا بموافقة الشخص المعني أو بناء على إذن من محكمة لها سلطة إنفاذ عملية نقله.

الفرع الثاني: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية الإقليمية المتخصصة بمناهضة التعذيب

إن تنوع أيديولوجيات العالم شكل صعوبات جمة في التوصل إلى ضمانات فعالة في شأن الحماية من التعذيب، ويرى فقهاء القانون الدولي أنه أسهل على الدول ذات المصالح والقيم المشتركة أن تحقق الحماية على نطاق دولي أضيق.

وهذا ما تمخض عنه الإتفاقية الأوربية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة، وكذا الإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، اللتان تعدان من أهم الوثائق الإقليمية المتخصصة بتحريم التعذيب .

الفقرة الأولى-الإتفاقية الأوربية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو

المهينة: تم التوقيع على الإتفاقية الأوربية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة في مدينة ستراسبورغ الفرنسية في 1987/11/26، ونصت على أن حماية الأشخاص المسلوبة حرياتهم من التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة يمكن تدعيمها بطرق قضائية ذات طابع مانع تقوم على أساس الزيارات، واتفقوا في القسم الأول من الإتفاقية الأوربية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة في المادة الأولى، على إنشاء لجنة أوربا لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة، تكون مهمتها عن طريق الزيارات التحقيق في معاملة الأشخاص المسلوبة حرياتهم بهدف تدعيم حماية هؤلاء الأشخاص من التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة، ويسمح كل طرف بالزيارات إلى أي مكان في نطاق ولايته القانونية بمعرفة سلطة عامة، طبقاً للمادة الثانية، ونصت في المادة الثالثة، على تعاون اللجنة والسلطات الوطنية المختصة للطرف المعني، ويجوز للجنة أن تطلب مقابلة الأشخاص المسلوبة حرياتهم في جلسة خاصة وأن تتصل بحرية بأي شخص تعتقد بأنه يستطيع تزويدها بمعلومات تتصل بمهمتها، كما يجوز للجنة عند الضرورة أن تفضي فوراً بملاحظاتها إلى السلطات المختصة في الدولة المعنية.

وفي المادة العاشرة أوضحت أنه، بعد كل زيارة تضع اللجنة تقريراً بالحقائق التي وجدت أثناء الزيارة يحتوي على ملاحظات الطرف المعني، وتوصيات تراها ضرورية، ويجوز لها أن تتشاور مع الطرف المعني بشأن إقتراح تحسين حماية الأشخاص المسلوبة حرياتهم، وفي حالة عدم تعاون الطرف المعني، يجوز للجنة أن تقرر بأغلبية ثلثي أعضائها إصدار بيان عام بالموضوع، وبينت في المادة السابعة عشرة على أنه، لا تخل هذه الإتفاقية بأحكام القانون الوطني أو أي إتفاق دولي يقدم حماية أكثر للأشخاص المسلوب حرياتهم.

بهذا لم تهتم هذه الإتفاقية بتقرير أية حقوق أو حماية أية حريات، بل أنصب الإهتمام، وكما تنص عليه ديباجة الإتفاقية، على إعتداد آلية قضائية ذات طابع وقائي، تهدف إلى حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم من التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة، وتتمثل هذه الآلية في القيام بزيارات خاصة للأماكن التي يوجد فيها الأشخاص المحرومون من حريتهم، ولم تورد الإتفاقية الأوربية تعريفاً للتعذيب، بل إكتفت ديباجة هذه الإتفاقية بالإحالة إلى المادة الثالثة من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، التي تنص على أنه: "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة غير الإنسانية أو المهينة للكرامة".

الفقرة الثانية- الإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه: صدرت الإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه عن منظمة الدول الأمريكية، وبدأ العمل بها في 1987/2/28، وجاءت هذه الإتفاقية بغرض تقوية الظروف التي تعمل على الإعتراف بكرامة الإنسان الملازمة له وإحترامها والتأكيد على الممارسة الكاملة لحقوقه وحرياته الأساسية، وتأكيداً لحكم الإتفاقية الأمريكية بشأن حقوق الإنسان بألا يخضع أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، حيث أكدت مجدداً أن كافة أفعال التعذيب أو أي معاملة أخرى قاسية أو غير إنسانية أو مهينة تشكل جريمة ضد الكرامة الإنسانية، وإنكاراً للمبادئ الواردة في ميثاق منظمة الدول الأمريكية، وفي ميثاق الأمم المتحدة، وتعد إنتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الواردة في الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وجاء نص المادة الأولى منها، بإلزام الدول الأطراف بأن تتعهد بمنع التعذيب والعقاب عليه وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية، ثم جاءت المادة الثانية، وعرفت التعذيب بأنه: " فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه إستخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي، ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو لعقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل إرتكاب أعمال أو إستعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة".

ثم جاءت المادة الثالثة من الإتفاقية، وحددت من هو الشخص القائم بالتعذيب، حيث نصت على إعتبار الشخص مذنباً بجريمة التعذيب عندما يكون موظفاً عاماً أو موظفاً يأمر أو يحرض أو يحث على إستخدام التعذيب، أو الذي يرتكب التعذيب بشكل مباشر، أو يقصر في منعه إن كان قادراً على ذلك.

وفي المادة الرابعة والخامسة، نصت على أن التصرف بناء على أوامر الرئيس الأعلى لا تمثل إعفاء من المسؤولية الجنائية، وتتخذ الدول الأطراف الإجراءات الفعالة لمنع التعذيب والعقاب عليه داخل نطاق سلطاتها القضائية، وأن كافة أفعال التعذيب تعتبر جرائم بموجب قانونها الجنائي، مستوجبة للعقوبات، وتتخذ الإجراءات الفعالة لمنع التعذيب والعقاب عليه داخل نطاق سلطاتها القضائية، وذلك كما جاء في المادة السادسة من الإتفاقية.

وألزمت الدول الأطراف - بنص المادة السابعة والثامنة - عند قيامها بتدريب ضباط الشرطة والموظفين العموميين المسؤولين عن حراسة الأشخاص بصفة مؤقتة أو المحرومين من حريتهم بصفة دائمة، بتشديد تحريم استخدام التعذيب عند الإستجواب أو الإعتقال أو إلقاء القبض، ومنع المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، وأن كل شخص يواجه إتهاماً بتعرضه للتعذيب له الحق في نظر حالته بشكل عادل، وكذا في حالة إتهام أو سبب وجيه للإعتقاد أنه قد تم ارتكاب فعل من أفعال التعذيب تجري الدول الأطراف التحقيقات والبدء في إقامة الدعوى الجنائية، ويجوز عقب إستنفاد كافة الإجراءات القانونية الوطنية للدولة والطعون ذات الصلة تقديم القضية إلى المحاكم الدولية.

وتنص المادة التاسعة: " تتعهد الدول الأطراف أن تدخل في قوانينها الداخلية لوائح تضمن التعويض المناسب لضحايا التعذيب"، وأن أي دليل يتم الحصول عليه عن طريق التعذيب - طبقاً للمادة العاشرة - لا يُعد دليلاً في الإجراء القانوني.

ونصت المادة الحادية عشرة على أن تتخذ الدول الأطراف الخطوات اللازمة لتسليم المتهم بارتكاب جريمة التعذيب أو المحكوم عليه بارتكابها وفقاً لقوانينها الداخلية بشأن تسليم المجرمين والتزاماتها الدولية.

وحددت المادة الثانية عشرة الحالات التي تتخذ فيها الدول الأطراف إجراءات إنشاء اختصاصها القضائي على جريمة التعذيب أو المعاملة القاسية، وذلك عندما: يرتكب التعذيب داخل نطاق سلطاتها القضائية، ويكون المجرم المتهم مواطناً لتلك الدولة، ويكون الضحية مواطناً للدولة أيضاً، وتتخذ كل دولة طرف إجراءات إنشاء اختصاصها القضائي على جريمة التعذيب عندما يكون المجرم المتهم في الأقليم الذي يقع داخل نطاق سلطاتها القضائية، ويكون من غير المناسب تسليمه وفقاً للمادة السابقة.

ونصت الإتفاقية في المواد الثالثة عشرة حتى الخامسة عشرة على أن الجريمة المشار إليها في المادة الثانية تدخل ضمن الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم مبرمة بين الدول الأطراف وتتعهد الدول الأطراف بإدراجها كجريمة موجبة للتسليم، ويجوز لكل دولة طرف أن تعتبر هذه الإتفاقية أساساً قانونياً للتسليم، ولا تتم الموافقة على التسليم عندما تكون هناك أسباب للإعتقاد بأن حياة الشخص المطلوب تتعرض للخطر أو التعذيب أو المعاملة القاسية، وفي حالة عدم موافقة دولة طرف

على التسليم، تقدم القضية إلى جهاتها المختصة كما لو كانت الجريمة قد أرتكبت داخل نطاق سلطتها القضائية، متى كان ذلك مناسباً للإجراء الجنائي وفقاً لقانونها المحلي، ولا يفسر أي حكم في هذه الإتفاقية على أنه تقييد لحق اللجوء.

بهذا تعتبر الصفة الدولية هي الفيصل في تمييز جريمة التعذيب في القانون الدولي عن جريمة التعذيب الداخلية التي ترتكب بالمخالفة لأحكام قانون العقوبات الوطني لمختلف الدول، ويترتب على توافر هذه الصفة إضفاء وصف الجريمة الدولية على جريمة التعذيب، وبإنتفائه ينتفي هذا الوصف.⁽¹⁾

¹⁻ راجع في تفصيل الركن الدولي للجرائم الدولية: مارية عمرابي، "ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2015، ص ص: 41، 42.

لا تسقط جنابة التعذيب الدولية بالتقادم، تطبيقاً لحكم الأعراف والإتفاقيات الدولية، ومن هذه الإتفاقيات: **أولاً:** إتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 نوفمبر سنة 1968 بشأن عدم إنتضاء جنابات الحرب والجرائم ضد الإنسانية بالتقادم.

راجع: المرجع نفسه، ص ص: 149، 150.

ثانياً: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي قرر في مادته التاسعة والعشرين عدم سقوط الجرائم الدولية بالتقادم.

غير أنه يلاحظ أن المحاكم الجنائية الدولية بإختلاف أنواعها لم ترد نصوصاً صريحة بشأن تقادم العقوبة التي تحكم بها، وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تعرض لمسألة تقادم الجرائم الداخلة ضمن الإختصاص الموضوعي للمحكمة في نص المادة (29) التي قررت بأن: " الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة لا تخضع لأية قواعد خاصة بالتقادم". إلا أنه أغفل - سهواً - إيراد نص صريح بشأن تقادم العقوبة، وذلك في حالة هرب المحكوم عليه بعد صدور حكم نهائي في مواجهته.

راجع بالموضوع: أحمد محمد المهدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2010، ص ص: 817، 818؛ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، سنة 2006، ص ص: 92.

ويذهب رأى فقهي إلى أن عدم وجود نص صريح بشأن تقادم العقوبة لا يعنى إمكانية تقادمها، وذلك للأسباب التالية: **أولاً:** ما ورد في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أن الدول الأطراف قد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم من العقاب، الأمر الذي يدل على نية واضعي النظام الأساسي في وجوب عقاب مرتكب الجرائم الدولية، وهو ما يتعارض مع القول بتقادمها إستناداً إلى عدم وجود نص صريح في النظام الأساسي.

ثانياً: إذا كانت الجرائم الداخلة ضمن إختصاص المحاكم الجنائية الدولية غير قابلة للتقادم فإن الأثر المترتب على ثبوتها - أي العقوبة - يكون من باب أولى غير قابل للتقادم.

ثالثاً: عمومية نص المادة (29) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تفتح المجال أمام التفسير الواسع، بحيث يمكن القول إن الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة لا تخضع لأية قواعد خاصة بالتقادم، سواء بالنسبة للمحاكمة أو العقاب.

راجع: أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2006، ص ص: 162، 163 .

المطلب الثاني: ضمانات حماية المسجونين من إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في القانون الدولي

السجين بإعتباره إنسانا يجب أن يحيا حياة طبيعية بقدر الإمكان داخل المؤسسة العقابية، كما يجب أن توضع القواعد والأنظمة التي تكفل له حمايته، وأن يتجنب إستخدام القسوة معه⁽¹⁾، حتى ولو كانت لدواعي أمنية، لأن إستعمال القسوة قد يؤدي إلى الإيذاء الشديد الذي قد يرقى إلى التعذيب، فضلا عن ذلك لكي تبلغ المعاملة الإنسانية للمسجين أقصى منتهائها يتعين مراعاة شرعية الجريمة والعقوبة التأديبية حتى لا تتال أو تحط من كرامة السجين.

وبناء على هذا المضمون، سوف نتناول الفرعين المواليين:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مواجهة المسجونين في القانون الدولي

الفرع الثاني: مظاهر حظر إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مواجهة المسجونين في القانون الدولي

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مواجهة المسجونين في القانون الدولي

القسوة في اللغة تعني: الغلظة والصلابة والشدة في كل شيء، أي جمود القلب وعدم رحمته والقسى: صفة من القسا، وسار القوم سيرا قسيا: سيرا شديدا، ويقال: الذنب مقساة للقلب: يجعله قاسيا وأقسى: أي قاسيا، أقسى قلبه: أي جعله قاسيا ويقال: أقسيت السيئات من قلبه.⁽²⁾

والقسوة في القانون: الإيذاء البسيط الذي لا يصل في أغلب الأحوال إلى الضرب، وهو كل فعل مادي يقع على السجين فيخدش شرفه أو يؤلم جسمه مهما كان الألم خفيفا، ويعد من هذا القبيل البصق على الوجه السجين، أو جذبه من شعره أو ملابسه، أو تكميمه، أو بط عينيه، أو إيذاؤه إيذاء بسيطا، وقد يكون عن طريق الفعل المعنوي كالتهديد والإغراء.⁽³⁾

والإيذاء لا يقتصر على مادة الجسم نفسه بل قد يمتد إلى النفس أيضا، فيستوي لدى القانون أن ينصب الإيذاء على مادة الجسم أو يعرقل الوظائف الذهنية أو العصبية، فهو في كلتي الحالتين

¹ - يرجع أول نص قانوني يحتوي على حظر العقاب القاسي وغير المألوف إلى إعلان الحقوق والحريات في بريطانيا عام 1689، ومع ذلك فإن القضاة إستمروا ينطقون بأحكام قاسية بمقتضى قوانين تحول لهم ذلك.

راجع: محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 224.

² - راجع: إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص 735.

³ - عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعراف، الطبعة الثانية، القاهرة: المطبعة العربية الحديثة، سنة 1994، ص 384.

إعتداء على سلامة الجسم التي يحميها القانون. والأمثلة على ذلك متعددة منها: كل حدث ينتج عنه خلل بالإمكانات الذهنية، أو ينتج عنه خلل في السير الطبيعي لوظائف الجهاز الهضمي أو التنفسي، فالحماية الجنائية تتبسط على أعضاء الجسم الداخلية والخارجية.⁽¹⁾

وبذلك نقصد بالقسوة كل إيذاء لا يصل إلى درجة التعذيب، يستوي في هذا الإيذاء أن يكون جسمانياً أو معنوياً، فمجال الإيذاء هو أكثر شمولاً من مجال التعذيب، لأنه يتضمن الإيذاء البدني والإيذاء المعنوي، فالنسبة للإيذاء البدني يختلف هذا النوع من الإيذاء عن التعذيب في درجة الجسامة وليس في الطبيعة والجوهر، فالإيذاء الشديد يرقى إلى درجة التعذيب، وإذا لم يصل إلى ذلك يصبح نوعاً من إستعمال القسوة.⁽²⁾

وقد أوردت المادة 16 بالفقرة الأولى، من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تعريفاً عاماً لغيره من أوجه المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، وذلك بقولها: "تتعهد كل دولة بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب."

كما حددته المادة الأولى من نفس القواعد السالفة بنصها: "عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقته أو سكوته عليها."

وبوجه عام لا تشترط إتفاقية مناهضة التعذيب على الدول القيام بتجريم المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب، ولكن هذا لا يقلل من خطورة تلك الأعمال، حيث أنه لا هذه الإتفاقية ولا غيرها من الإتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الأخرى، ولا حتى القوانين الوطنية تستثنى إمكانية أن يطلب القانون الدولي العرفي العام تحريم بعض أشكال المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة على الأقل، والتي لا تصل إلى تعذيب، وهذا واضح في نص المادة 16 من إتفاقية مناهضة التعذيب، حيث نصت على ما يلي:

"1-.... وتنطبق بوجه خاص الإلتزامات الواردة في المواد 10، 11، 12، 13 وذلك بالإستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

¹- أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص415.

²- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 224؛ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص40؛ حسني بوالديار، مرجع سابق، ص 89 .

2- لا تخل أحكام هذه الإتفاقية بأحكام أي صك دولي آخر أو قانون وطني يحظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو يتصل بتسليم المجرمين أو طردهم".
وفي قضية عرضت على محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في 23 أكتوبر 2003 أدي فيها السيد قيصر Mr. Caesa ، عدم إحترام حكومة ترانديد وتواجو للقواعد الدولية لحقوق الإنسان في العقوبات البدنية وقواعد الإحتجاز، وتتلخص واقعة Mr. Caesar بأنه حكم عليه في 10 يناير 1992 بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة 20 عاما وعدد 15 جلدة، وقد أيدت محكمة الإستئناف هذا الحكم في 28 فبراير 1996، وبناء على إفادته أنه: بين نوفمبر 1996 و 05 فبراير 1998 أرسل أربع مرات مختلفة لزنزانة صحبة 4 نزلاء، وفي كل مرة يخرج ومن معه لتنفيذ عقوبة الجلد، حتى تم تنفيذ تلك العقوبة عليه في 5 فبراير 1998 .

وحكم أن عقوبة الجلد التي تعرض لها، هو خرق المادة 5 الفقرة الأولى من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تنص: " لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة." وكان يضاعف من حقيقة ذلك أنه أقتيد إلى الجلد في أربع مناسبات مختلفة ولم ينفذ الحكم، وذلك رغم مشاهدته لمن كان معه في الغرفة، مما أصابه بأضرار نفسية، وهذا مخالف للمادة 5 الفقرة الثانية من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تنص: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالإحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان." (1)

وقد صرح الدستور الأمريكي في التعديل الثامن منه، على حظر اللجوء إلى العقاب القاسي أو غير المألوف، وقد عرضت على المحاكم الأمريكية قضايا رفعها المسجونين يطالبون فيها بوضع هذا التعديل موضع التطبيق، وقضت المحكمة الفيدرالية الأمريكية سنة 1965 على حظر المعاملة الحاطة بالكرامة الإنسانية أو اللاإنسانية، في حكمها بأن الإدارة العقابية لسجن Arkansas قد خالفت الدستور في إجبارها المسجونين على العمل جرياً على الأقدام في الحقول، ومن خلفهم حارس السجن يدفعهم راكباً عربية، وكانوا يؤدون عملهم وهم لا يرتدون سوى ملابس خفيفة في أوقات باردة ، ولا ينتعلون أحذية. (2)

وعلى أية حال فإن صور المعاملة الأخرى لا تستخدم بالضرورة لغرض محدد، ولكن يجب أن تتوافر فيها النية لتعريض الأشخاص للظروف التي تصل إلى سوء معاملة، ولذلك فإن العناصر الأساسية التي تشكل سوء المعاملة والتي لا ترقى إلى حد التعذيب، يمكن أن تختزل في تعرض

¹- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 228.

²- أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص ص: 421، 422.

الضحية بصورة متعمدة للآلام أو معاناة غير عادية أو غير طبيعية سواء كانت نفسية أو جسدية، عن طريق أو بموافقة أو إذعان من سلطات الدولة.

ولكي تتمكن الهيئات الدولية من التمييز بين صور سوء المعاملة ومن تقييم درجة المعاناة الناجمة، يجب أن تضع في الإعتبار وفي كل مرة الظروف الخاصة للحالة والخصائص المميزة لكل حالة على حدة، وهذا يجعل من الصعب وضع خطوط فاصلة دقيقة بين الصور المختلفة لسوء المعاملة، لأن هذه الظروف وتلك الخصائص سوف تتفاوت، ولكن هذا أيضاً سوف يجعل القانون أكثر مرونة حيث يمكنه التأقلم مع الظروف.⁽¹⁾

والنقطة المهمة التي يجب ذكرها هي أن كل صور سوء المعاملة ممنوعة بمقتضى القانون الدولي، وهذا يعني أن المعاملة حتى وإن لم تكن قاسية بدرجة ترتقي إلى تعذيب بالمفهوم القانوني، فإنها لا زالت تعتبر إنتهاكاً من جانب الحكومة لمنع المفروض على سوء المعاملة، ويتميز التعذيب عن صور سوء المعاملة الأخرى الأخف وطأة بدرجة المعاناة الشديدة التي تنجم عنه، وربما كان ذلك أصعب جانب من جوانب التعذيب بالنسبة للتقييم.

ولا شك أن هناك فرقاً بين المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة وبين المعاملة الخشنة، فليست كل أشكال أو درجات المعاملة الخشنة ترتفع إلى مستوى المعاملة أو العقوبة المحرمة التي توصف بأنها معاملة أو عقوبة لاإنسانية، فهناك حدود قانونية لإنطباق وصف اللاإنسانية على المعاملة الخشنة حتى تدخل مجال التحريم، وهذه الحدود هي حاصل تفاعل مجموعة من العناصر تتمثل في: درجة القسوة وطبيعة الإحساس الملازم للفعل وجميع الظروف المحيطة بالشخص.⁽²⁾

1- **درجة القسوة:** تعد درجة القسوة التي تتصف بها المعاملة أو العقوبة عنصراً أساسياً في تمييز المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية عن المعاملة الخشنة المتسامح فيها، فالمعاملة الأخيرة يجب أن تبلغ مستوى أعلى قليلاً من القسوة لتدخل مجال التحريم.

وإن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إعتمدت على معيار القسوة والجسامة وطبيعة الإحساس الذي يولد هذا الفعل في تعريف المعاملات اللاإنسانية، والتمييز بينها وبين المعاملات الخشنة التي لا ترقى لأن تكون لاإنسانية، ودرجة القسوة التي تميز المعاملة هي التي تطلق على الفعل وصف

¹- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 46.

-Camille Giffard: **The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights** The Human Rights, United Kingdom: Human Rights Centre, University of Essex, 2000, P11.

²- هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الإتفاقيات الدولية والإقليمية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009، ص 26؛ طارق عزت رجا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به: دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 68.

باللائسانية، فتسبب آلاماً ومعاناة نفسية أو جسدية قاسية تزيد عن القدر المسموح به من قبل القانونين الدولي والداخلي.⁽¹⁾

فقد قررت اللجنة الأوروبية في قضية Tyrer عام 1978 أن المعاملة أو العقوبة تكون حاطة بالكرامة إذا هي قلت من منزلة أو وضع أو سمعة أو صفة الشخص، سواء في عين نفسه أو في أعين الآخرين. وأضافت اللجنة، أن المعاملة لكي تكون حاطة بالكرامة يجب أن يكون مستوى الإذلال أو المعاناة المتوافر فيها زائد على عنصر الإذلال أو المعاناة الحتمي الملازم للعقوبة المشروعة.⁽²⁾ وفي هذا الصدد عرفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المعاملة غير اللائسانية بأنها: "سلوك يحدث آلاماً عضوية أو عقلية ذات جسامه معينة دون أن تبلغ درجة الجسامة التي يصف بها التعذيب."⁽³⁾

2- طبيعة الإحساس الملازم للفعل: كما تعد طبيعة الإحساس الملازم للفعل عنصراً يدخل في إسباغ وصف اللائسانية على المعاملة أو العقوبة الموقعة على الشخص، فإذا كان هذا الإحساس لا يلزم تلك المعاملة أو العقوبة فإنه يدخلها مجال التحريم،⁽⁴⁾ أما إذا كان الإحساس المتولد عن تلك المعاملة أو العقوبة إحساساً طبيعياً يلزم هذه المعاملة أو العقوبة كانت الأخيرة خارج نطاق التجريم، ويتضح ذلك من شكوى قدمتها مواطنة من المملكة المتحدة تدعى -مك فييل-، تقضي عقوبة السجن هي وبعض المسجونين في سجن الدولة المذكورة، إذ رفضت الشاكية إرتداء زي السجن، وقدمت شكوى أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، إدعت فيها أن إلزامها بإرتداء زي السجن يعد معاملة لائسانية ومخالفة للمادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أنه: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة"، وقد رفضت اللجنة هذه الشكوى، وبررت ذلك بقولها أن هذا الإحساس هو إحساس طبيعي في نفس السجينة لوجودها داخل السجن، وليس متولداً عن إرتدائها زي السجن.

3- الظروف والملابسات المحيطة بالشخص: إن التمييز بين مفهوم المعاملة اللائسانية والمعاملة الخسنة يختلف باختلاف المجتمعات أو حتى داخل المجتمع الواحد ولا يعتمد فقط على طبيعة الفعل ولكن أيضاً على جميع الظروف والملابسات المحيطة بالشخص، فهناك من الظروف والملابسات التي

¹- هبة عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص 26؛ محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 43.

²- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 225، 226؛ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 79، محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 44.

³- أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 406.

⁴- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية: مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 355؛ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

حال توافرها تغير الوصف من المعاملة الخشنة إلى المعاملة اللإنسانية المحرمة مثل: الحبس
الإنفرادي في ظروف غير ملائمة كسوء المكان أو سوء المعاملة الطبية للسجين. (1)

وقد ذهبت لجنة حقوق الإنسان إلى أن: " الحبس الإنفرادي قد يصل إلى حد أفعال تحظرها
المادة (07) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. " (2)

كما نص المبدأ (07) من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة المتعلقة بمعاملة السجناء، على
أن: "يضطلع بجهود لإلغاء عقوبة الحبس الإنفرادي أو الحد من استخدامه وتشجيع تلك الجهود".

الفرع الثاني: مظاهر حظر استعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية في

مواجهة المسجونين القانون الدولي

رغم التحسن الذي شهدته المعاملة العقابية للسجين فإن آثارا للقسوة بقيت تشوب هذه المعاملة،
وقد إزداد الإحساس بهذه القسوة بنمو وإرتقاء مشاعر الإنسانية وحقوق الإنسان، فالمسجون وإن فقد
حقه في حريته إلا أنه لا يفقد حقه في السلامة الجسدية.

وبناء عليه يترتب على مبدأ حظر استعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية في
مواجهة المسجونين نتائج عدة، أهمها:

الفقرة الأولى- حظر استعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية لدواعي الأمن

في القانون الدولي: تعتبر من مظاهر القسوة وضع السلاسل أو القيود الحديدية بيدي وقدمي
المسجون أو استخدام القوة ضده، حتى ولو كان ذلك للحيلولة دون هروبه، فهناك من الوسائل ما
يمكن أن تستعين بها الإدارة العقابية دون المساس بشكل مباشر بكرامة المسجون. (3)

فلابد من الأخذ بالحزم في سبيل المحافظة على الأمن والنظام داخل المؤسسات العقابية،
ولكن دون فرض كثير من القيود التي تفوق الضروريات لكفالة الأمن والنظام، ولقد نصت القاعدة 27
من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: "يؤخذ بالحزم في المحافظة على الانضباط
والنظام، ولكن دون أن يفرض من القيود أكثر مما هو ضروري لكفالة الأمن وحسن إنتظام الحياة
المجتمعية".

¹ طارق عزت رخا، مرجع سابق، ص ص: 70، 71 .

² راجع: التعليق العام رقم 20 عن مادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو
اللإنسانية أو المهينة) الصادر عن لجنة حقوق الإنسان الدورة الرابعة والأربعون سنة 1992:
الأمم المتحدة، الصوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي
إعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (HRI/GEN/1/Rev.9) (Vol. I)، بتاريخ 28 ماي 2008،
ص 203.

³ على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 324.

وقد تضمنت قواعد القانون الدولي المتعددة مسألة الأمن داخل السجون، وهذا ما سنتطرق إليه

في النقطتين التاليتين:

أولا/ وسائل تقييد الحرية:

نصت تعليقات اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب في حال استخدام أدوات تقييد الحرية، أنه يحق للمحتجز طلب إجراء الفحص الطبي على الفور، وألا يفسر ذلك تحت أي ظروف على أنه إستصدار لشهادة من الطبيب على أن المحتجز في حالة صحية ملائمة ويستطيع تحمل العقوبة، حيث أن المعايير الدولية تحظر صراحة قيام الطبيب بمثل هذا الدور، الذي يتعارض كذلك مع مبادئ آداب مهنة الطب.

وإستنادا لنص إعلان طوكيو ضد التعذيب الطبي، فإنه: "لا يجوز للأطباء أن يشجعوا أو يقبلوا أو يشاركوا في ممارسة التعذيب أو سوء المعاملة".

بينما ينص المبدأ الثاني من مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولاسيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 37/194 المؤرخ في 18 ديسمبر 1982)، على أنه: "يمثل مخالفة جسيمة لآداب مهنة الطب، وجريمة بموجب الصكوك الدولية المطبقة أن يقوم الموظفون الصحيون خاصة الأطباء بطريقة إيجابية أو سلبية، بأعمال تشكل مشاركة في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو تواطؤا أو تحريضا على هذه الأفعال أو محاولات لإرتكابها".

وبموجب (المبدأين 04، 05) من نفس المبادئ السالفة، فإن استخدام الموظفين الصحيين بمن فيهم الأطباء لمعارفهم ومهاراتهم للمساعدة في إستجواب السجناء والمحتجزين، على نحو قد يضر بالصحة أو الحالة البدنية والعقلية لهؤلاء المسجونين، يمثل مخالفة أيضا لآداب مهنة الطب، والشهادة بلياقة السجين أو المحتجز لأي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة قد يضر بصحته البدنية والعقلية أو الإشتراك في أي إجراء لتقييد حركة السجين، إلا إذا تقرر بمعايير طبية محضة أن هذا الإجراء ضروري لحماية الصحة البدنية أو العقلية. (1)

وعليه فلا يجوز أن تستخدم أدوات تقييد الحرية كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل كوسائل للعقاب، ولا يجوز استخدام السلاسل أو الأصفاد كأدوات لتقييد الحرية، ولا تستخدم الأدوات الأخرى لتقييد الحرية إلا في حالة الخوف من هروب السجين خلال نقله فقط، ولأسباب طبية بناء على

¹ - أحمد أبو الوفا، حقوق الإنسان دوليا وفي القانون المصري، القاهرة: مركز جامعة القاهرة، سنة 2007، ص ص:

توجيه الطبيب، ولكبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره، أو من إحداث خسائر مادية. (1)

وتنص القاعدة رقم (33) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: "لا يجوز أبدا أن تستخدم أدوات تقييد الحرية، كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل كوسائل للعقاب بالإضافة إلى أنه لا يجوز استخدام السلاسل أو الأصفاد كأدوات لتقييد الحرية، أما غير ذلك من أدوات تقييد الحرية فلا تستخدم إلا في الظروف التالية:

(أ) كتدبير للإحتراز من هروب السجين خلال نقله، شريطة أن تفك بمجرد مثوله أمام سلطة قضائية أو إدارية.

(ب) لأسباب طبية، بناء على توجيه الطبيب.

(ج) بأمر من المدير، إذ أخفقت الوسائل الأخرى في كبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره أو من تسبب خسائر مادية."

وتنص القاعدة رقم (34) من ذات القواعد السالفة، على أنه: "الإدارة المركزية للسجون هي التي يجب أن تحدد نماذج أدوات تقييد الحرية وطريقة استخدامها، ولا يجوز استخدامها أبدا لمدة أطول من المدة الضرورية كل الضرورة."

وفيما يتعلق بالأحداث، فقد نصت القاعدة رقم (63) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم، على أنه: "ينبغي أن يحظر اللجوء إلى أدوات التقييد أو إلى استعمال القوة، لأي غرض إلا على النحو المنصوص عليه في القاعدة رقم (64) "

وتنص القاعدة 64 من نفس القواعد، على أنه:

"يحظر استخدام أدوات التقييد أو اللجوء إلى القوة إلا في الحالات الاستثنائية، بعد أن تكون كل طرائق السيطرة الأخرى قد أستخدمت وفشلت، وعلى النحو الذي تسمح به وتحدده القوانين والأنظمة صراحة فقط. ولا يجوز أن تسبب تلك الأدوات إذلالا أو مهانة، وينبغي أن يكون استخدامها في أضيق الحدود ولأقصر فترة ممكنة. ويمكن اللجوء إلى هذه الأدوات بأمر من مدير المؤسسة لمنع الحدث من إلحاق الأذى بنفسه أو بالآخرين أو من إلحاق أضرار كبيرة بالملكات. وفي هذه الحالات، يتشاور المدير فوراً مع الموظف الطبي وغيره من الموظفين المختصين ويقدم تقريرا إلى السلطة الإدارية الأعلى."

ثانيا/ استخدام القوة:

قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن: "أي لجوء إلى القوة البدنية لم يجعله سلوك الشخص المحروم من حريته أمرا ضروريا وضرورة قصوى يشكل من حيث المبدأ إنتهاكا للحق في

¹- راجع: غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 47.

عدم الإخضاع للمعاملة اللإنسانية أو المهينة، ومن شأن القوة المفرطة التي تفضي إلى خسائر في الأرواح أن تشكل على نحو عام إنتهاكا للحق في الحياة".⁽¹⁾

وفي أعمال الندوة العربية الإفريقية حول العدالة الجنائية والإصلاحات السجنية، التي نظمها المعهد العربي لحقوق الإنسان والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان، والمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي بتونس بتاريخ 29 نوفمبر / تشرين الثاني - 2 ديسمبر/كانون الأول 1991، قد أبلغ عدد قليل من الحكومات بأنه، يمكن إستعمال القوة من جانب موظفي السجون ضدّ السجناء في حالات الخطورة القصوى، كالهروب والثورة والشغب. ومن المعروف أن حكومات عديدة تزود موظفي السجون لديها بالمعلومات المناسبة حول إستعمال القوة والأسلحة النارية وتدريبهم وفقا لذلك، وجرى التأكيد على أنه يتعيّن على الموظفين الذين يتعاملون مباشرة مع السجناء ألا يكونوا مسلحين، وإن كانوا يتدربون دوريا على إستعمال الأسلحة.⁽²⁾

وقد نصت القاعدة رقم (54) من القواعد النموذجية لمعاملة السجناء، على أنه:

"1- لا يجوز لموظفي السجون أن يلجئوا إلى القوة، في علاقاتهم مع المسجونين إلا دفاعا عن أنفسهم أو في حالات الفرار أو المقاومة الجسدية بالقوة أو الإمتناع السلبي لأمر يستند إلى القانون أو الأنظمة، وعلى الموظفين الذين يلجئون إلى القوة ألا يستخدموها إلا في أدنى الحدود الضرورية وأن يقدموا فوراً تقريرا عن الحادث إلى مدير السجن.

2- يوفر لموظفي السجون تدريب جسدي خاص، لتمكينهم من كبح جماح السجناء ذوي التصرف العدواني.

3- لا ينبغي للموظفين الذين يقومون بمهمة تجعلهم في تماس مباشر من السجناء أن يكونوا مسلحين إلا في ظروف استثنائية، وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز أيا كانت الظروف تسليم سلاح لأي موظف ما لم يكن قد تم تدريبه على استعماله".

¹⁻ أنظر مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (المادة رقم 3) والمبادئ الأساسية بشأن إستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين المبادئ: (4-5-7-9-18-20-21-23). والتي توضح ضوابط إستخدام القوة لاسيما من حيث عدم إستخدامها إلا في حالات الضرورة القصوى، وألا يكون الإستخدام غير متناسب مع الهدف المشروع المراد تحقيقه، وينبغي عدم إستخدام الأسلحة النارية إلا كتدبير أقصى وفي حالات محددة تم تقييدها بمبدأي الضرورة والتناسب.

²⁻ في هذا الصدد راجع: محمد أمحمد عبد العزيز، "تطبيق معايير منظمة الأمم المتحدة وقواعدها في مجال حماية حقوق الإنسان"، مقال في أعمال الندوة العربية الإفريقية حول العدالة الجنائية والإصلاحات السجنية، المنظم من طرف المعهد العربي لحقوق الإنسان والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان والمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، بتونس، بتاريخ 29 نوفمبر إلى 2 ديسمبر 1991، ص 39.

وتقضي المادة رقم (03) من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، بأنه: " لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين إستعمال القوة، إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم."

وينص المبدأ رقم (09) من المبادئ الأساسية بشأن إستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون (إعتمه مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في هافانا 28 أغسطس إلى 8 سبتمبر 1990)، على أنه: " يتعين على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين عدم إستخدام أسلحة نارية ضد الأفراد إلا في حالات الدفاع عن النفس، أو لدفع خطر محقق يهدد الآخرين بالموت أو بإصابة خطيرة أو لمنع إرتكابه جريمة بالغة الخطورة تنطوي على تهديد خطير للأرواح أو القبض على شخص يمثل خطراً من هذا القبيل ويقاوم سلطتهم، أو لمنع فراره وذلك فقط عندما تكون الوسائل الأقل تطرفاً غير كافية لتحقيق هذه الأهداف وفي جميع الأحوال لا يجوز إستخدام الأسلحة النارية القاتلة عن قصد إلا عندما يتعذر تماماً تجنبها من أجل حماية الأرواح."

كما ينص المبدأ رقم (15) من ذات المبادئ السابقة، على أنه: " على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ألا يستخدموا القوة في تعاملهم مع الأشخاص المحتجزين أو المعتقلين، إلا في حالات الضرورة القصوى لحفظ الأمن والنظام داخل السجن أو عندما تتعرض سلامتهم الشخصية للخطر." وفيما يتعلق بالأحداث فقد نصت القاعدة رقم (65) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المحرومين من حريتهم، على أنه: " يحظر على الموظفين حمل الأسلحة وإستعمالها في أية مؤسسة لإحتجاز الأحداث."

من المهم أن ندرك أن الإستخدام المفرط للقوة قد يؤدي إلى وقوع إنتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، والتي قد تبلغ مستوى معيناً بحيث يمكن إعتبارها جرائم ضد الإنسانية.⁽¹⁾

الفقرة الثانية- ضمان شرعية الجريمة والعقوبة التأديبية وعدم قسوتها في القانون الدولي: على الرغم من أهمية الجزاءات التأديبية كوسيلة لحفظ الأمن والنظام داخل المؤسسات العقابية، إلا أنه وفي إطار السياسة العقابية الحديثة التي تستهدف إصلاح السجين وتحقيق إعادة

¹- أنظر تفصيلاً: ميرفت ر شماوي، ترجمة: فابيولا دينا، " إستخدام القوة والأسلحة النارية من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين"، مجلة منظمة العفو الدولية المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا، العدد 18، سنة 2012 .
أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <http://www.amnestymena.org>

راجع بالتفصيل القواعد الإجرائية في إستخدام القوة في مهاجع السجناء: فهد الكساسبة وتامر المعايطه، الدليل الإرشادي الشامل لأعمال موظفي المؤسسات العقابية وفقاً للنهج القائم على حقوق الإنسان، الأردن: المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي(مكتب الشرق الأوسط وشمال إفريقيا)، سنة 2017، ص ص: 124، 125.

إندماجه داخل المجتمع مرة أخرى كفرد صالح عقب الإفراج عنه، فإنه لا بد أن تحاط تلك الجزاءات بمجموعة من الضمانات التي تستهدف عدم خروجها عن المسار الذي شرعت لأجله أو إنحرافها لتصبح وسيلة بطش وتعسف في يد الإدارة العقابية التي قد تسيء إستخدامها بحكم طبيعة عمل تلك الإدارة ورغبتها في فرض النظام، الأمر الذي قد يدفعها إلى عدم تقدير الأمور بقدرها الصحيح خصوصا في حالة عدم وجود تلك الضمانات وذلك كأى جهة يتم منحها سلطة دون رقابة وترشيد. وتتمثل أهم ضمانات توقيع الجزاءات التأديبية ضد المسجونين، فيما يلي:

أولا/ ضمان شرعية الجريمة والعقوبة التأديبية:

يعد من أهم الضمانات التي يجب أن يحظى بها السجين تجاوبا للمعاملة الإنسانية ضمان شرعية الجريمة والعقوبة التأديبية، أي أن يكون الجزاء من بين الجزاءات التأديبية التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، فلا تملك السلطة التأديبية أن توقع جزاء آخر لم يرد في نصوص القانون ولو كان متلائما مع موضوع المخالفة.⁽¹⁾ حيث نصت القاعدة 30 الفقرة الأولى من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه: "لا يعاقب أي سجين إلا وفقا لأحكام القانون أو النظام المذكورين.....".

وينص المبدأ رقم (30) الفقرة الأولى، من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: "1- يحدد القانون أو اللوائح القانونية أنواع سلوك الشخص المحتجز أو المسجون التي تشكل جرائم تستوجب التأديب أثناء الإحتجاز أو السجن، ووصف العقوبة التأديبية التي يجوز توقيعها، ومدتها والسلطات المختصة بتوقيع تلك العقوبة، ويتم نشر ذلك على النحو الواجب. "

وإن مبدأ الشرعية أجدد بالتأييد، لأنه يحرص على حماية السجين من كل صور التعسف والإستبداد الإداري تدعيما لتأهيله، فيجب أن يتولى القانون أو اللائحة الصادرة من السلطة الإدارية المختصة الجرائم والجزاءات التأديبية التي يمكن إنزالها بالسجين إذا خرق قاعدة سلوكية مفروضة داخل المؤسسة العقابية، وأن تمتنع سلطة التأديب في توقيع عقوبة على السجين لم يرد بها نص.⁽²⁾ وتعد الشرعية في مجال الجريمة التأديبية ناقصة، إذ قد أعطت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء الجهة الإدارية المختصة بالإضافة إلى القانون سلطة تحديد السلوك الذي يشكل مخالفة تأديبية - الجريمة التأديبية - وأنواع ومددة العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها، والسلطة المختصة بتقرير إنزال هذه العقوبات، وهذا قد يترتب عليه إتساع سلطة الإدارة العقابية في تحديد

¹- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 342.

²- راجع: أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 423.

المخالفة التأديبية، بل قد تتحايل الإدارة في وصف فعل بأنه مخالفة لحرمان السجين من الضمانات الممنوحة له.

فنصت القاعدة 29 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه:

"تحدد النقاط التالية دائما، إما بالقانون وإما بنظام تضعه السلطة الإدارية المختصة:
(أ) السلوك الذي يشكل مخالفة تأديبية،
(ب) أنواع ومددة العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها،
(ج) السلطة المختصة بتقرير إنزال هذه العقوبات."

فضلا عن ذلك فإن عدم تحديد وحصر المخالفات التأديبية يعد خروجاً على قواعد النظام داخل المؤسسة العقابية وانتقاصاً من الضمانات القانونية للسجين، إذ قد تعتبر الإدارة العقابية حديث السجين مع زميله مخالفة تأديبية إذا أمر الحارس بالتزام الصمت، كما أن تكاسله عن العمل هو نوع من الخطأ التأديبي، وهذا قد يعوق عملية الإصلاح والتأهيل.⁽¹⁾

فمن غير المعقول معاقبة السجين على مخالفة قاعدة أو أمر لا يعلمه، خصوصا مع تغيير البيئة التي يعيش فيها، من بيئة المجتمع الحر إلى بيئة السجن، وتغيير الأنظمة والقواعد السلوكية الحاكمة لهذه البيئة، وما تفرضها من قواعد نظامية جديدة بالنسبة للسجين لذا يجب إخطار السجين بتلك القواعد الجديدة.

فنتص القاعدة رقم (35) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على أنه:

"1- يزود كل سجين لدى دخوله السجن بمعلومات مكتوبة حول الأنظمة المطبقة على فئته من السجناء، وحول قواعد الانضباط في السجن والطرق المرخص بها لطلب المعلومات، وتقديم الشكاوى وحول أية مسائل أخرى تكون ضرورية لتمكينه من معرفة حقوقه وواجباته على السواء، ومن تكيف نفسه وفقا لحياة السجن.

2- إذا كان السجين أميا يجب أن تقدم له هذه المعلومات بصورة شفوية."

وهذا الأمر له أهمية كبيرة في دفع السجين إلى الحرص على النظام، إذ بمقدار أن تكون معالم السلوك والنظام واضحة بقدر ما يزداد الحرص على إتباعها، كما أن لهذا الأمر أهميته كذلك في تدريب السجناء على الملائمة بين سلوكهم وبين القواعد التي تحكم هذا السلوك، وهو ما يعتبر تمهيدا لهم للحياة في المجتمع الحر عقب الإفراج عنهم، على وجه مطابق للقانون.⁽²⁾

ثانيا/ عدم قسوة العقوبات التأديبية:

¹ - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 247.

² - راجع في الموضوع: أحمد الألفي، "حقوق المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 10، سنة 1979، ص 177.

يعرف النظام المعمول في المؤسسات العقابية أنه مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية والإدارة العقابية المختصة، بهدف إصلاح المسجونين وإعادة تكيفهم في المجتمع،⁽¹⁾ إلا أن تطبيق ذلك ينبغي ألا يتعارض وكرامته الإنسانية أو يؤدي إلى الإنتقاص من الفرص المتاحة أمامه لمباشرة قدراته، وهو ما يلزم الإدارة حينها بأن تتحو إتحاها متوازنا بين الإعتبارات التنظيمية المجردة الخاصة بها، وبين الحدود التي يتمتع في نطاقها المسجون بما له من حقوق، ومن هذا المنطلق فإنه ينبغي مراعاة أن تتفق هذه الجزاءات في أنواعها وأساليبها مع الحدود اللازمة لتطبيق النظم الداخلية ومتطلبات التقييم، وأن لا يزيد من الآلام النفسية المصاحبة للتنفيذ أو يشكل ألما بدنيا، إلا في حدود مبررات العزل أو الحفاظ على الإنضباط داخل المؤسسة العقابية.⁽²⁾

بداية يتعين أن يتوافر في الجزاء التأديبي شروط تكفل إتساقه مع أغراض النظام العقابي، وتدفع إحتمال عرقلته لهذه الإغراض التأهيلية والتأهيلية، بحيث يجب :

1- ألا يكون من شأن الجزاء التأديبي إهدار كرامة السجين وإفئقاده إحترامه لذاته ففاقد الشئ لا يعطيه، فمن يفقد إحترامه لذاته يفقد إحترام المجتمع والقانون، وعلى هذا النحو يجب إستبعاد الجزاءات التي يحتمل أن تورث أمراضا بدنية أو عقلية أو علا نفسية، وهذا شأن الجزاءات التأديبية البدنية حين يتعرض السجين للجلد أو الضرب، وبصفة خاصة عندما يوقع عليه الجزاء أمام زملائه، وقد تبنى القضاء الأمريكي هذا الرأي، لذلك قضى بأن إستعمال السوط في التأديب يعد مخالفا للدستور، لأنه يعد من قبيل المعاملة التي لا تتسق والكرامة الإنسانية التعديل الثامن.⁽³⁾

وذهبت أحكام عديدة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن العقوبة التأديبية ليست عقوبة حاظه بالكرامة الإنسانية في حد ذاتها، لكنها يمكن أن تتقلب إلى عقوبة حاظه بالكرامة الإنسانية إذا كان من شأنها إذلال الشخص الذي وقعت عليه، ويحدث ذلك الأثر بسبب ظروف توقيعهها، كأن تكون الأداة المستخدمة في العقاب البدني أداة قاسية، أو بسبب طريقة الضرب كأن تكون شديدة.⁽⁴⁾

2- إستبعاد مظاهر القسوة في التأديب وتلك الجزاءات البدنية التي تخالف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، على أن الجزاءات البدنية التي تنزل بالسجين داخل المؤسسات العقابية تعد من قبيل العقوبات الحاظة بالكرامة الإنسانية، لأنها تعد من الجزاءات المفرطة القسوة والمعرقلة لأغراض

1- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 183.

2- راجع: خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 467.

3- هبه عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص 201.

4- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 55.

التنفيذ العقابي، ولذلك فإنه يتعين أن يحاط الجزاء التأديبي بعدة ضمانات تكفل إتساقه مع أغراض النظام العقابي. (1)

ومعيار الحكم على مدى قسوة العقوبة التأديبية داخل السجن هو معيار موضوعي يحتمل فيه القاضي إلى الشعور الإنساني العام، فإذا كان توقيع جزاء تأديبي معين أو معاملة المسجون معاملة معينة يصدّم المشاعر الإنسانية فإن العقوبة تعتبر قاسية، وإذا لم يكن الأمر كذلك فإن العقوبة لا تكتسب هذا الوصف. (2)

ومن ثم فقد إستقر الرأي الراجح في علم العقاب الحديث والمعايير الدولية، على أن القاعدة (31) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء جاءت أكثر صراحة من نص المادة (07) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومادة (16) إتفاقية مناهضة تعذيب، في إعتبار العقوبات البدنية حاطة بالكرامة الإنسانية، عندما نصت على أن: "العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، محظورة كلياً كعقوبات تأديبية". (3)

كما تنص القاعدة (67) من القواعد المتعلقة بحماية الأحداث المحرومين من حريتهم، على أنه: "كل التدابير التأديبية التي تشكل معاملة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة مثل العقوبات البدنية، والإيداع في زنزانة مظلمة والحبس في زنزانة ضيقة أو العزل، وكل عقوبة يمكن أن تكون مضرة بالصحة البدنية أو العقلية يجب أن تمنع".

فنص القاعدتين السالفتين الإشارة، يؤكد على أن العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة توجد خارج كل منطق، ويتعين ألا يكون من شأن الجزاء التأديبي الإنتقاص من إمكانيات السجن وإفتراده إعتداده بنفسه، فلا يجوز أن يتخذ الجزاء التأديبي صورة الإذلال والتكيل، أو صورة الحرمان من التغذية أو من نظام تهذيبي أو من نظام رعاية طبية، لأن هذا من شأنه أن يعوق الجهود التي بذلت في سبيل إصلاح وتقويم السجن، و إعادته مواطناً صالحاً في المجتمع. (4)

3-الإلتزام بالمعقولية في إختيار العقوبة التأديبية وفقاً لمعايير محددة، بعضها يتعلق بخطورة المخالفة والبعض الآخر يتعلق بالسجين ومقدار ما يناله من جزاء، فلا يسرف فيه فيصير ظلماً وعدواناً، ولا ينتقص منه فيصبح واهياً. (5)

¹- أنظر في ذلك: أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص ص: 426، 427.

²- راجع: هبه عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص ص: 102، 104 .

³- محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 253.

⁴- محمد حافظ النجار، المرجع والموضع نفسه.

⁵- أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 426.

4- عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الجريمة مرتين وفقا لما إستقرت عليه القاعدة 30 الفقرة الأولى من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، حيث نصت على أنه: "...ولا يجوز أبدا أن يعاقب مرتين على المخالفة الواحدة..".

ولكن إذا كانت القاعدة أنه عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الجريمة مرتين، فإن هذا لا يمتد إلى الحالة التي يتضمن فيها جزء معين مظاهر أخرى من الجزاءات، مثال ذلك الحبس الإنفرادي، فهذا الجزاء يعد جزاء تأديبيا ولكنه يحمل في طياته عدة جزاءات أخرى كالحرمان من الزيارة ومن النزهة اليومية أو الحرمان من المراسلة، فالأمر هنا لا يدل على تعدد للجزاءات عن فعل واحد لأن هناك جزاءات تعد من طبيعة واحدة، ومن ثم فلا تدخل ضمن قاعدة تعدد الجزاءات، أما إذا كانت الجزاءات متعددة عن فعل واحد كالحبس الإنفرادي أو تنزيل المسجون درجة فإنه يتعين إحترام قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الجريمة مرتين. (1)

المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الإستماع إليهم في القانون الدولي

قديمًا كانت توقع العقوبة القاسية على السجين ويعامل معاملة قاسية داخل السجن، دون أي إعتبار لحقه في الدفاع عن نفسه، فالنظرة السائدة كانت ترى أن السجين إنسان شرير لا بد من إبعاده عن المجتمع، وبعد ظهور الأفكار الإصلاحية وتقدير إنسانية السجين، أخذت أغلب الأنظمة العقابية تستمع إلى السجين باعتبارها وسيلة لإصلاحه ولكن بشكل نسبي، وأكدت على ذلك أيضا المواثيق الدولية بإقرار ضمانات لسجين التي تقيه التعسف الإداري.

ولذلك فإن للسجين حق في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية، وكذلك الحق في تقديم الشكاوى عند المساس بأي حق من حقوقه داخل السجن، وله أيضا الحق في التقاضي عند رفعه لدعوى أمام محكمة مستقلة.

وبناء عليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكاوى والتقاضي في القانون الدولي

المطلب الأول: الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية

¹- راجع في الموضوع: غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 65.

يعني التأديب بصفة عامة وجود فعل مخالف لنظام المرفق، ويكون من الضروري مجازاة المخالف ردعا له ومنعا لغيره من سلوك سبل المخالفة ذاتها،⁽¹⁾ فالجزاء التأديبي من أهم أساليب المعاملة الرامية إلى تحقيق الغرض التنظيمي داخل المؤسسة العقابية، لإتصالها بتخوف السجين من الألم.⁽²⁾

وإن مساءلة السجين تأديبيا عند مخالفة النظام داخل السجن يجب أن تكون مصحوبة ببعض الضمانات الفعالة، حتى لا يضيع حق السجين أثناء توقيع جزاء تأديبي عليه، والتي تختلف عن الضمانات التي توفرها المساءلة الجنائية، والسؤال المطروح: ما هي ضمانات حقوق المسجون عند تقرير محاكمته تأديبيا، وهل يتم الإنتقال منها بدعوى إعتبارات الأمن داخل المنشأة العقابية؟ وتقتضي الدراسة لضمانات حقوق المسجون عند تقرير محاكمته تأديبيا تقسيمها إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول نطاق المساءلة التأديبية والمساءلة الجنائية، وبالفرع الثاني مظاهر الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية.

الفرع الأول: نطاق المساءلة التأديبية والمساءلة الجنائية

إن الناظر للحماية المقررة للمسجون في المحاكمات التأديبية، ليجد قصورا واضحا عن تلك التي تقررها المحاكمات الجنائية، وفيها يتم الهروب من ضمانات الدعوى العادلة، وإعطاء مجلس التأديب داخل المؤسسة العقابية إختصاصا بنظر موضوع يتضمن مساءلة جنائية وليست تأديبية، فقد تصف الإدارة العقابية الخطأ الواقع من المسجون على أنه يشكل جريمة تأديبية، وذلك للتحايل على الوصف الحقيقي له، وهو أنه جريمة جنائية، وذلك بهدف حرمان المسجون من الضمانات القانونية الخاصة بالمسؤولية الجنائية.⁽³⁾

وقد أخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على عاتقها القيام بهذه المهمة في حكم لها في 1975/02/21، ووضعت معايير عدة للترقية بين المخالفة التأديبية داخل السجن والجريمة الجنائية في خصوص الدعوى العادلة⁽⁴⁾، وسنتناول هذه المعايير تباعا:

¹- راجع: إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 181.

يستمد التأديب أهميته من وجوب حسن سير العمل وإنظامه في المرفق، وأيضا تحقيق الأهداف المنوط به تحقيقها، فالتأديب في مرفق السجن يستهدف ردع السجين لخروجه على النظام، وكذلك ضمان السير المنتظم والفعال لمرفق السجن.

²- خالد محمود الخمري، مرجع سابق، ص 466.

³- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ص: 97، 98.

⁴- هبه عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

-Jean Pradel et Geert Corstens, **Droit pénal européen**, 2^e édition, Paris: Dalloz, 2002, P 214.

الفقرة الأولى - معيار النص: حيث تستند المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها إلى النص الذي أورد الجزاء، فإذا كان النص منتميا إلى قانون السجون أو اللوائح التنفيذية لقانون السجون فإن الأمر يشير إلى أن السلوك محل العقاب يمثل مخالفة للنظام الداخلي، أي أنه يشكل جريمة تأديبية، ولم يفت المحكمة أن تلاحظ إمكانية الإزدواجية بين النوعين من المسؤولية، فالإعتداء على حارس السجن يقع تحت طائلة قانون العقوبات، كما يمثل مخالفة تأديبية لقواعد النظام داخل السجن.⁽¹⁾

الفقرة الثانية - طبيعة الفعل (التهمة): يرجع إلى طبيعة الجريمة نفسها، فإذا كان الفعل يمثل مخالفة لقواعد النظام العام في المجتمع فإنه يمثل جريمة جنائية، أما إذا كان يمثل مخالفة لقواعد النظام داخل المؤسسة العقابية، فإنه يشكل مخالفة تأديبية، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لاحظت أيضا أن هذا المعيار كالمعيار السابق، لا يحول دون ظهور إزدواجية بين نوعين من المسؤولية، فالتمرد داخل السجن لا يشكل جريمة جنائية، بل هو عمل جماعي مخالف للنظام داخل السجن، غير أن هذا العمل يقترن بالإتفاق الجنائي بين المسجونين، وهو ما يشكل جريمة جنائية.⁽²⁾

الفقرة الثالثة - شدة الجزاء: يركز على درجة شدة الجزاء، فكلما كانت العقوبة مماثلة للعقوبات المعروفة في قانون العقوبات، كلما كان الأمر متعلقا بالجريمة الجنائية، وكذلك الحال إذا تدخلت الإدارة العقابية بزيادة مدة أو درجة شدة العقوبة المحكوم بها كجزاء على سلوك بدر من المسجون.⁽³⁾

هذا وقد رجحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المعيار في قضية Campbell ضد بريطانيا في 28 يونيو 1984، حين رفع عدد من المسجونين دعوى بسبب أن إدارة السجن حرمتهم من تخفيض العقوبة بلغ 570 يوما، وكانت إدارة السجن قد منحتهم هذا التخفيض، ولم يرغب عن بال المحكمة الأوروبية أن القضاء والفقهاء داخل الدولة الخصم، يعتبران تخفيض العقوبة رخصة وليس حقا غير أن المحكمة لاحظت أن المسجونين يحصلون على هذه الرخصة تلقائيا، ومن ثم فإنهم يتوقعون الإفراج عنهم في مدة معينة أقل من مدة الحكم الأصلي المحكوم عليهم بها، وقد رتبت المحكمة على ذلك أن حرمان المسجون من هذا التخفيض يمثل زيادة في مدة عقوبته، أو بمعنى أدق في المدة التي

¹ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 98؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 263.

² - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 99؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 263.

³ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 99؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 263، 264.

يتوقع أن يفرج عنه بإنتهائها، وعليه ترى المحكمة أن الأمر يتعلق بالمسؤولية الجنائية، ومن ثم يتعين أن يستفيد المسجون من ضمانات الدعوى العادلة. (1)

ويتجه رأي بأن ما إنتهت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يمثل توسعا لما يشكل جريمة جنائية، بغرض تأكيد حقوق المسجون في دعوى عادلة، وقد إعتمدت على معيار واقعي وليس قانونيا في تحديد مدة العقوبة، وإذا أردنا أن نطبق نفس المنطق نصل إلى نتيجة مؤداها حرمان المسجون من الإفراج الشرطي يشكل حرمانا للحرية ويولد حقا للمسجون في دعوى عادلة، مع ما تضمنه ذلك من حق في الدفاع- الإستعانة بمحام والحق في الطعن- وحق في القاضي الطبيعي. (2)

وإنتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم لها سنة 1977، إلى إعتبار أن حرمان المسجون من الإجازة، بعد تأخره أكثر من مرة في العودة إلى السجن من بعض تلك الإجازات، لا يشكل تعديلا لمدة العقوبة، وأن الأمر يقتصر على مجرد تعديلات أدخلت على طريقة تنفيذ العقوبة، وقضت المحكمة بأن الحرمان لا يتعارض مع المادة (05) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تقرر حق من يحبس في دعوى عادلة أمام قضاء طبيعي. (3)

وقضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن حرمان المسجون من بعض الإمتيازات، كالزيارات والمراسلة، لمدة معينة، لا يستوجب توفير ضمانات الدعوى العادلة، فالأمر يتعلق بالمساءلة التأديبية، وقضت أيضا بأن وضع المسجون في زنزانه فردية بعد إتهامه بالإشتراك في إضطرابات حدثت داخل السجن، لا يولد حقا للمسجون في دعوى عادلة، نظرا لتعلق الأمر أيضا بالمساءلة التأديبية، وأن من سلطة الإدارة وضع المسجون في حبس إنفرادي كتدبير مؤقت فور نسبة التهمة التأديبية إليه، حتى لا يؤثر على الشهود. (4)

غير أنه وإن كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد إستندت إلى معيار طبيعة الجزاء، إلا أنه قد يلجأ أحيانا إلى المعيار الثاني، وهو معيار طبيعة الفعل أو التهمة، من ذلك قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية McFeeley ضد المملكة المتحدة (بريطانيا) والتي عرضت عليها في 14 مايو 1981، فقد ذهبت اللجنة الأوروبية إلى توافر عناصر المخالفة التأديبية فيما نسب إلى المسجون

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص: 99، 100؛ محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني: دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الثانية، لبنان: دار العلم للملايين، سنة 1998، ص 291 وما بعدها.

²- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 100؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص: 264، 265.

³- غنام محمد غنام، المرجع سابق، ص: 100، 101؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 265؛ محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 300.

⁴- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 101؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص: 265، 266 .

من رفضه إرتداء ملابس السجن ورفضه العمل، في وقت كان يسود المؤسسة العقابية موجة من الإحتجاجات والقلقل الداخلية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مظاهر الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادلة عند المساءلة التأديبية

في حالة تأديب السجين، فإن الأمر يتطلب إقرار ضمانات قانونية له، وذلك لأنه يستفيد من بعض مظاهر الدعوى العادلة، رغم أنه لا يتمتع بالحق في دعوى عادلة كما هو معروف في المحاكمات الجنائية.

وهذه المظاهر هي: الحق في العلم بالتهمة المنسوبة إليه، والحق في الدفاع عن نفسه، والحق في القاضي الطبيعي. وهذا سيتم تسليط الضوء عليه كما يلي:

الفقرة الأولى - حق السجين في العلم بالتهمة: لا يختلف المسجون في حالة تقرير مساءلته التأديبية عن المتهم في المحاكمات الجنائية في حقه بالعلم بالتهمة الموجهة إليه، فمن أبسط قواعد العدالة أن يعرف المتهم بمخالفة تأديبية طبيعة هذه التهمة حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه.⁽²⁾

حيث نصت القاعدة (2/30) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين، على هذا الحق في حالة تعرض المسجون للعقاب، دون إشتراط أن يتعلق الأمر بمسؤولية جنائية، فيقوم هذا الحق أيضا في حالة المساءلة التأديبية، لعمومية النص الذي يقرر بأنه: " لا يعاقب أي سجين إلا بعد إعلانه بالمخالفة.... ".

هذا وتعد إحاطة السجين بالإتهامات المنسوبة إليه، والأدلة التي تثبت حدوث تلك الوقائع ونسبتها إليها، أمرا أساسيا والزاميا حتى في حالة عدم وجود نص.⁽³⁾

الفقرة الثانية - حق السجين في الدفاع عن نفسه: يذهب رأى فقهي إلى أن القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين تقرر ضمانات إضافية للمسجون، عندما تقرر أن من حقه أن يعلم بالمخالفة التأديبية، مع ما يترتب على العلم من حق في إعداد وتحضير دفاعه.

وهذا من خلال القاعدة (2/30) بنصها على ضرورة على أنه: " لا يعاقب أي سجين إلا بعد... وإعطائه فرصة فعلية لعرض دفاعه وعلى السلطة المختصة أن تقوم بدراسة مستفيضة للحالة." ويترتب على حق المسجون في الدفاع عدة نتائج قانونية أهمها: إبداء المسجون لأقواله، ومدى الحق في الإطلاع على الأوراق، ومدى الحق في الإستعانة بمحام، ومدى مناقشة الشهود.

¹ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 103؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 267، 268؛ محمود

شريف بسيوني و محمد سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 301.

² - محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 269.

³ - إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 369.

بهذا سنتناول تمتع السجين بهذه الحقوق تباعا، كما يلي:

أولا/ إبداء السجين لأقواله:

ينص المبدأ رقم (30) الفقرة الثانية، من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: " يكون للشخص المحتجز أو المسجون الحق في أن تسمع أقواله قبل إتخاذ الإجراء التأديبي، ويحق له رفع هذا الإجراء إلى سلطات أعلى لمراجعتها."

قد يتم إبداء المسجون لأقواله بمناسبة المحاكمة التأديبية شفاهة أو عن طريق تقديم مذكرة كتابية، ويتعين إحترام حقوق السجين في إبداء أقواله شفاهة أمام مجلس التأديب، فمن حقه أن يسمعه من في المجلس الذي يحكم عليه بعقوبة تأديبية، بيد أنه ليس من حقه حضور الجلسات حتى لا يتعرف على شهود الإثبات تفاديا للإنتقام منهم، وهو أمر شائع في وسط السجن،⁽¹⁾ وقد قضت المحكمة الفيدرالية الأمريكية بذلك في دعوى أتهم المسجون فيها بمحاولة الهرب من السجن وإحتجاز رهائن وجرح أحد رجال الشرطة بطلق ناري، وقد وقعت الإدارة عليه جزاء تأديبيا تمثل في فقدان بعض الإمتيازات، وإلغاء تخفيض العقوبة الذي كان قد تقرر لصالحه.⁽²⁾

غير أنه إذا كان الإجراء الذي خضع له المسجون هو النقل من السجن إلى آخر أكثر تشددا في نظامه الداخلي، فإن المحاكم الكندية قضت بأنه ليس من الضروري سماع أقوال السجين، ولا يختلف الوضع إذا كان النقل تدبيراً أتخذ في مواجهة المسجون بسبب سلوك خاطئ من جانبه وهو الإشتراك في إضطرابات داخل السجن.⁽³⁾

أما إذا كان الإجراء الذي أتخذ في مواجهة المحكوم عليه هو إلغاء الإفراج الشرطي، فإن الأمر يختلف إذ يلزم سماع أقوال أصحاب الشأن، ويكمن السبب في شدة الجزاء في الحالة الأخيرة، أما النقل بين السجن فإنه يدخل ضمن سلطة الإدارة التقديرية، وقد إستقرت أحكام القضاء في قوانين مختلفة على أنه يفلت من رقابة القضاء، وأنه يعتبر تدبيراً إداريا لا يدخل بالضرورة في السلطة التأديبية، بل من سلطة الإدارة في تقسيم المسجونين.⁽⁴⁾

وإذا كان من حق المسجون العلم بالتهمة وإبداء أقواله إذا تعلق الأمر بالسلطة التأديبية، فإن الأمر لا يختلف إذا كان مدير السجن هو الذي وقع الجزاء وفقا لسلطته القانونية وليس مجلس

¹ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 107؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 270.

² - محمد حافظ النجار، المرجع والموضع نفسه.

³ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 107؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 271.

⁴ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 108؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 271.

التأديب، أما إذا كان وزير الداخلية أو مدير مصلحة السجون هو الذي وقع الجزاء فإنه يكتفي بأخذ أقوال المسجون في محضر مكتوب وعرضه على من يأمر في توقيع الجزاء.⁽¹⁾

ويظهر ذلك بوضوح في قانون تنظيم السجون في الكويت رقم 26 لسنة 1962 المادة 62 منه، التي تنص على أنه: " إذا كان الجزاء المطلوب توقيعه على المسجون خارجا عن سلطة الضابط، وجب تحرير محضر بموضوع المخالفة وتدون فيه أقوال المتهم والشهود وسائر وجوه التحقيق، ثم يرسل لمدير السجون للنظر في توقيع الجزاء المطلوب." ⁽²⁾

ثانيا/ حق السجين في حكم مسبب :

لم تشر التشريعات ولا مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين إلى هذا الحق، وكذلك معاهدات حقوق الإنسان لم تشر صراحة إلى إقرار هذا الحق، إلا أنه متأصل في الأحكام المتعلقة في الدعاوى العادلة، وقد بحثت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العديد من الشكاوى الواردة حول هذا الموضوع، وبناء على السوابق القضائية الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان في إطار المادة 14 الفقرة الخامسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بأنه: " يحق للشخص المدان أن يتاح له، في غضون مهلة معقولة الحصول على كافة الأحكام الخطية المسببة على النحو الواجب. ... " ⁽³⁾

ويظهر هذا الحق كضمان للسجين في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني لسنة 2004، بالمادة 39 الفقرة (أ)، بنصها على أنه: ".....على أن يكون قرار إيقاع العقوبة مسببا." ⁽⁴⁾

ثالثا/ مدى حق السجين في الإطلاع على الأوراق التحقيقية:

لم تتضمن القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين هذا الحق، ويذهب غالبية الفقه أن المسجون لا يتمتع بالحق في الإطلاع على الأوراق وذلك لإعتبارات الأمن داخل المؤسسة العقابية، فمن سلطة الإدارة أن تحول دون هذا الإطلاع حتى لا يعرف المسجون أسماء الشهود الذين أدلوا بشهاداتهم ضده تفاديا للإنتقام منهم وحفاظا على سرية أسمائهم كمرشدين لجهة الإدارة، وهنا يظهر

¹ - غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 108؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 271.

² - راجع القانون السجون الكويتي على الموقع الإلكتروني: <http://www.gcc-legal.org>

³ - أنظر في ذلك: الأمم المتحدة، الفصل السابع: الحق في محاكمة عادلة: الجزء الثاني - من المحاكمة إلى الحكم النهائي حقوق الإنسان والاعتقال والإحتجاز السابق على المحاكمة والإحتجاز الإداري -، المفوضية السامية لحقوق

الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 266.

⁴ - راجع قانون الإصلاح و التأهيل الأردني لسنة 2004 على الموقع الإلكتروني: <http://moi.gov.jo>

الفرق بين المحاكمات التأديبية داخل السجن والمحاكمات الجنائية التي يتمتع فيها المتهم، بالحق في الإطلاع على الأوراق بالأصالة أو بالوكالة. (1)

وقد أشار القضاء الكندي في أحكامه إلى أن الحق في الإطلاع على الأوراق هو حق نسبي وغير مطلق، وبالتالي فإنه يجوز أن يخضع لبعض القيود لإعتبارات الأمن. (2)

رابعاً/ مدى حق السجين في الإستعانة بمحام:

لم تتضمن القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين هذا الحق، غير أن القضاء الأوربي لحقوق الإنسان يقرر ضمانات الدعوى العادلة إذا كان الجزاء من الشدة بحيث يرقى إلى مرتبة الجزاء الجنائي، عندئذ تنسحب الضمانات الإجرائية المهمة للدعوى الجنائية على المحاكمة التأديبية، حتى لا تتحايل إدارة السجن لتحرم السجين منها عن طريق محاكمته تأديبياً عن تهمة من طبيعة جنائية، ومن الجزاءات التي قدر القضاء الأوربي أنها ترقى إلى مرتبة العقوبة الجنائية إلغاء تخفيض العقوبة الذي سبق أن تقرر للمسجون، حتى ولو كانت إدارة السجن هي التي قررت في السابق تخفيض هذه العقوبة. (3)

وتستقر أحكام القضاء الأوربي لحقوق الإنسان على ذلك، رغم أن العقوبة المحكوم بها على المسجون لا تزيد عما سبق أن قرره محكمة الموضوع في حكمها الصادر بالإدانة، وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Campbell، أن من حق المسجون الإستعانة بمدافع وأن من حق هذا الأخير الإطلاع على الأوراق مادام الجزاء الذي وقع على المسجون هو إلغاء تخفيض العقوبة مدة 570 يوماً، حيث أن المتهم حرم من هذا الحق، فقد قضت المحكمة بوقوع مخالفة لأحكام الإتفاقية التي تضمنت الحق في الدفاع. (4)

أما إذا كان الجزاء التأديبي الذي وقع على المسجون هو الوضع في الزنزانة الفردية في مدة معينة أو النقل إلى سجن أكثر شدة في نظامه الداخلي أو ما شابه ذلك من جزاءات، مثل: تخفيض الغذاء، فإن المسجون ليس من حقه التمسك بمدافع. (5)

1- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ص: 108، 109؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 272.

2- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 109؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 272.

3- م غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 109؛ حمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 273؛ محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009، ص 62.

4- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ص: 109، 110؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 273؛ محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 300.

5- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 110؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 273؛ محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 300.

خامسا/ مدى حق السجين في مناقشة الشهود:

قد تأكد حق المسجون في تقديم شهود أمام مجلس التأديب بالسجن في عدة أحكام للقضاء الأمريكي في حالات منها: حالة إلغاء الإفراج الشرطي، والنقل من سجن إلى مستشفى الأمراض العقلية؛ ففي قضية *Ponte v. Real*، حيث سنة 1982 أتهم مسجون بالإشتراك في شجار بالسجن، وقرر مجلس التأديب حرمانه من 150 يوما، قررت له تخفيضا للعقوبة.⁽¹⁾

وقد صدر هذا الحكم إستنادا إلى شهادة الحارس، وقد تمسك المسجون المتهم بسماع شهادة زملاء له من المسجونين، لكن مجلس التأديب رفض سماعهم واكتفى بسماع حارس السجن، فقضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن رفض سماع الشهود من المسجونين له ما يبرره من احتمال وجود ضغط عليهم من زملائهم المسجونين، وإنتهت المحكمة إلى أنه إن جاء قرار مجلس التأديب خاليا من ذكر الأسباب التي حدت المجلس إلى رفض سماع هؤلاء الشهود، إلا أنه ما دامت توجد أسباب للرفض فإن ذلك لا يعد إخلالا بالدعوى العادلة بالنسبة لإلغاء تخفيض العقوبة.⁽²⁾

وقد جاء حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة معبرا عن الرغبة في التوفيق بين حق المسجون في ضمانات الدعوى العادلة إذا تعلق الأمر بإجراء خطير، يرقى إلى الحرمان من الحرية كالإلغاء تخفيض العقوبة، وإعتبارات الأمن داخل المنشأة العقابية.⁽³⁾

وينتقد الرأي المنشق على هذا الحكم، ما إنتهت إليه المحكمة التي عولت على وجود احتمال للضغط على الشهود داخل السجن لكي تستبعد سماعهم، ذلك أن تقدير مصداقية الشهود أمر متروك أصلا لمجلس التأديب، فكان يمكن سماعهم وتقديم قيمة شهادتهم في النهاية. هذا بالإضافة إلى أنه يمكن سماع الشاهد دون حضور المتهم ودون إطلاع هذا الأخير على مضمون شهادته لتفادي الضغوط والتهديدات داخل السجن، هكذا يمكن التوفيق بين إعتبارات العدالة وظروف ممارستها داخل السجن.⁽⁴⁾

الفقرة الثالثة- حق السجين في المثل أمام القاضي الطبيعي: عند مساءلة المسجون تأديبيا لا يتمتع بالحق في قاض طبيعي، وهنا يبرز الإختلاف أيضا بين المحاكمة الجنائية والمحاكمة التأديبية عن مخالفة لوائح السجن.

وإذا كان القضاء الأوربي لحقوق الإنسان يستوجب ضمانة الدعوى العادلة في المحاكمات التأديبية داخل السجن، وإذا كان الجزاء يتضمن مساسا بحرية المسجون، مثل إلغاء تخفيض العقوبة

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 110؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 273، 274 .

²- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 111؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 274.

³- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 111؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 274.

⁴- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 111؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 275.

فإنه لا يستلزم مع ذلك أن يكون أعضاء مجلس التأديب من القضاة، ويكتفي بتوافر الحيادة والإستقلال في أعضاء اللجنة. وقد قدرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان توافر الحيادة والإستقلال في أعضاء اللجنة متى كانوا من غير ضباط السجن، وكانوا معينين لمدة ثلاث سنوات من وزير الداخلية.⁽¹⁾

غير أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قد إنتهت إلى رأي مخالف لذلك في نفس القضية قبل عرضها على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نظرا لأن تعيينهم كان يتم من قبل وزير الداخلية لمدة ثلاثة سنوات، فالوزير يملك قانونا سلطة إقالتهم. كذلك وجدت اللجنة أن حيدهم تتأثر طالما أن لهم دورا في الإشراف اليومي على السجن بما يسمح بتقوية روابطهم مع إدارة السجن.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها لم تر في سلطة وزير الداخلية إقالة أعضاء مجلس التأديب حائلا دون إستقلالهم من الناحية الفعلية، ما دام الوزير لا يستعمل هذه السلطة في العادة، كما لم تر في علاقة أعضاء المجلس بالإدارة ما يؤثر في حيدهم طالما لم يثبت بالدليل.⁽²⁾

لا تؤيد الباحثة ما ذهب إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من عدم وقوف وزير الداخلية حائلا دون إستقلال تلك اللجنة، بدعوى أن وزير الداخلية لا يستخدم سلطته حسب ما جرت عليه العادة- كما زعمت المحكمة- فما هي إذا الضمانات التي قدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حتى تؤكد لها عدم إستعمال وزير الداخلية سلطته هذه في العادة ؟ ، كما نرفض زعمها بأن علاقة أعضاء المجلس بالإدارة العقابية لن تؤثر على حيدهم ما لم يثبت ذلك بالدليل، فأى دليل تقصده المحكمة، وهل من تسول له نفسه إنتهاك حقوق إنسان مسلوب حريته سيسمح لأحد الإطلاع على ثمة دليل ؟

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 112؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 275.

²- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ص: 112، 113؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 275، 276؛ محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 75.

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكوى والتقاضى في القانون الدولي

إن وجود السجين داخل المؤسسة العقابية يشكل مركز قانونياً، وإن وجوده هذا يمكن له الحقوق والحريات التي يتمتع بها كإنسان، وإنطلاقاً من هاتين الفكرتين يتعين تمكين السجين من ضمان حقه في تقديم شكوى عن السلبات التي يتعرض إليها خلال قضائه لفترة العقوبة بالسجن، سواء كان تعرضه لتلك السلبات من طرف إدارة السجن أو باقي السجناء.⁽¹⁾ وكذا ضمان حقه في الإتصال بالجهات القضائية، من أجل فرض رقابة شرعية عامة على التنفيذ العقابي، والإتصال بمدافع.

وبناء عليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكوى في القانون الدولي

الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التقاضى في القانون الدولي

الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكوى في القانون الدولي

إن المواثيق الدولية كفلت حماية الأشخاص الخاضعين للسجن خاصة ما يتعلق بحقهم في الشكوى، ولم تكتفِ بذلك فقط، حيث قررت الكثير من الضمانات التي وضعت للحفاظ على سرية الشكوى وضمان ووصولها للسلطات المختصة التي تقرها التشريعات المحلية لتلقى تلك الشكاوى.

وبناء عليه سيتم تناول هذه الضمانات في النقاط التالية:

الفقرة الأولى- ضمان حق السجين في الشكوى في النصوص الدولية الخاصة بحقوقهم

مباشرة: قد نص على ضمان الحق السجين في تقديم الشكاوى المبدأ رقم (33) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه:

"1- يحق للشخص المحتجز أو المسجون أو لمحاميه تقديم طلب أو شكوى بشأن معاملته ولاسيما في حالة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إلى السلطات المسؤولة عن إدارة مكان الإحتجاز، وإلى السلطات الأعلى، وعند الإقتضاء إلى السلطات المناسبة المنوط بها صلاحيات المراجعة أو الإنصاف.

2- في الحالات التي يكون فيها الشخص المحتجز أو المسجون أو محاميه قادرين على ممارسة حقوقه المقررة في الفقرة رقم (1) من هذا المبدأ يجوز لأحد أفراد أسرة الشخص المحتجز أو المسجون أو لأي شخص آخر على معرفة بالقضية أن يمارس هذه الحقوق.

¹ عطية علي مهنا، حق المسجون في المعاملة الإنسانية: حقوق المسجون في الإتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 155.

3- يحتفظ بسرية الطلب أو الشكوى إذا طلب الشاكي ذلك.

4- يبت على وجه السرعة في كل طلب أو شكوى ويرد عليه أو عليها دون تأخير لا مبرر له، وفي حالة رفض الطلب أو الشكوى أو وقوع تأخير مفرط يحق للشاكي عرض ذلك على سلطة قضائية أو سلطة أخرى، ولا يتعرض المحتجز أو المسجون أو أي شاك بموجب الفقرة رقم (1) للضرر نتيجة لتقديمه طلباً أو شكوى.

وأكدت كذلك القاعدة رقم (35) الفقرة الأولى من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على هذا الحق للسجين، بنصها على أنه:

"1- يزود كل سجين لدى دخوله السجن بمعلومات مكتوبة حول الأنظمة المطبقة على فنته من السجناء وحول قواعد الإنضباط في السجن، والطرق المرخص بها لطلب المعلومات وتقديم الشكاوى وحول أية مسائل أخرى تكون ضرورية لتمكينه من معرفة حقوقه وواجباته على السواء ومن تكيف نفسه وفقاً لحياة السجن."

وتقضي القاعدة رقم (36) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، بأنه:

"1- يجب أن تتاح لكل سجين إمكانية التقدم في كل يوم عمل من أيام الأسبوع بطلبات أو شكاوى إلى مدير السجن أو إلى الموظف المفوض بتمثيله.

2- يجب أن يتمكن السجناء من التقدم بطلبات أو شكاوى إلى مفتش السجن خلال جولته التفتيشية في السجن ويجب أن تتاح للسجين فرصة للتحدث مع المفتش أو مع أي موظف آخر مكلف بالتفتيش دون أن يحضر حديثه مدير السجن أو غيره من موظفيه.

3- يجب أن يسمح لكل سجين بتقديم طلب أو شكوى إلى الإدارة المركزية للسجون أو السلطة القضائية أو إلى غيرها من السلطات دون أن يخضع الطلب أو الشكوى للرقابة من حيث الجوهر على أن يتم ذلك وفقاً للأصول وعبر الطرق المقررة.

4- ما لم يكن الطلب أو الشكوى من التفاهة أو بلا أساس يتوجب أن يعالج دون إبطاء وأن يجاب عليه في الوقت المناسب."

وبموجب المواد (12،13،16) من إتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة رقم (08) من إعلان مناهضة التعذيب، يتعين على الدول إجراء تحقيقات حيادية في جميع شكاوى التعذيب أو سوء المعاملة، وبما يتطلب توفير آليات يمكن للأشخاص بموجبها أن يقدموا شكاوى دون خوف من ردود إنتقامية، وذلك داخل أماكن السجون وخارجها.

الفقرة الثانية- إختصاص لجنة الحقوق الإنسانية بتلقي الطعون التي ترفعها الدول والاطعون الفردية: قد أجاز البروتوكول الإختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في

16 ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976) للأفراد تقديم شكاوى وبلاغات للجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن العهد، وهو ما يمثل ضمانة كبيرة للأفراد حال الإعتداء على حرياتهم، إلا أن ذلك مرتبط بتصديق الدولة العضو على البروتوكول الإختياري.⁽¹⁾

وتنظم المواد من 28-39 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشكيل لجنة الحقوق الإنسانية من ثمانية عشر عضواً بالانتخاب السري بصفة شخصية، من بين قائمة بالأشخاص ذوي الصفات الأخلاقية العالية المعروفين بإختصاصهم في مجال حقوق الإنسان، الذين يكون من بينهم بعض ذوي الخبرة القانونية، ويقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإعدادها بنا على ترشيحات الدول الأطراف وتختص اللجنة -بالإضافة إلى مسألة المتابعة - بتلقي وفحص الطعون التي ترفعها إحدى الدول الأطراف بخصوص الإدعاء بأن دولة طرف أخرى لا تقوم بأداء إلتزاماتها بموجب العهد، وتلقي وفحص الطعون الفردية التي يرفعها أفراد يدعون بأنهم ضحايا الإعتداء على أي من الحقوق المبينة بالعهد ومن بينها الحقوق المكفولة لسجناء.

¹⁻ تنص على هذا الضمان الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو العهد الذي تضمن المادتان السابعة والعاشرة منه بيان الحق في الإصلاح، والحق في التحرر من التعذيب وغيره من من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وهذا النوع من الضمانات الدولية للتنفيذ يتطلب -طبقاً لما هو مستقر في فقه القانون الدولي- قيام الدولة بالتصديق على العهد، وفقاً للإجراءات الدستورية المنصوص عليها في القانون الداخلي، وأن تعمل على إدماجها لهذا القانون عن طريق النشر في الجريدة الرسمية أو صدور مرسوم أو قانون ينص على أن المعاهدة قد أصبحت نافذة في داخل الإقليم أو لها قوة القانون .

للتوسع أكثر بالموضوع أنظر: نور الدين الحسيني، مرجع سابق، ص 495؛ علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2006، ص ص: 48، 49؛ محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 411، 412.

ولا تثير أية صعوبة بالنسبة للحالات التي لم تكن تنظمها التشريعات الداخلية إذا قامت الدولة بالوفاء بإلتزاماتها، وإنما تنثور الصعوبة عندما لا يحدث وفاء بهذا الإلتزام أو في حالة وجود تعارض بين تشريعاتها الداخلية والدولية. ويذهب رأي في هذه الحالة إلى أنه يتعين على الدولة أن تلغي حكم القانون الداخلي أو تعدله بحيث يتفق مع حكم القانون الدولي، وإلا تحملت الدولة تبعة المسؤولية الدولية، وهو ما أشارت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في حكمها الصادر في 07-06-1932، بأنه لا يمكن للدولة أن تحتج بتشريعها الداخلي لتحديد مدى إلتزاماتها الدولية، كذلك لا يتوقف إلتزام الدولة في هذا الصدد عند حد إصدار التشريعات التي تكفل حماية الحقوق الواردة بالعهد فحسب، بل أنها ملزمة أيضاً بأن تكفل تشريعياً وقضائياً وتنفيذياً لكل من تنتهك حقوقه المضمونة بالعهد فرصة الحصول على تعويض الفعال عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي نتيجة لهذا الإنتهاك.

أنظر تفصيلاً: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة السادسة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1976، ص 28؛ حسينة شرون، "موقف القضاء الدولي من التعارض بين الإتفاقيات والقانون الداخلي"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، فيفري 2008 ، ص 186 وما بعدها.

وفيما يتعلق بإجراءات اللجنة بالنسبة لطعون الفردية، فإنه إذا توافرت في الطعن الفردي شروط قبوله الشكلية، وهذا طبقاً للمادة 05 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوي من قبل الأفراد،⁽¹⁾ فإن اللجنة تقوم بإخطار الدولة المطعون ضدها بما وصل إليها من إدعاءات بانتهاكات لأي من الحقوق التي تضمنها العهد أو إخلالها بأي من الإلتزامات الواردة بها. وعلى الدولة التي تتلقى هذا الإخطار موافاة اللجنة في غضون فترة زمنية تقدر بشهرين، بتفسيراتها وبياناتها الكتابية لتوضيح الأمر مع بيان الحلول التي قامت بإتباعها.

وتقوم اللجنة بعقد إجتماعات مغلقة تتولى فيها دراسة هذه البيانات، ثم موافاة كل من الدولة الطرف المعني والشخص الطاعن بوجهة نظرها في الموضوع، وتجتمع اللجنة بمقر الأمم المتحدة بجنيف، وتكون إجتماعاتها صحيحة بحضور إثنتي عشر عضواً، وتكون قراراتها صحيحة بأغلبية أصوات الحاضرين.

الفقرة الثالثة- المتابعة الدولية للتطبيق عن طريق التقارير: نص العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وكذا قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم 24-663 بخصوص متابعة تطبيق القواعد النموذجية الدنيا للسجناء، على هذا النظام. وبالنظر من إختلاف بين الوثائق الثلاثة من جهة الإختصاص بتلقي التقارير وفحصها أو الإطلاع عليها، فإننا نعرضها إستقلالاً على التوالي:

أولاً/ تقارير المتابعة طبقاً لقرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم 24-663:

تنص الفقرة الثانية من القسم الأول من هذا القرار في جزئها الثاني، على أنه يتم إخطار الأمين العام للأمم المتحدة كل خمس سنوات بمدى ما تحزره قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين من تقدم في التطبيق.

¹- يشترط لقبول الطعن الفردي حصول إنتهاك لأحد الحقوق بالعهد توافر الشروط الآتية:

- 1) أن يكون المطعون ضدها طرفاً في البروتوكول الإختياري الأول .
- 2) أن يكون مقدم الطعن من الخاضعين لولاية الدولة المطعون ضدها.
- 3) أن يكون الحق المدعي بانتهاكه من بين الحقوق التي تضمنها العهد
- 4) أن يكون الطاعن معروفاً فلا تقبل الطعون غير الممهورة بالتوقيع.
- 5) ألا يسئ الطاعن طريقة تقديم طعنه.
- 6) ألا يكون قد سبق بحث المسألة نفسها موضوع الطعن بموجب أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية.

وقد خولت لجنة منع الجريمة والسيطرة عليها، إختصاص فحص ما يحال إليها من لجنة حقوق الإنسان من شكاوى وتظلمات فردية خاصة بانتهاك القواعد النموذجية لمعاملة السجناء، كما تختص بمراجعة هذه القواعد وإستعراض إجراءات تطبيقها.⁽¹⁾

ثانيا/ تقارير المتابعة طبقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية:

نصت على هذا الضمان المواد 16- 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والتي تضمنت عناصر هذه التقارير، وجهة تلقئها، وإجراءات التصرف فيها. أما عن عناصر التقارير، فإنها تشمل على الإجراءات التي إتخذتها الدولة والتقدم الذي أحرزته في تحقيق مراعاة الحقوق التي تضمنتها، وبيان العوامل والصعوبات التي تؤثر على درجة أداء الإلتزامات التي تقرها.

أما عن الجهة المختصة بتلقيها، فهو الأمين العام للأمم المتحدة الذي يقتصر دوره على ذلك فقط، أما الجهة صاحبة الإختصاص الفعلي بالنظر في هذه التقارير فهو المجلس الإقتصادي والإجتماعي الذي يختص بالنسبة لها بما يلي:

1- وضع برنامج مراحل تقديم الدول لهذه التقارير خلال عام واحد من بدء نفاذ العهد بعد التشاور مع الدول الأطراف والوكالات المتخصصة المعنية التي يجوز له الإتفاق معها، على أن توافيه بتقارير عن مدى ما أحرزته نصوص العهد من التقدم في التطبيق، ونفصيات ما إتخذته من قرارات وتوصيات في هذا الصدد، ويجوز للدول أن تقدم للمجلس ما تراه مناسبا من تعليقات على القرارات والتوصيات.

2- جواز إرسال تقارير الدول إلى الوكالات المتخصصة وتوصياتها إلى لجنة حقوق الإنسان، للدراسة ووضع التوصيات أو لمجرد العلم.

3- جواز توجيه نظر هذه الوكالات وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة إلى توفير المساعدات الفنية، التي يمكن أن تساعد على التطبيق التدريجي الفعال للعهد.

4- جواز رفع تقارير الدول وموجز تعليقاتها وتوصيات الوكالات المتخصصة إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، مصحوبة بتوصياته التي تكون ذات طبيعة عامة.

¹- نور الدين الحسيني، مرجع سابق، ص499.

ثالثا/ تقارير المتابعة طبقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾ :

تنص على هذا الضمان المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي مكونة من خمس فقرات، تتضمن بيان عناصر التقارير وجهة تقييها، وهي مطابقة تماما لما سبق، أما أوجه الاختلاف فيتعلق بالإجراءات التي تتخذ بشأنها.

فبالنسبة للعهد السابق كان البدء في تقديمها مرهون بالبرنامج الذي يعده المجلس الإقتصادي والإجتماعي في هذا الشأن، وفي هذا العهد نجد أن إلتزام الدول الأطراف يكون بتقديم تقارير المتابعة فوراً خلال عام من تاريخ نفاذه، وبينما كان برنامج المجلس يحدد مراحل تقديمها في العهد السابق، يكون الإستمرار في تقديم تقارير متابعة هذا العهد مرهون بطلب لجنة الحقوق الإنسانية، وتختص لجنة الحقوق الإنسانية بتلقي كافة تقارير المتابعة التي ترفعها الدول إلى الأمين العام للأمم المتحدة، لدراستها وتقديم آرائها وتعليقاتها عليها إلى الدول الأطراف، التي يجوز لها أن ترد على اللجنة ملاحظاتها على هذه الآراء والتعليقات.

الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التقاضي في القانون الدولي

إن الناظر إلى الوثائق والإعلانات الدولية المعاصرة، يجد أنها قد أولت إهتماما كبيرا بحقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في التقاضي، فنصت المادتين (8، 10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على وجوب إحترام حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية، وإلى الحق في محاكمة مستقلة ونزيهة، ففي المادة الثامنة نجده يقرر حق التقاضي لكل فرد في الدولة يتعرض لأعمال فيها إنتهاك لحقوقه الأساسية التي يمنحها له الدستور أو القانون، وفي المادة العاشرة يقرر حق الفرد في اللجوء إلى القضاء لنظر قضيته أمام محكمة تتسم بالإستقلال والنزاهة والحيادة، ويكفل المتقاضين أمامها حق الدفاع بكافة ضماناته.

وكذلك أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته الثانية الفقرة الثالثة، ومادته الرابعة عشر الفقرة الأولى حق الإنسان في التقاضي.

ويتخذ ضمان الحق في التقاضي بعدا خاصا بالنسبة للسجين في صورتان الآتيتان: الحق في الإتصال بالجهات القضائية، والحق الإتصال بمدافع، وهذا ما سنتناوله كما يلي:

الفقرة الأولى- ضمان الحق السجين في الإتصال بالجهات القضائية في القانون

الدولي: قد أكدت ممارسات القضاء الدولي على أنه ينبغي منح السجين الضمانات القانونية الكفيلة التي تخول له الإتصال بالجهات القضائية المختصة ومعاونتهم خلال فترة التنفيذ العقابي، حتى يتسنى

¹- راجع في الموضوع: باية عبد القادر، **العهدان الدوليان لحقوق الإنسان: بين الإلتزام والتحفظ**، الجزائر: دار هومه، سنة 2014، ص 63 وما بعدها؛ حسنين المحمدي بوادي، **حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2008، ص 58 وما بعدها.

له تقديم شكواه والإبلاغ من الجرائم أو الدعاوى التي تمسه أثناء التنفيذ، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع الدعوى مدنياً أو أحوالاً شخصية أو إدارياً، وكذا إمداد السجين بالمشورة القانونية اللازمة لتوفير سياج من الثقة والإطمئنان لديه، وإمداده بالمعونة القانونية لمواجهة حقوقه، فتوفير الحماية القانونية له وفتح الإتصال بالجهات القضائية يكفل ويصون حقوقه الإنسانية.⁽¹⁾

نجد أن هذا الحق أصبح مبدأً أساسياً تواتر الأخذ به على المستوى الدولي، فقد أكدته المادة السادسة الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالنص على أنه: " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في إتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون."

وأكدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في 08 أكتوبر 1977، أن المسجون من حقه الإتصال بالجهات القضائية لرفع دعوى قضائية على حارس السجن دون إشتراط الحصول على إذن من وزير الداخلية، ومثال ذلك قضية Kiss ضد المملكة المتحدة البريطانية. وقد إنتحت اللجنة الأوروبية نفس النحو في قضية مماثلة وهي قضية Hilton ضد المملكة المتحدة، بأن قررت في 08 يوليو 1977، أن رفض وزير الداخلية الإذن للمسجون بتوكيل محام عنه لرفع دعوى مسؤولية مدنية ضد أحد حراس السجن عن سوء معاملته له، يتعارض وحق المسجون في التقاضي.

وقد أبدت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي ما إنتهت إليه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية، وعلى إثر هذا قامت بريطانيا بتعديل لوائحها التي تشترط حصول المسجون على إذن وزير الداخلية لمخاطبة الجهات القضائية.⁽²⁾

وقد جاءت هذه الأحكام بعد قضية Goder ضد المملكة المتحدة، التي قضت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 21 فبراير 1975، بأن القانون الإنجليزي الذي يشترط حصول المسجون على إذن للإتصال بمحام تمهيداً للتوجه إلى القضاء، يخالف المادة السادسة الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تقر حق الأفراد في التقاضي دون تمييز بين الفرد العادي والمسجون.⁽³⁾

وقضت المحكمة الفدرالية الأمريكية في قضية قدم فيها أحد المسجونين شكواً ضد إدارة السجن ناعياً أنها حرمته وهو مسلم من ممارسة الشعائر الدينية، فإعتبرت الإدارة هذه الشكاوى كيدية

¹ - أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 430.

² - مدحت محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 135؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص 371؛ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 76؛ أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 430.

³ - مدحت محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 135؛ محمد حافظ النجار، مرجع سابق، ص ص: 371، 372؛ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 76؛ أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 430.

ووقعت عليه جزاء، قضت المحكمة أن توقيع هذا الجزاء يخالف الحق في الإتصال بالقضاء، لذلك فهو مخالف للدستور.

وقد قضت المحكمة الفيدرالية الأمريكية بالمثل، بأن قانون ولاية Missouri مخالف للدستور، لأنه يحرم المسجون من رفع الدعاوى أثناء حبسه، وذلك لمنع الشكاوى الكيدية، ولم تعتبر المحكمة كافياً أن القانون نفسه يجيز للمسجون التقدم بالشكاوى والدعاوى المتعلقة بحبسه، ذلك أن هناك دعاوى أخرى مدنية وإدارية يجب أن يتمتع المسجون بحقه في التقاضي بشأنه.⁽¹⁾

الفقرة الثانية- ضمان حق السجين في الإتصال بمدافع في القانون الدولي: من الضمانات الجوهرية للسجين حقه في الإتصال بمدافع خلال فترة التنفيذ العقابي، في مختلف الدعاوى التي ترفع منه أو عليه، سواء كانت مدنية أم جنائية أم إدارية.⁽²⁾

وقد نصت القاعدة 93 من قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في هذا الصدد على ما

يلي:

" يرخص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجاناً حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محامية إعداداً لدفاعه وأن يسلمه تعليمات سرية. وعلى هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك. ويجوز أن تتم المقابلات بين المتهم ومحاميه على مرمى نظر الشرطي أو موظف السجن، ولكن دون أن تكون على مرمى سمعه."

وهذه المسألة يغطيها كذلك المبدأ 18 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص

الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، التي تنص على ما يلي:

"1- يحق للشخص المحتجز أو المسجون أن يتصل بمحاميه وأن يتشاور معه.

2- يتاح للشخص المحتجز أو المسجون الوقت الكافي والتسهيلات الكافية للتشاور مع محاميه.

3- لا يجوز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه وفي أن يستشير محاميه ويتصل به، دون تأخير أو مراقبة وبسرية كاملة، إلا في ظروف إستثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية، عندما تعتبر سلطة قضائية أو سلطة أخرى ذلك أمراً لا مفر منه للمحافظة على الأمن وحسن النظام.

4- يجوز أن تكون المقابلات بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه على مرأى من أحد موظفي إنفاذ القوانين، ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه.

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 77.

²- أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 431.

5- لا تكون الإتصالات بين الشخص المحتجز أو المسجون ومحاميه المشار إليها في هذا المبدأ مقبولة كدليل ضد الشخص المحتجز أو المسجون، ما لم تكن ذات صلة بجريمة مستمرة أو بجريمة تدبر.

ويترتب على حق السجين الإتصال بمحاميه، أن تتم تلك الزيارة دون رقابة من إدارة السجن وفي هذا الشأن قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمنت الحق في الدفاع⁽¹⁾ أنه ليس لإدارة السجن الحق في أن تضع وسائل التتصت الإلكترونية على المحادثات التي تتم بين المسجون ومحاميه، ولكن لا يتعدى محام المسجون دوره في المساهمة في ارتكاب المسجون لجريمة، كأن يكون وسيطا بين المسجون وشركائه في تلك الجريمة.

ففي حالة خروج المسجون من المؤسسة العقابية لإستجوابه تسري عليه قوانين السجن ونظمه، ويظهر ذلك في قضية أتهمت فيها محامية عن المتهم المسجون بأنها إستلمت منه أثناء نقله من السجن لإستجوابه خطابا موجها إلى شركائه في الجريمة لإيصاله إليهم، تمسكت المتهمه بأنها لم تخرج الخطاب من السجن، لذلك قضت محكمة الإستئناف ببراءتها، لكن محكمة النقض قضت بإدانتها، لأن تهريب الرسائل قد حدث بالمخالفة للوائح السجن ونظمه في فرنسا.⁽²⁾

هذا ومن حق المسجون إستقبال المراسلات من محاميه، ولا يحق لإدارة السجن مراقبة تلك المراسلات من حيث العدد أو المضمون، كما لا يجوز لها فتحها أو قراءتها، ويتطلب هذا الحق قيام المسجون بإخطار إدارة السجن مسبقا بإسم المحامي الخاص به وعنوانه، وإثبات أنه ليس عنوانا وهميا، حتى لا يستخدمه كستار للهروب من مراقبة إدارة السجن لمراسلاته، وفي هذا قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مخالفة وقعت لحكم المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية، في قضية إعترضت فيها إدارة السجن خطابا أرسله محامي المتهم المسجون يخطر فيه أن من حقه الصمت أثناء إستجوابه من سلطة التحقيق.⁽³⁾

وهذا ما ذهب إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عندما قضت بمخالفة للمادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تضمن حرمة المراسلات، بنصها: " لكل إنسان حق إحترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته."، إذ إعترضت خطابا أرسله المسجون إلى محاميه يعبر

¹- راجع : أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 432؛ غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 78؛ فهد الكساسبة وتامر المعاينة، مرجع سابق، ص 26.

²- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 131.

³- المرجع نفسه، ص 79؛ أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 433.

عن رغبته في تقديم شكوى ضد إدارة السجن، لأن هذه الأخيرة قدمته إلى محاكمة تأديبية بعد أن إتهمته بالإشتراك في اضطرابات حدثت في السجن.⁽¹⁾

الفقرة الثالثة- حق المسجون في الرجوع على الإدارة العقابية بالتعويض: يحق للمسجون الرجوع على الإدارة العقابية بالتعويض، في حالة الإخلال بحقوق المسجون، لأنه إلزاماً يقع عليها- الإدارة العقابية- أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة للحيلولة دون المسجون والإضرار بنفسه (الإنتحار) أو الإضرار بالآخرين. مثال: إذا كان سجين معين يعتدي على سجين آخر بالضرب، فعلى إدارة السجن نقله إلى زنزانة أخرى، للحفاظ على سلامتهم وعلى النظام داخل السجن، لذلك على الإدارة العقابية أن تضمن سلامة السجناء.

فالمسؤولية المدنية تقع على عائق الإدارة، دون الإخلال بالمسؤولية التأديبية أو الجنائية، ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية C.Dame Z.Garde de Sceaux، قرر أن السلوك السابق للمسجون، والظروف التي ارتكب جريمته فيها والتي تسببت في دخوله السجن، ومحاولاته المتكررة للإنتحار داخل السجن، يكشف عن وقوع خطأ جسيم من جانب الإدارة العقابية في عدم إتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون إنتحار المسجون.⁽²⁾

¹- غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 129.

²- راجع: المرجع نفسه، ص 90.

الفصل الثالث

الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي كضمان لحماية حقوق المسجونين

المبحث الأول: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي على ضوء الآراء الفقهية والمؤتمرات الدولية

المطلب الأول: الإتجاه المعارض للإشراف القضائي في التنفيذ العقابي

المطلب الثاني: الإتجاه المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

المطلب الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في ضوء المؤتمرات الدولية

المبحث الثاني: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي ومواقف التشريعات

المقارنة إزائه

المطلب الأول: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

المطلب الثاني: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات المقارنة

لا شك أن حماية الحقوق والحريات بصفة عامة هي من صميم القضاء، مما جعل الحاجة ماسة إلى ضرورة إسهامه في الإشراف على التنفيذ العقابي، بإعتباره الضمان الأكيد لحقوق المسجونين والضابط الفعلي لتحقيق الهدف الإصلاحى من العقاب، خاصة إذا ما كسب قدرا من التخصص والدرابة في الموضوعات المتعلقة بالتنفيذ العقابي. وفي ظل السياسة العقابية الحديثة بات من المسلم به أن التدخل القضائي في التنفيذ أضحى أمرا ضروريا في الأنظمة العقابية الحديثة، بغية إصلاح المسجونين وتأهيلهم وتزويدهم بالضمانات التي تقيهم من تعسف الإدارة العقابية وإعتدائها على حقوقهم وحرياتهم الفردية، ذلك أن الإدارة العقابية يمكن أن تتعدى على هذه الحقوق إما بالتجاوز أو بالإغفال أو بتطبيق أساليب غير مقرر قانونا أو تتعارض مع ما هو مقرر قانونا.

وأن التغيير الذي طرأ في مفهوم الإشراف القضائي على التنفيذ ما هو إلا نتيجة منطقية للمفهوم الحديث للسياسة الجنائية والعقابية تجاه الأحكام القضائية، وما يقتضيه الدفاع الإجتماعي من تحقيق أغراض الإصلاح والتقويم وإعادة المسجون مندمجا مع مجتمع الأسوياء.⁽¹⁾

ولقد لقيت الدعوى للأخذ بأسلوب الإشراف القضائي على التنفيذ إستجابة واسعة خلال المؤتمرات الدولية التي إنعقدت لبحث قوانين العقوبات، كما ذهب المشرع في كثير من الدول إلى تقنين هذا الموضوع، وتنظيمه من خلال قوانين الإجراءات الجنائية أو التشريعات الخاصة بالسجون، بل إن بعضها أفرد له تشريعات خاصة،⁽²⁾ ومن هنا ظهر الإتجاه إلى جعل الإشراف على تنفيذ العقوبة قضائيا، بإعتبار أن القضاء هو الذي قدر العقوبة أو التدابير اللذان يحققان غاية المجتمع، وبالتالي يكون هو الأقدر على متابعة التنفيذ والإشراف عليها. ويضاف إلى ذلك ما يمكن أن يحققه الإشراف القضائي بصفته الحارس التقليدي لحريات وحقوق الأفراد من ضمان وثقة للسجين، إذ ما كان هو المسؤول على الإشراف على تنفيذ الجزاءات الجنائية.⁽³⁾

وبناء عليه، سوف تشمل دراستنا للإشراف القضائي كضمان لحقوق المسجونين، المبحثين

التاليين:

المبحث الأول: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي على ضوء الآراء الفقهية والمؤتمرات الدولية

¹- سعد مرقس ، مرجع سابق، ص 137.

²- وسند الإشراف هو الحاجة إلى مباشرة رقابة قانونية على المؤسسات العقابية، وللتحقق بصفة خاصة من أن حقوق السجين محل إحترام، كما يجب أن يباشر هذه الرقابة أشخاص لديهم إمكانيات وخبرات قانونية وهؤلاء هم القضاة، فقد تم خلق قاضي يسمى قاضي تطبيق العقوبات مهمته تحديد نوع المعاملة بالنسبة للسجين المحكوم عليه.

راجع: عبد الرؤوف مهدي، السجن كجزء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980، ص 49 ؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 285.

³- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 176؛ محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 269.

المبحث الثاني: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي ومواقف التشريعات المقارنة إزائه

المبحث الأول: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي على ضوء الآراء الفقهية والمؤتمرات الدولية

إنقسم الرأي بشأن الإشراف القضائي على التنفيذ الجنائي إلى إتجاهين: الإتجاه الكلاسيكي المناهض لهذا التدخل، والإتجاه الحديث المؤيد له، وحاول كلاهما أن يدافع عن مذهبه ويعززه. ولقد كان لهذا الإختلاف ما يبرره تاريخياً،⁽¹⁾ فهو مرتبط بتطور أغراض الجزاء الجنائي ومضمون تنفيذه، ذلك أن السياسة العقابية المعاصرة أصبحت تنظر إلى الجزاء نظرة شمولية سواء من خلال إجراءات تطبيقه أو أثناء تنفيذه، وأصبح مبدأ إشراف القضاء على التنفيذ الجنائي ضرورة تفرضها عدة إعتبارات إنسانية وسياسية واجتماعية.

وعلى الرغم من إجماع معظم الفقهاء المناصرين لمبدأ التدخل القضائي في التنفيذ العقابي وفيما أسنده من مبررات، إلا أن تجسيد هذا المبدأ في القوانين الوضعية لم يتم إلا بعد إقراره من طرف المجتمع الدولي عن طريق عقد عدة مؤتمرات دولية، أصفرت إجتماعاتها عن جملة من النتائج والتوصيات.

لذلك سنحاول تناول هذا المبحث في ثلاث مطالب، الآتي بيانها:

المطلب الأول: الإتجاه المعارض للإشراف القضائي في التنفيذ العقابي.

المطلب الثاني: الإتجاه المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي.

المطلب الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في ضوء المؤتمرات الدولية

المطلب الأول: الإتجاه المعارض للإشراف القضائي في التنفيذ العقابي

يرفض الفكر التقليدي الذي ساد في القرن الماضي أن يكون للقضاء دور في الإشراف على فترة التنفيذ الجنائي، بدعوى أن مهمة القاضي تنتهي عند النطق بالجزاء الجنائي عقوبة كان أم تدبيراً وأن الدعوى الجنائية تنتهي بمجرد صدور الحكم البات بالإدانة، وينتقل المحكوم عليه إلى مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ، والتي يجب أن تتولاها الإدارة العقابية المستقلة عن القضاء.⁽²⁾

¹- تدخل القضاء في فترة التنفيذ مرتبط بتطور هذه الأخيرة وبرغبة الفاعلين في مجال التنفيذ من تحقيق المزيد من الضمانات التي تركز مبادئ حقوق الإنسان وحرياته.

²- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 64.

إلا أن هذا الرأي لا ينكر أن للقضاء حقا في زيارة المؤسسات العقابية، للتأكد من أن السلطة العقابية تنفذ العقوبة أو التدبير المحكوم به وفقا للقانون، وقد أكدت أغلب التشريعات هذا الحق، ذلك أن الفكر الكلاسيكي يرفض تدخل القضاء في إجراءات تنفيذ الجزاء، أي أن تفاصيل التنفيذ هي من شأن الإدارة العقابية وحدها. (1) ويبرر التقليديون وجهة نظرهم بعدة حجج، والتي تم تنفيذها. ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المطلب فرعين: نتناول في الفرع الأول، الحجج التي إستند إليها المعارضون. وبالفرع الثاني، تنفيذ حجج المعارضين والرد عليها.

الفرع الأول: الحجج التي إستند إليها المعارضون لإشراف القضاء على التنفيذ العقابي

أن الفكر التقليدي يحاول دعم إتجاهه بعدة حجج تجعل السلطة الإدارية وحدها هي المختصة بالإشراف على التنفيذ العقابي، وأهم هذه الحجج ما يلي:

الفقرة الأولى - الحجة الأولى: يرى أنصار هذا الإتجاه المعارض أن الإدارة العقابية هي وحدها القادرة على النهوض بعملية تنفيذ الجزاء الجنائي، لما يتوفر لديها من كفاءة وتجربة يكتسبها القائمون على إدارتها، وهذا من خلال صلتهم الدائمة بالمسجونين والمعاملة اليومية، مما يساعدهم على تحمل عبئ التنفيذ على نحو سليم. (2)

وهو الأمر الذي يفتقده -حسب رأيهم- الجهاز القضائي، ذلك أن القاضي الجنائي لا يتسنى له بحكم ثقافته القانونية المحضة وبحكم عمله القانوني إدراك مضمون التنفيذ وتفهم مراميه، لأن مسألة التنفيذ هي عملية تقنية وفنية تتطلب في القائمين بها أن يكونوا على دراية تامة بمختلف جوانبها هذا من جهة، كما أن الإدارة العقابية من جهة أخرى، ملزمة بتنفيذ الأحكام والأوامر القضائية بصورة دقيقة، وبمراعاة الحدود التي رسمها الحكم الجنائي سواء من حيث نوع الجزاء الجنائي أو من حيث مدته، وهذا ما يضمن حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للإشراف القضائي في هذه الفترة بحجة حماية هذه الحقوق. (3)

الفقرة الثانية - الحجة الثانية: أن تدخل القضاء في فترة التنفيذ العقابي يؤدي إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات، (4) ذلك أن أعمال التنفيذ ذات طبيعة إدارية وليست قضائية، مما يتعين معه

¹- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 115 .

²- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 66.

³- راجع: محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 270 .

⁴- محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 305؛ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 342 ؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 286 .

إنفراد الإدارة العقابية بمباشرتها ولا يسوغ للقضاء التدخل فيها،⁽¹⁾ إلا لفرض نوع من الرقابة على الجهاز العقابي يستشعره فيها بوجود سلطه أخرى تراقب أعماله، حتى لا يتعسف عند قيامه بمهامه. والقاضي عندما يتدخل في مثل هذه الأحوال يقوم بأعمال إدارية وليست قضائية.

الفقرة الثالثة - الحجة الثالثة: يرى أنصار الفكر التقليدي أن تدخل القضاء في التنفيذ يجعل من العسير تنظيم العلاقة بين قاضي التنفيذ والإدارة العقابية، ووضع الحدود التي ترسم إطار إختصاصات كل منهما داخل المؤسسة العقابية؛ مما يؤدي إلى تنازع في الإختصاصات بين القضاء والإدارة العقابية،⁽²⁾ فيتربت على ذلك إضطرابات في سير العمل داخل المؤسسات العقابية نظرا لعدم وضوح إختصاص كل من الجهازين، مما يؤدي إلى عرقلة الأسلوب المتبع في المعاملة العقابية، وينعكس ذلك على مصلحة السجين.

الفقرة الرابعة - الحجة الرابعة: إنه لا مجال للقول بأن تدخل القضاء في فترة التنفيذ هو ضمان لحماية حقوق وحرريات السجناء المنصوص عليها في المواثيق الدولية والداستاتير،⁽³⁾ لأن هذه الحقوق والحرريات مصونة على نحو كاف، بإعتبارها قد حددت سلفا في الحكم على نحو ملزم للإدارة العقابية التي يقف دورها عند حد التنفيذ المادي لمضمون الحكم دون المساس بحقوق الأفراد.

الفقرة الخامسة - الحجة الخامسة: أن إشراف القضاء على التنفيذ يؤدي إلى بعد القضاء عن أداء رسالته السامية في تحقيق العدالة عند النطق بالحكم، وقيامه بأعمال إدارية بحتة لا تتفق مع قدراته ووظيفته الرئيسية، هذا فضلا عن كون القضاء الجنائي مثقلا بأعباء مهمة تدخل في صميم إختصاصه، مما يحول دون قيامه بأي دور فعال في عملية التنفيذ كما هو مأمول، فلا يجوز أن نضيف له مهاماً أخرى هو في غنى عنها.⁽⁴⁾

الفقرة السادسة - الحجة السادسة: أن تدخل القضاء في التنفيذ يؤدي إلى إهدار مبدأ قوة الحكم المقضي به،⁽⁵⁾ ذلك أن الحكم البات الواجب النفاذ يحوز الحجية في مواجهة الكافة، ولا يجوز المساس

¹ - في إطار ما يسمى بالرقابة المتبادلة، أي الجهاز القضائي يقوم برقابة الإدارة العقابية، في حين أن هذه الأخيرة تقوم بمراقبة مدى إحترام القضاء لتطبيق القانون على المحكوم عليه.

² - راجع: أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 253.

³ - راجع في الموضوع: عصام السيد محمد الشامي، "العقوبات السالبة للحرية بين النظرية والتطبيق دراسة نظرية وعملية للمعاملة العقابية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 276.

⁴ - للتوسع أكثر أنظر: فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 342؛ رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 183؛ سعد مرقس، مرجع سابق، ص 124.

⁵ - عصام السيد محمد الشامي، مرجع سابق، ص 277 .

به إلا عن طريق الطعن وفقا لما هو محدد قانونا،⁽¹⁾ فالدعوى الجنائية تسقط بهذا الحكم، وبذلك ينتهي دور القاضي عند هذا الحد، وتدخله بعد ذلك بتعديل مدة العقوبة من خلال نظام الإفراج الشرطي عن السجين أو بتعديل التدبير المحكوم به، يعتبر إعتداء على هذه الحجية ومساسا بإستقلال قاضي الحكم بتحديد العقوبة أو التدبير.

الفرع الثاني: تنفيذ حجج المعارضين لإشراف القضاء على التنفيذ العقابي والرد عليها

تم تنفيذ حجج الإتجاه المعارض من قبل الفقه، على النحو التالي:

الفقرة الأولى - تنفيذ الحجة الأولى: تم الرد على الحجة الأولى التي إستند إليها المعارضون بأن القضاء لا يملك الكفاءة و القدرة في تحمل أعباء التنفيذ العقابي إلى جانب الإدارة العقابية، بأنه لا وجه للإعتراض بعدم توافر الثقافة الفنية الخاصة بتنفيذ العقوبة لدى القضاة، فالإشراف على التنفيذ ليس مقصودا به الإشراف الإداري وإنما المقصود به الإشراف القضائي الذي يتعلق بضمان حقوق المسجونين وحمايتهم، والمعاملة العقابية للمسجون التي تستهدف حق السجين في إصلاحه وتأهيله. فالقول بأن القاضي لا يملك التجربة والخبرة بالإضافة إلى الأعباء الموكولة إليه، لا يمنع من تشكيل جهاز قضائي متخصص،⁽²⁾ وإعداده وتكوينه لهذا الغرض، فضلا عن كون القضاء يستعين دائما بالخبراء والمتخصصين في مجالات مختلفة عندما تعرض عليه أمور تقنية تحتاج إلى توضيح، فلما لا يكون ذلك في مجال التنفيذ الجنائي إذا إعتبرنا أن عملية التنفيذ عملية تقنية وفنية، ويمكن التغلب على هذه المشكلة، من خلال تشكيل لجنة مشتركة تضم العاملين في المؤسسات العقابية والمتخصصين والفنيين،⁽³⁾ وبذلك يكون للقاضي جهاز يعمل من خلاله لتحقيق أهداف فترة التنفيذ.

الفقرة الثانية - تنفيذ الحجة الثانية: إذا كان إشراف القضاء على التنفيذ العقابي سيؤدي إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات كما يزعم أنصار الإتجاه التقليدي، إلا أن هذه الحجة بدورها مردود عليها،⁽⁴⁾ ذلك أن بقاء فترة التنفيذ تحت هيمنة الإدارة العقابية وحدها هو في الحقيقة الذي يهدد ذلك المبدأ، ففترة التنفيذ الجنائي قد تتضمن في جوانبها أعمالا قضائية، فإذا ما تركت للإدارة العقابية فإن ذلك يعد تدخلا في أعمال السلطة القضائية، ومثال ذلك قرار منح الإفراج الشرطي للسجين أو تحديد مدة التدبير الإحترازي أو تعديله أو إنهائه، فهي قرارات قضائية تتم أثناء فترة التنفيذ لأن فيها تعديلا

¹ - أنظر في ذلك: عبد الحفيظ طاشور، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

² - رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 185 .

³ - تدخل القضاء في فترة التنفيذ ليس معناه إلغاء دور الإدارة العقابية، بل أن التوجه الجديد يدعو إلى التعاون بين الجهازين وإستفادة القضاة من خبرات الفنيين والموظفين.

أنظر: محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 307.

⁴ - سعد مرقس ، مرجع سابق، ص 124 .

لمقتضيات الحكم، ولا يجوز تغيير ما تضمنه الحكم إلا من خلال السلطة التي أصدرته،⁽¹⁾ فالحكم الجنائي ينشئ للسجين مركزاً قانونياً تنقرر له من خلاله حقوق ويتحمل بمقتضاه التزامات، فيجب أن يعهد إلى القضاء بضمان احترام هذه الحقوق وأداء هذه الالتزامات، فكيف يعقل أن يمنع الجهاز القضائي من أداء مهامه الأصلية؟

الفقرة الثالثة- تنفيذ الحجة الثالثة: رداً على الحجة التي تقول بأن تدخل القضاء في فترة التنفيذ العقابي سيؤدي إلى تنازع الإختصاص بينه وبين الإدارة العقابية، فهذه المشكلة يسهل التغلب عليها عن طريق تحديد الإختصاصات مسبقاً بطريقة قانونية لمنع التداخل والتضارب،⁽²⁾ فهو أمر يواجهه المشرع بتحديد واضح لإختصاص كل منهما، فيختص مدير المؤسسة العقابية بالأعمال الإدارية كالمحافظة على النظام وتقرير المكافآت، وتوقيع الجزاءات التأديبية، أما القاضي فيختص بتنفيذ الجزاء الجنائي كالنقل من درجة إلى أخرى، ومنح الإفراج الشرطي، وتقرير إمتداد التدبير أو إنهائه، والنظر والفصل في النزاعات التي تثور بين السجناء والقائمين على إدارة المؤسسة العقابية.

الفقرة الرابعة- تنفيذ الحجة الرابعة: أن ما يدعيه الرأي المناهض لتدخل القضاء في مجال التنفيذ، في كون الحقوق والحريات مصنونة على نحو كاف بإعتبارها قد حددت مسبقاً في الحكم، لا أساس له من الصحة، فعلاقة الإدارة العقابية بالسجين لم تعد علاقة إذعان وخضوع، وإنما هي علاقة قانونية تحكمها مجموعة من الضوابط والقواعد،⁽³⁾ بحيث لا يجوز للإدارة بإعتبارها الطرف الأقوى أن تتعسف أو تخل بواجبها تجاه السجين، وهذه العلاقة قد تنشأ عنها منازعات بين الطرفين، وعدم تدخل القضاء للفصل فيها معناه أن الإدارة ستصبح خصماً وحكماً في نفس الوقت وهو ما تأباه العدالة، وبالتالي ضرورة وجود السلطة القضائية أمر لا جدال فيه، لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، ويبقى هو المؤهل للقيام بهذه المهمة التي تدخل في صميم إختصاصه.

الفقرة الخامسة- تنفيذ الحجة الخامسة: إن ما يدعيه المعارضين بأن الإشراف القضائي على التنفيذ سيؤدي إلى إبعاده عن أداء رسالته السامية قول مردود عليه، لأن ما يحدث هو العكس فالقاضي عندما يشرف على فترة التنفيذ يسهل عليه معرفه أساليب المعاملة العقابية،⁽⁴⁾ التي تساعد في أداء مهامه أثناء تطبيق الحكم الذي يصدره وهو مدرك لشخصية المتهم وللأسلوب الأمثل لمعاملته، كل ذلك سيساعده في تحديد نوع الجزاء ومقداره، فضلاً على أن الإشراف يسمح للقاضي

¹- عصام السيد محمد الشامي، مرجع سابق، ص 281 .

²- راجع في الموضوع: محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 307.

³- ادوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 123.

⁴- راجع: يسر أنور علي وأمال عثمان، مرجع سابق، ص 225.

بتدراك أخطائه وتصوراته حول مبدأ الإصلاح والتأهيل، والذي تهدف إلى تحقيقه السياسة العقابية الحديثة.

الفقرة السادسة - تنفيذ الحجة السادسة: إن القول بتدخل القضاء في التنفيذ يؤدي إلى إهدار مبدأ قوة الأمر المقضي به يحتاج إلى توضيح، ذلك أن الأحكام التي يصدرها القاضي إثر تطبيقه للجزاء لا تكون دائماً عناصرها كاملة التحديد، فمثلاً في التدابير الإحترازية غير محددة المدة فالقاضي يحدد نوع التدبير ولكنه يؤخر تحديد مدته إلى فترة التنفيذ، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية الإتحادية الألمانية في حكم لها بتاريخ 05 فبراير 2004 بحيث إعتبرت النص على ذلك غير ماس بالكرامة الإنسانية،⁽¹⁾ كما أنه يقوم بتغيير التدبير بأخر يرى أنه هو الأصلح لحالة السجين، وقد ينهي التدبير قبل الأجل المحدد له.

إذا فالإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي لا يمس بحجية الحكم المقضي فيه، إذ يتعلق الإشراف بتنفيذ الحكم الذي أصدره قاضي الحكم، ومهمة الإشراف تقتصر على توجيه التنفيذ لما يحققه من إصلاح السجين وتأهيله ليعود إنساناً سوياً، وهو أهم هدف للعقوبة المحكوم بها، دون أن يكون في ذلك أي مساس بالحكم الصادر بالإدانة .

المطلب الثاني: الإتجاه المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

يذهب الرأي الغالب إلى ضرورة مساهمة القضاء في عملية التنفيذ العقابي والإشراف عليه وذلك منذ القرن التاسع عشر، وتحديداً مع ظهور المدرسة الوضعية وذيوع تعاليمها. فحماية السجين تتطلب إشراف القضاء، خاصة وأن الإدارة العقابية قد تهدر بعض حقوق السجناء، كما أن مقتضيات التأهيل تتطلب تعديل النظام العقابي الذي خضع له السجين بنقله من درجة إلى أخرى، ولا شك أن هذا التعديل يمس حقوقه، الأمر الذي يتطلب أن يعهد به إلى القضاء وحده.⁽²⁾

وبناء عليه سيتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين متتاليين:

الفرع الأول: مبررات الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

الفرع الثاني: التصور القانوني المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

¹- أحمد محمد علام، مرجع سابق، ص 208.

²- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 343 .

الفرع الأول: مبررات الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

قد لوحظ أن مساهمة القضاء في التنفيذ القضائي تضيء عليه طابعا من الاعتدال، وتوفر الأغراض الإجتماعية المطلوبة، فيتأثر بهذا الطابع العاملون في المؤسسات العقابية على اختلاف طوائفهم، فيجعلهم ذلك يباشرون عملهم بروح مشبعة بالفن القضائي.

وإن الإتجاه المؤيد لتدخل القضاء في فترة التنفيذ العقابي يستند إلى الحجج الآتية:

الفقرة الأولى - الغرض الأساسي للجزاء الجنائي: مع أفكار الدفاع الإجتماعي الجديد لم تعد الوظيفة الأساسية للقاضي قاصرة على الفصل في النزاع المطروح أمامه، بل أصبحت له مهمة جديدة تتمثل في تحقيقه لأهداف السياسة العقابية المتمثلة أساسا في الإصلاح والتأهيل الإجتماعي،⁽¹⁾ وقد إحتل هذا الغرض مكانة الصدارة بين أغراض الجزاء، وأصبح القاضي الذي أصدر حكمه مطالبا بمراقبة مدى جدية ذلك التقييم والإصلاح،⁽²⁾ ويدعم هذه الحجة ما ذهب إليه بعض الفقه من أن الدعوى الجنائية لا تنتهي بصدر الحكم البات فيها وإنما تمتد إلى لحظة تأهيل السجين،⁽³⁾ ولا يتم هذا التأهيل إلا من خلال دراسة شخصية السجين ووضع نتائج هذه الدراسة فيما يعرف بإسم ملف الشخصية، الذي يقدم للقاضي ليساعده على إختيار نوع الجزاء الجنائي المناسب لحالة السجين، وهو ما يعرف بنظام التفريد القضائي للعقوبة.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية - إحترام حقوق الأفراد وحررياتهم: إن الحكم الجنائي لا يعني حرمان السجين بأي من حقوقه وحررياتهما الأساسية، ذلك أن قانون تنظيم السجون ولوائحه التنفيذية يتضمنان جانبا من الحقوق للسجين وهذه الحقوق تتفاوت من تشريع إلى آخر، لكن هذه التشريعات تتفق حول القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي تحدد الإطار العام لهذه الحقوق.

¹- أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 256؛ حسام الأحمد، مرجع سابق، ص 20.

²- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 116.

³- ياسين مفتاح، مرجع سابق، ص 55.

⁴- ينقسم التفريد العقابي إلى: التفريد التشريعي، وهو الذي يراعيه المشرع عندما يقدر عقوبات تتفاوت بتفاوت الجرائم والجناة، أي مثل السن ودرجة الإختيار والسوابق، ويضمنها مبادئ وأدلة عامة يتقيد بها القاضي بصورة مجردة عند النطق بالحكم. أما التفريد القضائي وهو تنسيق بين الجزاء العقابي وبين ظروف المجرم الشخصية، ويجعل القاضي هذا التفريد حركيا أي عملية متحركة لإعادة المحكوم عليه إجتماعيا، ومن مظاهره تراوح العقوبة بين حد أقصى وحد أدنى ونظام وقف تنفيذ العقوبة، ولعل ذلك هو ما أدى ببعض رجال الفقه إلى القول بأن فترة تنفيذ العقوبة في ظل النظم الجنائية الحديثة تعتبر جزءا من الخصومة الجنائية التي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية ولا تنتهي إلا بتمام تنفيذ العقوبة أو التدبير، أما التفريد التنفيذي وهو الذي يخضع لتقدير السلطة العقابية دون أن ترجع فيه لأي سلطة قضائية، ومن مظاهره العفو عن العقوبة كلها أو بعضها بأمر من رئيس الدولة.

راجع: سعد مرقس، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

فقد ينشأ عن العلاقة بين الإدارة العقابية والسجين نزاع بشأن هذه الحقوق، هنا تقتضي قواعد العدالة تدخل جهة محايدة قادرة على الفصل في مثل هذه النزاعات،⁽¹⁾ وهو ما يستدعي تدخل القضاء الجنائي بإعتباره صاحب الإختصاص للنظر في هذه النزاعات، فدور القضاء هنا هو خلق نوع من التوازن بين مصالح الإدارة العقابية وبين مصالح السجين، بإعتبار هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العلاقة بالسلطة المختصة بتنفيذ الجزاء.

الفقرة الثالثة- توفير الخبرة الضرورية للقاضي: إن مساهمة القاضي في فترة التنفيذ العقابي تقدم له الخبرة الضرورية في مباشرته لعمله القضائي،⁽²⁾ ذلك أن المشرع قد أوكل للقاضي وظيفة جديدة لا تقف عند حد النطق بالحكم، وإنما تمتد إلى لحظة إصلاح وتأهيل السجين،⁽³⁾ والذي يحتاج- القاضي- إلى تطوير أحكامه على نحو يحقق للسجين تفريدا قضائيا وتنفيذا للعقوبة، يساعد في النهاية على تحقيق أغراض السياسة العقابية الحديثة،⁽⁴⁾ وتمنح القاضي القدرة على إختيار نوع الجزاء وأساليب تنفيذه مستقبلا، مما يؤدي إلى تحسين دوره في تحقيق العدالة.

الفقرة الرابعة- فعالية الجزاء الجنائي: عندما ينطق القاضي بالحكم الجنائي فإن هذا الأخير لا تكون له أية فعالية إلا من خلال تنفيذه،⁽⁵⁾ وتطبيقا لذلك فإن القاضي لا تنتهي مهمته بمجرد النطق بالحكم بل يجب أن يستمر دوره خلال فترة التنفيذ ليتابع سلوك السجين، ويتخذ القرارات التي تتناسب مع حالته، ومن الواضح أن هذه القرارات التي تتخذ أثناء التنفيذ تكون متضمنة تحديد مدة التدبير وأسلوبه وهي من صميم الأعمال القضائية، وتعتبر هذه الإجراءات الشطر المكمل للحكم أثناء تنفيذه فهي تأتي لتحديد الشق الذي لم يحدده أثناء النطق به.

الفقرة الخامسة- ظهور التدابير الإحترازية: أصبحت التدابير الإحترازية تحتل مكانة جد هامة داخل أغلب التشريعات المعاصرة لمواجهة حالة الخطورة الإجرامية، سواء كانت مكملة للعقوبة أم بمفردها،⁽⁶⁾ ولما كانت هذه الخطورة متطورة ويصعب معرفة وقت زوالها، فإن هذا يقتضي عدم تحديد هذه التدابير لا من حيث نوعها وطبيعتها ولا من حيث مدتها، فمدة التدبير يجب أن تكون مرنة⁽⁷⁾

1- أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 257 .

2- محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 309.

3- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 189.

4- هذه المراجعة تتم أثناء المعاملة العقابية التي تسفر عن بعض العيوب بالنسبة للأسلوب المتبع، وهذا الأسلوب قد يقتضي تغيير مضمون الحكم وبالتالي مراجعة هذا الأخير.

5- راجع: أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 256.

6- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 67؛ عبد القادر قهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 409 .

7- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 67؛ يسر أنور علي وأمال عثمان، مرجع سابق، ص 146.

بحسب توافر حالة الخطورة أو إنتفائها، وقد تتطلب حالة الخطورة أحيانا إستبدال تدبير بآخر متى تبين أن التدبير الجديد أكثر فعالية وملائمة من الذي كان مفروضا، وهذا يعني تغيير مضمون الحكم الذي يتطلب تدخل القضاء مرة ثانية، وهذه المرة أثناء تنفيذ التدبير لتصحيح ما تضمنه الجزاء وأسلوب تنفيذه، وترك مثل هذا الأمر بيد الجهاز العقابي يترتب عليه إنتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات ومساس بقوة الحكم المقضي به، فضلا عن التجاوز الذي يصيب حقوق السجين،⁽¹⁾ ومن هنا يتعين أن تتدخل السلطة القضائية في الإشراف على عملية تنفيذ الجزاءات الجنائية، سواء تمثلت في العقوبات بمعناها التقليدي أو التدابير الإحترازية، بما يضمن تحقيق الغرض التقويمي للجزاء ويحول دون إهدار أي حق من حقوق السجين خلال عملية التنفيذ.⁽²⁾ وعليه يمكن القول أن أي حقوق بغير قضاء ليست أكثر من قضاء بلا إجراءات.

الفرع الثاني: التصور القانوني المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

على الرغم من إتفاق الفقه حول مبدأ تدخل القضاء في الإشراف على التنفيذ، إلا أنهم اختلفوا حول مبرر هذا التدخل، وهو ما يتضح من تعدد النظريات التي إعتمدت على التصور القانوني، في محاولة لإيجاد المبرر الذي يقوم عليه التدخل القضائي في التنفيذ.

وسنحاول في هذا الفرع توضيح هذه النظريات في نقاط أساسية، هي:

الفقرة الأولى - نظرية الظروف الطارئة: يذهب بعض الفقه إلى أن التغيرات التي تعرفها فترة تنفيذ العقوبة هي من نوع الظروف الطارئة، وذلك عملا بالقواعد المنظمة لهذه النظرية في مجالي القانون الإداري والقانون المدني، وهي تتيح إعادة النظر من طرف القضاء بناء على ما يستجد من ظروف وذلك بغية إصدار قرار جديد على ضوء تقييم جديد.⁽³⁾ وكل الظواهر المستجدة التي يمكن أن يكون لها تأثير على مدة العقوبة أو التدبير تعتبر بمثابة العوامل الطارئة، وبالتالي ينبغي النظر فيها على هذا الأساس من طرف السلطة القضائية.

ويمكن تقسيم العوامل الطارئة إلى عوامل أولية وأساسية وتدخل في تكوين الجزاء وعدم التحديد فيها ظاهر، وعوامل مستقلة لا يمكن التنبؤ بها لحظة الحكم ولكن تحدث أثناء التنفيذ وتؤثر على المركز القانوني للسجين، الذي كان في الماضي غير قابل لأي تعديل.⁽⁴⁾

¹- على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 67.

²- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 183؛ عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 51، 52.

³- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 242.

⁴- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 197.

ومن العوامل المستقلة⁽¹⁾ التي تنتج عن التنفيذ مثلا تطبيق النظام التدريجي أو نظام الإجازات أو الرخص التي تمنح للسجين، وأيضا النظام الداخلي للمؤسسات العقابية، ونظام التأديب بإعتباره مستقلا لأنه في حالة مخالفته توقع عقوبات تأديبية.

وهذه كلها تؤثر في المركز القانوني والحقوق الشخصية للسجين، ويترتب عنها حرمان في الحقوق المقررة سابقا أو تقليص من درجة الحرية المقررة قانونا، مما ينتج عنه نزاع بين الإدارة العقابية والسجين، وتختص السلطة القضائية بحل هذه المنازعات التي تثور أثناء التنفيذ على أساس أنها تشكل ظلوما طارئة.

ونظرا للإعتبارات السابقة لا يمكن الإعتداد بهذه النظرية كأساس سليم لتدخل القضاء في التنفيذ، فهي من جهة نظرية إستثنائية، ومن جهة ثانية فقد إعتبرها البعض نقلا في غير محله في مجال القانون المدني والإداري إلى القانون الجنائي⁽²⁾، ومن جهة ثالثة فإن إنعدام عنصر التوقع الذي يعتبر شرطا للنظرية الأصل غير متوفر، لأنه كما سبق التوضيح أن التعديلات اللاحقة على الحكم يمكن توقعها.⁽³⁾

الفقرة الثانية - نظريتا الإنابة أو التفويض: هناك نظريتان في هذا الباب تقوم إحداهما على تفويض من قضاء الحكم لقضاء التنفيذ، أما الأخرى فالتفويض فيها يكون من الإدارة العقابية لقضاء التنفيذ. ونورد النظريتين تباعا:

أولا/ نظرية تفويض قضاء الحكم لقضاء التنفيذ⁽⁴⁾:

إذا كان القضاء في السابق يرفع يده عن الدعوى بمجرد صدور حكم الإدانة وتتولى النيابة العامة الأمر بتنفيذه، فإن الأمر لم يعد كذلك في الوقت الراهن، لأن المحتوى المادي للحكم لم يتحقق بصفة مستقرة ونهائية، وعليه فالحكم يبقى غير مكتمل عند صدوره، أي أن جميع عناصره لم تحدد بعد.⁽⁵⁾

فيقوم قاضي الحكم بإصدار إنابة بغية تحقيق أهداف التنفيذ وتقويم سلوك السجين، وهذا المفهوم الأخير هو ما يبرر التفويض من السلطة القضائية المصدرة للحكم إلى السلطة القضائية التي تقوم على تنفيذه بإتخاذ القرارات اللازمة لإستكمال الأمر الضمني الناتج عن الحكم.⁽⁶⁾ فالمسألة مبنية

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 243.

²- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 202؛ نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 244.

³- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 199؛ نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 244.

⁴- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 200.

⁵- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 244.

⁶- لطيفة المهدي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الرباط: الشركة الشرقية، سنة 2005، ص 217.

على إفتراض أن إصدار الحكم لا ينهي إختصاص القضاء الذي يفوض للقضاء التنفيذ بتحصيل مضمون الحكم، وبالتالي إختصاصه بتقدير سلب الحرية أثناء التنفيذ ومنح الإفراج الشرطي. ويعيب الفقه على هذه النظرية كونها قائمة على تصور وهمي وإفتقادها لنص تشريعي ويقضي بكون قضاء الحكم هو المختص بالتدخل في التنفيذ ولكنه يفوضه لقضاء آخر، وبالتالي فإن هذه النظرية لا تحل المشكل المطروح في البحث عن أساس تدخل القضاء في عملية التنفيذ.⁽¹⁾

ثانيا/ نظرية تفويض الإدارة العقابية للقضاء:

تذهب هذه النظرية إلى إعتبار القاضي المكلف بالرقابة على التنفيذ مفوضا من طرف الإدارة العقابية، وأن القرارات الصادرة منه يتخذها كمثل لهذه الإدارة، حيث يبت بإسم السلطة التنفيذية بإعتبارها مفوضا من طرف وزير العدل.⁽²⁾

وقد وجه لهذه النظرية نفس الإنتقاد السابق، إضافة إلى كونها تحمل معنى حق السلطة التنفيذية بإدارة التنفيذ وهو ما يهدم كل المبررات التي تمنح هذا الإختصاص للسلطة التنفيذية، ومن ثم الإنابة لا تقبل من طرف الإدارة العقابية التي لازالت موضع شك في تملك حق الرقابة على التنفيذ، هذا وإن مقتضى فكرة الإنابة يعطي للسلطة المنبئية سلب السلطة القضائية إختصاص التدخل في التنفيذ، وهذا الأمر لا يمكن التسليم به.⁽³⁾

الفقرة الثالثة- نظريه إستمرار القضاء⁽⁴⁾: يعرض الفقه تيارين في هذا التوجه، أحدهما معتدل والآخر متطرف :

¹- سعد مرقس ، مرجع سابق، ص 115 .

²- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 201.

³- مرقس سعد، مرجع سابق، ص 115؛ رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 202؛ عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 55.

ويشير الأستاذ جروج ليفاسير إلى أن الإشراف القضائي على التنفيذ وجد طريقة في فرنسا من الناحية العملية حتى قبل النص عليه تشريعا، فيقرر أنه منذ سنة 1945 أو على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية أو لائحة، وتطبيقا للمادة 09 من البرنامج الذي وصفته لجنة الإصلاح العقابي فقد كلفت الإدارة العقابية بصفة شبه رسمية قاضيا برقابة تنفيذ العقوبات في السجون المركزية التي تطبق النظام التدريجي، ولكن هذا القاضي لم تكن له سلطات خاصة به فهو يعمل بمقتضى تفويض من الإدارة المركزية.

راجع في الموضوع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 206.

-Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, Op.Cit, P343.

⁴- وهي نظرية تدخل ضمن نظريات إمتداد الدعوى الجنائية التي تضم نظرية إمتداد الخصومة الجنائية.

راجع: رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 195.

أولا/ التيار المعتدل:

ينادي بإستبعاد مبدأ حجية الأمر المقضي به وإبداله بمبدأ المراجعة الدورية للأحكام، وإنطلاقاً من المبدأ الأخير فإن عمل القاضي لا ينتهي عند النطق بالحكم لأن المحاكمة الجنائية كما سبقت الإشارة تستمر في فترة التنفيذ، وهكذا يشكل التنفيذ إستمراراً للنطق بالحكم، ويستتبع ذلك نتائج قانونية مختلفة في إتجاه إجراء التعديلات اللاحقة أثناء هذا التنفيذ، فالحكم الجنائي لا يعتبر نهاية الدعوى الجنائية لأنه يمثل الإطار القانوني الذي يحمل حدود العمل العقابي لتنفيذه من طرف الإدارة العقابية، ويحتفظ القضاء لنفسه بسلطة إجراء التعديلات اللاحقة وإن اقتضى الحال متابعة السجين داخل المؤسسات العقابية، وذلك لتحديد تفاصيل تنفيذ العقوبة أو التدبير والتعديل من كفيته إذا إتضح حصول تطور في شخصية السجين يقتضي هذا التعديل.⁽¹⁾

وفي نفس التوجه هناك من يرى عدم إمكانية فصل التنفيذ عن وظيفة النطق بالحكم وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة التي تقر بالدور التقويمي للجزاء،⁽²⁾ وتحقيق هذا الدور مرتبط بالأثر الذي يحدثه على السجين أثناء التنفيذ، مما لا يمكن معرفته عند إصدار الحكم الذي يبقى غير مكتمل. فالحكم يقتصر على تحديد الإصلاح والتأهيل، في حين يشكل التنفيذ تحقيقاً له، لذا فدور القاضي في فترة التنفيذ هو تمديد ومراقبه هذا الإصلاح والتأهيل الذي يعتبر الحكم نقطة الإنطلاقة.

ثانيا/ التيار المتطرف:

يذهب أنصار هذا التيار إلى إعتبار التنفيذ وظيفة قضائية محضة،⁽³⁾ وهو ما يدفع إلى وجوب منح مهام مديري السجون للقضاة، كما إقترح بعضهم منح صفة قاضي تنفيذ العقوبات لمديري السجون، أو منح القضاة منصب مديري الإدارة العامة للسجون، و قد رأى آخرون منح هذا المنصب لقضاة النيابة العامة فقط مما يتيح لهم إدارة التنفيذ بالأسلوب الوارد بالحكم. وقد إنتقد البعض⁽⁴⁾ هذه النظرية لكونها لا تعطي تفسيراً قانونياً لهذه الإستمرارية، وإكتفائها بإثبات وجود ظاهرة قانونية تتمثل في إصدار القرارات القضائية أثناء التنفيذ. كما يرى البعض أن

¹- نجيب محمود حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 313 .

²- محمد عبد الله اقرورو، "الإشراف القضائي على التنفيذ الجنائي دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص ص: 80، 81.

³- راجع: لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص 214.

⁴- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 195 .

تعيين القضاة على رأس مديرية الإدارة العقابية لن يغير شيئاً، لأن هؤلاء القضاة سيصبحون موظفون تابعين للمصالح السجنية،⁽¹⁾ ويطرح عندها نفس المشاكل في مراقبة التنفيذ من جديد في صورة أخرى. وهناك من الفقهاء⁽²⁾ من قال بصحة هذه النظرية بالنظر إلى الدور الجديد المنوط بالعقوبة والذي لا يمكن تحقيقه إلا أثناء التنفيذ، وبالنظر أيضاً إلى مناعة الحكم الذي لا يمكن مراجعته إلا من طرف القاضي ضمناً لحرية وحقوق السجين، الذي لا ينبغي أن يبقى تحت رحمة الإدارة العقابية بمفردها.

الفقرة الرابعة- نظرية إشكالات التنفيذ: قد ينجم ونحن بصدد تنفيذ العقوبة إشكالات متنوعة من شأنها لو صحت أن توقف التنفيذ، وهذا الأمر ليس بجديد في ظل التشريعات التقليدية، وعلى الرغم من أن الحكم القضائي كان يتضمن التحديد الكامل لجميع أركانه وعناصره، إلا أن هناك بعض الإشكالات على فرض قلتها كانت تثور أحيانا بشأن سند التنفيذ، أو مدة العقوبة المحكوم بها، أو بسبب سقوط هذه العقوبة بالتقادم.

وقد كان الفصل في هذه الإشكالات من إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بحسب الأصل، ولكن مع التطور الذي لحق بالفكر الجنائي نتيجة تغلغل الأفكار العلمية الحديثة في مختلف مجالات السياسة الجنائية خاصة في مجال التنفيذ، حاول البعض⁽³⁾ الإعتماد على فكرة إشكالات التنفيذ كسند قانوني للتدخل القضائي بعد أن إتخذت هذه الإشكالات مفهوماً جديداً وسع نطاقها وغير جوهرها.

ومؤدى هذه النظرية إعتبار أن كل القرارات اللازمة لتنفيذ الجزاء الجنائي وفقاً لإرادة المشرع تعد نوعاً من إشكالات التنفيذ، وتعتبر مكمله للحكم وتختص بها السلطة القضائية، وبذلك أضافت هذه النظرية إلى المعنى التقليدي لإشكالات التنفيذ بعداً جديداً يشمل كل ما يمارسه قاضي التنفيذ من أعمال تفيد في الحكم أو تنفيذه بالنظر إلى ما يستجد من وقائع.

ونظراً للتطور العلمي الحديث الذي ساد السياسة الجنائية الحديثة، وبالتحديد فكرة تأهيل وإصلاح السجناء، هنا تشعبت هذه المنازعات الأمر الذي تطلب إمتداد مرحلة القضاء في التنفيذ، رغم أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد بحجة أنها شيء إستثنائي⁽⁴⁾ وأنها بها قصور في التفسير الذي يلعبه

¹- لطيفة المهدي، مرجع سابق، ص 215 .

²- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 313 .

³- صاحب هذه النظرية الفقيه الإيطالي فالشي، وقد أيد أيضاً هذا الإتجاه في تقريره المقدم إلى مؤتمر باريس الدولي للقانون سنة 1937 .

⁴- سعد مرقس ، مرجع سابق، ص 110.

قاضي التنفيذ، إذ أنها تقف عند حد الصورة التي يتدخل فيها قضاء الحكم في الإشكالات، ولا تتسع لتشمل باقي صور التدخل القضائي في التنفيذ.⁽¹⁾

المطلب الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في ضوء المؤتمرات الدولية

إن التدخل القضائي في التنفيذ العقابي كان محل إهتمام الدول عن طريق عقد عدة مؤتمرات دولية نتج عنها اعتماد هذا المبدأ، ولقد كان مؤتمر لندن سنة 1925 أول من أيد الأخذ بنظام الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، حيث قرر المجتمعون تأييدهم لتدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبة، وجاء في توصيته أن القضاة الجنائيين يجب أن يلموا بالمعرفة الدقيقة بالسجون والمؤسسات المشابهة، وأن يكلفوا بالزيارة الدورية لها.⁽²⁾

وجاء بعد ذلك المؤتمر الدولي لعلم العقاب الذي عقد في براغ سنة 1930، والذي تعرض لموضوع القواعد التي يجب صياغتها من أجل تنفيذ العقوبات في إطار التشريعات الحالية، وقد كشفت معظم التقارير التي قدمت للمؤتمر عن إتجاه واضح نحو مساهمة القضاء في الإشراف على تنفيذ العقوبة.⁽³⁾

وفي عام 1931 إنعقدت الجمعية العامة للسجون في فرنسا، حول سلطة القاضي في تنفيذ العقوبات، وأوصت بضرورة التعاون بين الإدارة العقابية والسلطة القضائية في مجال تنفيذ العقوبة وخلصت إلى ضرورة تنفيذ العقوبات تحت إدارة وإشراف السلطة القضائية، كما يجب أن يكون كل إجراء متعلقاً بهذا التنفيذ بواسطة قرار قضائي.⁽⁴⁾

ولقد إهتم الإتحاد البلجيكي لقانون العقوبات سنة 1934 بمبدأ التدخل القضائي، إلا أنه فضل أن يعهد بالرقابة إلى لجنة مختلطة برئاسة قاض،⁽⁵⁾ وأعقب ذلك المؤتمر الحادي عشر لقانون العقوبات، الذي عقد في برلين سنة 1935، وأوصى بأن يعهد إلى القضاة أو المحامين العموميين أو لجان مختلطة يرأسها أحد القضاة، بإتخاذ القرارات المهمة التي يحددها القانون، والتي تتعلق بتنفيذ الجزاء الجنائي السالب للحرية، وقد دعا المؤتمر إلى ضرورة تخصص القضاء الجنائي في مجال التنفيذ.⁽⁶⁾

¹- راجع في الموضوع: رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 193 .

²- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 120 .

³- محمد عبد الله اقرورو، مرجع سابق، ص 71 .

⁴- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 120 .

⁵- محمد عبد الله اقرورو، مرجع سابق، ص 71 .

⁶- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 121 .

وأوصى المؤتمر الرابع لقانون العقوبات، الذي عقد في باريس سنة 1937، بأن مبدأ الشرعية الذي يجب أن يسري على التنفيذ العقابي كما يسري على القانون الجنائي وضمانات الحرية الفردية يقتضيان تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الإحترازية، وأكد على ضرورة الإعتراف للإدارة العقابية بذاتية وإستقلالية كاملين، كما أشار المؤتمر إلى أن تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة يكون على صورتين: إحداهما تتعلق بالرقابة، والأخرى بسلطة إتخاذ القرار، وتتضمن الصورة الأولى التحقق من تطبيق القانون واللوائح في السجون تطبيقاً سليماً، والتأكد من توجيه المعاملة العقابية إلى تحقيق إصلاح وتأهيل السجين، وتتضمن الصورة الثانية إتخاذ القرارات الخاصة بتعديل مدة العقوبة أو تعديل التدبير أو إنهائه أو إستبداله أو إطالة مدته. (1) بهذا يكون هذا المؤتمر قد ناقش أهمية الدور القضائي في حماية وضمان حقوق السجين وحرية الفردية أثناء التنفيذ.

وقد نوقش الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي مرة أخرى في فرنسا، من خلال لجنة الإصلاح العقابي سنة 1945، وقررت هذه اللجنة أن يلحق بكل مؤسسة عقابية تنفذ فيها عقوبات طويلة قاض مكلف بتنفيذ العقوبات، ويكون مختصاً بنقل السجين من مؤسسة إلى أخرى، والنقل بين مراحل النظام التدريجي. (2)

كما أوصى المؤتمر الثالث للدفاع الاجتماعي الذي عقد في أنفيس عام 1952، بتدخل قاضي الإشراف على التنفيذ لإتخاذ كافة القرارات التي تتعلق بتقييد الحرية. (3) وفي عام 1956، أصدر مجلس القضاء الأعلى بفرنسا قراراً يقضي بأن يعهد لقضاة متخصصين رقابة تنفيذ العقوبات، والرعاية اللاحقة للمفرج عنهم. (4)

وبعدها تم عقد المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في روما سنة 1969، ونتج عنه توصية كانت على النحو التالي: "إن إختصاصات القاضي يجب أن تشمل تنفيذ العقوبات أو التدابير...، وأن أساليب تنفيذ العقوبة أو التدابير الإحترازية يجب أن ينظمها القانون، ويختار القاضي من بينها بقرار مسبب، وأن تعديل قرار القاضي يجب أن يتم بمعرفته أو بمعرفة أي سلطة قضائية أخرى تكون مكلفة بالسهر على تنفيذ الجزاء." (5)

ولقد تتابعت في أعقاب هذا المؤتمر العديد من المؤتمرات الدولية، كان هدفها إعطاء الحماية القضائية على فترة تنفيذ العقوبة.

1- محمد عبد الله اقرورو، مرجع سابق، ص 72.

2- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 123.

3- راجع أعمال المؤتمر: محمد عبد الله اقرورو، مرجع سابق، ص 72.

4- رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 215 .

5- محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 310.

والدول العربية هي الأخرى قد ظهرت فيها عدة مؤتمرات ومنتديات نادى من أجل تدخل القضاء أثناء فترة التنفيذ لحماية السجناء من تعسف المؤسسات العقابية، ومن أجل مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح داخل تلك المؤسسات العقابية، ولعل أن أهم هذه المؤتمرات المؤتمر الثامن لخبراء الشؤون الإجتماعية العرب، المنعقد بمقر الجامعة العربية سنة 1964، والمتمحور حول معاملة المسجونين حيث أكد المؤتمر على تدعيم وسائل الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي، وأكد على أن مبدأ الإشراف القضائي على التنفيذ يعتبر دعامة هامة لتحقيق ضمانات السجن في فترة التنفيذ العقابي.⁽¹⁾

وقد تناولت الحلقة العربية الثانية للدفاع الإجتماعي التي عقدت في القاهرة سنة 1966، تحت عنوان: "تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الإجتماعي"، موضوع الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي، إنطلاقاً من كونه أهم ما يتطلبه تحقيق سياسة الدفاع الإجتماعي.

ونظمت المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي في دمشق سنة 1972 الحلقة العربية الثالثة للدفاع الإجتماعي، حول موضوع: "تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الإجتماعي"، وأوصت هذه الحلقة بضرورة أن يختص القاضي المشرف على التنفيذ بالتحقق من شرعية سند التنفيذ، والفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، ومتابعة التنفيذ، وتعديل التدابير المحكوم بها، وتقرير الإفراج الشرطي، والتأكد من حماية حقوق السجن وإحترام كرامته الإنسانية.⁽²⁾

وجاءت توصياتها مؤكدة على هذا الإتجاه، حيث ورد في التقرير العام لمرحلة ما بعد المحاكمة بالتوصية رقم 31، بأنه: "يتعين أن تعترف النظم العقابية العربية بنظام قاضي التنفيذ العقابي، الذي يعد ويختص بالإشراف على متابعة تنفيذ القانون، ويكفل إحترام الحقوق المقررة للمحكوم عليه".

كما تنص التوصية رقم 32 من التقرير المذكور، بأنه: "يتعين أن يوضع تقنين خاص مستقل ينظم قواعد التنفيذ العقابي، بما يحقق ذاته لهذا الفرع من فروع القانون الجنائي".

وفي الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي، التي عقدتها الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة في ديسمبر سنة 1989، حيث أوصت بأن تعترف النظم العقابية العربية بنظام قاضي التنفيذ العقابي الذي يختص بالإشراف على متابعة التنفيذ ويكفل الحقوق المقررة للسجين، كما أوصت بضرورة وضع تقنين خاص مستقل ينظم قواعد التنفيذ العقابي بما يحقق ذاتية خاصة له.

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 124 .

² - موسى مسعود أرحومة، "إشراف القضاء على التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2003، ص 209.

وقد تبلور الإتجاه إلى تدخل القضاء في فترة التنفيذ في المؤتمر الدولي العاشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في روما سنة 1969، حيث جاء في توصياته في الفقرة الرابعة، أن: " إختصاصات القاضي يجب أن تشمل تنفيذ العقوبات والتدبير الإحترازية." ، كما نصت الفقرة الخامسة، على أن: "أي تغيير يطرأ على تنفيذ العقوبة أو التدبير الإحترازي بحيث يؤثر على الحكم الأصلي، يجب أن يأمر به القاضي نفسه أو يعيد النظر فيه، وأن تحقيق العدالة يتطلب أن يزود القاضي بالتدريب المناسب الذي يرمي إلى تحقيق هذا الهدف." (1)

وتولت بعد ذلك الندوات والحلقات التي تؤكد على أهمية قاضي الإشراف على التنفيذ، فقد شارك في شهر نوفمبر من سنة 1992 القضاء المغربي في دورة دراسية بباريس بمبادرة من الوكالة الدولية للتعاون الثقافي والتقني حول موضوع تنفيذ العقوبات، وقد شارك في هذه الدورة وكلاء عامون من الدول الإفريقية والعربية، وحضرها مدراء السجون وبعض القضاة المكلفين بتطبيق العقوبات بالمحاكم الفرنسية، وقد ناقشت هذه الدورة أهمية قاضي تطبيق العقوبة، والدور الفعال الذي يلعبه في تنفيذها لتحقيق الإصلاح والتهديب. (2)

المبحث الثاني: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي ومواقف التشريعات المقارنة إزاءه

إن الإشراف القضائي هو مباشرة رقابة قانونية على المؤسسات العقابية، وهو يشكل ضمانا هاما للحرية الفردية وحماية للحقوق التي تقرر للسجين خلال فترة التنفيذ، مما يولد لديه إطمئنانا وثقة إلى شرعية الإجراءات التي تتخذ قبله خلال التنفيذ، ما يدعم في النهاية تحقيق الهدف التقويمي من الجراء.

وقد أخذت أغلب التشريعات عبر العالم بفكرة الإشراف القضائي منوعه في صورته، من صورة قاضي الحكم، وصورة اللجنة القضائية المختلطة، وكذا إستحداث ما يعرف بقاضي تطبيق العقوبات أو قاضي الإشراف على التنفيذ، والذي منحه القانون المقارن إختصاصات واسعة، كما هو الحال في القانون الفرنسي، والقانون الإيطالي، والقانون الألماني، وكثيرا من قوانين دول أوروبا الشرقية، وحتى بالنسبة للتشريعات التي لم تنظم هذا الجانب فقد خولت للقضاء حق ممارسة الرقابة على الإدارة العقابية في تنفيذها للجزاء الجنائية، لضمان عدم تعسفها أو إنتهاكها لحقوق السجناء.

¹- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع السابق، ص 293؛ محمد شلال العاني، علي حسن طوالبه، علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، الأردن: دار الميسرة ، سنة 1998، ص 219.

²- عبد السلام حسي رحو، مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات، الرباط: دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 05.

وبناء عليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

المطلب الثاني: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات المقارنة

المطلب الأول: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

إن أساس دور القضاء يتمثل في فاعلية الإشراف على التنفيذ القضائي، والمتمثل في إصلاح وتأهيل السجين، فيجب على الدولة أن تطالب به وعلى القضاء تحقيقه ضمانا للسجنا، بهذا فإن الإشراف القضائي على فترة التنفيذ العقابي بتعدد صورته أصبح ضرورة ملحة في توفير الضمانات الحقيقية لممارسة المسجونين الحقوق التي ينظمها القانون.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع التالي بيانها:

الفرع الأول: أساس الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

الفرع الثاني: دور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي.

الفرع الثالث: صور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي.

الفرع الأول: أساس الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

لقد سبق الإشارة إلى أهم النظريات التي تحاول إيجاد مبرر قانوني للإشراف القضائي على التنفيذ، وثبتت عيوب بعضها مما أدى إلى صعوبة الأخذ بها لتبرير تدخل القضاء في التنفيذ رغم صحة البعض منها، ويمكن القول بأن النظريات تجتمع كلها حول مبدأ ضمان إحترام حقوق السجين المحكوم عليه التي تسعى السياسة الجنائية والعقابية إلى إقراره أثناء فترة التنفيذ الجنائي.

وعليه سنحاول الوقوف على أهم الأسس لتدخل القضاء في التنفيذ وهي: تدخل القضاء لحماية

الحقوق الشخصية للسجين، وتدخل القضاء لتكريس مبدأ الشرعية والعدالة، وتدخل القضاء لتحقيق مبدأ التفريد العقابي.

الفقرة الأولى - نظرية تدخل القضاء لحماية الحقوق الشخصية للسجين المحكوم عليه:

لقد كان موضوع الحقوق الشخصية للسجين المحكوم عليه معروضا على المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات، الذي عقد بباريس سنة 1937، وقد سلمت المناقشات بوجود هذه الحقوق.⁽¹⁾

فهذا الأساس ظهر حديثا،⁽²⁾ إذ أن الحقوق يقرها القانون ويضمنها للفرد المحكوم عليه بسلب

الحرية، ويجب على الإدارة العقابية أن تعترف بها وتحترمها، وأن تخضع المنازعات المتعلقة بوجودها أو بمداها للسلطة القضائية،⁽³⁾ لأنه ينبغي أن يتفرع عن الإقرار للسجين بحقوق شخصية ضرورة

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 121.

² - محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 293 .

³ - ياسين مفتاح، مرجع سابق، ص 63.

وجود سلطة قضائية يلجأ لإقتضائها عن طريقها،⁽¹⁾ وبالتالي فإن الأعمال التي تنشئ حقوقاً شخصية للسجين هي من الأنشطة القضائية التي تخضع لرقابة السلطة القضائية،⁽²⁾ وفي إطار هذه الحقوق ينشئ للسجين مركزاً قانونياً يوجب للقضاء إحترام هذا المركز المتمثل في حقوق السجين المحكوم عليه.⁽³⁾

وما زال الفقه الحديث يطالب بتحسين وضعية السجين والإعتراف له بمزيد من الحقوق الشخصية التي تخوله قانوناً اللجوء إلى القضاء لحمايتها وضمانها، وبمعنى آخر يجب أن يسمح للسجين بإقامة دعوى لدى القضاء في مواجهة الإدارة العقابية لإقتضائها عند اللزوم، وهذا كله تطبيقاً لفكرة الرابطة القانونية التنفيذية التي تنشأ عنها حقوق وواجبات، تكمن في واجب الدولة في إجراء التنفيذ، وحق المحكوم عليه في ممارسة ما تبقى له من حقوق، ولقيام نوع من التوازن بين المصالح لا بد من وجود قاضي الإشراف على التنفيذ.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية- نظرية تدخل القضاء لتكريس مبدأ الشرعية والعدالة: ذهب فريق من الفقهاء إلى إعتبار تدخل القضاء في التنفيذ يقوم على فكرة الشرعية الجنائية، إذ أن عمليات التنفيذ العقابي تمس حقوق وحرريات السجين المحكوم عليه، ولضمان تطبيق سليم للعقوبة فإن مبدأ الشرعية يشمل فترة التنفيذ العقابي، ومهمته ليس فقط الفصل في المنازعات المتعلقة بالحقوق الشخصية للسجين، بل من أجل فرض رقابة عامة على شرعية التنفيذ.⁽⁵⁾

¹- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 210.

²- ومن أمثلة الحقوق الشخصية حق الحامل في معاملة خاصة أثناء وجودها في السجن، وحق السجين في إقتضاء أجر عمله.

راجع: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 122.

³- وقد إنتقد البعض هذا الرأي بحجة أنه يقيم تدخل القضاء على أساس حل النزاع الذي قد ينشب بين المحكوم عليه والإدارة العقابية، دون إعتبار أن هذا التدخل يكون سواء قام هذا النزاع أو لم يقم، ذلك أن تدخل القضاء يكون لتحقيق أهداف السياسة العقابية الحديثة.

راجع: رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 203

⁴- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 246.

⁵- إذ أن مبدأ الشرعية قد إمتد نطاق تطبيقه إلى فترة التنفيذ العقابي ليصبح مقتضاه العام " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون ولا يجوز عقاب شخص إلا على الأفعال اللاحقة للقانون الذي ينص عليها ولا بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت إرتكابها، ولا يجوز توقيع عقوبة أو النطق بها من هيئة غير مخولة في ذلك قانوناً، أو تنفيذها بأسلوب مخالف لما ينص عليه القانون. " ، فالمبدأ يؤدي دوره قبل النطق بالحكم وفي أثناءه، ومن الضروري أن يكون هذا الدور حاسماً أيضاً أثناء التنفيذ وذلك عن طريق فرض رقابة قضائية على تطبيقه.

راجع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 213.

لأن إمتداد المبدأ إلى فترة التنفيذ يستتبع حتما وجوب تدخل السلطة القضائية، بإعتبارها أفضل حامٍ لشرعية تنفيذ العقوبات والتدابير الإحترازية، وأفضل راعٍ لحماية حقوق السجين. وقد وجد هذا الرأي صداه في المحافل الدولية، إذ نص عليه في توصيات المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس سنة 1937، على أن: "مبدأ الشرعية وضمانات الحرية الفردية يتطلبان تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الإحترازية".

وعليه فإن مبدأ الشرعية أو نظرية الشرعية، قدم الأساس القانوني لتدخل القضاء في التنفيذ،⁽¹⁾ فشرعية التنفيذ تستوجب التدخل القضائي لضمان وحماية الشرعية خلال فترة التنفيذ.

ولكن يؤخذ على نظرية الشرعية أنها وقفت عند حد الرقابة، دون توجيه التنفيذ للوصول إلى الغاية التهذيبية التي تتطلبها السياسة العقابية الحديثة، إلا أن أصحابها تدخلوا في ذلك وأضافوا أساسا آخر لها وهو مساهمة القضاء في تحقيق التآلف الإجتماعي للمحكوم عليه، وبهذا يصبح التدخل القضائي في التنفيذ يحقق الضمانات الإجرائية والقانونية، ويقوم أيضا على الدور الإجتماعي الجديد للقاضي في حماية المجتمع والفرد.⁽²⁾

أما مبدأ العدالة فيقصد به هنا، أن التدخل القضائي في التنفيذ لا يتحقق بمجرد الحكم، وإنما يكتمل بجميع الإجراءات التي تتخذ إتجاه السجين من وقت إرتكاب الجريمة وحتى تمام تنفيذ الحكم فالقضاء عليه الإستمرار في طريق العدالة حتى نهايته فيتحمل عبء مسؤولية تنفيذ العقوبات كاملة، إذ أن القضاء هو صاحب الكلمة في كل ما يتصل بالمتهم منذ بدء محاكمته حتى خروجه من السجن فله وحده أن يفرض ما يراه من قيود على حريته أو يعدل فيها في حدود القانون،⁽³⁾ إلا أنه أُوخذ على مبدأ العدالة، أنه مبدأ عام لا يصلح لأن يكون سند قانونيا للتدخل القضائي، بل لأن تكون أساسا لكل قاعدة أو نص قانوني، وينبغي على المشرع مراعاتها في كل ما يصدر عنه من قوانين.⁽⁴⁾

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص214؛ رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 205.

² - سعد مرقس، مرجع سابق، ص 109؛ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 227 وما بعدها.

³ - ياسين مفتاح، مرجع سابق، ص64.

⁴ - سعد مرقس، مرجع سابق، ص114.

الفقرة الثالثة- نظرية تدخل القضاء لتحقيق مبدأ التفريد العقابي⁽¹⁾: يعد مبدأ التفريد العقابي في نطاق القانون الدولي من الضمانات العامة للمسجونين، كونها الأساس في علاجهم ونقطة البداية في تأهيلهم وإعادتهم للمجتمع من جديد، فالقيام بالتصنيف والتفريد العقابي يعطي سهولة في إختيار أفضل أساليب المعاملة للمسجون داخل المؤسسة العقابية. وإن الحكمة من هذا التصنيف هو الإحالة دون إحتكاك المحكوم عليهم المبتدئين بفترة المجرمين المتهمين، لكي لا يؤثر على أولئك فيزيونون لهم الجريمة ويدربونهم عليها.⁽²⁾

وقد ذهب المؤتمر الجنائي الدولي الثاني عشر سنة 1950 الذي عقد في لاهاي، إلى النص على تطبيق هذا المبدأ من خلال تقسيم المحكوم عليهم إلى فئات معينة طبقا للسن والجنس والعود والحالة العقلية والإجتماعية، وتوزيعهم بناء على ذلك على مختلف المؤسسات العقابية، كي تقوم بإجراء بحوث أخرى فرعية فيتحدد على أساسها أسلوب المعاملة.

وهذا الأمر تأكد من خلال نص المادة (3/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ أشارت إلى كون الإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي هو حق واجب مراعاته أثناء قيام المسجون المحكوم عليه بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية.

وقد قضت القاعدة 67 من مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المسجونين على ضرورة الأخذ بأسس التصنيف العقابي، وما يتبعه من تفريد تنفيذي بنصها، على أنه:

" تكون مقاصد التصنيف الفئوي:

1- أن يفصل عن الآخرين أولئك المسجونون الذين يرجح، بسبب ماضيهم الجنائي أو شراسة طباعهم، أن يكونوا ذوى تأثير سيئ عليهم.

2- أن يصنف المسجونون في فئات، بغية تيسير علاجهم على هدف إعادة تأهيلهم الإجتماعي".

فالقاضي أثناء فترة الفحص السابقة للحكم يقدر فقط جسامة الوقائع والخطورة الإجرامية للمجرم وفيما خلا ذلك، إلا أنه لا يمكنه أن يتعرف على تأثير الجزاء على الفرد ولا على الطريقة التي سيتجاوب بها مع المعاملة الجنائية، وليس معنى هذا هو التشكيك في التفريد القضائي، بل أن الأمر يتعلق برغبة أن تعاد الفاعلية إلى فترة التنفيذ العقابي أي تشخيص العقوبة، وهذا يقتضي أن يكون

¹- ويعطي الدكتور لخميسي عثمانية معنى للتفريد العقابي على أنه: " إن تباين المجرمين في التكوين العضوي لا يقف عند إختلاف الصغار عن الكبار، و إنما يتحقق كذلك ما يربط الإجرام بأفات أخرى كالإدمان على الخمر أو المخدرات وتصبح هذه الآفات عامل يقاظ مستمر للنزعة الإجرامية، ومن ثم يبين التصدي لها بالعلاج الناجح. ولا ريب أن من أهم عوامل نجاح الأنظمة السالبة للحرية في أداء رسالتها التقويمية غير حسن تصنيف المحكوم عليهم، وهو إخضاع كل صنف منهم بالمعاملة المناسبة له وصنع أنظمة للحياة والعمل في السجون تتلاءم مع الإتجاهات العقابية الحديثة." راجع: لخميسي عثمانية، مرجع سابق، ص 48.

²- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 36.

هناك تعديلات على أساليب التنفيذ المتخذة أو على الجزاء المحكوم به، وذلك عن طريق الملاحظة أثناء التنفيذ، والتي تسمح بإضافة عناصر جديدة تستكمل ما سبق معرفته عن شخصية الفرد السجين المتغيرة.⁽¹⁾

ومن كل ما سبق نتوصل إلى نتيجة مفادها هو هيمنة السلطة القضائية على أمر الملاحظة بعد الحكم، وترتيب النتائج اللازمة عليها أي إجراء التفريد سواء تعلق الأمر بعقوبات أو تدابير، وسواء كان تنفيذها يجرى في خارج المؤسسات (الوسط المفتوح) أو داخل المؤسسات (الوسط المغلق)،⁽²⁾ إلا أن هذا يعني إستبعاد دور الإدارة العقابية، لأن الأمر سيؤدي إلى إعاقه عملية تفريد المعاملة العقابية وتحقيق أهدافها.⁽³⁾

ولكن تحقيق أهداف التفريد التنفيذي يكون أقرب إذا قامت به الجهة ذاتها التي إختارت العقوبة وحددت قدرها، بل ربما تكون قد حددت أسلوب تنفيذها كما هو الحال في الكثير من التشريعات، فضلا عما يترتب على التفريد التنفيذي بالضرورة من مساس بالمركز القانوني للسجين، وهو ما لا يتصور إلا عن طريق تدخل السلطة القضائية.⁽⁴⁾ وهذا كله يعد ضمانا خاصا للمسجونين لمعاملتهم وعلاجهم وفق أسس علمية دقيقة، وهذا ما يجعل التصنيف قابلا للتغيير والمرونة.

بهذا يمكن القول أن الأساس من التدخل القضائي هو ضمان حقوق وحرية السجين خلال التنفيذ والتأكيد من شرعيته، وكذلك توجيه هذا التنفيذ عن طريق تفريد المعاملة من أجل تحقيق أهداف السياسة العقابية، ولذلك فإن تدخل القضاء لا يكون إلا في هذه الجوانب فقط، أما ما يتعلق بغيرهما فهو من إختصاص الإدارة العقابية، كل ذلك في ضوء من التعاون المتبادل.

الفرع الثاني: دور القضاء في الإشراف على التنفيذ العقابي

إذا ما نص على التدخل القضائي في التنفيذ العقابي، فإن هذا التدخل لا يخرج عن كونه يقوم بالرقابة والإشراف على تنفيذ الجزاء، وكذلك إتخاذ القرارات، وأخيرا تقديم المشورة والمقترحات.

¹ - عبد العظيم مرسي، مرجع سابق، ص 151.

² - المرجع نفسه، ص 153.

³ - لأن كثير من الإنجازات التي عرفتها السياسة الجنائية والعقابية كانت من صنع الإدارة العقابية.

راجع: المرجع نفسه، ص 155.

⁴ - محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 310؛ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 155.

الفقرة الأولى- الرقابة والإشراف: كانت الرقابة الوظيفة الأولى للقضاء في فترة التنفيذ من خلال الزيارات للمؤسسات العقابية،⁽¹⁾ وتعد هذه الوظيفة المسندة للسلطة القضائية بمثابة رقابة على شرعية التنفيذ في صورتها الأولى، مع ملاحظة أنها لم تكن تملك وسائل خاصة لرد أي عدوان على الشرعية يقع من جانب السلطة الإدارية، إلا إذا شكل جريمة معاقب عليها.⁽²⁾ إلا أنه بعد تطور الفكر الجنائي والعقابي، تأكدت ضرورة توجيه التنفيذ نحو غرض معين وبات لزاماً زيادة الضمانات لحقوق السجين المحكوم عليه نظراً لزيادة احتمالات المساس بها من خلال حركة التنفيذ المستمرة نحو هدفه،⁽³⁾ وعلى هذا النحو أصبحت هناك رقابة عامة ورقابة خاصة لكل شخص سجين على حده، وهذا لا يكون إلا بعمليات زيارة المؤسسات، فهي تتعلق بزيارة قضاء التنفيذ التي تتمثل في الرقابة الفردية على حالة كل سجين، أما زيارة باقي أعضاء الهيئات القضائية فهي زيارة عامة بهدف التأكد من حسن سير الإدارة العقابية.⁽⁴⁾

أما ما يتعلق بالشكاوي فهذه من مهمة قاضي التنفيذ الذي يتصدى إلى فحص الشكاوي التي ترفع إليه من ذوي الشأن، وله أن يأمر بالتحقيق فيها وإصدار القرار الواجب إتباعه في هذه الحالة وعلى الإدارة العقابية الإلتزام بتنفيذ قرارات القاضي الصادرة في هذا الشأن.

الفقرة الثانية- إتخاذ القرارات: إن وظيفة إتخاذ القرارات هي صمام الأمان لدور القضاء أثناء التنفيذ، وبدون ذلك لا يمكن الحديث عن تدخل القضاء في التنفيذ، وعلى ذلك يمكننا التمييز بين إتجاهات التي يحقق فيها القاضي التدخل.

¹⁻ ولقد تبنت أغلب التشريعات المعاصرة هذه الصورة من الرقابة والإشراف، وذلك بهدف التحقق من مدى إحترام السلطات القائمة بتسيير هذه المؤسسات لأحكام التشريعات النافذة، ويقع على عاتق السلطة القضائية الفصل في أي نزاع بشأن إحتساب مدة سلب الحرية والرقابة على توفير الرعاية الصحية والثقافية وعدم الحرمان منها بغير مبرر. راجع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 450.

²⁻ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 286؛ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 451. إذ أن الإدارة العقابية ترى بأنها مستقلة ومتخصصة في تنفيذ العقوبات فيصعب عليها تدخل إدارة أخرى وإن كانت قضائية في أعمالها، هذا ما يؤدي أحيانا إلى النفور بين الإدارتين وتحفظ من قبل إحداهما نحو الأخرى.

راجع: مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 41.

³⁻ عبد العظيم مرسي وزير، ص 451.

⁴⁻ أي أن الرقابة العامة تنصب إلى الظروف التي تجري فيها المعاملة، أما رقابة قضاء التنفيذ فتتصب على المحكوم عليه كطرف في هذه المعاملة .

راجع في الموضوع: رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 284؛ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 453؛ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 42.

الإتجاه الأول: هو تقسيم الموضوعات والأعباء الخاصة بالتنفيذ بين الإدارة العقابية وقضاء التنفيذ، على أن يكون هناك معيار لتحديد إختصاص كل منهما.

وهذا الإتجاه اختلفت فيه الآراء، منهم من ذهب إلى ترك التنفيذ المادي والإداري للإدارة العقابية، بينما يكون التنفيذ المعنوي والقانوني الإجتماعي من إختصاص قضاء التنفيذ، وهذا الرأي يعطي للسلطة القضائية إختصاصات مخولة أصلا للإدارة العقابية، مثال ذلك القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطي، والتدابير الإحترازية.⁽¹⁾ وقد ذهب آخرون إلى أن للقضاء سلطة القرار فيما يمس المركز القانوني للسجين، وذلك ضمانا لحماية حقوق وحريات السجين، فيختص بكل ما يكون من شأنه تعديل وضع السجين كما حدده الحكم.⁽²⁾

أما الرأي الأخير فقد أعطى للقضاء سلطة القرار فيما يتعلق بالمعاملة التفريدية للسجين، مثال ذلك الإفراج الشرطي، أو إستبدال تدبير بآخر.⁽³⁾

أما الإتجاه الثاني: فهو تحويل إدارة التنفيذ للقضاء، أي أن القضاء يتدخل في جميع وظائف المؤسسات العقابية، وهذا الإتجاه تنوع إلى أشكال ثلاثية:

يرى أولهما: أن يتم تحويل القضاء إدارة تنفيذ الجزاءات التهذيبية من عقوبات وتدابير، ضمانا لوحدة الإدارة ووحدة الفكر.

أما الثاني: فهو أن يتم تحويل القضاء إدارة التنفيذ العقابي مع تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين يختص قضاء التنفيذ بالمرحلة الثانية، حيث يختص بتحديد العقوبة أو التدبير ويختار أسلوب التنفيذ ويشرف عليه حتى الإفراج النهائي عن السجين،⁽⁴⁾ ويحقق هذا الرأي في نظر أتباعه وحدة الإدارة والعمل الإصلاحية والتأهيل الإجتماعي.

أما الثالث: فهو أن يتم تحويل القضاء إدارة المؤسسات العقابية، فيكون للمحاكم الحق في إدارة المؤسسات العقابية الواقعة في دائرة إختصاصها، أو تفويض قضاء لمدة محددة في إدارة هذه المؤسسات.⁽⁵⁾

الفقرة الثالثة- تقديم المشورة والمقترحات: يقصد بتقديم المشورة والإقتراحات إستطلاع رأي القضاء قبل إتخاذ إجراءات معينة سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب السجين مثلا أو لأن

¹- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 473.

²- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 300.

³- ويؤخذ على هذا الرأي هو تركيزه على المركز القانوني للمحكوم عليه، دون التركيز على الدور الذي يلعبه قاضي التنفيذ في توجيه هذا التنفيذ إلى تحقيق أهداف السياسة الجنائية وإعادة تأهيل المحكوم عليه.

راجع: رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 290.

⁴- المرجع نفسه، ص 291.

⁵- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 478.

القانون يحتم عليها أخذ المشورة بالخصوص، وهو ما يمثل ضمان للسجين المراد إتخاذ هذا التصرف قبله، وعادة ما تكون الجهة التي تستطلع الإدارة رأيها هو قاضي التنفيذ أو المشرف عليه في التشريعات التي تتبنى ذلك، أما التشريعات الأخرى التي لم تنظم قضاء للتنفيذ فتلجأ لطلب المشورة إلى رأى قضاء الحكم أو قضاء مكان التنفيذ،⁽¹⁾ وأحيانا النيابة العامة.⁽²⁾

كما يجوز إستطلاع رأي المحكمة فيما يخص نقل المحكوم عليه من مؤسسة إلى أخرى من طائفة مختلفة، والإيداع في شبه الحرية، أو العمل في الخارج.

إن الوظيفة الإستشارية لقاضي التنفيذ تفتقر في واقع الحال إلى عنصر الإلزام، وهو ما قد أيدته الواقع العملي في معظم التشريعات التي أخذت بنظام قاضي التنفيذ، أما أن تصبح بمعنى الأمر عملية روتينية غير ذات فاعلية، وأما تتحول فيها سلطة القاضي من مجرد إستطلاع الرأي إلى إعطاء القرار. فالمستقبل حسب رأي الباحثة ليس في صالح الوظائف الإستشارية لقضاء التنفيذ، فهذه الوظائف ذات طبيعة إدارية محضة، وليس القضاة والمحاكم على دراية بالعلم والفن العقابي-والذي يتطلب جهدا ووقتا-الذي يجعلهم خبراء يبدون الرأي للإدارة العقابية، إذ لا يمكن حماية السجناء من تعسف الجهات الإدارية والتسلط الموجود داخل الإدارة العقابية طالما أن هذه الإستشارة غير ملزمة.

الفرع الثالث: صور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي

قد إتخذت معظم التشريعات الحديثة نظام الإشراف القضائي على التنفيذ الجزاء الجنائي حماية لحقوق المسجون، وضمانا لتنفيذ الجزاء الجنائي بما يحقق عملية الإصلاح والتأهيل، وقد إتخذت تلك التشريعات صور عديدة لنظام الإشراف القضائي منها: نظام قاضي الحكم، ونظام قاضي التنفيذ ونظام اللجنة القضائية المختلطة، وهذه الصور تناولها المؤتمر الدولي الجنائي المنعقد ببرلين سنة 1935 ضمن توصياته، التي يمكن بيانها في الآتي:

الفقرة الأولى- صورة قاضي الحكم في الإشراف على التنفيذ العقابي: يقضي هذا النظام بإسناد عملية الإشراف على التنفيذ إلى القضاء الذي أصدر الحكم، إستنادا إلى أن هذا القضاء هو الذي قام بمناظرة الدعوة، وهو من ألم بظروف السجين ودوافعه في إرتكاب الجريمة،⁽³⁾ وعليه يكون هو الأقدر على توجيه التنفيذ بما يتلاءم وظروف السجين وشخصيته، فهو يقوم بتفريد العقوبة المحكوم بها، ويحدد كيفية وإجراءات التنفيذ ووقت صدور الحكم، فضلا عن إشرافه على التنفيذ، فيصدر

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق ص 443.

² - وقد أوجب المشرع الفرنسي إستطلاع رأي قاضي تطبيق العقوبات في عدة مواضع، وفي ذلك إبداء الرأي فيما يخص إصدار اللائحة لكل مؤسسة عقابية.

-Roger Merle et André Vitu, Op.Cit, P663.

³ - على عز الدين الباز على، مرجع سابق، ص 75.

القرارات المتعلقة بتغيير المؤسسة العقابية أو بتعديل التدبير المحكوم به أو بالإفراج الشرطي، وقيام القاضي بذلك يسبغ الشرعية على القرارات التي يصدرها والتي تتعلق بالإشراف. ويذهب القول إلى أن أسلوب قضاء الحكم هو الأسلوب الأيسر بالنظر إلى صعوبة إعداد قاضي مستقل للقيام بمهمة الإشراف، إذ يقتضي ذلك كثيرا من الوقت والمال. يؤخذ على هذا الأسلوب عدة مآخذ، منها:

1- أنه غير كاف لإستمرار الإشراف القضائي، إذ يمتنع على القضاة القيام بهذه المهمة في فترة عدم إنعقاد المحاكم.

2- إنه غير عملي بالنظر إلى بعد قاضي الحكم عن مكان التنفيذ، مما يجعل مهمة الإشراف مهمة شكلية. (1)

3- قاضي الحكم مثقل بأعباء القضايا التي ينظرها، ولذلك فإن وقته يضيق عن عملية الإشراف القضائي، مما يؤدي إلى عدم فاعلية هذا الإشراف. (2)

4- يؤدي هذا الأسلوب إلى عدم المساواة بين المسجونين في معايير المعاملة العقابية نظرا لتعدد المحاكم التي تحكم بالإدانة، فيختلف مع هذا الوضع أسلوب التعامل مع المسجونين.

وأمام هذه الانتقادات لم يلق هذا الأسلوب قبولا لدى التشريعات المختلفة، ولم يكن له أثر إلا فيما أخذت به بعض التشريعات من اللجوء إليه إلى جانب أسلوب الثاني وهو أسلوب قاضي التنفيذ إما في نطاق محدود، أو حيث لا يوجد قاض متخصص للتنفيذ فيعهد به إلى قاضي الحكم، ومثال الحالة الأولى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي يأخذ بنظام قاضي التنفيذ المستقل، ولكنه يعهد إلى قاضي الحكم بالإشراف في نطاق محدود، وذلك عند إلغاء قرار وقف التنفيذ في حالة الحكم على المتهم بعقوبة مع وقف التنفيذ ووضعه تحت الإختبار، ومثال الحالة الثانية القانون البرازيلي الذي يعهد إلى قاضي التنفيذ بالإشراف القضائي، فإذا لم يوجد قاضي متخصص يعهد بالإشراف إلى قاضي الحكم. (3)

الفقرة الثانية- صورة اللجنة القضائية المختلطة - المحكمة القضائية المختلطة- :

كانت هذه محاولة من جانب الفقه للتوفيق بين إشراف القضاء ودور الإدارة العقابية فيما يتعلق بتنفيذ الجزاءات الجنائية، وذلك بجعل لجان مختلطة تضم عناصر قضائية وعناصر إدارية فضلا عن بعض العناصر الفنية ذات الصلة بالتنفيذ، وقد وافقت عليها الجمعية العمومية للسجون المنعقدة في باريس

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 256؛ رفيق أسعد سيدهم، مرجع سابق، ص 220.

²- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 346؛ نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 256؛ عادل يحيى، مرجع سابق، ص 261.

³- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 563.

سنة 1931، وتبنى إتحاد قانون العقوبات في بلجيكا سنة 1934 الدعوة إلى تشكيل لجنة في كل مؤسسة عقابية، يمثل فيها أحد القضاة وممثل النيابة وممثل عن جمعيات الرعاية اللاحقة، تتولى مهمة الإشراف على التنفيذ وإصدار القرارات المتعلقة بشروط التنفيذ أو إنهاء مدة التدابير أو إطالته أو الإفراج عن المسجون، كذلك قدم إلى مؤتمر باريس المنعقد سنة 1937 إقتراح بتشكيل لجنة للإشراف على التنفيذ⁽¹⁾ مشكلة من قاضي ومدير المؤسسة العقابية وعضو فني كطبيب أو ممثل لإحدى جمعيات الرعاية اللاحقة للمحكوم عليهم.

وقد أخذ على نظام اللجان المختلطة عدة مآخذ، منها:

- 1- أنه من العسير على أعضاء اللجنة الذين ليسوا من القائمين على إدارة المؤسسة العقابية الإتصال بالمسجونين والتعرف على شخصياتهم وظروفهم، مما يجعل من القرارات التي يتخذونها غير مناسبة لأحوال المسجونين، مما يؤدي إلى أخذهم مضطرين برأي القائم على الإدارة.
- 2- يغلب على اللجان الطابع الإداري، لأن أغلب الأعضاء ليسوا من القضاة، ولذلك يكون دور القاضي محدودا وتأثيره ضعيفا، فتفقد اللجنة بذلك موضوعيتها وحيدتها، وتتأثر في قراراتها برأي من يمثل الإدارة العقابية.⁽²⁾

والجدير بالذكر أنه قد ثبت عدم كفاية قواعد القانون الخاص في ضمان الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، ومنذ عام 1970 تم التخلي عن قواعد القانون الخاص، وصار القانون العام وحقوق الإنسان هي القوانين المنظمة للحد الأدنى للمعاملة، وركزت المحاكم في رقابتها على وسائل عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة وعدم المشروعية وإساءة إستعمال السلطات، وتم التوسع في إضافة العديد من الحقوق الإجرائية بدلا من التركيز فقط على ظروف الحد من الحرية، وعادة ما توازن المحاكم بين حقوق الأفراد وبين حاجة السجن لحفظ الأمن والنظام، اللذان يعتبران ضروريان في أية مؤسسة عقابية.⁽³⁾

الفقرة الثالثة- صورة القاضي المتخصص في الإشراف على التنفيذ العقابي : بدأ البحث عن وسيلة تحقق الهدف من التدخل القضاء في التنفيذ، وفي الوقت نفسه تتجنب أكبر قدر ممكن من تلك الإنتقادات التي وجهت إلى الأنظمة السابقة، وفي سبيل ذلك كان الإتجاه إلى تخصيص قضاء مستقل للإضطلاع بمهمة الإشراف على تنفيذ الجزاءات الجنائية.

¹ - موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص ص: 111، 112.

² - فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 569 ما بعدها ؛ نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص ص: 263، 264 .

³ -Susan Easton, Op.Cit, PP: 31,33.

ولا شك أن هذا الإتجاه يفضل عن سابقه لإعتبارات عديدة منها: أن إستغلال قاضي التنفيذ يعطينا الطابع القضائي الخالص للتدخل، بما يضيفه هذا الطابع من حماية لحقوق السجين وضمان لشرعية التنفيذ العقابي.

ووفقا لهذا النظام فإن تخصيص قاض للإشراف على التنفيذ يقتضي تدريب هؤلاء القضاة وإعدادهم إعدادا خاصا، يحقق لهم إمكان توجيه التنفيذ العقابي وفقا للسياسة العقابية الحديثة إلى تحقيق إصلاح السجين، وإعداده للتكيف مع المجتمع بعد الإفراج عنه⁽¹⁾، كذلك فإن تفرغ القاضي لعملية الإشراف يجعله قريبا من السجناء وعلى صلة بهم بحيث تحقق الفعالية الكاملة للإشراف، إذ يحيط القاضي بظروف كل سجين، ومدى ملائمة المعاملة العقابية المطبقة عليه لتحقيق تأهيله وإصلاحه ومدى صيانة حقوقه، وقد لقي هذا النظام تأييدا وأخذت به العديد من التشريعات .

وجه النقد إلى نظام قضاء التنفيذ بأن يكون قاضي التنفيذ الذي لم يشارك في نظر الدعوى بحيث يكون على غير علم بظروف الجريمة أو ظروف المجرم، ومن ثم لا يستطيع أن يختار المعاملة العقابية الملائمة للسجين.

غير أن هذا النقد مردود عليه لأنه يمكن تجنب هذا الوضع، بأن يودع لدى القاضي ملف الدعوى ليطلع على ما تم فيها من تحقيقات ومحاضر الجلسات وحالة السجين الصحية والاجتماعية، بالإضافة إلى ذلك فإن الإتصال المباشر بالمسجون يكشف للقاضي عن جوانب شخصيته، ويستطيع في ضوء ذلك أن يتخذ من القرارات ما يهدف إلى تحقيق الهدف من الجزاء الجنائي وهو تأهيل السجين.

وعلى الرغم من هذا النقد، فإن أغلب التشريعات تأخذ بنظام قضاء التنفيذ للإشراف القضائي وتختلف فيما بينهما من حيث تشكيل هذا القضاء، هل يشكل من قاض فرد أم من محكمة للتنفيذ، وفي هذه الحالة هل تشكل المحكمة من قاض واحد أم من عدة قضاة؟⁽²⁾ بهذا يفضل جانب كبير من الفقه وقد سايرته في ذلك عدد من التشريعات الأخذ بنظام القاضي الفرد، وذلك حتى يتاح له الإتصال مباشرة بالمحكوم عليهم ومتابعة التطور الذي يصاحب شخصية كل منهم، حتى يتمكن من تعديل المعاملة العقابية بما يوائم حالة السجين المحكوم عليه.

¹ - عادل يحي، مرجع سابق، ص 262؛ عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 169 .

² - عصام عفيفي عبد البصير، المرجع والموضع نفسه.

ويرى الدكتور محمود نجيب حسني،⁽¹⁾ أن يعهد لكل قاض بتولي الإشراف على مؤسسة أو مؤسسات عديدة، ويندب لذلك بقرار من الجمعية العامة للمحكمة التي تقع المؤسسة في نطاق إختصاصها، ويستحسن أن يكون ذلك الندب لمدة طويلة نسبيا .

بينما يختلف معه البعض في ذلك،⁽²⁾ ويرى أن يربط إختصاص القاضي بدائرة إختصاص المحكمة الجنائية تحدد درجتها وفقا للظروف، حتى يشمل إختصاصه ما يجري من تنفيذ داخل المؤسسات أو خارجه.

ويستند الذين يؤيدون تشكيل محكمة التنفيذ من عدة قضاة، إلى أنه ليس من المقبول أن يصدر القاضي الفرد قرارا بالإفراج الشرطي مثلا وهو يعتبر إلى حد ما تعديلا للعقوبة، بينما الحكم بالإدانة قد يكون صادرا من محكمة مشكلة من عدة قضاة، مما يتطلب أن يكون تعديل مدة العقوبة من محكمة في ذات الدرجة⁽³⁾ وهذا الإتجاه أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم 204-2004 والصادر بتاريخ 9-3-2004، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 01-01-2005 تحت عنوان قضاء تنفيذ العقوبات.

وهذا بإنشاء محكمة العقوبات على مستوى مقر المجلس، التي تتكون من ثلاثة قضاة حكم يعينون بمرسوم، وغرفة خاصة بتطبيق العقوبات على مستوى كل مجلس قضائي، التي تتكون هي الأخرى من رئيس غرفة ومستشارين،⁽⁴⁾ وإعتبر أن فترة التنفيذ العقابي ما هي سوى إستمرارية لمرحلة المحاكمة.

أما المشرع الجزائري قد تبنى قاضي تطبيق العقوبات على صورته البسيطة، من خلال القانون المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي⁽⁵⁾، جاعلا من فترة التنفيذ فترة مستقلة تماما عن مرحلة المحاكمة.⁽⁶⁾

¹- راجع: نجيب محمود حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 301.

²- راجع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 362.

³- سعد مرقس ، مرجع سابق، ص 163 ومابعدها.

⁴- فريد بالعيدي، إعادة التأهيل والإدماج الإجتماعي للسجين، مرجع سابق، ص 225.

⁵- راجع المواد 22- 23 من القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06-02-2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

⁶- أنظر في الموضوع: فريد بالعيدي، إعادة التأهيل والإدماج الإجتماعي للسجين، مرجع سابق، ص 225.

المطلب الثاني: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات المقارنة

إن فكرة المساهمة القضائية في الإشراف على التنفيذ العقابي بغية سلامة التطبيق، فكرة جديدة جاءت نتيجة تطور الأخلاق والأفكار والمناهج العلمية،⁽¹⁾ وهي تعد من أهم الإختصاصات المخولة لقاضي تطبيق العقوبات في جميع الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام الإشراف القضائي المتخصص، وهذا الإشراف يرتبط بتحقيق هدفين، الأول هو ضمان حماية حقوق المسجونين في فترة التنفيذ العقابي، وهذه الحماية تدخل ضمن الشروط الأساسية للتأهيل الإجتماعي للسجين، والثاني هو التفريد التنفيذي للعقوبة من خلال تفعيل بدائل العقوبة السالبة للحرية.⁽²⁾

وعلى ذلك، فإن أكثر الدول أخذت بنظام الإشراف القضائي على التنفيذ وأناطته بقاضي خاص، لأن هذا التفرد يوفر للسلطة القضائية الإستقلال والمرونة في إتخاذ القرار حول المعاملة التي يتوجب تطبيقها على السجين المحكوم عليه.⁽³⁾

عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات اللاتينية، ونخصص الفرع الثاني، للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات العربية، وكل ذلك في نطاق كيفية التدخل القضائي في التنفيذ لضمان حقوق المسجونين.

الفرع الأول: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات اللاتينية⁽⁴⁾

إتجهت هذه التشريعات إلى الإعتراف الكامل بالدور القضائي أثناء التنفيذ، حيث توكل مهمة هذا الدور إلى جهة قضائية لا يشترط أن تكون هي جهة إصدار الحكم سنتولى مباشرته،⁽⁵⁾ وإن إختلفت صور التطبيق وتباينت درجاته. وبناءا عليه سنتناول أهم هاته التشريعات فيما يلي:

¹⁻ وهذا بسبب أن الأفكار النظرية التي أتى بها المفكرين في علم الإجرام الحديث، وكذا المدارس الكبرى في علم الإجرام أغلبها ظهر في إيطاليا أو بزعامة علماء ومفكرين إيطاليين، وهذا يعد إعترافا من قبل المشرع للمركز القانوني للمحكوم عليه أثناء عملية التنفيذ، وحرصا منه على حماية حقوقه في هذه المرحلة.

راجع: عبد الحفيظ طاشور، مرجع سابق، ص 51 .

²⁻ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 131.

³⁻ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 137.

⁴⁻ أما تشريعات النظم الأنجلو أمريكية فقد إتجهت إلى إنكار الدور القضائي خلال فترة التنفيذ وإختيار الجزاء أو أسلوب المعاملة، وإن كانت قد إعتدت بوجود جهاز خاص يعهد إليه بمهام المعاملة العقابية والتقويمية للسجين المحكوم عليه. إنحصر الدور القضائي في فترة التنفيذ العقابي بالتشريعات النظم الأنجلو أمريكية، في حدود الفصل بأمر مادية الوقائع وإسنادها، دون أن يكون له بعد ذلك التدخل في التنفيذ. ولذلك أصبح الدور الرقابي في هذه النظم، يخول لأجهزة غير قضائية ولكنها ذات طابع علمي فني متخصص

راجع في الموضوع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 268.

⁵⁻ المرجع نفسه، ص 275.

الفقرة الأولى - المشرع الإيطالي: يعد المشرع الإيطالي أول من أقر للقضاء دورا في تنفيذ العقوبة، كما إعترف بمركز قانوني للسجين المحكوم عليه خلال هذه الفترة، ويجد نظام قاضي الإشراف الإيطالي أساسه في رغبة المشرع في أفراد دور محدد ومستقل للقضاء لكي يقوم بدور خاص في الإشراف على المؤسسات العقابية، من خلال نظام قاضي الإشراف. إذ نص قانون الإجراءات الجنائية على تخصيص قاضي الإشراف والرقابة على المؤسسات العقابية، كما نص قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930 في المادة (144)، على أن: "يشرف قاضي على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ويفصل بشأن العمل في الخارج ويعطي رأيه فيما يتعلق بالإفراج الشرطي".⁽¹⁾

كما نصت المادة (22) من قانون العقوبات على ذات الإتجاه فيما يتعلق بالمحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة بعد ثلاث سنوات في العقوبة، وكذلك نص المادة 2/23 عقوبات بشأن المحكوم عليه بعد قضاء سنة من العقوبة. وعلى ذلك فقد تم نقل الإختصاص فيما يتعلق بإصدار الإفراج الشرطي من وزير العدل إلى قاضي الإشراف،⁽²⁾ وكذلك زيارة السجون والإشراف على أبنية السجون في دائرة عمله القضائي،⁽³⁾ ولكن ليس له التدخل في خدمات موظفيها الخاصة.⁽⁴⁾

كما ذهبت المادة (148) من قانون العقوبات، إلى أنه: "يقرر قاضي الإشراف تأجيل بدء التنفيذ أو إيقافه، أو الأمر بإيداع المحكوم عليه داخل دار العلاج العادي أو القضائي".، إذ ما أصيب المحكوم عليه بمرض عقلي قبل أو أثناء التنفيذ، وقد إتجهت اللائحة العقابية الصادرة في 18 جوان 1931 إلى إيضاح إختصاص قاضي الإشراف بإجراء بعض التنقلات بين المؤسسات على سبيل التأديب بناء على إقتراح الإدارة العقابية وذلك ومن المواد (23، 52، 53، 231، 233).⁽⁵⁾

وإن قاضي الإشراف على المؤسسات العقابية في إيطاليا هو الذي يحدد نهائيا أسلوب تنفيذ العقوبة وتصنيف المسجونين، والإيداع في المؤسسات شبه المفتوحة وذلك بصدد تطبيق نظام الإحتجاز التدريجي والمتنوع.⁽⁶⁾

¹ - حسن صادق المرصافوي ومحمد إبراهيم زيد، دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي، القاهرة: منشورات المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، سنة 1970، ص 304؛ عبد الحفيظ طاشور، مرجع سابق، ص 50.

² - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 541.

³ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 137.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، المرجع والموضع نفسه.

⁵ - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 541.

⁶ - إلا أنه فيما يتعلق بتحديد نوع المعاملة العقابية لكل محكوم عليه، يتولاها معهد الملاحظة العلمية للمحكوم عليهم في روما فيما يتعلق بالمحكوم عليهم بعقوبات طويلة الأمد، وبالرغم من أن قاضي الإشراف على التنفيذ غير ملزم من =

ويعد صدور القانون العقوبات الجديد الإيطالي رقم 354 المؤرخ في 26 جويلية 1975، أضاف المشرع الإيطالي إلى قاضي الإشراف الفرد جهة قضائية جماعية تسمى قسم الإشراف، يتشكل من أربعة أعضاء وهم: قاضي الإشراف يقوم بوظيفة قاضي الاستئناف، وقاضي الإشراف للدرجة الأولى، وخبيرين. وتتخذ هذه الأقسام قراراتها بالتداول، وهو ما نصت عليه المادتان 69 و 70 من قانون السجون الإيطالي، بأنه وإلى جانب قضاة المراقبة أو قضاة تطبيق العقوبات توجد محاكم المراقبة، والتي تختص أساسا في الطعن في قرارات قضاة تطبيق العقوبات وتصدر بشأنها قرارات قابلة للطعن.

ويختص قاضي الإشراف الإيطالي بإعداد برنامج العلاج العقابي والإشراف على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتدابير الاحترازية المقطرة بموجبها، وكذا إعطاء التعليمات الخاصة بحماية حقوق ومصالح المحكوم عليه، وتقديم المساعدة الضرورية لتحقيق أهداف برامج إعادة التأهيل الإجتماعي، بالإضافة إلى تسليم تصاريح الخروج والإجازات والوضع تحت إشراف إدارة إجتماعية للأشخاص الخاضعين للحرية المراقبة. أما أقسام الإشراف فتختص بالوضع تحت الإختبار، وكذا إلغاء التدابير الاحترازية والقبول في نظام الحرية النصفية ومنح الإفراج المشروط .

ويعرف النظام الإيطالي بالإضافة إلى قاضي الإشراف وأقسام الإشراف قاضي التنفيذ، وهو القاضي الذي يصدر الحكم ويختص بتصحيح الأخطاء التي ترد في الحكم أو القرار وكذا الإشكالات المعارضة المتعلقة به، بالإضافة إلى الإختصاصات الوارد في المادة 676 من قانون الإجراءات الإيطالي والمتعلقة أساسا بإنقضاء الدعوى أو بإنقضاء العقوبة وكذا القرارات المترتبة عنهما. (1)

الفقرة الثانية- المشرع البرتغالي: أخذ المشرع البرتغالي بنظام محكمة تنفيذ العقوبات، بناء على القانون رقم (2000) الصادر في 16 مايو 1944، والذي أوكل إلى المحكمة مشكلة من قاضي فرد النظر في كل ما يتعلق بتنفيذ العقوبات أو التدابير، سواء ما يتعلق بمدتها أو ما يتعلق بنمط المعاملة العقابية المطبق. (2)

إلا أن هذا النظام محل قصور واضح في المهام الإشرافية والإدارية والرقابية، كما أن المحكمة حملت تناقضا في عملها سواء من ناحية عملها كجهة إشرافية ورقابية، وبين دورها السلبي الذي يتمثل

=الناحية القانونية بالرجوع إلى المعهد المذكور، ومع ذلك جرى العمل على الإستعانة بملفات الملاحظة التي تحدد من قبل المختصين به.

¹- لخميسي عثامنية ، مرجع سابق، ص 14 .

²- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 223

في عدم صلاحيتها لإتخاذ أية إجراءات سواء بالتعديل أو التقيد أو الإلغاء في مواجهة ما قد ترتكبه الإدارة من مخالفات تنفيذية. (1)

الفقرة الثالثة- المشرع البرازيلي: إتجه المشرع العقابي في البرازيل سنة 1940 إلى إبراز أهمية الدور القضائي في حماية حقوق المحكوم عليهم، ذلك على إثر إتساع الفكر العقابي وتزايد اللجوء إلى تطبيق التدابير الإحترازية بموجب القانون الصادر في سبتمبر 1922. (2)

أما ما نصت عليه المادتان 18-19 من مشروع تقنين تنفيذ العقوبات البرازيلي سنة 1962، من منح قاضي تنفيذ العقوبات إختصاصات إستهدفت أيضا الرقابة والإشراف على شرعية إجراءات التنفيذ، وإتخاذ الإجراءات لمواجهة ما قد يحدث من تعديلات في هذا الشأن بوصفه مسؤولا عن مراعاة ما يطبق من أساليب أثناء التنفيذ العقابي.

الفقرة الرابعة- المشرع البلجيكي: قد أعطي المشرع البلجيكي أهمية للدور القضائي في حماية الحقوق خلال تنفيذ العقوبة أو التدابير الإحترازية، وإن كان قد عهد إلى نوع من اللجان المختلطة التي تتكون من قاضي وعضوية مجموعة من المختصين بالمجالات الفنية والإدارية، وهذه اللجان هي لجنة الإختبار القضائي ولجنة الدفاع الإجتماعي الصادرين سنة 1964، وهذه اللجان تختص في رقابة التنفيذ العقابي بصفة عامة بما يحقق نوعا من الضمانات الكفيلة بحماية الحقوق الفردية للسجين المحكوم عليه. (3)

الفقرة الخامسة- المشرع السويدي: قد تبني المشرع السويدي نظام الرقابة الشعبية على تنفيذ الجزاءات ما يعرف بإسم (بالامبودسمان) باللغة السويدية، (4) وأعطى له من السلطات ما يمكنه من إدخال التعديلات والتغيرات على أساليب التنفيذ ونظم المعاملة العقابية، فضلا عن إختصاصه بتحريك كافة الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم بصدد ما يرتكب من أخطاء جسيمة ومخالفات أثناء التنفيذ.

¹- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 410.

²- المرجع نفسه، ص 638.

³- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 220.

⁴- وكلمة الإومبدمان تعني في الأصل الممثل أو المفوض، وقد أخذت به دول أخرى مثل النرويج والدنمرك ونيوزلندا وكندا، وقد تطور إختصاص هذا الإومبدمان حتى أصبح يشمل إختصاصه الشكاوى المقدمة ضد الموظفين المدنيين والقضاة ورجال الدين، فيحقق الإومبدمان في هذه الشكوى، وله أن يقيم الادعاء بها أمام المحكمة التي لها صلاحية البت في صحتها، ويحق لهذا المفوض حق التفتيش على أعمال رجال الإدارة والرقابة على المؤسسات العقابية ومؤسسات الأحداث.

راجع: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ص: 142، 143 .

الفقرة السادسة- المشرع الألماني: فقد ذهب مشرع دولة ألمانيا في القانون الصادر سنة 1933 إلى إسناد السلطة القضائية إختصاصات هامة فيما يتعلق بتنفيذ عدد من التدابير الإحترازية وضرورة تدخلها في مواجهة المخالفات التي ترتكب، مثل التدابير الخاصة بمواجهة حالات الخطورة الإجرامية والأمنية، والحجز بدور العلاج أو بأماكن العمل أو في مؤسسة لمدمني المخدرات (المادة42-أ فقرة 1-2-3) قانون العقوبات (بغرض الفحص الدوري للمحكوم عليه).⁽¹⁾

إلا أنه نتيجة للتطورات التي طرأت على نظام التنفيذ العقابي، فقد حاول المشرع الألماني إيجاد نوع من الرقابة على تنفيذ العقوبات المتمثل في نظام المحاكم المكلفة بالإشراف على التنفيذ، ولذلك نص في مشروع قانون العقوبات سنة 1962 على إبراز دور خاص للقضاء في مجال التنفيذ العقابي وإعطاء الإختصاص به إلى محكمة خاصة لتطبيق العقوبات، وبالفعل صدر القانون الخاص بإنشاء هذه المحاكم سنة 1968 في مادته (78/أ).⁽²⁾

حيث أشارت المادة إلى إنشاء غرف لتطبيق العقوبات داخل كل محكمة إقليمية يقع في دائرة إختصاصها مؤسسة عقابية للبالغين من المحكوم عليهم بالسجن أو الحبس المنعي أو التقديمي، إلا أن هذه الغرف يظل عملها محصورا جدا، ويظل أغلب الإختصاص للإدارة العقابية فهي المسؤولة عن تنفيذ الجزاءات، حتى مع ظهور مشروع قانون تطبيق الجزاءات الجنائية سنة 1971 في ألمانيا. أما في سنة 1976، جعل المشرع الألماني الحماية القضائية تتمثل في نظام خاص هو غرف تنفيذ العقوبات، وأشار إلى إنشاءها بدائرة كل محكمة إبتدائية لكي تتولى الفصل فيما يدخل في إختصاصها من منازعات.⁽³⁾

الفقرة السابعة- المشرع الفرنسي: قد تم إدخال نظام التنفيذ العقابي في فرنسا بداية من برنامج الإصلاح العقابي الصادر في سنة 1945، والذي ورد بالبند التاسع منه، أنه: " في كل مؤسسة عقابية تنفذ فيها عقوبة سالبة للحرية -من عقوبات القانون العام- لمدة أكثر من سنة، يختص القاضي بالنظر في أمر نقل المحكوم عليه من مؤسسة إلى أخرى أو في القبول بالمراحل المتتابعة للنظام التدريجي أو في تحويل طلبات الإفراج الشرطي إلى اللجنة المنشأة لهذا الغرض".⁽⁴⁾

¹- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 350.

²- المرجع نفسه، ص 465.

³- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 223.

⁴- وأصبح هذا البرنامج ركنا أساسيا في كل مؤسسة عقابية والتي تعتمد على البرامج الحديثة في التأهيل والإصلاح وهو ما عرف بنظام قاضي تنفيذ العقوبة، وقد لاقى هذا البرنامج قبولا واسعا بين الإتجاهات الفقهية المؤيدة للأخذ بنظرية إستمرارية القضاء وليس إستمرار التطبيق.

راجع: عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 89.

ويصدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في سنة 1958، إتجه المشرع إلى إقرار نظام أكثر تخصصا للنظر في مشكلات التنفيذ هو نظام قاضي تطبيق العقوبة، والذي يعين بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد،⁽¹⁾ وفيه إتجه إلى إبراز دور هذا القاضي خاصة فيما يتعلق بالأساليب التنفيذية للجزاءات الجنائية من خلال الباب الخامس منه.⁽²⁾

ومن خلال المواد (721_722) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أصبح الإختصاص بتحديد أساليب المعاملة العقابية لكل حالة فردية والتي يجرى تطبيقها في السجون المطورة لقاضي الإشراف على التنفيذ، ومن هذه الأساليب العمل في الخارج، وشبه الحرية، وتصاريح الخروج وكذلك الإفراج الشرطي في نص المادة (722) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وتخفيض العقوبة في نص المادة (721) من ذات القانون،⁽³⁾ كما أن له سلطة وقف تنفيذ العقوبة أو تجزئة تنفيذها بناء على طلب النيابة العامة أو محامي المحكوم عليه فيما لا يجاوز ثلاث شهور، على أن يكون ذلك لأسباب هامة طبية أو عائلية أو إجتماعية.⁽⁴⁾

وبعد صدور مرسوم 12 سبتمبر 1972، فقد أسند الإختصاص بتعيين قاضي تطبيق العقوبات إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم صادر بذلك، وأصبح قاضي تطبيق العقوبات يباشر إختصاصه ضمن لجنة تطبيق العقوبات بإعتباره رئيسا لها، إضافة إلى ترأسه لجنة الإختبار القضائي وإعتباره عضوا بقوة القانون في لجنة مراقبة السجون، يدلي برأيه عند وضع القانون الداخلي لكل مؤسسة عقابية، ويقوم بزيارة دورية وإعداد تقارير سنوية عن نشاطه ووضع المؤسسات العقابية التابعة لإختصاصه، هذا إضافة إلى نشاطه القضائي ضمن المحكمة التي يعمل بها.⁽⁵⁾

¹- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 224.

²- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 369 ومابعداها.

³- عبد الحفيظ طاشور، مرجع سابق، ص 43؛ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 395.

وكذلك نقل المحكوم عليه من درجة إلى أخرى في المؤسسات العقابية التي تتبع النظام التدريجي، كما أنه يمارس الرقابة على أسلوب تفريد الحكم، وإليه يعود أمر السماح للمحكوم عليه بالعمل خارج المؤسسة.

راجع: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 137.

⁴- وفي سنة 1980 تبين من آخر إحصاءات وزارة العدل الفرنسية أنه تم قبول طلب تخفيض العقوبة في 3046 حالة من بين 9175 طلب قدموا في هذا الشأن. أما ما يخص نظام الإفراج الشرطي وفي سنة 1969 كان عدد السجناء المتقدمين للإفراج الشرطي في فرنسا 2025 أما سنة 1970 كان العدد 1678 سجينا .

راجع: عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 56.

⁵- نبيل العبيدي، مرجع سابق، ص 226.

وقد أعطت المادة (1/251) من مرسوم 1972، لقاضي تطبيق العقوبة بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات سلطة توقيع بعض الجزاءات التأديبية، والتي تتمثل في رفض أو تأجيل أو سحب أي من التدابير التي تدخل في إختصاصاته، مثال ذلك: تخفيض العقوبة، وتصاريح الخروج بعد إقراره.⁽¹⁾ أما بصدد الجزاءات التأديبية فقد أقر المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 402 الصادر في 23 ماي 1975، لقاضي تطبيق العقوبات حق الرقابة على ما يتم توقيعه من جزاءات تأديبية على المحكوم عليه بمعرفة المؤسسة العقابية، والإطلاع على الدفاتر الخاصة بها، وتلقي التقارير التي ترفع إليه في هذا الشأن من قبل المؤسسة العقابية، مواد (1/251-4،2/ 249).⁽²⁾ وأمام هذا التسلسل في التشريع الفرنسي، فقد إتجه المشرع الفرنسي في قانون الأمن والحرية الصادر في سنة 1981 والمعدل في 15 جوان سنة 1983، إلى التقليل من حجم السلطات الممنوحة لقاضي تطبيق العقوبات خارج المؤسسة العقابية، وبوجه خاص تجاه سلطاته في منح التدابير العقابية مثل: خفض العقوبة، وشبه الحرية، والإجازات العقابية.

وتتوالى التشريعات الحديثة في فرنسا حول الإشراف القضائي على المؤسسات العقابية، إذ حدد قانون 15 يونيو 2000 والذي بموجبه أصبحت المعاملة العقابية للمحكوم عليهم داخل المؤسسات المغلقة أو في الوسط الحر خاضعة بصورة كاملة ومباشرة للإشراف الفعلي للقضاء، سواء لرقابة قاضي تطبيق العقوبات أو لإشراف المحكمة المختصة بموضوع المعاملة العقابية، وتخضع بدورها للطعن فيها بالإستئناف والنقض وذلك على النحو المبين بالقانون.⁽³⁾

ثم بعد ذلك صدر قانون 09 مارس 2004 الذي حمل في طياته 244 مادة، به تعديلات في قانون الإجراءات الجنائية وخاصة في مجال تنفيذ الأحكام والنظام القضائي لتنفيذ الأحكام، وقد بدأ العمل بهذا القانون في أول يناير سنة 2005 تحت عنوان قاضي تطبيق العقوبات، وقد حمل هذا القانون النواحي القضائية لتطبيق الأحكام من خلال قاضي تنفيذ العقوبات وكذلك محكمة تطبيق الأحكام، وأعطى الأخيرة صلاحيات جديدة من خلال تعليق تطبيق العقوبات وتحديد مدتها، كما أعطى المحكمة الحكم بعقوبات إستثنائية وكذلك الإفراج الشرطي للمحكوم عليهم بمدد طويلة،⁽⁴⁾ كما

¹- وبالإضافة إلى ذلك فإنه يتوجب أخذ رأي قاضي تطبيق العقوبة فيما يتعلق بإصدار أي لائحة داخلية لأي مؤسسة عقابية في فرنسا (المادة 255 إجراءات) أنظر في ذلك:

-Roger Merle et André Vitu, Op.Cit, P663.

²- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 540.

³- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 277.

⁴- إن فكرة إنشاء محاكم لتنفيذ العقوبات ليست جديدة، وتبعا إلى لجنة كان يرأسها أستاذين وهما الاستاذ ليوتي والأستاذ ليفاسير، كان هناك مشروع قانون لهذه المحكمة تقدموا به هذان الأستاذان إلى مكتب مجلس الشعب في=

حدثت تعديلات على طرق الطعن حتى أصبحت قرارات الغرفة قابلة للنقض على الرغم من عدم وجودها سابقاً وخاصة في نظام الإفراج الشرطي، هذا القانون كان الغرض منه تقوية الحركة التشريعية الجديدة لتنفيذ الأحكام، ولكن دون أن يكون هناك تشريع مستقل خاص بالتنفيذ.

ومن أهم التعديلات والإضافات التي جاء بها قانون 09 مارس 2004، هو ما طرأ من تعديلات خاصة على نظام السوار الإلكتروني، والحكم على المتهم بأعمال للمصلحة العامة، وكذلك فإن القرارات التي تعطيها محكمة تنفيذ العقوبات في نفس الظروف التي يعطي فيها القاضي وحده، هذه القرارات كلها ممكن أن تكون محل إستئناف مرفوع أمام غرفة تنفيذ الأحكام المكونة لهذا الغرض فضلا عن 03 مستشارين، ومسؤول عن مؤسسة لإعادة تأهيل المحكوم عليهم ومسؤول عن مؤسسة مساعدة الضحايا. (1)

كما ميز القانون الجديد بالنسبة لقاضي تنفيذ الأحكام بين قراراته وتوصياته، فالتوصيات الخاصة به يمكن الإستئناف فيها خلال 24 ساعة عن طريق وكيل النيابة والمحامي العام، ويمكن للمتهم نفسه أن يقوم بالإستئناف أمام رئيس غرفة تنفيذ الأحكام.

وعليه فإن إنشاء محكمة تنفيذ الأحكام-العقوبات- لا يضر بأي حال من الأحوال قضاء تنفيذ العقوبات، بل على العكس فإن القاضي هو الشخص الأساسي فيما يخص العقوبات من تحويلها إلى تعديليها، إذ أن قاضي تطبيق العقوبات يعطي ويرفض ويؤجل ويسحب ويستدعي- وكل هذا ليس من صلاحيات المحكمة- كما أنه يقوم بتوقيع العقوبات، وخاصة في حالة التصرف السئ للمحكوم عليه وعليه أن يتحقق من مدة العقوبات التي كانت تطبق بصورة آلية، إنه قاضي فردية الأحكام لكل ما هو منطوق. (2)

=1983/09/23، وبعد ذلك إنتظروا عشرين سنة حتى تحول هذا المشروع إلى قانون متجه مع مبادئ العدالة الجنائية وإنتهى إلى أن القاضي والمحكمة لكل منهما إختصاصات متميزة أثناء تنفيذ العقوبة.

¹ -Bernard Bouloc, Op.Cit, P91.

² - وأمام هذا كله فإن إعطاء صلاحيات كبيرة لقاضي تطبيق العقوبات في فرنسا له مردود إجتماعي كبير على السجناء، إذ أصبح قاضي تطبيق العقوبات يتدخل بصورة واقعية في أساليب المعاملة من حيث شروط الإحتجاز، وإحترام حقوق السجنين، وإحترام كذلك المتابعة الإجتماعية والقضائية، والتدخل في الإجراءات التأديبية التي يتعرض لها السجنين. وأعطى الحق لقاضي تطبيق العقوبات التدخل في إختيار العلاج الطبي المناسب من خلال تحديد الطبيب المعالج، كما أعطي القانون للقاضي أعمال ملف شخصي لكل سجين يشمل على صور فوتوغرافية وكذلك وثائق مهمة للسجين، لأن كل ذلك يصلح في علاج وتأهيل السجناء وتطبيق المتابعة الإجتماعية والقضائية بشكل دقيق وعلمي (مادة 2/61 من قانون الإجراءات)

الفرع الثاني: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات العربية

إن الإتجاهات التشريعية لمختلف النظم العقابية العربية وعلى الرغم من إختلاف نصوصها في المهام الموكولة للجهات القضائية في فترة التنفيذ العقابي، تعكس لنا مدى الأهمية البالغة لهذه الصورة من الحماية القضائية خلال التنفيذ، نظرا للتطورات التي أسفرت عنها السياسة الجنائية الحديثة، الأمر الذي يستدعي تدخل هذه الجهات في كل أمر يتعلق بالتنفيذ لتوفير أكبر قدر من الضمانات للسجناء المحكوم عليهم.

وبناء عليه، سنتطرق لأهم مواقف التشريعات العربية على الإشراف القضائي لتنفيذ العقابي

كالتالي:

الفقرة الأولى- المشرع المصري: تخبط المشرع المصري في تفويض الإختصاص بالإشراف على التنفيذ إلى القضاء تارة، وإلى الجهات الإدارية تارة أخرى، فالمادة(342) قانون الإجراءات الجنائية المصري، جعلت الإشراف على تنفيذ التدابير التي تتخذ في مواجهة المحكوم عليه المريض عقليا، كالإيداع في أحد المصححات العقلية والبت في أمر إنهاء أي منها، هو من سلطة النيابة العامة إذا ما كانت هي جهة إصدار الأمر بالإيداع، وما خلا ذلك فهو من إختصاص الجهة القضائية الأمرة بالتنفيذ.⁽¹⁾

إلا أن ما إتجهت إليه المادتان 42-43 إجراءات جنائية والمعدلتان بالقانون رقم 353 الصادر في 25 ديسمبر 1952، جعلت من إختصاص أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والإستئنافية الرقابة والإشراف على السجون العامة والمركزية كل في دائرة إختصاصه، والإطلاع على الدفاتر، كل ذلك يعتبر إجراء إشرافي فقط دون مراقبة تحقيق العقوبة لأهدافها.⁽²⁾

وهذا ما أشارت إليه المادتان 85-86 من قانون تنظيم السجون المصري رقم 396 سنة 1956، إذ أعطت هذه المواد الحق في الإتصال بأي محبوس وسماع شكواه من قبل النائب العام وأعضاء النيابة ووكلاء ورؤساء المحاكم ورئيس محكمة النقض.

¹- أما المادتان 52-53 عقوبات فقد نصنا على إختصاص وزير العدل بإصدار أوامر الإفراج عن المحكوم عليهم من معتادي الإجرام، والذين سبقوا أن الحقوا بإحدى مؤسسات العمل بعد إقتراح جهة الإدارة وموافقة النيابة العامة.

²- حسن صادق المرصافاوي ومحمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص: 35، 36 ؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص: 267، 269.

كما تضمنت المواد 957 إلى 985 من التعليمات العامة للنيابة الصادرة سنة 1958، حق الإشراف الإداري للنيابة على السجون للتأكد من مدى تنفيذ الأحكام وفق القانون.⁽¹⁾ وعليه تبقى المؤسسات العقابية في إدارتها خاضعة بصورة كلية للجهات الإدارية (وزارة الداخلية)، والتي تختص بإصدار سائر ما تتطلبه تلك الفترة من قرارات ونظم وأساليب، سواء داخل المؤسسة العقابية في المواد 52، 53، 59 عقوبات، أو خارجها المادة (23) من قانون تنظيم السجون.

كما تم إنكار الدور القضائي في المؤسسات العقابية طبقاً للمادة 04 من القرار الوزاري رقم (81) الصادر سنة 1959، حيث نصت على تشكيل لجنة مختصة بكل سجن تتكون من مدير أو مأمور السجن، وطبيب السجن، والإخصائي الإجتماعي، وتؤكد ذلك في المادة 05 من القرار السابق، حيث عهد لكل من النائب العام والمدير العام لمصلحة السجون بسلطة مراجعة أعمال هذه اللجان وتعديل قراراتها، حيث تظل الرقابة القضائية بمنأى عن مباشرة أي دور فعال خلال التنفيذ العقابي.

إلا أن المشرع المصري، وإدراكاً منه بفعالية الدور القضائي خلال التنفيذ فقد إتجه إلى إقرار نظام قضائي خاص للتنفيذ، من خلال مشروع قانون الإجراءات الجنائية المواد (389-392) لسنة 1968، متأثراً فيما أورده بسياسة التقريد التي سبق وأن تبناها مشروع قانون العقوبات، من جمع بين التدابير الجنائية وتدابير الدفاع الإجتماعي في آن واحد.⁽²⁾

وهذا الإتجاه قد أخذ به المشرع المصري في مجال الأحداث بناءً على القانون رقم (31) لسنة 1974،⁽³⁾ دون أن يمتد إلى ممن تجاوزت أعمارهم الثانية عشر سنة، بل ظل إختصاص بالنظر في أمرهم لوزارة الداخلية.⁽⁴⁾

وعلى الرغم من أن المادة 27 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، أعطت للنيابة العامة حق الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية، ويحيط

¹ - سعد مرقس ، مرجع سابق، ص 173.

أي أصبح الإشراف هو إشراف إداري دون أن يتعدى إلى نوع محدد من الإشراف الفعلي لتنفيذ العقوبة سواء من حيث مدتها أو إتخاذ القرارات المناسبة.

² - حسن صادق المرصافوي ومحمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص 43.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 302.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 144.

السجون أربعة أنواع هي : ليمانات، سجون عمومية، سجون مركزية، سجون خاصة تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية تعين فيها فئات المسجونين الذين يودعون بها وكيفية معاملتهم وشروط الإفراج عنهم. ويصدر وزير الداخلية قرار بتعيين الجهات التي تنشأ فيها السجون من كل نوع ودائرة كل منها.

النائب العام ووزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن، إلا أن هذه المادة جاءت غامضة دون تحديد دقيق للإشراف.⁽¹⁾

ويعيب على المشرع المصري أيضا أنه قصر حق الرقابة والإشراف على الأماكن الواردة في المادة (1) مكرر من قانون تنظيم السجون على النائب العام أو ممن ينتدبه بدرجة رئيس نيابة على الأقل،⁽²⁾ وهذا يضعف سبل إشراف ورقابة النيابة العامة على تلك الأماكن، ذلك لأن النائب العام بسبب كثرة أعماله وتعدد مسؤولياته لن ينتقل لتفتيش على هذه الأماكن، كما أن إجراءات ندب أحد رؤساء النيابة قد تستغرق وقتا وقد تكون هذه الأماكن بعيدة، وهو ما قد يفقد الرقابة والإشراف المطلوبين من النيابة عنصري السرعة والمباغته، وهو الأمر الذي قد يجعل السجين المحكوم عليه عرضة للتكيد والتعذيب وإساءة المعاملة.

الفقرة الثانية- المشرع الجزائري: تبني المشرع الجزائري نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات الجزائرية بموجب الأمر 72/02 المؤرخ في 10 فيفري 1972، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، وبالضبط في المادة 07 منه، والتي نصت على أنه " يعين في دائرة إختصاصه كل مجلس قضائي قاض واحد أو أكثر لتطبيق الأحكام الجزائرية، بموجب قرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد."

ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري وبمجرد صدور أول قانون لتنظيم السجون بعد الإستقلال تبني نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات الجزائرية، وهو ما يعد مواكبة للأفكار الحديثة في مجال السياسة العقابية، وما يمكن ملاحظته على الأمر 72/02 هو إغفاله لتحديد الطبيعة القانونية للتدخل القضائي في فترة التنفيذ الجزائري بتحديد جهة واحدة وهي قاضي تطبيق الأحكام الجزائرية، والذي بالنظر إلى طريقة تعيينه وطبيعة تكوينه والصفة التي يحملها فهو قاضي، وبالتالي فإن الأعمال التي يقوم بها بمناسبة مباشرته لمهامه تفسر على أنها أعمالا قضائية، والأعمال القضائية تفرض أن يكون الطعن فيها ممكنا ويتم بالضرورة أمام جهة قضائية أعلى.⁽³⁾

وقد عرف نظام الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات الجزائرية في الجزائر تطورا نسبيا بالمقارنة مع ما كان عليه في الأمر 72/02 بصور القانون 05/04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين المؤرخ في 6 فيفري 2005، والذي يتمثل بالأساس في إعطاء صلاحيات إضافية لقاضي الإشراف وتوسيع بعض الصلاحيات التي كانت نوعا ما شكلية، بالإضافة

¹- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 167.

²- المرجع نفسه، ص 169.

³- لخميسي عثمانية، مرجع سابق، ص: 53، 54.

إلى إستحداث لجنة تطبيق العقوبات والتي حلت محل لجنة الترتيب والتأديب والتي يترأسها قاضي تطبيق العقوبات.

ونص هذا القانون في المادة (10) منه على متابعة النيابة العامة للأحكام الجزائية، ونص في المادة (22) على إختصاصات قاضي تطبيق العقوبات والذين يتولون عناية خاصة بالسجون والسجناء، أما المادة (79) فنصت على حق السجناء في الشكاوي والتظلمات والتي ترفع في حالة عدم إستجابة الإدارة العقابية لها خلال 10 أيام يتم إخطار وتطبق عليها العقوبات المطالبة بحقوق السجناء.

أما فيما يتعلق بجهة الإشراف على تنفيذ العقوبة فقد حافظ المشرع الجزائري على نفس الهيكلة المنصوص عليها في الأمر 72/02، والمتمثلة أساسا في قاضي تطبيق العقوبات على مستوى كل مجلس قضائي، وما أضافه المشرع في القانون 05/04 أنه إشتراط أن يكون برتبة قاضي إستئناف، وأن يكون من يولون عناية خاصة بمجال السجون.

الفقرة الثالثة- المشرع الأردني: قد أعطى المشرع الأردني إختصاصات للسلطة القضائية في التأكد من الإجراءات الخاصة بالمحبوسين والموقوفين وتلقي شكاوهم بهذا الصدد، وذلك وفقا للمواد (104-110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961. (1)

وكان نفس إتجاه المشرع في القانون الخاص بمراكز الإصلاح والتأهيل المؤقت رقم 40 لسنة 2001 والذي ألغى القانون رقم 23 لسنة 1953 بشأن نظام السجون الأردني، وقد أصبح قانونا دائما بعد إقراره من مجلس الأمة، وأصبح يحمل الرقم (9) لسنة 2004 .

وفي آخر تقرير صادر من المركز الوطني لحقوق الإنسان، ذكر بأنه قد تم تشكيل هيئة مستقلة ضمنت خمسة قضاة إضافة إلى مدير مراكز الإصلاح والتأهيل ومحافظ من وزارة الداخلية، حيث تقوم اللجنة بسلسلة من الزيارات لكافة مراكز الإصلاح لضمان حماية السجناء. (2)

الفقرة الرابعة- المشرع اليمني: نص المشرع اليمني في قانون السجون رقم (48) لسنة 1991 ولائحته التنفيذية رقم 221 لسنة 1999 على ضمان حقوق السجناء، من خلال إعطاء النيابة العامة صلاحيات واسعة للإشراف والرقابة، وتلقي الشكاوي وتوفير المساعدة القانونية والحماية لكل سجين، (3) وهذا ما أشارت إليه المادة (76) من اللائحة التنفيذية للقانون.

كما صدر القرار رقم 91 لسنة 1995، بشأن إنشاء نيابة السجون المركزية في مختلف محافظات اليمن لتمارس صلاحيات الإشراف والرقابة وسماع الشكاوي والتصرف فيها، وهذا ما نصت

¹- محمد شلال العاني علي حسن طوالبه، مرجع سابق، ص 344.

²- للمزيد من التفاصيل راجع قانون الإصلاح والتأهيل الأردني على الموقع الإلكتروني: <http://moi.gov.jo>

³- أنظر في قانون السجون اليمني موقع الإلكتروني: <http://yemenlaws.blogspot.com>

عليه المادة 193 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، كما صدر قرار من رئيس الجمهورية بتشكيل لجنة خاصة تتولى الإشراف على أوضاع السجون بشكل عام لضمان حقوق السجناء.⁽¹⁾

الفقرة الخامسة- المشرع الكويتي: قد نص المشرع الكويتي في المادة(54) من المرسوم الأميري رقم (19) لسنة 1959 والخاص بقانون تنظيم القضاء، والتي أوضحت إختصاص النيابة العامة بالإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي يجرى فيها تنفيذ الأحكام الصادرة.⁽²⁾ وهذا ما نص عليه القانون رقم 26 لسنة 1962 بشأن تنظيم السجون في الكويت.⁽³⁾

¹- وقد صدر هذا القرار بتاريخ 2005/08/22، وقد تم تشكيل هذه اللجان وقامت بعدة زيارات ميدانية خلال عامي 2006-2007 في غالبية محافظات اليمن.

²- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 314.

³- أنظر في قانون السجون الكويتي على الموقع الإلكتروني: <http://www.gcc-legal.org>

الباب الثاني ضمانات حماية حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية في القانون الدولي

الفصل الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين

في القانون الدولي

الفصل الثاني: ضمانات حماية حقوق المعتقلين القضائية في القانون الدولي

الفصل الثالث: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة والإعتقال

والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي

إن مرد الإنتهاكات الجسيمة ضد حقوق الأفراد يرجع إلى عاملين أساسيين مترتبين على نشوء الظروف الإستثنائية، ومن ثم إعلان حالات الطوارئ:

الأول: يتمثل في تطبيق قوانين الطوارئ أو التشريعات الإستثنائية، التي تنشئ - في حد ذاتها- هذه الإنتهاكات أو تقننها، أو تسهل إرتكابها.

الثاني: يتمثل في الإجراءات والتصرفات التعسفية، التي تصدر عن سلطات الطوارئ أثناء تنفيذ أحكام قوانين الطوارئ والتشريعات الإستثنائية، خاصة الأجهزة الأمنية أو العسكرية، ويساعد على حدوث ذلك تضخم صلاحيات وسلطات تلك الأجهزة، وإتساع سلطتها التقديرية في هذه الظروف، في الوقت الذي تضعف فيه الحماية القضائية للأفراد نتيجة للإنتقاص من إختصاصات السلطة القضائية، أو ممارسة الضغوط عليها بقصد إفقاد إستقلالها من حيث الواقع في مواجهة السلطة التنفيذية، وعرقلة ممارستها لإختصاصاتها.

فقوانين الطوارئ والتشريعات الإستثنائية التي تجيز إعتقال الأشخاص بالطريق الإداري لمدة غير محددة أو لمدد زمنية طويلة سيكون المعتقل خلالها بمنأى عن أي إتصال سواء بذويه أو بمحام للدفاع عنه، بدعوى الحفاظ على سرية التحقيق أو لإعتبارات الأمن لا تسمح بعرض المعتقل على القضاء أو على الجهة الإستثنائية المختصة، للنظر في مدى مشروعية إجراءات الإعتقال خلال فترة زمنية معقولة، تُعد في الواقع أداة لتسهيل إرتكاب أعمال التعذيب والمعاملات اللاإنسانية ضد المعتقلين.⁽¹⁾

وهناك بعض الحقوق بالنظر إلى أهميتها لوجود الكائن الإنساني ولضرورتها للمحافظة على كرامته وإنسانيته، لا يجوز المساس بها أو الخروج عليها تحت أي ظروف سواء كانت هذه الظروف عادية أم إستثنائية، وقد أُصطلح على تعريفها بالحقوق ذوات الحصانة أو غير قابلة للوقف أو الانتقاص.⁽²⁾

وقد أقر على ذلك القانون الدولي، فبموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت المادة (2/4) على بعض الحقوق التي لا تقبل الإنتقاص، كالحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة أو اللاإنسانية أو العقاب عليها، وغيرها من الحقوق الأخرى، وعلى المستوى الإقليمي فقد نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة واللاإنسانية، وتضمنت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (27) الحق في الحياة والسلامة الشخصية.

¹ سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 232.

² محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 303.

وفي أوقات النزاع المسلح يعد الإعتقال إجراء أمني تتخذه دولة، ويتزامن مع مكان إقامة محدّد ويستهدف المدنيين الذين يعيشون في أراضي طرف من أطراف نزاع من جنسية الطرف الآخر أو الأجانب، وقد كفل القانون الدولي الإنساني من خلال إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة 1949 والبروتوكولان الإضافيين لسنة 1977، ضمانات لحماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

ووفقا لقانون العلاقات الدبلوماسية والمتمثل في إتفاقية فيينا لسنة 1961، وقانون العلاقات القنصلية المتمثل في إتفاقية فيينا لسنة 1963، فقد كفلا في نصوصهما ضمان الحصانة الشخصية لأعضاء البعثة الدبلوماسية والقنصلية ضد القبض والإعتقال، فعلى الدولة الموفد إليها أن تعامل الأعضاء الدبلوماسيين والقنصليين بالإحترام اللازم لهم، وأن تتخذ كافة التدابير المناسبة لمنع أي مساس بشخصهم أو حرمتهم أو كرامتهم.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول رئيسية، كالآتي:

الفصل الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي

الفصل الثاني: ضمانات حماية حقوق المعتقلين القضائية في القانون الدولي

الفصل الثالث: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة والإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي

الفصل الأول ضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي

المبحث الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة للمعتقلين في القانون الدولي

المطلب الأول: الضمانات الدولية في شأن عقوبة إعدام المعتقلين

المطلب الثاني: الضمانات الدولية على إستخدام رجال السلطة العامة للقوة المميتة في مواجهة المعتقلين أثناء أو بسبب تنفيذ أحكام القانون

المبحث الثاني: ضمانات حماية الحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي

المطلب الأول: الضمانات الدولية الخاصة بمعاملة الأشخاص رهن الإعتقال الإداري

المطلب الثاني: الضمانات الدولية في مواجهة الإختفاء القسري للمعتقلين

إن الناظر إلى ما يحدث من إنتهاكات لحقوق الإنسان وخاصة طائفة المعتقلين، ليجد أن هناك إرتباطاً لازماً بين تلك الإنتهاكات وبين تطبيق قوانين الطوارئ أثناء قيام الظروف الإستثنائية، ولعل هذا ما أشارت إليه اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للمجلس الاقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة، حيث تلاحظ من خلال المراجعة السنوية لأوضاع الأشخاص مقيدي الحرية من السجناء والمعتقلين تزايد حالات إنتهاك حقوق الأفراد في الدول التي كانت تطبق فيها قوانين الطوارئ.

وعبرت اللجنة عن قلقها من سلوك الدول عند تطبيقها للنصوص الدولية المعالجة للظروف الإستثنائية، وإرتباط ذلك بما يقع من إنتهاكات لحقوق وحریات الأفراد، وخاصة تلك التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت على حصانتها وعدم جواز المساس بها حتى في أثناء الظروف الإستثنائية، كالحق في الحياة، والحق في ألا يتعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات اللاإنسانية أو المهينة.⁽¹⁾

بالإضافة لذلك فقد رصدت الدراسات والتقارير الدولية التي أعدتها عدد من اللجان الدولية، من بينها لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان باعتبارها من اللجان المهمة للأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، وكذلك التقارير التي قدمتها عدد من المنظمات غير الحكومية، ومن بينها: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمة العفو الدولية، واللجنة الدولية للقانونيين، مؤكدة على العلاقة بين وجود حالات الطوارئ على المستوى الدولي وبين إنتشار الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.⁽²⁾ ومن واقع هذه الدراسات والتقارير الدولية يمكن تحديد بعض أشكال الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المعتقل، وكيفية ضمانها في القانون الدولي. وإستناداً عليها تم تقسيم هذا الفصل، إلى ما يلي:

المبحث الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة للمعتقلين في القانون الدولي

المبحث الثاني: ضمانات حماية الحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي

¹ - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 150.

² - عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص 194.

المبحث الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة للمعتقلين في القانون الدولي

إن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان قامت بحماية الحق في الحياة في حالة السلم والحالات الإستثنائية التي تتطلب إعلان حالات الطوارئ وتتخذ من خلالها إجراءات الإعتقال ضد الأشخاص، ذلك بإعتباره من ضمن الحقوق الأساسية المبنية على إجماع نظري وتطبيقي إلى حد ما.⁽¹⁾ إذ يعد حق الإنسان في الحياة هو أسمى الحقوق بل هو أساسها جميعاً، حتى أنه لا يعقل التفكير في ممارسة أي حق آخر، دون ضمان وحماية كافية لهذا الحق المتأصل في الإنسان.⁽²⁾

والحق في الحياة هو الحق الوحيد الذي إقترن وصفه بعبارة الحق الطبيعي للتدليل على سموه وقديسيته، وهو الوصف نفسه الذي إلتزمته الإتفاقيتان الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان عند النص على هذا الحق، وهو يأتي في مقدمة الحقوق نوات الحصانة التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية الثلاث على عدم جواز المساس بها من جانب الدول في ظل الظروف الإستثنائية، أيا كانت خطورة هذه الظروف أو مبلغ تهديدها لأمن أو حياة أي أمة، وعلى ذلك فإن إلتزام الدول بتأمين وحماية الحق في الحياة هو إلتزام لا يجوز التحلل منه تحت أي ظرف من الظروف.⁽³⁾

غير أن حصانة الحق في الحياة التي أكدتها النصوص الدولية ليست حصانة مطلقة، حيث أن هناك بعض الإستثناءات التي يكون فيها الموت أو إزهاق الأرواح مشروعاً، كحالات الموت عن التطبيق القانوني لعقوبة الإعدام، أو الإلتجاء في أحوال الضرورة إلى استخدام القوة المميته من جانب القائمين على تنفيذ أحكام القانون، وهذه الإستثناءات قد عرفها القانون الدولي لحقوق الإنسان، وقد

¹- لا يوجد في الميثاق الإفريقي ما يدل على حماية حق الحياة في ظروف الإستثنائية، غير أنه توجد إشارة إلى أن الحق يمارس في حدود القانون، وأنه يمارس بشرط المحافظة على الأمن العام، هذا النص عادة ما يتحول إلى ذريعة لتقليص من الحريات والحقوق هذا أن لم تلغى كلية من طرف السلطات التنفيذية في ظل إنعدام تمثيل شعبي ديمقراطي حقيقي، أما إذا حدث و صدرت تشريعات في مجالس نيابية فإن المجالس صورية تكنفي بتسجيل إرادة الحكام هذا ما يجعل الحق في الحياة في خطر كبير.

راجع: نزيهة خربوش، "الحماية الدولية للحق في الحياة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2006، ص 50.

²- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 237.

³- أنظر تفصيلاً: التعليق العام رقم 13_ للمادة 06 من العهد (الحق في الحياة)، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان ضمن دورتها الثالثة والعشرين سنة 1984.

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة مناهضة التعذيب، ولجنة حقوق الطفل، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 191.

أحاطها بسياج من القيود والضمانات لحماية حق الأفراد في الحياة، لمنع التعرض للإهدار التعسفي للأرواح. (1)

وبهذا يتفرع عن ضمان الحق في الحياة للمعتقلين عدة جوانب في مواجهة الانتهاكات الماسة به، من أهمها:

1- الضمانات الدولية في شأن عقوبة إعدام المعتقلين.

2- الضمانات الدولية على استخدام رجال السلطة العامة للقوة المميّنة في مواجهة المعتقلين أثناء أو بسبب تنفيذ أحكام القانون.

وهذا ما سيتم تناوله بالدراسة من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الضمانات الدولية في شأن عقوبة إعدام المعتقلين

لقد أكدت لجنة حقوق الإنسان على ضرورة منع الإعدام خارج القانون، وذلك من أجل التعبير عن إنزعاجها من إستمرار تطبيق الإعدام بدون محاكمة، كما تتأسف لأن الإفلات من العقاب وهو إنكار للعدالة مازال سائداً في عدد من البلدان، يشكل في أحوال كثيرة السبب الرئيسي لإستمرار حدوث الإعدام بإجراءات تعسفية في تلك البلدان. (2)

ويعتبر القانون الدولي لحقوق الإنسان عقوبة الإعدام من قبيل الإستثناء، ولا يجوز للدول التي ألغت عقوبة الإعدام من قوانينها الداخلية أن تعود إلى تطبيقها حتى أثناء وجود الظروف الإستثنائية، أما الدول التي لم تلغ هذه العقوبة من قوانينها الداخلية، فإن الضمانات التي رصدها القانون الدولي في شأن توقيع عقوبة الإعدام تكون واجبة الإحترام، ولا يجوز المساس بها بالوقف أو التقييد حتى أثناء وجود الظروف الإستثنائية .

وتتمثل الضمانات الدولية في شأن توقيع عقوبة الإعدام من خلال نص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة الرابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة الثانية الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في ثلاث ضمانات رئيسية وهي كالتالي :

- الضمانات الدولية المتعلقة بتحديد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام

- الضمانات الدولية المتعلقة بإصدار الحكم بعقوبة الإعدام

¹- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 238.

²- راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان الإعدام خارج القضاء، أو بإجراءات موجزة، أو تعسفاً رقم (2000/31): الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أبريل سنة 2000، ص ص: 176، 177.

- الضمانات الدولية المتعلقة بتنفيذ حكم الإعدام

سنخصص لكل من هاته الضمانات الثلاث فرع مستقل للدراسة، على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: الضمانات الدولية المتعلقة بتحديد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة، وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولإتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها..."

وتقضي الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: "لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن توقع هذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة، ووفقاً لقانون ينص على تلك العقوبة، ويكون نافذاً قبل ارتكاب الجريمة، وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حالياً."

وتنص المادة 06 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على أنه: "لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام إلا في الجنايات البالغة الخطورة..."

وفي تحديدها للمقصود "بأشد الجرائم خطورة" رأَت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان ضرورة الأخذ بالتفسير الضيق وبما يتماشى مع روح المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو جعل عقوبة الإعدام إستثناء لا يجوز التوسع فيه.⁽¹⁾

وفي ذات الشأن نص قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم 50 لسنة 1984 المؤرخ في 25 أيار/مايو 1984، في شأن قواعد الحماية الدولية المتعلقة بالأشخاص الذين يواجهون الحكم بالإعدام، بالفقرة الأولى منه، بأنه يتعين تحديد عبارة "أشد الجرائم خطورة" على نحو لا يتجاوز مفهوم الجرائم الدولية، التي يترتب عليها إزهاق الأرواح أو أخطر النتائج.

¹- راجع: التعليق العام رقم 06 للمادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، صادر عن لجنة حقوق الإنسان (الحق في الحياة)، ضمن أعمال دورتها 16 سنة 1982:

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 181.

راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان - مسألة عقوبة الإعدام رقم (2000/65):

الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أبريل سنة 2000، ص 310.

بنصها على أنه: " في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، لا يجوز أن تفرض عقوبة الإعدام إلا في أخطر الجرائم على أن يكون مفهوماً أن نطاقها ينبغي ألا يتعدى الجرائم المتعمدة التي تسفر نتائج مميتة أو غير ذلك من النتائج البالغة الخطورة."

ويشترط في تحديد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، ألا يكون هذا التحديد أو التجريم مخالفاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو يشكل انتهاكاً للحقوق والحريات التي تكفلها، مثل النص على عقوبة الإعدام في جرائم الرأي، ويمثل هذا الشرط ضماناً هامة لحماية الحق في الحياة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

كذلك لا يجوز للدول إعادة النص على عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم التي سبق وألغت عقوبة الإعدام في شأنها، أو النص على هذه العقوبة بالنسبة لجرائم لم يكن معاقباً عليها بالإعدام من قبل، حتى ولو كان ذلك أثناء الظروف الاستثنائية .

وقد أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في رأيها الاستشاري الصادر عام 1983 في شأن عقوبة الإعدام، أن نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية قد فرض حظراً مطلقاً على إعادة هذه العقوبة بعد إلغائها أو على النص عليها من قبيل التشديد في صدد جرائم لم يكن معاقباً عليها بالإعدام قبل التصديق على الاتفاقية، كما استبعدت الاتفاقية الأمريكية للجرائم السياسية والجرائم المرتبطة بها من نطاق عقوبة الإعدام، وهو قيد له أهميته في ظل الظروف الاستثنائية، حيث يشكل ضماناً هامة تحول دون تصفية الحكومات لمعارضيه السياسيين.⁽¹⁾

ذلك أنه يتواءم مع فكرة إستثناء المتهمين بإرتكاب الجرائم السياسية من المعاهدات التي تنظم تسليم المجرمين، وقد دعت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات إلى إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية، غير أن وضع مفهوم للجرائم السياسية وتحديدتها يمثل إحدى الصعوبات التي أثارها الكثير من الجدل في الفقه الدولي، ومن ثم تحتاج إلى إتفاق دولي عام لتحديد المقصود بالجرائم ذات الدوافع السياسية.⁽²⁾

ومن ثم فإن هذا الضابط يعد ضماناً هامة لحماية الحق في الحياة حتى في أوقات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة، فإذا كانت الدول يجوز لها تعطيل ممارسة بعض الحقوق والحريات أو تجريم

1- عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص 319.

2- محمد مصطفى بونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1992، ص 215.

وقد إعتبر المؤتمر الدولي لتوحيد القوانين العقابية الذي إنعقد في كوينهاجن سنة 1935 أن الجريمة السياسية كل جريمة ترتكب إعتداء على نظام الدولة السياسي وحقوق المواطنين السياسية.

في تفصيل تعاريف الجرائم السياسية راجع: عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الإعتقال وقانون الطوارئ، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1999، ص ص: 37، 39.

ممارستها، إلا أنه لا ينبغي أن تكون العقوبة المقررة في هذه الحالات هي الإعدام، و إلا أصبح ذلك التعطيل أو التجريم مناهضا لإلتزاماتها الدولية، ذلك أن نص المادة 2/6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قضت بالألا يتعارض ذلك مع نصوص العهد الدولي حتى في أوقات الطوارئ العامة، كما ينبغي طبقا لنص المادة 3/6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ألا تكون عقوبة الإعدام مخالفة لإتفاقية حظر إبادة الجنس البشري والعقاب عليها، حيث لا يجوز تفسير مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية بما يترتب عليه إساءة إستخدام أحكام الإعدام، لتبرير جرائم قتل تحظرها إتفاقية حظر إبادة الجنس البشري.⁽¹⁾

حيث تقرر، أنه: " حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بدهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي إلتزام يكون مترتبا عليها بمقتضى أحكام إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها."

فضلا عن ذلك ينبغي تطبيق القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، ومن ثم لا يجوز سريان عقوبة الإعدام بأثر رجعي بالنسبة للجرائم التي سبق وأن ألغت عقوبة الإعدام بشأنها، أو النص على هذه العقوبة بالنسبة لجرائم لم يكن معاقبا عليها بالإعدام من قبل، ولو كان ذلك أثناء الظروف الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة.⁽²⁾

هذا إستنادا للمادة 2/6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على أنه: "... أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة..."، والمادة 1/15 من العهد السالف، التي تقضي بأنه: " لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي..." وكذا نص المادة 2/4 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: " وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم التي لا يعاقب عليها بها حالياً..."، ونص المادة 09 من نفس الإتفاقية السابقة على أنه: " لا يجوز أن يدان أحد بسبب أي عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن يشكل وقت ارتكابه جرماً جزائياً بمقتضى القانون المعمول به..."

ونص المادة 07 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه: " لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو الإمتناع عن فعل، لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الإمتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي..."

¹ - الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ص: 236، 237؛ محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 214.

² - محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص 164.

الفرع الثاني: الضمانات الدولية المتعلقة بإصدار الحكم بعقوبة الإعدام

قد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقمي: (2393) لسنة 1968، (172/35) لسنة 1980، دعت فيهما حكومات الدول الأعضاء إلى العمل على تأمين كافة الضمانات القضائية أو الحد الأدنى للمعايير التي وردت في نصوص المواد (6، 14، 15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حتى يتوفر أكبر قدر من الضمانات للمتهمين في جرائم عقوبتها الإعدام. وإن ربط الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها السابقين الذكر إلى نصوص المواد (6، 14، 15) من العهد الدولي السالف الإشارة، أمر له أهميته من حيث التطبيق في الظروف الإستثنائية، إذ بموجب ذلك الربط تصبح الضمانات القضائية الواردة في نص المادة (14) من العهد الدولي السابق، غير قابلة للوقف أو التعطيل أثناء تطبيق الظروف الإستثنائية، بحيث يجب مراعاتها دون إنتقاص.

فالحق في المحاكمة العادلة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن تحترمه كافة الدول، بإعتباره يمثل تجسيدا لإرادة القانون الدولي بصفة عامة على نحو ما تقضي به المادة 06 من العهد الدولي، وفي ضوء القرارات الصادرة من الجمعية العامة وهيئات الأمم المتحدة الأخرى حيث لا يجوز فرض عقوبة الإعدام بدون محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة وحيادية وإفترض البراءة، وكذا لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بموجب حكم نهائي صادر من محكمة مختصة، وهذا ما تم التنويه به في تعليق لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، على المادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،⁽¹⁾ وكذا تطلبت المعايير الدولية للعدالة الجنائية والقواعد الصادرة من المجلس الإقتصادي والإجتماعي بموجب القرار رقم (50) لسنة 1984، في شأن الحماية الخاصة بالأشخاص الذين يواجهون تهمة جنائية معاقبا عليها بالإعدام، بأن تكون هذه الأحكام وليدة أدلة جازمة وقاطعة في الإدانة .

¹- للتفصيل أكثر أنظر: التعليق العام رقم 06 للمادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، صادر عن لجنة حقوق الإنسان(الحق في الحياة)، ضمن أعمال دورتها 16 سنة 1982: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان وثيقة مصنف (HRI/GEN/1/Rev.9) (Vol. I) ، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 181.

راجع: ضمانات محاكمة عادلة للمحكوم عليهم بعقوبة الإعدام: الجمعية العامة للأمم المتحدة، عقوبة الإعدام وتنفيذ الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة الثلاثون، وثيقة مصنفة (A/HRC/30/80)، بتاريخ 16 جويلية 2015، ص 09 وما بعدها.

بحيث جاء في الفقرة الرابعة بأنه: " لا يجوز فرض عقوبة الإعدام إلا حينما يكون ذنب الشخص المتهم قائماً على دليل واضح ومقنع لا يدع مجالاً لأي تفسير بديل للوقائع." وقد وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة قيوداً عديدة على الأحكام الصادرة بالإعدام في محاولة منها لوقف تنفيذها بقدر الإمكان، حيث ذهبت الجمعية العامة إلى ما مؤداه على أن لا يتم تنفيذ أي حكم بالإعدام إلا بعد إنقضاء إجراءات الإستئناف والعتفو. (1) وبذلك فللمحكوم عليه بالإعدام حق الطعن على الحكم أمام محكمة أعلى، طبقاً لمفهوم الفقرة الثانية من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على أنه: "... ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة..."، وينسحب ذلك أيضاً على مفهوم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، إذ تنص على أنه: "...وبموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة..."، وبذلك فإن عبارة (حكم نهائي صادر من محكمة مختصة) الواردة في هاتين الفقرتين تقطع بضمان حق الطعن .

وكذا نصت المادة (5/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، على أنه: "... لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى، كي تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه..."

وتنص كذلك الفقرة الخامسة من قرار الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون حكماً عليهم بالإعدام(القرار رقم 50/1984) بأنه: "لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة..."

وتنص الفقرة الثامنة من نفس القرار السالف على أنه: " لا تنفذ عقوبة الإعدام إلى أن يتم الفصل في إجراءات الاستئناف أو أية إجراءات تتصل بالعتفو أو تخفيف الحكم."

والجدير بالذكر أن نظام المراجعة على الأحكام أو نظام التصديق، الذي يطبق عادة في حالات الطوارئ وتأخذ به القوانين الإستثنائية، لا يُعد طريقاً من طرق الطعن على الأحكام، فضلاً على أن جهات المراجعة أو التصديق ليست محكمة أعلى أو جهة قضائية أعلى وإنما هي سلطة طوارئ، وعلى هذا فإن تنفيذ أحكام الإعدام دون تمكين المحكوم عليه من الطعن عليها أمام محكمة أعلى يعد إنتهاكاً للعهد الدولي، وإعداداً تعسفياً. (2)

¹- لمزيد من التفصيل أنظر: محمد بشير الشافعي ، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار قاسم للطباعة، سنة 1995، ص ص: 135، 136.

²- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 247.

وللمحكوم عليه بالإضافة لحق الطعن على الحكم الصادر ضده بالإعدام أمام محكمة أعلى فإن له الحق في طلب العفو أو تخفيف الحكم،⁽¹⁾ طبقاً للفقرة الرابعة من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تنص على أنه: " لأبي شخص حكم عليه بالإعدام حق إلتماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات."

وكذا الفقرة السابعة من قرار الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون حكماً عليهم بالإعدام(القرار رقم 50/1984) حيث تنص على أنه: " لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في التماس العفو، أو تخفيف الحكم، ويجوز منح العفو أو تخفيف الحكم في جميع حالات عقوبة الإعدام" وكذا الفقرة السادسة من المادة الرابعة في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تنص على أنه: "لكل شخص محكوم عليه بالإعدام حق طلب العفو العام أو الخاص أو إبدال العقوبة، ويمكن تلبية كل هذه الطلبات في جميع الحالات. ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام ما دام هذا الطلب قيد الدرس من قبل السلطة المختصة."

وتنص المادة 06 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على أنه: "...ولكل محكوم عليه بالإعدام الحق في طلب العفو أو إستبدالها بعقوبة أخف."

ويلزم لتحقيق هذه الضمانة وقف تنفيذ حكم الإعدام إلى أن يبيت في طلب العفو أو تخفيف الحكم، وهو أمر وجوبي، والمقصود بالعفو هنا هو إلغاء حكم الإعدام، وإخلاء سبيل المحكوم عليه نهائياً دون عقابه عن الإتهام ذاته مرة أخرى، ولذلك إعتبرت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان أن تعقب السلطات لمن شملهم العفو بالتدابير العقابية مثل: الترحيل أو تحديد الإقامة، يُعد إنتهاكاً لحقوقهم المضمونة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكفالة ضمانة العفو أو تخفيف الحكم الصادر بالإعدام تسهم في دعم حماية الحق في الحياة، وفي الحد من حالات الإهدار التعسفي للأرواح أثناء حالات الطوارئ.⁽²⁾

الفرع الثالث: الضمانات الدولية المتعلقة بتنفيذ حكم الإعدام

ينص المبدأ 05 الفقرة الثانية من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه:

"....لا تعتبر من قبيل التمييز، التدابير التي تطبق بحكم القانون والتي لا تستهدف سوى حماية الحقوق والأوضاع الخاصة للنساء، ولاسيما الحوامل والأمهات والمرضعات، أو الأطفال والأحداث، أو

¹- أنظر في ذلك: محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان، ص 236.

²- راجع في الموضوع: عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص ص: 324، 326.

المسنين أو المرضى أو المعوقين. وتكون ضرورة هذه التدابير وتطبيقها خاضعين دائماً للمراجعة من جانب سلطة قضائية أو سلطة أخرى."

وقضت الفقرة الخامسة من المادة السادسة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حظر توقيع عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاماً، وكذا على عدم جواز تنفيذها على المرأة الحامل حتى تضع حملها. بنصها على أنه: "لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل...".

وتنص الفقرة الثالثة من قرار الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون حكماً عليهم بالإعدام (القرار رقم 50/1984) على أنه: "لا يحكم بالموت على الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة ولا ينفذ حكم الإعدام بالحوامل أو بالأمهات الحديثات الولادة ولا بالأشخاص الذين أصبحوا فاقدين لقواهم العقلية."

وكذلك فقد أكدت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على حظر توقيع عقوبة الإعدام على من كانت سنه أقل من ثمانية عشر عاماً، وقت ارتكاب الجريمة، وكذا على عدم جواز توقيعها على من تجاوزت سنه سبعون عاماً وقت ارتكاب الجريمة، وعلى المرأة الحامل حتى تضع حملها. بنصها على أنه: "...لا يجوز أن يحكم بالإعدام على الأشخاص الذين كانوا وقت ارتكاب الجريمة دون الثمانية عشر عاماً أو فوق السبعين عاماً، وكذلك لا يجوز تطبيق هذه العقوبة على النساء الحوامل...."

كذلك حظر الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل (بدأ العمل به في 29 نوفمبر 1999) فرض عقوبة الإعدام على الأطفال دون الثامنة عشرة بنص الفقرة 03 من المادة 05، على أنه: "لا يصدر حكم بالإعدام في الجرائم التي يرتكبها الأطفال."

ونصت المادة 07 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على أنه: "لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام فيمن يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً ما لم تنص التشريعات النافذة وقت ارتكاب الجريمة على خلاف ذلك."

ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على المرأة حامل حتى تضع حملها أو على أم مرضع إلا بعد إنقضاء عامين على تاريخ الولادة."

أما بالنسبة لإتفاقيات جنيف فإنها لا تتضمن أي حماية للنساء الحوامل ومن ثم لا تحظر تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة إذا كانت حامل أو غير حامل، غير أن البروتوكولين الإضافيين الملحقين بإتفاقيات جنيف عام 1977 نصا على عدم جواز تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل أو الأم التي لديها أطفال في حاجة إلى الرعاية. وهذا من خلال نص المادة 76 الفقرة الثالثة من البروتوكول

الإضافي الأول والمتعلق بحماية بضحايا المنازعات الدولية المسلحة، على أنه: "...تحاول أطراف النزاع أن تتجنب قدر المستطاع، إصدار حكم بالإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح، ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام على مثل هؤلاء النسوة."

وكذا نص المادة 06 الفقرة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، على أنه: "...كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال...".

ويذهب رأى فقهي إلى أنه كان من الأفضل أن يتضمن كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، نصاً عاماً يقضى بوجوب إرجاء تنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام أثناء حالات الطوارئ، ولو كانت الأحكام نهائية وواجبة النفاذ حتى تنتهي حالة الطوارئ تماماً، أو على الأقل النص على إرجاء هذا التنفيذ لمدة زمنية لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ صيرورة تلك الأحكام النهائية وواجبة النفاذ، إقتداء بمنهج القانون الدولي الإنساني، وما تضمنته إتفاقية جنيف الرابعة عام 1949 المادة 75، من عدم جواز تنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام أثناء الإحتلال العسكري قبل مضي مدة لا تقل عن ستة أشهر تاريخ إستلام الدولة الحامية للإخطار الخاص بالحكم النهائي المؤيد لعقوبة الإعدام، أو من تاريخ إستلام القرار الخاص برفض إلتماس العفو أو تأجيل العقوبة.⁽¹⁾

حيث نصت على أنه: "...لا ينفذ حكم بالإعدام قبل مضي مدة لا تقل عن ستة شهور من تاريخ إستلام الدولة الحامية للإخطار المتعلق بالحكم النهائي الذي يؤيد عقوبة الإعدام، أو بقرار رفض إلتماس العفو أو إرجاء العقوبة...".

كذلك تتمثل الضمانات الدولية في شأن عقوبة الإعدام من خلال الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بصدور البروتوكول السادس الملحق بالإتفاقية الأوربية في 28 أبريل عام 1983 ونفاذه إعتباراً من أول مارس عام 1985، حيث تم إلغاء عقوبة الإعدام في نطاق التنظيم الدولي الأوروبي في زمن السلم طبقاً لنص المادة الأولى: "إن عقوبة الإعدام ملغاة. لا يجوز الحكم على أي إنسان بهذه العقوبة ولا تنفيذها فيه."

وأصبح تطبيق هذه العقوبة قاصراً فقط على الجرائم التي ترتكب في زمن الحرب أو في حالة الخطر الوشيك بوقوع الحرب، في حدود ما ينص عليه القانون، وبشرط أن تخطر الدول الأطراف سكرتير عام مجلس أوروبا بذلك. طبقاً لما تقضي به المادة الثانية من البروتوكول السالف، بأنه: "يجوز لدولة أن تدرج في تشريعها عقوبة الإعدام لأعمال مرتكبة في وقت الحرب أو في وقت الحرب وشبكة

¹ - سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 251.

النشوب. لن تطبّق هذه العقوبة إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا التشريع ووفقاً لأحكامه. تبلغ هذه الدولة الأمين العام لمجلس أوروبا بالأحكام ذات الصلة في التشريع المعني".
وطبقاً لنص المادة الثالثة من البروتوكول السابق التي تقضي، على أنه: "لا خروج مسموحاً به، عن أحكام هذا البروتوكول تحت المادة 15 من الإتفاقية." ، وبذلك فإنه لا يجوز للدول الأطراف التحلل من أحكامه إستناداً إلى نص المادة (15) من الإتفاقية، أي أنه لا يجوز لهذه الدول إعادة النص على عقوبة الإعدام بعد إلغائها من تشريعاتها الداخلية، حتى أثناء الظروف الإستثنائية أو حالات الطوارئ العامة الناشئة عن غير سبب الحرب.

هذا وتتص الفقرة الأولى من المادة الثانية من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، على أنه: "حق كل شخص في الحياة مكفول بمقتضى القانون، والموت لا يمكن أن يوقع عمداً على أحد، إلا تنفيذ لحكم بالإعدام، صادر من محكمة، وفي الحالة التي تكون الجريمة معاقباً عليها بالإعدام بمقتضى القانون...."

ويلاحظ هنا أن هذه المادة تكفي بالنص على القاعدة العامة، الخاصة بإحترام الحق في الحياة وعدم المساس به عن قصد، ثم تترك للقوانين الداخلية تفصيل الأحكام الخاصة بتطبيق هذه القاعدة، كما يلاحظ أن الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لم تأخذ بالإتجاه الموجود في فقه قانون العقوبات منذ زمن بعيد، والذي يناهز بإلغاء عقوبة الإعدام كلية والإستعاضة عنها بعقوبة أخرى، ولكن هذا الموقف الذي يتفق مع الإتجاه الغالب في التشريع الوضعي للعقوبة، لا يحول دون مسابرة النظرية التي تتادي بإلغاء عقوبة الإعدام، وذلك بالقدر الذي تكون فيه هذه النظرية قد وجدت سبيلها إلى التطبيق العملي في التشريع الوضعي للعقوبة في بعض الدول الأطراف في الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان مثل إنجلترا.⁽¹⁾

وقد حاولت منظمة الأمم المتحدة أن تكفل للحق في الحياة تطبيق عملي عن طريق إعداد الإتفاقية الدولية لمكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليه، حيث نصت على إعتبار الأفعال التي ترتكب بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة بشرية، بسبب صفتها الوطنية أو العنصرية أو الدينية، جريمة في نظر القانون الدولي،⁽²⁾ ومن ذلك أعمال القتل أو الإعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جسمانياً أو نفسياً، سواء أرتكبت هذه الأعمال في زمن الحرب أو في زمن السلم.

1- عبد العزيز محمد سرحان، الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 291.

2- عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب العالقة والمستجدات القانونية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1993، ص 136.

بنص المادة الأولى، على أنه: "تصادق الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية، سواء أرتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعد بمنعها والمعاقبة عليها." وقد رأى المؤتمر السادس للأمم المتحدة في شأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1980 أن تنفيذ الإعدام على غير مقتضى القانون ليس مجرد إنتهاك للحق في الحياة، ولكن يتعارض أيضاً مع حظر التعذيب، وحظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة. والجدير بالذكر أن لجنة حقوق الإنسان قد وضعت خارطة طريق للدول من أجل العمل على مناهضة الإعدام، تتجلى في كونها :

- تدين بقوة جميع حالات الإعدام خارج القضاء، والتي لا تزال تحدث في شتى أنحاء العالم.
- تطالب جميع الحكومات بضمان وضع حد لممارسة الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات تعسفية وإتخاذ إجراءات فعالة لمكافحة وإستئصال هذه الظاهرة بجميع أشكالها.
- تلاحظ أن الإفلات من العقاب مازال سببا رئيسيا لإستمرار إنتهاك حقوق الإنسان بما في ذلك الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات تعسفية.
- التأكيد على إنترام الحكومات بإجراء تحقيقات شاملة ونزيهة في جميع الحالات المشتبه فيها، من حالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات تعسفية، وتحديد المسؤولين عنها وتقديمهم للعدالة ومنح تعويض كاف للضحايا أو لأسرهم، وإتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع تكرار حالات الإعدام هذه .
- تحيط علما بتقرير المقررة الخاصة الصادرة عن لجنة حقوق (القرار 65/2000 في الدورة 56 سنة 2000، المتعلق بدور إلغاء عقوبة الإعدام في تعزيز كرامة الإنسان)، بما فيه من إهتمام بمختلف جوانب وحالات إنتهاك الحق في الحياة عن طريق الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات تعسفية، وكذلك بالتوصيات المقدمة في هذا الشأن.
- تدعو حكومات جميع الدول التي لم تقم بإلغاء عقوبة الإعدام، إلى التقيد بإلتزاماتها الواردة في الأحكام ذات الصلة في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، بما في ذلك بشكل خاص في المادتين (6) ، (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أن تضع في إعتبارها الضمانات والكفالات المبينة في قراري المجلس الإقتصادي والإجتماعي: القرار 50 /1984 والمتضمن الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون حكماً عليهم بالإعدام، وكذا القرار 65/1989 المؤرخ في 24 أيار/مايو 1989 والمضمن مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة.
- حيث نص هذا الأخير بالفقرة الأولى منه، بأنه: " تحظر الحكومات، بموجب القانون، جميع عمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة، وتكفل اعتبار هذه

العمليات جرائم بموجب قوانينها الجنائية، يعاقب عليها بعقوبات مناسبة تراعي خطورتها. ولا يجوز التذرع بالحالات الاستثنائية...."

وقد رحبت لجنة حقوق الإنسان خلال القرار 65/2000 بإيقاف تنفيذ الإعدام في العديد من البلدان رغم أنها لا تزال تحتفظ بعقوبة الإعدام في تشريعاتها الجنائية، وتشير إلى تقرير المقررة الخاصة المعنية بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفية، وفي هذا السياق تضع مجموعة من المعايير الواجب إحترامها من طرف الدول: (1)

1- تطالب عدة بلدان لا تأخذ في إعتبارها في فرضها عقوبة الإعدام، توفير الضمانات الكفيلة بحماية حقوق المدانين بعقوبة الإعدام .

2- تطالب كل الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي لم تتضمن بعد إلى البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام (أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128/44 المؤرخ في 15 ديسمبر 1989 ، دخل حيز النفاذ: في 11 يوليو 1991) ، أو لم تصادق عليه، بأن تفكر في القيام بذلك.

حيث تنص المادة الأولى منه، على أنه:

- 1- لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.
- 2- تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية.
- 3- تحت كل الدول التي مازالت تبقي على عقوبة الإعدام في التشريع الجنائي على القيام بما يلي:
 - أ- أن تمتثل إمتثالاً تاماً لإلتزاماتها بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وإتفاقية حقوق الطفل، وبصفة خاصة ألا تفرض عقوبة الإعدام إلا على أشد الجرائم خطورة، وذلك بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة مستقلة ومحايدة، وألا تفرضها عقاباً على جرائم إرتكابها أشخاص دون سن الثامنة عشرة، وأن تستثنى الحوامل من عقوبة الإعدام، وأن تضمن الحق في محاكمة نزيهة والحق في التماس العفو أو تخفيف الحكم .

¹- راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان: مسألة عقوبة الإعدام رقم (2000/65):

الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أبريل سنة 2000، ص ص: 309 ، 311.

للاشارة أنه ينص البروتوكول الإضافي الثالث عشر للإتفاقية الأوربية لحقوق الانسان الذي أعتمد عام 2002 على الحظر المطلق لعقوبة الإعدام في أوروبا، وتم إعتقاد إلغاء عقوبة الإعدام كجزء أساسي من سياسة الإتحاد الأوربي ومجلس أوروبا وكذلك كشرط أساسي لقبول الدول الأعضاء الجدد.

ب- أن تضمن ألا يذهب مفهوم " أشد الجرائم خطورة " إلى ما هو أبعد من الجرائم المتعمدة المفضية إلى الموت أو البالغة الخطورة، وألا تفرض عقوبة الإعدام على الجرائم المالية غير العنيفة أو على الممارسات الدينية غير العنيفة أو التعبير غير العنيف عن الوجدان.

ج- ألا تدخل أية تحفظات جديدة في إطار المادة (06) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد تتنافى مع غرض العهد ومقصوده، وأن تسحب أية تحفظات قائمة في هذا الشأن، بالنظر إلى أن المادة (6) من العهد تجسد القواعد الدنيا لحماية الحق في الحياة والمعايير والمقبولة عموماً في هذا المجال .

د- أن تراعى الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام، وأن تمتثل إمتثالاً تاماً لإلتزاماتها الدولية.

هـ- ألا تفرض عقوبة الإعدام على شخص يعاني من أي شكل من أشكال الإضطراب العقلي النفسي أو أي شخص من هذا النوع.

و- ألا تعدم أي شخص ما، بقي معلقاً بصدده حالته أي إجراء قانوني على المستوي الوطني.

4- تطالب جميع الدول التي لا تزال تبقي على عقوبة الإعدام، بما يلي :

أ- أن تحد تدريجياً من عدد الجرائم التي يجوز المعاقبة عليها بالإعدام .

ب- أن تقرر إيقاف تنفيذ الإعدام بغية إلغاء عقوبة الإعدام إلغاء كاملاً .

ج- أن توفر للجمهور معلومات قيماً يتعلق بفرض عقوبة الإعدام.

5- تطلب من الدول التي تلقت طلب تسليم بناء على تهمة عقوبتها الإعدام، أن تحتفظ صراحة بالحق في رفض التسليم، ما لم توجد تأكيدات فعالة من السلطات المختصة للدولة الطالبة بأن عقوبة الإعدام لن تنفذ.

ووجه الأمين العام للأمم المتحدة السابق (بان كي مون) إنتباه مجلس حقوق الإنسان إلى تقريره التاسع عن عقوبة الإعدام وتنفيذ الضمانات التي تكفل حماية حقوق الذين يواجهون عقوبة الإعدام، الذي خلص إلى أن الإتجاه صوب إلغاء عقوبة الإعدام وتقييد تطبيقها في معظم البلدان مستمر بوضوح بالغ، ويوجّه الإنتباه أيضاً إلى تقارير أخرى صدرت مؤخراً ولخصت فيها الآثار المختلفة المترتبة عن تطبيق عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان⁽¹⁾

1- الجمعية العامة للأمم المتحدة، عقوبة الإعدام وتنفيذ الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة الثلاثون، وثيقة مصنفة (A/HRC/30/80)، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2015، ص 03.

المطلب الثاني: الضمانات الدولية على استخدام رجال السلطة العامة للقوة المميتة في مواجهة المعتقلين أثناء أو بسبب تنفيذ أحكام القانون

أوصت لجنة حقوق الإنسان أن تلتزم الدول بالمبادئ الأساسية للأمم المتحدة المتعلقة باستخدام القوة بواسطة المكلفين بإنفاذ القانون، وهي:

أ- يتطلب من المكلفين بإنفاذ القانون كبح استخدام القوة، والتصرف بما يتناسب مع درجة خطورة الجريمة، والهدف المشروع من الإحتجاز.

ب- يجب تفادي الأضرار والإصابات والخسائر في الأرواح، وفي حالة تعرض شخص للإصابة أثناء الإعتقال أو إلقاء القبض عليه يجب أن يكفل ضباط الأمن إسعافاً طيباً.

ج- أن يتم إخطار أقرباء الشخص المصاب في أقرب وقت ممكن.⁽¹⁾

قد أصدر مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة السجناء عام 1980، قراراً أدان فيه كافة عمليات القتل، وإغتيال الخصوم السياسيين بواسطة قوات الأمن أو الجماعات شبه العسكرية التي تعمل لحساب الحكومات، أو تتلقى الدعم من جانبها بطريق غير مباشر لتنفيذ هذه العمليات . وقد إستندت تلك الإدانة إلى المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على أنه: "لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه."

والفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تنص على أنه:

"1- الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

3- حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بدهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها، بمقتضى أحكام إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها."

بهذا لم يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان من الإستثناءات على الحق في الحياة التي يعتبر فيها الموت عملاً مشروعاً، سوى حالة الإعدام بناءً على حكم قضائي، ذلك أنها إقتصرت على النص على مبدأ "عدم جواز حرمان أي إنسان من حياته بشكل تعسفي".

¹ راجع: الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية حول الولايات المتحدة الأمريكية، لجنة حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة رقم (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1)، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2006، ص ص: 09، 10.

أما بالنسبة للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإن إستخدام القوة المميّنة من رجال السلطة القائمين على تنفيذ القانون يعد أحد الإستثناءات من الحق في الحياة، الذي تفردت بها الإتفاقية الأوروبية، حيث يعد فيها القتل مشروعاً ومن ثم لا يعد إنتهاكاً للحق في الحياة.⁽¹⁾

فقد جاء نص المادة 02 الفقرة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه:
" 2- لا يكون مخالفاً لهذه المادة إذا ترتب عن الإلتجاء إلى القوة الذي يكون أمراً لا مفر منه، في الحالات الآتية:

أ- لضمان حماية كل شخص ضد العنف غير المشروع.

ب- للقيام بإعتقال مشروع، أو لمنع فرار شخص معتقل بصورة مشروعة .

ج- لقمع ثورة أو تمرد، طبقاً للقانون."

كما يلاحظ أيضاً أن حماية الحق في الحياة لا يقتصر على عدم المساس به من جانب السلطات العامة في غير الحالات المشار إليها في المادة (2/2) من الإتفاقية، بل يتطلب أيضاً من جانب الدولة منع الإعتداء عليه من جانب الأفراد والهيئات، ووضع النظام الذي يكفل هذه الغاية، أي إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الإعتداء على الحياة من جانب الأفراد، وضمان توقيع الجزاء على من يتمكن منهم من الإعتداء عليه.⁽²⁾

غير أن ذلك التحديد الذي جاءت به الإتفاقية الأوروبية ليس معناه أن يكون القتل مباحاً أو مشروعاً في هذه الحالات بشكل مطلق، بل ينبغي أن يكون الباعث من إستخدام القوة المميّنة أو الإلتجاء إليها هو الضرورة الحتمية التي تفرضها الظروف المبيّنة في المادة 2/2.

¹ - عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص 329.

ولإشارة فقد كانت الأعمال التحضيرية لنص المادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية، قد شهدت تقديم صياغات مماثلة لنص المادة 02 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - الإلتجاء إلى القوة الذي يكون أمراً لا مفر منه- لكنها جميعاً رفضت، وذلك لصعوبة التسليم بقبول هذه الإستثناءات التي أوردها المادة 02 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في الحياة داخل الأمم المتحدة، التي يعد حماية الحق في الحياة أحد أهدافها، ومن ثم من غير المقبول النص على هذه الإستثناءات صراحة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية، وذلك بإستثناء عقوبة الإعدام تنفيذاً لحكم قضائي، غير أن مفهوم مبدأ "عدم جواز حرمان أي إنسان من حياته بشكل تعسفي" الذي ورد في المادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية بالرغم من عدم وضوحه بحيث يصلح معياراً يهدف إلى الإحاطة بتلك الإستثناءات.

راجع: محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، راجع سابق، ص 182.

² - عبد العزيز محمد سرحان، الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 291 وما بعدها.

وقد كان نص المادة 02 وبصفة خاصة الفقرة 2 محل نقد، بإعتباره قد قدم السند القانوني لإستخدام القوة في عدد من الحالات حتى ولو أفضى هذا الإستخدام إلى الموت، دون أن يضع معياراً محدداً واضحاً لهذا الإستخدام، حيث إكتفى النص بالإشارة إلى الضرورة الملجئة لإستخدام القوة دون وضع معيار لتبيان متى هذه الضرورة حتمية أو ملجئة.⁽¹⁾

وهذا المعيار يتحكم فيه مبدأ اللزوم والتناسب،⁽²⁾ ولا يلجأ إلى إستعمال الأسلحة النارية إلا للضرورة القصوى، وينبغي بذل كل جهد ممكن لتلافي إستعمال الأسلحة النارية ولاسيما ضد الأطفال، وأنه لا ينبغي بوجه عام إستعمال الأسلحة النارية إلا عندما يبدي الشخص المشتبه في إرتكابه جرمًا مقاومة مسلحة أو يعرض حياة الآخرين للخطر بطريقة أخرى، وتكون التدابير الأقل تطرفاً غير كافية لكبح جماح المشتبه به أو لإلقاء القبض عليه، وفي كل حالة يطلق فيها سلاح ناري ينبغي تقديم تقرير إلى السلطات المختصة دون إبطاء.⁽³⁾

والإتفاقية الأوروبية قد أخذت بصياغة مماثلة للمادة الثالثة من مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون، والنص يقضي على أنه: "لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين إستعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى، وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم". غير أن المادة الثالثة من مدونة الأمم المتحدة السالفة الذكر لا ينبغي تفسيرها لتخويل الإلتجاء إلى القوة الجبرية بشكل غير مشروع ولا يتناسب مع الأهداف المتوخاة، وينطبق ذلك أيضاً في الأحوال التي يحتمل فيها الإلتجاء إلى القوة الجبرية .

وفي سبيل الوقوف على معيار يستدل به على ما يعد قتلًا أو إهدارًا تعسفياً للأرواح من عدمه نتيجة إستخدام القوة المميّنة من عدمه أو بسبب تنفيذ أحكام القانون، فإننا سوف نعرض لرأي لجنة حقوق الإنسان في إحدى الشكاوى المقدمة إليها والمرتبطة بهذا الإستثناء، ثم نعرض لرأي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال قضية مماثلة، كما يلي:

¹ - سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 259.

ويقول الدكتور عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي أن: "منهج الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الإقتصار على النص على الإستثناءات العامة دون الخوض في التفاصيل، يجد مبرره في أن المعايير والضوابط التفصيلية ينبغي أن تترك للمشرع الوطني في الدول الأعضاء، لكي يضع الإطار السليم لتنفيذ القانون بمعرفة القائمين عليه". راجع: عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص 330.

² - لمزيد من التفصيل لمبدأ اللزوم والتناسب أنظر: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 271 وما بعدها
³ - محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها.

1- رأي لجنة حقوق الإنسان في قضية (ماري جريرو - Gurrero) التي نظرتها في عام 1979:

تتلخص وقائع القضية في قيام رجال الأمن المسلحين بإقتحام أحد المنازل في مدينة بوجوتا (عاصمة كولومبيا) للقبض على جماعة من الثوار يحتجزون أحد السفراء كرهينة في المنزل المذكور غير أن رجال الأمن لم يجدوا أحد في المنزل فقد كمنوا في المنزل إنتظارا لوصول أفراد الجماعة لدى عودتهم للقبض عليهم، غير أن رجال الأمن ولدى دخول السيدة جريرو وستة أفراد آخرين المنزل تباعا قاموا بإطلاق النار عليهم واحدا تلو الآخر فأردوهم جميعا قتلى، ومن المعاينة تحققت اللجنة أن القتل بمعرفة الشرطة كان عن عمد وبدون تحذير الأشخاص، وبدون إتاحة الفرصة لهم للإستسلام أو إيضاح سبب وجودهم أو نويهم، حيث تبين أن هؤلاء الضحايا لا علاقة لهم بالثوار، وأن المنزل الذي إقتحمه رجال الأمن وتمت فيه الواقعة ليس مقرا لجماعة الثوار، كما ثبت أن النار التي أطلقت عليهم كانت من مسافة قريبة، كما أن دخول هؤلاء الضحايا كان على فترات متباعدة.⁽¹⁾

وقد كان دفاع حكومة كولومبيا أمام لجنة حقوق الإنسان قد إستند في تبرير تصرف قوات الأمن إلى التشريع الإستثنائي رقم(0070)، الصادر بتاريخ 20 جانفي 1978 بتعديل المادة 25 من القانون الجنائي، الذي أجاز لقوات الأمن إستخدام القوة وإطلاق النار للتصدي لأي نشاط يستهدف الإخلال بالنظام العام خلال حالة الطوارئ، أو لتعقب الجناة في جرائم الإختطاف أو الإتجار بالمخدرات.

هذا التشريع قد نص على إعفاء قوات الأمن العام القائمين على تنفيذ أحكام ذلك القانون من المسؤولية الجنائية، عما يترتب على إستخدام القوة من نتائج، كما تمسكت حكومة كولومبيا بوجود حالة الطوارئ المعلنة في البلاد وقت وقوع هذا الحادث.

غير أن اللجنة لم تجد مبررا لتصرف الشرطة ولا ضرورة له كالإدعاء بالدفاع عن النفس أو عن أشخاص آخرين، أو كان القتل ضروريا للقبض، أو منع هرب الأشخاص المشتبه فيهم.

وفي عام 1982 إنتهت اللجنة إلى أن تصرف قوات الأمن لم يكن يتناسب ومقتضيات تنفيذ القانون في ظروف القضية، وأن المجني عليها قد فقدت حياتها نتيجة للتعسف والمخالفة للمادة 06 الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية. وأضافت اللجنة أنه لا يؤثر في مسؤولية الدولة المطعون ضدها عن ذلك الحادث تمسكها بأحكام التشريع الإستثنائي رقم (0070) لسنة 1978، ذلك أن أحكام ذلك التشريع لا تعد بمثابة القانون، الذي يفترض فيه أن يحمي الحق في الحياة على النحو الذي يتطلبه نص المادة 06 الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية، بل على العكس فإن أحكام ذلك التشريع في حد ذاته تعد إنتهاكا صريحا لهذا النص من العهد الدولي.

¹ - عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص331.

وبالرغم من أن معيار الأمم المتحدة لا يعد معياراً قضائياً، إلا أنه قد أحسنت صياغته ليصبح تفسيراً له مغزاه، ويفيد في تجنب إلتجاء المسؤولين عن تنفيذ القانون إلى أساليب غير متطابقة مع مقتضيات القانون الدولي المفروضة على الحكومات.⁽¹⁾

2- رأي اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (بريان إستيوارت) ضد المملكة المتحدة:

تتلخص وقائع الدعوى في أن الطفل بريان إستيوارت البالغ من العمر ثلاثة عشر عاماً قد لقي مصرعه برصاص قوات الجيش الإنجليزي في إيرلندا عام 1976، لدى تصديهم لمركبي أعمال الشغب ومثيري القلاقل الذين يقذفون قوات الأمن ويدفعون إلى مقاومتهم، حيث إدعت أم الطفل بأن الحادث يعد إنتهاكاً لنص المادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ووجدت اللجنة عند فحصها لأوراق الدعوى أن الصبي قد تواجد أثناء مظاهرة تتكون من مائة وخمسون شخصاً، كانوا يلقون الحجارة و بعض المقذوفات الأخرى ضد دورية مكونة من ثمانية جنود فأطلق رجال الأمن عليهم بعض الأعيرة المطاطية، غير أن الجندي الذي أطلق ذلك المقذوف - الذي أصاب نجل الطاعنة- كان قاصداً إصابة مثيري الشغب في أقدامهم، حيث صوب على أقدام شخص بالقرب من الصبي بريان إستيوارت إلا أن يده إهتزت أثناء الإطلاق - بالرغم من أن هؤلاء الجنود مدربون تدريباً جيداً على إطلاق هذه المقذوفات - بسبب ما تعرض له الجندي من إطلاق مقذوفات مضادة ضده، فقد كان مستهدفاً في هذا التوقيت، الأمر الذي تسبب في إخطائه الهدف بما ترتب عليه من إصابة هذا الصبي.

لاحظت اللجنة أن مظاهر كهذه ربما تكون ستارا لهجوم أحد القناصة، وإن لم يكن هناك دليل على تعرض الدورية لهجوم من هذا القبيل.

وخلصت اللجنة إلى التقرير بعدم قبول الطعن نظراً لإنتفاء نية التعمد في الإصابة القاتلة، ذلك أن وجود حالة العنف والشغب الخطيرة التي قبلت في قمعها بإستخدام الحد الأدنى من إستعمال القوة ممثلة في إطلاق مقذوفات البلاستيك، وقلة عدد المصابين بالمقارنة لعدد الطلقات المطاطية التي أطلقها جنود الدورية تؤيد ما إنتهت إليه اللجنة.

فضلاً عن ذلك فقد تأكدت اللجنة من توافر معيار التناسب بين وسائل المكافحة ممثلة في إستخدام القوة (والتي ينبغي أن تكون وليدة ضرورة حتمية طبقاً لنص المادة 02 الفقرة الثانية من

¹- راجع رأي لجنة حقوق الإنسان بالتفصيل: محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 183 وما بعدها؛ سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 265 وما بعدها.

الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، لبلوغ أهداف تجيزها الفقرات (أ، ب، ج) من المادة السابق ذكرها من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وطبيعة ما إنتهت إليه. (1)

وتُعد مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والتي تتكون من ثماني مواد، إضافة للتعليقات التفسيرية الملحقة بكل منها، بمثابة تقنين دولي للحد الأدنى من القواعد التي يفترض إلزام الدول بها في مجال الترخيص للقائمين على تنفيذ أحكام القانون، في استخدام القوة أثناء أدائهم لوظائفهم، خاصة رجال الأمن المنوط بهم سلطات القبض أو الإعتقال، فأوردت المادة الثالثة منه قيوداً هاماً مقتضاه عدم جواز الإلتجاء إلى استخدام القوة من جانب القائمين على تنفيذ أحكام القانون، إلا في حالة الضرورة فقط وبالقدر اللازم الذي تتطلبه مقتضيات تنفيذ المهام الموكلة إليهم دون أي تجاوز.

أما عن التعليق التفسيري الوارد على نص المادة الثالثة ، فينحصر فيما يلي:

"1- أن رخصة الإلتجاء إلى القوة هي مجرد إستثناء، وأن الإلتجاء إليها يجب أن يكون في أضيق الحدود، وفي مجال مكافحة أو منع إرتكابها، أو في حالات القبض القانوني على المتهمين أو المشتبه في إرتكابهم الجريمة.

وفى تلك الأحوال يجب أن يكون استخدام هذه الرخصة متسماً بالمعقولية، ويراعى فيه مدى لزومها وتناسبها مع الهدف القانوني المراد تحقيقه .

2-إن القوانين الداخلية، وإذ تتحو نحو تقييد سلطات القائمين على تنفيذ أحكام القانون في استخدام القوة أخذاً لمبدأ اللزوم والتناسب ، ومن ثم يجب على السلطات المعنية في كل دولة إلزام الأخذ بهذا المبدأ، عند تفسير نصوص هذه القوانين أو تطبيقها.

3-إن استخدام الأسلحة النارية إجراء خطير، ولذلك يتعين عدم الإلتجاء إليه إلا في أحوال القبض أو الإعتقال القانوني، متى كان المتهم أو المشتبه به في إرتكاب الجريمة يحمل سلاح ناري، أو أداة تهدد حياة الآخرين بالخطر، وكان من غير الممكن إلقاء القبض عليه، باستخدام أي وسيلة أخرى أقل خطورة، ويتعين على من قام بهذا الإجراء، رفع تقرير بذلك إلى السلطة المختصة، وفيما عدا ذلك فإنه يجب على السلطات المختصة بذل كل الجهود، لإستبعاد الإلتجاء إلى استخدام الأسلحة النارية خاصة ضد الأطفال."

¹- أنظر تفصيلاً رأي اللجنة الأوروبية في الطعن المائل والطعون أخرى:

خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1991، ص ص: 229، 230.

وعليه فإن التشريعات الإستثنائية، أو الأوامر التي تجيز لرجال الأمن إطلاق النار على من يشته في ارتكابه للجريمة، تعد انتهاكاً صارخاً للقواعد الدولية، كما أن إعفاء رجال الأمن من المسؤولية الجنائية يُعد انتهاكاً للقواعد الدولية، خاصة مبدأ اللزوم والتناسب .

وأكدت المادة الخامسة من ذات مدونة القواعد السابقة على قيد آخر، يتعين الإلتزام به من جانب رجال الأمن، يتمثل في حظر ارتكاب أي عمل من أعمال التعذيب أو إستعمال القسوة ضد المتهمين أو المشتبه فيهم، أو ضد أي شخص مقيد الحرية، أو التحريض أو المساعدة على ارتكابها. وهذا القيد لا يجوز مخالفته بدعوى صدور الأوامر من سلطة أعلى، أو بدعوى وجود الظروف الإستثنائية، سواء كانت ممثلة في وجود حالة حرب أو خطر وشيك بوقوعها، أو وجود تهديد خطير للأمن القومي، أو حالة عدم الإستقرار السياسي، أو أية ظروف إستثنائية أخرى.

حيث جاء نص المادة 05 من مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، على

أنه:

"لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أن يحرض عليه أو أن يتغاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف إستثنائية كحالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو إلحاق الخطر بالأمن القومي، أو تقلقل الإستقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة، لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة."

والجدير بالذكر أن لجنة حقوق الإنسان تحت الحكومات على أن تتخذ كافة التدابير اللازمة والممكنة لتلافى إزهاق الأرواح في حالات التظاهر الجماهيري، والعنف الداخلي والطائفي والإضطرابات، والتوتر، والطوارئ العامة، أو في المنازعات المسلحة، وأن تكفل تزويد الشرطة والقوات الأمن بتدريب كامل في مسائل حقوق الإنسان، وخاصة فيما يتعلق بالقيود المفروضة على إستخدام القوة والأسلحة النارية عند مباشرة مهامهم.

المبحث الثاني: ضمانات حماية الحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في

القانون الدولي

لا شك أن إعلان حالة الطوارئ وما ينجم عنها من تغييب للقواعد الأمنية من مناحي الحياة وفقدان السلطة القضائية لإستقلاليتها، يجعل إنتهاك الحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين شائعة الحدوث في بعض الدول، ومن ثم عدم خضوعها لأية ضوابط قانونية. هذا وتعد الأشكال المختلفة من الإنتهاكات الجسيمة ضد حقوق الإنسان التي ترتكب في ظل حالة الطوارئ حلقات متشابكة، بحيث تقود في الواقع كل منهما إلى حدوث الأخرى، بحيث تقترن ممارسة التعذيب خاصة في بعض الدول بممارسة الإعتقال السري، أي بأماكن لا يعترف بها رسميا كأماكن إعتقال، حيث يمكن أن يتعرضوا للتعذيب كما يحلوا لمعتقليهم، كما أن الإعتقال السري يسهل حوادث الإختفاء القسري.⁽¹⁾

وبناء لما سبق ولدراسة هذا المبحث تم تقسيمه إلى مطلبين متتالين:

المطلب الأول: الضمانات الدولية الخاصة بمعاملة الأشخاص رهن الإعتقال الإداري

المطلب الثاني: الضمانات الدولية في مواجهة الإخفاء القسري للمعتقلين

المطلب الأول: الضمانات الدولية الخاصة بمعاملة الأشخاص رهن الإعتقال الإداري

ترتكز قواعد الحماية الدولية المتعلقة بمعاملة الأشخاص مقيدي الحرية أو رهن الإعتقال الإداري، على مبدئين أساسيين، هما:

المبدأ الأول: تحريم أعمال التعذيب وكافة ضروب المعاملات والعقوبات اللاإنسانية أو المهينة :

فنصت على هذا المبدأ المادة (07) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه:

"لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة..." وكذلك المادة (03) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة."

¹- وقد صرح المقرر الخاص المعني بالتعذيب أنه: " يجب إلغاء الإحتفاظ بأماكن إعتقال سرية بموجب القانون، ويرتكز أي موظف رسمي يحتجز شخصا في مكان إعتقال سري وغير رسمي جرما يعاقب عليه..." ويجب إصدار قوائم حديثة بجميع مراكز الإعتقال المعترف بها رسميا في صيغة يمكن للمحامين وأفراد الجمهور الإطلاع عليها بسهولة.

أنظر في الموضوع: أحمد عبد اللاه المراغي، جرائم التعذيب والإعتقال: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 101.

والمادة (2/5) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة، ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالإحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان..."

المبدأ الثاني: وجوب معاملة كافة الأشخاص مقيدي الحرية، معاملة تتفق وكرامة الإنسان: وقد نصت على هذا المبدأ المادة (1/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني."

ونص المبدأ الأول من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن على أنه: "يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن معاملة إنسانية وبإحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية." كذا المادة (1/5) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: " لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة."

ووفقا للبند(ح) الفقرة 02 من المقترحات الدولية لقواعد الإعتقال (قواعد باريس)، بنصها على أنه: "2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الإعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه: ح-حق المعتقل في المعاملة الإنسانية خلال فترة إعتقاله، وعلى نحو يتفق مع القواعد الدولية الواجب مراعاتها في معاملة المسجونين المحكوم عليهم." (1)

¹ - فقد أسفرت جهود مجمع القانون الدولي (ILA) عن صياغة قواعد دولية، تعد بمثابة الحد الأدنى من الضمانات الواجب كفالتهما، للأشخاص في أحوال الإعتقال الإداري أثناء حالة الطوارئ، وهذه القواعد قد تم إقرارها في المؤتمر الدولي للمجمع الواحد والستين، المنعقد في باريس في الفترة من 26 أغسطس وحتى أول سبتمبر عام 1984، لذا تدعى بـ (قواعد باريس)، وتمت الموافقة على ذلك المشروع بالإجماع.

وبناء على ما تقدم فقد إنتهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - بعد دراسة مكثفة إستمرت ثمان سنوات - إلى صياغة مشروع قائمة مفصلة بالحقوق والحريات الأساسية الواجب تأمينها للأفراد، وعدم المساس بها من جانب الدول في الظروف الاستثنائية.

راجع: نبيل مصطفى إبراهيم، الدفاع المدني وحماية حقوق الإنسان: الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2008، ص ص: 17، 20 .

ويقول الدكتور سعيد فهيم خليل: " أنها قواعد لها قيمة قانونية كمصدر مصادر القانون الدولي، إذ تحتل مرتبة المبادئ العامة للقانون، والتي أقرتها الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان. " راجع: سعيد فهيم خليل، مرجع سابق، ص 577.

بالإضافة لمجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والتي أقرها المجلس الإقتصادي والإجتماعي في 31 يوليو عام 1957، وهي قواعد دولية تفصيلية والتي أصبحت سارية على معاملة كل الأشخاص مقيدي الحرية أو رهن الاعتقال في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، وذلك بعد التعديل الذي أدخله عليها المجلس الإقتصادي والإجتماعي في 31 مايو عام 1977 المادة 95، التي تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتمتع الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون دون أن توجه إليهم تهمة، بذات الحماية التي يضمنها الجزء الأول، والفرع "جيم" من الجزء الثاني، كذلك تنطبق عليهم الأحكام المناسبة من الفرع "ألف" من الجزء الثاني، حينما كان من الممكن أن يعود تطبيقها بالفائدة على هذه الفئة الخاصة من المحتجزين شريطة ألا يتخذ أي تدبير يفترض ضمنا أن إعادة التعليم أو إعادة التأهيل يمكن على أي نحو أن يكونا مناسبين لأشخاص لم يدانوا بأية جريمة جزائية."

بهذا فإن التدابير أو الإجراءات الأمنية التي تتخذها السلطات العامة لمواجهة حالة من حالات الطوارئ يجب ألا تشمل على ممارسة للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللانسانية ضد المعتقلين، حيث يتعين على السلطات في ممارسة تدابيرها الأمنية ألا تتكل بخصومها أو غيرهم من مثيري الإضطرابات أو المظاهرات من خلال التعذيب أو المعاملة اللانسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان، لأنه لا يتحمل أي إستثناء من جانب السلطة ولو في حالة الطوارئ الإستثنائية.

بحيث لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أياً كانت كمبرر للتعذيب أو غيره من الأوجه بغية تأمين وإسباغ الحماية الدولية على الحق في السلامة الجسدية في الظروف الإستثنائية، وقد جاء هذا في العديد من النصوص الدولية، فطبقاً إلى إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب، حيث نص في مادته الثالثة، على أنه: "... ولا يسمح بإتخاذ الظروف الإستثنائية، مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الإستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخرى، ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة."

وكذا ما قضت به الإتفاقية الدولية الخاصة بتحريم التعذيب، وكافة ضروب المعاملات أو العقوبات اللانسانية أو المهينة، بنصها في فقرتها الثانية من المادة الثانية، على أنه: "لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم إستقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب."

وكذا في مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، في نص المبدأ 06، بأنه: "لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

اللائسانية أو المهنية ولا يجوز الإحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

وإقليمياً، فقد أكدت المادة 05 من الإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، بنصها: " لا يمكن التذرع أو الإعتراف بوجود ظروف مثل حالة حرب أو تهديد بحرب أو حالة حصار أو طوارئ أو إضطراب أو نزاع داخلي كمبرر لجريمة التعذيب ..."

ونصت المادة التاسعة الفقرة الأولى، من الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهنية، أنه في حالة الظروف الإستثنائية يجوز للسلطات المختصة لدى الطرف المعنى، أن تبدي ملاحظاتها إلى اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهنية ضد الزيارة من حيث الزمان أو المكان المقترحين من اللجنة، وبعد إبداء هذه الملاحظات، تبدأ كل من اللجنة والطرف المعنى في التشاور ووضع الترتيبات التي تساعد اللجنة على ممارسة أعمالها على وجه السرعة.

وجاء نص المادة التاسعة كما يلي:

"1- في الظروف الإستثنائية، يجوز للسلطات المختصة لدى الطرف المعنى أن تبدي ملاحظاتها إلى اللجنة ضد الزيارة من حيث زمانها أو مكانها المقترحين من جانب اللجنة. يجوز إبداء هذه الملاحظات فقط على أساس الدفاع الوطني أو الأمن العام أو الفوضى الخطيرة في الأماكن التي توجد فيها الأشخاص المسلوحة حرياتهم، أو الحالة الصحية لشخص، أو أن إستجواباً سريعاً يجري بشأن جريمة خطيرة.

2- بعد إبداء هذه الملاحظات، تبدأ كل من اللجنة والطرف المعنى في التشاور لإيضاح الوضع بهدف الإتفاق على ترتيبات تساعد اللجنة على ممارسة أعمالها على وجه السرعة. ويجوز أن تتضمن هذه الترتيبات نقل أي شخص تقترح اللجنة زيارته إلى مكان آخر. وإلى أن تتم الزيارة، يجب على الطرف المعنى أن يزود اللجنة بالمعلومات عن أي شخص يكون محل إهتمامها."

وقد ألفت الإتفاقية الدولية الخاصة بتحريم التعذيب، على عاتق الدول الأطراف إلتزامات لا

يجوز التحلل منها تحت أي ظروف، وهي كالتالي:

1- الإلتزام بإتخاذ الإجراءات التشريعية والتنفيذية والقضائية الفعالة، أو أي إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لإختصاصها القضائي.

2- الإلتزام بتجريم كافة صور التعذيب أو الشروع فيها، أو المساعدة في إرتكابها، في قوانينها الداخلية.

3- الإلتزام بأعمال الرقابة المنتظمة على معاملة الأشخاص، الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو الإعتقال أو السجن في أي إقليم يخضع لإختصاصها القضائي.

4-الإلتزام بإجراء التحقيق الفوري والنزيه في أي عمل من أعمال التعذيب، التي قد ترتكب في أي إقليم، يخضع لإختصاصها القضائي.⁽¹⁾

وقد تناولت لجنة مناهضة التعذيب، موضوع الإحتجاز التعسفي والإختفاء القسري، في الملاحظات الختامية، ووضعت مجموعة من المعايير الدولية المتعلقة بالإجراءات التي يجب على السلطات والموظفين إحترامها لتجنب وقوع حالات التعذيب في فترة الإحتجاز، وهي:

1- يجب تسجيل جميع المحتجزين أينما كان مكان إحتجازهم، ويجب أن يشمل التسجيل هوية المحتجز بالإضافة إلى تسجيل يوم الإحتجاز وساعته ومكانه وهوية السلطة التي قامت بالإحتجاز وأسباب الإحتجاز، والحالة الصحية للمحتجز لحظة أخذه إلى مكان الإحتجاز، ووقت ومكان الإستجابات وتواريخ تقديمه إلى النيابة العامة أو إطلاق سراحه.

2- يجب أن يكون الموظفون الطبيون في السجون والمعتقلات أطباء مستقلين بدلاً من أن يكونوا أعضاء في دوائر السجون والمعتقلات

3- يجب أن تجرى فحوص طبية، بعد كل عمليات الإختفاء القسري، ويجب أن يحضر عملية الفحص الطبي مراقبون مستقلون لجمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان.

4- يجب تدريب الأطباء على التعرف على علامات وجود تعذيب.

5- يجب استخدام أجهزة التسجيل الصوتي وتسجيل الفيديو في عمليات الإستجاب.

6- يجب السماح بزيارات مراقبين مستقلين لحقوق الإنسان إلى أماكن الإحتجاز.

7- يجب أن يرتدي ضباط الشرطة إشارة تعرف بأشخاصهم كي يمكن لأي شخص يزعم تعرضه لسوء المعاملة التعرف عليهم.

8- يجب إدخال قانون المحافظة على مبدأ التناسب في ممارسة " الإجراءات القسرية " بالإضافة إلى مشاركة المنظمات الغير حكومية ذات الصلة خلال عمليات الإبعاد.⁽²⁾

وقد صرح المقرر الخاص المعني بالتعذيب، بأن: " التعذيب يمارس أكثر خلال الإعتقال بمعزل عن العالم الخارجي، ويجب أن يصبح الإعتقال بمعزل عن العالم الخارجي غير قانوني وإطلاق سراح الشخص المعتقل بمعزل عن العالم الخارجي من دون أي تأخير."

وصرح كذلك، بأن: " النصوص القانونية ينبغي أن تكفل حق المعتقلين في مقابلة مستشار قانوني خلال 24 ساعة من الإعتقال، و يجب معاقبة أفراد قوات الأمن الذين لا يتقيدون بهذا النص وفي الظروف الإستثنائية، التي يزعم فيها أن الإتصال السريع بمحامي المعتقل قد يثير مخاوف أمنية

¹- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 218.

²- أنظر تفصيلاً الملاحظات الختامية: الأمم المتحدة، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الدورة 69، وثيقة مصنفة (A/69/44)، نيويورك، سنة 2014. ص 15 وما بعدها.

صادقة، وحيث يحظى تقييد مثل هذا الإتصال بموافقة قضائية يجب أن يصبح بالإمكان على الأقل السماح بعقد إجتماع مع محامي مستقل، كذلك الذي توصي به نقابة المحامين".
وذكرت لجنة حقوق الإنسان أن الأشخاص المعتقلين يجب أن: "يسمح لهم فوراً بمقابلة محام والإتصال بعائلاتهم، وأوصت لجنة مناهضة التعذيب بمقابلة المحامي دون قيد فور التوقيف".⁽¹⁾
ونص البند (ب، ز) الفقرة 02 من المقترحات الدولية لقواعد الإعتقال (قواعد باريس)، على أنه:

2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الإعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:
ب- حق كل معتقل في إختيار محاميه، وفي الإتصال به وإستشارته في أي وقت، إعتباراً من تاريخ إعتقاله.

ز- حق المعتقل في رؤية ذويه، من خلال زيارات منتظمة.

وإعتبرت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان أن إخضاع المعتقل لنظام العزل في معسكرات الإعتقال السرية ومنعه من الإتصال بمن يدافع عنه من المحامين، أو منع الزيارات عنه، يشكل انتهاكاً للمادة (1/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ورأت أن هذا الشكل من أشكال الإعتقال يندرج تحت وصف التعذيب أو المعاملات اللاإنسانية، ويشكل إنتهاكاً لنص المادة (07) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ورأت اللجنة أن تردي الظروف التي تحيط بالمعتقلين داخل السجون أو أماكن الإعتقال بصورة تعرض سلامتهم البدنية أو النفسية للخطر، يشكل إنتهاكاً لنص المادة (1/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما إعتبرت أن وضع المعتقلين في ظروف إعتقال غير إنسانية يشكل نمطاً من أنماط التعذيب أو المعاملات القاسية، ومن ثم إنتهاكاً لنص المادة (07) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ومن الأمثلة على ذلك: وضع المعتقلين في أماكن مظلمة أو رطبة لمدة طويلة، أو وضعهم في زنايات ضيقة، لا تسمح بالحركة أو الجلوس، مع تسليط الكشافات الضوئية عليهم بصفة مستمرة لمنعهم من النوم، أو وضعهم داخل زنزانة رطبة تغطي أرضيتها المياه، أو تكديس أعداد كبيرة من المعتقلين داخل مكان واحد، مع تركهم دون أي رعاية صحية، أو طعام كاف.

وإعتبرت اللجنة أن حبس المعتقل حبساً إنفرادياً داخل زنزانة رطبة ومظلمة لمدة طويلة، يُعد إنتهاكاً لنصا المادتين (07) و(1/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

¹- أحمد عبد اللاه المرغبي، جرائم التعذيب والإعتقال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 106، 107 .

كذلك إعتبرت اللجنة أن أعمال التعذيب أو المعاملات غير الإنسانية المنصوص عليها في المادة (07) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هي كافة أساليب التعذيب النفسي أو المعنوي التي تمارس ضد المعتقلين، بقصد تدميره نفسياً أو إذلاله أو القضاء على توازنه النفسي وتحطيم قواه الجسدية، ولو كانت تلك الأساليب لا تتضمن إيذاء أو إيلاًماً جسدياً مباشراً، وذلك كترك المعتقل مجرداً من ملابسه أمام الحراس، أو تهديده بصفة مستمرة بإيقاع مزيد من التعذيب عليه، أو حبسه لمدة طويلة داخل زنزانه، مع تسليط كشافات الضوء عليه ليلاً ونهاراً بقصد منعه من النوم.

والجدير بالذكر أن اللجنة لم تفرق بين ما يُعد تعذيباً وبين ما يُعد معاملة أو عقوبة غير إنسانية، هذا وقد أشارت اللجنة في تعليقاتها الرقمية (44/20) و (44/21) والصادرة عام 1992 إلى أنه في مجال الحماية المتعلقة بأوضاع ومعاملة الأشخاص مقيدي الحرية، بأنه يجب الربط بين نص المادة (7) الذي يحظر التعذيب وكافة ضروب المعاملات أو العقوبات اللاإنسانية و المهينة، ونص المادة (1/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي يقضي بضرورة معاملة جميع الأشخاص مقيدي الحرية معاملة تحفظ عليهم كرامة الإنسان.

ورأت اللجنة إعمالاً لهذه الحماية، يتعين على الدول الأطراف- وفقاً لنص المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية- إتخاذ كافة الإجراءات الإيجابية اللازمة لتأمين الضمانات الآتية للمعتقلين:

- أ- تحريم نظام الإعتقال مع العزل بنصوص صريحة في القانون.
- ب- تمكين مقيدي الحرية من الإتصال بمن يتولى الدفاع عنهم من المحامين، ومن رؤية ذويهم خلال زيارات منتظمة.
- ج- توفير الرعاية الطبية اللازمة داخل السجون، وأماكن الحجز أو التوقيف.
- د- التحقيق في كل حالة من حالات التعذيب أو المعاملات اللاإنسانية، التي تقع داخل السجون أو أماكن الحجز أو التوقيف.
- هـ- إعتبار الإعتراقات المتحصلة من التعذيب إعتراقات باطلة قانوناً، ولا يجوز التعويل عليها أمام المحاكم.⁽¹⁾

¹- راجع: التعليق العام رقم 20 للمادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، والتعليق العام رقم 21 عن المادة 10 (المعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم) الصادران عن لجنة حقوق الإنسان في دورتها الرابعة والأربعون سنة 1992:

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص ص: 203، 207.

وذكرت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب أن حق مقابلة محام يشكل: " ضمانة أساسية ضد إساءة المعاملة وأن هذا الحق يجب أن يطبق منذ اللحظة الأولى من الإحتجاز. "(1)

وقد أعدت منظمة العفو الدولية (2) تقريراً عن مشكلة التعذيب، ولاحظت اللجنة في تقريرها أن التعذيب يحدث في الغالب خلال الأيام الأولى من الإحتجاز أو الإعتقال، حيث يُحرم المحتجز من الإتصال، وحيث تتولى قوات الأمن الرقابة على مصيره، وتكرر عليه أن يتصل بأحد من أهله أو أقاربه أو محاميه، أو أن يلجأ إلى طبيب خاص وأحياناً يظل أمر المحتجز مغلفاً بالسرية، فلا يعلم أحد مكانه إلا سلطات الإعتقال، وفي هذه الظروف قد تنكر السلطات وجود المحتجز، وهذا ييسر عليها التخلص من غير المرغوب فيهم بالقتل أو ما يؤدي إلى ظاهرة الإختفاء، وهناك صلة وثيقة مع حظر الإتصال والإحتجاز السري وظاهرة الإختفاء بفعل قوات الأمن، التي تتحكم في مصير المحتجزين أو المعتقلين، ثم هناك ظاهرة إنكار " حرية البدن " والمبادئ الأخرى التي توفر سبل العلاج المشروعة، مثال ذلك محاكمة المحتجزين أو المعتقلين السياسيين أمام محاكم العسكرية، ونقص وسائل التحقيق المصونة لإستقرارها، وإفتقاد سجلات قيد الأحوال الصحية، وفي مثل هذه الظروف تتمكن قوات الأمن من إخفاء أدلة التعذيب بعيداً عن متناول المحامين والقضاة المدنيين والأطباء الذين يعملون بإستقلال عن سطوة السلطات، وأي عناصر أخرى قد تكون لديهم القدرة على إتخاذ إجراءات ضد تلك الأنشطة غير المشروعة(3)

وقد نظرت اللجنة الأوروبية لقضية الطعون الإسكندنافية ضد اليونان، وأوضاع المعتقلين في ظل حالة الطوارئ، خلال أحداث الثورة التي وقعت في أبريل 1967، وزارات معتقل القيادة العامة للبوليس السري في أثينا (Asphlia)، ومعتقل (Averoff)، ومعتقل (Lersos)، وأسفر التحقيق عن وقوع العديد من الإنتهاكات من جانب الحكومة اليونانية لنص المادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، من ذلك:

1- راجع: أحمد عبد اللاه المراغي، جرائم التعذيب والإعتقال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 106.

2- هي منظمة غير حكومية أنشئت في لندن سنة 1961 بمبادرة إنسانية قد أخذت على عاتقها مهمة الكفاح من أجل المساجين الذين سجنوا بسبب أفكارهم أو عرقهم أو معتقداتهم. هي عبارة عن حركة تطوعية عالمية تسعى لمنع إنتهاكات حقوق الإنسان الأساسية خاصة تلك الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المواد (5)، (9)، (18)، (19).

راجع: عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص 284.

3- راجع: تقرير منظمة العفو الدولية بعنوان: حملة جديدة في نطاق العالم بأسره تكشف أزمة التعذيب العالمية، بتاريخ 13 ماي 2014.

- 1- استخدام أساليب التعذيب المختلفة أثناء إستجواب المعتقلين، مثل الضرب بالأسواط، وإستخدام الصدمات الكهربائية.
 - 2- إخضاع المعتقلين لنظام الحبس الإفرادي في الزنزانات الضيقة والمظلمة، مع تركهم دون طعام كاف أو فراش.
 - 3- تكديس المعتقلين في حجرات ضيقة لا توجد بها تهوية.
 - 4- منع الزيارات عنهم لفترات طويلة.
 - 5- إنعدام الرعاية الطبية. (1)
- وبهذا، ووفقاً لقضية اليونان يجب أن يتوافر في التعذيب المحرك للمسؤولية بعض المعايير منها:

- 1- أن ينتج عن المعاملة القاسية معاناة عقلية أو بدنية.
 - 2- أن تكون المعاناة شديدة.
 - 3- أن يكون السلوك معمداً.
 - 4- ألا تكون للمعاملة القاسية مبرر في وقت معين.
 - 5- ألا يكون الغرض النهائي هو الحط من الكرامة. (2)
- وفي قضية العام 1971، أتهمت إنجلترا بانتهاك قواعد المادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث قامت عند إستجواب المعتقلين المشتبه في صلتهم بالنشاط الإرهابي، الذي يمارسه الجيش الجمهوري الإيرلندي (IRA)، بإستعمال ما أطلق عليه أساليب الاستجواب الخمسة: تغطية رأس وعنق المعتقل بصفة دائمة فيما عدا فترات الإستجواب، إرغامه على الوقوف بصفة دائمة، وإخضاعه للضوضاء الشديدة بصفة مستمرة، وإجباره على عدم النوم، والتفتير عليه في المأكل والمشرب حيث كان الطعام مقتصرًا على رغيف من الخبز و بعض الماء كل ست ساعات، نظرت اللجنة الأوروبية، إلى إعتبار ما لجأت إليه السلطات البريطانية في إتباع تلك الإجراءات القاسية نوعاً من التعذيب والمعاملات غير الإنسانية

وإعتبرته المحكمة الأوروبية من قبيل المعاملات غير الإنسانية فقط وليست تعذيباً، وكان منطقها في ذلك أن تلك الإجراءات قد إقتصر أثرها على بث الإضطراب والخوف في نفسية هؤلاء المعتقلين، بما يفقدون القدرة على المقاومة جسدياً ومعنوياً أثناء عملية الإستجواب، ولم يمنع ذلك

¹ - سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 302 وما بعدها.

² - في عرض القضية اليونانية تفصيلاً راجع: خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

المحكمة من إعتبار تلك الإجراءات إنتهاكاً لنص المادة الثالثة من الإتفاقية، ورفض دفاع الحكومة البريطانية بتبرير هذه الإجراءات بوجود الظروف الإستثنائية.⁽¹⁾

غير أن اللجنة الأوروبية إعتبرت بعض صور المعاملات الخسنة داخل السجون أو المعتقلات تخرج عن دائرة ذلك الحظر في ظروف معينة، وهو ما أثار كثيراً من النقد في الفقه الدولي، حيث جعل من فكرة المعاملة اللإنسانية فكرة نسبية تتوقف على الظروف المحيطة.⁽²⁾

بهذا يكون موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد جاء مختلفاً ومغايراً لموقف اللجنة الأوروبية خلال هاته القضية الإيرلندية، حيث أكدت فيها المحكمة الأوروبية أن التحريم الوارد في نص المادة الثالثة من الإتفاقية هو تحريم مطلق، ولا يرد عليه ثمة إستثناء، ولا يمكن تبرير مخالفته بأي ظروف إستثنائية مهما بلغت خطورتها، غير أن المحكمة قد فرقت بين التعذيب والمعاملات أو العقوبات اللإنسانية أو المهينة.

لأن المادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تحمي للأفراد الحق في الوحدة المادية، وأيضاً الوحدة الأدبية، وهذا الحق نصت عليه الإتفاقية بعد الحق في الحياة مباشرة، وذلك لأن واضعي أحكام هذه الإتفاقية كانت ماثلة في أذهانهم عند صياغة المادة الثالثة الأحداث الجسيمة التي تعرض لها الإنسان في جسمه وعقله، خلال الحرب العالمية الثانية.

كذلك حددت لجنة حقوق الإنسان في التعليق رقم 20، بأن نطاق تطبيق المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يستدعي قيام الدول الأطراف بدورات تدريبية وتكوينية حول معايير إنفاذ القانون لفئة محددة من الموظفين: "موظفو السجون والأطباء وضباط الشرطة وأي أشخاص آخرين لهم علاقة بأماكن الإعتقال أو الإحتجاز أو السجن".⁽³⁾

المطلب الثاني: الضمانات الدولية في مواجهة الإختفاء القسري للمعتقلين

تمثل ظاهرة الإختفاء القسري قمة هرم الإنتهاكات التي تمس حقوق الإنسان في العصر الحديث، وتشكل أبشع أشكال الإرهاب بالنسبة للضحايا الذين يعيشون رعب فقدان حياتهم في أي لحظة، ويأخذ الإختفاء القسري طبقاً لإعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري (أعتمد

¹- راجع: سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص304 وما بعدها؛ محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص 42.

²- عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص349.

³- أنظر في الموضوع: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة، (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 204.

بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 133/47 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992) صورة القبض على الأشخاص واحتجازهم أو إختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم من حريتهم علي أي نحو آخر، على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها، أو علي أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون بإسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو برضاها أو بقبولها، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الإعتراف بحرمانهم من حريتهم، مما يجرّد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون.

ولدراسة ضمانات المعتقلين في مواجهة الإختفاء القسري في القانون الدولي، تم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول: الجهود الدولية لمناهضة الإختفاء القسري للمعتقلين

الفرع الثاني : الإختفاء القسري وانتهاك حقوق مقيدي الحرية

الفرع الثالث: المسؤولية الدولية والفردية الناتجة عن قيام جريمة الإختفاء القسري

الفرع الأول: الجهود الدولية لمناهضة الإختفاء القسري للمعتقلين

أشارت اللجان الفرعية للأمم المتحدة عام 1978 إلى مخاطر ظاهرة إختفاء الأشخاص، مما يستدعي إستجابة سريعة من جانب الأفراد والهيئات والحكومات، وإقترحت اللجنة تشكيل مجموعة عمل من الخبراء مع توفير المعلومات لها على المختفين وأماكنهم في مختلف مناطق العالم، وإجراء الإتصالات الضرورية بالحكومات وبأسر المختفين، وكان من رأي مجموعة العمل أن الأوضاع تتطلب علجا سريعا على غرار مبدأ تحرير الأشخاص المعتقلين بدون سند قانون أي(تحرير البدن)، أو من خلال أي إجراء قانوني مماثل، بقصد حث الهيئات الرسمية على إجراء ما ينبغي للبحث على المفقودين في مختلف مناطق العالم.

وقد أنشئت الأمم المتحدة مجموعة العمل المعنية بالتحقيق في حالات الإختفاء القسري في فبراير عام 1980 ، وعهدت إليها بتلقي الشكاوي وإستقصاء المعلومات عن حالات الإختفاء من الدول المعنية والمنظمات الدولية الحكومية والغير حكومية، وفي عام 1981 تم إعداد مشروع النقنين الدولي لأحكام المسؤولية الدولية، لإدراج ظاهرة الإختفاء القسري ضمن الجرائم الدولية بإعتبارها جريمة ضد الإنسانية.⁽¹⁾

ولمكافحة جريمة الإختفاء القسري للمعتقلين ومنع وقوعها، ناشدت مجموعة العمل الدول بإتخاذ الإجراءات الآتية:

أ- جعل سلطة الإعتقال قاصرة على الجهات التي يحددها القانون.

¹- أنظر في الموضوع: محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 236 وما بعدها؛ محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 419.

ب- تسجيل المعتقلين وحصرهم حصرا مركزيا في سجلات رسمية.⁽¹⁾
ج- ضمان الوسائل التي تكفل الحفاظ على حياة وسلامة كل من يتعرض لإجراءات الإعتقال الإداري⁽²⁾.

ولقد حرص مجمع القانون الدولي على التصدي لظاهرة الإختفاء القسري، ومن ضمن قواعد الحد الأدنى المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية، ووفقا للبند(ط)الفقرة 02، بنصها على أنه:

"2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الإعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:

ط-وجوب نشر أسماء الأشخاص الذين يتم إعتقالهم في الجريدة الرسمية، مقرونة بالتاريخ الذي تم فيه الإعتقال، ويتعين إتباع الإجراء ذاته عند الإفراج عن أي معتقل."

وباعتبار الإختفاء القسري إنتهاكا مركبا يطال عددا كبيرا من الحقوق الأساسية المحمية دوليا واحدا من الإنتهاكات الجسيمة، وهو ما يعد الدافع إلى صدور إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري⁽³⁾، والذي جاء في ديباجته:

"أن الجمعية العامة إذ تضع في إعتبارها أن الإعتراض لجميع أفراد الأسرة البشرية بكرامتهم الأصلية وبحقوقهم المتساوية وغير قابلة للتصرف، هو بموجب المبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة وسائر الصكوك الدولية أساس الحرية والعدالة والسلم في العالم، إذ تضع في إعتبارها أيضا أن من واجب الدول بموجب الميثاق ولاسيما المادة 55 منه تعزيز الإحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتقيدها بها.... إذ ترى أن الإختفاء القسري يقضي على أعمق القيم رسوخا في أي مجتمع ملتزم بإحترام سيادة القانون و حقوق الإنسان والحريات الأساسية، و أن ممارسة هذه الأفعال على نحو منتظم يعتبر بمثابة جريمة ضد الإنسانية، وإذ تذكر بقرارها 173/33 المؤرخ في ديسمبر 1978 الذي أعربت فيه عن قلقها بشأن التقارير الواردة من أنحاء مختلفة من العالم والمتعلقة بحالات الإختفاء القسري أو غير الطوعي، وعن قلقها كذلك إزاء الكرب والأسى اللذين تسببهما هذه الإختفاءات، وطالبت الحكومات بأن تعتبر القوات المكلفة بإنفاذ القانون و حفظ الأمن مسؤولة قانونا عن التجاوزات التي قد تؤدي إلى حالات إختفاء قسري أو غير طوعي."

¹- في تفصيل موضوع ضمانات تسجيل المعتقلين راجع: أحمد عبد اللاه المرعي، جرائم التعذيب والإعتقال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 100.

²- محمد مصطفى بونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 313؛ محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 420.

³- راجع: مصطفى السعداوي، التعذيب والإختفاء القسري: دراسة فقهية قضائية تطبيقية معاصرة في ضوء قواعد ومبادئ القانون والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الكتاب الحديث، سنة 2016، ص 132.

وقد جاء في المادة السابعة من الإعلان السالف الإشارة، على أنه لا يجوز لأي دولة الإحتجاج بالظروف الإستثنائية، وإتخاذها تكتة للقيام بالإخفاء القسري، بنصها: " لا يجوز إتخاذ أي ظروف مهما كانت، سواء تعلق الأمر بالتهديد بإندلاع حرب أو قيام حالة حرب أو عدم الإستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة إستثنائية أخرى، ذريعة لتبرير أعمال الإختفاء القسري." وقد إتفقت الدول الأطراف في الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري (إعتمدها جمعية الأمم المتحدة في 20 ديسمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في 23 ديسمبر 2010)، بنص المادة الأولى، على أنه:

"1- لا يجوز تعريض أي شخص للإختفاء القسري

2- ولا يجوز التذرع بأي ظرف إستثنائي كان سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد بإندلاع حرب أو بإنعدام الإستقرار السياسي الداخلي أو بأية حالة إستثناء أخرى لتبرير الإختفاء القسري" كما عرفت الإتفاقية السالفة في نص المادة الثانية الإختفاء القسري، بأنه: " الإعتقال أو الإحتجاز أو الإختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم الدولة أو بموافقتها، يعقبه رفض الإعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون."

كذلك أكدت الإتفاقية في مادتها الثالثة، على إلتزام كل دولة طرف التدابير الملائمة للتحقيق في التصرفات المحددة في المادة الثانية، التي يرتكبها أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون دون إذن أو دعم أو موافقة من الدولة، وتقديم المسؤولين إلى المحاكمة. كما ألزمت من خلال المادة الرابعة، كل دولة طرف أن تتخذ التدابير اللازمة لكي يشكل الإختفاء القسري جريمة في قانونها الجنائي، وقضت الإتفاقية في نص المادة الخامسة بأن ممارسة الإختفاء القسري العامة أو المنهجية جريمة ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون الدولي، وتستتبع العواقب المنصوص عليها فيه.

وقد أعربت الجمعية العامة بقرارها رقم 209/65 المؤرخ في 21 ديسمبر 2010، عن قلقها بصفة خاصة إزاء إزدياد حالات الإختفاء القسري وغير الطوعي في مناطق مختلفة من العالم، بما في ذلك الإعتقال والإحتجاز والإختطاف التي قد تعد إخفاء قسريا في حد ذاته. (1)

وإعتبرت الإتفاقية الأمريكية بشأن الإختفاء القسري للأشخاص (دخلت حيز التنفيذ في 28 مارس 1996)، جريمة الإختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية، وإعتبرها جريمة مستمرة إلى أن يتم

¹ - أحمد عبد اللاه المراغي، جرائم التعذيب والاعتقال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 61؛ مصطفى السعداوي، مرجع سابق، ص 131.

الكشف عن مصير المجني عليه، وجعل الإختصاص بمحاكمة وعقاب مرتكبي الجريمة إختصاصا عاما، وجعلت الإلتزام بتسليم الأشخاص المتهمين بإرتكاب هذه الجريمة إلتزاما دوليا وجوبيا، كما إستنتجت الإتفاقية مرتكب جريمة الإختفاء القسري من الحق في طلب اللجوء السياسي ومن تطبيق المسؤولية أو الإعفاء من العقاب، وإعفاء الشركاء في هذه الجريمة من العقاب إذا قدموا معلومات للسلطات المعنية يكون من شأنها المساعدة في الكشف عن مصير الأشخاص الذي تعرضوا لهذه الجريمة، وتخويل السلطة القضائية-على المستوى الوطني-الحق في مباشرة الرقابة على المعتقلات حتى ولو كانت تابعة للسلطات العسكرية.

وتنص المادة الأولى من الإتفاقية الأمريكية بشأن الإختفاء القسري للأشخاص، على أنه:
"تتعهد الدول الأطراف في هذه الإتفاقية:

أ- ألا تمارس أو تسمح أو تبيح الإختفاء القسري للأشخاص حتى في حالات الطوارئ، أو إلغاء الضمانات الفردية....."

والمادة الثانية عرفت الإختفاء القسري بنصها، على أنه: "لأغراض هذه الإتفاقية - يعتبر الإختفاء القسري هو حرمان شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم - أياً ما كانت - يرتكبه موظفو الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأشخاص الذين يعملون بتقويض أو تأييد أو موافقة الدولة، ويتبع ذلك إنعدام المعلومات أو رفض الإقرار بذلك الحرمان من الحرية، أو رفض إعطاء المعلومات عن مكان ذلك الشخص، ومن ثم إعاقة لجوئه إلى الوسائل القانونية واجبة التطبيق والضمانات الإجرائية."

وقد واجه القانون الدولي الإنساني ظاهرة الإختفاء منذ عام 1949، وكان التصور أن الإختفاء هو نفي أو نقل المحتجز أو المعتقل أو المشتبه فيه بدون مقتضى القانون، وما يتبع النفي من إحتجاز غير مشروع، وبالنسبة لتطبيق مثل هذه الممارسات ضد أشخاص يتمتعون بحماية إتفاقية جنيف الرابعة، فإنها تمثل إنتهاكا لتلك الإتفاقية، بحيث نصت المادة 147، على أنه:

" المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا أقرت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالإتفاقية: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع...."

الفرع الثاني: الإختفاء القسري وإنتهاك حقوق مقيدي الحرية

قد ذهبت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عام 1980 من خلال تحقيقها في عمليات الإختفاء القسري، إلى أن إخفاء الأشخاص إختفاء قسريا بعد إعتقالهم يشكل إنتهاكا خطيرا للحقوق والحريات الأساسية والإتفاقيات الدولية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتتمثل أهم هذه الحقوق والحريات فيما يلي:

الفقرة الأولى- الحق في الحرية والأمن الشخصي: تقضي أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان بعدم جواز حرمان أي إنسان من حريته، إلا على أساس من القانون، وتتضمن كافة حقوق الإنسان الحق في حرية الشخص وأمنه، بنفس قدر حقه في الحياة أو المعيشة أو حقه في ألا يتعرض للتعذيب:

إذ تنص المادة 09 الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه." (1) ووفقاً الفقرة الأولى من المقترحات الدولية لقواعد الاعتقال (قواعد باريس)، بنصها على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو حرمانه من حريته، إلا على أساس من القانون، وطبقاً للإجراءات المقررة فيه."

1- وقد دار نقاشاً حول مفهوم مصطلح " تعسفي " الوارد بالمادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والجدل حول المعنى المقصود من تعبير " الاعتقال غير القانوني " و"الاعتقال التعسفي " وهل هما مترادفان؟ أم أنه يوجد ثمة إختلاف بينهما؟ وانتهى الرأي إلى أن الاعتقال التعسفي له مفهوم أشمل وأعم من الاعتقال غير القانوني، وآية ذلك أن الاعتقال قد يتم في إطار القواعد القانونية الداخلية السارية في الدولة الطرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أنه قد يكون في نفس الوقت تعسفياً من حيث مخالفته لأحكام العهد والمواثيق الدولية.

راجع : أحمد جاد منصور، مرجع سابق، ص 68.

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصطلح التعسف الوارد في المادة 1/9 لا يجب أن يساوى فقط بالإحتجاز المنافي للقانون، ولكن يجب التوسع في تفسيره لكي يشمل العناصر التي تجعله غير ملائم أو يفتقر إلى العدالة أو لا يمكن التنبؤ به.

وقد حددت اللجنة الأمريكية الدولية ثلاثة أشكال للإحتجاز التعسفي هي فيما يلي: الإحتجاز خارج نطاق القانون أي الإحتجاز دون أساس قانوني، بما في ذلك أوامر الإحتجاز التي تنفذها الجماعات شبه العسكرية برضا أو قبول من قوات الأمن، والاحتجاز الذي ينتهك أحكام القانون، والاحتجاز يمثل لونا من إساءة استغلال السلطة وإن نفذ بصورة تتفق مع أحكام القانون.

أنظر في الموضوع: وائل أنور بندق، **حقوق المتهم في العدالة الجنائية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2007، ص ص: 297، 298 .

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في معنى عبارة " الاعتقال التعسفي " الواردة في المادة 09 ، بأنه: " لا ينبغي مساواة" التعسف "بما هو" ضد القانون "بل يجب أن يفسر تفسيراً أوسع على نحو يشمل عناصر إنتفاء السلامة والعدالة والافتقار إلى إمكانية التنبؤ بالشيء وإتباع الأصول المرعية... "

راجع: الأمم المتحدة، **الفصل الخامس: حقوق الإنسان والاعتقال والإحتجاز السابق على المحاكمة والإحتجاز الإداري**، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 151.

ونصت المادة 05 الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه: " كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه..."

ونص المادة 07 الفقرة الأولى والثانية من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بأنه:

"1- لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه.

2- لا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا لأسباب وفي الأحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الأطراف، أو في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير."

ونص المادة 06 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، بأنه: "لكل فرد الحق في

الحرية والأمن الشخصي، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع، وفي حالات يحددها القانون سلفاً..."

وهذا الأمر إلترمت به اللجنة الدولية لحقوق الإنسان أثناء نظرها للطعون المتعلقة بحالات

الإختفاء القسري في أورجواي في قضية Bleier، فقد قضت اللجنة أن دولة أورجواي قد خالفت المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 01/05 الإتفاقية الأوروبية.

وتتلخص وقائع هذا الطعن، أن Bleier كان قد أعتقل في أكتوبر 1975 بطريقة سرية على

أيدي أجهزة الأمن، وتم عزله في أحد معسكرات الإعتقال بمنطقة مجهولة ومنذ ذلك التاريخ ظل مصيره مجهولاً، ومع ذلك فقد أنكرت السلطات في أورجواي هذا الأمر تماماً، على الرغم من الأدلة التي قدمتها أسرته على واقعة القبض عليه وإعتقاله، و تعذيبه بطريقة وحشية.⁽¹⁾

وهو ما إلترمت به أيضا اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، في الطعون الخاصة بحالات

الإختفاء القسري في غواتيمالا وهندوراس، وكان رأي اللجنة أن ممارسات إختفاء الأشخاص يتعارض مع المادة السابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وهي المادة التي تدعم الحق في الحرية الشخصية.⁽²⁾

الفقرة الثاني- الحق في أن يلقى كل من قيدت حريته معاملة إنسانية تتفق وكرامة

الإنسان، وألا يتعرض للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات اللاإنسانية والمهينة: إعتبرت

اللجنة الدولية لحقوق الإنسان الإختفاء القسري نوعا من التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، والتعذيب يشمل

التعذيب المادي والنفسي معا، فضلا عما يلحق بأسرته وذويه من تمزق لعدم معرفتهم بمكانه

ومصيره، وعدم القدرة على إثبات واقعة إعتقاله وإخفائه، وهذا ما أكدت عليه اللجنة الأمريكية لحقوق

الإنسان، حيث رأت أن ظاهرة الإختفاء تتطوي على معاملة قاسية وغير إنسانية.

¹ - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص412.

² - المرجع نفسه، ص 413؛ عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، مرجع سابق، ص 201.

وكذلك أذان المؤتمر الرابع والعشرين للصليب الأحمر الدولي المنعقد في مانيل عام 1981 أي تصرف ينتج عنه الإختفاء الغير الإرادي، الذي يتم أو يدبر بمعرفة الحكومات أو بنفوذها أو بموافقتها، ووفقا لهذا القرار ينطوي الإختفاء على إنتهاك للحقوق الأساسية للإنسان، ومنها الحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية غير الإنسانية، أو التي تنطوي على المهانة والنيل من الكرامة الإنسانية.⁽¹⁾

الفقرة الثالثة- الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية للإنسان أمام القانون: الإختفاء القسري يمثل إنتهاكا مباشرا للحق في الاعتراف للإنسان بالشخصية القانونية أمام القانون، ويعد هذا الحق من بين الحقوق ذات الحصانة والتي لا يجوز المساس بها حتى في أثناء الظروف الإستثنائية في ظل نص المادة 16 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: " لكل إنسان في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية. "

وكذا المادة الثالثة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: " لكل إنسان الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية. "

الفقرة الرابعة- الحق في الحياة: أشارت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان إلى حالات الإختفاء القسري في تعليقاتها العامة رقم 16/6، الوارد في نص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمتعلق بالحق في الحياة، وإعتبرت اللجنة أن الإختفاء يشكل ظرفا يحمل على الإعتقاد بأن حق الضحية في الحياة قد تعرض للإنتهاك.⁽²⁾

وتثار بعض الصعوبات الرئيسية لجدولة ظاهرة الإختفاء بإعتبارها إنتهاكا للحق في الحياة، وتتمثل تلك الصعوبات في الآتي:

أولا : حتى في حالة وجود مخاوف حقيقية في فقد الأشخاص المختفين لحياتهم، فإن الهيئات الدولية المعنية لا تستطيع إفتراض موتهم، لأن في هذه الحالة لا بديل عن مساءلة السلطات الوطنية ومطالبتها بدورها بقيام مسؤولية المتسببين في إختطاف الضحايا.

ثانيا: في بعض الحالات يجوز إفتراض أن المجني عليهم لا يزالون أحياء.

¹- محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص246.

²- في تفصيل ذلك راجع: التعليق العام رقم 6 للمادة 6 من العهد، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان ضمن أعمال دورتها السادسة عشرة سنة 1982.

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 181.

وقد قررت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في مناسبات متكررة أن الإختفاء لا يشكل فقط حرمانا تعسفيا من الحرية، بل ويمثل خطرا جديا على أمن الشخص المختطف وحياته.

الفرع الثالث: المسؤولية الدولية والفردية الناتجة عن قيام جريمة الإختفاء القسري

يترتب على قيام جريمة الإختفاء مسؤولية الدولة، وكذلك مسؤولية الفرد الذي ارتكب الفعل وهذا ما سيأتي بيانه :

الفقرة الأولى- المسؤولية الدولية لجريمة الإختفاء: قد يرقى ممارسة ظاهرة الإختفاء إلى مستوى التعذيب أو الإغتيال نتيجة التعسف، مما يؤدي إلى الحرمان من الحياة، وفي هذه الحالة إذا مارسته حكومة ما فإنها تكون قد ارتكبت التعذيب أو إقترفت جريمة الإعدام بدون سند شرعي. ومن الأمثلة على ذلك: قضية بليير Bleier، حيث رأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أنه ينبغي على حكومة الأورجواي ما يلي:

- أ- أن تبين ما الذي لحق بالمجني عليهم.
- ب- أن تقدم إلى العدالة المسؤول عن الإغتيال أو الإختفاء أو إقتراف سوء المعاملة.
- ج- أن تدفع تعويضات للمضرورين.
- د- أن تضمن عدم تكرار المخالفات المشابهة في المستقبل.

الفقرة الثانية- المسؤولية الفردية لجريمة الإختفاء: يجيز القانون الدولي العام أن تقاضي الدولة جنائيا الأشخاص المتهمين بإرتكاب جريمة الإختفاء القسري، بصرف النظر عن جنسية المتهم أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وكذلك يجوز رفع الدعوى المدنية، وإذا إعتبرنا الإختفاء تعديبا فإن إتفاقية مناهضة التعذيب تقتضي بأن يكون إختصاص المحكمة دوليا، ويعني هذا أن أية محكمة لها أن تنظر في إدعاءات المدعين بتعرضهم للتعذيب، وبالتالي يغدو الأفراد المسؤولين عن الإختفاء عرضة للمحاكمة الجنائية، ويلاحظ أنه في أحوال الإختفاء نادرا ما تكون الأدلة كافية للمسائلة إزاء أفراد محددين بصفقتهم.⁽¹⁾

وفي إطار تجريم الإحتجاز التعسفي ومناهضة الإفلات من العقاب في حالة إرتكاب جرائم حقوق الإنسان، أصدر المجلس الإقتصادي والإجتماعي بتاريخ 8 فبراير 2005 توصية عرف فيها الإفلات من العقاب بأنه: " إنكار المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية لمرتكبي خروقات القانون والتستر عليهم بعدم تحريك آليات المتابعة من أجل تسهيل الإفلات من العقاب." ونصت التوصية على مجموعة من المبادئ التي ينبغي على الدول الإلتزام بإحترامها، في إطار مناهضة الإفلات من العقاب، منها:

¹- محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص251.

- 1- ضرورة إثارة المسؤولية الجنائية الفردية.
 - 2- محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية.
 - 3- تعويض الضحايا عن الأضرار المادية والمعنوية، وعدم الإعتداد بالصفة الرسمية للشخص المتابع.
 - 4- التحقيق في الإنتهاكات وتحريك آليات المتابعة الجنائية بوتيرة سريعة أمام المحاكم الوطنية، ضد جميع الأشخاص الذين يرتكبون مختلف الجرائم ضمانا لتوقيع العقاب عليهم.
- كذلك تناولت لجنة حقوق الإنسان في الدورة 56 مسألة الإختفاء القسري أو غير الطوعي بالقرار 62/2000، وإعتبرت أن الإفلات من العقاب يشكل أحد الأسباب الرئيسية لإرتكاب جرائم الإختفاء القسري أو غير الطوعي، وتعرض الشهود أو أقارب المختفين للمضايقات وسوء المعاملة والترهيب، وأن الإرادة السياسية للدول المعنية هي العقبة الأساسية التي تحول دون الكشف عن حالات الإختفاء القسري أو غير الطوعي، ووضعت مجموعة من المعايير التي من الواجب على الدول الإلتزام بها لمناهضة جرائم الإختفاء القسري أو الغير طوعي، منها:
- 1- أن جميع أعمال الإختفاء القسري أو غير الطوعي جرائم تستحق توقيع عقوبات مناسبة تراعى فيها الخطورة القصوى لهذه الأعمال، في إطار قوانين العقوبات.
 - 2- ضرورة مباشرة السلطات المختصة تحريات نزيهة في جميع الظروف، متى توافرت أسباب تدعو إلى الإعتقاد بأن حالة من حالات الإختفاء القسري قد وقعت في أقاليم تخضع لولايتها.
 - 3- وجوب مقاضاة جميع مرتكبي أعمال الإختفاء القسري أو غير الطوعي إذا ثبتت صحة الوقائع.
 - 4- أن الإفلات من العقاب يشكل أحد الأسباب الأساسية لإرتكاب السلطات المعنية لجرائم الإختفاء القسري، وإحدى العقوبات الرئيسية التي تحول دون إستجلاء الحقيقة بشأنها.
 - 5- إتخاذ تدابير تشريعية وإدارية وقانونية وغيرها من التدابير، بما فيها ما يلزم عند إعلان حالات الطوارئ، وإتخاذ إجراءات على الصعيد الوطني والإقليمي وبالتعاون مع الأمم المتحدة في إطار المساعدة التقنية عند الإقتضاء، وموافاة الفريق العامل بمعلومات محددة عما تتخذه من تدابير وما تواجهه من عقبات في سعيها لمنع حالات الإختفاء القسري أو غير الطوعي أو التعسفي، وإعمال المبادئ المنصوص عليها في الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري.⁽¹⁾

¹- أنظر تفصيلا: يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات المراقبة، الطبعة الأولى، مراكش: المطبعة الوطنية، سنة 2010، ص122 وما بعدها.

راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان- مسألة حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي رقم (2000/37): الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أبريل سنة 2000، ص192 وما بعدها.

راجع تقرير لجنة حقوق الإنسان، الإفلات من العقاب رقم (2000/62):

والجدير بالذكر أن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 21 مارس 2006، قد قررت مجموعة من المعايير الدولية التي تتعلق بمناهضة الإفلات من العقاب، المتعلق بالإحتجاز التعسفي والإختفاء القسري، منها:

- 1- إتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة لمنع وقوع خروقات القوانين الوطنية والدولية.
- 2- التحقيق في الإنتهاكات بفعالية وسرعة ودقة وإتخاذ إجراءات عند الإقتضاء وفق القانون المحلي والدولي ضد مرتكبي الخروقات.
- 3- إتاحة الإمكانية لضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان للوصول إلى العدالة على أساس المساواة وعلى نحو فعال، بغض النظر عن المسؤول عن الإنتهاكات.
- 4- القيام بواجب التحقيق ومحاكمة الجناة وإنزال العقوبة في حالة إدانتهم، ومساعدة السلطات القضائية على تنفيذ العقوبة.

وقضت الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري من خلال المادة 06، على أنه:

- 1- بأن تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير:
أ - لكل من يرتكب جريمة الإختفاء القسري أو يأمر أو يوصي أو يحاول إرتكابها أو يكون متواطئاً أو يشترك في إرتكابها.
ب - الرئيس الذي:

- 1- كان على علم بأن أحد مرؤوسيه يعمل تحت إمرته ورقابته الفعليين قد إرتكب أو كان على وشك إرتكاب جريمة الإختفاء القسري أو تعمد إغفال مراعاة معلومات كانت تدل على ذلك بوضوح.
- 2- وكان يمارس مسؤوليته ورقابته الفعليين على الأنشطة إلى ترتبط بها جريمة الإختفاء القسري.
- 3- ولم يتخذ كل التدابير اللازمة والمعقولة التي كان بوسعه إتخاذها للحيلولة دون إرتكاب جريمة الإختفاء القسري، أو قمع إرتكابها أو عرض الأمر على السلطات المختصة لأغراض التحقيق والملاحقة.

ج - ليس في الفقرة الفرعية (ب) أعلاه إخلال بالقواعد ذات الصلة التي تنطوي على درجة أعلى من المسؤولية، والواجبة التطبيق بموجب القانون الدولي على قائد عسكري أو على أي شخص يقوم فعلاً مقام القائد العسكري.

- 2- لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليم صادر من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الإختفاء القسري.

= الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أبريل سنة 2000، ص: 318، 320.

وقد جعلت الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري مدة تقادم الدعوى الجنائية بشأن الإختفاء القسري طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامة الجريمة، وحق الضحايا في الإنتصاف الفعلي خلال مدة التقادم، (المادة 1/8، 2).

وأكدت المادة (17 / 1، 2، د، و) من الإتفاقية، على عدم جواز الحبس الإنفرادي، وحق كل شخص يحرم من حريته في الإتصال بأسرته أو محاميه أو أي شخص آخر يختاره، وكذا حق تلقي الزيارة، وضمان حصول الأجنبي على إذن الإتصال بالسلطات القنصلية لدى بلده ، وكذلك حق أقارب الشخص المحروم من حريته أو ممثليهم أو محاميه في الطعن أمام المحكمة، تبت في أقرب وقت في مشروعية حرمانه من حريته وإطلاق سراحه، إذا تبين أن حرمانه من حريته غير مشروع .

كما أكدت المادة (24 / 4، 5، أ ، ب ، ج، د) من الإتفاقية، على أن تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني لضحية الإختفاء القسري الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل منصف وملائم، وأن يشمل الحق في الجبر الأضرار المادية والمعنوية وعند الإقتضاء طرائق أخرى للجبر من قبيل: إعادة التأهيل، الترضية بما في ذلك رد الإعتبار لكرامة الشخص وسمعته ضمانات بعدم التكرار.

وفي نفس السياق ينص المبدأ 34، من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه:
"إذا توفي شخص محتجز أو مسجون أو إختفى أثناء إحتجازه أو سجنه، تقوم سلطة قضائية أو سلطة أخرى بالتحقيق في سبب الوفاة أو الإختفاء، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد أفراد أسرة ذلك الشخص أو من أي شخص علي معرفة بالقضية. ويجرى هذا التحقيق، إذا إقتضت الظروف، على نفس الأساس الإجرائي إذا حدثت الوفاة أو وحدث الإختفاء عقب إنتهاء الإحتجاز أو السجن بفترة وجيزة. وتتاح عند الطلب نتائج هذا التحقيق أو تقرير عنه ما لم يعرض ذلك للخطر تحقيقا جنائيا جاريا."

الفصل الثاني ضمانات حماية حقوق المعتقلين القضائية في القانون الدولي

المبحث الأول: ضمانات الرقابة القضائية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي
المطلب الأول: ضمانات إبلاغ المعتقل فوراً بأسباب إعتقاله والتهمة الموجهة إليه في القانون
الدولي

المطلب الثاني: ضمانات الرقابة القضائية الفورية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي
المطلب الثالث: ضمانات الرقابة القضائية اللاحقة على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي

المبحث الثاني: ضمانات ممثل المعتقلين أمام الهيئات القضائية في القانون الدولي
المطلب الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين في القانون الدولي وضمانات الحقوق القضائية التي
لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية
المطلب الثاني: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام
المحاكم العسكرية أو الإستثنائية وقضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة
الأمريكية

يعد الإعتقال الإداري أحد الإجراءات الإستثنائية الخطيرة التي تمس حقوق الإنسان، إذ بموجبه يتم تقييد حرية الفرد دون مواجهته بما هو منسوب إليه من إتهام، ودون تمكينه من الدفاع عن نفسه أو تقديمه إلى المحاكمة، وتزايد احتمالات إعتقال أشخاص لا صلة لهم بالأحداث أو الأزمات التي أدت إلى إعلان حالة الطوارئ ذاتها؛ فضلاً عن طبيعة الإعتقال من حيث أنه إجراء إستثنائي تباشره السلطة التنفيذية بعيداً عن رقابة القضاء، ويجرى تنفيذه في أماكن غير السجون العمومية، تهيئ الفرصة لحدوث التعسف والتجاوزات وإرتكاب أعمال التعذيب والمعاملات اللاإنسانية ضد المعتقلين. لهذا تشكل أعمال الرقابة القضائية حداً فاصلاً في مشروعية إجراءات الإعتقال التي تتخذها السلطة التنفيذية، ولكي لا تحرف هذه الأخيرة وتتوسع في إستعمالها لسلطاتها، وحتى لا يشكل مثل هذا الإجراء إفتئات على حرية الأشخاص، يقوم القضاء في بسط رقابته على هذا الإجراء من خلال البحث في مشروعيته، وذلك بالإطلاع والبحث في دقة ومصادقية الأسباب التي دفعت السلطة التنفيذية لإتخاذ مثل هذا الإجراء، وكذا تمكين المعتقل من ممارسة ضمانات المحاكمة العادلة أمام القضاء أثناء مثوله أمام هيئة قضائية.

وبناء على هذا الطرح، تقتضي منا دراسة هذا الفصل التقسيم الآتي بيانه:
المبحث الأول: ضمانات الرقابة القضائية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي
المبحث الثاني: ضمانات مثول المعتقلين أمام الهيئات القضائية في القانون الدولي

المبحث الأول: ضمانات الرقابة القضائية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي

تواجه الرقابة على مشروعية إجراءات الإعتقال الإداري أثناء الظروف الإستثنائية بعض الصعوبات العملية، فنجد أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والإتفاقية والأمريكية لحقوق الإنسان، قد نصت على نوعين من الرقابة على إجراءات القبض أو الإعتقال، وهما:

1-النوع الأول: رقابة فورية أو مبدئية عقب القبض أو الإعتقال مباشرة، تنصب على النظر في مدى مشروعية إجراءات القبض أو الإعتقال.

2-النوع الثاني: رقابة لاحقة، وتنصب على النظر في أسباب الحبس أو الإعتقال، ومدى مشروعية وملائمة الإستمرار فيه، لحين مثل الشخص المحبوس أو المعتقل أمام المحكمة.

وهذه الضمانة -الرقابة على مشروعية إجراءات الإعتقال الإداري- تعرف في الفكر القانوني الأنجلوسكسوني بإسم (Habeas Corpu) ، وفي المكسيك وبعض دول القانون العام الأخرى بإسم (Amparo).⁽¹⁾

وأكدت المقترحات الدولية لقواعد باريس على هذه الضمانة، بنصها بالفقرة الثالثة البند

(ب، ج)، على أنه:

"عرض المعتقل على القضاء لمراقبة مشروعية إعتقاله من خلال نظام (Habeas Corpus) أو (Amparo)، هو حق مقرر لكل معتقل، وضمانة قضائية لا يجوز تعطيلها أثناء حالات الطوارئ وللقضاء الحق في إعمال هذه الرقابة، على النحو التالي:

ب-مراقبة مدى قانونية إجراءات الإعتقال وملاءمته، في ضوء أحكام قانون الإعتقال.

ج-مراقبة مدى إلتزام جهة الإعتقال بإحترام وكفالة الضمانات المشار إليها سلفاً."

ويعتبر نص المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تقابل المادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة السابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ركائز أساسية لتوفير الحماية في القواعد الدولية لمواجهة الإعتقال، وتعتبر الضمانات المقررة في هذه النصوص واجبة الإحترام أثناء قيام الحالة الإستثنائية، وبالتالي يعتبر تجاهل هذه الضمانات من قبل القوانين التي تنظم الحالة الإستثنائية إخلالا بقواعد الحماية الدولية، ومحل طعن في مشروعيتها.⁽²⁾

¹- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 200.

²- إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، ص 107.

وبهذا تبقى دائما الرقابة القضائية على مدى مشروعية الإعتقال في ظل حالة الطوارئ، مجالا للنقاش وللإجتهادات القضائية، وذلك لأن تحقيق الموازنة بين مصلحة الإنسان المعتقل وحماية حقوقه وبين الحفاظ على أمن المجتمع وإستقراره ليس بالأمر السهل، وذلك للغموض الذي يكتنف مثل هذا الإجراء في هذه الحالة بسبب الظروف الإستثنائية وغير العادية التي تعصف بالدولة، ولذلك قيل: " إن تحقيق الرقابة على مشروعية إجراء الإعتقال الإداري أثناء حالة الطوارئ، هو بغير شك أمر تصادفه الكثير من الصعوبات العملية، ولذلك فهو يحتاج لبعض التأمل." (1)

وبناء عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، هي كالتالي:

المطلب الأول: ضمانات إبلاغ المعتقل فوراً بأسباب إعتقاله والتهمة الموجهة إليه في القانون الدولي

المطلب الثاني: ضمانات الرقابة القضائية الفورية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي

المطلب الثالث: ضمانات الرقابة القضائية اللاحقة على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي

المطلب الأول: ضمانات إبلاغ المعتقل فوراً بأسباب إعتقاله والتهمة الموجهة إليه في القانون الدولي

من الضمانات الهامة التي يتمتع بها الشخص المعتقل إعلامه بشكل يتسم بالسرعة والتفصيل بطبيعة وأسباب التهم الموجهة إليه، (2) ولتحقيق هذه الضمانة هدف مزدوج، فمن ناحية تهدف إلى تجنب خطر وقوع حالات الإختفاء القسرى، ومن ناحية أخرى تمكن الشخص المحتجز من توجيه طلب إلى السلطة القضائية المختصة لكي تتخذ قرارا سريعا بشأن مشروعية إحتجازه، ويتطلب ذلك ضرورة إعلام المعتقل بطبيعة التهم بلغة يفهمها وفي الوقت المناسب، حتى يتمكن من إعداد دفاعه. (3) وقد تم النص على هاته الضمانة في المادة (14/3-أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه:

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

أ- أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها." وكذا تم النص عليها في مضمون المادة (2/9) من العهد الدولي السابق، على أنه:

¹- خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 569.

²- Christoph Johannes Maria Safferling, **Towards an International Criminal Procedure**, England: Oxford University Press , 2001, P 116.

³-M. Cherif Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, 2nd Edition ,Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, P611 .

"يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه."

للإشارة أن الفرق بين الفقرتين الثانية من المادة التاسعة والفقرة (3/أ) من المادة (14)، هو أن الأخيرة جاءت في إطار الحق في محاكمة عادلة، وهي تمثل ضمانا خاصة بالأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية، وتنطبق على جميع حالات التهم الجنائية بما فيها تلك الموجهة إلى أشخاص غير محتجزين،⁽¹⁾ أما الفقرة الثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي فهو إبلاغ الشخص بصفة عامة بالأسباب التي دعت إلى القبض عليه أو أي تهمة توجه إليه.⁽²⁾

وقد أكد المبدأ العاشر من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن على هذه الضمانة للمعتقلين، بنصه على أنه: "يبلغ أي شخص يقبض عليه، وقت إلقاء القبض، بسبب ذلك، ويبلغ على وجه السرعة بأية تهمة تكون موجهة إليه."

وكذا يقضي المبدأ 13 من نفس مجموعة المبادئ السالفة، على أنه: "تقوم السلطة المسؤولة عن إلقاء القبض أو الإحتجاز أو السجن على التوالي، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الإحتجاز أو السجن أو بعدهما مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها."

وإقليميا، تم النص على ضمانات إبلاغ المقبوض عليه فوراً بأسباب القبض والتهمة الموجهة إليه بالمادة (2/5) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه: "كل من يلقي القبض عليه يخطر فورا، وبلغة يفهمها، بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهمة الموجهة إليه."

وكذا نص المادة 4/7 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: "يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف، ويجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه."

وقد نص البند (أ) الفقرة 02 من المقترحات الدولية لقواعد الإعتقال "قواعد باريس"، على أنه: "2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الإعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:

¹ عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2003، ص 661.

² خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 354.

أ-إبلاغ كل معتقل عن أسباب إعتقاله، خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ القبض عليه، ويجوز في بعض الأحوال لجهة الإعتقال عدم إبلاغ المعتقل بأسباب إعتقاله إذا كانت المصلحة العامة تقضي ذلك، وفي تلك الأحوال يكون للجهة المنوط بها الرقابة على إجراءات الإعتقال سلطة تقدير مدى جدية الدوافع التي كانت وراء هذا الإمتناع، ومدى تعلقها بتحقيق العدالة، من خلال إجراءات غير علنية."

غير أن الباحثة لا توافق على ما جاء بالبند (أ) من الفقرة 2 سالف الذكر، حيث يقضى البند (أ) بإبلاغ المعتقل بأسباب إعتقاله خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام، ونحن نرى أن تلك المدة تتميز بالطول ولا تتفق مع ما جاء بالمادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية، والمادة السابعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي تقضى بوجود إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند القبض عليه فوراً، بأية تهمة موجهة إليه، ولا نوافق على جواز جهة الإدارة المنوط بها القبض على الشخص وحرمانه من حريته من حقها في عدم إبلاغه بأسباب إعتقاله. وكيف تتحقق جهة الرقابة -وهي حصن المعتقل- من تقدير مدى جدية الإدارة وراء هذا الإمتناع، وأن يكون ذلك بإجراءات غير علنية؟ فتلك ضمانات نراها منقوصة.

ففي شكوى قدمت ضد جاميكا، لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الشاكي لم يبلغ بالتهمة الموجهة ضده إلا بعد سبعة أيام من إحتجازه، وإنتهت اللجنة إلى أن هذا الأمر يشكل إنتهاكاً للفقرة الثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، السابق الإشارة إليها.⁽¹⁾

أما عن صورة الإبلاغ، فلا يشترط صورة بعينها لإبلاغ المعتقل المقبوض عليه، فقد يتم الإبلاغ شفهيّاً أو كتابياً، إلا أنه في حالة توجيه تهمة جنائية يتعين أن تشير المعلومات في الوقت نفسه إلى أحكام القانون، وإلى الوقائع المدعى حدوثها والتي بني عليها قرار الإتهام.⁽²⁾

كذلك لم تشترط الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال نص المادة (2/5)، أن تكون المعلومات التي يجب إبلاغ الشخص المعتقل بها في صورة معينة بالذات، كأن تكون كتابة أو يكون منصوفاً عليها في أمر القبض، وهذا ما أخذت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽³⁾

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 661.

² - عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع والموضع نفسه.

³ - محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 201 وما بعدها.

المطلب الثاني: ضمانات الرقابة القضائية الفورية على مشروعية الاعتقال في القانون الدولي

إذا كان من الجائز في ظل الظروف الإستثنائية إعتقال بعض الأشخاص إعتقالات إدارية بالمخالفة لما تقضى به المادة (2/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من وجوب إبلاغ كل من يعتقل بأسباب إعتقاله عند حدوثه وإبلاغه فوراً بأسباب ذلك الإجراء، فمن غير المتصور أن يهدر حق المعتقل في أن يعرض على القضاء للنظر في مدى مشروعية إعتقاله إعمالاً لنص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإذا تحللت دولة ما من هذه القيود إبان الظروف الإستثنائية عد تصرفها هذا باطلاً، لما ينطوي عليه من قضاء تام على حقوق أو ضمانات أساسية أصبحت من المبادئ العامة للقانون الدولي التي أقرتها الأمم المتحدة، وجزء من قواعد القانون الدولي العرفي.⁽¹⁾

وتقتضي هذه الضمانة عرض المقبوض عليه أو المعتقل على وجه السرعة على السلطة القضائية أو على أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانوناً بمباشرة الوظيفة القضائية، في أسرع وقت ممكن عقب القبض أو الإحتجاز فوراً، وهي ضمانات تتميز بالنزاهة والإستقلال.

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: " يقدم المقبوض عليه أو المعتقل بتهمة جنائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً بمباشرة وظائف قضائية...."

ولفظه "سريعاً" ظلت غير محددة أو معرفة، ولكن يجوز الإستئناس بالتعليق العام الذي أورده لجنة حقوق الإنسان حول المادة التاسعة، وكان من رأي اللجنة أنه لا ينبغي التأخير في مثول المعتقل أمام القاضي عن أيام قليلة،⁽²⁾ وإعتبرت اللجنة أن ما تعلنه بعض الدول من أنه يتم عرض المعتقل على السلطة القضائية المختصة خلال خمسة أيام، تُعد مدة طويلة ولا تتفق مع ما أورده المادة (3/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك إعتبرت اللجنة أن مرور ثمان وأربعين

1- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها؛ سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 280.
2- راجع: التعليق العام رقم 8 للمادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، الدورة 16 سنة 1982:
الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I))، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 183.

ساعة دون عرض المعتقل على السلطة القضائية بلا مبرر مقبول، يُعد مخالفة لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁽¹⁾

ويقابل نص العهد الدولي السابق بالمادة التاسعة منه، نص المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه: "أي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة 1/ج من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية...".

وكذلك صرحت المادة 5/7 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على هذه الضمانة للمعتقلين، بنصها على أنه: "يجلب الموقوف، دون إبطاء، أمام القاضي أو أي موظف يخوله القانون أن يمارس سلطة قضائية...".

وكذلك نص البند (ج) الفقرة 2 من المقترحات الدولية لقواعد الإعتقال، على أنه:

"2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الإعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:

ج- حق كل معتقل في أن يعرض على القضاء، أو على جهة ذات إختصاص قضائي، للنظر في مدى مشروعية إجراءات إعتقاله، خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ."

وتعد مدة الثلاثين يوماً بحسب وجهة نظر الباحثة إجحافاً في حق المعتقل لضمان الرقابة القضائية الفورية على مشروعية إعتقاله المنصوص عليها بالمادة (3/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ويذهب رأى فقهي أن هناك مشكلة أولى: تتمثل في الخلط بين القاضي وسلطات أخرى، مثل العاملين في أجهزة أمن الدولة وما لهم من سلطة في القبض والإعتقال وصفة الضبطية القضائية، ويذهب صاحب هذا الرأي إلى أنه يجب أن تكون السلطة المنوط بها الإعتقال مستقلة، ويفترض في السلطة القضائية كذلك الحيادة التامة.

والمشكلة الثانية: فيما يتعلق بالفقرة الثالثة من المادة التاسعة، إذ يقتصر أمرها على الأشخاص المقبوض عليهم أو المعتقلين بناءً إتهام جنائي، وهناك رأي أن تحديد مهلة للمثول أمام القاضي - في مثل هذه الأحوال - ليس بالأمر الوارد، وهذا الإلتجاه يجعل النص خالياً من المضمون ويجب إستبعاده.⁽²⁾ وفي القضايا غير الجنائية، وحيث يخضع المقبوض عليهم لنظام الإعتقال الإداري نلاحظ

¹- راجع: الأمم المتحدة، حقوق الإنسان والإحتجاز السابق للمحاكمة، مركز حقوق الإنسان: فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية، نيويورك سنة 1994، ص 15.

²- محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 305 وما بعدها.

أن المادة (3/9) من العهد الدولي السالف لا تقدم حماية لهم. وإن كانت لجنة حقوق الإنسان قد لاحظت أن هذا النوع من الإعتقال هو لأسباب تتعلق بالأمن والنظام العام وينبغي ألا يخضع هو أيضاً لتقدير تعسفي، بل يجب أن تستند إجراءاته لقواعد القانون.⁽¹⁾

وقد ذهبت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان،⁽²⁾ إلى أنه يشترط في الجهة البديلة للقضاء التي يناط بها مهمة الرقابة على مشروعية إجراءات القبض أو الإعتقال الإداري - طبقاً لمفهوم المادة الخامسة من الإتفاقية - أن تكون مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية، وأن تكون لها صلاحيات قضائية كافية، تمكنها من الإفراج عن المقبوض عليه أو المعتقل، متى ثبت عدم مشروعية إجراءات القبض أو الإعتقال.⁽³⁾

والتزمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موقفاً آخر في قضية Lawless، وفيها تم إعتقال شخص بموجب قانون مكافحة جرائم أمن الدولة الصادر عام 1940 والمعدل، الذي يجيز للسلطات إعتقال الأشخاص المشتبه في إرتكابهم للنشاط الإرهابي أو التخريبي بالطريق الإداري، وقد نص هذا القانون على إنشاء لجنة خاصة سميت بلجنة حالات الإعتقال وعهد إليها بمهمة فحص ومراقبة مشروعية إجراءات الإعتقال التي تتم وفقاً لأحكامه، ورأت اللجنة أنه ليس هناك أسباب معقولة لإعتقاله، حيث تعهد بإحترام الدستور والقانون وتخليه عن أي نشاط غير قانوني قد يمس الدولة أو سلامتها، ومع ذلك فقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك القانون يوفر ضمانات كافية للرقابة على إجراءات الإعتقال الإداري.⁽⁴⁾

وبهذا يكون موقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هو الأفضل في توفير الضمانات اللازمة للرقابة على إجراء الإعتقال الإداري من الموقف الذي تبنته المحكمة الأوروبية، هذا الموقف الذي كان محل إنتقاد الفقه الدولي لعدم إستناده على تبرير كافي، ذلك أن اللجنة التي أنشأها القانون والتي إعتمدت المحكمة على رقابتها لا تشكل ضمانة كافية لحماية حريات الأفراد ضد إجراءات الإعتقال الإداري، ولا تمثل أداة فعالة بالمعنى الذي يتفق مع نص المادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية، لأن تلك اللجنة لا تملك سلطة الإفراج عن المعتقل عندما يتكشف لها عدم مشروعية إجراء إعتقاله، كما أن

¹- راجع: التعليق العام رقم 8 للمادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه)، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، الدورة 16 سنة 1982:

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (HRI/GEN/1/Rev.9) (Vol. I)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص183.

²- سعيد فهيم خليل، مرجع سابق، ص288.

³- خيرري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص: 570، 571.

⁴- إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، ص110.

القانون المذكور لم يخول المعتقل حق الطعن ضد إجراءات إعتقاله أمام جهة أخرى مستقلة عن السلطة التنفيذية، تملك هذه الأخيرة سلطة إطلاقه سراحه. (1)

ويذهب رأى فقهي إلى تأييد رقابة السلطة القضائية بإعتبارها الجهة الأصلية وصاحبة الولاية في أعمال الرقابة على أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، والقائمة على صون وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، يجب أن تظل صاحبة اليد العليا في أعمال الرقابة على إجراءات الإعتقال الإداري حتى أثناء وجود الظروف الإستثنائية. (2)

ومن جهة أخرى فقد أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان على أن أهمية دور السلطة القضائية في بسط رقابتها على إجراءات الإعتقال الإداري لا تنحصر في حماية حريات الأفراد في ظل الظروف الإستثنائية فحسب، وإنما تمتد لتأمين حياتهم وسلامتهم الشخصية، لأن السلطة القضائية من خلال ضمانة (Habeas Corpus) ، (Amparo) والتي تكفل إحضار المقبوض عليه أو المعتقل وعرضه على القاضي للنظر في مدى مشروعية إعتقاله، أن تراقب أيضاً ظروف إعتقاله للتأكد من سلامته الشخصية وعدم تعرضه لأي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملات اللاإنسانية، وألمحت المحكمة الأمريكية في هذا الخصوص إلى أن تعطيل هاته الضمانة في معظم دول أمريكا اللاتينية إبان حالات الطوارئ، كان أحد الأسباب المباشرة وراء إنتشار حالات عمليات التعذيب والإختفاء القسري ضد المعتقلين. (3)

وانتهت المحكمة الأمريكية إلى أن الدول الأطراف في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي تجيز قوانينها تعطيل أو إنهاء الرقابة القضائية على إجراء الإعتقال الإداري أثناء إعلان حالة الطوارئ، تعتبر هذه القوانين مخالفة لنصوص الإتفاقية، وتشكل إنتهاكا لأحكامها. (4)

المطلب الثالث: ضمانات الرقابة القضائية اللاحقة على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي

نصت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "...من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه، ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة تحت الحراسة قاعدة عامة..."

1- إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، ص 111.

2- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 290.

3- المرجع نفسه ، ص 291.

4- خيربي أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 572.

وقد نصت الفقرة (3/ج) من المادة (14) من العهد الدولي السالف الإشارة، على أنه: "من حق المتهم أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له."

وينص المبدأ 38 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: "يكون للشخص المحتجز بتهمة جنائية الحق في أن يحاكم خلال مدة معقولة، أو أن يفرج عنه رهن محاكمته."

ويقابل ذلك نص المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه: "...ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الإستمرار في المحاكمة، ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة."

ونصت المادة 5/7 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: "...ويجب أن يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه دون الإخلال بإستمرار الدعوى. ويمكن أن يكون الإفراج عنه مشروطاً بضمانات تكفل حضوره المحاكمة."

وتقضي المادة (1/7/د) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، بنصها على أنه:

"1- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة."

وكذلك نصت المادة 14 الفقرة السادسة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، على أنه: " لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الإعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل دون إبطاء في قانونية ذلك، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو إعتقاله غير قانوني."

وهذا ما أكدت عليه اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان، من أن يكون الحبس رهن المحاكمة إجراء إستثنائي، وأن تكون مدته قصيرة إلى أقصى حد ممكن، وكذلك ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أن مدة الإعتقال ينبغي أن تكون قصيرة ولمدة محدودة. (1)

وينص كذلك البند (د، و) الفقرة 2 من المقترحات الدولية لقواعد الإعتقال، على أنه:

"2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الإعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:

د- لا يجوز أن تمتد مدة الإعتقال الإداري إلى أكثر من ثلاثين يوماً، وإلا سقط أمر الإعتقال ووجب الإفراج عن المعتقل فوراً....."

و- لا يجوز - في كل الأحوال - أن تمتد مدة الاعتقال لأكثر من سنة واحدة، وفي الأحوال الإستثنائية التي تستدعي الإعتقال، يتعين على جهة الإعتقال إستصدار أمر جديد بالإعتقال ومن خلال إجراءات وشروط، ينص عليها القانون."

¹ - عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 665.

والباحثة لا توافق على ما يقتضي به البند (و) من الفقرة 2 السالف الذكر، حيث تتميز مدة بقاء المعتقل سنة كاملة بالطول وما يتعرض له المعتقل خلالها من أضرار مادية ومعنوية، وكيف تجيز لجهة الإدارة إستصدار أمر جديد للإعتقال، ففي هذا تعسف على حق المعتقل، ورخصة للإدارة لتبرير سند الاعتقال.

وعن جواز الاعتقال استناداً إلى الأسباب الأولية للقبض أو الاعتقال، أم تطلب الأمر ثمة أسباب أخرى، ونتيجة ذلك في تبرير عدم الإفراج عن المعتقل رغم تأخر المحاكمة، ذهبت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المادة (1/5/ج) والمادة (3/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلى جواز الإستمرار في الاعتقال استناداً إلى الأسباب التي بررت القبض، وإن اشترطت تقديم الشخص المحبوس للمحاكمة خلال مدة معقولة. غير أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان رفضت ذلك، ورأت أن إستمرار الاعتقال يجب أن يكون له ما يبرره، وأن مدة الحبس يجب أن تكون معقولة، حيث أكدت في إحدى القضايا على أن إستمرار قيام أسباب تدعو للإشتباه لا تكفي لتبرير - بعد مرور مدة من الوقت - إستمرار اعتقال الشخص.⁽¹⁾

إذ نصت المادة (1/5/ج) الإتفاقية الأوربية لحقوق، على أنه:

"1- كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون :

ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون، بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة ببناء على إشتباه معقول في إرتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنعه من إرتكاب الجريمة أو الهروب بعد إرتكابها."

ونص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالمادة (3/9)، على أنه:

"....ولا يجوز أن يكون إحتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء."

وينص البند (د) الفقرة 2 من المقترحات الدولية لقواعد الاعتقال، على أنه:

"2- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراءات الاعتقال الإداري، تجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين، كحد أدنى لا يجوز الإنقاص منه:

د- لا يجوز أن تمتد مدة الاعتقال الإداري إلى أكثر من ثلاثين يوماً، وإلا سقط أمر الاعتقال ووجب الإفراج عن المعتقل فوراً، وذلك ما لم تمتد هذه المدة، قبل تاريخ إنتهائها من قبل السلطة القضائية أو الجهة، ذات الإختصاص القضائي، وبناء على أسباب قانونية كافية تبرر ذلك."

¹- خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 357.

ويلاحظ أن نصوص الإتفاقيات السابقة لم توضح المقصود بالمحاكمة السريعة، وقد تعرضت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لهذا الموضوع وأوضحت أن المقصود بضرورة محاكمة المتهم بدون تأخير غير مبرر، يتعلق ليس فقط بالتاريخ الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، وإنما أيضا بالتاريخ الذي ينبغي أن تنتهي فيه هذه المحاكمة بإصدار الحكم، فيجب أن تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له. (1)

وقد ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الزمن المعقول يبدأ من لحظة القبض أو الإعتقال على الشخص، وينتهي بصدور الحكم من محكمة أول درجة، ولا يمتد هذا الزمن للتاريخ الذي يصير فيه الحكم نهائياً، أي بعد إستنفاد كافة إجراءات الطعن أو صيرورته نهائياً دون الطعن فيه خلال المدة القانونية المحددة للطعن في الأحكام.

وسارت في ذات الإتجاه اللجنة الأوروبية، غير أنها عدلت عن ذلك في قرار لاحق، وإعتبرت أن حبس المتهم أثناء نظر الدعوى أمام محكمة النقض يعتبر من قبيل الحبس الإحتياطي، ولا يعتبر من قبيل الحبس بعد صدور حكم عليه، طبقاً للفقرة (أ) من المادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ورأت أن المدة المعقولة تمتد إلى ما بعد حكم محكمة أول درجة. (2)

ويذهب رأى فقهي إلى أنه كان من الأوفق أن يترك تقدير مسألة الزمن المعقول أو المدة المعقولة بحسب خطورة الجريمة، إذ أن إنطباق رأى اللجنة على الجرائم الأقل خطورة يهدر هذه الضمانة ويجعلها عديمة الجدوى، إذ أن الحبس الإحتياطي هو الإستثناء على القاعدة العامة المتبعة بالنسبة للذين ينتظرون المحاكمة، (3) وهو ما ذهبت إليه اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان في شكوى مقدمة ضد بوليفيا، حيث إدعت الشاكية أن الإجراءات القضائية الخاصة بمحاكمة زوجها وآخر تأخرت بشكل كبير، وأنهما ظلا قيد الإعتقال لمدة تزيد عن ثلاث سنوات في إنتظار نتيجة الحكم في الدعوى المرفوعة ضدتهما، ورفضت اللجنة إعتبارات جمع الأدلة تبريراً للإحتجاز الطويل. (4)

¹- راجع: التعليق العام رقم 13 للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (إقامة العدل)، الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، الدورة 21 سنة 1984:

الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجيب للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (ا. 1) (Vol. 9) (HRI/GEN/1/Rev.9) ، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 189.

²- خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 359؛ علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 708.

³- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 208.

⁴- راجع الشكوى رقم 1988/332 لبيكول فياستر ضد بوليفيا:

الأمم المتحدة، الفصل الخامس: حقوق الإنسان والاعتقال والإحتجاز السابق على المحاكمة والإحتجاز الإداري، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 174.

وذهبت اللجنة الأوروبية بأن هناك سبعة عوامل، يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير معقولية المدة، وهي:

- 1- طول مدة الإحتجاز أو الإعتقال الفعلي.
- 2- العلاقة بين الإعتقال والعقوبة.
- 3- الآثار المادية والمعنوية وغيرها على المعتقل.
- 4- سلوك المعتقل خلال التحقيق.
- 5- ما يواجه التحقيق من صعوبات.
- 6- الطريقة التي يتم بها التحقيق.
- 7- سلوك السلطات القضائية.

غير أن المحكمة الأوروبية لم تقر هذه العوامل، وأشارت إلى أن الشاكي ملزم بأن يستنفذ إجراءات التقاضي الداخلية قبل اللجوء للجنة، لذلك يجب أن تكون هنالك أحكام مسببة من السلطات الوطنية حول طول المدة المعقولة التي يمكن أن يقضيها الشخص في إنتظار المحاكمة، وعلى المحكمة بعد ذلك أن تحكم ما إذا كانت الأسباب المقدمة مناسبة أم أنها تشكل خرقاً للمادة (3/5) من الإتفاقية.⁽¹⁾

أما عن ضمانات حق المعتقل في الطعن في مشروعية الإحتجاز أو الإعتقال، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه:

" لكل شخص حرم من حريته بالقبض أو الإعتقال حق اللجوء إلى محكمة لكي تفصل دون تأخير في مشروعية إعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الإعتقال غير قانوني."

وقضت المادة (4/5) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: "أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق إتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً."

ونصت المادة 6/7 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: "لكل شخص حرم من حريته حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل، دون إبطاء، في قانونية توقيفه أو إحتجازه، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو إحتجازه غير قانوني..."

وتكفل هذه الضمانات حماية الأشخاص قيد الإحتجاز غير القانوني والتعسفي، وكذلك حمايتهم من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة.

ويذهب رأى فقهي إلى أن نطاق حق الطعن في مشروعية الإحتجاز أو الإعتقال في حاجة إلى إيضاح، إذ أن النصوص لا تحظر في ذاتها الإعتقال بالطريق الإداري، بغرض أن الإعتقال

¹- خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

بميرر الأمن والنظام العام ليس له الصفة التعسفية، وأنه جرى وفقاً للقواعد المنصوص عليها بالقانون، ويقتصر حق الطعن على الشخص المحروم من حريته، وليس هناك تفسير لحرمان أشخاص آخرين في رفع الدعوى نيابة عن المضرور بالإعتقال، ثم أن صياغة المادة لا تتطلب صراحة مثل المعتقل أمام القاضي كجزء كامل من الإجراءات، والمأمول تفسير الفقرة الرابعة من المادة التاسعة على هذا الوجه. (1)

وقد ذهبت اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان في نظرها لشكوى قدمت ضد جامايكا تخلص وقائعها في أن الشاكي تم إحتجازه لمدة شهرين ونصف قبل عرضه على محكمة للفصل في قانونية إحتجازه، ودفعت الدولة بأن الشاكي كان بوسعه طوال مدة إحتجازه أن يقدم طلباً إلى المحكمة للتنشيت في مدى معقولية إحتجازه، غير أن اللجنة إنتهت إلى أن حق الشاكي بموجب الفقرة (4) من المادة (9) قد تم إنتهاكه، لأنه لم تتح له في الوقت المناسب فرص العرض على محكمة للفصل في قانونية إحتجازه. (2)

وقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه عندما تكتب السلامة العقلية للشخص، ويعتقل لمدة غير محدودة، فإنه يكون له الحق في الطعن في مدى مشروعية الإعتقال أمام المحكمة بموجب المادة (4/5) من الإتفاقية الأوروبية، وهذا بصرف النظر عما إذا كان إحتجاز هذا الشخص قد تم من قبل سلطة قضائية أم إدارية. (3)

والجدير بالذكر أن الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد قررت الأساس القانوني للحق في الطعن على إجراءات القبض أو الإعتقال أمام القضاء، وأياً كانت أسباب هذا القبض أو الإعتقال (جنائية أو سياسية)، وذلك لأن تلك الفقرة قد جاءت مطلقة في هذا الصدد، ومن ثم لا يجوز الإحتجاج بحالة الطوارئ للتدخل من ضمانة العرض على المحكمة. (4)

¹- محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 308
²- راجع الشكوى رقم 1988/330 لألبرت ضد جامايكا:

الأمم المتحدة، الفصل الخامس: حقوق الإنسان والإعتقال والإحتجاز السابق على المحاكمة والإحتجاز الإداري، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 180.

³- محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 210.

⁴- عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص 672.

يكون الإشتباه سبب لإعتقال الأشخاص جنائياً، والخطورة على الأمن والنظام العام سبباً لإعتقال الأشخاص لأسباب سياسية. ومن الأسباب السياسية التي تبرر الإعتقال الإنضمام إلى جماعات منطرفة أو إرهابية، كما يعتبر كل إعتقال ليس له سبب جنائي إعتقالاتاً لأسباب سياسية.

راجع: إسرائ محمد علي سالم و هبة عبد الجبار سلمان، مرجع سابق، ص 60.

ووفقاً لنص المادة (1/55د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المعتمد في روما 17 تموز/يوليه 1998)، فإنه: " لا يجوز إخضاع الشخص للقبض أو الحجز التعسفي، ولا يجوز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي."، ويرى البعض - بحق - أن النظام الأساسي لم يكن دقيقاً وحاسماً عند تحديد شروط وضوابط الحق في عدم التعرض للقبض أو الحجز التحفظي، حيث جاءت عبارة المادة (1/55د) بصيغة العموم، فهي قد أشارت للأسباب والإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي بدون تحديد دقيق لهذه الأسباب والإجراءات.⁽¹⁾

ومن الأمور التي إستحدثها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق أي شخص سواء كان المشتبه فيه أو المتهم -تعرض للقبض أو الإحتجاز غير المشروع في الحصول على تعويض إستناداً لنص المادة(1/85)، فلم يتقرر هذا الحق في أي من أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المختلفة، ولم تنص عليه قواعد الإجراء والإثبات الخاصة بكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا. هذا وقد أرسى المجلس الإقتصادي والإجتماعي عام 1991، مبادئ توجيهية بشأن حالات الطوارئ، وهي كالتالي:

- 1- يجب عدم حرمان أي شخص محروم من الحرية من الآتي:
 - أ- الحق في إعلانه بأسباب إحتجازه فوراً وبشكل مكتوب وبلغة يفهمها.
 - ب- الحق في إعلان عائلته بإحتجازه بدون تأخير وفي تلقي الزيارات.
 - ج- الحق في تمكينه فوراً وبإنتظام من الإتصال بمحام من إختياره.
 - د- الحق الطعن في قانونية حرمانه من الحرية أمام محكمة قانونية بالمثل أمامها أو بأية وسيلة سريعة وفعالة.
- 2- إذا كانت مقتضيات الطوارئ تجعل إعتقال الأشخاص غير المتهمين بجناية أمراً ضرورياً بشدة، فلهم الحق في الآتي:
 - أ- لا يمكن التحويل بالحرمان من الحرية إلا من قبل السلطة المقامة خاصة لهذا الغرض، على أن تكون غير متحيزة ومستقلة عن أية سلطة عامة أخرى.
 - ب- يجب عدم إحتجاز أي شخص بدون تهمة لمدة أطول مما هو ضروري بشدة.

= راجع أيضاً في الإعتقال السياسي الإعتقال الجنائي: أحمد عبد اللاه المراغي، جرائم التعذيب والإعتقال: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص: 127، 130.

¹-Salvatore Zappalà, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, England: Oxford University Press, 2005, P 74.

- ج- أن الأشخاص المحتجزين بدون تهمة بموجب إجراءات مخولة بحكم إعلان الطوارئ، يجب إحتجازهم في مكان منفصل عن السجناء المتهمين أو المدانين بجناية، وفي ظروف تأخذ بعين الإعتبار بشكل كامل، ويجب عدم إجبارهم على القيام بالأشغال أو الإشتراك ببرامج التأهيل.
- د- يجب إتخاذ جميع التدابير الممكنة لحماية أسرة المحتجز من عواقب إحتجازه الضارة.⁽¹⁾

المبحث الثاني: ضمانات مثول المعتقلين أمام الهيئات القضائية في القانون الدولي

ليكن القضاء ضامنا للحريات الشخصية يفترض توافر فيه متطلبات، قد يكون خالي الفعالية بدونها، وهي متطلبات تعطي مصداقية للقضاء بإعتباره حارسا للحريات و ضمانات التطبيق الصحيح للقانون، وعلى الرغم من أهمية الحقوق والضمانات القضائية وحمايتها لحقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أن الإتفاقيات الدولية لم تشملها بالحصانة من حيث المبدأ، مما أدى إلى إمكانية لجوء بعض الدول الأطراف إلى إستخدام رخصة التحلل من تلك الحقوق والضمانات في ظل الظروف الإستثنائية⁽²⁾، وهو ما كان له من عواقب خطيرة على حقوق الأفراد وحرياتهم أثناء هذه الظروف.

ومن المستقر عليه أن مبدأ ولاية القاضي الطبيعي هو مبدأ دستوري وحقوقى وفق المعايير الدولية لحقوق الإنسان، بما يمثله من إرساء لقواعد العدالة وشيوع الأمن بين المواطنين، من أن حقهم في المحاكمة العادلة لن تعصف به الإجراءات الإستثنائية ومحاكمها المفتعلة-المحاكم العسكرية - والتي أحيانا ما تشكل خصيصا لشخص معين أو جماعة أو حزب بعينه، ولا يتوافر لهذه المحاكم ما يتوافر للمحاكم الطبيعية من ضمانات.

وبناء عليه، سنتناول في هذا المبحث المطالبين الآتي بينهما:

المطلب الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين و ضمانات حقوق قضائية لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية

المطلب الثاني: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية وقضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية

¹- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 110.

²- في أثناء إعداد مشروع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقدمت فرنسا بإقتراح، بمقتضاه جعل كل الحقوق والضمانات القضائية غير قابلة للتحلل من جانب الدول في حالات الطوارئ، غير أن هذا الإقتراح لم يلق تأييدا، وأقر النص عليها مع تركها قابلة للتحلل وذلك فيما عدا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية القوانين الجنائية.

راجع في الموضوع: سعيد فهيم خليل: مرجع سابق، ص 322.

المطلب الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين في القانون الدولي وضمانات الحقوق القضائية التي لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية

تحتل نصوص المادتين (14، 15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين (6، 7) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادتين (8، 9) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وهي تجد سندها جميعا في نص المادتين (10، 11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مكانة مهمة في نظام حماية حقوق الإنسان، إذ تنطوي على مجموعة كبيرة من الحقوق والضمانات الإجرائية والموضوعية، التي تستهدف إرساء دعائم عدالة القضاء بصفة خاصة، وتأمين الشرعية الجنائية وتحقيق عدالة المحاكمات الجنائية بصفة خاصة.

وبناء على هذا الطرح المتسلسل سنتناول بهذا المطلب فرعين متتالين، هما:

الفرع الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين في القانون الدولي

الفرع الثاني: ضمانات الحقوق القضائية التي لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية

الفرع الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين في القانون الدولي

يعد الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان، وقد وضع المجتمع الدولي مجموعة بالغة التنوع من المعايير لضمان المحاكمة العادلة، هدفها حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم أو إعتقالهم وعند محاكمتهم، وحتى آخر مراحل الإستئناف والنقض.

وعرف الحق في محاكمة عادلة بـ: "المكنة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الإتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة ومنشأة بحكم القانون قبل إتهامه، طبقا لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه".⁽¹⁾

فالحق في محاكمة عادلة يهدف أساسا إلى المساعدة على ضمان حقوق المتهمين، وحمايتهم من محاولة إساءة إستغلال التقاضي الجنائي لإيقاع الأذى بهم، وينصبّ على مجمل الطريقة التي أديرت بها المحاكمة بأكملها.⁽²⁾

¹- راجع: علي فضل البوعينين: مرجع سابق، ص 242

²- عبد الجليل مفتاح، "مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 391.

ولقد رأت لجنة حقوق الإنسان الأممية، أن: "الحق في محاكمة تجريها محكمة مستقلة ومحيدة، هو حق مطلق لا يجوز إخضاعه لأي إستثناءات."، إلا أن اللجنة أقرت بأنه من غير الممكن عمليا توقع الإنفاذ الكامل لجميع أحكام المادة 14 في أي نوع من حالات الطوارئ.⁽¹⁾ وتشمل ضمانات العدالة وفقا لنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة من المادة 06 الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمادة 08 الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ما يلي:

الفقرة الأولى - قرينة البراءة: ها هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يطالعنا في مادته 11 الفقرة الأولى على هذه الضمانة، بقوله: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا..."

وأقرتها كذلك المادة(2/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بنصها على أنه:

"من حق كل متهم بإرتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا."

وينص المبدأ 36 الفقرة الأولى، من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: "يعتبر الشخص المحتجز المشتبه في إرتكابه جريمة جنائية أو المتهم بذلك بريئا، ويعامل على هذا الأساس..."

وتعد قرينة البراءة مبدأ مهما لضمان الحرية الشخصية للمتهم، وقاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الإجراءات الجنائية بإعتباره من القوانين المنظمة للحرية، ومقتضاها أن كل شخص متهم بجريمة-مهما بلغت جسامتها- يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

وعن هذا المبدأ يقول الدكتور محمد خميس: " لا يمكن إقامة نظرية متكاملة للشرعية الإجرائية إلا إذا شيدت على مبدأ إفتراض البراءة، فهو صمام أمن لحرية الشخصية، ويعد خطأ دفاعياً أساسياً مدعماً بالعديد من الضمانات الحمائية الملزمة للسلطات القائمة بأمر الإجراءات الجنائية، بحيث تحد من الموقف الإشتباهي أو الإتهامي المحيط بالشخص خلال مراحل الدعوى."⁽²⁾ ويستلزم أصل البراءة عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة، وصيرورة ذلك الحكم نهائي وبات، لا لمجرد صدور الحكم.

¹- أنظر تفصيلا: الأمم المتحدة، **الفصل السادس عشر إقامة العدل أثناء حالة الطوارئ**، المفوضية السامية لحقوق

الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 758.

²- راجع: محمد خميس، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع**، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 2000، ص 101.

وتأكيدا على ذلك، فقد إعتبرت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان أن قرينة البراءة في المواد الجنائية تلقي على عاتق السلطات العامة التزاما عاما، يقضي بوجود أن تتأى بنفسها عن التأثير على سير أو نتائج القضايا المعروضة أمام المحاكم، مما يعني أن تلك القرينة يجب أن تحترم ليس من جانب القاضي فقط ولكن من جانب السلطات كذلك عند تعاملها مع الشخص المتهم، وحتى تسقط هذه القرينة عنه بموجب حكم يثبت إدانته طبقا للقانون وبصفة نهائية، ويدخل في معنى السلطات جهات الاعتقال أو التحقيق وكذلك وسائل الإعلام.

وإذا إنتقلنا إلى المستوى الإقليمي، فإن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحتل موقع الصدارة في النص على مبدأ أصل البراءة، إذ خصت له فقرة مستقلة في حين جمعت بقية الحقوق الأخرى للمتهم في فقرة واحدة أخرى، دلالة منه على أن تلك الأخيرة إنما هي حقوق متفرعة عن أصل البراءة، التي تهيمن كمبدأ على تنظيم الإجراءات الجنائية في كافة مراحلها، وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة منها، أن: " كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون... "

وتضطلع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحق رقابة إحترام الدول الأطراف لتعهداتهم المتولدة عن الإتفاقية وبرتوكولاتها -المادة 19- وقد جاء في قضاء تلك المحكمة تفسير لما جاء بالفقرة الثانية من المادة السادسة حول أصل البراءة في قضية Pfunders، بقولها: " أن الحكم القضائي الذي يعكس الإحساس بإذنب المتهم دون أن يقوم بإثبات إدانته، أو لا يمنح المتهم الفرصة الكافية لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه؛ يعتبر متجاهلا لإفتراض البراءة. " (1).

ويتجاوز مبدأ أصل البراءة الحدود الأوروبية، فما هي الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تعتمده، بأن نصت في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منها، على أن: " لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون. وخلال الإجراءات القانونية... "

وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان متضمنا المادة 1/7ب التي تقضي صراحة أن: "... الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة... "

وتلك الصيغة نفسها تبناها الميثاق العربي لحقوق الإنسان بالنص في المادة 16 منه: " كل متهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون... "

ولعل أهم ما تكشف عنه تلك النصوص ذات الصيغ المتقاربة هو مدى إرتباط مبدأ أصل البراءة بمفهوم حقوق الإنسان في المجتمع الدولي المعاصر، وقرينة البراءة يتعين إحترامها وتطبيقها سواء في ظل النظام الإتهامي أو في ظل النظام شبه الإتهامي، وهي في مرحلة المحاكمة تتبدى في ثلاثة مبادئ مهمة، لا يتصور أن يختلف نظام إجراءات جنائية حولها:

1- المبدأ الأول: أن عبء إثبات الإدانة يقع على عاتق سلطة الإتهام.

¹- محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحترزين من الإتهان والتعذيب، مرجع سابق، ص 31.

2- المبدأ الثاني: أن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم وليس ضده.

3- المبدأ الثالث: الإدانة يجب أن تبنى على الجرم واليقين وليس على الشك والإحتمال.⁽¹⁾

ويشير التعليق رقم 32 للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالدورة التسعون من العام 2007، إلى إن افتراض البراءة وهو مبدأ أساسي لحماية حقوق الإنسان، يفرض على الإدعاء عبء إثبات التهمة، ويكفل عدم افتراض الإدانة إلى أن تثبت التهمة بما لا يدع مجالاً للشك، ويكفل تفسير الشك لصالح المتهم، ويقتضي أن يُعامل الأشخاص المتهمون بفعل جنائي وفقاً لهذا المبدأ.⁽²⁾

الفقرة الثانية- الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة، مستقلة ومحايدة ومنشأة

طبقاً للقانون : قد نص هذه الضمانة في المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "... ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر... من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون...."

ونص كذلك بالمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه: " كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة...". وإقليمياً، نصت المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه: " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في إتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون."

إضافة إلى المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: " لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة، كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون...."

بهذا تتمثل المحاكمة العادلة في توافر محكمة مختصة نوعياً ومكانياً طبقاً للقانون، يحدد إختصاصها القضائي سلفاً، وأن يكون تشكيلها من قضاة مؤهلين علمياً ومهنياً ونفسياً لمباشرة هذه الوظيفة بكفاءة وحيدة؛ وعلى ذلك فإن المحاكم التي تنشأ أو تشكل لمحاكمة متهم أو عدد من المتهمين

¹- لمزيد من التفصيل أنظر: جلول شيتور، ضمانات تقييد الحرية الفردية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2006، ص 186 وما بعدها.

²- راجع: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 257.

في قضية ما، أو تتكون من قضاة غير مؤهلين تعد محاكمة غير قانونية،⁽¹⁾ ويشترط كذلك لتحقيق هذه الضمانة أن تكون هذه المحكمة متمتعة بالإستقلال والحيادة، وأن تكون قضااتها بمنأى عن التأثير عليهم بأي مؤثر خارجي من أي نوع، وذلك يقتضي إستقلال السلطة القضائية. وفي ظل الأخذ بنظام المحلفين لابد وأن يتوافر كذلك عنصر الحياد والنزاهة، فيمن يختار من المحلفين لكي تتحقق هذه الضمانة.⁽²⁾

الفقرة الثالثة - مبدأ المساواة في الحقوق الإجرائية : قد نصت على هذه الضمانة المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه: " كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنتظر قضيته... "

ونصت المادة(1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: " الناس جميعا سواء أمام القضاء...."

وإقليميا، أكدت على ضمان حق مبدأ المساواة في الحقوق الإجرائية المادة 2/8 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: ".لكل شخص - على قدم المساواة التامة مع الجميع - الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية...."

وتتطوي ضمانة المساواة في سياق مراحل المحاكمة على جوانب عدة: فهي تحظر إستخدام القوانين التمييزية، وتشمل حق كل فرد على السواء في اللجوء إلى المحاكم، وأن تعامل المحاكم جميع الأفراد على قدم المساواة،⁽³⁾ وهذه المساواة أمام القضاء مطلوبة سواء كان القضاء وطنياً أو دولياً. وإن لشرط المعاملة المتساوية من جانب المحاكم في القضايا الجنائية جانبين هامين: أولهما، المبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة في معاملة الدفاع والادعاء، على نحو يضمن أن تتاح لكلا الطرفين فرصة متساوية في إعداد مرافعته والترافع خلال الإجراءات، أما الجانب الثاني، فهو لكل متهم الحق في أن يعامل على قدم المساواة مع غيره من المتهمين بإرتكاب جرائم مماثلة، دون أدنى تمييز بناء على الأسس المحددة.⁽⁴⁾

وعلى رغم من أن حق المتهم في معاملته على قدم المساواة مع باقي الخصوم يعد إلزاماً على عاتق المحاكم، ولكنه لا يعد قيداً لحرية القاضي في تشكيل قناعته، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم تناقض مبدأ المساواة مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقاب، لأن المساواة

¹- في تفصيل ذلك راجع: وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 370 وما بعدها.

²- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 318.

³- خير الدين عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص 370.

⁴- وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 366.

لا تعني معاملة فئات المواطنين رغم ما بينها من تباين في مراكزها معاملة متساوية ومتكافئة، فعدم التمييز المطلوب هنا هو عدم التمييز بين الأنداد والنظراء.⁽¹⁾

الفقرة الرابعة - مبدأ علانية الجلسات: نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 10 على هذه الضمانة، بقوله: " كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعلنيا..."

وقد نصت كذلك المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "...ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني..."

وينص المبدأ 36 الفقرة الأولى من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه: " يعتبر الشخص المحتجز المشتبه في ارتكابه جريمة جنائية أو المتهم بذلك بريئا، ويعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون في محاكمة علنية..."

وجاءت بضمنان مبدأ العلانية المادة 1/6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بنصها على أنه: "...ويصدر الحكم علنيا...."

ونصت المادة 5/8 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: " تكون الإجراءات الجزائية علنية إلا في حالات إستثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة. "

بهذا تعد العلانية من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، بكونها من وسائل الرقابة الفعالة للعدالة وتعد ضمانا للمتهم بما تجعله مطمئنا، ويقصد بها: عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة من دون قيد، إلا ما يستلزمه ضبط النظام، كما تشمل إمكانية نشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة.⁽²⁾ ويعد النشر في الصحف تأكيدا للعلانية، ولا يمكن أن يرقى بأي حال من الأحوال إلى العلانية ذاتها، لأن النشر وحده لا يحقق الأثر المقصود من العلانية والذي يتولد نتيجة متابعة مجريات الدعوى .

وتعرف علانية المحاكمة كذلك: بأنها تمكين جمهور الناس -بغير تمييز- من شهود جلسات المحاكمة، ومتابعة ما يدور فيها من إجراءات، وما يصدر فيها من قرارات وأحكام،⁽³⁾ وذلك بقدر ما يتسع له محل المحاكمة.

¹- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1995، ص 317.

²- محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 216

³- راجع: علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 243.

وترد على مبدأ علانية الجلسات بعض القيود، فيجوز أن تعقد جلسات المحاكمة في سرية لإعتبارات الحفاظ على الأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو لمنع الأضرار بالعدالة، ويطلق عليه بالحجب القضائي، وأحياناً يكون حجب العلانية وجوبياً ضمن غاية رعاها المشرع مسبقاً.⁽¹⁾

إذ نصت المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه: "...ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلانية في بعض الظروف الإستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة..."

الفرع الثاني: ضمانات الحقوق القضائية التي لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية

إن عدم إدراج كل الحقوق والضمانات القضائية في قوائم الحقوق والحريات ذوات الحصانة أو الحقوق والحريات غير القابلة للوقف أو التعطيل أثناء الظروف الإستثنائية، يجب ألا يؤخذ على محمل أن المشرع الدولي في تلك الإتفاقيات قد رفض بشكل مطلق تحصين الحد الأدنى من هذه الحقوق والضمانات القضائية في هذه الظروف، هذا فضلاً على أن مبدأ اللزوم والتناسب الذي قننته الإتفاقيات في النصوص الدولية المعالجة للظروف الإستثنائية، يجب أن يظل - في كل الأحوال - المناط الذي يحكم مشروعية إستخدام رخصة التحلل من جانب الدول الأطراف.⁽²⁾

وعليه سنتناول في هذا الفرع بالنقطة الأولى: ضمانات الحقوق القضائية الغير القابلة للمساس في الظروف الإستثنائية بناء على نصوص صريحة في الإتفاقيات، وبالنقطة الثانية: الجدل حول باقي ضمانات الحقوق القضائية الأخرى في الظروف الإستثنائية.

الفقرة الأولى - ضمانات الحقوق القضائية الغير القابلة للمساس في الظروف الإستثنائية بناء على نصوص صريحة في الإتفاقيات: تعتبر الظروف الإستثنائية إحدى المعوقات الجزئية للحق في التقاضي، وذلك بما تنتجه من آثار تؤدي إلى الإلتفاف على مبدأ المشروعية، وإضفاء صفة الشرعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعد غير مشروعة في الظروف

¹ - علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص: 249، 250.

² - أنظر في ذلك: سعيد فهيم خليل، مرجع سابق، ص322.

العادية، بما من شأنه وضع حجر عثرة أمام إتجاه الأفراد إلى القضاء لحمايتهم من عنت جهة الإدارة، عما تصدره من قرارات إستنادا للظروف الإستثنائية.⁽¹⁾

الواضح من إستقراء النصوص المعالجة للظروف الإستثنائية في الإتفاقيات الثلاث (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، أنها قد أجمعت على عدم جواز المساس بأمرين في هذا المجال: الأول، الضمانات المقررة في شأن عقوبة الإعدام⁽²⁾، والثاني هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بينما إنفردت الإتفاقية الأمريكية بالنص أيضا على عدم جواز المساس بالحقوق والضمانات القضائية اللازمة لتأمين وحماية الحقوق والحريات ذوات الحصانة.

وهذا ما سوف يتم إيضاحه، كما يلي:

أولا/ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

نصت على هذا المبدأ المادة (15) الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بقولها: " لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة عمل أو إمتناع عن عمل ما لم يشكل عند ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق في وقت ارتكاب الجريمة، ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكابه الجريمة، إذا جاء متضمنا لعقوبة أخف..."

كما قضت الفقرة الثانية من المادة (15) من العهد الدولي السالف، على أنه: " ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن عمل أو إمتناع عن عمل، إذا كان ذلك العمل أو الإمتناع يعتبر وقت ارتكابه جريمة، طبقا للمبادئ العامة للقانون المقررة في المجتمع الدولي." ونصت كذلك الفقرة الثانية من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه: "لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي."

وإقليميا، نصت على هذا المبدأ المادة السابعة الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، على أنه: " لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو الإمتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الإمتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي، ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة ."

¹ محمد عصام عبد المنعم إسماعيل عمر، "حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ: دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2012، ص 459.

² تم التطرق إليه بالصفحات (ص ص: 248-259) من هذه الأطروحة.

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة، على أنه: " لا تخل هذه المادة بمحاكمة أو عقوبة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو إمتناعه عن فعل يعتبر وقت فعله أو الإمتناع عن فعله جريمة وفقاً للمبادئ العامة للقانون في الأمم المتحدة".

ونصت كذلك المادة التاسعة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: " لا يجوز أن يبدان أحد بسبب أي عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن يشكل وقت ارتكابه جرماً جزائياً بمقتضى القانون المعمول به. ولا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية عند ارتكاب الجرم الجزائي. ويستفيد المذنب من أية عقوبة أخف قد يفرضها القانون على الجرم بعد ارتكابه".

بهذا يشكل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عنصراً أساسياً من عناصر الشرعية الجنائية، كما أنه يعتبر قاعدة دستورية مزدوجة، فهو من ناحية يحرم على المشرع الوطني رجعية التجريم، ومن ناحية أخرى يمنع المحاكم من التوسع في تفسير القوانين الجنائية أو أعمال القياس عند تطبيقها.

ويأخذ هذا المبدأ في مفهوم القانون الدولي بعدا يجاوز ما هو سائد في الدساتير والتشريعات الداخلية بشأن التجريم، حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعدم جواز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة عمل أو إمتناع عن عمل ما، لم يشكل عند ارتكابه جريمة بموجب القانون الوطني أو الدولي، وهو ما يعني أنه عند البحث في توافر الركن الشرعي للجريمة ألا يقتصر هذا الأمر على نطاق القانون الوطني للقاضي، بل يجب في حالة عدم النص على تجريم الفعل أو الإمتناع في ذلك القانون توسيع دائرة البحث ودراسة أحكام القانون الدولي، فإذا كان هذا الأخير يعتبر الفعل أو الإمتناع جريمة دولية، وجب على القاضي محاكمة المتهم، وإعتبار الركن الشرعي للجريمة متوافراً حتى لو كان القانون الوطني لا يحرم هذا الفعل أو الإمتناع.

ومن جهة أخرى، فإن الفقرة الثانية من المادة (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد نصت صراحة - على أنه ليس في هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن عمل أو إمتناع عن عمل، إذا كان ذلك العمل أو الإمتناع يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقاً للمبادئ العامة للقانون المقررة في المجتمع الدولي، والمعلوم أن المبادئ العامة للقانون الدولي تعتبر من مصادر القانون الدولي طبقاً لنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقد قصد بهذا الحكم مواكبة تطور فكرة الجرائم الدولية، وهي الفكرة التي تبلورت بوضوح في محاكمات نورمبرج وطوكيو، ثم من بعد في جهود الأمم المتحدة في هذا المجال.⁽¹⁾

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر: عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان: دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988، ص 92 وما بعدها.

ثانيا- ضمانات الحقوق القضائية اللازمة لتأمين وحماية الحقوق والحريات ذوات الحصانة:

وهذه الضمانات إنفردت بالنص عليها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية المادة (27) منها، على حصانة الحقوق والضمانات القضائية اللازمة لتأمين الحقوق والحريات ذوات الحصانة، والتي إقتضت عدم جواز المساس بها بالوقف أو التقييد حتى أثناء وجود الظروف الإستثنائية.

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 27 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، على أنه: " إن الفقرة السابقة لا تجيز تعليق أي من المواد التالية: المادة 3 (الحق في الشخصية القانونية) المادة 4 (الحق في الحياة) المادة 5 (تحريم التعذيب) المادة 6 (تحريم الرق والعبودية)، المادة 9 (تحريم القوانين الرجعية)، المادة 12 (حرية الضمير والدين) المادة 18 (الحق في اسم)، المادة 19 (حقوق الطفل) المادة 20 (حق الجنسية)، المادة 17 (حقوق الأسرة) والمادة 23 (حق المشاركة في الحكم)، كما لا تجيز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق."

وطبقا لما إنتهت إليه المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في الرأيين الإستشاريين الصادر عنها عام 1987، فإن المقصود بعبارة الضمانات القضائية هنا هو كافة الضمانات التي تستهدف توفير الحماية القضائية الفعالة للحقوق والحريات التي نصت عليها الفقرة الثانية المادة (27)، وذلك كضمانة (Habeas Corpus)، (Amparo) المنصوص عليها في المادتين (6/7 ، 1/25) من الإتفاقية، وكذلك أي ضمانات أو إجراءات قانونية مماثلة تكون مكفولة للأفراد من خلال جهة قضائية مستقلة ومحيدة، من شأنها كفالة إحترام وتأمين تلك الحقوق والحريات بطريقة فعالة، أو تكون مقررة في القوانين الداخلية لتأكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون في ظل الظروف الإستثنائية.⁽¹⁾

وقد إعتمدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان فتوتين وسعت بمقتضاها من نطاق الحقوق التي لا يجوز تقييدها في حالات الطوارئ، من أهمها: ما ورد في الفتوى رقم 08، وهي مسألة حق الدولة أن تقيد حق الطعن في شرعية الإحتجاز وهو حق غير مذكور صراحة في المادة 4 بند 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ضمن الحقوق التي لا يجوز تقييدها، ولاحظت المحكمة الأمريكية أنه وإن كان الغرض الأصلي لحق المثل أمام القضاء إنما هو لحماية الحرية الفردية -وهي من الحقوق التي يمكن تقييدها أثناء الطوارئ- إلا أنه قد تطور أيضا ليصبح الأداة القانونية الرئيسية لحماية المعتقلين من التعذيب والإعدام بدون محاكمة، ومن ثم فإن حق المثل أمام القضاء بإعتباره حقا أساسيا لحماية الحق في الحياة والسلامة البدنية وهما حقان لا يجوز تقييدهما، فإنه بذلك يصير هو ذاته غير قابل للتقييد، كما أكدت الفتوى على أن كل قوانين الطوارئ ينبغي أن

¹ - سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص326.

تخضع للمراجعة القضائية، لأن اعتماد وتنفيذ قوانين لا تتفق مع التزامات حقوق الإنسان دون مراجعة قضائية يضعف إلى حد كبير حكم القانون والفصل بين السلطات، وهما يرتبطان بشكل الحكم الديمقراطي.⁽¹⁾

الفقرة الثانية- الجدول حول باقي ضمانات الحقوق القضائية الأخرى في الظروف

الإستثنائية: ثار الجدول حول كيفية تحديد الوضع القانوني للحقوق والضمانات القضائية التي لم تشملها الإتفاقيات الدولية بالحصانة بنصوص صريحة، خاصة بعد أن أثبت الواقع الدولي مدى خطورة الإنتهاكات التي ترتكب ضد حقوق الإنسان نتيجة تعطيل لهذه الحقوق والضمانات أو لمعظمها بشكل تلقائي، بمجرد وجود الظروف الإستثنائية أو إعلان حالة الطوارئ، ومن هذه الآراء ما يلي:

أولا/ رأى المقرر الخاص للأمم المتحدة (N. Questiaux) :

فقد رأى المقرر الخاص للأمم المتحدة إلى أن هناك طائفة من الحقوق والضمانات القضائية تشكل الحد الأدنى الذي لا يتصور المساس به أو تقييده من جانب الدول، تحت أي ظرف إستثنائي وهي- وإن كانت لا تتمتع بالحصانة أو بعدم القابلية للوقف أو التقييد- بناء على نصوص صريحة في الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلا أنها تعد من الناحية العملية ملاحقة أو ملازمة للحقوق ذات الحصانة، وبالتالي فهي تعتبر متمتع بحصانة نسبية، بحيث لا يجوز للدول المساس بها وإلا تعرضت الحقوق ذات الحصانة -ذاتها- للإنتهاك أو الإهدار، وتتحصر هذه الحقوق والضمانات في الآتي:⁽²⁾

- أ- حق المتهم في الإستعانة بمحام يختاره بحرية للدفاع عنه.
- ب- حق المتهم في أن تجري محاكمته في علانية، على أنه في الحالات التي تقتضي عقد جلسات المحاكمة في سرية لأسباب أمنية يتعين السماح لذوي المتهم بحضور المحاكمة، هذا فضلا عن المراقبين التابعين للمنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.
- ج- عدم تطبيق عقوبة الإعدام خاصة بالنسبة للجرائم السياسية.
- د- عدم جواز تطبيق القوانين الإجرائية المعدلة لقواعد الإختصاص القضائي أو الإثبات الجنائي على نحو يفضي إلى الرجعية.

وقد كانت الضمانة الأخيرة محل توصية رفعها المقرر الخاص إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، حيث لوحظ أن إعلان حالة الطوارئ وتطبيق الإستثنائية المعدلة لقواعد الإختصاص

¹- الأمم المتحدة، **الفصل السادس عشر إقامة العدل إثناء حالات الطوارئ**، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون

مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 764، 765.

²- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 328.

القضائي، يجلب الإختصاص بمحاكمة المدنيين جنائيا إلى المحاكم العسكرية أو الإستثنائية بأثر فوري، في حين أن هذا التطبيق تترتب عليه رجعية من حيث الواقع بالنسبة للأفعال التي تم إرتكابها قبل إعلان حالة الطوارئ.

ثانيا/ رأي اللجنة الدولية للقانونيين (ICJ) :

يذهب هذا الرأي إلى إعتبار كل الحقوق والضمانات القضائية المقررة في المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية غير قابلة للوقف أو التقييد فيما عدا ثلاثة منها، حيث يجوز في الظروف الإستثنائية أو حالات الطوارئ، إتخاذ الإجراءات الآتية:

أ- تقييد مبدأ علانية الجلسات.

ب- السماح بتراخي إجراءات المحاكمة عما هو مقرر في الظروف العادية.

ج- الأخذ بأقوال شهود الإثبات دون تطلب ظهورهم شخصيا أمام المحكمة، مع إتاحة الفرصة للدفاع لمناقشة أقوالهم من واقع التحقيقات والأوراق.

وقد خلصت اللجنة الدولية للقانونيين إلى ترتيب نتائج من أهمها:

أ- أنه لا توجد ظروف إستثنائية تبرر إهدار حق المتهم في ألا يحاكم عن فعل واحد مرتين، أو حقه في التمتع بقريئة البراءة، أو في المساواة في الحقوق الإجرائية أثناء المحاكمة.

ب- أن مصادرة حق المتهم في إختيار محاميه الذي يتولى الدفاع عنه وإستبداله بنظام المحامي المنتدب، هو إجراء إستثنائي لا تبرره الظروف.⁽¹⁾

ثالثا/ رأي مجمع القانون الدولي (ILA) :

في رأي مجمع القانون الدولي تم الإتجاه نحو الإسترشاد بالأحكام المماثلة في القانون الدولي الإنساني، حيث إعتبر المجمع أن الحقوق والضمانات القضائية المنصوص عليها في المادة السادسة من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بإتفاقيات جنيف لعام 1949، حقوق وضمانات غير قابلة للوقف أو التقييد في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وترتبيا على ذلك فإن الحقوق والضمانات القضائية التي يتعين عدم المساس بها في الظروف الإستثنائية هي كالتالي:

- أ- حق المتهم في محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة.
- ب- حق المتهم في إبلاغه بالتهمة الموجهة إليه دون تأخير.
- ج- حق المتهم في أن تجرى محاكمته في حضوره.
- د- حق المتهم في التمتع بقريئة البراءة.
- هـ- حقوق الدفاع الضرورية.

¹- سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص330؛ محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 213.

و- حق المتهم في ألا يعترف ضد نفسه بأنه مذنب.

وأضاف مجمع القانون الدولي إلى تلك الحقوق والضمانات الحق في الإلتجاء إلى القضاء وفي التمتع بحمايته، وحصانة الحق الأخير تعتبر مسألة أساسية لضمان تأمين كل الحقوق والحريات ذوات الحصانة في حالات الطوارئ، وكذلك لضمان إلتزام الدول بمبدأ اللزوم والتناسب، فيما قد تلجأ إليه من إجراءات إستثنائية مقيدة لحقوق الأفراد في هذه الظروف.⁽¹⁾

المطلب الثاني: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية وقضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية

ذكرت المقررة الخاصة المعنية بإستقلال القضاة والمحامين في عدة مناسبات أن إستخدام المحاكم العسكرية أو محاكم الإجراءات الموجزة لمحاكمة المدنيين⁽²⁾ بإسم الأمن الوطني أو حالات الطوارئ أو مكافحة الإرهاب، ممارسة شائعة لدواعي الأسف، وتتعارض مع جميع المعايير الدولية العالمية والإقليمية⁽³⁾

ومن خلال مضمون هذا المطلب سيتم التطرق إلى:

الفرع الأول: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية

الفرع الثاني: قضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية

¹ - من بين مقترحات مجمع القانون الدولي (ILA) حول قواعد باريس، كفالة الضمانات المنصوص عليها في المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو إيجاد ضمانات بديلة لها على الأقل بما يتفق مع الظروف الاستثنائية.

راجع: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص 213؛ سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 331.

راجع قواعد الحد الأدنى لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية قواعد باريس لعام 1984: محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، مرجع سابق، ص ص: 214، 215.

² - يقصد بالمدني هو كل شخص يقيم على أرض الدولة سواء كان في المجال المدني أو في المجال العسكري، لأن الوظيفة عمل يجب ألا تطغى على حرية الإنسان وحقوقه.

راجع: عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة القانون والإقتصاد، سنة 2012، ص 130.

³ - أنظر في الموضوع: الجمعية العامة للأمم المتحدة، إستقلال القضاة والمحامين، المقررة الخاصة المعنية بإستقلال القضاة والمحامين، الدورة الثامنة والستون، وثيقة مصنفة (A/68/285)، بتاريخ 06 أوت 2013، ص 15.

الفرع الأول: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية

إن إعلان حالة الطوارئ عادة ما يستتبع نقل جانب من إختصاصات القضاء العادي إلى المحاكم العسكرية أو الإستثنائية، والتي تفقر إلى الإستقلال والحيدة، ولا تتوافر في إجراءاتها الضمانات القضائية المطلوبة لتحقيق العدالة، وذلك لأسباب كالتالي: (1)

أ- أن هذه المحاكم يتم تشكيلها- في الغالب- من ضباط يتم تعيينهم من خلال السلطة العسكرية أو سلطات الطوارئ، وبالتالي فإن قضاتها يكونون تابعين لها، الأمر الذي يفقدهم عنصري الإستقلال والحيدة، وهما من الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة.

ب- أن إجراءات المحاكمة أمام هذه المحاكم-والتي تنظمها قوانين الطوارئ-عادة ما يشوبها الإخلال الشديد بحقوق المتهم في الدفاع.

ج- أن جلسات المحاكم العسكرية أو الإستثنائية تكون غير علنية، وأحيانا لا تمكن المتهم من الحضور.

د- أن أحكام هذه المحاكم تكون غير قابلة للطعن عليها أمام محكمة أعلى، وتصدر الأحكام ويجري تنفيذها فور التصديق عليها من السلطة العسكرية أو سلطات الطوارئ.

ه- أن قوانين الطوارئ أو القوانين الإستثنائية التي تطبقها هذه المحاكم تتسم بإتساع نطاق التجريم والغلظة في العقوبات، كما أنها تنتهك مبدأ عدم الرجعية القانونية الجنائية.

وكذلك فإن ما ذكر عن المحاكم العسكرية أو الإستثنائية يصدق أيضا على المحاكم الخاصة، إذ لا تتوافر في هذه المحاكم ضمانات الإستقلال والحيدة، حيث أن الغرض من إنشائها غالبا ما يكون لإعتبرات سياسية، ويتم تشكيلها عقب الثورات أو الانقلابات على غرار ما حدث في أوغندا عام 1973، وإثيوبيا عام 1974، وغانا عام 1978، وإيران عام 1979 حيث أنشأت المحاكم الثورية الإسلامية وقضت بإعدام الآلاف بناء أحكام تشوبها الرجعية في التطبيق.

وقد شكل إعلان سينغفي مدعوم بقرار لجنة قرار حقوق الإنسان رقم 32/1989 (مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء) الأساس لبرنامج الأمم المتحدة الأساسي بشأن إستقلال السلطة القضائية حيث نص في المادة (5/ب) منه، على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم خاصة وحسب الظروف، من أجل إنتزاع الولاية القضائية الأصلية والمخولة للمحاكم العادية." "

وأكد كذلك الإعلان العربي لإستقلال القضاء الذي أقيم بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية عام 1985، عن إتحاد الحقوقيين العرب، ونص في المادة الثانية منه، على أنه: " أن إنشاء المحاكم الإستثنائية والخاصة بجميع أنواعها محظور، كما تحظر تعدد جهات التحقيق والحكم."

1- أنظر: سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 331.

ونص في المادة الثالثة منه كذلك، على أنه: "التفاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي."

وأكدت المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية (إعتمدها مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في إيطاليا من 26 أغسطس إلى 6 ديسمبر 1985؛ إعتمدت ونشرت بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في نوفمبر 1985 ، و40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985)، في نص المادة الخامسة، على أنه: " كل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية."

وأخيرا فإن مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي الذي عقد بمدينة سيراكوزا بإيطاليا، خلال الفترة من 1-7 ديسمبر من العام 1985، بمقر الجمعية الدولية للقانون الجنائي، قد أوصى بضرورة: " إلغاء المحاكم الإستثنائية كافة، وتقرير حق المواطن في الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي."

ولا شك أن هذا يؤكد إختصاص القضاء العام كسلطة مستقلة، وأن هذه المحاكم تفتقر إلى العديد من الضمانات: كالإستقلال، والتخصص، والحيادة، والنزاهة، وتقرير مبدأ المساواة للمتقاضين أمامها، مما يثير الشكوك حول مدى شرعيتها ومدى دستوريتها، نظرا لما في وجودها من إفتئات على القضاء بوصفه سلطة لها مقوماتها وكيانها وإستقلالها.⁽¹⁾

وقد أوضحت تقارير ودراسات المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومنها منظمة العفو الدولية واللجنة الدولية للقانونيين، أن معظم الحقوق والضمانات القضائية التي قررتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان تتعرض للإنتهاك والإهدار في المحاكمات التي تتم أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية أثناء حالات الطوارئ، كما حدث في اليونان وتركيا والبيرو والأرجنتين والأوروغواي وكولومبيا وباكستان.

ومن أمثلة الطعون الفردية التي عرضت على اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، والتي تعلقت بإنتهاكات الضمانات القضائية لأشخاص مدنيين تمت محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية طبقا لأحكام وقوانين الطوارئ، طعن Raoul Sendic ضد الأوروغواي،⁽²⁾ وتتلخص تلك الواقعة في أن الطاعن Raoul Sendic وهو من مؤسسي حركة التحرير الوطني في الأوروغواي، كان قد أعتقل لأسباب أمنية عام 1972، ثم قدم للمحاكمة أمام محكمة عسكرية، وفي يوليو 1980 صدر ضده حكما بالسجن لمدة

¹- راجع: عبد الله سعيد فهد الدوه، مرجع سابق، ص ص: 14، 15.

²- للتفصيل أكثر أنظر: سعيد فهيم خليل، مرجع سابق، ص ص: 334، 335.

ثلاثين عام، مع إخضاعه لبعض التدابير الأمنية المقيدة لحقوقه لمدة خمسة عشر سنة إعمالاً لقانون الطوارئ، فتقدم الطاعن بطعنه إلى اللجنة الدولية لحقوق الإنسان طبقاً لأحكام البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إستناداً إلى أنه لم يلق محاكمة عادلة، وأن حقوقه في الدفاع قد أهدرت.

وبعد أن فحصت اللجنة الدولية الطعن، وجدت أن إجراءات محاكمة الطاعن أمام المحكمة العسكرية قد إنتوت على إنتهاك جسيم لحقوق الدفاع المقررة بموجب نص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، للأسباب الآتية:

أ- أن الطاعن لم يخطر بالتهمة الموجهة إليه.

ب- أن المحكمة لم تمكن الطاعن من إختيار محاميه الذي سيتولى الدفاع عنه، وكذلك لم تمكنه من الإتصال بالمحامي الذي ندبته للدفاع عنه.

ج- أن محاكمة المتهم قد جرت في غير حضوره.

وبناء على ذلك فقد إنتهت اللجنة الدولية -في رأيها الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1981 إلى التقرير بإعتبار المحاكمة التي جرت للطاعن محاكمة غير عادلة، وبأن حكومة الأورجواي تعد ملتزمة بإعادة هذه المحاكمة بإجراءات جديدة في القانون، وبمراعاة أحكام المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

هذا إلى جانب أمثلة أخرى من الطعون التي عرضت على اللجنة الدولية، وتكشف عن عديد من مظاهر إهدار الضمانات القضائية وحقوق الدفاع أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية، ومن ذلك:

- حق المتهم في إبلاغه فوراً، وبالتفصيل بالتهمة المنسوبة إليه.

- حق المتهم في ألا يعترف ضد نفسه.

- حق المتهم في طعن الحكم الصادر ضده بالإدانة أمام محكمة أعلى.

وقد خلصت اللجنة الدولية للقانونيين إلى أن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية خلال حالات الطوارئ هو إجراء إستثنائي خطير، ولا يمكن تبريره طالما أن المحاكم العادية قادرة على مباشرة إختصاصها. (1)

وتشير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة 22 من تعليقها العام رقم 32 لسنة 2007 إلى أنه: "على الرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يمنع محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية أو محاكم خاصة، فهو يشترط أن تمتثل هذه المحاكمات إمتثالاً كاملاً لمتطلبات المادة 14 من العهد، وألاً يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي يكفلها العهد."

¹ - سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص 330.

وعلاوة على ذلك، أوضحت اللجنة الدولية أن محاكمة المدنيين في المحاكم العسكرية يجب أن تكون من باب الإستثناء، بمعنى أن يقتصر ذلك على الدعاوى التي تستطيع فيها الدولة الطرف في العهد إثبات أن اللجوء إلى تلك المحاكمات ضروري وله ما يبرره من أسباب موضوعية وجدية.⁽¹⁾ وتأكيداً لذلك فإننا نجد أن نسبة كبيرة من الطعون الفردية التي عرضت على اللجنة الدولية لحقوق الإنسان في الفترة من عام 1979 حتى عام 1986، كانت متعلقة بانتهاكات الضمانات القضائية وحقوق الدفاع لأشخاص مدنيين تمت محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية طبقاً لأحكام قوانين الطوارئ.⁽²⁾

ففي تونس وعقب الإطاحة بالرئيس زين العابدين بن علي، فإن المرسوم رقم 69 لسنة 2011 المتعلق بالقضاء العسكري، قد وسّع على نحو يُعتد به من إختصاص المحاكم العسكرية. فالمادة 08 من هذا المرسوم تمنح المحاكم العسكرية الولاية على الأفراد العسكريين، والطلاب في المدارس العسكرية، والضباط المتقاعدين عند إستدعائهم إلى الخدمة، والموظفين المدنيين في الجيش وقت الحرب أو أثناء حالة الحرب أو عند وجود الجيش أو القوات المسلحة في منطقة أُعلنت فيها حالة الطوارئ، وأسرى الحرب، والمدنيين بصفته مرتكبين للجرائم أو مشاركين في إرتكابها.⁽³⁾

وقد ذكرت منظمة العفو الدولية أن في عام 2017 وحده، مثل أمام المحاكم العسكرية في مصر ما لا يقل عن 384 مدنيًا. وتعتبر هاته المنظمة أن المحاكمات العسكرية للمدنيين في مصر جائزة بطبيعتها، حيث أن جميع المسؤولين في المحاكم العسكرية بما في ذلك القضاة ووكلاء النيابة يعملون في الجيش. ويقوم هؤلاء المسؤولون بتقديم تقارير إلى وزير الدفاع، ولا يحصلون على التدريب اللازم بشأن معايير سيادة القانون أو المحاكمة العادلة.⁽⁴⁾

¹ راجع: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة (Vol. I) (HRI/GEN/1/Rev.9)، بتاريخ 28 ماي 2008، ص 255.

الأمم المتحدة، الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة التسعون، وثيقة مصنفة (CCPR/C/GC/32)، بتاريخ 23 أوت 2007، ص 08.

² إسحاق صلاح أبو طه، مرجع سابق، ص 82.

³ راجع: الجمعية العامة للأمم المتحدة، موجز المناقشات التي أُجريت أثناء مشاوره الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاكات حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة الثامنة والعشرين، وثيقة مصنفة (A/HRC/28/32)، 29 جانفي 2015، ص 16.

⁴ راجع في الموضوع: مقال لمنظمة العفو الدولية: متهمان عرضة لخطر الإعدام الوشيك إثر محاكمة عسكرية وتعرض للتعذيب بمصر، بتاريخ 17 مارس 2018.

وكان قد إستقر رأى مؤتمر مجمع القانون الدولي (ILA) المنعقد في باريس عام 1984، على رفض منح المحاكم العسكرية أو الإستثنائية أي إختصاص في محاكمة المدنيين، حتى أثناء حالات الطوارئ، بل وحتى بالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة أو الجرائم المرتبطة بها. وذهبت اللجنة الدولية للقانونيين (ICJ) إلى أبعد من ذلك، حيث إقترحت إمتداد ولاية القضاء العادي إلى محاكمة رجال الأمن عن جرائم إساءة إستعمال السلطة، التي تقع أثناء أو سبب أدائهم لوظائفهم، تأسيساً على منح الإختصاص للمحاكم العسكرية بالفصل في هذه الجرائم يفضي-من حيث الواقع-إلى إسباغ نوع من الحصانة على الأشخاص الذين إرتكبوا هذه الإنتهاكات ضد حقوق الإنسان.⁽¹⁾

الفرع الثاني: قضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية

إذا نظرنا إلى التشريعات المقارنة، نجد أنها لم تتبع نهجا واحدا بشأن إختصاص القضاء عند إعلان حالة الطوارئ، فلم ينشئ كلا من التشريع الإنجليزي والأمريكي محاكم خاصة للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ، وكان القضاء العادي هو صاحب الإختصاص والولاية في أية مخالفات في الظروف العادية أو الإستثنائية، بينما أنشأ التشريع الفرنسي محكمة أمن دولة خاصة صاحبة الإختصاص في الرقابة على تنفيذ أوامر سلطة الطوارئ.

وسنتناول في هذا الفرع قضاء الطوارئ في كلا من تشريع فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، كما يلي:

الفقرة الأولى- قضاء الطوارئ في التشريع الفرنسي : حدد القانون رقم 22/63، والقانون رقم 23/63 في 15 يناير 1963، إختصاصات وتشكيل محكمة أمن الدولة والإجراءات المتبعة أمامها⁽²⁾، ووفقا لهذين القانونين تتكون هذه المحكمة من دوائر للحكم وأخرى للرقابة على قضاء التحقيق، ويجوز إنشاء دوائر مؤقتة بموجب مرسوم (مادة 1/1).

وتشكل دائرة الحكم من خمسة أعضاء برئاسة رئيس أول وعضوية إثنين من المستشارين وإثنين من الضباط المادة (2/1)، وفي الجرائم المرتكبة ضد نظام الجيش وجرائم الخيانة والجاسوسية يحل أحد الضباط الكبار محل أحد المستشارين في تشكيل المحكمة، وفي الحالة ما إذا كان أحد المتهمين حدثا-تقل سنه عن ثمانية عشر عاما- يكون أحد المستشارين ممن يمارسون قضاء الأحداث المادة (4/1)، ويكون قرار الإتهام أمام هذه المحكمة بمرسوم (المادة 2/27 من قانون 23/63). وقد إنتقد الفقه الفرنسي هذا النص السابق بدعوى تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية.

¹ - سعيد فهم خليل، مرجع سابق، ص ص: 339، 340.

² -Henri Roland_ et Laurent Boyer, *Les Institutions judiciaires*, Lyon: Hermès, 1983 ,P P:150-152.

والجدير بالذكر أن الحكومة الفرنسية قد رفضت إقتراحا بتعديل الدستور للنص فيه على إنشاء محكمة أمن دولة، وترتبا على ذلك فإن المحكمة لها قيمة تشريعية بحتة، لأن مصدرها هو القانون وتعد نوعا من القضاء الطبيعي في فرنسا، لأنها تتميز بالدوام ويغلب عليها التشكيل القضائي.⁽¹⁾ هذا وقد إنتقد أعضاء الجمعية الوطنية فكرة إنشاء محكمة أمن دولة في فرنسا، وإعتبروها وسيلة تستخدمها الحكومة للتقليل من المعارضة السياسية، وإجهاض للنتائج المبذولة وتدعيم للحرية الفردية، في حين أكد وزير العدل أمام الجمعية الوطنية أن النصوص المقترحة إنما هي مجموعة من الأحكام التي تمنع إلى حد كبير أو تحد من التقاليد الفرنسية المتحررة، غير أن المؤيدين للحكومة ذهبوا إلى القول بأن المحكمة الجديدة إنما هي محكمة للقانون العام.

وإزاء تلك الإنتقادات التي تعرضت لها هذه المحكمة -من جانب الرأي العام الفرنسي- فقد تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 737/81 في 04 أغسطس 1981، وذلك بعد إستئثار الحزب الإشتراكي بالحكم في فرنسا، والذي كان برنامجه الإلتخابي ومشروع ميثاقه للحقوق والحريات الفرنسية يستتكر وجود هذه المحكمة ويتطلع إلى إلغائها، لتعود للسلطة القضائية كامل ولايتها.⁽²⁾

وأصبحت الجرح والجنایات التي ترتكب وتمثل مساسا وإضرارا بأمن الدولة يختص بنظرها القضاء العادي، ويختص القضاء العسكري في حالة الطوارئ والأحكام العرفية بنظر تلك الجرائم، وفي وقت السلم فإن المحكمة الدائمة للقوات المسلحة لا تعمل، وتختص محاكم القانون العام بنظر تلك الجرائم.⁽³⁾

الفقرة الثانية- قضاء الطوارئ في التشريع الإنجليزي: نصت الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من قانون الطوارئ الصادر سنة 1920، والمعدل سنة 1964، على أنه: " .. ويمكن النص في تلك اللوائح على تقديم المخالفين لها أمام محاكم القضاء المستعجل، وتكون عقوبة مخالفة تلك اللوائح الحبس لمدة ثلاثة أشهر أو الغرامة التي مقدارها مائة جنيه إسترليني أو كليهما، مع إلزام المتهم بدفع التعويض عن أية أضرار تلحق بالأموال وبالمواد بسبب إرتكاب تلك المخالفة، ولا تعدل اللوائح الإجراءات الجنائية أو تمنح الحق في العقاب دون محاكمة." ومحاكم القضاء المستعجل ليست محاكم إستثنائية وليست محاكم خاصة أيضا، لكنها من محاكم القضاء الجنائي العادي، وهي من محاكم أول درجة ذات الإختصاص الإبتدائي في نظر القضايا الجنائية.⁽⁴⁾

¹-Charvin Robert, *Justice et politique :Evolution de leurs rapports*, Lyon : L'Hermès, 2003, P 409.

²- محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988، ص 664.

³- عبد الله سعيد فهد الدوه، مرجع سابق، ص 258.

⁴- Jackson Richard Meredith, *The Machinery of Justice in England*, England: Cambridge University Press (C.U.P) , 1987, P98.

وتتشكل هذه المحاكم من عدد من القضاة يتراوح ما بين قاضيين إلى سبعة قضاة، يتم تعيينهم من قبل التاج بعد مشورة رئيس القضاة ومستشار الملكة القضائي، وفي الظروف الاستثنائية التي تعلن فيها حالة الطوارئ لا يطرأ أي تغيير على تشكيل هذه المحاكم سوى تدعيمها بمجموعة من الموظفين المتخصصين في الشؤون القانونية لمساعدة القضاة في تهيئة وتحصير الدعاوى.

وتجرى المحاكمة أمام هذه المحاكم بصفة مستعجلة وبدون محلفين، وإختصاصها محدد بصفة عامة بالا تتجاوز العقوبات التي تقضى بها عن الحبس لمدة ستة أشهر، أو الغرامة التي لا تتجاوز مقدارها 400 جنيه إسترليني.⁽¹⁾

وتختص هذه المحاكم بالنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ في ظل حالة الطوارئ، إلى جانب إختصاصها في الظروف العادية، وأحكام هذه المحاكم ليست قطعية وإنما يمكن إستئنافها أمام محكمة التاج ذات الإختصاص العام في نظر القضايا الجنائية، ذلك من قبل المتهم أو المدعى، إذا صدر الحكم مخالفا للقانون أو بني على وقائع غير صحيحة، كذلك يمكن الطعن في أحكام محكمة التاج أمام الدائرة الجنائية بمحكمة الإستئناف، وأخيرا يمكن الطعن في أحكام محكمة الإستئناف الجنائية أمام مجلس اللوردات كمحكمة إستئناف عليا، وهكذا يتوفر للمتهم في ظل حالة الطوارئ أكثر من طريق للطعن في الأحكام التي تصدر بشأن أي إتهام قد يوجه إليه من قبل سلطة الطوارئ.⁽²⁾

وعلى الرغم من منح سلطة الطوارئ إختصاصات إستثنائية تستطيع بمقتضاها تقييد الحريات، فإن تدابيرها تبقى دائما محلا للمراجعة القضائية عن طريق إستخدام الأفراد لحقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، إستنادا إلى أوامر الإحضار طبقا لنظام (Habeas Corpus)، ويحق لكل من يتعرض للإعتقال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ليحاكم محاكمة سريعة وعادلة، وإلا أطلق سراحه فورا.

ويعنى نظام (Habeas Corpus) إحضار جسم المتهم إلى القاضي، وبموجبه يملك كل من يتعرض إلى الإعتقال الحق في تقديم طلب إلى القضاء ليحاكم بطريقة عادلة وسريعة فيما نسب إليه وإلا أطلق سراحه فورا، ويرجع تاريخ العمل بهذا النظام إلى عهد الملك إدوارد سنة 1295، الذي أصدر قانونا للإحضار ليحمي عماله من الإعتقال حينما يقترفون عملا مخالفا للقوانين، وليفسح لهم المجال بالعودة إلى عملهم بسرعة، ثم أتخذ هذا النظام فيما بعد مفهوما آخر يتمثل في تأكيد محاكم الشريعة العامة لسلطاتها في إصدار أوامر إطلاق سراح المعتقلين.

وفي القرن السابع عشر إستخدم رجال القانون هذا النظام كوسيلة لفحص قانونية أوامر الإعتقال التي يصدرها الملك، وفي عام 1628 حينما صدر إعلان الحقوق الذي أكد الحريات التقليدية للشعب الإنجليزي تقرر عدم إستطاعة التاج إعتقال أي فرد دون الإفصاح عن الأسباب التي دعت إلى إعتقاله، وفي عام 1640 صدر القانون الذي ألغى محكمة النجم في إنجلترا وتقرر بموجبه أن

¹ - Jackson Richard Meredith, Op.Cit, PP 172-177.

² -Ibid, P119.

لمحاكم الشريعة العامة إختصاصا بإصدار أوامر إطلاق السراح بمقتضى نظام أوامر الإحضار، إذا تأكد لها عدم مشروعية أي أمر أصدره الملك بإعتقال أحد الأفراد.

وفي عام 1679 صدر قانون ينص على وجوب محاكمة أي شخص يتهم في جريمة جنائية أمام قاضيه الطبيعي، إذا إستخدم حقه في اللجوء إلى هذا القاضي بموجب نظام أوامر الإحضار، وفي عام 1816 صدر قانون آخر تقرر بموجبه الحماية لكل من يعتقل بسبب إشتراكه في الإضطرابات المدنية، ثم أصدر البرلمان الإنجليزي عديدا من القوانين التي يستطيع بمقتضاها كل معتقل أو مبعد لأسباب سياسية اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وفقا لنظام أوامر الإحضار.⁽¹⁾

ونلخص مما سبق إلى أن النظام الإنجليزي لم ينشأ محاكم إستثنائية أو خاصة تختص بنظر مخالفات أوامر سلطات الطوارئ، ولم يتم منع الفرد من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وأن القضاء العادي فيه هو صاحب الإختصاص بنظر سائر المنازعات في جميع الظروف عادية أو إستثنائية، كذلك فإن القضاء الإنجليزي ينظر بعين الريبة والحذر إلى المحاكم الإستثنائية، حتى أنه يذهب إلى أن المحاكم العسكرية التي يتم تشكيلها في زمن الحرب أو عند إعلان نظام الأحكام العسكرية ليست في حقيقتها محاكم على الإطلاق.⁽²⁾

الفقرة الثالثة- قضاء الطوارئ في التشريع الأمريكي: يختص القضاء العادي في التشريع الأمريكي بنظر مخالفات أوامر سلطة الطوارئ في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك على أسس دستورية وقانونية وعملية.

فعن الأساس الدستوري، وطبقا للدستور الأمريكي أسندت السلطة التشريعية للكونغرس الأمريكي (المادة الأولى) والسلطة التنفيذية إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية (المادة الثانية)، وأسندت السلطة القضائية إلى محكمة عليا واحدة وعدد من المحاكم الدنيا (المادة الثالثة)، وتختص كل سلطة بوظيفتها بما يمنع تدخل أيا منها في وظيفة الأخرى، وبما يحقق الفصل بين جميع السلطات. وإن مما يتعارض مع الدستور أن تتخلى تلك المحاكم عن أداء وظيفتها القضائية لأي من السلطتين التنفيذية أو التشريعية، كذلك فإن الدستور قد جاء بعدد من الضمانات للحقوق والحريات، لعل أهمها تلك التي نص عليها التعديل الخامس والرابع عشر، وبمقتضاها لا تملك الحكومة المركزية وحكومات الولايات من حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته دون مراعاة الوسائل القانونية السليمة، ولا تتحقق هذه الضمانات على نحو مؤثر وفعال إلا إذا قامت السلطة القضائية بنظر مخالفات أوامر سلطات الطوارئ.⁽³⁾

¹ -Jackson Richard Meredith, Op.Cit, P255.

² -Sir David Lindsay Keir et Frederick Henry Lawson, **Cases in Constitutional Law**, England: Oxford University Press(O.U.P)• 1979, P238.

³ -Edward S. Corwin, **the Constitution and What It Means Today**, United States: Princeton University Press, 1978, P07.

أما الأساس القانوني، فمرجعه أن تشريعات الطوارئ قد خلت من أي نص على تشكيل محاكم إستثنائية أو خاصة للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ، ومن ثم يصبح الإختصاص معقودا للسلطة القضائية وحدها.

وأخيرا فإن الأساس العملي، يتمثل في ضمانة اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بموجب نظام أوامر الإحضار (Habeas Corpus)، والذي إنتقل من إنجلترا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وبمقتضاه أصبح من حق من يتعرض للإعتقال من جانب سلطة الطوارئ اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ليحاكم محاكمة سريعة وعادلة فيما نسب إليه وإلا أطلق سراحه فورا.

وخلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن نقل الإختصاص القضائي من المحاكم المدنية إلى المحاكم العسكرية، مما يتيح للمحاكم العسكرية محاكمة المدنيين المتهمين بالخيانة، يعني أن المحكمة المختصة والمستقلة والمحايدة المنشأة من قبل وبمقتضى القانون قد منعت من النظر في تلك القضايا.

والواقع أن المحاكم العسكرية ليست هي المحاكم المنشأة من قبل وبمقتضى القانون لمحاكمة المدنيين، ولا يمكن للمدنيين وهم غير مكلفين بوظائف أو واجبات عسكرية، أن يتورطوا في سلوك يشكل إنتهاكا للواجبات العسكرية، وعندما تختص محكمة عسكرية بالنظر في مسألة ينبغي أن تنظر فيها المحاكم العادية فإن ذلك يعد إنتهاكا لحق الفرد في أن تنظر قضيته محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة ومنشأة من قبل وبمقتضى القانون، ويعد هذا بداهة إنتهاك لحقه في الإجراءات القانونية الواجبة، وذلك الحق في الإجراءات الواجبة يرتبط بدوره إرتباطا وثيقا بالحق في الوصول إلى المحاكم.⁽¹⁾

إضافة لما سبق، فقد نص الدستور الإيطالي لعام 1947 المادة 25، وكذلك الدستور البلجيكي لعام 1983 المادة 94، والدستور اليوناني لعام 1991 المادة 91، على حظر إنشاء محاكم خاصة أو إستثنائية، وأنه لا يجوز حرمان أي شخص من القضاء الطبيعي - العادي - الذي يحدده القانون.⁽²⁾

¹ - في تفصيل ذلك راجع: الأمم المتحدة، الفصل السادس عشر إقامة العدل أثناء حالة الطوارئ، المفوضية السامية

لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002، ص 762.

² - عبد الله سعيد فهد الدوه، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الثالث

ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة والإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون

المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: تحديد مفهوم المعتقلين المدنيين في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: الضمانات الدولية لحماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة

المبحث الثاني: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي

المطلب الأول: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي

المطلب الثاني: الإعتقال والحصانة القنصلية في القانون الدولي

إن الإعتقال هو مصطلح يُستخدم في القانون الدولي الإنساني للإشارة إلى إحتجاز شخص يُعتقد أنه يشكّل خطراً جسيماً على أمن السلطة الحاكمة، دون النية في توجيه اتهامات جنائية ضد ذلك الشخص،⁽¹⁾ وهذا يعني أن أي معتقل يجب الإفراج عنه في أسرع وقت تزول فيه الأسباب التي إستلزمت إعتقاله.

ويُعد المدنيون من أكثر الفئات ومن أوسع الفئات التي تعاني من وطأة الحروب، فقد أتت الحرب العالمية الأولى على 20% من المدنيين، وأما الثانية على 50%، ولم يتم الإلتفات إلى هذه الفئة إلا عام 1949، ليتم تقرير حماية لهم على مستوى الميثاق الدولية في إتفاقية جنيف الرابعة.⁽²⁾ فحالة الحرب والإحتلال لا تعفي الدولة المحتلة من إلتزاماتها الدولية، ومسؤولياتها تجاه المعتقلين المدنيين وإحترام حقوق الإنسان في الأراضي التي تحتلها،⁽³⁾ وبهذا قد أقرت إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 جملة ضمانات لحماية حقوق للمعتقلين المدنيين، الهدف منها الحفاظ على حياتهم وكرامتهم الإنسانية من أي عدوان أو إمتهان أو تعسف من جانب سلطات الإحتلال، وقد أصبحت أهم عناصرها الرئيسية قواعد عرفية.

ومحاولة منا لإستكمال دراسة ضمانات حقوق المعتقلين في القانون الدولي، نتولى في هذا الفصل دراسة إعتقال المدنيين أثناء النزاعات المسلحة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، وما تتمتع به هذه الفئة من الأشخاص من ضمانات لحماية حقوقها، وهذا من خلال مضمون المبحث الأول. إضافة إلى دراسة الإعتقال والحصانة الدبلوماسية والحصانة القنصلية في المبحث الثاني، إنطلاقاً من مسلمة أن نصوص إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وكذا نصوص إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، قد بلورت الحصانة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي والقنصلي من القبض والإعتقال، فالدولة المعتمد لديها تلتزم بحماية المبعوث الدبلوماسي والقنصلي من المساس بشخصه وحمايته ضد الإعتداء عليه وحفظ كرامته، وفق إطار المصلحة العامة للقوانين، فلا يجوز تقييد حريته أو حجزه أو منعه من أداء عمله، وعلى الدولة أن تتخذ الإجراءات المناسبة لحمايته من أي إعتداء يتعرض له من قبل السلطات المحلية أو من المواطنين أو مواطني دولته أو من أية جهة كانت.⁽⁴⁾

¹- راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: إجابات على أسئلتك، جنيف، ديسمبر 2014، ص45.

²- راجع: أمينة شريف فوزي حمدان، "حماية المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة: إتفاقية جنيف الرابعة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، سنة 2010، ص 01.

³- المرجع نفسه، ص09.

⁴- رحيمة لدغش، "سيادة الدولة وحققها في مباشرة التمثيل الدبلوماسي"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2014، ص 180.

وعلى هذا الأساس سيتم دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين هما:
المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي
الإنساني

المبحث الثاني: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي

المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

وجد القانون الدولي الإنساني بهدف تخفيف الآلام الناشئة عن النزاعات المسلحة، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية إمتدت أحكام هذا القانون لتطال بالحماية المدنيين، رغم أن إتفاقية جنيف الرابعة قد أجازت إعتقال المدنيين في زمن النزاعات المسلحة⁽¹⁾، إلا أنها شددت على عدم إعتقال المدنيين إلا لحالات الضرورة فقط، والضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز التوسع بها، بل على العكس من ذلك تماما فإن حالة الضرورة تقتضي التضييق في أدنى الحدود. كما أن إتفاقية جنيف الرابعة لم تترك حالة الضرورة على إطلاقها، بل قيدتها بالأمن، حيث لا يجوز إعتقال المدنيين إلا لمقتضيات الأمن.⁽²⁾

وبناء عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: تحديد مفهوم المعتقلين المدنيين في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: الضمانات الدولية لحماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة

¹⁻ قد بينت إتفاقية جنيف الرابعة الحالات التي يجوز فيها لدولة الاحتلال إعتقال المدنيين في الأراضي المحتلة، من خلال نصوص المادتان (68 ، 78) وذلك في الأحوال التالية:

1 (حالة إرتكاب أحد المدنيين أفعالا لم يقصد منها سوى الأضرار البسيطة لدولة الإحتلال، ولم ينتج عنها إعتداء على حياة أفراد وعتاد قوات الاحتلال.

2 (عندما تصدر المحاكم العسكرية حكما بالإعتقال بدلا من السجن.

3 (عند وجود أسباب قهرية تتعلق بالأمن.

4 (الأشخاص الذين يتطلب الأمر وضعهم تحت رقابة خاصة.

5 (الأشخاص الذين يصدر حكم إعتقالهم بمقتضى نص المواد(2/64، 66، 1/68)، عن مخالفات لأفعال مجرمة بمعرفة سلطات الاحتلال.

6 (الأشخاص الذين يطلبون وضعهم في الإعتقال

²⁻ عبد الرحمان أبو النصر وأسامة سعيد سعد، "مكانة أسرى الحرب والمعتقلين في القانون الدولي الإنساني"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، المجلد 22، العدد الأول، غزة يناير 2014، ص 483.

أطلع عليه بالموقع: <https://journals.iugaza.edu.ps>

المطلب الأول: تحديد مفهوم المعتقلين المدنيين في القانون الدولي الإنساني

إن تحديد مفهوم المعتقلين المدنيين تستدعي التفرقة بين مفهوم أسير الحرب والمعتقل المدني، خاصة في ظل الأحكام المتشابهة التي يقرها لهما القانون الدولي الإنساني في مجال الحماية. فلقد تأخرت أحكام القانون الدولي في توفير الحماية للمدنيين الذين يقعون في قبضة العدو قياساً بالمقاتلين، فمن الفئات التي أولى القانون الدولي الإنساني رعايته لها أسرى الحرب الذين يقعون في قبضة العدو، حيث عبرت الأسرة الدولية عن هذا الإهتمام من خلال تنظيم إتفاقية خاصة بأسرى الحرب في عام 1929، التي جرى تعديلها وتطويرها في العام 1949، وبانتت تعرف باسم إتفاقية جنيف الثالثة.

وبهذا سنتناول تعريف أسير الحرب والمعتقل المدني في الفرعين المواليين، كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم أسير الحرب

عرفت لائحة لاهاي الرابعة (18 أكتوبر 1907) أسرى الحرب في المادة الأولى، بأنهم: الأشخاص الذين يقعون تحت سلطة العدو من الفئات التالية:

1- أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع وأعضاء الميليشيات وفرق المتطوعين المنتمين لهذه القوات
2- أفراد الميليشيات الأخرى وأعضاء الفرق المتطوعين الأخرى بمن فيهم أعضاء حركة المقاومة المنظمة المنتمية لطرف في النزاع والعاملين داخل أو خارج أراضيهم، حتى ولو كانت الأراضي محتلة، بشرط أن تكون هذه الميليشيات أو فرق المتطوعين، بما فيها حركات المقاومة مستوفية الشروط التالية:

أ- أن تكون تحت قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب- أن تكون لها علامة مميزة يمكن معرفتها عن بعد.

ج- أن تحمل أسلحتها بشكل ظاهر.

د- أن تقوم بعملياتها وفق لقوانين وتقاليد الحرب.⁽¹⁾

وقد طورت إتفاقية جنيف لعام 1929 قواعد لاهاي، وأضافت توسيعاً على مفهوم أسرى الحرب، بأنهم: "جميع الأشخاص في القوات المسلحة للأطراف المتنازعة الذين يقعون في قبضة الخصم أثناء العمليات الحربية البحرية والجوية ."

¹- راجع: عبد الله بن ناصر السبيعي، "الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني: دراسة فقهية تأصيلية"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2008، ص ص: 97، 98.

كما تضيف الإتفاقية بأن أسير الحرب هو: " كل شخص من الأعداء يؤخذ لا لجريمة ارتكبتها وإنما لأسباب عسكرية." (1)

ولم تعطي إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949 تعريفاً محدداً لأسير الحرب، وإنما ذكرت في المادة الرابعة منها ست فئات على سبيل الحصر، وهذه الفئات تتمثل فيما يلي:

1- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات.

2- أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع، إذا توافرت فيهم شروط معينة.

3- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

4- الأشخاص المرافقون للقوات المسلحة النظامية دون أن يكونوا جزءاً منها. كالأشخاص المدنيين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

5- أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية، وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام من القانون الدولي.

6- سكان الأراضي المعرضة للغزو يهبون في وجه العدو الغازي للدفاع عن أقاليمهم، وذلك بشروط معينة أيضاً.

وفي البروتوكول الإضافي الثاني لإتفاقيات جنيف لعام 1977، لم يستخدم مصطلح "الأسرى" وإنما استخدم مصطلح "الأشخاص الذين قيدت حرياتهم"، وكان الهدف من ذلك هو عدم إعطاء المقاتلين المعتقلين في هذه النزاعات وضع أسير الحرب حتى لا يمنع القانون الدولي السلطات الوطنية من محاكمة المتمردين بموجب القانون الوطني النافذ في الدولة.

وعلى الرغم من أن البروتوكول الإضافي الثاني قد أفرد المادة الخامسة لحماية الذين قيدت حريتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية، إلا أنهم يتمتعون أيضاً بما ورد من ضمانات أساسية في المادة الرابعة من البروتوكول الخاص بحماية الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الإشتراك في الأعمال العدائية، والتي تحظر بصفة خاصة الإعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية، والجزاءات الجنائية واخذ الرهائن.

¹- راجع: عبد الرحمان أبو النصر وأسامة سعيد سعد، مرجع سابق، ص 477.

وأوردت المادة (2/2) من البروتوكول الإضافي الثاني لإتفاقيات جنيف حكما هاما، بالنص على أنه: "يتمتع بحماية المادتين الخامسة والسادسة كافة الأشخاص الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بهذا النزاع وكذلك كافة الذين قيدت حريتهم بعد النزاع لأسباب ذاتها، وذلك إلى أن ينتهي مثل هذا التقييد للحرية."

وهكذا تم التأكيد على توسيع مجال تطبيق الحماية الواردة في هذا البروتوكول لتشمل كل من قيدت حريته كالمحاكمين جنائيا، أو قيدت حريتهم لأسباب أمنية دون محاكمة جنائية، شريطة أن يكون هناك صلة بين حالة النزاع والحرمان من الحرية، وبالتالي فإن المعتقلين في ظل القانون العام لا يشملهم هذا الحكم.

الفرع الثاني: مفهوم المعتقل المدني

نصت المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المعتقلين المدنيين على ما يلي :
"الأشخاص الذين تحميهم الإتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو إحتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة إحتلال ليسوا من رعاياه."

نلاحظ أن هذه المادة تحمي كل فرد يجد نفسه في حالة مواجهات مسلحة أو إحتلال، أو تحت سيطرة نظام في حالة حرب أو قوة إحتلال هم ليسوا بمؤيديها ولا ينتمون إليها، وقد قررت وجود أشخاص لا تشملهم حماية إتفاقية جنيف الرابعة: وهم رعايا دولة غير طرف فيها، رعايا دولة محايدة أو متحاربة لها تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة المتحاربة التي يوجدون تحت سلطتها.

ويخرج من إطار الإتفاقية حماية الأشخاص الذين تحميهم إتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 1949، وإتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 1949، أو إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب السابقة الإشارة، وذلك بسبب حماية الإتفاقيات الأخرى المخصصة للمقاتلين. فيما إتفاقية جنيف الرابعة هي الإتفاقية الوحيدة المخصصة لحماية المدنيين. وعليه بالمعنى المخالف، فإن المعتقلين هم من يقعون من المدنيين في قبضة العدو. لذا نلاحظ الربط ما بين المعتقلين والمدنيين .

فإصطلاح المعتقل يطلق على حجز وتقييد حرية المدني، وهو أي شخص لا ينتمي إلى فئة المقاتلين الذين يرد تحديدهم بأقصى قدر ممكن من الدقة، فتحديد المقاتلين بدقة يجعل ما دونهم مدنيين. (1)

¹- لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الرحمان أبو النصر و أسامة سعيد سعد، مرجع سابق، ص 484؛ أمينة شريف فوزي حمدان، مرجع سابق، ص 17.

بهذا جاءت إتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب في المادة الرابعة منها، بذكر الأشخاص الذين تحميهم هذه الإتفاقية، ولكن بدون أن تعطي تعريفا واضحا لهؤلاء المدنيين، وبدون إعطاء معايير فيميز المدنيين عن غيرهم،⁽¹⁾ ولقد كان لعدم النص على تحديد دقيق لفئة السكان المدنيين أثرا كبيرا لإنتهاك حقوقهم وتعرضهم لأبشع صور المعاناة في النزاعات المسلحة.

وقد تبنت المادة 03 المشتركة لإتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 معيار الدور أو الوظيفة أو العمل الذي يقوم به الفرد للمشاركة في العمليات العسكرية وذلك لتعريف المقاتل، ونفي ذلك الوصف على الفرد المدني عند تعريفها للسكان المدنيين، حيث عرفت السكان المدنيين بأنهم: "الأشخاص الذين ليس لهم دور إيجابي في الأعمال العدائية، بما فيهم أفراد القوات المسلحة الذين سلموا سلاحهم أو أبعادوا عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الأسر أو لأي سبب آخر."

غير أن التعريف الذي جاء في إتفاقيات جنيف هو تعريف غامض وغير دقيق فلم يتبنى معيارا يزيل التأويل في صفة المدنيين،⁽²⁾ مما جعل اللجنة الدولية للصليب الأحمر صاحبة مشروع إتفاقية جنيف الرابعة لحماية السكان المدنيين، تبذل جهود في محاولة وضع تعريف واضح للسكان المدنيين، وعلى ضوء المادة السابقة تقدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتعريف السكان المدنيين إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين في دورته الأولى، وجاء تعريفها على النحو التالي: "السكان المدنيين هم أولئك الذين لا يشكلون جزءا من القوات المسلحة أو الهيئات المرتبطة بها، أو لا يشتركون إشتراكا مباشرا في العمليات ذات الطابع العسكري، ولا يساهمون بطريقة مباشرة في نشاط المجهود الحربي."

وقد قدمت بعض الوفود الحكومية المشاركة تعديلات وإقتراحات حول ذلك التعريف، وإنتهت تلك الإقتراحات عند إقرار تعريف الأشخاص المدنيين والسكان المدنيين في المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف لعام 1977، بنصها على أنه:

"1- المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الإتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا البروتوكول. وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنيا أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنيا .
2- يندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين .

¹- زكريا عزمي، "مبدأ نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دراسة خاصة بحماية المدنيين في النزاع المسلح"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1978، ص 260.

²- بو بكر مختار، "حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة"، قسم الحقوق، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، سنة 2012، ص 27.

3- لا يجرّد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين" وما يلاحظ في تعريف المدنيين في البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف أنه يقوم على معيارين، هما⁽¹⁾:

المعيار الأول: هو حالة أو صفة الشخص المراد تعريفه، وما إذا كان عضواً في القوات المسلحة أم لا.

المعيار الثاني: فهو المعيار الموضوعي الوظيفي أو النشاط الذي يقوم به الشخص، وما إذا كان نشاط الشخص يعتبر مشاركة في عمليات القتال أم لا.

وما يلاحظ كذلك على تعريف السكان السابق الإشارة لفحواه، أنه حاول توسيع نطاق دائرة أو فئة المدنيين ويتجلى ذلك:

أولاً: في إعتبار كل شخص تتوافر فيه وتطبق عليه شروط المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 ، والمادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول يعد مقاتلاً وعدا ذلك يعتبر مدنياً، وبذلك فالمدني هو كل شخص لا يقاتل ولا يشترك في القتال.⁽²⁾

إذ تنص المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف لعام 1977، على أنه: "1- تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه قبل ذلك الطرف، حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل إتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.

2- يعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الإتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية.

3- إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في نزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض إحترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك."

وثانياً: يظهر توسيع فئة المدنيين تفسير الشك حول هوية الإنسان ما بين المقاتل أو المدني لصالح التوصيف المدني، وليس توصيف المقاتل، حيث إن الشك بات له مبرراته وحيثياته، فمن لا يتم التأكد بشكل قاطع من أنه مقاتل، يجب تغليب وترجيح توصيف المدني.

¹- بو بكر مختار، مرجع سابق، ص 28.

²- محمود طالب حضر نياي، "أحكام المدنيين من العدو أثناء الحرب"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، سنة 2009، ص 91 .

ثم ثالثاً: يظهر توسيع نطاق فئة المدنيين حضر تجريد السكان المدنيين من صفتهم المدنية لوجود من بينهم أشخاصاً غير مدنيين. (1)

ويجوز الفقه مقارنة بين القواعد الناظمة لمعاملة المعتقلين المدنيين والقواعد الناظمة لمعاملة أسرى الحرب، إذ يشير إلى التشابه بينهما في كثير من الأمور سواء في الشروط الواجب توافرها في مكان الإعتقال أو الأسر، وسواء من حيث الغذاء والملبس والنواحي الصحية والرعاية الطبية، وما إلى ذلك مما تقتضيه كرامة الإنسان تحت كافة الظروف والأحوال. إلا أن حقوق المعتقلين المدنيين أكثر إتساعاً من حقوق أسرى الحرب. (2)

المطلب الثاني: الضمانات الدولية لحماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة

في أوقات النزاع المسلح الدولي، قد تتخذ أطراف نزاع ما إجراءات إعتقال ضد المدنيين، لهذا جاء في القسم الرابع من إتفاقية جنيف الرابعة النص على الأحكام والقواعد الخاصة بمعاملة المعتقلين من قبل الإحتلال وتقييد الحالات التي يجوز فيها إعتقال الأشخاص المدنيين في الأراضي المحتلة والحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأشخاص المعتقلون.

بهذا قد أسهمت إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 في حماية المعتقلين المدنيين، وتناولت كل جوانب الإعتقال من الناحية الحياتية والثقافية والدينية بما فيها - بالطبع - ظروف إعتقالهم والأماكن التي يوضعون بها، وحقوقهم من: معاملة إنسانية، مأكلاً، وملبس، وإتصالهم بالعالم الخارجي.

وبناء عليه سيتم تناول أهم ضمانات حقوق المعتقلين المدنيين طبقاً لنصوص إتفاقية جنيف الرابعة، كما يلي:

الفرع الأول: ضمان حق المعتقلين المدنيين في الحياة والمعاملة الإنسانية

من الحقوق المطلقة والتي لا يجوز إنتهاكها، الحق الطبيعي في الحياة وهو حق لا يجوز حرمان أي فرد منه إلا تنفيذاً لحكم جنائي في جريمة يعاقب عليها بالإعدام في الدول التي تطبق هذه العقوبة، وتدعيماً لحماية الحق في الحياة قام القانون الدولي الإنساني بتضييق دائرة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أثناء حالات الطوارئ المعلنة في الأراضي الخاضعة للإحتلال العسكري، حيث قضت المادة (68) من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بعدم جواز توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص

¹ عبد الرحمان أبو النصر وأسامة سعيد سعد، مرجع سابق، ص 484.

² أنظر في الموضوع: نداء عبد الخالق محمد البرغوثي، أسرى الحرب في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013، ص 31.

المتهمين، طبقاً لقانون الطوارئ المطبق من قبل سلطات الإحتلال، متى كانت الأفعال ذاتها المنسوبة إليهم معاقباً عليها بعقوبة أخف، طبقاً لأحكام القانون الجنائي الذي كان سارياً في تلك الأقاليم قبل الإحتلال.

وقد قيدت المادة (15) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والخاصة بزمان الحرب وظروف الطوارئ حق الفرد في الحياة في فقرتها الثانية، بأن نصت على أن الإستثناء الوحيد للفقرة الأولى هو وفاة الإنسان نتيجة لعمل من أعمال الحرب المشروعة.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أن أية إساءات أو إنتهاكات كانت ترتكب وقت الحرب، تعد إعتداء على حقوق الإنسان في الكرامة والأمن والسلامة الجسدية، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (03) من إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 الخاصة بقواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة في أوقات النزاع المسلح، على أنه يجب معاملة الأشخاص الذين تحميهم هذه الإتفاقيات بإنسانية ودون أي تمييز يستند إلى الجنس أو اللون أو الدين أو المعتقد أو النوع أو الميلاد أو الثروة أو أي معايير أخرى مشابهة. وبموجب إتفاقية جنيف الرابعة فإنّ للمدنيين في الأراضي المحتلة ممارسة كافة حقوقهم الشخصية والخاصة، وضرورة إحترام شرفهم فلا يجوز إهانتهم أو تحقيرهم، فجاء في المادة (27) من الإتفاقية، على أنه: " للأشخاص المحميين في كل الحالات حق الإحترام لأشخاصهم وشرفهم." وأفردت الفقرة الثانية من هذه المادة حماية خاصة للنساء، ونهت عن الإعتداء على شرفهم وخاصة هنك العرض والإغتصاب.⁽²⁾

كذلك نصت إتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (إبادة الجنس البشري) المؤرخة في 09 ديسمبر 1948 بالمادة الأولى، على أن إبادة الجنس سواء في وقت السلم أو في زمن الحرب تعتبر جريمة وفقاً للقانون الدولي، يجب على الدول منعه والعقاب عليها. وتوجد فئة من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا يجوز المساس بها حتى في زمن الحرب إلغاءً أو تقييداً، منها حق الإنسان في عدم إخضاعه للتعذيب، وسبغ القانون الدولي لحقوق الإنسان حماية خاصة لهذا الحق، وقد نص على ذلك صراحة في المادة (03) من إتفاقيات جنيف الأربعة، فضلاً عن المادة (2/4-أ) من البروتوكول الإضافي الثاني لإتفاقيات جنيف، في شأن قواعد المنازعات المسلحة غير الدولية، حيث نص على أنه:

¹- لمزيد من التفصيل في الموضوع راجع: منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان: دراسة قانونية تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية المطبقة في زمن السلم والحرب، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1989، ص 181 وما بعدها.

²- أمينة شريف فوزي حمدان، مرجع سابق، ص 18.

"2- تعد الأعمال التالية الموجهة ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى محظورة حالاً وإستقبالاً وفي كل زمان ومكان، وذلك دون إخلال بطابع الشمول الذي تتسم به الأحكام السابقة : (أ) الإعتداء علي حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية، ولاسيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه، أو أية صورة من صور العقوبات البدنية." (1)

أما تحريم التعذيب في حالة الحروب المسلحة الدولية فقد ورد ذكرها في المادة (12) من إتفاقية جنيف الأولى والثانية، وفي المادة (17) من إتفاقية جنيف الثالثة، وفي المادة (32) من إتفاقية جنيف الرابعة، والتي تنص على أنه:

" تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها. ولا يقتصر هذا الحظر علي القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه والتجارب الطبية العلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي وحسب، ولكنه يشمل أيضا أي أعمال وحشية أخرى، سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون."

وتنص الفقرة الثانية من المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف على حظر التعذيب في زمن السلم والحرب معا، على أنه: " يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين هم في قبضة أحد أطراف النزاع... "

والخلاصة أنه بينما تتمتع الدولة التي يتبعها المواطن ببعض الحقوق في شأن تقييد بعض الحريات المعترف بها للإنسان في الوثائق الدولية في ظروف معينة محددة على سبيل الحصر، نجد أن النظام القانوني الذي تخضع له الدولة العدو أو سلطة الإحتلال إنما يفرض إلتزامات واجبة للإحترام، فإذا إنتهكت دولة الإحتلال حقوق الفرد في الدولة المحتلة، بأن أخضعت المعتقل مثلا للتعذيب، تكون قد إنتهكت في نفس الوقت حقوق الدولة التي يتبعها المعتقل بجنسيته، ويحق لهذه الدولة أن تتخذ ما تشاء من إجراءات وفقا للقانون الدولي للدفاع عن حقوق مواطنيها. (2)

أما فيما يتعلّق بالضمانات الإجرائية، يجب إبلاغ المعتقل المدني بأسباب إعتقاله، ويجب أن يكون قادراً على الحصول على إعادة النظر في القرار في أقرب وقت ممكن من قِبَل محكمة أو هيئة إدارية، وإذا ظل القرار على حاله يجب أن تتم مراجعته دورياً، وعلى الأقل مرتين في السنة.

¹ - محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، مرجع سابق، ص31.

² - منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 184.

ويجوز للدولة الحاجزة محاكمة واحتجاز هؤلاء بسبب جرائم الحرب التي ربما ارتكبتها هؤلاء، أو لإنتهاكات أخرى للقانون الدولي الإنساني، ولكن ليس لمجرد كونهم قد شاركوا بشكل مباشر في الأعمال العدائية.⁽¹⁾

وطبقا للمواد 136-141 من إتفاقية جنيف الرابعة، يجب على سلطة الإحتجاز تزويد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بكافة المعلومات المتعلقة بالأشخاص المعتقلين، ويذهب رأى فقهي إلى وجوب تضمين القانون الدولي الإنساني نصا يلزم دولة الإحتلال قبول وجود وسيط إنساني محايد- كمثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر- في معتقلات المدنيين في الأراضي المحتلة، وأن ينص على دور الوسيط وفق الآتي:

- 1- تعريف المدنيين المعتقلين بحقوقهم.
- 2- تذكير إدارة المعتقل العسكرية بأحكام هذا القانون.
- 3- أن يبلغ دولة الإحتلال بإنتهاكات إدارة المعتقل لأحكام القانون الدولي الإنساني حالة وقوعها.⁽²⁾

الفرع الثاني: ضمانات حقوق المعتقلين المدنيين الصحية

إن حق الرعاية الصحية داخل المعتقل يتطلب توفير ضمانات أماكن الإعتقال، وكذا ضمان الحق في الطعام والملابس، التي تؤدي إلى الوقاية من الأمراض، وكذا علاجه منها من خلال ضمان الحق في الرعاية الطبية، وهذا ما سيتم تناوله من خلال النقاط الآتي بيانها:

الفقرة الأولى- ضمانات أماكن الإعتقال: يجب وضع مواقع الإعتقال بعيداً عن مخاطر الحرب وتجهيزها بنظام تعريف وملجأ مناسب في حال شن هجوم، وأن يتم فيها إحترام جميع معايير الصحة والنظافة. ويجب حمايتها حماية كاملة من الرطوبة وتزويدها بالإضاءة ودرجة الحرارة المناسبة. كما ينبغي توفير الفراش المناسب وما يكفي من البطانيات للمعتقلين آخذين في الإعتبار الطقس، والعمر والجنس، والحالة الصحية للمعتقلين، كما يجب توفير المرافق الصحية المناسبة التي تلتزم بالأحكام الصحية التي تفرضها إتفاقيات جنيف لئلا ونهاراً. ويجب تزويدهم بالماء والصابون والوقت الكافي للصحة الشخصية والغسيل. (إتفاقية جنيف الرابعة، المواد 82، 83، 85، 88)

الفقرة الثانية- ضمان حق للمعتقلين المدنيين في الطعام والملابس : يجب أن تكون حصص الطعام اليومية للمعتقلين كافية كما ونوعاً من أجل الحفاظ على حالة صحية جيدة، وللحيلولة دون حالات نقص التغذية، كما يجب الأخذ في الإعتبار عاداتهم الغذائية (إتفاقية جنيف الرابعة المادة

¹- للتفصيل أكثر أنظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات على أسئلتك، مرجع سابق، ص44.

²- لمزيد من التفصيل أنظر: جمعه شحوذ شباط، "حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2003، ص 405.

(89)، ويجب تزويد المعتقلين بالملابس، والأحذية، وبدائل الملابس الداخلية المناسبة لحالة الطقس، كما يجب أن يحصل العمال على ملابس عمل مناسبة، بما في ذلك الملابس الوقائية. ويجب أن لا تحمل الملابس التي تجهزها القوة المحتلة علامات ظاهرة مذلة أو مثيرة للسخرية. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادة 90).

الفقرة الثالثة- ضمان حق للمعتقلين المدنيين في الرعاية الطبية : يجب أن يضم كل مكان اعتقال مشفى مناسباً بإدارة طبيب مؤهل، ويجب أن يوفر فحوصات طبية كل يوم، ويفضل أن يحصل المعتقلون على عناية العاملين الطبيين من أبناء جنسيتهم. ولا يجوز منعهم من التقدم إلى السلطات الصحية لإجراء الفحوصات، ويجب توفير العلاج مجاناً بما في ذلك أي جهاز ضروري للحفاظ على صحة المعتقلين (مثل: طقم الأسنان، النظارات الطبية،... إلخ.)، ويجب على السلطات الصحية أن تصدر عند الطلب تقريراً طبياً رسمياً أو شهادة طبية تبين طبيعة المرض أو الإصابة ومدة وطبيعة العلاج المقدم لكل معتقل خضع للعلاج.

وبالإضافة إلى الفحوصات الطبية الطوعية عند الحاجة إليها، يجب إجراء عمليات فحص طبية على المعتقلين مرة في الشهر على الأقل لمتابعة الحالة الصحية العامة، والتغذية، ونظافة المعتقلين وللكشف عن الأمراض المعدية بصورة خاصة، وكذلك فحص وزن كل معتقل. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادتان 91، 92).

الفرع الثالث: ضمان حق المعتقلين المدنيين في النشاطات الدينية والفكرية والرياضية والعمل

يجب أن يتمتع المعتقلون بالحرية التامة في ممارسة طقوسهم ومعتقداتهم الدينية، مع ضرورة السماح لرجال الدين بزيارتهم. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادة 93)

ويجب منح المعتقلين الفرصة لممارسة التمارين الرياضية والألعاب الداخلية والألعاب الخارجية بالإضافة إلى الممارسات التربوية والفكرية، ولهذا الغرض يجب تخصيص ما يكفي من المساحة في جميع أماكن الاعتقال، كما يجب تخصيص ملاعب خاصة للأطفال والشباب (إتفاقية جنيف الرابعة المادة 94). ويجوز لسلطة الإحتجاز تشغيل المعتقلين عمالاً إذا ما رغبوا بذلك، في عمل منفصل عن أي عمل يرتبط مباشرة بحياة المعتقلين. ويجب ألا يكون مثل هذا العمل مُذلاً أو حاطاً للكرامة، ويجب أن تتوافق المقاييس المحددة لظروف العمل والتعويض والضمان الصحي مع حقوق ومقاييس العمل الدولية. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادتان 95، 96).

الفرع الرابع: ضمان حق المعتقلين المدنيين في احترام الممتلكات الشخصية والموارد المالية

يسمح للمعتقلين بالإحتفاظ بممتلكات الإستعمال الشخصي، بما في ذلك الوثائق الشخصية ويجب إعطاؤهم إيصالات مفصلة عن أي شيء أو ملكية تسحب منهم من قبل إدارة المعسكر. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادة 97)

ويجب أن يستلم جميع المعتقلين مخصصات منتظمة، بحيث تكفيهم لشراء سلع ومواد مثل مستلزمات العناية الشخصية والتبغ، ويمكن أن يحصلوا على مخصصات من الدولة التي ينتمون إليها والسلطات الحامية، وأي منظمات تقدم المساعدة لهم، أو من عائلاتهم. وأخيراً يجب أن يتمكنوا من إرسال حوالات إلى عائلاتهم والآخرين الذين يعتمدون عليهم. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادة 98)

الفرع الخامس: ضمان حق المعتقلين المدنيين في العلاقات مع العالم الخارجي

خلال الأسبوع الذي يلي إعتقال الشخص يجب تمكين كل معتقل من إبلاغ عائلته والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للصليب الأحمر، كما يجب أن يتاح للمعتقلين إرسال وإستلام رسائل وبطاقات وطرود شخصية أو جماعية تحتوي بصورة خاصة على مواد غذائية، ملابس وإمدادات طبية، بالإضافة إلى الكتب والمواد العبادية والتربوية أو ذات الطبيعة الترفيهية، وتعفى مثل هذه الشحنات الإغاثية من رسوم الواردات والجمارك والرسوم الأخرى، ويحق للجنة الدولية للصليب الأحمر نقلها أو أي منظمة أخرى مفوضة من قبل أطراف النزاع.

ويجب رفع الرقابة على المراسلات بأسرع ما يمكن ولا يجوز إستخدامها حجة في تأخير تسليم الرسائل أو الطرود، ويسمح لكلّ معتقل بإستقبال الزوار وخاصة الأقرباء المقربين، وبفترات منتظمة وبأكبر قدر ممكن من المرات. (إتفاقية جنيف الرابعة، المواد 105-116)

الفرع السادس: ضمان حق المعتقلين المدنيين في الإفراج

نظمت المواد (133، 132، 134، 135) من إتفاقية جنيف الرابعة، الإفراج عن المعتقلين المدنيين وإعادتهم إلى بلادهم، وذلك كما يلي:

- 1- على الأطراف المتعاقدة عند إنتهاء الأعمال العدائية أو الإحتلال أن تعمل على تأمين عودة جميع المعتقلين إلى آخر محل إقامة لهم أو تسهيل عودتهم إلى أوطانهم.
- 2- على سلطات الإعتقال أن تفرج عن أي شخص معتقل بمجرد زوال الأسباب التي قضت إعتقاله.
- 3- تتحمل الدولة الحاجزة نفقات عودة المعتقلين الذين تم الإفراج عنهم إلى الأماكن التي كانوا يقيمون فيها وقت إعتقالهم.

4- يجب أن يتم نقل المعتقلين بطريقة إنسانية، وكقاعدة عامة يجب أن يتم النقل عن طريق السكك الحديدية أو وسائل نقل أخرى، وفي ظل ظروف مماثلة على الأقل لتلك التي تتمتع بها قوات سلطة الإحتجاز عند تغييرهم لمواقعهم. (إتفاقية جنيف الرابعة، المادتان 127، 128)

5- في حالة وفاة أحد المعتقلين، يجب تحرير محضر رسمي بوفاته إذا كانت وفاته نتيجة لحادث أو ظروف غير عادية يجري التحقيق في أسباب الوفاة، وترسل صورة من التحقيقات إلى الدولة الحامية وتسلم شهادة وفاة تبين أسباب الوفاة، وعلى السلطات الحاجزة أن تتحقق من أن المعتقلين الذين يتوفون أثناء الإعتقال يدفنون بإحترام، طبقاً لشعائهم الدينية الخاصة بهم، وأن مقابرهم مميزة بشكل يمكن الإستدلال عليها دائماً.

المبحث الثاني: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي

التمثيل الدبلوماسي والقنصلي ليس فقط نظاما للتواصل السياسي والتجاري الخارجي بين الدول، بل هو نسق من الممارسة والسلوك يضع نصب أعينه تنظيم المصالح المشتركة سواء أكانت سياسية أو إقتصادية أو علمية، ونظرا للمهام العظيمة الملقاة على هذا نظام (الدبلوماسي والقنصلي)، فقد وجب أن يكون محل رعاية خاصة تتناسب وصفته التمثيلية أو الوظيفية إذا ما وجد أفراد البعثة الدبلوماسية و القنصلية في إقليم الدولة معتمد لديها، ذلك أن الصفة الدبلوماسية والقنصلية هذه تتطلب تمتعهم بقسط وافر من الإستقلالية والإحترام والحرية في تصرفاتهم، وبإعتبارهم ممثلين لدولتهم يقتضي معاملتهم بقدر كبير من الرعاية والحماية .

وتحقيقا لذلك أقر القانون الدولي للممثلين الدبلوماسيين والقنصليين مجموعة من الحصانات ترتفع بهم عن مستوى الأشخاص العاديين، وتضمن لهم الإستقلالية في القيام بمهامهم، والإحترام اللائق لمركزهم، ولعل من أهم الحصانات المقررة هي الحصانة الشخصية، والتي تعني حماية شخص المبعوث الدبلوماسي والقنصلي من كل إعتداء على شخصه أو حرته أو كرامته، وكفالة عدم تعرضه لأية صورة من صور القبض أو الإعتقال وكذا الحصانة القضائية.

وبناء على هذا الطرح سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين هما:

المطلب الأول الإعتقال والحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي

المطلب الثاني الإعتقال والحصانة القنصلية في القانون الدولي

المطلب الأول: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي

ظهرت الحرمة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي⁽¹⁾ مبكراً في الممارسات الدولية، فيقول فوشي: "إن مبدأ حرمة المبعوثين الدبلوماسيين يعلو ما عداه في هذا المجال، ويسيطر عليه، وهو من أقدم مظاهر القانون الدولي، وهي الأسس التي تنفرد منه الإمتيازات الأخرى، وإن مراعاة حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي واجبة ولو لم يتمسك بها، فحرمته محمية بالرغم منه، إذ هي مقررة لصالح دولته ضمناً لإستقلاله في أداء مهمته المكلف بها من قبلها أكثر منها لصالحه الخاص، لذا فلا يمكن التنازل عنها لأنها ليست حقاً شخصياً له وإنما هي حق متصل بصفته التمثيلية، ومن واجبه أن يتمسك بها لأن في صيانة حرمته الذاتية إحترام لإستقلال وهيبة الدولة التي يمثلها."⁽²⁾

وتعني الحرمة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي حمايته من كل تعرض أو إعتداء، سواء من جانب وكلاء الدولة الموفد إليها أو موظفيها، أم كان ذلك من جانب الأفراد العاديين، ولهذه الحرمة وجهان:

الأول: هو واجب الدولة منع التعرض أو الإعتداء.

والثاني: هو واجب الدولة معاقبة كل من يصدر عنه هذا التعرض.⁽³⁾

وعليه فإن تقصير الدولة المستقبلية تجاه حقوق المبعوثين الدبلوماسيين سواء أكان من قبلها أو من قبل أحد مواطنيها، يضعها في موضع المخالف لأحكام القانون الدولي، ويفرض عليها الجزاء المادي والمعنوي أو كليهما.⁽⁴⁾

والحكمة في تقرير هذه الحرمة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي ظاهرة، ترجع إلى أن حسن أداء وظيفة التمثيل الخارجي تقتضي أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحرية التصرف، وألا يكون شخصه محلاً لأي تعرض من جانب الغير. وقد نصت المادة 14 من إتفاقية هافانا لعام 1928، على أنه: "للموظفين الدبلوماسيين حصانتهم التي تشمل أشخاصهم، ومقرهم الخاص الرسمي وممتلكاتهم."

¹ من المتعارف عليه أن الدبلوماسي هو من كان إسمه مسجلاً في الوثيقة أو الكتيب الذي تصدره وزارة الخارجية في مختلف الدول وتسمى بالقائمة الدبلوماسية، حيث أن إدراج أي إسم فيه يكون بناء على طلب الدولة المعتمدة وموافقة الدولة المعتمدة لديها، وعادة تضم القائمة رئيس البعثة الدبلوماسية السفير أو القائم بالأعمال والوزراء المفوضين والمستشارين والسكرتيرين والملحقين الدبلوماسيين.

راجع: علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1975، ص 14.

² راجع: غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2007، ص 276.

³ سمير فرنان بالي، الحصانة الدبلوماسية، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2005، ص 67.

⁴ غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 278.

كما نصت المادة الأولى من مشروع لائحة مجمع القانون الدولي في أكسفورد عام 1892 على أن: "حرمة المبعوثين مصونة".

وجاء في المادة السابعة من قرارات معهد القانون الدولي، في إجتماعه المنعقد في نيويورك عام 1929، على أن: " أن الحرمة الشخصية تتضمن منع أي إكراه أو توقيف أو تسليم أو طرد المبعوث الدبلوماسي".

كما نصت المادة 17 من مشروع إتفاقية جامعة هارفارد لعام 1932، على أنه: " إلزام الدول بحماية أفراد البعثات الدبلوماسية وعائلاتهم من أي تدخل يعكر أمنهم وسلامتهم وكرامتهم". كما نصت المادة الأولى من إتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية بما فيهم الممثلين الدبلوماسيين - إتفاقية نيويورك-عام 1973، على أنه:

"1- تعني عبارة «الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية»:

أ- رئيس الدولة....

ب- أي ممثل أو موظف رسمي لدولة أو أي موظف رسمي آخر أو ممثل لمنظمة دولية ذات صفة حكومية، ترتكب ضده جريمة في الزمان والمكان الذي تكون فيه مقاره الرسمية ومسكنه الخاص ووسائل إنتقاله تشملته حماية خاصة بمقتضى القانون الدولي ضد أي إعتداء على شخصه أو حرته أو كرامته، وكذلك أفراد أسرته الذين يعيشون في كنفه".

وقد نصت المادة (29) من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، على أنه: " تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة، ولا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور القبض أو الإعتقال ، ويجب على الدولة المعتمد لديها معاملته بالإحترام اللائق، وإتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي إعتداء على شخصه أو حرته أو كرامته".

وبهذا تتضمن الحرمة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي حرمة شخصه. فلا يجوز حجزه أو القبض عليه، لأن حجز المبعوث الدبلوماسي يشكل خرقاً خطيراً للحرمة الشخصية، ففي نهاية ديسمبر عام 1917 أوقفت السلطات الروسية الوزير المفوض الروماني في بيتر اجراد، وذلك رداً على إستمرار الجيش الروماني في القتال ضد الجيش الألماني في بيسارابي، وبتاريخ 1918/01/01 قدم أعضاء السلك الدبلوماسي المعتمد في موسكو إحتجاجاً ضد عملية التوقيف والحجز التي تعرض لها الوزير المفوض الروماني، وعلى إثر ذلك أطلقت الحكومة الروسية سراح الوزير الروماني، وتبع ذلك قطع العلاقات الدبلوماسية مع رومانيا بتاريخ 1918/01/13.⁽¹⁾

وفي إطار الحرمة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي، يجب على الدولة المستقبلية أن تتخذ جميع الوسائل والإجراءات الضرورية لحماية شخص المبعوث، وأمواله الخاصة، ومكتبه الرسمي، وأن يكون

¹ - غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 277.

مسكنه كذلك بمنأى عن التعرض من جانب سلطات الدولة الموفد إليها أو من الأفراد العاديين بها والضمانات القانونية العامة في شأن صيانة حرمة المساكن الخاصة لا تكفي لتوفير الطمأنينة للمبعوث الدبلوماسي، لأن هذه الضمانات العامة لا تحول دون السلطات العامة والدخول إلى المساكن الخاصة في بعض الحالات. ومن هنا إستقر العرف الدولي أن تكون حرمة مسكن المبعوث الدبلوماسي مطلقة مثل حرمة شخصه للتلازم بينهما، لضمان إستقلاله في أداء مهمته والمحافظة على هيئته.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (30) من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، مؤكدة هذا الإتجاه بنصها، على أنه: " يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار البعثة." (1)

ولا يكفي لقيام المبعوث الدبلوماسي بمهامه على الوجه المرغوب فيه صيانة ذاته وحرمة مسكنه وأمواله، إن لم يكن يلزم ذلك ضمان إستقلاله تماما في تصرفاته، هو لا يتحقق إلا إذا كان بمنأى عن كل مؤثرات السلطان الوطني الإقليمي، ولما كان من أهم مظاهر هذا السلطان هي ولاية القضاء، فلا يتصور إيمان إستقلال المبعوث الدبلوماسي تجاه الدولة المعتمد لديها إذ كان خاضعا في أعماله أو تصرفاته لإختصاصها القضائي، لأنه يكون عندئذ عرضة لأن تتخذ قبله كافة الإجراءات القضائية التي تتخذ قبل عموم الأفراد، مما يؤدي إلى المساس بإستقلاله والإخلال بطمأنينته وعرقلة المهام التي يضطلع بها، لذا يكون بديهيا أن يتمتع المبعوث بجانب حرمة الذاتية بحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمد لديها طوال مدة عمله فيها. (2)

وقد أقر العرف الدولي هذه الحصانة، ففي عام 1958 أتهم سفير الولايات المتحدة في جاكرتا بالتآمر ضد الحكومة الأندونيسية، ولم تتخذ الإجراءات بحقه، وإنما أبعد عن البلاد، وأبرز هذا المثال وعديد الأمثلة الأخرى حدود الإجراءات المتخذة من قبل الدول حيال الدبلوماسيين المعتمدين لديها، والتي لم تتجاوز حدود الطرد رغم أن أغلبية هذه الحوادث وقعت في فترة زمنية سبقت بكثير إنعقاد مؤتمر فيينا لسنة 1961، والذي تبلورت عنه الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، فالعرف الدولي أرسى قواعد هذه الحصانة من أجل تعزيز تعاون الدول وإستقرار المجتمع الدولي. (3)

¹- لمزيد من التفصيل أنظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 765.

²- علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 181.

³- أنظر تفصيلا: شادية رحاب، "الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي دراسة نظرية تطبيقية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2006، ص ص: 166، 167.

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى وجوب التفرقة بين الجرائم البسيطة والجرائم الخطرة،⁽¹⁾ وقصر الإغفاء من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي على الأولى دون الثانية، غير أن هذا الرأي لم يلق قبولا لدى جمهور الفقه ولم تقره أي دولة من الدول، وقد أدى نبذ مثل هذه الآراء إلى إستقرار مبدأ إغفاء المبعوث الدبلوماسي من الخضوع للقضاء الجنائي في الدولة الموفد إليها إستقرارا كاملا، حتى في تلك الأحوال التي قد تكون فيها جريمة المبعوث الدبلوماسي موجهة ضد أمن الدولة المعتمد لديها⁽²⁾. وحيث أنه لم يرد في إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وإتفاقية البعثات الخاصة، أي نص يقيد من هذا الإطلاق، فإنه يمكن القول تبعا لذلك يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإغفاء المطلق من الولاية القضائية للدولة المستقبلية، حتى في حالة إرتكابه لجريمة من الجرائم الخطرة، وذلك لأن القاعدة العامة تقضي بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد نص⁽³⁾.

وفي الحقيقة من المتعذر حصر تصرفات المبعوث الدبلوماسي غير المشروعة، والتي تشكل تهديدا لأمن الدولة الموفد إليها، إذ لا يوجد تصور محدد لأنواع التصرفات تبعا لتعدد الأخطار المهددة لأمن الدولة، ومع ذلك يمكن تعريفها بأنها: "كافة التصرفات غير الشرعية التي يرتكبها المبعوث الدبلوماسي، وخارج نطاق وظيفته، وتهدد بشكل أو بآخر أمن الدولة الموفد إليه".⁽⁴⁾

ومن ثم فلا يحق للمبعوث الدبلوماسي أن يتنازل عن التمسك بقاعدة عدم خضوعه للقضاء الجنائي الإقليمي، فهي تعد من القواعد القانونية الدولية الآمرة، وإحدى القواعد الأساسية اللازمة للمحافظة على العلاقة السلمية بين الدول، لأنها مقررة لصالح دولته وليس لصالح المبعوث شخصيا لأن في تقديم المبعوث الدبلوماسي للمحاكمة أمام القضاء الجنائي للدولة الموفد إليها مساس بإستقلال

¹- يطلق إصطلاح "الجرائم الخطرة" على تلك الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي، والتي تهدف إلى إضاعة إستقلالها، أو الإنتقاص من سيادتها أو تهديد سلامة أراضيها، وتلك الواقعة على أمن الدولة الداخلي، والتي تهدف إلى المساس بالحكومة وأجهزة الحكم وسلطاتها.

راجع: شادية رحاب، مرجع سابق، ص 163.

²- صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 767.

³- شادية رحاب، مرجع سابق، ص 168.

⁴- راجع: عاطف فهد المغاريز، الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص 171.

الأمن هو: "حالة شعورية وواقعية تستند إلى فلسفة النظام القانوني السائد في الدولة و ينصب على مفهوم السلامة والطمأنينة من جانب والإستعداد التام لردع أي عدوان أو تهديد من جانب آخر، حيث يمكن أن يتحقق أمن الدولة بجميع مستوياته من خلال إطار قانوني وذلك من خلال متطلبات القانون الوطني الداخلي ومقتضيات القانون الدولي العام".

راجع: المرجع نفسه، ص 144.

الدولة الموفدة، ويتعين على المحاكم الجنائية إذا رفعت أمامها دعوى جنائية ضد مبعوث دبلوماسي أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الإختصاص.

على أن عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجنائي في الدولة الموفد إليها لا يعني بحال من الأحوال أن يمضي بالجريمة أو الجرائم التي إرتكبها دون عقاب، حيث يظل مسؤولاً عن هذه الجرائم مسؤولية جنائية تامة، وإن إمتنع على الدولة الموفد إليها تقديمه إلى المحاكمة⁽¹⁾، فهو يظل خاضعاً لقانون دولته ولولايتها القضائية، ويمكن مساءلته أمام محاكمها عما يمتنع على قضاء البلد الموفد إليه النظر فيه نتيجة لحصانته القضائية.⁽²⁾

هذا وقد نصت المادة 4/31 من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، على أن: "تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة." كما نصت المادة 5/31 من إتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969، على أن: "تمتع ممثلي الدولة المرسله في البعثة الخاصة وموظفيها الدبلوماسيين بالحصانة القضائية لا يعفيهم من قضاء الدولة المرسله."

وقد إقترت لجنة القانون الدولي في مشروعها المقدم عام 1958، في المادة 24 منها، بأن: "الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المستقبله لا تعفيه من إختصاص دولته، حيث يبقى خاضعاً لقانون هذه الدولة، وإن المحكمة المختصة هي محكمة مقر حكومته، ما لم يعين تشريع هذه الدولة محكمة أخرى."⁽³⁾

ونصت المادة (12) من نظام معهد القانون الدولي لعام 1895 على الحصانة الجنائية للمبعوث الدبلوماسي وأفراد أسرته، وأكد على خضوعه للقضاء الجنائي لدولته في حالة إرتكابه جنائية في الدولة المستقبله.

كما نصت المادة (19) من إتفاقية هافانا لعام 1928، على أنه: "يعفى الموظفون الدبلوماسيون إعفاء كاملاً من الخضوع للقضاء المدني أو الجنائي في الدولة المستقبله، كما لا يجوز مقاضاتهم أو محاكمتهم إلا من قبل محاكم دولتهم نفسها."

كما نصت المادة (16) من اللائحة الخاصة بالحصانات والإمتيازات الدبلوماسية التي أقرها إجتماع كمبردج عام 1895، على أن: "تستمر الحصانة القضائية حتى في حالة خرق خطير للنظام العام والأمن العام، كما أنها تستمر في حالة إرتكاب جنائية ضد أمن الدولة دون أن ينقص ذلك من حق الدولة المستقبله إتخاذ الإجراءات الوقائية التي تراها مناسبة."

¹- صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ص: 767، 768 .

²- رحيمة لدغش، مرجع سابق، ص 257.

³- غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 293.

وقد نصت على نفس الشيء المادة (11) من النظام الذي أقره معهد القانون الدولي لعام 1929، والمادة (19) من مشروع معهد حقوق هارفارد لعام 1932. (1)

والقاعدة أنه لا يجوز محاكمة الدبلوماسي عن الأفعال التي ارتكبها أثناء إعماله لدى الدولة المضيفة، ولذلك من باب أولى لا يمكن محاكمته عن أفعال ارتكبها في دولة أخرى، إلا أنه مما لا يتنافى مع الحصانة مجرد فتح تحقيق جنائي للواقعة دون سؤال الدبلوماسي أو أخذ شهادته برضاه، أو إتهامه بأشياء بسيطة، كوضع مخالفة على سيارته لوقوفها في الأماكن الممنوعة، أو ارتكاب مخالفة لقواعد المرور. (2)

ويترتب على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية تعطيل حق الدولة في تحريك الدعوى العامة، لأن ما يتمتع به من حصانة يمنع خضوعه لسلطة محاكم الدولة المعتمد لديها بخصوص الجرائم التي ارتكبها في إقليمها، على أساس أن هذه الحصانة من الأمور التي تمنع رفع الدعوى.

ويذهب رأي فقهي إلى أن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية ليست لديهم أهلية العقوبة، أي لا يجوز تطبيق قانون العقوبات عليهم، وإن أفعال أصحاب هذه الفئة لا تعتبر جرائم مهما خالفت قواعد قانون العقوبات، فالإعفاء الذي يتمتعون به ليس إعفاء قضائي من الخضوع للمحاكم، وإنما هو إعفاء من تطبيق قانون العقوبات حيالهم. (3)

ويتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري إلا في الحالات الآتية:

أ- الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمد لإستخدامها في أغراض البعثة.

ب- الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذاً أو مديراً أو وارثاً أو موصى له، وذلك بالأصلالة عن نفسه وبالنيابة عن الدولة المعتمدة.

ج- الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها، خارج وظائفه الرسمية (مادة 31 من إتفاقية فيينا لعام 1961) (4)

غير أن الإعفاء لا يعني إطلاق حرية المبعوث الدبلوماسي في مخالفة قوانين الدولة الموفد إليها ولوائحها، طالما أنه قد ضمن الإعفاء من الخضوع للقضاء، إذ أن من واجبات المبعوث

1- شادية رحاب، مرجع سابق، ص 167.

2- أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1995، ص 201.

3- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988، ص 115.

4- عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1980، ص 877.

الدبلوماسي إحترام القوانين والنظم واللوائح والعادات المرعية في الدولة الموفد إليها، وهو ما أكدته المادة (41) من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في فقرتها الأولى، التي نصت على أنه: " يجب على جميع المتمتعين بالإمتيازات والحصانات مع عدم الإخلال بها، إحترام قوانين الدولة المعتمدين لديها وأنظمتها، ويجب عليهم كذلك عدم التدخل في شؤونها الداخلية." وبما أن الحرمة الشخصية ليس لها صفة مطلقة، إذ يمكن التخلي عن الصفة المطلقة عندما يكون المبعوث الدبلوماسي هو المعتدي، بحيث يجوز للدولة المستقبلية على أساس حق الدفاع الشرعي أن تستخدم القوة ضد المبعوث الدبلوماسي لوقف إعتدائه ومنعه من الإستمرار فيه، وقد تقوم بالقبض عليه حتى يغادر إقليم الدولة. (1)

المطلب الثاني: الإعتقال والحصانة القنصلية في القانون الدولي

تنص المادة 40 من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية عام 1963، على أنه: "على الدولة الموفد إليها أن تعامل الأعضاء القنصليون بإحترام، وأن تتخذ كافة التدابير المناسبة لمنع المساس بشخصهم أو حريتهم أو كرامتهم." من نص المادة يتضح لنا على الدولة الموفد إليها أن تعامل المبعوث القنصلي بإحترام، وأن تتخذ كافة الوسائل لتأمين أدائه لأعماله، وهذا يتحقق بالطبع بتوفير الحماية الكاملة له، وإبعاده بكل الطرق من الإعتداءات على شخصه أو على حريته وعلى كرامته، وكل هذا ناتج دائما عن كون الموظف القنصلي يمتاز بالدولية، وبالتالي فإن أي إعتداء عليه يعد خرقا للقانون الدولي العام. (2) وقد إختلف الفقه والقضاء في البداية- حول تفسير المقصود بالحصانة الشخصية للمبعوث القنصلي، فقد ذهب إتحاء إلى أنها تعنى الإعفاء من الخضوع للقضاء المدني والجنائي بإستثناء الحالات التي يتم فيها إدانته بإرتكاب جريمة، بينما فسرها آخرون بأنها تعنى الإعفاء من الإعتقال أو الحبس الإحتياطي، عدا حالة إرتكاب الجريمة، (3) وبعبارة أخرى يعني الإتحاء الأول أن الموظف القنصلي له حصانة ضد التقاضي، بينما يعني الثاني أنها فقط حصانة شخصية، ويتفق كلا الإتحاهين في أنه يستثنى من الحصانة حالة إرتكاب الجريمة.

1- غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 278.

2- عاصم جابر، الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات عويدات، سنة 1986، ص 572 .

3- لمزيد من التفصيل أنظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 790.

ويثور التساؤل حول سريان هذا الإستثناء على أية جريمة؟ وللإجابة على ذلك نجد أن سلوك الدول والإتفاقات الدولية المبرمة في هذا الشأن تختلف حول تحديد الجرائم التي لا يمكن للموظف القنصلي التمسك بحصانته الشخصية إذا ارتكبها.

وقد حاولت إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية إيجاد حل لتلك المشكلة، فقررت في المادة (41) منها على أنه:

"1- لا يجوز إعتقال الموظفين القنصليين أو حبسهم إحتياطياً، إلا في حالة ارتكابهم جريمة خطيرة وعلى إثر قرار من السلطة القضائية المختصة.

2- بإستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، لا يمكن حبس الموظفين القنصليين أو إخضاعهم لأي شكل من أشكال تقييد الحرية الشخصية، إلا تنفيذاً لحكم قضائي نهائي." وعلى ذلك فإن إعتقال أو حبس الموظف القنصلي جائز في حالة واحدة، وهي حالة ارتكابه جريمة خطيرة، وبشرط صدور قرار من السلطة القضائية المختصة، وفيما عدا هذه الحالة فإنه لا يجوز حبس الموظف القنصلي أو إخضاعه لأي شكل من أشكال تقييد الحرية-كالإكراه البدني-إلا تنفيذاً لحكم قضائي نهائي، فلا يكفي قرار البوليس أو أي قرار إداري، وكذلك إذا لم يكن الحكم نهائياً بأن كان صادراً من محكمة أول درجة.

وقد تقدمت الدول بالعديد من الإقتراحات بشأن إعتقال الموظف القنصلي أو حبسه إحتياطياً، منها:

- إذا تم القبض عليه في حالة تلبس.
- إذا أشتبه في ارتكابه جريمة وعجز عن إثبات شخصيته.
- إذا ارتكب جريمة معاقب عليها بالسجن، 4 أو 5 أو 6 سنوات على الأقل.
- إذا طلبت الدولة المرسله حبسه أو وافقت على ذلك.

ويلاحظ أن بعض من الإقتراحات السابقة أجاز حبس الموظف فقط بإذن من السلطة القضائية، بينما أجاز البعض الآخر دون إذن (بواسطة البوليس أو الجيش).

وإن المعاهدات الثنائية القديمة والجديدة والإتفاقيات القنصلية المتعددة الأطراف، وإن كانت قد أخضعت الموظف القنصلي لقضاء الدولة الموفد إليها، فإنها تعترف بالحرمة الشخصية له إلا في حالة ارتكابه لجريمة خطيرة، وهذا ما هو معمول به في التشريعات الداخلية للدول، مثل ما جاء في المادة 15 فقرة 1 من القانون الصادر بالكونغو برازافيل في جانفي 1961، وعندما ناقش المؤتمر مشروع لجنة القانون الدولي الذي تضمن الإتفاقية القنصلية، فالعديد من الدول وإن لم تعارض الحرمة الشخصية للقنصل، فقد إقترحت تعديلاً يتعلق بالمادة 41 التي تضمنت هذا الموضوع فعبارة "جريمة

خطيرة " أستبدلت " بمخالفة خطيرة " بإقتراح من وفد بلجيكا، إلا أن هاته الإقتراحات مرفوضة وأخذ بالنص المقدم من طرف لجنة القانون.⁽¹⁾

وإن الحصانة القضائية الجنائية معترف بها من قبل الإتفاقيات والتشريعات الداخلية وأحكام المحاكم، لذلك فالمبعوث القنصلي يخضع للقضاء الجنائي في الدولة الموفد إليها إذا ما ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي لتلك الدولة، ومن ثم تبرز محاكمته عن الجرائم التي يرتكبها وتنفيذ أحكامها الجنائية ضده، و لكن مع مراعاة عدم المساس بحرمة شخصه، إذ تجري بعض الدول على أساس المعاملة بالمثل، وتقتصر في محاكمتها للقنصل الأجنبي جنائيا على حالة ارتكابه جريمة من الجرائم الجسمية، كالجنح الخطيرة والجنايات، وتتغاضى عن الجنح والمخالفات البسيطة.⁽²⁾

وهنا برز معيار خطورة الجرم كأساس من أجل تقرير مدى تمتع القنصل بالحصانة الجزائية بالنسبة إلى جرم معين، وبالتالي فخصوه أو عدم خضوعه لإختصاص القضاء الجزائي المحلي بالنسبة إلى هذا الجرم. وقد واجه هذا المعيار عند التطبيق العملي صعوبات عدة نظرا لإختلاف تعريف الجرم وتحديد مدى خطورته بإختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر جرما خطيرا في مجتمع ما لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر.

وقد إعتمدت الدول على طريقتين لتحديد معيار خطورة الجرم:

الأولى: تقوم على تصنيف الجرائم، بحيث يخضع الموظف القنصلي إلى الإختصاص الجزائي في الجنايات مثلا دون الجنح والمخالفات، أو عند ارتكابه جرائم معينة ماسة بأمن الدولة، وجرائم التجسس، وحالة الجرم المشهود.

وأما الثانية: فقد إعتمدت على معيار مدة العقوبة التي ينص عليها القانون المحلي بالنسبة إلى كل جرم، حيث يخضع الموظفون القنصليون إلى إختصاص القضاء الجزائي فقط عند ارتكابهم جرائم تفوق مدة عقوبتها حدا معيناً.

وإذا أصبح من الضروري وفقا للظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 41 إعتقال موظف قنصلي وحبسه إحتياطيا، فإنه يجب البدء في الإجراءات المتخذة ضده في أقصر مدة ممكنة، حتى لا تتعطل الوظائف القنصلية لفترة طويلة، بما يسبب أضرارا قد لا يمكن تلافيها نظرا لأهمية وخطورة الوظائف التي يمارسها سواء بالنسبة لدولته أو رعاياها. وببدء الإجراءات جنائية ضد

¹- فرحات بن صاف، "العلاقات القنصلية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2014، ص 156.

²- علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 314.

ففي الحالة الثانية يخضع هذا الموظف للقضاء الجزائي في كل ما يخرج عن نطاق أعماله الوظيفية، سواء كان جرمه خطير أم لا، إلا أن إعتقاله وتوقيفه رهن التحقيق أو إتخاذ إجراءات معينة بحقه، تمس حرمة وتحد من ممارسته أعماله القنصلية يتوقف على بلوغ جرمه حدا معين من الخطورة.

عضو قنصلي فعلي المثل أمام السلطات المختصة، إلا أنه يجب مباشرة هذه الإجراءات بالإحترام اللازم له، نظرا لمركزه الرسمي ومعاملته معاملة حسنة تحفظ كرامته- بإستثناء حالة ارتكاب المبعوث القنصلي لجناية خطيرة- وبالطريقة التي تعوق إلى أقل حد ممكن ممارسة الأعمال القنصلية، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 41 من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، إذ تنص على أنه: " لدى قيام ملاحظات جزائية بحق الموظف القنصلي يجب عليه عند الإقتضاء المثل أمام السلطات المختصة، كما يجب على هذه القيام بملاحقاتها بطريقة تليق بمركزه الرسمي، وتتفادى بقدر الإمكان إعاقة عمله القنصلي." (1)

والجدير بالذكر أن المادة (42) من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، نصت على أنه: "في حالة إعتقال أحد أعضاء الطاقم القنصلي أو حبسه إحتياطيا أو إتخاذ إجراءات جنائية ضده، فإن على دولة المقر الإلتزام بإخطار رئيس البعثة بأسرع ما يمكن، إلا إذا كان هو نفسه موضوع أي من الإجراءات السابقة، ففي هذه الحالة يجب أن يوجه الإخطار إلى الدولة المرسله بالطريق الدبلوماسي." هذا وقد رأت لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع تلك المادة، أن النص السابق ذكره يسري ليس فقط على الموظفين القنصليين وإنما أيضا على كل أعضاء البعثة القنصلية.(2) ولم تمنح إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية أي إمتيازات أو حصانة على الإطلاق لعائلات القناصل الفخريين، والمستخدمين القنصليين، والخدم العاملين في مراكز قنصلية يديرها قناصل فخريون. (الفقرة الثالثة المادة 58 من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية).

كما أن القناصل الفخريين لا يتمتعون بأية حرمة أو حصانة شخصية، وإن كان من المتعين على الدولة المستقبلية أن تخطر الدولة الموفدة رسميا عند القبض على أحد قناصلها الفخريين أو حبسه إحتياطيا(المادة 42 من إتفاقية فيينا)، وقد نصت المادة الثالثة وستين من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على أنه من المتعين على دولة الإستقبال أن تقدم القنصل الفخري المحبوس إحتياطيا إلى المحكمة الجنائية المختصة في أقرب وقت ممكن إذا ما إنتهى التحقيق معه إلى وجوب محاكمته، ونصت المادة الرابعة وستين من ذات الإتفاقية، على إلتزام الدولة المستقبلية بتوفير الحماية اللازمة للقناصل الفخريين.

وواقع الأمر أن الحصانة الوحيدة ذات الشأن التي يتمتع بها القناصل الفخريون هي الحصانة القضائية، المحصورة في نطاق الأعمال الصادرة عنهم إذ يمارسون مهامهم القنصلية، فضلا عن عدم

¹- صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص790؛ إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 2006، ص 108.

²- أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص 576 وما بعدها.

إلتزامهم بالإدلاء بأقوالهم كشهود بصدد ممارستهم لمهامهم القنصلية، أو كخبراء في شأن ما تقضي به القوانين الداخلية لدولة الإيفاد.⁽¹⁾

ومن جانب آخر قد يتم القبض على أحد رعايا الدولة أو إعتقاله أو إحتجازه أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وبالتالي سيحتاج إلى من يقف إلى جانبه في بلد قد لا يتواجد فيه أهله وأقاربه، ولا شك أن البعثة القنصلية ستكون هي أفضل من يقوم بذلك، وقد نص المبدأ 16 الفقرة الثانية من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، على أنه:

"إذا كان الشخص المحتجز أو المسجون أجنبيا، يتم أيضا تعريفه فوراً بحقه في أن يتصل بالوسائل الملائمة بأحد المراكز القنصلية أو بالبعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها أو التي يحق لها بوجه آخر تلقي هذا الإتصال طبقاً للقانون الدولي، أو بممثل المنظمة الدولية المختصة..."

وقد نصت المادة (36/ب،ج) من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، على أنه:

"ب- إذا طلب الشخص المعني بذلك، يجب على السلطات المختصة في دولة المقر أن تخطر بلا تأخير البعثة القنصلية للدولة المرسلة حينما يتم في إطار دائرتها القنصلية الإعتقال أو الحجز أو الحبس الإحتياطي أو أية صورة أخرى من صور الإحتجاز لأحد رعايا تلك الدولة.

ويجب على تلك السلطات نقل أي إتصال موجه إلى البعثة القنصلية من جانب الشخص المعتقل أو المحبوس إحتياطياً أو الخاضع لأية صورة من صور الإحتجاز بلا تأخير، وعلى تلك السلطات أن تخطر الشخص المعني بلا تأخير بحقوقه وفقاً لهذه الفقرة.

ج- يكون للموظفين القنصليين حق الزيارة لأي شخص من رعايا الدولة المرسلة يكون محتجزاً أو محبوساً إحتياطياً أو خاضعاً لأية صورة من صور الإحتجاز وكذلك التحدث معه ومراسلته وتمثيله أمام العدالة، ولهم أيضاً حق الزيارة لأي شخص من رعايا الدولة المرسلة يكون في دائرتهم، محتجزاً أو محبوساً بالتنفيذ لحكم قضائي، ومع ذلك على الموظفين القنصليين الإمتناع عن التدخل لصالح شخص محتجز أو محبوس إحتياطياً أو خاضع لأية صورة أخرى من صور الإحتجاز إذا إعترض هذا الشخص على ذلك الصراحة."⁽²⁾

¹- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدبلوماسي والقنصلي، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 2006، ص 264 وما بعدها.

²- للتفصيل أكثر أنظر: أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مرجع سابق، ص 557 وما بعدها.

الخاتمة

الخاتمة:

تناولت هذه الأطروحة موضوع ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي، وقد حاولنا في صفحات هذه الدراسة الإجابة على الإشكاليات التي طرحناها في البداية، وتم ذلك في بابين رئيسيين وفصل تمهيدي، لنصل في هاته الخاتمة إلى الإستنتاجات التي يمكن إستخلاصها من هذا البحث، ونتائج هذه الدراسة، وأهم التوصيات التي يرى بأنها ضرورية من أجل تطوير المنظومة القانونية الدولية في مجال ضمانات حقوق الأشخاص المسجونين والمعتقلين.

وإستهلالا **بالفصل التمهيدي** الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي وتطوره التاريخي، وبيننا من خلاله تعريف السجين على أنه في اللغة مشتق من فعل سجن أي حبسه، وهو المكان الذي يحبس فيه الفرد الذي ارتكب فعلا يعاقب عليه الشرع أو القانون لمدة زمنية معينة، بقصد رده وتأهيله ليعود إلى المجتمع عضوا سويا.

والمقصود بالسجين عند علماء العقاب، شخص صدر في حقه حكم قضى عليه بالحبس لمدة محددة بحسب الجرم أو الجنائية التي ارتكبها، ولا يخرج من سجنه إلا إذا أدى المدة اللازمة أو بحسب سلوكه، وإمكانية إعفائه من إكمال المدة بعد صدور حكم من القاضي بذلك.

وقد خلصنا على أن التنفيذ العقابي لا يعد مجرد واقعة مادية، ولكنه علاقة قانونية تنفيذية بين الدولة كشخص إعتباري والسجين كطرف ثاني لها صفة الإستمرار، وكأي علاقة قانونية فإنها تخلق مراكز متبادلة تتضمن عدداً من الإلتزامات والسلطات أو الحقوق.

وقد ثبت لنا من هذه الدراسة أن مفهوم العقوبة والهدف منها قد صاحبه العديد من التغيير والتطور تأثرا بالفلسفات الجنائية المتعاقبة التي كان لها صداها في هذا المجال، والتي أسفرت في النهاية عن إتساع معنى العقوبة لتشمل بين أهدافها العمل على ضمان حقوق السجين وموائمته حتى يعود مرة أخرى فردا صالحا بين أقرانه في المجتمع، وهذا إنعكس بدوره على فترة التنفيذ العقابي التي بدأت تلفت النظر لأهميتها على المستوى الدولي والوطني بإعتبارها المجال الفعلي لإعمال الجزاء الجنائي، وتبعاً لهذا تطورت أنواع ونظم المؤسسات العقابية لتكون أكثر فعالية في تحقيق إصلاح السجناء المحكوم عليهم.

بهذا سادت النظرة إلى السجين بإعتباره إنسانا عاديا مثل غيره من الأفراد داخل المجتمع دفعت بهم عوامل معينة إلى إقتراف الجريمة فهو يعد عنصر إضطراب داخل المجتمع يجب علاجه وإصلاحه وتأهيله بإستخدام الأساليب العقابية المعتدلة، والإبتعاد عن الأساليب المفرطة القسوة

والإعتراف له بكافة الحقوق والضمانات وعدم المساس بها إلا بالقدر الذي يفي بإصلاحه وعلاجه وتأهيله.

وقد خلصنا من خلال فحوى هذا المبحث، أن الحبس في الفقه الإسلامي يأخذ معنى أوسع من القانون الوضعي، فلا يشترط أن يجرى التنفيذ داخل أسوار بل أن الحبس يتحقق بتعويق الشخص ومنعه من التصرف في أمر نفسه في البيت أو المسجد، فالهدف منه تقييد حرية المحكوم عليه وإيلاء نفسه تحقيقاً للتوبة، وقد أخذت كثيراً من التشريعات العقابية الوضعية الحديثة بتنفيذ العقوبة خارج الأسوار في ظل أنظمة السجون المفتوحة والحرية المراقبة، وفي هذا تلتقي هذه التشريعات مع الفقه الإسلامي في فترة تنفيذ العقوبة، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية لها فضل السبق عن التشريعات العقابية الوضعية الحديثة.

أما المبحث الثاني من الفصل التمهيدي فقد خصص لمفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الاستثنائية وتأصيلها التاريخي، بحيث تطرقنا لتعريف المعتقل بحيث أنه في اللغة مشتق من فعل اعتقل، ذلك الإجراء الذي يعد من أخطر الإجراءات المتولدة عن الظروف الاستثنائية من حيث تأثيره على الحقوق والحريات العامة للأفراد، التي لا يمكن التمتع بها إذا إنعدمت الحرية الشخصية. وتوصلنا لتعريف إجراء الاعتقال بأنه إجراء ضبطي وقائي تتخذه السلطات التنفيذية المفوض لها بذلك قانوناً تجاه شخص توافرت فيه حالتي الإشتباه والخطورة على الأمن والنظام العام، وذلك بالقبض عليه وتقييد حريته ومنعه من التنقل فترة غير محددة من الزمن دون صدور حكم قضائي ضده بذلك، على أن تكفل له فيها ضمانات ويخضع لرقابة القضاء. وبهذا فالشخص المعتقل هو كل من قيدت حريته بموجب هذا الإجراء.

وقد تم تعريف الظروف الاستثنائية على أنها أحوال تمر بها البلاد وتطبق أثنائها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتاً عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية، لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف الاستثنائية.

وقد خلصنا من خلال هذا المبحث على أن جميع النصوص الدولية المعالجة للظروف الاستثنائية لا تعترف إلا بنوع واحد من حالات الطوارئ ألا وهي حالة الطوارئ الحقيقية، والتي تعلن وفقاً لأحكام المشروعية الدولية وتطبق فيها الدولة قواعد المشروعية الاستثنائية غير المخالفة لقواعد المشروعية الدولية، كما أن حالة الطوارئ الحقيقية الخاضعة للرقابة الدولية والداخلية تقدر فيها الضرورة بقدرها، وبالتالي لا تنتهك فيها الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وأن تكون حالة مؤقتة أي ينتفي معها التمديد النسقي لحالات الطوارئ.

وفي تأصيل الظروف الإستثنائية فقد بينا مكانة الشريعة في السبق بالنص على الإفراج بالظروف الاستثنائية، وذلك بجواز الخروج على النصوص الشرعية لتغيير العلة التي أملتها أو لتغيير الظروف التي فرضت من أجلها أو إقتضاء للضرورات الملجئة ومصالح الحالة العاجلة، وقد إستنبط الفقهاء قاعدتين مشهورتين هما: الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها، كذلك استنبطوا قواعد أخرى مثل قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. وبيننا كان دور القضاء الفرنسي في صقل الظروف الاستثنائية ورسم حدودها ومجال تطبيقها كنظرية مستقلة.

وفي الباب الأول من هذه الدراسة تناولنا ضمانات حماية حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي في القانون الدولي فخلصنا إلى أن الإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي للمسجونين بما ينتمي إليه من قواعد تفصيلية قد أصبح مبدأ دوليا منتما إلى القواعد الوضعية الدولية، وأن هناك إرتباط وثيق بين هذا المبدأ ومبدأ إحترام حقوق الإنسان وكيف أن المبدأين يتبادلان التفاعل والتأثير في مجال المعاملة السجنية بدرجة تجعل من المستحيل الفصل بينهما.

إلا أن نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم تقف عند هذا الحد من بيان الإرتباط فيما بين المبدأين، بحيث يشكل مبدأ الإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي للمسجونين إلتزاما دوليا والتي أوردها العهد بالمادة العاشرة الفقرة الثالثة، بل وتجاوزته إلى النص على إعتبار هذا المبدأ حقا من حقوق الإنسان الواجب مراعاته في معرض تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، ومحاطا أيضا بالضمانات الدولية لكفالة تنفيذه. بحيث يجب أن تحترم وتعطى بطريقة تلقائية وفورا دون توقف أو تعليق على شرط معين.

وقد شمل هذا الباب ثلاثة فصول أساسية، توصلنا في الفصل الأول بأنه تتعدد أساليب المعاملة العقابية للسجين المحكوم عليه بالنصوص الدولية على نحو يتناسب مع شخصيته وتطبيقها بصورة تحقق الهدف الرئيسي الذي تسعى إليه السياسة العقابية الحديثة وهو إصلاحه وإعادة التأهيل إجتماعيا بعد الإفراج عليه، إذ تعد من بين أهم الضمانات للمسجونين والتي نصها عليها القانون الدولي.

ومن بين هذه الأساليب ما يتعلق بالسلامة البدنية والإجتماعية للسجين، وذلك بتوفير الرعاية الصحية والإجتماعية، إذ تلعب الرعاية الصحية الوقائية منها والعلاجية دور فعال في إصلاح وتأهيل السجين، وفي إنجاح الأساليب الأخرى لكونها تقلل من حالات العدوى والإصابات بالأمراض، أما أسلوب الرعاية الإجتماعية فله دور حل مشاكل السجين التي خلفها وراءه بدخوله المؤسسة العقابية وكذا التي نشأت معه بمجرد دخوله، وذلك عن طريق الإخصائي الإجتماعي، وتنظيم وقت فراغ السجين، والمحافظة على صلات السجين بأسرته عن طريق المراسلة والزيارات.

ومن الأساليب كذلك ما يتعلق بالسلامة العقلية، إذ يعتبر أسلوب تعليم السجن وتهديبه داخل المؤسسة العقابية ذو فعالية، فبتعليم السجن يصبح ذو تفكير وتصرف أدنى إلى السلامة فيستتكر الإجرام ويراه سلوكا غير لائق، وبتهذيب نفسية السجن عن طريق المذهب الديني والأخلاقي تنتزع القيم الشريرة منها.

وقد تعرضنا إلى ضمان حماية حق تعليم السجن مهنة أو حرفة، هذا لما يكتسبه من أهمية في تصحيح المسار الحياتي لدى السجن من أجل إكتساب خبرة تساعد لاحقا على العيش الشريف ومواجهة الحياة بعد خروجه من المؤسسة العقابية، وبهذا يعد العمل العقابي للمسجونين أسلوب من أساليب التقويم، وهو إلتزام يقع على الدولة مقابل ما تسلبه من حريته، وهو في ذات الوقت واجب من واجباتها في الدفاع الإجتماعي، الذي يستند إليه مشروعية العقاب.

أما الفصل الثاني من الباب الأول فقد خصصناه لتناول الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، وخلصنا إلى أن من المبادئ العرفية المستقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وقد تضمنت إتفاقيات حقوق الإنسان العالمية (إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام 1975، وإتفاقية مناهضة التعذيب عام 1984، البروتوكول الإختياري لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام 2002، المبادئ المتعلقة بالنقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام 2000)، وكذا إتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية (الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة عام 1989، والإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه عام 1987) نصوصا تقر هذا المبدأ.

وقد تعرضنا لضمان حماية حق المسجونين في الإستماع إليهم، وخلصنا على أنه في حال إرتكاب السجن مخالفة تستحق العقاب التأديبي من لدن الإدارة العقابية، يتعين أن يحظى بضمانات الدعوى العادلة على غرار الضمانات المفروضة في المحاكمة الجزائية، إذ تضمن الدعوى العادلة للسجين مجموعة من الحقوق، فله الحق في العلم بالتهمة وفي الدفاع عن نفسه، والحق في الإستعانة بمحام في الجرائم التأديبية التي تقترب من الجرائم الجنائية من حيث الجسامه.

وقد جاءت نصوص القانون الدولي مؤكدة على أن العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة توجد خارج كل منطوق، ويتعين ألا يكون من شأن الجزاء التأديبي الإنتقاص من إمكانيات السجن وإفتراده إعتداده بنفسه، فلا يجوز أن يتخذ الجزاء التأديبي صورة الإذلال والتكيل أو صورة الحرمان

من التغذية أو من نظام علاجي أو من نظام تهذيبي، لأن هذا من شأنه أن يعوق الجهود التي بذلت في سبيل إصلاح وتقويم السجين وإعادته مواطنا صالحا في المجتمع .

وقد تعرضنا من خلال هذا الفصل كذلك إلى أن وجود السجين داخل المؤسسة العقابية يشكل مركز قانونيا، وأن وجوده هذا يمكن له أثر على الحقوق والحريات التي يتمتع بها كإنسان، وإنطلاقا من هاتين الفكرتين يتعين تمكين السجين من الشكوى من التعرض لأساليب المعاملة القاسية أو المهينة ولأعمال التعذيب، وإجراء ما يلزم في هذا الشأن من تحقيقات، وتمكينه من التقاضي من خلال الإتصال بالجهات القضائية من أجل فرض رقابة شرعية عامة على التنفيذ العقابي وحقه في الإتصال بالدفاع والرجوع على الإدارة العقابية بالتعويض في حالة الإخلال بحقوق المسجون.

أما الفصل الثالث من الباب الأول فقد عالجنا فيه الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي كضمان لحقوق المسجونين، وباعتبار أن القضاء هو الحارس التقليدي للحريات ولمبررات عدة يأتي في مقدمتها مبدأ الشرعية الجنائية، إتجه التفكير بالتالي إلى إسناد دور فعال إلى السلطة القضائية في الإشراف على التنفيذ حتى لا تنفرد به السلطات الإدارية بأسلوبها التقليدي البعيد عن المضمون الحديث لعملية التنفيذ العقابي. حيث دعت في توصيات الحكومات من خلال عقد عدة مؤتمرات إلى ضرورة الأخذ بهذا المبدأ لما يحققه من فوائد و مزايا في مجال التجريم والعقاب، ولإرتباطه بالضمانات والحقوق الفردية للسجين.

فالإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي يتلاءم مع التطور الذي لحق بالجزاء الجنائي في صورته العقوبة والتدبير الإحترازي، كأثر لإعتبار إصلاح وتأهيل المسجون هو الغرض الأساسي للجزاء الجنائي.

وعلى رغم من أن معظم التشريعات أجمعت على تبني تدخل القضاء في فترة التنفيذ العقابي إلا أنها اختلفت في أساليب وصور تنظيم هذا التدخل، الذي قد يتم عن طريق قضاء الحكم، أو عن طريق اللجان القضائية المختلطة، وأخيرا قد يتم هذا التدخل عن طريق قضاء متخصص في الإشراف العقابي.

وفي الباب الثاني من هذه الدراسة تعرضنا لضمانات حماية حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية في القانون الدولي، وتم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول رئيسية، تطرقنا من خلال الفصل الأول لضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي، إذ تعتبر بمثابة الحد الأدنى لضمانات الحقوق والحريات الأساسية والتي لا يجوز للدول المساس بها أو الإنتقاص منها في ظل الظروف الإستثنائية، وتم الإستخلاص أن الوثائق الدولية العالمية والإقليمية تؤكد بالنص على ضمان حماية حق الحياة للإنسان المعتقل، وهو الحق الذي إقترن بعبارة الحق الطبيعي لسموه و قدسيته، ووضعت ل حمايته ضمانات دولية في شأن عقوبة الإعدام،

وكذلك ضمان عدم جواز استخدام القوة المميّنة من جانب رجال السلطة العامة خاصة رجال الأمن المنوط بهم سلطات القبض أو الإعتقال أثناء أو بسبب تنفيذ أحكام القانون، إلا في حالة الضرورة فقط وبالقدر اللازم الذي تتطلبه مقتضيات تنفيذ المهام الموكلة إليهم دون أي تجاوز.

ولضمان الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين أكد القانون الدولي على الضمانات الدولية الخاصة بمعاملة الأشخاص مقيدي الحرية أو رهن الإعتقال الإداري، وهذا بحظر التعذيب أو إستعمال القسوة ضد المتهمين أو المشتبه فيهم أو ضد أي شخص مقيد الحرية أو التحريض أو المساعدة على إرتكابها. وكذلك تعرضنا إلى الضمانات الدولية في مواجهة الإختفاء القسري للمعتقلين من حيث مفهومه والضمانات المقررة لمواجهة هذه الظاهرة، حيث إستبان من هذه الدراسة أن الأعمال التي تشمل الإختفاء القسري تشكل إنتهاكا للحقوق والحريات المنصوص عليها في المواثيق والإتفاقيات الدولية، وعلى وجه الخصوص الحق في الحياة والحق في الحرية والأمن الشخصي، بالإضافة إلى أن الإختفاء بحد ذاته يعتبر نوع من أنواع التعذيب أو المعاملات اللاإنسانية للمختطف نتيجة عدم القدرة على إثبات واقعة إعتقاله وإختفائه، وهو ما صرحت به الآراء الصادرة عن اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحالات الإختفاء القسري، وهو ما يترتب عنه مسؤولية دولية وفردية من جراء قيام جريمة الإختفاء القسري.

وإذا كانت الضمانات الدولية المقررة لحماية الأشخاص من الإختفاء القسري قد جاءت نصوص مبعثرة فإن المبادئ التي تضمنها كلا من إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 1992، والإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 2010، توجب على الدول عدم ممارسة أعمال الإختفاء القسري أو السماح بها أو التغاضي عنها .

أما بالفصل الثاني فقد تناولنا ضمانات حماية حقوق المعتقلين القضائية في القانون الدولي وقد تعرضنا لتأكيد الوثائق الدولية العالمية والإقليمية على الرقابة القضائية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي من إرساء: ضمانة إبلاغ المعتقل فوراً بأسباب إعتقاله والتهمة الموجهة إليه في القانون الدولي ، وضمانة الرقابة القضائية الفورية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي، وضمانة الرقابة القضائية اللاحقة على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي.

وتعرضنا كذلك من خلال هذا الفصل لضمانات مثل المعتقلين أمام الهيئات القضائية، بحيث أكدت بالنص عليها وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادتين 10،11)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادتين 14،15)، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادتين 6،7)، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادتين 8،9)، وفيما يتعلق بضمانات العدالة يتمتع المعتقل بقرينة البراءة، وبالحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة ومنشأة طبقاً للقانون، والمساواة في الحقوق الإجرائية، ومبدأ علانية الجلسات، ويتمتع كذلك المعتقل في مرحلة المحاكمة

بحقوق و ضمانات قضائية لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الاستثنائية والتي جاءت صراحة في الاتفاقيات الدولية، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، و ضمانات الحقوق القضائية اللازمة لتأمين وحماية الحقوق والحريات ذوات الحصانة.

وقد تعرضنا في ختام هذا الفصل إلى موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية، إلى ما أشارت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة 22 من تعليقها العام رقم 32 لسنة 2007، من أنه: "على الرغم من أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يمنع محاكمة المدنيين في محاكم عسكرية أو محاكم خاصة، فهو يشترط أن تمتثل هذه المحاكمات إمتثالاً كاملاً لمتطلبات المادة 14 من العهد، وألاً يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي يكفلها العهد. أما عن موقف التشريعات المقارنة فقد تبين في إشكالية إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية والتي تفنر إلى الإستقلال والحيدة ولا تتوافر في إجراءاتها الضمانات القضائية لتحقيق العدالة، حيث لم تتبع التشريعات نهجا واحدا بشأن إختصاص القضاء عند إعلان حالة الطوارئ، فلم ينشئ كلا من التشريع الإنجليزي والأمريكي محاكم خاصة للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ وكان القضاء العادي هو الإختصاص والولاية في أية مخالفات في الظروف العادية أو الاستثنائية، بينما أنشأ التشريع الفرنسي محكمة أمن دولة خاصة صاحبة الإختصاص في الرقابة في تنفيذ أوامر سلطة الطوارئ.

أما بالفصل الثالث من هذا الباب الذي تناولنا من خلاله ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، والإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، وخلصنا من خلال المبحث الأول منه والذي تطرق الى ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، إلى أنه قد تتخذ أطراف نزاع ما إجراءات إعتقال ضدّ المدنيين إذا كان هناك ما يبرر ذلك لأسباب أمنية قهرية، ويُعدّ الإعتقال أحد تدابير الأمن ولا يجوز إستخدامه كشكل من أشكال العقاب، لهذا جاء في القسم الرابع من إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام 1949، النص على الأحكام والقواعد الخاصة بمعاملة المعتقلين من قبل الإحتلال، وتقييد الحالات التي يجوز فيها إعتقال الأشخاص المدنيين في الأراضي المحتلة، و ضمانات الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأشخاص المعتقلون. وبهذا تُعتبر إتفاقية جنيف الرابعة أول تجربة في القانون الدول المعاصر بعد الحرب العالمية الثانية لتقنين قواعد القانون الدول الإنساني، بهذه الصفة تكون قد حققت نقطة إيجابية في مجال حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.

ومن خلال المبحث الثاني من هذا الفصل فقد تعرضنا لموقف القانون الدولي في مواجهة حالة القبض والإعتقال لأشخاص البعثات الدبلوماسية والقنصلية عن طريق إضفاء الحصانة الشخصية في حالات القبض والإعتقال، من خلال النص عليها في إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961 (المادة 29) بأنه: " تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة، ولا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور القبض أو الإعتقال...". وإمتداد حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي إلي مسكنه (المادة 30)، وتمتعه بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها (المادة 31).

وقد جاءت إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 بضمانات للمبعوث القنصلي ضد القبض والإعتقال من خلال النص على الحصانة الشخصية (المادة 40)، ووفقا لنص المادة 41 من فيينا للعلاقات القنصلية فإن اعتقال أو حبس الموظف القنصلي جائز في حالة واحدة، وهي حالة إرتكابه جريمة خطيرة ووفقا لتوافر شروط محددة. بنصها بالفقرة الأولى، على أنه: " لا يجوز إعتقال الموظفين القنصليين أو حبسهم إحتياطيا، إلا في حالة إرتكابهم جريمة خطيرة، وعلى إثر قرار من السلطة القضائية المختصة...".

بعد أن فرغنا من عرض خلاصة ما توصلنا اليه في دراستنا لموضوع بضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي، يمكننا أن نجمل أهم النتائج التي أفرزتها هذه الدراسة فيما يلي:

أولا/ نتائج ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي:

1- أن الحركة الدولية للإصلاح العقابي قد أسفرت عن نشأة قانون دولي للسجون، يستند في جانبه المنتمي إلى مبدأ الإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي للمسجونين على العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، ويستند في جانبه المنتمي إلى مبدأ إحترام حقوق الإنسان على الإتفاقيات الدولية.

2- إذا كانت الحركة الدولية لم تسفر حتى الآن -رغم حث الجهود- عن توقيع معاهدة دولية تتضمن المبادئ الأساسية للقانون الدولي للسجون، فإن هذا لا يقدر في القيمة القانونية لقواعده العرفية ولا يقلل من قوتها الملزمة، إلا أننا نأمل إلى تفعيل مشروع مجموعة القواعد للمعاملة الدنيا للسجناء، وذلك ليصدر في شكل إتفاقية دولية ملزمة للدول الأعضاء.

ثانيا/ نتائج ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية:

1- ما يعد نقطة ضعف في نظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الظروف الإستثنائية أنها قلما إتخذت شكل الحماية الوقائية على الرغم من أهميتها، الأمر الذي أدى بدوره إلى ضعف الضمانات الدولية المقررة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية في دول العالم الثالث بشكل عام بما فيها الدول العربية.

2- صحيح أن إتفاقية جنيف الرابعة قد وضعت مجموعة من ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين، وذلك باعتبارها أول وثيقة دولية من حيث المضمون ونطاق التطبيق، إلا أن هذه الإتفاقية شابها بعض أوجه النقص بحيث إقتصرت نصوصها على بيان الأحكام العامة الواجب إتباعها من قبل الأطراف المتحاربة دون وضع الجزاءات اللازمة لمن يخالف أحكامها.

وفي الختام يمكننا الخروج بجملة من التوصيات والمقترحات نردها فيما يلي:

أولا/ توصيات ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي:

لعل إذا قلنا أن ما تحقق من أثار قانونية وعملية ومن فوائد إجتماعية على المستوى الدولي في مجالات العمل أو التعليم أو الصحة -وهي جميعها مجالات إجتماعية- نتيجة لقيام الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، لم يكن من الممكن التوصل إليه لو أن البداية كانت معاهدة متعددة الأطراف متعددة الأطراف مفتوحة لتوقيع الدول، لا يجافي الحقيقة.

وإنطلاقا من ذلك فإن الفكر القانوني والعمل الدولي لابد أن يركزا الإهتمام في سبيل الدعوة لإنشاء منظمة دولية تعنى بالإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي للمسجونين.

فكرة إنشاء منظمة عالمية للإصلاح وإعادة التأهيل الإجتماعي للمسجونين -كوكالة متخصصة مرتبطة بالمجلس الإقتصادي والإجتماعي- تمثل الآن بحسب وجهة نظر الباحثة التطور المنطقي والطبيعي للحركة الدولية في هذا المجال، كما تمثل أيضا الجهاز الدولي القادر على تحمل دور الأمم المتحدة التي أخذت على عاتقها قيادة الحركة الدولية في هذا المجال منذ أكثر من نصف قرن، والقادر على تذليل العقبات التي تواجه تطبيق القانون الدولي للسجون، فالعملية الإصلاحية المعاصرة تقتضي توفير حد أدنى من الإمكانيات المادية والبشرية لضمان القيام بها على وجه مرض وإلا إنقلب الأمر إلى مجرد نصوص لا معنى لها ولا حياة فيها.

وإن إصلاح السجون، كمؤسسات حاضنة للسجناء، يعتبر أحد المداخل المهمة لحماية حقوق هؤلاء السجناء، فمعظم المؤسسات العقابية تعترض إلى مجموعة تحديات التي تعوق من قيامها بدور الإصلاح والتأهيل، وتتمثل في عدم الإلتزام بتطبيق برامج الإصلاح والتأهيل داخل تلك المؤسسات خصوصا في ظل عدم توفر الإمكانيات اللازمة لتطبيق هذه البرامج على النحو المطلوب.

ومن الممكن رؤية الأهداف التالية كأهداف رئيسية لفكرة المنظمة الدولية المقترحة:

1- متابعة تطبيق القانون الدولي للسجون تطبيقا واقعا بالمؤسسات العقابية في القانون الداخلي للدول الأعضاء، واكتشاف معوقاته والعمل على إزالتها ثم متابعة تطوير قواعد ومبادئ هذا القانون عن طريق إرسال مفتشين إلى أقاليم الدول الأعضاء للتحقق والمتابعة.

- 2- تحقيق التنسيق والتعاون الدوليين في مجال تبادل المعلومات والخبرات فيما بين الدول الأعضاء، عن طريق تنظيم المؤتمرات والندوات العلمية والحلقات الدراسية على المستويين العالمي والإقليمي، ومناقشة مختلف المشكلات العقابية وإستنباط الحلول المناسبة لها.
- 3- تقديم المعونة الفنية للدول الراغبة في تجديد أبنية سجونها أو تطويرها أو إنشاء سجون جديدة وكذا تقديم المساعدات المالية أو العينية (أدوات الفحص والتشخيص... الخ) للدول التي تطلبها وتكون في حاجة إليها، عند الرغبة في تطوير نظامها الإصلاحي بما يتلاءم مع أهداف المنظمة المقترحة.

ثانيا: توصيات ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية

- 1- السعي إلى دفع الدول إلى الإلتزام بضوابط وأحكام مشروعية الدولية إبان حالات الطوارئ -المبررة من حيث القانون والواقع- بالإضافة إلى تكثيف الضغوط عليها والمتابعة في أعمال الرقابة عليها لإنهاء حالة الطوارئ متى كانت غير مبررة.
- 2- التعامل مع حالات الطوارئ في الواقع الدولي -بإستثناء طوارئ الكوارث - من منطلق الإدراك والوعي المسبق لطبيعتها - كظاهرة قانونية وسياسية مركبة- يخلق وجودها عديدا من المشكلات الحادة في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد، خاصة الإنتهاكات التي ترتكب ضد الحقوق والحرريات ذوات الحصانة والتي لا يجوز المساس بها حتى مع وجود الظروف الاستثنائية.
- 3- ضرورة إلغاء المحاكم الإستثنائية أو محاكم الطوارئ التي تطبق إجراءات خاصة ولا تراعي ضمانات المتهم المعروفة دوليا وداخليا بنصوص دولية ملزمة، كون أن القضاء العادي المستقل المحايد قادر على أن يقوم بدوره الفعال سواء في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية.
- 4- ضرورة إدخال تعديلات على إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، بحيث تجعل محتوى نصوص الإتفاقية ذات قيمة إلزامية.

وفي ختام هذا البحث أود القول أن مسألة حقوق المسجونين والمعتقلين وحررياتهم الأساسية باتت تشغل فكر المجتمع الإنساني وتؤرق دعاة الإصلاح والمفكرين، ولم يعد يفك طلايسها تقرير بعض الحقوق الأساسية، ولم يشفع لها النص عليها في الإتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية، ولم يرق كذلك النص عليها في صلب الدساتير الوضعية إلى مصاف التحقيق والتفعيل، فصارت وكأنها حبر على ورق مجرد شعارات جوفاء وعبارات فضفاضة، وإن شئنا القول رقع في ثوب مهلهل، ومن هنا تلح ضرورة نمو الوعي الشعبي بقضية حقوق الإنسان لتفعيلها، إذ أن تعميق وعي المواطنين بقضية حقوق الإنسان أحد الوسائل الدفاع ضد إنتهاكها، فعدم الوعي بحقوق الإنسان لا يعني إنتهاك

شئ بالنسبة للفرد، ولا يتأتى ذلك إلا بإدخال مواد حقوق الإنسان في التربية الوطنية والثقافة الشعبية وفي وسائل الإعلام، لما له من تأثير مباشر في تعميق التمسك بقيم الديمقراطية ومبادئها التي تأتي أي إخلال بالحريات أثناء الحالات العادية أو الظروف الإستثنائية .

إذا نحن معنيون جميعا بتحمل المسؤولية الإنسانية والشرعية والوطنية وبكل جدية تجاه هذه الفئة- المسجونين والمعتقلين- والعمل على ضمان حقوقها كاملة، ورصد أي تجاوز أو إنتهاك يقع في هذا المجال، والمنظمات الحكومية وغير الحكومية معنية كذلك في الكشف عن الخروقات خلف أسوار السجون والمعتقلات، وتفعيل الرأي العام إزاءها.

وفي ختام هذا البحث، نرجو أن تكون هذه الدراسة مساهمة متواضعة لإلقاء الضوء على موضوع هام وحيوي من المواضيع الإنسانية المطروحة بالحاح على الساحة الدولية والوطنية - ضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين في القانون الدولي- آملين أن يجد فيه باحثون آخرون مجالاً للبحث والتفكير، وأن ينير الطريق لمزيد من الأبحاث والدراسات لسد ما قد إعتراه من نقائص، وما شابه من تغييرات قانونية، فما العلم إلا سلسلة متصلة من الحلقات.

وأحسن ما نختم به هذه الأطروحة هو قوله سبحانه وتعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- قائمة المصادر:

أ-القرآن الكريم، برواية حفص

ب-المعاجم والقواميس:

- 01- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة، مصر: مكتبة الشروق الدولية، سنة 2004.
- 02- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي كبير، محمد احمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ نشر.
- 03- مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثالثة، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1980.

ج-النصوص القانونية:

📖 التشريع الدولي:

- 01-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
- 02-إتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية (إبادة الجنس البشري) لعام 1948.
- 03-إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949.
- 04-إتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام 1949.
- 05-الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.
- 06-قواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام 1955.
- 07-الإتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم والثقافة لعام 1960.
- 08-إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.
- 09-إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.
- 10-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- 11-العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لعام 1966.
- 12-البروتوكول الإختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- 13-الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.
- 14-إتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969.

- 15- إتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية بما فيهم الممثلين الدبلوماسيين - إتفاقية نيويورك لعام 1973.
- 16- إعلان طوكيو ضد التعذيب الطبي لعام 1975.
- 17- إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب لعام 1975.
- 18- البروتوكول الإضافي الأول الملحق بإتفاقيات جنيف لعام 1977.
- 19- البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بإتفاقيات جنيف لعام 1977.
- 20- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين لعام 1979.
- 21- الميثاق الإفريقي للإنسان والشعوب لعام 1981.
- 22- البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام لعام 1981.
- 23- مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولاسيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1982.
- 24- البروتوكول الإضافي السادس الملحق بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1983 .
- 25- قواعد الحد الأدنى المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية" قواعد باريس" لعام 1984.
- 26- إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984.
- 27- الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون حكماً عليهم بالإعدام. قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي رقم (50/1984) لعام 1984.
- 28- الإعلان العربي لإستقلال القضاء لعام 1985 .
- 29- المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية لعام 1985.
- 30- الإتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه لعام 1987.
- 31- الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام 1987.
- 32- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن لعام 1988.
- 33- مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة لعام 1989.
- 34- إعلان سينغفي (مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء) لعام 1989.
- 35- المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء لعام 1990.

- 36- إعلان حقوق الإنسان في الإسلام لعام 1990.
- 37- قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990.
- 38- المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون لعام 1990.
- 39- إعلان مالطا الخاص بالمضربين عن الطعام لعام 1991.
- 40- إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 1992.
- 41- الإتفاقية الأمريكية بشأن الإختفاء القسري للأشخاص لعام 1996.
- 42- المبادئ المتعلقة بالتقصي والتوثيق الفعالين بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 2000.
- 43- البروتوكول الإختياري لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 2002.
- 44- البرتوكول الإضافي الثالث عشر الملحق بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 2002
- 45- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004.
- 46- الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 2010.
- 47- قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الإحترازية للمجرمات (بانكوك) لعام 2011
- 📖 **التقارير الدولية:**

- 01- الأمم المتحدة، حقوق الإنسان والإحتجاز السابق للمحاكمة، مركز حقوق الإنسان: فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية، نيويورك سنة 1994.
- 02- الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها السادسة والخمسين، وثيقة مصنفة (E/CN.4/2000/167)، من 20 مارس إلى 28 أبريل سنة 2000.
- 03- الأمم المتحدة، الفصل الخامس: حقوق الإنسان والاعتقال والإحتجاز السابق على المحاكمة والإحتجاز الإداري، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002.
- 04- الأمم المتحدة، الفصل السادس عشر إقامة العدل أثناء حالات الطوارئ، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، نيويورك سنة 2002.
- 05- الأمم المتحدة، الملاحظات الختامية حول الولايات المتحدة الأمريكية، لجنة حقوق الإنسان، وثيقة مصنفة رقم (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1)، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2006.

06- الأمم المتحدة، الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة التسعون، وثيقة مصنفة (CCPR/C/GC/32)، بتاريخ 23 أوت 2007.

07- الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول: تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي إعتدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة مناهضة التعذيب، ولجنة حقوق الطفل، وثيقة مصنفة (HRI/GEN/1/Rev.9) (Vol. I)، بتاريخ 28 ماي 2008.

08- الجمعية العامة للأمم المتحدة، إستقلال القضاة والمحامين، المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين، الدورة الثامنة والستون، وثيقة مصنفة (A/68/285)، بتاريخ 06 أوت 2013 .

09- الأمم المتحدة، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الدورة 69، وثيقة مصنفة (A/69/44)، نيويورك، سنة 2014.

10- الجمعية العامة للأمم المتحدة، موجز المناقشات التي أُجريت أثناء مشاوره الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاكات حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة الثامنة والعشرين، وثيقة مصنفة (A/HRC/28/32)، 29 جانفي 2015.

11- الجمعية العامة للأمم المتحدة، عقوبة الإعدام وتنفيذ الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة الثلاثون، وثيقة مصنفة (A/HRC/30/80)، 16 جويلية 2015.

📖 التشريع الداخلي:

01- قانون رقم 05 04- المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 12 الصادرة بتاريخ 04 محرم عام 1426 هـ الموافق 13 فبراير 2005م.

02- قانون رقم 18-01 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018 والمتضمن الوضع تحت المراقبة الالكترونية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 05 الصادرة بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1439 هـ الموافق 30 يناير سنة 2018م.

03- مرسوم رئاسي رقم 207/17 مؤرخ في 09 شوال عام 1438 الموافق 03 يوليو سنة 2017 يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الخامسة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب لفائدة المحبوسين

الذين تحصلوا شهادات في التعليم أو التكوين، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 41 مؤرخة في 19 شوال عام 1438هـ الموافق 13 يوليو 2017م.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

📖 الكتب العامة:

- 01-أبو طالب صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1976.
- 02-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة عشر، الجزائر: دار هومه، سنة 2014.
- 03-أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 04-_____، حقوق الإنسان دوليا وفي القانون المصري، القاهرة: مركز جامعة القاهرة، سنة 2007.
- 05-_____، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2006.
- 06-أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1977.
- 07-أحمد عوض بلال، علم العقاب النظرية العامة والتطبيقات، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1984.
- 08-أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1995 .
- 09-_____، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1993.
- 10-_____، أصول السياسة الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1972.
- 11-أحمد محمد المهدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2010.
- 12-ادوارد غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، مصر: دار الجيل، سنة 1989.

- 13- إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1991.
- 14- باية عبد القادر، العهدان الدوليان لحقوق الإنسان: بين الإلتزام والتحفظ، الجزائر: دار هومه، سنة 2014.
- 15- حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة السادسة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1976.
- 16- حسن أبوغدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، الطبعة الأولى، الكويت: مكتبة المنار، سنة 1987.
- 17- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر، سنة 2008.
- 18- خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1991.
- 19- خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، القاهرة: دار الجامعيين، سنة 2001.
- 20- سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول: مبدأ المشروعية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1981.
- 21- شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود على محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر.
- 22- صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، الطبعة الأولى، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1998.
- 23- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 24- عادل يحيى، مبادئ علم العقاب، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2005.
- 25- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2007.
- 26- عبد العزيز محمد سرحان، الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- 27- _____، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1980.

- 28- _____ ، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان: دراسة مقارنة في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988.
- 29- عبد القادر قهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، الإسكندرية: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999.
- 30- عبد الله التليدي، إتحاف المسلم بزوائد ابن عيسى الترميذي على البخاري ومسلم، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر.
- 31- عبد المطلب شحاته ، معوقات تنفيذ العقوبات البدنية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2005.
- 32- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2004.
- 33- علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 2006.
- 34- عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب العلاقة والمستجدات القانونية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1993.
- 35- غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2007.
- 36- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006.
- 37- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، بيروت: دار النهضة العربية سنة 1985.
- 38- محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1991.
- 39- محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008.
- 40- محمد الزحيلي، وظيفة الدين في الحياة وحاجة الناس إليه، طرابلس: منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، سنة 1991.
- 41- محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009.

- 42- محمد بشير الشافعي ، قانون حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، مصر: مكتبة الجلاء المنصورة، سنة 1998.
- 43- _____ ، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار قاسم للطباعة، سنة 1995.
- 44- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1991.
- 45- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الهدى، سنة 1992.
- 46- محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1996.
- 47- محمد سليمان شبير، تاريخ النظم القانونية مراحل تطور القانون القانون الروماني، الجزء الأول: وسائل تطور القوانين القديمة، الطبعة الثانية، جامعة الأزهر كلية الحقوق غزة ، سنة 2010.
- 48- محمد شلال العاني، علي حسن طوابه، علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، الأردن: دار الميسرة ، سنة 1998.
- 49- محمد عبد السلام بسيوني ، المنهيات الشرعية في كتاب رب البرية، الجزء الأول، بيروت: دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ نشر.
- 50- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة 2003
- 51- محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني: دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، لبنان: دار العلم للملايين، سنة 1998 .
- 52- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988.
- 53- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1998.
- 54- _____ ، القبض على الأشخاص حالاته وشروطه وضمائنه، القاهرة: مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، سنة 1994.
- 55- _____ ، علم العقاب، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1973.
- 56- منذر الفضل، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، أربيل العراق: دار تاراس للطباعة والنشر، سنة 2005.

- 58- منصور الرفاعي محمد عبيد وإسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، حقوق الإنسان الخاصة في الإسلام، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، سنة 2007.
- 59- نبيل مصطفى إبراهيم، الدفاع المدني وحماية حقوق الإنسان: الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2008.
- 60- نظير فرج مينا، الموجز في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1993.
- 61- نور الدين هنداوي، مبادئ علم العقاب: دراسة مقارنة للنظم العقابية المصرية والكويتية، الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، سنة 1996.
- 62- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1998.
- 63- وهبه الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، الطبعة الرابعة، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1982.
- 64- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1992.
- 65- يسر أنور علي وأمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1993.
- 66- يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات المراقبة، الطبعة الأولى، مراكش: المطبعة الوطنية، سنة 2010.
- 📖 الكتب المتخصصة :
- 01- إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقتلي، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 2006.
- 02- إبراهيم محمد علي، النظام القانوني لمعاملة المسجونين، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2007.
- 03- أحسن مبارك طالب، العمل الطوعي لنزلاء المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 2000.
- 04- أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقتلية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1995.
- 05- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية ، سنة 2007.

- 06- أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2016.
- 07- _____، المعاملة العقابية للمسجون: دراسة مقارنة في النظام العقابي الوضعي والنظام العقابي الإسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2016.
- 08- _____، جرائم التعذيب والإعتقال: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015.
- 09- الطاهر بريك ، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، الجزائر: دار الهدى، سنة 2009.
- 10- الطيب بالعيز، إصلاح العدالة بالجزائر، الجزائر: دار القصة للنشر، سنة 2008.
- 11- إيهاب مصطفى عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2017 .
- 12- جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة العقابية للسجناء في القانون الجنائي والفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2013.
- 13- جمال شعبان حسين علي، معاملة المجرمين وأساليب رعايتهم في ضوء التكافل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر الجامعي، سنة 2012.
- 14- حسام الأحمد، حقوق السجين وضماناته في ضوء القانون والمقررات الدولية، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010.
- 15- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية: مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2004.
- 16- حسن صادق المرصافوي ومحمد إبراهيم زيد، دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي، القاهرة: منشورات المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، سنة 1970.
- 17- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2008.
- 18- رمسيس بهنام، علم النفس القضائي سبيل النمو بمرفق العدالة إلى مزيد من الأداء والفعالية، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1997.
- 19- سعيد بن ضحيان الضحيان، البرامج التعليمية والتأهيلية في المؤسسات الإصلاحية، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 2001.

- 20- سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية: دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مصر: امديست، سنة 1998.
- 21- سمير فرنان بالي، الحصانة الدبلوماسية، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2005.
- 22- طارق عزت رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به: دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999.
- 23- عاصم جابر، الوظيفة الفتنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات عويدات، سنة 1986.
- 24- عاطف فهد المغاريز، الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009.
- 25- عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثارها على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016.
- 26- عبد الحفيظ طاشور، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001.
- 27- عبد الحميد الشواربي، الجرائم السياسية وأوامر الإعتقال وقانون الطوارئ، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1999.
- 28- _____، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1977.
- 29- عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2003.
- 30- عبد الرؤوف مهدي، السجن كجزء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980.
- 31- عبد السلام حسي رحو، مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات، الرباط: دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 32- عبد العزيز محمد محسن، حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2013.
- 33- عبد العظيم مرسى وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1978.

- 34- عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة القانون والإقتصاد، سنة 2012.
- 35- عبد الله عبد الغني غانم، تأثير السجن على سلوك النزير، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 1998.
- 36- عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2004 .
- 37- عطية علي مهنا، حق المسجون في المعاملة الإنسانية: حقوق المسجون في الإتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر دراسة مقارنة، القاهرة: المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، سنة 2008.
- 38- على عز الدين الباز على، نحو مؤسسات عقابية حديثة، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2016.
- 39- علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2006.
- 40- علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1975.
- 41- علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1998.
- 42- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الكتاب الحديث، سنة 2009.
- 43- غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجن، القاهرة: دار الفكر والقانون، سنة 2017.
- 44- فاطمة يوسف أحمد الملا، معاملة السجينات في ضوء المواثيق الدولية والوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2016.
- 45- فهد الكساسبة وتامر المعايطه، الدليل الإرشادي الشامل لأعمال موظفي المؤسسات العقابية وفقا للنهج القائم على حقوق الإنسان، الأردن: المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي (مكتب الشرق الأوسط وشمال إفريقيا)، سنة 2017.
- 46- لطيفة المهدي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الرباط: الشركة الشرقية، سنة 2005.
- 47- محروس محمود خليفة، رعاية المسجونين والمفرج عنهم وأسرههم في المجتمع العربي، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، سنة 1997.

- 48-مدحت محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 49-محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2016 .
- 50-محمد أحمد إبراهيم عبد الرسول، ضمانات الأفراد في ظل الظروف الإستثنائية في المجالين الدولي والداخلي: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 51-محمد حافظ النجار، حقوق المسجونين في المواثيق الدولية والقانون المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2012.
- 52-محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009.
- 53-محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 2000.
- 54-محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدبلوماسي والقنصلي، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 2006.
- 55-محمد سباعي، خصخصة السجون، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2009.
- 56-محمد عبد الرزاق فرحان، العمل في المؤسسات العقابية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 57-محمد عبد الله أبو بكر سلامة، جريمة التعذيب في القانون الدولي الجنائي والقانون الداخلي، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، سنة 2006.
- 58-محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء: دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988 .
- 59-محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008.
- 60-محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015
- 61-_____ ، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الإمتهان والتعذيب، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015.
- 62-محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1992

63- محمود سليمان موسى، علم العقاب ومعاملة المذنبين قواعده ونظرياته وتطبيقاته في ليبيا، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2005.

64- مصطفى السعداوي، التعذيب والإختفاء القسري: دراسة فقهية قضائية تطبيقية معاصرة في ضوء قواعد ومبادئ القانون والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الكتاب الحديث، سنة 2016 .

65- مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، سنة 1993.

66- منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان: دراسة قانونية تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية المطبقة في زمن السلم والحرب، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1989.

67- منير عبد المعطى، الإعتقال، الطبعة الأولى، القاهرة: دار العربي، سنة 2001 .

68- نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015.

69- هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009.

70- وائل أنور بندق، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2007.

71- يوسف حسن يوسف، حقوق السجناء والمعتقلين في القوانين الدولية والقانون الإنساني، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015.

ب- الأطروحات والمذكرات:

📖 أطروحات الدكتوراه:

01- أحمد محمد علام، "ضمانات المحكوم عليه خلال فترة التنفيذ العقابي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012.

02- الأخضر بو كحيل، "الحبس الإحتياطي في التشريع الجزائري المقارن"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة القاهرة سنة 1989.

03- الطاهر غيلاني، "عملية تنظيم حالة الظروف الإستثنائية في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2014.

04- جلول شيتور، "ضمانات تقييد الحرية الفردية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2006.

- 05-جمعه شحوذ شباط، "حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2003.
- 06-حسني بوالديار، "التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2008.
- 07-خالد محمود الخمري، "ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1999.
- 08-رحيمة لدغش، "سيادة الدولة وحققها في مباشرة التمثيل الدبلوماسي"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2014.
- 09-رفيق أسعد سيدهم، "دور القاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ نشر.
- 10-زكريا عزمي، "مبدأ نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دراسة خاصة بحماية المدنيين في النزاع المسلح"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1978.
- 11-سعد مرقس، "الرقابة القضائية على التنفيذ العقابي: الإشراف القضائي على التنفيذ"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1973.
- 12-شادية رحاب، "الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي دراسة نظرية تطبيقية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2006.
- 13-صبري محمد السنوسي، "الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1995.
- 14-عبد الحميد أحمد محمد المنشاوي، "حماية حقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية: دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2006.
- 15-عزة علي علي محجوب، "الإعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري والمقارن دراسة نظرية تطبيقية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1999.
- 16-عصام السيد محمد الشامي، "العقوبات السالبة للحرية بين النظرية والتطبيق دراسة نظرية وعملية للمعاملة العقابية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- 17-فريد بالعيدي، "إعادة التأهيل والإدماج الإجتماعي للسجين"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2016.

- 18- فريدة بن يونس، " تنفيذ الأحكام الجنائية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2013.
- 19- لخميسي عثمانية، "السياسة العقابية في الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2008.
- 20- لمقدم حمر العين، "الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي"، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2015.
- 21- مارية عمراوي، "ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2015.
- 22- محمد بن عبد الرحمن العلي الدوهان، "حظر التعذيب في المواثيق الدولية بين النصوص والواقع: دراسة تأصيلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2010.
- 23- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، "سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية: دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1979.
- 24- محمد عصام الدين عبد المجيد، "ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي: دراسة مقارنة في مجال حقوق الإنسان"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، سنة 2008.
- 25- محمد عصام عبد المنعم إسماعيل عمر، "حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ: دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2012.
- 26- نادية خلفة، "آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية"، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2010.
- 27- نداء عبد الخالق محمد البرغوثي، "أسرى الحرب في القانون الدولي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013.
- 28- نور الدين الحسيني، "الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ نشر.

📖 مذكرات الماجستير :

- 01- أحمد عبد المالك سويلم أبو درابي، "الظروف الإستثنائية و أثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 2017.
- 02- أسامة أحمد محمد سمور، "الجرائم السيّاسية في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح فلسطين، سنة 2009.

- 03- إسحاق صلاح أبو طه، "القبض والإعتقال في ضوء حماية حقوق الإنسان"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2008.
- 04- أسماء كلانمر، "الآليات والأساليب المستحدثة لإعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2012.
- 05- أمينة شريف فوزي حمدان، "حماية المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة: إتفاقية جنيف الرابعة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، سنة 2010.
- 06- بو بكر مختار، "حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة"، قسم الحقوق، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، سنة 2012.
- 07- تهاني راشد مصطفى بواقنة، "تأهيل السجناء وفقا لقانون مراكز التأهيل والإصلاح الفلسطيني رقم 6 لسنة 1998"، كلية الدراسات العليا، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح فلسطين، سنة 2009.
- 08- حسين ربيعي، "الحبس المؤقت وحرية الفرد"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2009.
- 09- سهام عباسي، "ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2014.
- 10- عبد الله بن ناصر السبيعي، "الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني: دراسة فقهية تأصيلية"، مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، سنة 2008.
- 11- عز الدين وداعي، "رعاية نزلاء المؤسسات العقابية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2011.
- 12- علي إسماعيل مجاهد، "ركن السبب في قرار الإعتقال وضمانات الحرية الشخصية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2002.
- 13- فرحات بن صاف، "العلاقات القنصلية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2014.
- 14- فريد بالعيدي، "تنفيذ العقوبة السالبة للحرية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2005.
- 15- كوسر عثمانية، "شرعية العقوبة في ضوء مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2006.
- 16- لحسن بن مهني، "العقوبات التي تواجه حظر التعذيب في القانون الدولي المعاصر"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2010.

- 17- محمد عبد الله اقرورو، "الإشراف القضائي على التنفيذ الجنائي دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008 .
- 18- محمود طالب حضر ذياب، "أحكام المدنيين من العدو أثناء الحرب"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، سنة 2009.
- 19- نزيهة خربوش، "الحماية الدولية للحق في الحياة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2006.
- 20- هايف ناصر هايف حويلة، "مشروعية الإعتقال الإداري في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2014.
- 21- ياسين بوهنتاله ، "القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية دراسة في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2012.
- 22- ياسين مفتاح، " الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي"، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2011.

ج-المقالات العلمية المنشورة:

- 01- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، " سلب الحرية في الشريعة والقانون الوضعي"، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 15، يناير 1983.
- 02- أحمد الألفي، "حقوق المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 10، سنة 1979.
- 03- إقبال الفلوجي، "الطرق الحديثة في معاملة المجرمين"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 10، سنة 1980.
- 04- حسينة شرون، "موقف القضاء الدولي من التعارض بين الإتفاقيات والقانون الداخلي"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، العدد الثالث، فيفري 2008 .
- 05- سالم الكسواني، " دور المؤسسات الإصلاحية والعقابية في الوقاية من الجريمة"، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 11، يناير 1981.
- 06- عطية مهنا، " دور العمل في تأهيل المسجونين دراسة مقارنة"، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد الثالث، نوفمبر 2007.
- 07- مصباح الخيرو وبدر الدين عبد الله إمام، " دور المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس عشر، يناير 1983.
- 08- يس الرفاعي، "الإصلاح العقابي وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين"، المجلة الجنائية القومية، المجلد 10، العدد الثاني، القاهرة، سنة 1967.

د- الملتقيات والأعمال الدراسية:

01- محمد أحمد عبد العزيز، "تطبيق معايير منظمة الأمم المتحدة وقواعدها في مجال حماية حقوق الإنسان"، مقال في أعمال الندوة العربية الإفريقية حول العدالة الجنائية والإصلاحات السجنية، المنظم من طرف المعهد العربي لحقوق الإنسان والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان والمنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، بتونس، بتاريخ 29 نوفمبر إلى 2 ديسمبر 1991.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <http://www.aihr-iadh.org>

02- هيثم مناع، "الدستور والحالات الإستثنائية العهد في الأزمنة الحديثة"، مقال في ورشة العمل حول: حقوق الإنسان والدستور، المنظمة من طرف مؤسسة فريدريك نومان، عمان، من 21 إلى 23 يوليو 2005.

أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net>

ه- الوثائق:

01- الأمم المتحدة، حقوق الإنسان والسجون، دليل تدريب موظفي السجن على حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك، سنة 2004 .

02- وزارة العدل الفرنسية، أنا في السجن: دليل السجين الواصل إلى السجن، إدارة مصلحة السجون، الطبعة الرابعة، باريس، سبتمبر 2009.

03- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني: إجابات على أسئلتك، جنيف، ديسمبر 2014.

و- مقالات الانترنت:

01- أحمد عادل المعمري، "التنفيذ العقابي في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد الثاني، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2015.

أطلع عليه بالموقع: <http://www.sharjah.ac.ae>

02- إسراء محمد علي سالم وهبة عبد الجبار سلمان، "ضمانات المعتقلين دراسة مقارنة"، مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد السابع، العدد الأول، العراق، سنة 2015.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.iasj.net>

03- إسماعيل جابوري، "نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري دراسة مقارنة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 14، سنة 2016.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.asjp.cerist.dz>

04-آلاء محمد رحيم، "الإتجاهات المعاصرة لمعاملة السجناء داخل المؤسسات الإصلاحية في ضوء قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء: دراسة تحليلية"، مجلة كلية التربية للبنات، العدد الثاني، جامعة بغداد، سنة 2014.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.iasj.net>

05-جامشد ممتاز، "القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات النزاع والتوتر الداخلي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 324 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1998.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.icrc.org>

06-حمزة نقاش، "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ حالة الإعتقال الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الإخوة منتوري، العدد 45،، قسنطينة، جوان 2016.

أطلع عليه بالموقع: <http://revue.umc.edu.dz>

07-رابح فغورر، "نظام الخلوة الشرعية للسجين: دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الإسلامي والوضعي" ، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد 13، قسنطينة، جوان 2018.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.asjp.cerist.dz>

08-صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 14، جانفي 2016.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.asjp.cerist.dz>

09-عبد الجليل مفتاح، "مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015.

أطلع عليه بالموقع: <https://dspace.univ-ouargla.dz>

10-عبد الرحمان أبو النصر وأسامة سعيد سعد، "مكانة أسرى الحرب والمعتقلين في القانون الدولي الإنساني"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، المجلد 22، العدد الأول، غزة يناير 2014.

أطلع عليه بالموقع: <https://journals.iugaza.edu.ps>

11-عبد الرؤوف الكساسبة، "ضمانات التوقيف الإداري الضمانات الإدارية والجزائية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 42، العدد الأول، سنة 2015.

أطلع عليه بالموقع: <https://journals.ju.edu.jo>

12-علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع البديري، "التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد 06، العدد الثالث، العراق، سنة 2014.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.iasj.net>

13-محمد خلف بنى سلامة وخلوق ضيف الله اغا، "حبس المدین فی الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2011 .
أطلع عليه بالموقع: <http://platform.almanhal.com>

14-محمد يوسف علوان، "التمييز المحظور في القانون الدولي"، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد السابع، قطر، مارس 2014.

أطلع عليه بالموقع: <https://siyasatarabiya.dohainstitute.org>

15-مديحة الفحلة، "تظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 14، سنة 2017.

أطلع عليه بالموقع: <http://revues.univ-biskra.dz>

16-مصطفى شريك، "التعامل مع السجناء وفق المعايير الدولية ومقارنته بقانون السجون الجزائري"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، جامعة سوق أهراس، العدد 11، سبتمبر 2014.

أطلع عليه بالموقع: <https://www.asjp.cerist.dz>

17-موسى مسعود أرحومة، "إشراف القضاء على التنفيذ كضمان لحقوق نزلاء المؤسسات العقابية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2003 .

أطلع عليه بالموقع: <http://pubcouncil.kuniv.edu.kw>

18-ميرفت رشماوي، ترجمة: فابيولا دينا، "إستخدام القوة والأسلحة النارية من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين"، مجلة منظمة العفو الدولية: المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا، العدد 18، سنة 2012 .

أطلع عليه بالموقع: <http://www.amnestymena.org>

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

A- Ouvrages généraux

01-Bernard Bouloc, **Pénologie**, Paris: Dalloz, 1991.

02-Bouzat Pierre et Pinatel Jean, **Traité de droit pénal et de criminologie: Droit pénal général**, Tome1, Paris :Dalloz, 1963.

03-Charvin Robert, **Justice et politique :Evolution de leurs rapports**, Lyon : L'Hermès, 2003.

- 04-Christoph Johannes Maria Safferling, **Towards an International Criminal Procedure**, England: Oxford University Press , 2001.
- 05-Etienne Vergés, **Procédure pénale** ,Paris: Litec, 2005 .
- 06-Jacques Leroy , **Droit pénal général**, Paris: L.G.D.J, 2003.
- 07-Jean-Claude Soyer, **droit pénal et procédure pénal**, 18^eédition, paris: L.G.D.J, 2004.
- 08-Jean Pradel et Geert Corstens, **Droit pénal européen**, 2^eédition, Paris: Dalloz, 2002.
- 09-M.Cherif Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, 2nd Edition , Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- 10-Roger Merle et André Vitu, **Traité de droit criminel :Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal généra** ,Tome 1, 7^e édition, Paris :Cujas, 1997 .
- 11-Salvatore Zappalà, **Human Rights in International Criminal Proceedings**, England: Oxford University Press , 2005.
- 12-Sir David Lindsay Keir et Frederick Henry Lawson, **Cases in Constitutional Law**, England: Oxford University Press(OUP)• 1979.

B- Ouvrages Spéciaux :

- 01-Bettahar Touati, **Organisation et système pénitentiaires en droit algérien**, 1^{ère}édition, Algérie: office national des travaux éducatifs, 2004.
- 02-Camille Giffard, **The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights The Human Rights**, United Kingdom: Human Rights Centre, University of Essex, 2000.
- 03-Edward S. Corwin, **the Constitution and What It Means Today**, United States: Princeton University Press, 1978.
- 04-GONIN Daniel , **Psychothérapie de groupe du delinquant adulte en milieu penitentiaire**, Paris: Masson ,1967.
- 05-Henri Roland et Laurent Boyer, **Les Institutions judiciaires** ,Lyon: Hermès, 1983.
- 06-Hochmann Jacques, **La relation clinique en milieu pénitentiaire** , Paris :Masson, 1964.
- 07-Jackson Richard Meredith, **The Machinery of Justice in England**, England: Cambridge University Press (CUP) , 1987.
- 08-Jean Larguier, **Criminologie et science pénitentiaire**, 9^{ème} édition ,Paris: Dalloz ,2001.
- 09-Ouardia Nasroune-Nouar, **Le contrôle de l'exécution des sanctions pénales en droit algérien** Paris: L.G.D.J, 1991.
- 10-Robert Schmelcket et Georges Picca , **Pénologie et droit pénitentiaire**, Paris: Cujas, 1967.
- 11-Stefani Gaston et Levasseur Georges et Merlin Roger, **criminologie et science pénitentiaire**, Paris: Dalloz, 1982.
- 12-Subrata Roy Chowdhury, **Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency**, London : Pinter Publishers, 1989.
- 13-Susan Easton, **Prisoners' Rights: Principles and Practice**, England: Routledge, 2010.

رابعاً: مواقع الانترنت

- 01-موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: <https://www.ohchr.org>
- 02-موقع جامعة منيوسنا مكتبة حقوق الإنسان: <http://hrlibrary.umn.edu>
- 03-موقع اللجنة الدولية لصليب الأحمر: <https://www.icrc.org>
- 04-موقع منظمة العفو الدولية: <https://www.amnesty.org>
- 05-موقع المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي: <http://www.primena.org>
- 06-موقع قوقل للكتب: <https://books.google.com>
- 07-موقع الجريدة الرسمية الجزائرية: <https://www.joradp.dz>
- 08-موقع النظام الوطني للتوثيق عن بعد: <https://www.sndl.cerist.dz>
- 09-موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة: <https://ar.wikipedia.org>

الفهرس

أ- ز	مقدمة
الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي وتاريخي لضمانات حقوق المسجونين والمعتقلين	
54-10	المبحث الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي وتطوره التاريخي
12	المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي
12	الفرع الأول: تعريف السجين والسجن والطبيعة القانونية لفترة التنفيذ العقابي
20	الفرع الثاني: نظم المؤسسات العقابية وأنواعها
30	المطلب الثاني: التطور التاريخي لضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي
30	الفرع الأول: مرحلة نشأة العقوبة في التاريخ القديم
41	الفرع الثاني: مرحلة المدارس العقابية وضمانات حقوق المسجونين
89-55	المبحث الثاني: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي
55	المطلب الأول: مفهوم ضمانات حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية
56	الفرع الأول: تعريف المعتقل والإعتقال
59	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعتقال
63	الفرع الثالث: الإعتقال وتمييزه عن غيره من الإجراءات المقيدة للحرية
69	المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية وتأصيلها التاريخي
69	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
76	الفرع الثاني: التأصيل التاريخي لنظرية الظروف الإستثنائية
82	الفرع الثالث: الأحكام العامة للمشروعية في الظروف الإستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان
الباب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي في القانون الدولي	
146-94	الفصل الأول: ضمانات أساليب معاملة المسجونين داخل المؤسسات العقابية في القانون الدولي
95	المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية والإجتماعية في القانون الدولي
95	المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية في القانون الدولي
96	الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية الوقائية في القانون الدولي
104	الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الصحية العلاجية في القانون الدولي
107	المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الرعاية الإجتماعية في القانون الدولي
108	الفرع الأول: ضمان دراسة مشاكل السجين والمساعدة على حلها وتنظيم أوقات فراغه في القانون الدولي
110	الفرع الثاني: ضمان حق السجين في المراسلة والزيارة في القانون الدولي
115	الفرع الثالث: ضمان التخفيف التدريجي من العزلة الإجتماعية للسجين في النظم العقابية الحديثة
120	المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية وفي العمل العقابي في القانون الدولي
120	المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين الفكرية في القانون الدولي
121	الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التعليم في القانون الدولي

128	الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التهذيب في القانون الدولي
133	المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في العمل العقابي في القانون الدولي
134	الفرع الأول: تكييف العمل العقابي وأغراضه
139	الفرع الثاني: شروط العمل العقابي وتنظيمه القانوني في القانون الدولي
144	الفرع الثالث: ضمان حق السجين في الضمان الإجتماعي في القانون الدولي
196-148	الفصل الثاني: الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية
150	المبحث الأول: مظاهر الضمانات الدولية لحماية المسجونين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية
150	المطلب الأول: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية المتخصصة بمناهضة التعذيب.
151	الفرع الأول: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية العالمية المتخصصة بمناهضة التعذيب.
159	الفرع الثاني: ضمانات حماية المسجونين من التعذيب في الوثائق الدولية الإقليمية المتخصصة بمناهضة التعذيب
163	المطلب الثاني: ضمانات حماية المسجونين من إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في القانون الدولي
163	الفرع الأول: مفهوم مبدأ حظر إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مواجهة المسجونين في القانون الدولي
168	الفرع الثاني: مظاهر حظر إستعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في مواجهة المسجونين القانون الدولي
177	المبحث الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الاستماع إليهم في القانون الدولي
178	المطلب الأول: الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية
178	الفرع الأول: نطاق المساءلة التأديبية والمساءلة الجنائية
181	الفرع الثاني: مظاهر الضمانات الدولية لحماية حقوق المسجونين في دعوى عادله عند المساءلة التأديبية
187	المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكوى والتقاضى في القانون الدولي
187	الفرع الأول: ضمانات حماية حقوق المسجونين في الشكوى في القانون الدولي
192	الفرع الثاني: ضمانات حماية حقوق المسجونين في التقاضى في القانون الدولي
240-198	الفصل الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي كضمان لحماية حقوق المسجونين
199	المبحث الأول: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي على ضوء الآراء الفقهية والمؤتمرات الدولية
199	المطلب الأول: الإتجاه المعارض للإشراف القضائي في التنفيذ العقابي
200	الفرع الأول: الحجج التي إستند إليها المعارضون لإشراف القضاء على التنفيذ العقابي
202	الفرع الثاني: تنفيذ حجج المعارضين لإشراف القضاء على التنفيذ العقابي والرد عليها

204	المطلب الثاني: الإتجاه المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي
205	الفرع الأول: مبررات الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي
207	الفرع الثاني: التصور القانوني المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ العقابي
212	المطلب الثالث: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في ضوء المؤتمرات الدولية
215	المبحث الثاني: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي ومواقف التشريعات المقارنة إزائه
216	المطلب الأول: أساس ودور وصور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي
216	الفرع الأول: أساس الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي
220	الفرع الثاني: دور القضاء في الإشراف على التنفيذ العقابي
223	الفرع الثالث: صور الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي
228	المطلب الثاني: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات المقارنة
228	الفرع الأول: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات اللاتينية
236	الفرع الثاني: الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي في التشريعات العربية
الباب الثاني: ضمانات حماية حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية في القانون الدولي	
287-245	الفصل الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي
246	المبحث الأول: ضمانات حماية الحق في الحياة للمعتقلين في القانون الدولي
247	المطلب الأول: الضمانات الدولية في شأن عقوبة إعدام المعتقلين
248	الفرع الأول: الضمانات الدولية المتعلقة بتحديد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام
251	الفرع الثاني: الضمانات الدولية المتعلقة بإصدار الحكم بعقوبة الإعدام
253	الفرع الثالث: الضمانات الدولية المتعلقة بتنفيذ حكم الإعدام
260	المطلب الثاني: الضمانات الدولية على إستخدام رجال السلطة العامة للقوة المميتة في مواجهة المعتقلين أثناء أو بسبب تنفيذ أحكام القانون
267	المبحث الثاني: ضمانات حماية الحق في الحرية والسلامة الشخصية للمعتقلين في القانون الدولي
267	المطلب الأول: الضمانات الدولية الخاصة بمعاملة الأشخاص رهن الإعتقال الإداري
276	المطلب الثاني: الضمانات الدولية في مواجهة الإختفاء القسري للمعتقلين
277	الفرع الأول: الجهود الدولية لمناهضة الإختفاء القسري للمعتقلين
280	الفرع الثاني: الإختفاء القسري وانتهاك حقوق مقيدي الحرية
284	الفرع الثالث: المسؤولية الدولية والفردية الناتجة عن قيام جريمة الإختفاء القسري
326-289	الفصل الثاني: ضمانات حماية حقوق المعتقلين القضائية في القانون الدولي
290	المبحث الأول: ضمانات الرقابة القضائية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي
291	المطلب الأول: ضمانات إبلاغ المعتقل فوراً بأسباب إعتقاله والتهمة الموجهة إليه في القانون الدولي
294	المطلب الثاني: ضمانات الرقابة القضائية الفورية على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي

297	المطلب الثالث: ضمانات الرقابة القضائية اللاحقة على مشروعية الإعتقال في القانون الدولي
304	المبحث الثاني: ضمانات مثل المعتقلين أمام الهيئات القضائية في القانون الدولي
305	المطلب الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين في القانون الدولي و ضمانات الحقوق القضائية التي لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية
305	الفرع الأول: ضمانات العدالة للمعتقلين في القانون الدولي
311	الفرع الثاني: ضمانات الحقوق القضائية التي لا يجوز تعطيلها أثناء الظروف الإستثنائية
317	المطلب الثاني: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية وقضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية
318	الفرع الأول: موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراءات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو الإستثنائية
322	الفرع الثاني: قضاء الطوارئ في تشريع فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية
352-328	الفصل الثالث: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة والإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي
329	المبحث الأول: ضمانات حماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني
330	المطلب الأول: تحديد مفهوم المعتقلين المدنيين في القانون الدولي الإنساني
330	الفرع الأول: مفهوم أسير الحرب
332	الفرع الثاني: مفهوم المعتقل المدني
335	المطلب الثاني: الضمانات الدولية لحماية حقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة
335	الفرع الأول: ضمان حق المعتقلين المدنيين في الحياة والمعاملة الإنسانية
338	الفرع الثاني: ضمانات حقوق المعتقلين المدنيين الصحية
339	الفرع الثالث: ضمان حق المعتقلين المدنيين في النشاطات الدينية والفكرية والرياضية والعمل
340	الفرع الرابع: ضمان حق المعتقلين المدنيين في إحترام الممتلكات الشخصية والموارد المالية
340	الفرع الخامس: ضمان حق المعتقلين المدنيين في العلاقات مع العالم الخارجي
340	الفرع السادس: ضمان حق المعتقلين المدنيين في الإفراج
341	المبحث الثاني: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي
342	المطلب الأول: الإعتقال والحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي
348	المطلب الثاني: الإعتقال والحصانة القنصلية في القانون الدولي
364-354	الخاتمة
388-366	قائمة المصادر والمراجع
393-390	الفهرس
397-395	الملخص

المُلخَص

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد إطار أمثل لتحقيق وتفعيل وضمان حقوق المسجونين في فترة التنفيذ العقابي والمعتقلين دونما إنتقاص لها، يستوي ذلك في الظروف العادية أو في ظل الظروف الإستثنائية. وتتطلق من هذه الدراسة إشكالية رئيسية: هل جاء القانون الدولي غنيا بضمانات الحقوق لإرساء دعائم فعالية الحماية الدولية المقررة للمسجونين والمعتقلين؟

وقد جاء الفصل التمهيدي من هذه الدراسة لتناول لمحة مفاهيمية وتاريخية لضمانات حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي والمعتقلين في ظل الظروف الاستثنائية.

يلي ذلك الباب الأول لتناول ضمانات حماية حقوق المسجونين أثناء التنفيذ العقابي في القانون الدولي: فمن خلال نصوص القانون الدولي ولكي تؤدي المؤسسات العقابية دورها الإصلاحي والتأهيلي للمسجونين أثناء فترة التنفيذ العقابي، لا بد من أن يكون لديها برامج وسياسات هادفة مبنية على تلبية متطلبات المسجونين النفسية والأخلاقية والدينية والمهنية، وحمايتهم من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، ولم يكن من المنطقي ترك هذا الإختصاص بأكمله للإدارة العقابية وجعل القضاء بمعزل عن التنفيذ العقابي، وهذا ما يعد ضماناً لحماية حقوق المسجونين لإشراف القضاء على التنفيذ العقابي.

وتم ختم الدراسة بباب الثاني تناول دراسة ضمانات حماية حقوق المعتقلين في ظل الظروف الإستثنائية في القانون الدولي: فأثناء الظروف الإستثنائية هناك حقوق أساسية لا يجوز قط الإستثناء منها حتى في إعلان حالات الطوارئ، وجرى النص عليها في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بإعتبار أنها تشكل الحد الأدنى للضمانات، ومن بينها ضمان الحق في الحياة والحق في الحرية وفي السلامة الشخصية. وهو ما يعد ضمانات لحماية حقوق المعتقلين إبان هاته الفترة الإستثنائية. وقد نص كذلك القانون الدولي على ضمان حماية حقوق المعتقلين القضائية، بإعتبار القضاء هو حامي الحقوق والحریات.

ومن جهة ثانية فقد حوى القانون الدولي الإنساني ضمانات لحقوق المعتقلين المدنيين أثناء النزاعات المسلحة من خلال نصوص إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. وقد واجهت إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية إعتقال أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية. من خلال ضمان الحصانة الشخصية في نصوصهما.

ومحاولة منا للإلمام بجميع عناصر الدراسة، فقد تم إعتداد منهجين علميين هما: المنهج التاريخي والمنهج التحليلي.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح والتأهيل، حقوق الإنسان، المسجونين، التنفيذ العقابي، الظروف الإستثنائية، المعتقلين، حالة الطوارئ.

Abstract:

The aim of this study is to identify an optimal framework for achieving, activating and guaranteeing the rights of prisoners in the period of punitive implementation and detention, without derogating from them, in normal circumstances or under exceptional circumstances.

From this study, a major problem arises: Has international law been rich in rights guarantees to establish the effectiveness of international protection for prisoners and detainees?

The introductory chapter of this study deals with a conceptual and historical overview of the guarantees of prisoners' rights during penal execution and detainees under exceptional circumstances.

The first section deals with the protection of the rights of prisoners during punitive implementation in international law: through the provisions of international law. In order for penal institutions to play their corrective and rehabilitative role during the period of penal execution, they must have targeted programs and policies based on meeting the psychological, moral and religious requirements of prisoners And protect them from torture and other cruel or inhuman treatment or punishment. It would not have been logical to leave this entire jurisdiction to penal administration and to make the judiciary immune from punitive enforcement, which is a guarantee to protect the rights of the prisoner Nin to oversee the elimination of punitive implementation.

The second chapter deals with the study of safeguards for the protection of the rights of detainees under exceptional circumstances in international law. In exceptional circumstances, there are fundamental rights that can not be excluded even during the declaration of states of emergency. They are stipulated in the international human rights treaties as the minimum guarantees , Including the guarantee of the right to life, the right to liberty and personal safety. Which guarantees the protection of the rights of detainees during this exceptional period. International law also provides for the protection of the rights of judicial detainees, considering that the judiciary is the guardian of rights and freedoms.

On the other hand, international humanitarian law guarantees the rights of civilian detainees during armed conflicts through the provisions of the Fourth Geneva Convention of 1949. The Vienna Convention on Diplomatic and Consular Relations has faced the arrest of members of diplomatic and consular missions. By ensuring personal immunity in their texts.

And an attempt to familiarize us with all elements of the study, has been adopted two scientific methodologies: the historical approach and the analytical approach.

Key words: reform and rehabilitation, human rights, prisoners, penal enforcement, exceptional circumstances, detainees, state of emergency.

Résumé:

Le but de cette étude c'est de sélectionner un cadre optimal pour obtenir, activer et garantir les droits des prisonniers et en période d'exécution de la peine et les détenus, sans diminuer cette dernière, dans des circonstances normales ou exceptionnelles. A travers cette étude, nous sommes confrontés à un problème majeur qui est le suivant :

- Le droit international est-t-il riche en garanties de droits pour établir des piliers d'une protection internationale efficace des prisonniers et des détenus?

Le chapitre introductif de cette étude traite d'un aperçu conceptuel et historique des garanties des droits des prisonniers lors d'une exécution pénale et des détenus dans des circonstances exceptionnelles. Et dans ce chapitre, la première partie traite les garanties de la protection des droits des prisonniers lors de l'exécution pénale en droit international: A travers les dispositions du droit international est pour que les établissements pénitentiaires jouent leur rôle de correction et de réinsertion pour les détenus pendant la période d'exécution pénale, les institutions punitives doivent avoir des programmes et des politiques ciblés basés sur le respect des exigences psychologiques, éthiques, religieuses et professionnelles des détenus ,et les protéger de la torture et autres peines ou traitements cruels ou inhumains, il n'aurait pas été logique de laisser toute cette juridiction à l'administration pénitentiaire et de mettre le pouvoir judiciaire à l'abri de l'exécution punitive, ce qui constitue une garantie pour la protection des droits du détenu par le contrôle judiciaire de l'exécution pénale.

L'étude se terminait par le deuxième chapitre, qui portait sur l'étude des garanties pour la protection des droits des détenus dans des circonstances exceptionnelles en droit international. Dans des circonstances exceptionnelles, certains droits fondamentaux ne peuvent jamais être exclus, même lors de la déclaration de l'état d'urgence. Ils sont inscrits dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme car ils constituent les garanties minimales, y compris la garantie du droit à la vie, du droit à la liberté et à la sécurité de la personne. Ce qui garantit la protection des droits des détenus pendant cette période exceptionnelle. Le droit international prévoit également la protection des droits judiciaires des détenus, considérant que le pouvoir judiciaire est le gardien des droits et des libertés.

Par ailleurs, le droit international humanitaire garantit les droits des détenus civils pendant les conflits armés par le biais des dispositions de la quatrième Convention de Genève de 1949. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires a fait face à d'arrestations de membres de missions diplomatiques et consulaires. En assurant l'immunité personnelle dans leurs textes.

En essayons de connaître tous les éléments de l'étude, deux méthodologies ont été adoptées : l'approche historique et l'approche analytique.

Les Mots clés: Réforme et réhabilitation, Droits de l'homme, Prisonniers, Exécution pénale, Circonstances exceptionnelles, Détenus, Etat d'urgence.