ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية والدستورية

ألاستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني

المقدمة:

من الملاحظ أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان قد ازدادت بصورة كبير فى القرن الحاضر.[١] ويرجع ذلك فى جانب كبير إلى الادراك المتزايد أن دولاً عدة تشترك فى نفس القيم القانونية محل الحماية.[٢] ويعتبر التسليم من ناحية بأن الفرد يجب حمايته من اعتداءات معينة على شخصه، ومن ناحية أخرى بالحاجة إلى القوانين الدولية لحماية الشعوب من سياسات يمكن فى النهاية أن تؤثر على المجتمع الدولى من أهم الركائز المشتركة بين الدول.[٣]

---

[١] على سبيل المثال فقد أصدرت الأمم المتحدة عدداً من الوثائق التى تحمى حقوق الإنسان، أنظر حقوق الإنسان: مجموعة وثائق دولية، 1998؛ مجلس أوربا، حقوق الإنسان فى القانون الدولى، نصوص أساسية (١٩٨٥)؛ الوثائق الأساسية لحقوق الإنسان (ايان براونلى، الطبعة الثانية، ١٩٨٠)

[٢] أنظر بصفة عامة جاك وونللى ورودای حوارد، الدليل البدوى الدولى لحقوق الإنسان ٤-٦ (١٩٨٧) (للتأكيد على عالمية حقوق الإنسان)؛ ماير ماكدوجال وآخرين، حقوق الإنسان والنظام العام العالمى (١٩٨٠) (ويرى فيه أن النظام العام العالمى يمكن أن يتقبل الاختلافات مادامت لا تتعارض مع المصلحة المشتركة)؛ أ هـ روبرتسون و ج ج ميريلز، حقوق الإنسان فى العالم (١٩٨٩) (ويؤكد على تزايد الاهتمام الدولى لحماية حقوق الإنسان)؛ كارين باركر ولين ب نايلون، المبادئ الأمرة فى القانون الدولى: تطبيق قانون حقوق الإنسان، مجلة هاستينج للقانون المقارن الدولى، العدد ١٢، ص ٤١٤ وما يليها (١٩٨٩) (ويفسر فيها المبادئ الاخرى للقانون الدولى باعتبارها أصل حقوق الإنسان فى المجال الدولى)؛ لويس ب سوهن، القانون الدولى الجديد: حماية حقوق الأفراد أكثر من حقوق الدول، مجلة عمورى للقانون، العدد ٣٢، ص ١، ١٩٨٢(حيث يلاحظ التطور التاريخى للوعى بحقوق الإنسان منذ الحرب العالمية الثانية). وبالمقابل انظر ايتيان ريتشارد امبايا، توافق الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان مع المعايير الدولية، رؤى حول حقوق الإنسان ٦٦، حيث يرى بأن احترام ومراعاة حقوق الإنسان فى العالم فى اضمحلال.

[٣] أنظر لانج شوشين، مقدمة إلى القانون الدولى المعاصر ٢٠٤-٥٠ (١٩٨٩)؛ يوراك دانستين، حقوق الإنسان فى النزاعات المسلحة؛ القانون الدولى الإنسانى، أعيد طبعها فى ٢ يتودور ميرون، حقوق الإنسان فى القانون الدولى ٣٥٦-٣٥٧ (١٩٨٤): ايمرسازوايو، الأصول التاريخية لحقوق الإنسان والتطورات اللاحقة، فى الأبعاد الدولية لحقوق الإنسان ١١، (كارل فاساك، ١٩٨٢)؛ أنظر بصفة عامة التدخل الإنسانى والأمم المتحدة (ريتشارد ليليش، ١٩٧٣) حيث يعتبر أن التدخل الإنسانى هو فرض معايير حقوق الإنسان الدولية بواسطة دولة ما على رعايا دولة اخرى, أنظر أيضا كريستوفر سافيرلينج، نحو اجراءات جنائية دولية، ٢٠٠١,

سيحاول القسم التالى أن يبحث فى أوجه الحماية الممنوحة للأفراد فى مجال إدارة العدالة الجنائية. هذه المعايير أو الاحتياطات فى غاية الأهمية للحماية من إساءة استعمال السلطة والذى يمكن أن يؤثر على الحياة، والحرية والسلامة الجسدية للأفراد.[٤] وبغير هذه الحماية والقيود المفروضة على استعمال السلطة من قبل الحكومات، لا يمكن أن توجد ديموقراطية. وعلى هذا فهناك علاقة وثيقة غير قابلة للانفصام بين حماية حقوق الإنسان على المستوى الفردى والجماعى وبين الديمقراطية.

ويعتبر ميدان إدارة العدالة الجنائية هو ميدان المعركة الذى يمكن فيه وبحق اختبار مدى الحفاظ على قيم حقوق الإنسان والديمقراطية فى أى مجتمع. حيث أن سلطة الدولة فى هذا المجال تشمل كل الإجراءات والممارسات التى يمكن فيها للدولة أن تؤثر فى أو تنتقض من أو حتى أن تحرم فرداً من حق من حقوقه.[٥]

سيحاول هذا البحث أن يحلل مدى الحماية الدولية الممنوحة للفرد فى أثناء الدعوى الجنائية فيما يتعلق بمجموعة من الحقوق ذات الصلة بتلك الدعاوى[٦] .ومنهج التحليل المتبع فى ذلك سيكون منهج عملى مباشر قائم على الملاحظات العملية. وجدير بالذكر هنا أن الحجج القائمة على أساس سيادة الدولة كذريعة لرفض التدخل فى مسألة حقوق الإنسان لم تعد مقبولة.

ويرجع ذلك إلى تعدد المعاهدات، والأعراف الدولية، والطبيعة الملزمة للمبادئ العامة للقانون الدولى والتى تمثل تقارباً يشابه التماثل ما بين المعاهدات والأعراف والقوانين

---

[٤] العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، قرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٠ لسنة ١٩٦٦؛ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة رقم ٢١٧ لسنة ١٩٤٨ . راجع حاج نور محمد، الإجراءات لقانونية واجبة الإتباع بالنسبة لشخص المتهم بالجريمة، فى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان : العهد المدنى والسياسي ١٣٨،١٤٠(مطبوعات لويس هنكين ١٩٨١)(يفسر بأن الحماية من التوقيف والقبض العشوائى يشكل الملمح الرئيس لأى نظام من الضمانات لحرية الأفراد)

[٥] ويلاحظ هنا أن سياسات الدول وممارساتها تنفذ عن طريق أفراد. أنظر بصفة عامة بسيونى، الجرائم ضد الإنسانية، ص ٢٣٧-٢٤٧، حيث يناقش نسبة فعل الفرد إلى الدولة.

[٦] هذه الحقوق تشتمل على الحق فى الحياة، الحرية، الأمن، الحق فى الاعتراف بالشخصية القانونية أمام القانون والحق فى الحماية المتساوية للقانون؛ الحق فى عدم التعرض للقبض أو الحبس العشوائى؛ الحق فى عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية؛ الحق فى افتراض البراءة؛ الحق فى المحاكمة العادلة وما يرتبط بها من حقوق؛ الحق فى المساعدة القانونية وما يرتبط به من حقوق؛ الحق فى محاكمة سريعة؛ الحق فى الاستئناف؛ الحق فى عدم التعرض للمحاكمة أكثر من مرة عن ذات الفعل؛ والحق فى عدم التعرض للقوانين بأثر رجعى.

الوطنية[٧] والمبادئ (الحاسمة ــ الآمرة) للقانون الدولى *jus cogens*.[٨] وعلى هذا فإن قانون حقوق الإنسان الدولى أصبح يتدخل فى مناطق كانت تعتبر فى الماضى فى مجالات القانون الوطنى.[٩]

هذه الدراسة تستخدم منهج استقرائى للبحث بهدف تمييز حقوق الإنسان المحمية دولياً ونظائرها الموجودة فى الدساتير الوطنية. وسيكون مرجع المقارنة من ناحية الوثائق الدولية[١٠] التى تشهد على الاعتراف بالحق على المستوى الدولى، ومن ناحية أخرى الدساتير الوطنية التى توضح الاعتراف بالحق فى المستوى الوطنى. فإذا كان هناك تطابق وتماثل فى وجود حق من الحقوق ما بين الاثنين فإن معنى ذلك وجود "مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولى".

ومن الغنى عن البيان أن الوثائق الدولية والدساتير الوطنية لا تستخدم نفس اللغة وأساليب الصياغة، وهذا بطبيعة الحال يرجع إلى أن الدساتير الوطنية تعكس أنظمة قانونية

---

[٧] أنظر ربوبرتسون وميريلز، الهامش ٢٨، ص٢٩ (حيث يناقش القبول العالمى شبه الكامل للإعلان العالمى لحقوق الإنسان)؛ هينكين، هامش ٢٩، ص١-٢، بين شينج، المبادئ العامة للقانون كما طبقتها المحاكم الدولية؛ بسيونى، المبادئ العامة للقانون الدولى.

[٨] أنظر جوردون أ كريستنستون، المبادئ الحاسمة للقانون الدولى: الحفاظ على المصالح أولى من المجتمع الدولى، مجلة فيرمونت للقانون الدولى، العدد ٢٨، ص ٥٨٥، ١٩٨٨.

[٩] أنظر هينكين، الهامش رقم ٣٠، ص٢.

[١٠] سنستخدم فى هذا المجال ١١ وثيقة دولية يجرى من خلالها المقارنة:

١- اتفاقية القضاء على التعذيب وكافة أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٩٨٤ فيما يلى (اتفاقية التعذيب)؛
٢- الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصرى، ١٩٦٦، فيما يلى (اتفاقية التمييز العنصرى)؛
٣- العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، ١٩٦٦؛ فيما يلى العهد المدنى والسياسى؛
٤- اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ٤ نوفمبر ١٩٥٠، فيما يلى (الحريات الأساسية)؛
٥- مجموعة المبادئ لحماية الأشخاص تحت أى شكل من أشكال الاحتجاز أو الحبس،الصادرة عن الجمعية العامة ١٩٨٨، فيما يلى (مبادئ الاحتجاز)؛
٦- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ١٩٤٨، فيما يلى الإعلان العالمى؛
٧- قواعد الحد الأدنى للأمم المتحدة لمعاملة السجناء، ١٩٥٦، فيما يلى (قواعد معاملة السجناء)؛
٨- الاتفاقية الأوربية لحماية المحتجزين من التعذيب ومن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهنية، ٢٦ نوفمبر ١٩٨٧، (فيما يلى الاتفاقية الأوربية لحماية المحتجزين)؛
٩- الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب، ٢٧ يونيو ١٩٨١، فيما (إعلان بانجول)؛
١٠- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ٢٢نوفمبر ١٩٦٩، فيما يلى الاتفاقية الأمريكية؛
١١- قانون المحكمة الجنائية الدولية؛

هذه الوثائق مذكورة مرة أخرى فى القائمة الواردة بالملحق الأول.

متباينة، تعبر فى مضمونها عن حضارات مختلفة وعن خبرات مختلفة وبطبيعة الحال تستخدم لغات مختلفة. وعلى الرغم من ذلك فيمكن لنا أن نلحظ، وبسهولة، وجود تشابه شديد فى مضامين بعض الحقوق بالتحديد بين جميع هذه الوثائق والدساتير أو معظمها، وإن دلَّ ذلك على شيء فإنما يدل على كون هذه الحقوق جزء من المبادئ العامة للقانون.

وينبغى الإشارة هنا إلى هذه الدراسة لن تدخل فى تفاصيل التطبيقات المختلفة لهذه الحقوق بين مختلف الأنظمة، فهذا مما لا يتسع المجال لعرضه، وإنما هدف الدراسة يقتصر على اظهار التشابه بين الحقوق فى مجالات معينة بما يظهر ويدل على وجود مبادئ مشتركة على الصعيدين الدولى والوطنى، وإن هذه المبادئ هى بذاتها المبادئ العامة الملزمة للقانون. فى الجزء التالى سيتم تناول كل حق من الحقوق الواردة فى صورة مقارنة ما بين الاحدى عشرة وثيقة دولية المختارة، وما يقارب حوالى ١٨٠ دستور وطنى.[١١]

حقوق ومجموعات من الحقوق:

كما اسلف الذكر، فإن هذا البحث سيناقش ١١ حق أو مجموعة حقوق مختلفة مرتبطة – بالحماية الموفرة للفرد فى أثناء الدعوى الجنائية. كل حق من هذه الحقوق يوجد فى مجموعة من الوثائق الدولية والدساتير الوطنية وأيضاً كل حق من هذه الحقوق لا غنى عنه للتأكد من عدالة ونزاهة الإجراءات فى أى دعوى جنائية. فبدون هذه الحقوق فإن أى

[١١] البحث التجريبى المتعلق بربط الحقوق ما بين الدساتير الوطنية والمعاهدات الدولية ثم تحت إشراف الكاتب وتوجيه، وقد تم الاعتماد فيه على نصوص الدساتير كما هى موجودة فى "دساتير دول العالم"، لألبرت ب بلاوستيم وجيسبر هـ فلانز، ١٩٩٢ ومختصة عام ٢٠٠٢. بالإضافة إلى ذلك، فقد تم الاستعانة ببعض المواقع على الانترنت التى تحتوى على قواعد بيانات للدساتير فى مختلف دول العالم، وهى كالتالى:
- قاعدة البيانات والدساتير والمعاهدات والإعلانات الرسمية حول العالم، وتحتوى على إشارات لمواقع النصوص الكاملة للدساتير الأجنبية والمعاهدات والإعلانات www.psr.keele.ac.uk/const.htm؛
-قاعدة بيانات باحث الدساتير http://www.confinder.richmond.edu؛
- قاعدة الدساتير الوطنية(المكونة من جمعية الدستور) http://www.constitution.org/const/natlcons.html.
وقد اشرف الكاتب على دراسة مماثلة للربط بين الدساتير الوطنية والوثائق الدولية لحقوق الإنسان عام ١٩٨٠ فيما يتعلق بالحقوق المذكورة. أنظر أيضاً ساندرا هيرتربرج وكارملا زاموتو، حماية حقوق الإنسان فى الدعوى الجنائية ما بين الدساتير الوطنية ووثائق الدولية، مجلة الدراسات الجنائيية الجديدة، العد الرابع، ١٩٨١.

محاكمة جنائية يمكن أن يساء استعمالها لكى تسلب الأفراد حقوقهم أو تنتقص منها، وفى نهاية المطاف تنفى كلية ديمقراطية النظام.

فالعلاقة والارتباط بين حقوق الإنسان، والتى غالباً ما تكون عرضة للانتهاك أثناء الدعوى الجنائية، وبين الديمقراطية علاقة مقطوع بها. فلا يمكن أن توجد حقوق إنسان بدون ديمقراطية ولا يمكن وجود ديمقراطية بدون حقوق إنسان. وبالتحديد فإن الحماية الفردية لحقوق كل شخص يتم التعامل معه فى الدعوى الجنائية يشكل أكثر المعايير وضوحا لقيا مدى احترام حقوق الإنسان فى نظام ما، حيث غالباً ما تقع معظم انتهاكات حقوق الإنسان فى هذا المجال.

اولا: حق الفرد فى الحياة، والحرية والأمن على نفسه

هذا الحق المتأصل فى الإنسان هو حجر الزاوية فى قانون حقوق الإنسان الدولى، وفى الحقوق المدنية فى الدول التى تعترف بسيادة القانون.

هذا الحق ترجع جذوره إلى القوانين الوطنية، وقد تمت صياغته لأول مرة فى القانون الوضعى فى الماجنا كارتا الإنجليزية عام ١٢١٥[١٢]. وكذلك فى دستور الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٩١[١٣]. وكما يظهر فى هذه التعريفات المبكرة، فإن حماية الحياة الإنسانية، وحرية الأفراد وأمنهم أساسية فى أى نظام يقوم على سيادة القانون. وما الضمانات الإجرائية التى تشكل أغلبية الحقوق الواردة فى هذا الجزء، ما هى فى النهاية، إلا لتقوية وتعزيز هذه الحقوق الأساسية فى الحياة، والحرية والأمن الشخصى. ويوجد النص على هذا الحق فى الحياة، والحرية والأمن الشخصى فى سبعة من الوثائق محل البحث.[١٤]

---

[١٢] الفصل ٣٩ من الماجناكارتا ينص على : "لا يجوز لأى رجل حر أن يؤخذ، أو يسجن أو يحتجز، أو يعتبر خارجاً على القانون، أو ينفى، أو يتم القضاء عليها بأى صورة ، أو حتى أن يعرض للمحاكمة، إلا بموجب حكم قانونى من أقرانه ووفقاً لقانون البلاد" ديك هوارد، الماجناكارتا: النصوص والتعليق ١٩٦٤ (فيما يلى الماجناكارتا) المجلة الدولية للقانون الجنائى، ١٩٨٥، فيها مناقشة للضمانات فى مرحلة ما قبل المحاكمة فى مختلف دول العالم.

[١٣] " لا يجوز أن يحرم أى شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بدون الحماية القانونية المناسبة" دستور الولايات المتحدة الأمريكية، التعديل الخامس.

[١٤] اتفاقية التمييز العنصرى، مادة ٥؛ العهد المدنى والسياسى، مادة ٦ (١)، ٩ (١)؛ الحريات الأساسية المواد ٢ (١)، ٥(١)؛ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، مادة٣؛ قواعد معاملة السجناء، مادة ٥٧؛ إعلان

وعلى الرغم من أن مكونات هذا الحق بعناصرها الثلاثة ورد النص عليها فى المادة ٣ من الاعلان العالمى لحقوق الإنسان، فإن الحق فى الحياة قد نُص عليه منفرداً فى العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية والحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. ويلاحظ هنا أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان توفر الحماية للحق فى الحياة، وبصورة استثنائية، منذ لحظة الحمل.[١٥] وهذا التوسع فى الحق فى الحياة مبنى على مبادئ القانون الطبيعى التى تقض بأن الحقوق الأساسية توجد منذ الميلاد.[١٦]

وقد أوردت جميع هذه الوثائق استثناءات صريحة على الحق فى الحياة. ففى العهد المدنى والسياسى وفى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فإن عقوبة الإعدام مسموح بها فى الجرائم شديد الخطورة بشرط أن ينطق بالحكم محكمة مختصة[١٧] أما فى الحريات الأساسية فالاستثناءات الموجودة هى من اجل الدفاع عن النفس، أو القتل فى أثناء قبض قانونى أو فى أثناء قمع أعمال شغب أو تمرد.[١٨] ولقد كانت عقوبة الإعدام معترف بها فى الحريات الأساسية كاستثناء على الحق فى الحياة ولكنها ألغت بالبروتوكول السادس لهذه الاتفاقية.[١٩]

وكذلك فقد نص على الحق فى الحياة الميثاق الإفريقى لحقوق الإنسان والشعوب (إعلان بانجول)، حيث قرن المثياق بين الحق فى الحياة وبين صيانة سلامة الشخصى،

بانجول، مادة ٤، ٦؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المواد ٤(١)، ٧ (١)، ٧ (٢). راجع كل هذه الوثائق فى الهامش رقم ٣٥.

[١٥] المادة الثانية من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[١٦] على سبيل المثال، فى الإعلان الأمريكى لاستقلال الولايات ينص على: "... كل الرجال خلقوا متساويين، وقد منحهم الخالق حقوقاً لا تقبل الانفصال عنهم، ومن بين هذه الحقوق الحياة، الحرية، والسعى وراء السعادة ..." إعلان الاستقلال، ف، أعيد طبعه فى جورج انانتسابولو، دستور ١٧٨٧: تعليق ٢٣٩ (١٩٨٩).

[١٧] العهد المدنى والسياسى مادة ٦(٢)، الاتفاقية الأمريكية مادة ٤ (٢)، لا يجوز فى أى من الوثيقتين تطبيق عقوبة الاعدام على من كان عمره أقل من ١٨ عام وقت ارتكاب الفعل، أو على امرأة حامل. العهد المدنى والسياسى م ٦ (٥)؛ الاتفاقية الأمريكية م ٤ (٥) بالإضافة إلى ذلك فإن الاتفاقية الأمريكية لا تسمح بتطبيق عقوبة الاعدام على من كان فوق السبعين عاماً، مادة ٤(٥) [فى عام ١٩٩٠ اعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الثانى للعهد المدنى والسياسى الذى يقضى بإلغاء عقوبة الإعدام ولكنه لم يدخل حيز النفاذ بعد].

[١٨] الحريات الأساسية، مادة ٢٤ (٢)، انظر هامش ٣٥.

[١٩] البروتوكول رقم ٦ للاتفاقية حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الخاصة بإلغاء عقوبة الإعدام، فتح للتوقيع فى ١٩٨٣/٤/١٧، يلاحظ أن عقوبة الإعدام مازالت مسموح بها فى حالة الحرب. راجع م ٢ (٢)، وكذلك وفقاً للمادة ٢ (١) فى الدول التى لم تصدق على البرتوكول السادس.

وقد تمت الإشارة إلى الاستثناءات على هذا الحق بصورة ضمينة عندما نص حظر الحرمان العشوائى من هذا الحق.[٢٠]

أما عن الحق فى الحرية والأمن فقد نص عليهم بالتوزاى مع النصوص التى تضمن عدم التعرض للقبض أو الاحتجاز العشوائى وذلك فى العهد المدنى والسياسى وإعلان بانجول وقانون المحكمة الجنائية الدولية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان واتفاقية الحريات الأساسية.[٢١] أما قواعد الحد الأدنى للأمم المتحدة لمعادلة السجناء فتوفر تفاصيل لحماية الحق فى الحرية فقط باعتبار الإنسان محبوساً، بما فى ذلك منع التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية.[٢٢]

وقد ورد النص على الحق فى الحياة والحرية والأمن، سوياً أو بصور متفرقة، بصورة كاملة أو جزئية، فى ٦٤ دستور وطنى[٢٣]. وبالتحديد تم النص على صيانة الحق فى الحياة فى ١٠٨ دستور وطنى، بينما تم النص على الحق فى سلامة الشخص، والذى تم تعريفه باعتباره سلامة الشخص الجسدية فى بعض الوثائق، فى حوالى ٨٠ دستور.

أن هذا النص وحده يشمل الحقوق الثلاثة مجتمعة. وأخيراً فإن الحق فى الحرية قد ورد النص على حمايته فى ١٦ دستور وطنى، وذلك غالباً من خلال النص على الحماية من التعرض للقبض أو الاحتجاز العشوائى.

أما بالنسبة للدساتير العربية فقد ورد الحق فى الحياة بصورة مباشرة فقط ثلاثة من الدساتير العربية وهم: دستور جيبوتى مادة ١٠، السودان مادة ٢٠، ودستور الصومال مادة ١٦ف١.

أما الحق فى الحرية فقد ورد النص عليه فى ١٦ دستور عربى[٢٤]، وذلك بصورة عامة وذلك بالإضافة إلى الضمانات الخاصة المتعلقة بإجراءات سلب الحرية كما سيأتى بيانه.

---

[٢٠] إعلان بانجول، مادة ٤.

[٢١] أنظر لاحقاً النص المصاحب للهوامش ٦٠-٦١.

[٢٢] قواعد الحد الأدنى مادة ٢٧،٢٩، ٣٩(١)

[٢٣] تعداد الدساتير الوطنية والنصوص التى توفر الحماية للحقوق محل المقارنة ثم استبعادها من النشر لضيق المساحة. والقائمة كاملة بالنصوص وأرقامها لدى المؤلف

[٢٤] البحرين مادة ١٩؛ جزر القمر – الديباجة؛ جيبوتى مادة ١٠؛ عمان مادة ١٨؛ ؛ قطر مادة ٣٦؛ السودان مادة ٢٠-٣٢؛ الأردن مادة ٧؛ موريتانيا مادة ١٠؛ الكويت مادة ٣٠؛ ؛ سوريا مادة ٢٥ف١؛ لبنان مادة ٨؛ الإمارات مادة ٢٦؛ فلسطين مادة ١١؛ مصر مادة ٤١ اليمن مادة ٤٨/أ.

وكذلك فقد وردت الحماية من التعرض لإشكال معينة من سلب الحرية باعتبارها غاية فى القسوة مثال عدم الخضوع للرق أو للسخرة أو العمل لإجباري إلا فى الأحوال التى يحددها القانون وذلك فى دساتير ١٠ دول عربية[٢٥]، بل أن بعض الدول العربية قد نصت صراحة على تجريم هذا الصور بالتحديد.[٢٦] وبالنسبة للحق فى الأمن فقد نصت عليه دساتير ١٠ دول عربية[٢٧].

ثانيا: حق الشخص فى أن يعترف به القانون وفى الحماية المتساوية من القانون

يعتبر توفير الحماية المتساوية بغير تمييز حجر زاوية أخر لحماية حقوق الإنسان أثناء الدعوى الجنائية. ويشمل هذا الحق الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية بصورة تكفل له حماية متساوية أمام القانون. ويظهر هذا الحق فى ٦ وثائق دولية من الوثائق محل البحث.[٢٨]

وعلى الرغم من الحماية ضد التميز ضمنية فى اتفاقية الحريات الأساسية، إلا أنها تحتوى على فقرة صريحة بخصوص عدم التمييز بالنسبة للحقوق والحريات التى تحميها[٢٩]. أما بالنسبة للدساتير الوطنية، فإن الحق فى اعتراف القانون بالشخص والحماية المتساوية للقانون قد ورد النص عليه فى أكثر من ١٦٠ دستور وطنى. كما أن هناك العديد من الوثائق الدولية الأخرى، غير التى قصرنا عليها المقارنة فى بحثنا هذا، تحمى هذا الحق[٣٠].

---

[٢٥] البحرين مادة ١٣ج؛ جيبوتى مادة ١٠؛ عمان مادة ١٢؛ السودان مادة ٢٠؛ الاردن مادة ١٣؛ الكويت مادة٤٢؛ الامارات ٣٤؛ الصومال مادة ١٧ ف٢؛ مصر مادة ١٣ ؛ اليمن مادة ٢٩.

[٢٦] الصومال مادة ١٧ ف٢.

[٢٧] الجزائر مادة ٢٤؛ جيبوتى مادة ١٠؛ قطر مادة ٥٢؛ السودان مادة ٢٠؛ السعودية مادة ٣٦؛ موريتانيا مادة ١٣؛ جزر القمر الديباجة؛ سوريا مادة ٢٥ ف١؛ الإمارات مادة ١٤؛ اليمن مادة ٤٨ ف١.

[٢٨] اتفاقية التمييز العنصرى، مادة (أ)، العهد المدنى والسياسى المواد ١٦، ٢٦، الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، المواد ٦ ، ٧؛ قواعد الحد الأدنى، مادة ٦ (١)؛ إعلان بانجول، المواد ٣،٥؛ الإتفاقية الأمريكية، المواد ٣، ٢٤؛ انظر أيضا قانون المحكمة الجنائية الدولية مادة ٢١(٣).

[٢٩] الحريات الأساسية، الهامش ٣٥، مادة١٤.

[٣٠] على سبيل المثال، أنظر أنظر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،١٩٧٩.

أما بالنسبة للدساتير العربية فقط تناول معظمها النص على المساواة العامة بين الأفراد فى الحقوق والواجبات وذلك كما هو الحال فى ٦ دساتير عربية[٣١]. وفى دساتير أخرى ورد النص على المساواة جنباً إلى جنب مع انص على عدم التمييز بالنسبة للحقوق التى تحميها بناء على جنس أو عرق أو دين أو عنصر، وذلك فى دساتير ١٤ دولة[٣٢].

ثالثا: الحق فى عدم التعرض للقبض أو الاحتجاز العشوائي

الحق فى الحرية ثابت كما رأينا بموجب العديد من الوثائق، إلا أن هذا الحق غير مطلق ويمكن أن ينتقص منه بصورة قانونية ومشروعة. والحق فى عدم التعرض للقبض العشوائي أو الاحتجاز العشوائي أنما يهدف إلى أن ينظم السبيل المشروع للاستثناءات الواردة على الحق فى الحرية[٣٣]. فالحق فى عدم الحرمان العشوائي من الحرية معبر عنه وبوضوح فى الماجنا كارتا[٣٤]، ووثيقة الحقوق فى دستور الولايات المتحدة الأمريكية[٣٥]، والإعلان الفرنسي لحق الإنسان[٣٦]. وذلك ببساطة لأن هذا الحق عنصر أساسى للحماية القانونية اللازمة لتأمين أى شخص من اساءة استعمال السلطة[٣٧].

وقد ورد النص على هذا الحق فى قانون المحكمة الجنائية الدولية[٣٨]، بالإضافة إلى ستة من الوثائق محل البحث[٣٩].

---

[٣١] اليمن مادة ٤١؛ ليبيا مادة ٥؛ قطر مادة ٣٤- ٣٥؛ المغرب مادة ٥؛ سوريا مادة ٢٥ ف٣؛ تونس مادة ٦.

[٣٢] عمان مادة ١٧؛ سودان مادة ٢١؛ موريتانيا مادة ١؛ جزر القمر الديباجة؛ الأردن مادة ٦ ١؛ جيبوتى مادة ١، ٣؛ البحرين مادة ١٨؛ لبنان الديباجة ف جـ ومادة ٧؛ الكويت مادة ٢٦؛ الإمارات مادة ١٤، ٢٥؛ الصومال مادة ٣؛ فلسطين مادة ٩؛ الجزائر مادة ٢٩- ٣٠؛ مصر مادة ٤٠.

[٣٣] انظر الحبس الاحتياطي: رؤية من وجهة النظر القانون المقارنة والقانون الدولى (ستايفسلو فرانكويكى وديناشيلتون) (١٩٩٢).

[٣٤] الماجنا كارتا ، الهامش ٤٠ ، المادة ٣٨.

[٣٥] التعديلات من ١ على ١٠ للدستور الأمريكي.

[٣٦] تنص المادة السابعة على: لا يجوز أن يتهم أى فرد، أو يقبض عليه، أو يحتجز إلا فى الحالات المحددة فى القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه. "إعلان حقوق الإنسان والمواطن (١٧٨٩/٨/٢٦)، اعيد طبعة فى "كتاب حقوق الإنسان" (البرت ب بلادستين ١٩٨٧).

[٣٧] انظر النص المصاحب للهوامش ٦٠-٦١.

[٣٨] قانون المحكمة الجنائية الدولية ، الجزء ٥ ، المادة ٥٥ (١) د، والمواد ٥٨، ٥٩، ٦٠، وكذلك القواعد ١١٨و١١٩.

[٣٩] العهد المدني والسياسي، مادة ٩ (١)؛ الحريات الأساسية، مادة ٥(١)؛ مبادئ الاحتجاز، المبدأ ٢؛ الإعلان العالمى، المادة ٩؛ إعلان بانجول، المادة ٦؛ الاتفاقية الأمريكية، مادة ٧ (٣).

ولقد ورد الحق فى بعض الوثائق فى صورة استثناء عام على الحق فى الحرية[٤٠]، بينما فى بعض الوثائق الأخرى فقد وردت تعداد الحالات التى يجوز فيها القبض بالتفصيل. علي سبيل المثال فقد اوردت المادة الخامسة من اتفاقية الحريات الأساسية الحالات الآتية: (١) الاحتجاز عقب الإدانة من محكمة مختصة؛ (٢) القبض القانونى عقب عدم اطاعة أمر قانونى صادر من المحكمة؛ (٣) القبض القانونى للاشتباه فى ارتكاب جريمة أو لمنع حدوث جريمة؛ (٤) احتجاز الأحداث؛ (٥) احتجاز المرض الفعليين أو ظاهرى الإدمان، أو المصابين بأمراض معدية؛ (٦) احتجاز الأجانب لمنع دخولهم بصورة غير شرعية للبلاد أو الإجراءات الأبعاد أو التسليم[٤١].

ويلاحظ أن كلاً من المادة الخامسة من اتفاقية الحريات الأساسية ومجموعة المبادئ لحماية جميع الأشخاص تحت أى شكل من أشكال الاحتجاز أو الحبس (مبادئ الاحتجاز) تحتوى على قائمة بحقوق الفرد الإجرائية التى تثبت له عقب القبض عليه، والتى تهدف فى مجملها إلى توفير الرقابة القضائية لمنع أى حرمان غير قانونى من الحرية الشخصية. فالشخص له الحق فى أن يبلغ بالأسباب التى من أجلها تم القبض عليه[٤٢]، وأن توفر له محاكمة سريعة[٤٣]، وإن يطلب نظر صحة أمر القبض عليه من الناحية القانونية أمام قاضي[٤٤].

وقد وفر علي الأقل، ١٥٢ دستور الحماية للحق في عدم التعرض للقبض أو الاحتجاز العشوائي، وتظهر هذه الحماية أما في صور، فهي عن القبض عشوائياً علي الأفراد، أو في صورة استثناء خاص ومحدد للحق العام في الحرية بصورة تجعله ضمانة إجرائية للحق في الحرية. هذا الأسلوب الثاني أخذت به معظم دساتير الدول التي تبنت وجهة نظر القانون العرفي الأنجليزى وكذلك أخذت به اتفاقية الحقوق الأساسية.

---

[٤٠] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٥٥ (١- د)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ٩ (١)؛ الحريات الأساسية، مادة ٥ (١)؛ الاعلان العالمي ، مادة ٩؛ إعلان بانجول، ، مادة ٦؛ الاتفاقية الأمريكية، مادة ٧.

[٤١] الحريات الأساسية، المادة ٥ (١ - هـ).

[٤٢] الحريات الأساسية، المادة ٥ (٢)؛ مبادئ الاحتجاز، المبدأ العاشر.

[٤٣] الحريات الأساسية، مادة (٣).

[٤٤] الحريات الأساسية، مادة ٥ (٤)؛ مبادئ الاحتجاز، المبدأ ١١ (١).

وقد ورد الحق فى عدم التعرض للقبض أو الاحتجاز العشوائي بصورة عامة فى ١٨ دستور عربى[٤٥]، حيث تحظر هذه النصوص القيام بأى قبض أو احتجاز أو سلب للحرية إلا وفقاً للحالات التى يقررها القانون.

أما بالنسبة للحقوق التى تثبت للفرد عند القبض عليه فقد تنوعت واختلفت من دستور لآخر. فهناك ٦ دساتير اشترطت ابلاغ الشخص فوراً بأسباب القبض عليه[٤٦]، وهناك دساتير اعطت للفرد الحق فى الاتصال بمن يراه مناسباً[٤٧]؛ أو إبلاغه بالتهم الموجهة إليه فوراً[٤٨]، أو توفير محاكمة سريعة، أو تمكين الشخص من التظلم من أمر القبض عليه أمام سلطة قضائية. وقد أورد كلا من الدستورين الجزائرى فى المادة ٤٨ و جيبوتى فى المادة ١٠ ضمانة فريدة من نوعها للمحتجزين وهى حق الفرد فى أن يطلب توقيع كشف طبي شامل عليه عند الإفراج عنه، وواضح أن ذلك يهدف إلى ضمان عدم تعرض الشخص للتعذيب.

كذلك وقد أوردت دساتير أربعة من الدول العربية النص على عدم جواز احتجاز الأشخاص فى غير الأماكن التى حددها القانون لذلك[٤٩].

رابعا: الحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة

يعتبر هذا الحق أحد الصور المفصلة لحماية الحق العام في الحياة والحرية والأمن؛ حيث يحمي هذا الحق سلامة الشخص وكرامته البدنية والنفسية. وترجع جذور هذا الحق إلي الحظر الوارد في وثيقة الحقوق الإنجليزية عام ١٦٨٨ ضد العقوبة القاسية أو المبالغ

---

[٤٥] الجزائر مادة ٤٧؛ البحرين مادة ١٩(ب)؛ جيبوتى مواد ١٠، ١٧، ٧٤؛ مصر مادة ٤١؛ الاردن مادة ٨؛ الكويت مادة ٣١؛ لبنان مادة ٨؛ موريتانيا المواد ١٣، ٩١؛ المغرب مادة ١٠؛ عمان مادة ١٨؛ فلسطين مادة ١١؛ قطر مادة ٣٦؛ السعودية مادة ٣٦؛ الصومال مادة ١٧ (٣)؛ السودان مادة ٣٠؛ سوريا مادة ٢٨(٣)؛ الامارات مادة ٢٦؛ اليمن مادة ٤٨ (ب).

[٤٦] مصر ٧١؛ عمان ٢٤؛ فلسطين مادة ١٢؛ الصومال مادة ١٧ (٥)؛ السودان مادة ٣٠؛ اليمين مادة ٤٨ جـ.

[٤٧] الجزائر على سبيل المثال اعطت للمقبوض عليه الحق فى الاتصال بأسرته، مادة ٤٨؛ بينما أعطت مصر فى المادة ٧١ الحق فى الاتصال بمحام؛ وكذلك الحال فى الدستور الفلسطينى فى المادة ١٢؛ بينما ترك الدستور العمانى الاختيار للشخص فى الاتصال بمن يراه مناسباً، مادة ٢٤؛ وكذلك فعل الدستور اليمنى فى المادة ٤٨ (د).

[٤٨] مصر مادة ٧١؛ عمان مادة ٢٤؛ فلسطين مادة ١٢.

[٤٩] البحرين مادة ١٩ (جـ)؛ عمان مادة ١٨؛ فلسطين مادة ١١؛ اليمن مادة ٤٨(ب).

فيها، ولقد ورد نفس الحظر في دستور للولايات المتحدة الأمريكية[٥٠]. والحق في صورته المعاصرة لا يقتصر فقط علي العقوبة وإنما يمتد ليشمل كل صور المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وبالتالي فهو أكثر اتساعاً من سابقه بكثير. ولقد هدف حظر التعذيب إلي منع استعمال وسائل بعينها كانت سائدة في أوروبا في الأنظمة الجنائية لبعض الدول التي كانت تتبني نظام البحث والتنقيب في القرن التاسع عشر، وذلك بهدف الحصول علي معلومات من المحتجزين أو علي اعترافات من المشتبه فيهم[٥١].

ويوجد هذا الحق في جميع الوثائق الدولية محل البحث[٥٢]. ولقد أوردت المحكمة الجنائية الدولية ضمانات لتكفل هذا الحق بين حقوق الأشخاص أثناء مرحلة التحقيق[٥٣]. وعلي خلاف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و اتفاقية الحريات الأساسية فإن العهد المدني والسياسي، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد نصت صراحة علي حماية كرامة الشخص المحتجز[٥٤].

وعلاوة علي هذا فإن العهد المدني والسياسي يعضد هذا الحق بالنص علي ضرورة فصل الأحداث المحتجزين عن البالغين من ناحية، ومن ناحية أخري فصل المساجين المحكوم عليهم عن هؤلاء الذين مازالوا ينتظروا المحاكمة وذلك مهما طالت مدة الاحتجاز[٥٥].

وتتوسع الاتفاقية الأمريكية في حماية الكرامة الإنسانية لتقرر بأنها تشمل "السلامة الجسدية والعقلية والمعنوية" للشخص[٥٦].وكذلك ينص إعلان بانجول علي أن الفرد له الحق

---

[٥٠] أنظر التعديل الثامن للدستور الأمريكي.
[٥١] الاتفاقية ضد التعذيب، المادة ١١ "علي كل دولة أن تخضع قواعد التحقيق، وتعليماته، ومناهجه، ممارساته وكذلك الترتيبات المعدة للاحتجاز للمراجعة المنتظمة وذلك بهدف منع أي حالة تعذيب.
[٥٢] اتفاقية التعذيب، المادة١؛ اتفاقية التمييز العنصري، مادة ٥ (ب)؛ العهد المدني والسياسي، مادة ٧؛ الحريات الأساسية، مادة٣؛ مبادئ الاحتجاز، المبدأ ٦؛ الاتفاقية الأوروبية لحماية المحجزين، م١؛ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مادة ٥؛ قواعد معاملة السجناء، مواد ٣١، ٣٢ (١-٢)؛ إعلان بانجول، مادة ٥؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٥(٢).
[٥٣] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٥٥ (١. ب).
[٥٤] العهد المدني والسياسي، مادة ١٠ (١)؛ الإتفاقية الأمريكية، م ٥ (٢).
[٥٥] العهد المدني والسياسي، مادة ١٠ (٢- أ،ب).
[٥٦] الاتفاقية الأمريكية، مادة ٥ (١).

في احترام حياته وسلامته الفردية[٥٧]، حيث تحميه ضد كل أشكال الاستغلال أو الحط من قدرة، وتذكر بالتحديد العبودية وتجارة الرقيق كأمثلة[٥٨].

وجدير بالذكر أن العديد من الوثائق الدولية تحرم الرقيق والممارسات ذات الصلة به[٥٩]. ويلاحظ أيضاً أنه قد يأتي تجريم ومنع الفصل العنصري والإبادة الجماعية في سياق الحديث عن هذا الحق. أما العهد المدني والسياسي فقد نص علي منع التجارب الطبية أو العلمية غير العادية Unconventional علي الكائنات البشرية[٦٠]. أما المحكمة الجنائية الدولية فقد انشئت خصيصاً لكي تحقق وتحاكم جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية[٦١].

أما عن الدساتير الوطنية فقد ورد الحق في عدم التعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو المهنية أو اللاإنسانية في ١٣١ دستور علي الأقل.

وينبغى هنا ملاحظة أن عقوبة الاعدام رغم كونها تاريخياً لم تكن تعتبر "عقوبة قاسية أو غير عادية"[٦٢]، ورغم أنها لا تزال مطبقة في غالبية دول العالم، إلا أن عدداً متزايداً من الدول قد ألغاها أو علي الأقل حصر نطاق تطبيقها في أوقات الحرب أو امتنع عملياً من تطبيقها[٦٣]، وقد عزز هذا الاتجاه أن الأمم المتحدة تبنت من خلال جمعيتها العامة البروتوكول الثاني للعهد المدني والسياسي الذي حظر هذه العقوبة، وكذلك تبني البروتوكول ٦ لاتفاقية الحريات الأساسية منع عقوبة الإعدام.

---

[٥٧] إعلان بانجول، هامش ٣٦، مادة ٤.

[٥٨] المرجع السابق، مادة ٥.

[٥٩] العهد المدني والسياسي، مادة ٨؛ الحريات الأساسية، مادة ٤ (١)؛ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مادة٤؛ الاتفاقية الامريكية، مادة ٦؛ أنظر أيضا محمود شريف بسيوني، "الاسترقاق كجريمة دولية، مجلة جامعة نيويورك للقانون الدولي والسياسة، العدد ٢٣، ص ٤٤٥-٥١٧، ١٩٩١.

[٦٠] العهد المدني والسياسي، مادة ٧.

[٦١] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٤.

[٦٢] كانت عقوبة الأعدام ممارسة عادية وقت تحرير وثيقة الحقوق الإنجليزية والأمريكية، أنظر مثلاً جايمس أفرى جويس، عقوبة الأعدام: نظرية عالمية ١١٩-١٩٣ (١٩٦١). "تتبع تطور حركات إلغاء العقوبة في أنجلترا و أمريكا"، ولازالت غير معتبرة مخالفة للتعديل الثامن للدستور الأمريكي،جريج ضد جورجيا، المحكمة العليا الأمريكية، ١٩٧٦.

[٦٣] اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن ظاهرة الانتظار في طوابير الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية تخالف النص الخاص بحظر العقوبة القاسية، وذلك في أثناء تفسيرها لمواد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي قرار غير مسبوق للمحكمة، قررت في قضية سورنج، أن الشخص المطلوب للتسليم في الولايات المتحدة لا يمكن تسليمه لأن ذلك سينتهك حقوقه الواجب احترامه بموجب الاتفاقية. أنظر أيضاً ستيفان براتيموس في حقوق الإنسان وتسليم المجرمين: قضية سورنج، مجلة متشيجان للقانون الدولي، العدد ١١، ص ٨٤٥ (١٩٩٠)؛ مايكل شيا، التوسع في الرقابة القضائية لحقوق الإنسان في عمليات تسليم المجرمين عقب قضية سورنج، مجلة ييل للقانون الدولي، العدد ١٧، ص ٨٥، ١٩٩٢.

ولا شك أن الحماية ضد التعذيب والممارسات المشابهة في غاية الأهمية وبالذات في مرحلة التحقيق الابتدائي[٦٤]، وبالتالي فهي تتضمن بصورة غير مباشرة ضمانه ضد عدم تجريم الذات[٦٥]. وقد نص قانون المحكمة الجنائية الدولية، وأثنين من الوثائق محل البحث علي هذه الضمانة الأخيرة ضد تحريم الذات وذلك بالإضافة إلي التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة الأمريكية[٦٦].

فقانون المحكمة الجنائية الدولية يحمي الحق في عدم الإجبار علي الشهادة سواءً بالنسبة للمتهمين أو لأفراد أسرته، وكذلك عدم الإجبار علي الاعتراف بالذنب، أو استخدام الصمت كأحد عناصر تحديد الإدانة أو البراءة[٦٧].

أما العهد المدني والسياسي فقد أكد علي الحق في عدم جواز إجبار المرء علي الشهادة ضد نفسه أو علي اعترافه بالذنب؛ وتحتوى الاتفاقية الامريكية علي نفس الحماية مع استخدامها لمصطلحات تختلف عن تلك الموجودة في العهد المدني والسياسي. أما قواعد الاحتجاز ففيها نصوص صريحة ضد عزل السجناء فرديا كأحد عوامل الإكراه في الاستجواب[٦٨].

---

[٦٤] تشير بعض الدساتير بصفة خاصة إلي الحماية في هذه المرحلة، أنظر علي سبيل المثال الدستور المصري، مادة ٤٢، الجزء ٣ (ضمانات تنطبق فقط عقب القبض، أو الحبس أو علي تحديد الحرية)؛ الدستور الليبي، الفصل الثاني، المادة ٣١ (ج)، (ضمانات تنطبق في حالة الاحتجاز)؛ الدستور النرويجي، م ٩٦ (لا استجواب باستخدام التعذيب)؛ الدستور الباكستاني، الجزء الثاني، الفصل الأول، قسم ١٤ (٢) (لا تعذيب لاستخراج الأدلة).

[٦٥] أنظر شريف بسيوني، الحق في عدم تجريم الذات: تحليل تاريخي وتقييم معاصر، في القانون في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل الثورة الاجتماعية والتكنولوجية، جون ن هازارد وانسيسلاز واجيز، ١٩٧٤، ولقد اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالحق في التزام الصحف وعدم تجريم الذات في قضية سادندرز ضد المحكمة المقدمة، عام ١٩٩٦؛ مواري ضد المملكة المتحدة ١٩٩٦.

[٦٦] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٥٥ (١-أ)، (٢-ب)، مادة ٦٧ (١-ز)؛ التعديل الخامس للدستور الأمريكي؛ المعهد المدني والسياسي، مادة ٢٤ (٣-ز)، الاتفاقية الامريكية، هامش ٣٦، مادة ٨ (٢-ز)

[٦٧] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٥٥ (١-أ)، (٢-ب)، مادة ٦٧ (١-ز) وكذلك القواعد ٧٤و ٧٥.

[٦٨] الاتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٢) (ز)؛ وكذلك فقد تم تفسير التعديل الخامس للدستور الأمريكى لينطبق على كل من الوجهين، الولايات المتحدة ضد جاكسون، المحكمة العليا الأمريكية ١٩٦٨(حيث قررت المحكمة بحق المتهم فى عدم الاعتراف بالذنب وفقا للتعديل الدستورى الخامس). مبادئ الإحتجاز، المبدأ ١١ (٢).

أما بالنسبة للدساتير الوطنية فإن عدداً لا يقل عن ٦٥ قد نص علي ضمانه عدم تجريم الذات، ولكن أكثر من نصف هذه الدساتير تربط هذه الضمانة بالادلاء بالشهادة عند المحاكمة[٦٩].

أما الدساتير العربية فقد ورد الحظر العام على التعذيب أو استعمال العنف فى ١٤ دستور عربى[٧٠]، بينما اوردت بعض الدول الحماية فى سياق الحديث من المحتجزين أو المسلوب حريتهم عن طريق ضمان سلامتهم البدنيه وعدم ايذائهم وهو الحال فى ٩ دساتير عربية[٧١]، بل أن بعض الدساتير قد نصت على صيانة كرامة المحتجز وعدم إيذاؤه معنوياً أو إذلاله أو اهانته، كما هو الحال أيضاً فى ٩ دساتير عربية[٧٢]. وهناك بعض الدول التى جرمت الخروج على هذا الحظر سواء فيما يتعلق بالتعذيب، وذلك فى ٧ دول عربية[٧٣]، أو التجريم العام على التعدى على أى من الحقوق والحريات الواردة فى الدستور[٧٤]، مع عدم سقوط الجريمة بالتقادم[٧٥].

وفى هذا السياق يمكن الحديث عن ضمانة عدم تجريم الذات، فرغم أن أحداً من الدساتير العربية لم يذكر ضمانة "الحق فى عدم تجريم الذات" صراحة بألفاظها إلا أن خمسة من الدساتير العربية أورد صراحة اهدار الاعتراف المتحصل بطريقة الاكراه أو استخدام العنف أو حتى الإغراء[٧٦]، وهو ما ينطوى على الحق فى عدم تجريم الذات.

---

[٦٩] هذا هو الحال فى العديد من المستعمرات البريطانية السابقة. مثلا جواتيمالا تمد من نطاق تطبيق الحق فى المادة ١٦ إلى مرحلة المحاكمة أيضا، ولكن تنص على استثناء فى المادة ٨ حيث يمكن اجبار السجين على الإعتراف أمام سلطة قضائية مختصة، دستور جواتيمالا المواد ٨، و ١٦.

[٧٠] الجزائر مادة ٣٤؛ البحرين مادة ١٩(د)؛ جيبوتى مادة ١٦؛ مصر ٥٧؛ الكويت مادة ٣١؛ موريتانيا مادة ١٣؛ عمان مادة ٢٠؛ فلسطين مادة ١٣؛ قطر مادة ٣٦؛ الصومال مادة ١٨؛ السودان مادة ٢٠؛ سوريا مادة ٢٨(٣)؛ الامارات مادة ٢٦؛ اليمن مادة ٤٨(ب).

[٧١] البحرين مادة ٢٠(د)؛ مصر مادة ٤٢؛ الكويت مادة ٣٤؛ ليبيا مادة ٣١(جـ)؛ عمان مادة ٢٠؛ فلسطين مادة ١٣؛ الصومال مادة ١٨؛ الإمارات مادة ٢٨؛ اليمن مادة٤٨(ب).

[٧٢] الجزائر مادة ٣٤؛ البحرين مادة ٢٠(د)؛ مصر مادة ٤٢؛ ليبيا مادة ٣١(جـ)؛ عمان مادة ٢٠؛ فلسطين مادة ١٣؛ الصومال مادة ١٨؛ السودان مادة ٢٠؛ الامارات مادة ٢٨.

[٧٣] البحرين مادة ١٩(د)؛ جيبوتى مادة ١٦؛ عمان مادة ٢٠؛ قطر مادة ٣٦؛ الصومال مادة ١٨؛ سوريا مادة ٢٨(٣)؛ اليمن مادة ٤٨(هـ).

[٧٤] مصر مادة ٥٧

[٧٥] مصر مادة ٥٧؛ اليمن مادة ٤٨(هـ).

[٧٦] سبق ذكره فى الهامش رقم ٢٦.

وكذلك فقد أوردت ثلاثة دساتير عربية ضمانة عدم خضوع الإنسان عموماً للتجارب الطبية إلا برضائه الكل الحر[٧٧].

أما بالنسبة لعقوبة الاعدام فلم يحظر اى دستور عربي تطبيقها ولكن هناك بعض الدساتير التى نصت على عدم جواز تطبيقها إلا فى الجرائم الجسيمة أو الجرائم بالغة الخطر أو وضعت لها تغطية خاص عند التطبيق[٧٨].

وهناك أيضاً ٦ دساتير عربية قد أضافت ضمانه خاصة عند تنفيذ عقوبة الاعدام وهى وجوب التصديق على الحكم الصادر بالإعدام من رئيس الدولة[٧٩].

ويراعى عموماً أن الصومال هى الدول الوحيدة التى حضر دستورها على وجوب الا تكون العقوبة مناقضة للإنسانية[٨٠].

خامسا: الحق في افتراض البراءة

ترتبط قرينة البراءة ارتباطا لا يقبل التجزئة من ناحية بمفهوم العدالة في الدعوي الجنائية، ومن ناحية آخرى بحماية الكرامة الإنسانية. وفوق كل ذلك، فهى تضمن عدم إساءة استعمال السلطة من قبل الحكام، وتضمن الحفاظ علي المفاهيم الأساسية للعدالة والحياد.

ويلاحظ أن الأنظمة القانونية المختلفة تفرق بين افتراض البراءة من جهة وبين إثبات الإدانة من جهة آخرى. وكذلك فإن مفهوم قرينة البراءة يختلف ما بين الأنظمة القانونية التي تأخذ بالنظام الاتهامي/ الوجاهي وتلك التي تأخذ بنظام التحري والتنقيب، حيث أن معيار إثبات الإدانة يختلف ما بين النظام الاتهامي/ الوجاهي ونظام التحرى والتنقيب.

---

[٧٧] مصر مادة ٤٣؛ عمان مادة ٤٦؛ فلسطين مادة ٢٦.

[٧٨] نص الدستور السودانى فى المادة ٣٣ على عدم الحكم بعقوبة الاعدام إلا فى جرائم القصاص أو الجرائم شديدة الخطورة، وكذلك على عدم جواز الحكم بها على من ارتكب الجريمة وهو دون الثامنة عشرة. أما بالنسبة لتنفيذه، فقد حظر التنفيذ على الحوامل أو المرضعات حتى مرور عامين على الرضاعة، وكذلك على كبار السن فوق السبعين إلا فى جرائم القصاص. أما الدستور الصومالى فقد نص على قصر العقوبة على الجرائم بالغة الخطر على سلامة الدولة أو الأفراد مادة ١٦(٣).

[٧٩] مصر مادة ١٤٩؛ الاردن مادة ٣٩؛ فلسطين مادة ١٠٩؛ السودان مادة ٤٣؛ الامارات مادة ١٠٨؛ اليمن مادة ١٢٣.

[٨٠] الصومال مادة ٤٤.

فالأول يأخذ بأن معيار الإثبات هو الذي يجاوز أي شك معقول، أما الثاني فيأخذ بالاقتناع اليقيني الشخصي للقاضي. وأخيراً فهناك فارق كبير في قواعد الأدلة ما بين النظامين[٨١].

ويرجع أصل هذه الحق إلي رفض القانون الانجلو– سكسوني تبنى أسلوب البحث والتنقيب في الإجراءات الجنائية، وذلك في سبيل تبني النظام الوجاهى الذي يلقي بعبء الإثبات علي الدولة[٨٢] ، وذلك مع افتراض براءة المتهم حتى تنجح الدولة فى إثبات إدانته.

والحق في افتراض البراءة مصون بموجب ٦ من الوثائق محل البحث[٨٣]، وكذلك بموجب، علي الأقل، ١٢١ دستور من الدساتير محل البحث. ويلاحظ أن هناك العديد من الدساتير الأخري، تضمن حق الفرد في ألا تفترض فيه الإدانة. وهذه الضمانة وأن كانت تخاطب نفس الحق إلا أنها أضيق نطاقا من قرينة البراءة.

وقد ورد النص على حق الشخص فى افتراض براءته فى الدعوى الجنائية حتى تثبت ادانته فى ١٦ دستور عربى[٨٤].

سادسا:الحق في محاكمة عادلة:

تعتبر مجموعة المعايير والضمانات التي يتكون منها الحق فى المحاكمة العادلة هى الضمانة الحقيقية ضد الحرمان العشوائي للفرد من حقه في الحياة والحرية، وكذلك ضمانة لاستمتاع الفرد بباقي حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية[٨٥]. ويلاحظ أن الحق

---

[٨١] انظر الإثبات في الإجراءات الجنائية المقارنة، العدد ٦٣ من المجلة الدولية للقانون الجنائى، ١٩٩٢.

[٨٢] ويكتسب هذا الإتجاه أرضا جديدة كل يوم فى الدول التى تأخذ تقليديا بنظام التحرى والتنقيب مثل إيطاليا التى عدلت فى عام ١٩٨٩ قانونها للإجراءات الجنائية وتبنت بعض الأحكام المتأثرة بهذا الإتجاه. أنظر ويليام بيتزى و لوكا مارافيوتى، القانون الإيطالى الجديد للإجراءات الجنائية: صعوبة بناء نظام وجاهى على أساس من القانون اللاتينى، مجلة ييل للقانون الدولى، العدد١٧ ، ص ١ (١٩٩٢)؛ إنيو أموديوو ايوجنيو سيلفاجيو، ، نظام اتهامى فى دولة قانون لاتينى: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى لسنة ١٩٨٨، مجاة تمبل للقانون، العدد ٦٣، ص١٢١١ (١٩٨٩). من أجل تحليل مقارن لكل من النظامين، انظر جون لانجبين و للويد وينيرب، الإجراءات الجنائية فى النظام اللاتينى: الخرافة و الحقيقة، مجلة ييل للقانون، العدد ٨٧، ص ١٥٤٩(١٩٧٨)؛ هربرت باكر، صورة نظامين للدعوى الجنائية، المجلة القانونية لجامعة بنسلفانيا، الغدد ١١٣، ص ١(١٩٦٤).

[٨٣] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المواد ٥٥(٢) ب، ٦٦، و٦٧(١) ز؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٢)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٢)؛ قواعد الحد الأدنى، مادة ٨٤(٢)؛ إعلان بانجول، مادة ٧(١) ب؛ الإتفاقية الأمريكية، المادة ٨(٢).

[٨٤] الجزائر مادة ٤٥؛ البحرين مادة ٢٠؛ جيبوتى مادة ١٠؛ مصر مادة ٦٧؛ الكويت مادة ٣٤؛ ليبيا مادة ٣١(جـ)؛ موريتانيا مادة ١٣؛ عمان مادة ٢٢؛ فلسطين مادة ١٤؛ قطر مادة ٣٩؛ الصومال مادة ٤٣(٢)؛ السودان مادة ٣٢؛ سوريا مادة ٢٨(١)؛ تونس مادة ١٢؛ الامارات مادة ٢٨؛ اليمن مادة ٤٧.

[٨٥] من أجل مناقشة لتاريخ تطور الحق فى المحاكمة العادلة كحق من حقوق الإنسان، انظر سافيرينج، ص ٢١-٢٤، مرجع سابق مذكور فى هامش ٢٨.

في محاكمة عادلة يتفرع إلي مجموعة من الحقوق التفصيلية التي تكفل (النزاهة– العدالة) الإجرائية أثناء المحاكمة، وستناقش هذه الحقوق فيما يلي في البنود من (أ) إلي (ك).

والحق في المحاكمة العادلة يعتبر مبدئا من المبادئ العامة للقانون في خمسة من الوثائق محل البحث[٨٦]، بينما تحتوي ثلاث وثائق أخرى علي قائمة بالحقوق الإجرائية تفصيلاً.[٨٧] أما إعلان بانجول فقد كفل حق كل فرد في سماع دعواه[٨٨]، ونص من خلال هذا الحق على "الحق في الدفاع، وفي أن يدافع عنه(المتهم) محامي من اختياره"[٨٩]. ورغم ذلك فإن اللغة المستخدمة في إعلان بانجول غير واضحة فى التعبير عن فكرة العدالة الإجرائية.

أما بالنسبة للدساتير الوطنية فهناك ما لا يقل عن ٤١ دستور أورد النص علي حق الفرد في محاكمة عادلة، أوعلى الأقل في جلسة استماع في القضايا الجنائية. ومن جهة أخرى فهناك دساتير أخرى يفهم من صياغتها أنها تضمن هذا الحق بصورة عامة[٩٠].

ولقد دعت المخاوف التي ظهرت حول حقوق المجني عليهم في الجرائم وحول إساءة استعمال السلطة من قبل الدولة، الأمم المتحدة إلي تبني إعلان المبادئ الرئيسية لإنصاف (لمجني عليهم) ضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة[٩١]. بموجب هذا الإعلان يحق للمجني عليه أن يمثل قانونياً عن طريق محام في الدعوي ضد المتهم[٩٢]. وهذا الحق مشابه لحق المدعى بالحق المدني في نظام القانون المكتوب في أن يتدخل ويتم تمثيله عن طريق

---

[٨٦] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٦٧(١)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة١٤(١)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(١)؛ الإعلان العالمى، مادة ١٠؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(١).

[٨٧] العهد المدنى والسياسي، مادة١٤(٢)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٣)؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٢).

[٨٨] إعلان بانجول، مادة ٧(١).

[٨٩] إعلان بانجول، مادة ٧(١) ج

[٩٠] على سبيل المثال فإن ضمانة " الإجراءات القانونية واجبة الإتباع" Due Process of Law التى ورد النص عليها فى كل من التعديل الخامس و التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى تعتبر مشتملة على هذا الحق. ويلاحظ أنه رغم أن هذه الضمانة تشمل المحاكمة العادلة، إلا أنها كان مقصودا منها فى أول الأمر، فقط وجوب إتباع إجراءات قانونية معينة. أنظر ما سيلى حول الإجراءات القانونية واجبة الإتباع و الإجراءات المقررة بموجب القانون. انظر أيضا الدستور البلجيكى المادة ٣١(٤) "حقوق المتهم لا يجب تقييدها إلا بما يلزم لإدارة العدالة"

[٩١] إعلان المبادئ الأساسية لإنصاف ضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة رقم ٤٠، الدورة ٤٠، ١٩٨٥، فيما يلى المبادئ الأساسية للإنصاف.

[٩٢] انظر الحماية الدولية للضحايا، مجلة الدراسات الجنائية الجديدة، مطبوعات محمود شريف بسيونى ١٩٨٨.

محام في الدعوي الجنائية ضد المتهم ؛ وذلك حيث أن سجل الدعوي الجنائية سيكون هو الأساس للدعاوي المدنية اللاحقة للتعويض عن الاضرار التى لحقته من الفعل الإجرامى.

وقد ورد النص على وجوب المحاكمة العادلة بصريح اللفظ فى اثنين من الدساتير العربية، السودان مادة ٣٢ والإمارات مادة ٢٨.

ولكن كما رأينا فإن الحق فى المحاكمة العادلة حق يتفرع منه عدة حقوق جزئية هى التى تضمن فى مجموعها الوصول للمحاكمة العادلة. وقد ورد النص على العديد من هذه الحقوق فى الدساتير العربية على الوجه الآتى بيانه.

أ- الحق في عدم قبول أدلة معينة:

في بعض الدول قد يتم تحصيل الأدلة بصورة فيها إعتداء على حقوق الأفراد، ومع ذلك تبقى تلك الأدلة مقبولة أثناء محاكمة الفرد الجنائية ما دامت صالحة موضوعيا. في مثل هذه الأنظمة يكون العلاج لانتهاك حقوق الفرد في مجرد التعويض المدني أو في محاكمة المسئولين عن انتهاك حقوق الفرد مع بقاء الأدلة مقبولة ضد الفرد في المحاكمة الجنائية[٩٣]. ولكن في دول أخري يعتبر استبعاد الأدلة المتحصلة عن طريق انتهاك حقوق الفرد مسألة ضرورية لردع أي سلوك غير مشروع من القائمين علي انفاذ القانون، وكذلك من أجل حماية سلامة الجهاز القضائي[٩٤].

ويذكر أن الاتفاقية الامريكية، واتفاقية التعذيب ينصان علي استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق التعذيب؛ وتضيف الاتفاقية الأمريكية بأن "الاعتراف بالذنب من قبل المتهم يصبح مقبولا فقط إذا تم بدون إكراه من أي نوع"[٩٥].

ومن بين الدساتير موضوع البحث، ينص علي الأقل ١١ دستور وطني علي استبعاد الأدلة المتحصلة بالمخالفة لأحد الحقوق الآتية: الحق في عدم التعرض للتعذيب أو العقوبة القاسية أو غير المعتادة؛ ضمان عدم تجريم الذات؛ الحق في عدم التعرض لمصادرة غير مشروعة أو لانتهاك المراسلات الخاصة بصورة غير مشروعة. وتوجد ضمانات مشابهة

---

[٩٣] انظر مثلا 42 U.S.C.S § 13 (حيث أعطت المحكمة الحق فى الإدعاء المدنى لشخص انتهكت حقوقه على يد القائمين على تنفيذ القانون).

[٩٤] تيرى ضد اوهايو، المحكمة العليا الأمريكية، ١٩٦٨.

[٩٥] إتفاقية التعذيب، مادة ١٥؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٣)؛ قانون المحكمة الجنائية الدولية، المواد ٦٩(٤)، ٦٩(٧)، وأيضا القواعد ٦٤، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٤، ٧٥.

في دساتير أخرى حول العالم حتي وإن لم تتحدث مباشرة عن هذه المسألة. فعلي سبيل المثال توجد قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في بعض الدول نتيجة لاحكام قضائية مثل الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو نتيجة لتشريعات في قوانين الإجراءات الجنائية فى دول آخرى[٩٦].

وقد ورد الحق على إهدار الاعتراف المتحصل بطريق العنف أو الاكراه فى خمسة دساتير عربية[٩٧].

وكذلك فقد ورد النص على حماية حرمة المسكن فى ٢٠ دستور عربى[٩٨]، وكذلك على حماية الحياة الخاصة وبالتحديد المراسلات الخاصة والحفاظ على سريتها فى ١٥ دستور عربى[٩٩].

ب- الحق في هيئة محكمة مستقلة ومحايدة:

الحق في محاكمة عادلة يرتكز بصورة أساسية علي كون القضاة غير منحازين بصورة تسمح لهم بالتصرف بحياد، وكذلك علي أن يكونوا مستقلين، سواءً شخصياً أم مؤسسياً، عن النفوذ أو السلطة السياسية والإدارية[١٠٠]. والحق في هيئة محكمة مستقلة ومحايدة ورد

---

[٩٦] انظر دستور كاليفورنيا المادة ١ فقرة ١٣ التى تنص على حظر التفتيش و المصادرة غير المبنية على سبب معقول.

[٩٧] البحرين مادة ١٩(د)؛ مصر مادة ٤٢؛ عمان مادة ٢٠؛ فلسطين مادة ١٣؛ اليمن مادة ٤٨. ومن الجدير بالذكر أن دستورى البحرين وعمان قد اوردا النص على بطلان الاعتراف الصادر حتى عن طريق الاغراء وليس فقط الاكراه، وذلك زيادة فى ضمانه أن يكون الاعتراف صادراً عن أرادة حرة داعية.

[٩٨] الجزائر مادة ٤٠؛ البحرين مادة ٢٥؛ جزر القمر - الديباجة؛ جيبوتى مادة ١٢؛ مصر مادة ٤٤؛ الاردن مادة ١٠؛ الكويت مادة ٣٨؛ لبنان مادة ١٤؛ ليبيا مادة ١٢؛ موريتانيا مادة ١٣؛ المغرب مادة ١٠؛ عمان مادة ٢٧؛ فلسطين مادة ١٧؛ السعودية مادة ٣٧؛ الصومال مادة ٢١؛ السودان مادة ٢٩؛ سوريا مادة ٣١؛ تونس مادة ٩؛ الامارات مادة ٣٦؛ اليمن مادة ٥٢.

[٩٩] الجزائر مادة ٣٩؛ البحرين مادة ٢٦؛ جيبوتى مادة ١٣؛ مصر مادة ٤٥؛ الاردن مادة ١٨؛ الكويت مادة ٣٩؛ موريتانيا مادة ١٣؛ عمان مادة ٣٠؛ قطر مادة ٣٧؛ السعودية مادة ٤٠؛ الصومال مادة ٢٢؛ سوريا مادة ٣٢؛ تونس مادة ٩؛ الامارات مادة ٣١؛ اليمن مادة ٥٣.

[١٠٠] انظر المبادئ الأساسية لاستقلال القضاة الصادرة عن الجمعية العامة فى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥(فيما يلى مبادئ استقلال القضاة)؛ مشروع مبادئ استقلال القضاة واستقلال المهنة القانونية، مجلة الدراسات القانونية الجديدة، ١٩٨٢. يلاحظ انه فى بعض الأنظمة القانونية، كما كانت الحال فى الإتحاد السوفييتى مثلا قبل سياسة البيروسترويكا فى نهاية الثمانينات، تكون إمكانية تأثير السلطة الإدارية المتمثلة فى الشرطة ورجال تنفيذ القانون فى أعمال القضاء على نفس الدرجة من الخطورة مثل التأثير السياسي للحزب الحاكم أو للحكومة المحلية. انظر مارك بيسينجر، الحزب وسيادة القانون، مجلة كولومبيا للقانون الدولى، العدد٢٨، ١٩٨٩؛ فالى ناريمان، القضاة والمحامون فى الإتحاد السوفييتى: تغيير المفاهيم، اللجنة الدولية للقانونيين، ١٩٨٩؛ جون كيجلى، الإصلاح القانونى والمحاكم السوفييتية، مجلة كولومبيا للقانون الدولى، العدد ٢٨، ١٩٨٩.

النص عليه في ٦ من الوثائق محل البحث[١٠١]، وهو جزء من مجموعة الحقوق المحمية في العهد المدني والسياسي، وكذلك في اتفاقية الحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية، وإعلان بانجول، أما قانون المحكمة الجنائية الدولية فينظم استقلال القضاة في الجزء الخاص بتكوين وإدارة المحكمة[١٠٢]. وكذلك ينص العهد المدني والسياسي، واتفاقية الحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية علي وجوب تشكيل هيئة المحكمة بموجب القانون[١٠٣]، وذلك بهدف منع المحاكم الاستثنائية التي تشكل خصيصاً لكي تنظر قضايا بعينها. والفرض هنا أن المحاكم الاستثنائية، والتي عادة ما تكون محاكم عسكرية أو مكونة بناءاً علي قرارات صادرة من السلطة التنفيذية، تميل لأن تكون موجهة بدوافع سياسية. ولذلك فإن احتمال الانتقاص من استقلالها وحيادها يكون مرتفعا.

وقد نص صراحة علي الأقل ٣٤ دستور وطني علي وجوب إجراء المحاكمة الجنائية أمام محكمة مستقلة ومحايدة. وفي ١٠٤ دستور وطني آخر، هناك نصوص عامة عن استقلال وحياد القضاء عموماً دون الإشارة مباشرة إلي المحاكمات الجنائية. وفي بعض هذه الدول التي تأخذ بنظام المحلفين والقضاة معاً للحكم في المسائل القانونية والموضوعية، ينص علي وجوب حياد واستقلال المحلفين أيضاً[١٠٤].

لم يخص اى من الدساتير العربية المحكمة الجنائية بأوصاف الاستقلال والحياد ولكن ورد النص فى ٢١ دستور عربية على استقلال القضاء وحياده عموماً، وعدم خضوعه إلا للقانون[١٠٥]. بل أن بعض الدساتير العربية قد جرمت التدخل فى عمل القضاء وجعلت منه جريمة لا تسقط بالتقادم[١٠٦].

---

[١٠١] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٤٠؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(١)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(١)؛ الإعلان العالمى، مادة ١٠؛ إعلان بانجول، مادة ٧(١)؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(١).

[١٠٢] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مواد ٤٠، ٤١، ٦٧(١)، وكذلك القواعد ٣٥(٢)(أ)، ٣٣، ٣٤.

[١٠٣] العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(١)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(١)؛ الاتفاقية الأمريكية مادة ٨(١). انظر أيضا سافيرلينج، الهامش رقم ٢٨، حيث ينتهى إلى أن قانون حقوق الإنسان الدولى يعتبر من الضرورى أن يتم تشكيل المحكمة الجنائية وفقا لقانون صادر قبل ارتكاب الجريمة. ص ٨٦-٨٨.

[١٠٤] أنظر دستور أثيوبيا، المادة ٧٩؛ دستور مدغشقر مادة ٩٩؛ دستور بيرو مادة ١٣٩(٢)؛ دستور فييتنام مادة ١٣٠. أما دستور الولايات المتحدة الأمريكية فينص فقط على استقلالية المحلفين، التعديل السادس للدستور الأمريكى.

[١٠٥] الجزائر المواد ١٣٨، ١٤٧؛ البحرين مادة ١٠٤؛ جزر القمر مادة ٢٨؛ جيبوتى مادة ٧١، ٧٢ ، ٧٣؛ مصر المواد ٦٥، ١٦٥، ١٦٦؛ الاردن مادة ٩٧؛ الكويت مادة ١٦٣؛ لبنان مادة ٢٠؛ ليبيا مادة ٢٨؛ موريتانيا مادة١٣؛ المغرب مادة ٨١؛ عمان مادة ٦، ٦١٠؛ فلسطين المواد ٩٧، ٩٨؛ قطر المواد ١٣٠، ١٣١؛ عمان

ج- الحق في أن تكون الإجراءات وفقاً للقانون:

هذا الحق يكفل أن تكون القواعد التي تحكم المحاكمات الجنائية منصوص عليها في القانون قبل بدء اتخاذ الإجراءات الخاصة بالمحاكمة. وهذا الحق يربط بين مفهومين متصلين: الأول، أن الجرائم والعقوبات يجب أن تكون منصوص عليها في القانون قبل ارتكاب الفعل المشكل للجريمة؛ والثاني أن تكون المحكمة مشكلة وفقاً للقانون.

ويرجع الأصل التاريخي للحق في أن تكون الإجراءات وفقاً للقانون إلي الماجنا كارتا، التي نصت علي أنه "لا يجوز سلب أي حرية أو أخذها...إلا... بواسطة قانون البلاد"[١٠٧]. وقد فسرت المحاكم الإنجليزية due process of law باعتبارها القوانين الإجرائية الموجودة قبل المحاكمة[١٠٨]. وعلي هذا فإن هذا الحق يحمي المتهم ضد تكوين محاكم غير عادية بإجراءات موجزة أو مختصرة.

وهذا الحق الإجرائي في الحقيقة يعبر عن الإطار النظري للموقف الواجب اتباعه حيال الإجراءات القانونية. وهذا الحق محمي في أربع من الوثائق محل البحث. ونظراً لطبيعته النظرية فإنه مذكور بصياغات مختلفة وإن كانت تعبر عن ذات المضمون، فمثلاً ينص كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد المدني والسياسي، والحريات الأساسية على أن الشخص يجب أن يثبت إذنابه "وفقاً للقانون"[١٠٩]، بينما تنص الاتفاقية الأمريكية علي تعبير "باتخاذ الضمانات الواجبة"[١١٠]. وينص إعلان بانجول علي أنه "لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب وبالشروط التي أوضحها القانون"[١١١].

وقد كفلت دساتير حوالي ١٠٦ دولة الحق في أن تكون الإجراءات في الدعوي الجنائية كما نص عليها القانون وذلك بصياغات لغوية مختلفة. وبطبيعة الحال فإن هذا الحق يهدف

المواد ٦٠، ٦١؛ فلسطين المواد ٩٧، ٩٨؛ قطر المواد ١٣٠، ١٣١؛ السعودية مادة ٤٦؛ الصومال المواد ٩٣، ٩٦؛ السودان مادة ١٠١؛ سوريا المواد ١٣١، ١٣٣؛ تونس مادة ٦٥؛ الامارات مادة ٩٤؛ اليمن مادة١٤٩.

[١٠٦] عمان مادة ٦٠، ٦١؛ اليمن ١٤٩ جعلت التدخل فى عمل القضاء جريمة لا تسقط بالتقادم.

[١٠٧] الماجنا كارتا، هامش رقم ٣٩، الفصل ٣٩.

[١٠٨] للرجوع إلى أصل معنى مصطلح due process of law فى القانون الإنجليزى فى جانبه المتعلق بالدعاوى الجنائية، انظر تيودور بلاكنيت، الدليل المختصر للقانون الإنجليزى، ١٩٣٦.

[١٠٩] العهد المدني والسياسي، مادة ١٤(٢)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٢)؛ الإعلان العالمى مادة ١١(١).

[١١٠] الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨

[١١١] إعلان بانجول المادة ٦. وقد نص الإعلان صراحة على دم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعى فى المادة ٧(٢).

إلي منع أي تجريم أو إدانة أو أي شكل من أشكال العقوبات الجنائية غير المصرح بها من قبل القانون أو لم يتم الوصول إليها بالطريق الذي رسمه القانون.

وكذلك فقد ورد النص على هذا الحق فى ٨ دساتير عربية[١١٢]، وإن كان قد جاء أيضا بصيغ مختلفة؛ سواء بالنص على أن تكون المحاكمة "قانونية" أو أن تكون "وفقاً للقانون".

د- الحق في محاكمة سريعة:

هذا الحق جزء من ضمانات العدالة due process، ولكنه أيضاً تم الاعتراف به كحق منفصل، ولذلك سيناقش بصورة مستقلة لاحقاً.

ه- الحق في جلسة علنية:

الحق في علنية الجلسات منصوص عليه لحماية المتهم من المحاكمات السرية، وكذلك ليدعم ثقة العامة في إدارة العدالة عن طريق فتح أبواب المحاكم للتقييم العام.

هذا الحق وارد النص عليه في ٥ من الوثائق محل البحث[١١٣]. وعلي الرغم من أن النص علي الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[١١٤]، وكذلك في التعديل السادس لدستور الولايات المتحدة الأمريكية[١١٥] قد ورد مطلقا بغير استثناءات، إلا أن هناك استثناءات لهذا الحق. فالاتفاقية الأمريكية تورد استثناءً عاماً فى حالة ما إذا كان الأمر ضرورياً لخدمة مصالح العدالة[١١٦]، بينما ينص قانون المحكمة الجنائية الدولية علي جواز عقد جلسات سرية لحماية الضحايا أو الشهود، أو المعلومات الحساسة أو السرية[١١٧]. وبالمقابل فإن العهد المدني والسياسي وكذا الحريات الأساسية يوردان استثناءات محددة في المادة ٦ فقرة (١) الحريات الأساسية[١١٨].

أما بالنسبة للدساتير الوطنية فإن الحق في المحاكمة العلنية مضمون في ما لا يقل عن ١٠٩ دستور وطني. وعادة ما يكون النص على الحق مصحوب باستثناءات صريحة

---

[١١٢] الجزائر مادة ٤٥؛ البحرين مادة ٢٠ (جـ)؛ مصر مادة ٦٧؛ الكويت مادة ٣٤؛ عمان مادة ٢٢؛ فلسطين مادة ١٤؛ السودان مادة ٣١؛ الامارات مادة ٢٨.

[١١٣] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٦٤(٧)، ٦٧(١) ولكن انظر المادة ٦٨(٢)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة١٤(١)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(١)؛ الإعلان العالمى، مادة ١٠؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٥).

[١١٤] الإعلان العالمى، مادة ١٠

[١١٥] التعديل السادس لدستور الولايات المتحدة الأمريكية.

[١١٦] الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٥).

[١١٧] قانون المحكمة الجنائية الدولية، مادة ٦٤(٧).

[١١٨] الحريات الأساسية، مادة ٦(١)؛ ووردت نفس الإستثناءات فى العهد المدنى والسياسي، مادة١٤(١).

كالتي وردت في العهد المدني والسياسي أو في الحريات الأساسية[١١٩]. وفي العديد من الدساتير لا يأتي النص علي الحق في المحاكمة العلنية في القسم الخاص "بحقوق وضمانات المواطن"، ولكن في القسم الخاص بالسلطة القضائية. وكذلك عادة ما يثبت هذا الحق فيما يخص جميع جلسات المحاكم وليس فقط فيما يخص القضايا الجنائية[١٢٠].

ويلاحظ أن الحق في علنية الجلسات، علي غير الحال مع باقي الضمانات الخاصة بالعدالة الإجرائية، يتعلق بأكثر من صالح المتهم وحده. فهناك مصالح أخرى محل للحماية كحق العامة في المعرفة، ومراقبة سلامة العملية القضائية. وعلي هذا، فإن الموازنة الدقيقة بين هذه المصالح المتقابلة تتطلب توجيهات مفصلة فيما يتعلق بالمحاكم وإجراءاتها وهو ما يصعب وجوده في الدساتير[١٢١].

أما بالنسبة للدول العربية، فقد ورد الحق فى أن تكون الجلسة علنية مع مراعاة بعض الظروف الاستثنائية التى يقررها القانون فى دساتير٩ دول عربية[١٢٢]. بينما ورد النص على أن يكون النطق بالحكم علنيا مهما كانت طبيعة الجلسة فى دساتير ٦ دول عربية[١٢٣].

و- الحق في الإخبار بالتهم:

الحق في إخبار المتهم بالتهم الموجهة إليه من جهاز الأدعاء[١٢٤] موجود في خمس من الوثائق محل البحث[١٢٥].ويهدف هذا الحق كما ورد عليه النص في هذه الوثائق إلي الحماية من القبض العشوائي أو المحاكمات أو الاتهامات العشوائية.

---

[١١٩] الأردن مادة ١٠١؛ ناميبيا مادة ١٢(١)؛ نيكاراجوا مادة ٣٤(١١)، ٣٦(٤)؛ رواندا مادة ٩٣.

[١٢٠] ألبانيا مادة ١٤٦(٢)؛ النمسا مادة ٩٠؛ اكوادور مادة ١٩٩.

[١٢١] انظر مثلا معايير نقابة المحامين الأمريكية الخاصة بالعدالة الجنائية، والمحاكمة المنصفة، وحرية الصحافة ١٩٩٢ (التى تلخص معايير السلوك للعاملين بالقانون أثناء الدعاوى الجنائية).

[١٢٢] البحرين مادة ١٠٥(جـ)؛ مصر مادة ١٦٩؛ الاردن مادة ١٠١؛ الكويت مادة ١٦٥؛ عمان مادة ٦٣؛ فلسطين مادة ١٠٥؛ قطر مادة ١٣٣؛ الصومال مادة ٩٧ (١)؛ اليمن مادة ١٥٤.

[١٢٣] النطق بالحكم علنيا يختلف عن كون الجلسة علنية؛ فقد تكون الجلسة سرية، أى غير علنية، ومع ذلك يشترط الدستور أن يكون النطق بالحكم علنياً، وهذا هو الفرض الذى نتحدث عنه. فقد اشترطت الدساتير التالية صراحة أن يكون النطق بالحكم علنياً ايا ما كانت طبيعة الجلسة: الجزائر مادة ١٤٤ (ويلاحظ أن دستور الجزائر لم يتحدث عن علنية الجلسات اصلاً وإنما فقط ذكر ضرورة أن يكون النطق بالحكم علينا)؛ مصر مادة ١٦٩؛ عمان مادة ٣٦؛ فلسطين ١٠٥؛ قطر مادة ١٣٣؛ اليمن مادة ١٥٤.

[١٢٤] أنظر مثلا الدستور الأمريكى، التعديل الرابع (يجب إخبار المتهم بطبيعة وسبب الإتهام). انظر أيضا سافيرلينج، سبق ذكره، الهامش رقم ٢٨، ص ١١٦-١١٧ حيث يناقش الحق فى الإخبار بالتهمة فى النظام الإنجليزى، والنظام الأمريكى، والنظام الألمانى.

ويهدف هذا الحق أيضا إلى تمكين المقبوض عليه أو المتهم من تحضير دفاعه ضد أسباب احتجازه. وعلى هذا فمن الضروري أن يتم الإخبار بالتهم في وقت مناسب يسمح للمتهم بتحضير دفاعه بصورة مناسبة. وإذا كان هذا الحق، ولا شك، ضروري لتحضير دفاع فعال في أى قضية جنائية، فلا يجوز بالتالى أن يتم تغيير التهم الموجهة قبل المحاكمة بوقت قصير، وذلك كي نجنب المتهم المفاجأة غير المبررة بما يجحف بحقه في الدفاع.

وكذلك فلا يجوز تغيير التهمة الموجهة بعد بدء المحاكمة إذا كان التغيير يزيد من شدة التهمة أو يغير من طبيعتها. على العكس يمكن أن يتم تغيير التهمة إذا كان ذلك إلى تهمة أخف إلا إذا كان ذلك من شأنه أن يجحف بالمتهم بحيث لا يكن له أن يدافع عن نفسه بصورة فعالة. وهذه التفاصيل أيضا عادة لا تغطيها الدساتير ولذلك عادة ما توجد فى قوانين الاجراءات الجنائية أو فى الاحكام القضائية.

وقد توسع كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية، والعهد المدني والسياسي، والحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية، ومبادئ الاحتجاز في هذا الحق وتطلبوا أن يتم الإخبار في مرحلة الاحتجاز، وأن يتم الإخبار بالسبب الذى تم القبض من أجله[١٢٦].

وعلى كل حال فإن الحق فى الاخبار بالتهمة موجود فى ما لا يقل عن ٨٠ دستور وطنى. وفى العديد من هذه الدساتير ينطبق هذا الحق منذ لحظة القبض على المتهم ، وكذلك يشترط إخباره بسبب القبض عليه. وذلك مع مراعاة أن التهمة التى يخبر عنها المتهم أو المقبوض فى هذا الوقت ليست بالضرورة ملزمة لسلطة الادعاء فيما يتعلق بالتهمة التى ستوجهها لحظة المحاكمة.

وقد تم النص على حق المتهم فى أن يبلغ بالتهم الموجهة اليه فى ثلاثة من الدساتير العربية[١٢٧]، وعادة ما يكون ذلك فى سياق الحديث عن حقوق المقبوض عليهم.

---

[١٢٥] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المواد ٥٥(٢) (أ)، ٦٠(١)، ٦١(٣) (أ)، ٦٤(٨)، ٦٧(١) (أ)، وكذلك القواعد ١٢١(٣)، ١٢٢(١)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ٩(٢)، ١٤(٣)(أ)؛ الحريات الأساسية، مادة ٥(٢)، ٦(٣)(أ)؛ إعلان بانجول، مادة ٦؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٧(٤)، ٨(٢)(ب).

[١٢٦] الهامش السابق.

[١٢٧] مصر مادة ٧١؛ عمان مادة ٢٤؛ فلسطين مادة ١٢.

ز- الحق فى المساواة بين الأسلحة

الحق فى المساواة بين الأسلحة ركن اساسى فى الطبيعة الوجاهية للإجراءات الجنائية المعاصرة. ففى أنظمة البحث والتنقيب السابقة، لم يكن مسموحاً لمحامى الدفاع بأن يشارك فى المحاكمة الفعلية. وتدل كل وثائق حقوق الإنسان محل البحث على الاتجاه القاطع نحو النظام الوجاهى للإجراءات الجنائية على حساب نظام البحث والتنقيب.

والحق فى المساواة فى الاسلحة مكفول فى اربعة من الوثائق محل هذه الدراسة وهى قانون المحكمة الجنائية الدولية، العهد المدنى والسياسى، الاتفاقية الأمريكية ، والحريات الأساسية[١٢٨].

وبينما يربط قانون المحكمة الجنائية الدولية والعهد المدنى والسياسى، والحريات الأساسية بين الحق فى المساواة فى الاسلحة وبين الحق فى المواجهة والإجراءات الجبرية[١٢٩]، تتطلب ست وثائق منح المتهم الوقت الكافى وتسهيل إعداد الدفاع بالنسبة له[١٣٠].

والحق فى المساواة بين الاسلحة[١٣١] كما تم التعبير عنه فى قانون المحكمة الجنائية الدولية أو فى العهد المدنى والسياسى أو الحريات الاساسية ورد الإشارة اليه فى ٥١ دستور وطنى. فى هذه الدساتير، يتم استعمال لغة تتضمن هذه الضمانة من خلال مجموعة من الحقوق التى من بينها إعطاء الوقت الكافى والتسهيلات اللازمة لإعداد الدفاع[١٣٢].

---

[١٢٨] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧(١) (ب)و(ه)، وكذلك القاعدة ١٠١؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)؛ الحريات الأساسية، مادة ٥(٢)، ٦(٣)(د)؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٢)(و).

[١٢٩] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧(١)(ه)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣) (ه)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٣)(د). أنظر لاحقا الحديث عن الإجراءات الجبرية

[١٣٠] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧(١) (ب)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(ب)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٣)(ب)؛ مبادئ الإحتجاز، المبدأ ١٨؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٢)(ج)(د)؛ إعلان بانجول، مادة ٧(١)(ج).

[١٣١] يلاحظ أن هذه العبارة غير مذكورة فى أى من الوثائق محل البحث سواءاً فى ذلك الوثائق الدولية أو الدساتير الوطنية.

[١٣٢] انظر دستور انتيجوا و باربودا، مادة ١٥(٢) (ه)؛ اليابان مادة ٣٧؛ ليبريا، مادة ٢١(ح)؛ المكسيك مادة ٢٠؛ ناميبيا، مادة ١٢(١)(ه)؛ الفيليبين، مادة ١٤(٢)؛ الولايات المتحدة، التعديل الدستورى الرابع. انظر أيضا ميخائيل فلاديميروف، حقوق المشتبه فيهم والمتهمين، فى المظاهر الموضوعية للقانون الجنائى الدولى: تجارب المحاكم الوطنية والدولية، الجزء الأول، ٤٢٦(مطبوعات ج ك ماكدونالد و سواك جولدمان ٢٠٠٠) حيث يلاحظ أن إفتقاد محامى الدفاع للصفة الرسمية فى كل من محكمة يوغوسلافيا ومحكمة رواندا أثر سلبيا على مضمون الحق فى المساواة فى الأسلحة كما ورد فى المادة ٢١ من قانون محكمة يوغوسلافيا والمادة ٢٠ من

ويمكن القول إلى أن هذه الحق هو المعادل الاوروبى لما يسمى فى القانون الانجلو-أميركى due process. فبالنسبة لنظام إجرائى يتبع منهج البحث والتنقيب فإن إعطاء الدفاع "اسلحة مساوية" لتلك المتوافرة للإدعاء أمر حيوى، بينما فى نظام القانون الانجلو-أميركى، حيث نظام الإجراءات الجنائية يقوم على المواجهة، فإن الأمر المفترض هو أن كلا الطرفين سيحصل على فرصً متساوية للدفاع عن وجهة نظره المعارضة للطرف الآخر.

وهنا يجب ملاحظة أنه لا يوجد أى من الدساتير العربية التى استخدمت هذا التعبير بالذات عند الحديث عن ضمانات المحاكمات الجنائية. ولكن يمكن استنباط وجود هذا الحق من النص بصورة واضحة على اعطاء الدفاع كافة الضمانات الضرورية، أو إعطاء الاطراف الفرصة لتقديم دفاعهم وذلك كما هو الحال فى دستور الصومال فى المادة ٩٧ (٢).

ح- الحق فى الحصول على مساعدة محام

هذا الحق هو جزء من مجموعة حقوق المتعلقة (بالعدالة الجنائيةdue process). وعلى الرغم من ذلك فإنه، لأهميته الكبيرة مثله فى ذلك مثل الحق فى محاكمة سريعة، تم الاعتراف به كحق اساسى مستقل. وبالتالى فسيتم مناقشته لاحقا على استقلالً.

ط- الحق فى إجراءات اجبارية

الحق فى اتخاذ اجبارية يضمن للمتهم مساعدة المحكمة له فى الحصول على شهادة الشهود، وفى الحصول على الدليل. وعلى هذا النحو يرتبط هذا الحق ارتباطا وثيقا بمفهوم المساواة فى الأسلحة. هذا الحق محمى فى أربع من وثائق حقوق الإنسان محل البحث[١٣٣]، وعلى الاقل ٥٩ دستور وطنى.

وعلى الرغم من هذا فإن هذا الحق عادة ما يتم تجاهله رغم أهميته غير المحدودة للدفاع. ويحدث هذا بصفة خاصة فى الحالات التى يوجد فيها الدليل فى دولة اجنبية؛

قانون محكمة رواندا. ويضيف أن محامى الدفاع يجب أن يمنح المعاملة والمكانة الضرورية لحسن ادارته للدفاع.

[١٣٣] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧(١) (ه)، القاعدة ٨٤؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(ج)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٣)(د)؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٢)(و).

فالحكومات لديها ميزة وهى أنها تستفيد من معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة[١٣٤]، أما الافراد فلا يحظون بمثل هذه الميزة، وبالتالى فإن الافراد يصبحوا غير قادرين على توفير الأدلة اللازمة لدفاعهم[١٣٥]. ومثل هذا الموقف، ولا شك، ينتهك بصورة واضحة مفهوم المساواة فى الأسلحة كما تمت مناقشته.

ي- الحق فى المحاكمة الحضورية

يعتبر حق الشخص فى أن يكون موجوداً أثناء محاكمة عنصراً اساسياً فى حقه فى الدفاع عن نفسه من التهم الجنائية الموجهه إليه. ويرتبط هذا الحق كذلك بافتراض أن حضور المتهم فى مواجهة القاضى وأعضاء الادعاء يزيد من مصداقية الإجراءات ويدعم التأكد من الوصول للحقيقة.

ولا تذكر الوثائق محل الدراسة هذا الحق باستثناء كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية، والعهد المدنى والسياسى[١٣٦]. بينما ينص حوالى ٣٦ دستور وطنى على هذا الحق مع ذكر استثناءات له تتمثل إما فىهروب المتهم أثناء المحاكمة، أو بعد اعلانه بالتهم الموجهة إليه[١٣٧]، أو إذا كان سلوك المتهم يجعل من استمرار الإجراءات فى حضوره مستحيل[١٣٨].

ويهدف هذا الحق من جانب آخر إلى تجنب المحاكمات الغيابية التى تعتبر غير عادلة، ذلك انها لا تسمح للمتهم أن يشارك بفعالية فى المحاكمة ويقدم دفاعه بصورة كافية. ومن الجدير بالذكر هنا أن المحاكمات الغيابية محظورة بموجب العهد المدنى والسياسى[١٣٩]. بينما يسمح قانون المحكمة الجنائية الدولية بإبعاد المتهم من المحاكمة فقط فى ظروف

---

[١٣٤] انظر مولارد رابارد وشريف بسيونى، التعاون الأوروبى فيما بين الدول فى المسائل الجنائية، ص ٧-١٤٩؛ شريف بسيونى، اعتبارات السياسة فى التعاون ما بين الدول فى المسائل الجنائية، فى مبادئ واجراءات لقانون جنائى عبر وطنى جديد(مطبوعات البين اسر و اوتو لاجوندى ١٩٩٢).

[١٣٥] من أجل النظام الأوروبى، انظر اكهارت مولارد رابارد، الدولة الأوروبية، فى القانون الجنائى الدولى،الجزء الثانى، بسيونى ١٩٩٩، ص ٩٥. من أجل النظام الأمريكى، انظر الان اليس و روبرت بيسانى، معاهدات الولايات المتحدة الأمريكية حول المساعدة المتبادلة فى المسائل الجنائية، فى القانون الجنائى الدولى،الجزء الثانى، بسيونى ١٩٩٩.

[١٣٦] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المواد ٦٣، ٦٧(١) (د)، القواعد ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(د).

[١٣٧] انظر دستور انتيجوا و باربودا، مادة ١٥(٢) (و)(i).

[١٣٨] انظر دستور انتيجوا و باربودا، مادة ١٥(٢)(ii)؛ دستور الباهاما مادة ٢٠(٢).

[١٣٩] العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(د).

استثنائية مع توفير وسائل الاتصال التكنولوجى خارج القاعة[١٤٠]. وقد اتبعت بعض الدول طريقاً وسطاً عن طريق عدم حظر المحاكمات الغيابية انما بالسماح بها مع النص على إعادة المحاكمة بالكامل من جديد عند القبض على المتهم.

ك- الحق فى مساعدة محام(الحق فى الحصول على محام)

حق المتهم فى الحصول على محام فى كل مرحلة مهمة من الإجراءات هو حق اساسى من حقوق الدفاع، وهو ضلع أساسى فى مفهوم due process. ومن أهم الأسس التى يرتكز إليها الحق فى الحصول على محام هو أن حضور المحامى سيمنع انتهاكات حقوق المقبوض عليه أو المتهم أو الشخص محل المحاكمة. وعلاوة على ذلك فإن حضور المحامى سيضمن سلامة الإجراءات واتفاقها مع مقتضيات العدالة.

ويحتوى الحق فى الحصول على محامى على عدة عناصر سيتم مناقشتها فى هذا الجزء، ولكن يلاحظ أن مجرد النص على الحق فى الحصول على محامى لا يعنى بالضرورة أن ذلك سيتم توفير فى جميع مراحل الدعوى الجنائية من القبض وحتى الاستئناف[١٤١].

وقد ورد النص على الحق فى الحصول على محامى فى ٧ من الوثائق محل البحث[١٤٢]. بالإضافة إلى أن كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية، والعهد المدنى والسياسى ومبادئ الاحتجاز يشترطون أن يتم ابلاغ المتهم بحقه فى الحصول على محامى[١٤٣].

---

[١٤٠] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٣(٢).

[١٤١] انظر لاحقا النص المصاحب للهوامش ١٨٩ وحتى ١٩٦.

[١٤٢] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥(٢) (ج)، القواعد ٢١، ٢٢ ؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(ب)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦(٣)(ج)؛ مبادئ الإحتجاز، المبدأ ١٧؛ قواعد الحد الأدنى، المادة ٩٣؛ إعلان بانجول، ٧ (١) (ج)؛ الإتفاقية الأمريكية، مادة ٨(٢)(د).

[١٤٣] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦١(١) (د)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(د)؛ مبادئ الإحتجاز، المبدأ ١٧ (١). لمناقشة حول دور الدفاع فى المحاكمات الجنائية الدولية، وبالتحديد دور الدفاع فى المحاكمت أمام محكمتى رواند و يوغوسلافيا، انظر فلاديميروف، الهامش السابق رقم ١٦٣، ص ٤٢١-٤٢٨ (حيث يلاحظ بأن دور المحامى له تأثير كبير على الطريقة التى تنفذ بها حقوق المتهم)، وأيضا سافيرلينج، الهامش رقم ٢٨، ص ١٠٤ (حيث يناقش الحق فى الدفاع فى النظام الألمانى)، و كذلك ص ١٢٤-١٢٦ (حيث يناقش الحق فى الدفاع فى مرحلة ما قبل المحاكمة).

وبالنسبة للدسانير الوطنية، فإن ٩٩ دستورا وطنيا ينص علي الحق فى الدفاع فى الدعاوى الجنائية. وهنا يجدر ذكر ملحوظتين: الأولى، أن بعض هذه الدساتير تكفل هذا الحق فقط بالنسبة لإجراءات المحاكمة، بينما تكفل دسانير أخرى هذا الحق بدءاً من القبض وحتى نهاية المحاكمة. وكما ذكرنا آنفا فإن ورود النص على الحق فى الحصول على محامى فى بعض الدسانير لا يعنى بالضرورة كفالة هذا الحق فى جميع مراحل الدعوى الجنائية ولجميع الأفراد، وبالذات المحتاجين غير القادرين (المعوزين). الثانية، أن النص على الحق فى الدفاع فى دستور ما قد لا يعنى بالضرورة الحق فى الحصول على مساعدة محام، وذلك على الرغم من أن الحق فى الحصول على محام متضمن فى الحق فى الدفاع، ولدلك فقد نصت بعض الدساتير صراحة على كل من الحقين على استقلال[١٤٤]. وقد جاءت صياغة المادة ٧ فقرة ١ بند (جـــ) من إعلان بانجول واضحة فى شأن هذه المسألة حيث نصت على "الحق فى الدفاع ،بما فى ذلك الحق فى أن يدافع عن المتهم محامى..."[١٤٥].

وكذلك قد ورد النص على حق الدفاع عموماً فى ١٥ دستور عربى[١٤٦]، وقد وردت تفصيلات مختلفة فيما يتعلق بعناصر هذا الحق فيما بين هذه الدساتير على الوجه الذى سيتضح بيانه عند مناقشة عناصر الحق فى الدفاع فى القسم التالى.

ل- الحق فى الحصول على محامى من اختيار المتهم

وسع كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية والعهد المدنى والسياسى، والحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية وإعلان بانجول فى نطاق الحق فى الحصول على محامى لكى يشمل حق الشخص فى اختيار محاميه بنفسه[١٤٧]. مثل هذا الاختيار، ولا شك، يسمح

---

[١٤٤] انظر مثلا دستور نيكاراجوا ، المادة ٣٤ (٤) (٥).

[١٤٥] إعلان بانجول، ٧ (١) (ج).

[١٤٦] الجزائر مادة ١٥١؛ البحرين مادة ٢٠ (هـ)؛ جزر القمر - الديباجة؛ جيبوتى مادة ١٠؛ مصر مادة ٦٧؛ الكويت مادة ٣٤؛ ليبيا مادة ٣١ (جـ)؛ عمان مادة ٢٢؛ فلسطين المواد ١٢-١٤؛ قطر مادة ٣٩؛ الصومال المواد ٤١(١)، ٩٧(٢)؛ السودان مادة ٣٢؛ سوريا مادة ٢٨(٤)؛ تونس مادة ١٢؛ اليمن مادة ٤٩.

[١٤٧] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥ (٢)(ج)، القواعد ٢١، ٢٢ و كذلك المادة ٦٧ (١) (د)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(د)؛ الحريات الأساسية ٦ (٣) (ج)؛ إعلان بانجول، ٧ (١) (ج)؛ الاتفاقية الأمريكية المادة ٨ (٢) (د).

بكون الدفاع أكثر فاعلية، ويزيد من نزاهة الإجراءات ويدعم ثقة العامة فى نظام العدالة الجنائية.

ومن الدساتير محل البحث، يضمن حوالى ٥٧ دستور حق المتهم فى اختيار محاميه، ويتوسع بعضهم لكى يسمح للمشتبه فيهم باختيار محامين لهم مباشرة عقب الاحتجاز[١٤٨]. أما الدساتير العربية فقد ورد الحق فتعيين محام من اختيار المتهم فى ٦ منها[١٤٩]. ويلاحظ أن هذا الحق، من الناحية العملية، لا يتمتع به المحتاجين (الفقراء) (غير القادرين على تعيين محاميهم بانفسهم)، حيث تلزم بعض الأنظمة نقابة المحامين بتعيين محام للمتهم الفقير، وقد تقوم هيئة المحكمة نفسها بذلك. ولا شك أن ذلك يؤدى فى النهاية لتمثيل ضعيف، وفى بعض الأحيان شكلى، للدفاع.

م- الحق فى الحصول على محامى عند عدم القدرة على توفير نفقات المحامى (الحق فى الحصول على محامى عند الفقر).

بينما قد لا يستطيع المتهم الفقير أن يتمتع بحقه فى محامى من اختياره الشخصى، إلا أن الحق فى أن يعين له محامى حق ضرورى وذلك بموجب: الحق فى الدفاع؛ الحق فى الحصول على محامى؛ الحق فى المحاكمة العادلة؛ واخيراً الحق فى الحماية المتساوية من قبل القانون, ويزيد من بيان عمق الحاجة إلى هذا الحق هو العدد المتزايد للمتهمين غير القادرين على تحمل نفقات المحامى.

ويؤكد على وجوب توفير محام للمحتاجين كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية، والعهد المدنى والسياسى، والحريات الاساسية، ومبادئ الاحتجاز، الاتفاقية الأمريكية،[١٥٠]. وكذلك الحال فى حوالى ٤١ دستور وطنى. وقد ورد هذا الحق فى ٦ دساتير عربية[١٥١].

---

[١٤٨] ينص دستور جويانا فى المادة ١٣٩ فقرة ٣ على أن " أى شخص يقبض عليه أو يحتجز ...يجب أن يسمح له... بدون تأخير أن يعين ويستشير محامى من اختياره"

[١٤٩] البحرين مادة ٢٠ (هـ)؛ جيبوتى مادة ١٠؛ مصر مادة ٦٩؛ عمان مادة ٢٣؛ السعودية مادة ٣٢؛ الامارات مادة ٢٨.

[١٥٠] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥ (٢)(ج)، القواعد ٢١، ٢٢ و كذلك المادة ٦٧ (١) (د)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(د)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦ (٣) (ج)؛ إعلان بانجول، المبدأ ١٧ (٢)؛ الاتفاقية الأمريكية المادة ٨ (٢) (ه).
قضايا من المحكمة الأوروبية.....

[١٥١] الجزائر مادة ١٥١؛ مصر مادة ٦٩؛ عمان مادة ٢٣؛ فلسطين مادة ١٤؛ (ويلاحظ أن الدستور الفلسطيني لم يذكر صراحة تعين محام على نفقة الدولة وإنما يمكن استنباط هذا الحق من النص على ضرورة وجود محام،

ن- حق المتهم فى تمثيل نفسه:

الحق فى تمثيل الذات ليس مقصوداً به أن يكون بديلاً عن الحق فى الحصول على محامى، وإنما هو يكمله وذلك بأن يضمن للمتهم أن يشارك فى دفاعه عن نفسه، وذلك أما بتوجيه الدفاع، أو برفض المحامى المعين له، أو حتى بالقيام بالدفاع عن نفسه شخصياً فى ظروف معينة.

والحق فى تمثيل المتهم لنفسه وارد فى كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية، العهد المدنى والسياسى، الحريات الاساسية، الاتفاقية الأمريكية[١٥٢]. وأيضاً يمكن القول بوجوده فى إعلان بانجول[١٥٣]. وينص على هذا الحق بوضوح ٤٤ دستور وطنى، بينما يمكن القول بأن هناك ٦٥ دستور أخر يمكن أن تفسر نصوصها فى الحق فى الدفاع باعتبار أنها تشمل أيضاً هذا الحق. وكما ذكرنا من قبل فأن الحق فى الحصول على محامى لا يحمي فقط مصالح المتهم وإنما ايضاً هو ضرورى للمصلحة العامة ولاعتبارات العدالة وسلامة الجهاز القضائى. وعلى هذا فالمحكمة يجب أن تتأكد أن تمثيل المتهم لنفسه سيكون كافياً وفعالا، فإذا قدرت المحكمة أن تمثيل المتهم لنفسه غير كاف أو غير فعال فيجب عليها- المحكمة- أن تعين محامياً لكى يتولى الدفاع عنه. أما إذا رأت المحكمة أن تمثيل المتهم لنفسه كاف و فعال فيكون لها على سبيل الاختيار أن تعين له محامياً أم لا.

وقد ورد هذا الحق فى الدساتير العربية فى صورة النص على حق الدفاع "اصالة أو وكالة"، وهو ما يعنى بأن الشخص له بأن يختار بأن يمثل نفسه اصالة، وله أن يختار تمثيل نفسه وكالة أى عن طريق محام، وذلك فى ثلاثة من الدساتير العربية[١٥٤]. ويلاحظ أن هناك من الدساتير من اشترط وجود محام إذا كانت الجريمة على قدر معين من الجسامة[١٥٥].

وهو ما يعنى أن المتهم إذا لم يستطيع تعين محام فإن الوسيلة الوحيدة لعدم مخالفة النص ستكون هى تعين محام للمتهم)؛ الصومال مادة ٤١(٢)؛ اليمن مادة ٤٩.

[١٥٢] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧ (١) (د) و القاعدة ٢١ (٤)؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(د)؛ الحريات الأساسية ٦ (٣) (ج)؛ الاتفاقية الأمريكية المادة ٨ (٢) (د).

[١٥٣] إعلان بانجول، المبدأ ٧ (١) (ج).

[١٥٤] مصر مادة ٦٩؛ السودان مادة ٣٢؛ اليمن مادة ٤٩.

[١٥٥] الدستور المصرى يوجب فى المادة ٦٧ منه ضرورة وجود محام لأى متهم بجناية، وعلى هذا فحتى إذا اختار الشخص أن يمثل نفسه وجب على المحكمة أن تعين له محام لكي يساعده حتى وان لم يطلب هو ذلك.

س- الحق فى مساعدة مترجم

الحق فى الحصول على مساعدة مترجم يؤكد فعالية وجود الحق فى الحصول على محاكمة عادلة من جهة، ومن جهة أخرى الحق فى الحصول على محام. فالترجمة عادة ما تكون ضرورية للتأكد من فهم الإجراءات ووثائق الاتهام. والحق فى الحصول على مترجم على نفقة المحكمة موجود فى ٥ من الوثائق محل البحث[١٥٦]. وكذلك فيما لا يقل عن ٤٥ دستور وطنى ليس من بينهم أي دستور عربى.

ع- الحق فى حضور المحامى فى كل مراحل الإجراءات:

لا تضمن أي من الوثائق محل الدراسة الحق فى حضور المحامى فى جميع مراحل الدعوى الجنائية. ولكن قانون المحكمة الجنائية الدولية يضمن الحق فى حضور محامى عندما "يكون هناك اعتقاد بأن شخصاً قد ارتكب جريمة وعلى وشك أن يتم استجوابه" وعند تحديد أي تهمه[١٥٧]. وكذلك فالعهد المدنى والسياسى يضمن الحق فى المحامى عند تحديد أي تهمة جنائية ضد المتهم[١٥٨]. والحريات الاساسية تنص على الحق فى محامى لكل من اتهم بجريمة جنائية[١٥٩]. اما الاتفاقية الأمريكية فتضمن الحق فى الحصول على محام خلال الإجراءات أولئك المتهمين بجرائم خطيرة.

وبالنسبة لإعلان بانجول، فإن الحق فى المحامى متضمن فى حق الفرد فى "سماع دعواه"[١٦٠]، أما مبادئ الاحتجاز فتضمن الحق فى الحصول على محام فى مرحلة التحقيق الابتدائية[١٦١]. والتعبيرات المستخدمة فى كل من هذه الوثائق متفقة مع انطباق هذا الحق على الإجراءات الأخرى غير إجراءات المحاكمة.

وبالنسبة للدسانير الوطنية فالحق فى الحصول على محام فى جميع المراحل مكفول فى ٢٦ دستور وطنى بصورة صريحة، وكذلك فيمكن إعتبار أن جميع الدساتير التى تنص

---

[١٥٦] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥ (١)(ج)، المادة ٦٧ (١) (و) القواعد ٤٢؛ العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(و)؛ الحريات الأساسية، مادة ٦ (٣) (ه)؛ قواعد الحد الأدنى القاعدة ٣٠ (٣)؛ الاتفاقية الأمريكية المادة ٨ (٢) (أ).

[١٥٧] المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥، ٦٧.

[١٥٨] العهد المدنى والسياسي، مادة ١٤(٣)(د)

[١٥٩] الحريات الأساسية، مادة ٦ (٣) (ج)

[١٦٠] إعلان بانجول ، مادة ٧ (١) (ج).

[١٦١] مبادئ الاحتجاز المبدأ ١٧ (١).

على الحق فى الدفاع فى جميع مراحل الدعوى متضمنة لهذا الحق. أما الدساتير التى تنص على الحق فى المحامى فى وقت الاحتجاز وكذلك عند المحاكمة فيمكن اعتبارها قريبة من كفالة هذا الحق فى جميع المراحل.

أما بالنسبة الدساتير العربية فقد اختلفت فى التعبير عن هذا الحق أو بالأحرى فى تحديد المرحلة التى يكون فيها للمتهم الحق فى وجود محام. فهناك من الدساتير من نص صراحة على وجوب وجود محام فى جميع مراحل الدعوى بدءاً من القبض مروراً بالتحقيق والاتهام والمحاكمة[١٦٢]، وهناك من الدساتير من نص على حق المتهم فى ابلاغ محاميه عند القبض عليه أو عن توجيه الاتهام بالإضافة إلى النص فى موضع أخر على الحق فى مساعدة محامى أثناء المحاكمة[١٦٣]. وهو ما يمكن منه استنباط وجود الحق فى جميع المراحل أيضاً. ومن ناحية أخرى فهناك دساتير أخرى قد احالت على القوانين الداخلية لتحديد اى المراحل هى التى يجب فيها وجود محام[١٦٤].

ف- الحق المحاكمة السريعة:

يهدف الحق فى المحاكمة السريعة إلى الحد من التعدىعلى الحرية الشخصية عن طريق الحبس الاحتياطى قبل المحاكمة أوالحبس أثناء المحاكمة. وكذلك فإن المحاكمة السريعة لها اهميتها فى ضمان عدالة المحاكمة؛ حيث أن التأخير غير المبرر فى المحاكمة قد يسبب ضياع الادلة أو ضعف ذاكرة الشهود. وبالإضافة إلى هذا وذاك فإن هذا الحق يهدف إلى تخفيف حدة الضغط النفسى على المتهم بسبب انتظاره لنتيجة الدعوى الجنائية التى هو بصدد مواجهتها.

وقد كفلت مجموعة من الوثائق حق الشخص فى أن يفرج عنه إذا لم يقدم للمحاكمة فى وقت محدد، وبالتحديد العهد المدنى والسياسى، والحريات الاساسية، والاتفاقية الأمريكية، ومبادئ الاحتجاز[١٦٥]. أما قانون المحكمة الجنائية الدولية فينص على وجوب تقديم المتهم للمحاكمة ودون تأخير غير مبرر باعتبار الحاجة لتسهيل المحاكمة العادلة

---

[١٦٢] وذلك مثل دستور البحرين مادة ٢٠(جـ)؛ جيبوتى مادة ١٠؛ دستور فلسطين مادة ١٢؛ دستور اليمن مادة ٤٩.

[١٦٣] الدستور المصرى المواد ٦٩ ، ٧١.

[١٦٤] الدستور العمانى مادة ٢٣ والدستور الامارات مادة ٢٨.

[١٦٥] العهد المدنى والسياسي، مادة ٩(٣)؛ الحريات الأساسية، مادة ٥ (٣)؛ الاتفاقية الأمريكية المادة ٧ (٥).

والإجراءات الناجزة[١٦٦]. وتضمن كل الوثائق السابقة بالإضافة إلى إعلان بانجول الحق فى محاكمة فى مدة معقولة بعض النظر عن حالة المتهم سواءاً كان محبوساً أم مفرجاً عنه[١٦٧].

والحق فى المحاكمة السريعة مضمون فى ٤٦ دستور على الأقل. وكما هى الحال فى العهد المدنى والسياسى والاتفاقية الأمريكية و الحريات الاساسية فإن العديد من الدساتير تربط فى اللغة المستعملة بين الحق فى المحاكمة السريعة وبين احتجاز المتهم، بل أنه فى بعض الدساتير فإن الحق قد تمت صياغته فقط فيما يتعلق بالمحتجزين[١٦٨]. وعلى أي حال فإن الحق فى المحاكمة السريعة يضمن الإفراج عن المتهم عند التأخير وليس بالضرورة الفصل المعجل فى القضية.

ويلاحظ أن الحق فى المحاكمة السريعة قد يهدد ضمانة المحاكمة العادلة إذا أدى إلى اتخاذ إجراءات معجلة أو متسرعة تجحف بحقوق المتهم. ولذلك فإن الحق فى المحاكمة السريعة مشروط بمنح المتهم الوقت الكافى والتسهيلات اللازمة لتحضير دفاعه.

ويلاحظ أيضا أن تطبيق هذا الحق وجزاءات انتهاكه تختلف اختلافاً كبيراً، فقد ينطبق هذا الحق على كل أو على بعض مراحل الدعوى الجنائية(مرحلة ما قبل المحاكمة – مرحلة المحاكمة – ومرحلة ما بعد المحاكمة – مرحلة الطعن). وقد يضع القانون مدداً زمنية محددة لكل مرحلة أو لمجموعة مراحل مجتمعة بحيث إذا مرت المد دون اتمام المحاكمة يتم إنهاء القضية أو الغاء التهم. فى مثل هذه الحالة، فإن بعض الإنظمة تقضى بعدم جواز المحاكمة عن ذات التهم مرة أخرى استنادا إلى مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين.

أما بالنسبة للدساتير العربية فلم يأت ذكر المحاكمة السريعة فيما يتعلق بالمحاكمة الجنائية الا فى دستور السودان حيث استخدام تعبير "مدة ناجزة" فى المادة ٣٢، وكذلك دستور فلسطين الذى ربط بين الاحتجاز وبين سرعة المحاكمة فى المادة ١٢.

---

[١٦٦] قانون المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٤ (٢)، المادة ٦٧ (١) (ج) القاعدة ١٠١.

[١٦٧] العهد المدنى والسياسى مادة ١٤ (٣)، الحريات الاساسية مادة ٦ (١)، مبادئ الاحتجاز المبدأ ٣٨، إعلان بانجول مادة ٧ (١) (د) ، الاتفاقية الأمريكية مادة ٨ (١).

[١٦٨] انظر الدستور الهولندي مادة ١٥ (٣) محاكمة الشخص الذى سلبت منه حريته يجب أن تتم محاكمته فى مدة معقولة.

ولكن هناك أيضاً دساتير عربية تحدثت عن سرعة الفصل فى القضايا كضمانه عامة يجب مراعاتها وهى دساتير مصر فى المادة ٦٨، وعمان فى المادة ٢٥، وفلسطين فى المادة ٣٠.

ص- الحق فى الطعن:

الخطأ من الطبيعة البشرية ولذلك فيجب الحماية من آثار الخطأ. ويعتبر الحق فى الطعن فى القرارات القضائية، بما فى ذلك احكام الإدارية الجنائية، امام محكمة أعلى هو الوسيلة لمعالجة آثار الاخطاء القضائية. وتختلف الأنظمة القانونية اختلافاً واسعاً فيما يتعلق باي العناصر التى يمكن الطعن فيها وكيف يمكن الطعن فيها . فهناك بعض الأنظمة تقصر الحق فى الطعن على الاخطاء القانونية فى الحكم، بينما تسمح أنظمة أخرى بالطعن فى كل من المسائل القانونية والمسائل الموضوعية على السواء، بل أن بعض الأنظمة تسمح بالطعون فى القرارات القضائية غير النهائية أثناء سير الدعوى.

وكذلك فإن سبل الطعن ذاتها قد تكون على درجة واحدة أو على درجتين. فمثلاً فإن العهد المدنى والسياسى يشترط وجود درجة واحدة أعلى على الأقل من درجات الطعن فى الاحكام الجنائية[١٦٩]، وتعتبر مرحلة الطعن فى الحكم الجنائى مرحلة امتداد للدعوى الجنائية، وعلى ذلك فإن جميع الحقوق التى تحدثنا عنها تبقى سارية؛ سواءً الحق فى هيئة محكمة محايدة ومستقلة؛ أو الحق فى الإجراءات القانونية كما هى منصوص عليها[١٧٠]؛ أو الحق فى المحاكمة السريعة؛ أو علنية الجلسات؛ أو المساواة فى الأسلحة؛ أو مساعدة محام.

وعلى الرغم من ذلك فإن الدساينر الوطنية لا توفر دائما كافة الضمانات المنصوص عليها فى مرحلة المحاكمة عند الطعن. وأحد الحقوق الضرورية لفعالية الحق فى الطعن هو الحق فى الحصول على محاضر الجلسات عند المحاكمة مجاناً للمحتاجين والمعوزين

---

[١٦٩] العهد المدنى والسياسى مادة ١٤ (٥).

[١٧٠] يحدد العهد المدنى والسياسى بأن الطعن يجب أن يكون "وفقاً للقانون" ، الهامش السابق. اتفاقية الحريات الاساسية توضح بأن الطعن "يجب أن يكون محكوماً بالقانون" البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الاساسية، المفروضة للتوقيع ١٩٨٤/١١/٢٢ . المادة ٢ (١).

من المتهمين. ورغم ذلك فإن هذا الحق غالباً ما لا يراعى . وهذا الحق منصوص عليه فى ٥ من الوثائق محل الدراسة[١٧١].

ووفقا لما جاء فى الوثائق السابق ذكرها ، فإن الحق لا يضمن مراجعة جديدة لكل حقائق ووقائع القضية محل البحث مع إعادة تقييم ووزن للأدلة المقدمة فى المحاكمة الأولى، ولكن تعتبر محكمة الطعن[١٧٢] ميدان للطعن على أي إعتداء وقع على أى حق بصورة أدت إلى التأثيرعلى عدالة المحاكمة أو الحكم أو الحالات التى أدت فيها مخالفات القانون الوطنى لإعتبار الحكم الصادر معيباً أو مخالفاً للقانون.

والحق فى الطعن مضمون على الأقل فى ٥٧ دستور وطنى بصورة تسمح بالطعن فى الحكم الصادر بالادانة الجنائية امام محكمة أعلى. وهناك العديد من الوسائل التى تسمح بأكثر من طريقة من طرق الطعن وبالذات عند حدوث انتهاكات دستورية لحقوق المتهم أثناء المحاكمة. ويرجع ذلك إلى أن بعض الأنظمة تفرق بين المحاكم التى تنظر فى المسائل القانونية والمسائل الدستورية فتخصص محاكم معينة للنظر فى المسائل الدستورية عادة ما تسمى المحاكم الدستورية.

وبالنسبة لدول العربية فلم يذكر الحق فى الطعن كحق عام إلا فى الدستور السورى فى المادة ٢٨ فقرة ٤ وذلك بصورة واضحة ومباشرة. أما الدستور الصومالى فيمكن استنتاج وجود هذا الحق أيضاً من المواد ٤١ (١) و ٩٧(٣) والتى تحدثت عن كفالة حق الدفاع فى كافة درجات التقاضى، وهو ما يمكن أن يفسر بأن التقاضى على درجات مكفول بالدستور.

---

[١٧١] قانون المحكمة الجنائية الدولية المواد ٨١ ، ٨٢ ، وكذلك القواعد ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢، ١٥٤ ، ١٥٥؛ البروتوكول رقم ٨، الهامش السابق ، مادة ٢(١)؛ العهد المدنى والسياسى مادة ١٤ (٥)، إعلان بانجول مادة ٧ (١) (أ)، الإتفاقية الأمريكية مادة ٨ (٢) (ج) . للمزيد حول إجراءات وتطبيقات الطعن فى القانون الجنائى الدولى وتطبيقاته فى المحاكم الجنائية الخاصة أنظر أودلفس ج كيربى - وايت ، اجراءات الطعن وتطبيقاته ، فى جوانب موضوعية وأجرائية للقانون الجنائى الدولى: خبرة المحاكم الوطنية والدولية، الجزء الأول صـ٤٢١ - ٤٢٨ (مطبوعات ج ك ماكدونالد و سواك جولد مان ،٢٠٠٠)

[١٧٢] يضمن كل من العهد المدنى والسياسى واتفاقية الحريات الاساسية الحق فى الطعن" لمحكمة عليا" العهد المدني والسياسي مادة ١٤(٥)، برتوكول ٧ لإتفاقية الحريات الاساسية مادة٢(١). أما فى المحكمة الجنائية الدولية فهناك هيئة استئنافية هى التى تتولى الطعون ، قانون المحكمة الجنائية الدولية الجزء ١٣، كذلك القاعدة ١٤٩ . وتستخدم الاتفاقية الأمريكية فى المادة ٨ (١) تعبير "محكمة أعلى". أما إعلان بانجول فيضمن " الحق فى الطعن امام الأجهزة الوطنية من أى أفعال...تنتهك... الحقوق الاساسية..." وذلك فى المادة ٧ (١) (د).

ق- الحق فى عدم التعرض للمحاكمة عن ذات الفعل مرتين:

المقصود بهذا الحق هو منع الدولة من إخضاع الشخص أكثر من مرة للمحاكمة عن جرائم ناتجة من نفس الفعل. وهذا الحق ينبع أولا من مفهوم العدالة حيث يأبى الإحساس بالعدالة أن يعاقب الشخص أكثر من مرة على نفس الخطأ. وكذلك فإن هذا المبدأ يجد أساسه فى مفهوم حجية الأمر المقضى.

ومفهوم عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين يختلف عند التطبيق بين الأنظمة القانونية فى العالم. ففى بعض الدول فإن الحكم ببراءة المتهم بناء على وقائع القضية يكون له حجية تمنع من إعادة محاكمته مرة اخرى[١٧٣]. بينما فى دول النظام اللاتينى فإن الدولة تستطيع أن تطعن فى الحكم بالبراءة سوءا لا سباب تتعلق بالموضوع أو لأسباب تتعلق بالخطأ فى القانون.

وتختلف نطاق تطبيق هذه الضمانة أيضا فى بعض االدولً باختلاف النظام القانونى. فبينما لا يطبق هذا المبدأ عادة إلا فى ظل نظام قانونى واحد ذو سيادة واحدة ، بحث إذا اختلفت أو تعددت السيادات لم يكن هناك مجال لتطبيق المبدأ[١٧٤]. هناك أنظمة قانونية أخرى تحمى المتهم من تعدد المحاكمات أو العقوبات عن ذات الفعل ايا ما كان النظام القانونى المطبق فى كل منها. فمثلاً اتفاقية الحريات الاساسية تجعل هذه الضمانة مطبقة فيما بين الدول الأعضاء فى الاتفاقية بحيث لا يمكنه محاكمة أي متهم أكثر من مرة واحدة عن ذات الفعل ولو اختلفت الدولة ما دامت الدولتان أعضاء فى الاتفاقية.

---

[١٧٣] التعديل الدستورى الخامس للدستور الأمريكى و الذى يسرى فى مواجهة الولايات بموجب التعديل الرابع عشر يحمى من المحاكمة مرة ثانية عن ذات الفعل عقب القضاء سابقاً بالأدانه أو البراءة ، وكذلك عن تعدد العقوبات بالنسبة لنفس الجريمة راجع بنتون ضد ماربلاند ، المحكمة العليا الأمريكية، ١٩٦٩، والتى تم فيها مد تطبيق التعديل الخامس ليسرى فى مواجهة الولايات عن طريق التعديل الدستورى الرابع عشر وعلى هذا فيمكن أن تلغى الادانة وتعاد القضية للمحاكمة من جديد أو قد تلغى الادانة بدون أن تعاد القضية إلى المحاكمة من جديد.

[١٧٤] أنظر بلوكبرجر ضد الولايات المتحدة، عام ١٩٣٢ أن عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين كما نص عليه التعديل الخامس يحظر تعاقب المحاكمات لنفس العمل الإجرامى وفقاً لنصين تجريميين عندما لا يتطلب أى نص منهما اثبات واقعة لا يتطلب الأخر اثباتها.

وأيضاً فإن هناك بعض الدساتير والأنظمة القانونية التى تطبق هذا الحق بصورة تجعل المقصود منه هو عدم العقاب عن ذات الفعل مرتين، ولكن ذلك لا يستبعد بالضرورة ، تعدد المحاكمات عن ذات الفعل.

وقد نصت خمسة من الوثائق محل الدراسة على الحق فى عدم التعرض للمحاكمة مرتين عن ذات الفعل[١٧٥]. فالعهد المدنى والسياسى وكذلك الحريات الأساسية يحظران إعادة المحاكمة سواء عند البراءة أو الادانة، وكذلك يحظران تعدد العقاب، ولكنها يسمحان بالفروق داخل الأنظمة الوطنية[١٧٦]. وتحتوى الحريات الاساسية على استثناء خاص" إذا ما ظهرت أدلة جديدة أو عن وقائع حديثة الاكتشاف أو إذا كان هناك عيب جوهرى فى الإجراءات التى تمت بصورة اثرت على نتيجة الحكم فى القضية[١٧٧].

وتضمن الإتفاقية الأمريكية الحماية ضد المحاكمة أكثر من مرة دون يود لهذه الضمانة، ولكن ذلك فقط عقب البراءة[١٧٨]. وتحظر المحكمة الجنائية الدولية إعادة المحاكمة مرة أخرى لحكم بالادانة أو البراءة لفعل شكل جريمة إعاقة العدالة[١٧٩]. وقد ورد الحق على عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين فى أكثر من ٧٢ دستور وطنى، بينما لم يرد لها الحق ذكر فى أى من الدساتير العربية.

ر- الحق فى عدم الخضوع للقوانين رجعية الأثر:

الحماية من الخضوع للقوانين رجعية الاثر هو احد نتائج مبدأ الشرعية الذى يقضى بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص من القانون[١٨٠]. هذا الحق يضمن بأن الجرائم والعقوبات لن يتم تقريرها، ولو بواسطة القانون، بصورة خاصة لتطبق فى مواجهة أشخاص بعينهم أو حالات محددة. وأساس هذا الحق هو السماح للأفراد بمعرفة السلوك

---

[١٧٥] قانون المحكمة الجنائية الدولية مادة ٢٠ وكذلك القاعدة ١٦٨، البروتوكول ٧ للحريات الاساسية، الهامش رقم١٦١، مادة ٤(١)، العهد المدنى والاساسى مادة ١٤ (٧)، قواعد معاملة السجناء ، مادة ٣٠(١)؛ الإتفاقية الأمريكية مادة ٨(٤) ، انظر ايضاً التعديل الخامس للدستور الأمريكى.

[١٧٦] يحدد كل من المعهد المدنى والسياسى والحريات الاساسية بأن يتم ذلك "...بما يتفق مع القانون والإجراءات الجنائية..." لكل دولة. بروتوكول رقم ٧ الهامش السابق رقم ١٦١، مادة ٤(١) ، العهد المدنى والسياسى مادة ١٤(٧).

[١٧٧] البروتوكول رقم ٧، مادة٤ (٢).

[١٧٨] الاتفاقية الأمريكية مادة ٨(٤)

[١٧٩] قانون المحكمة الجنائية الدولية القاعدة ١٦٨.

[١٨٠] نظر جيرام هول، المبادئ العامة للقانون الجنائى ٢٧ ، ٣٧ (١٩٦٠).

المجرم بصورة مسبقة بحيث يمكن لهم تجنبه إن أرادوا وكذلك وبصورة اساسية لتلافى اساءة استعمال السلطة عن طريق تجريم وقائع عقب حدوثها، وبالتالى استهداف أي شخص بالعقاب على هوى السلطة. وبالتالى فهذا الحق ليس فقط نابع من العدالة ولكنه حق لاغنى عنه لمواجهة الاستبداد وإساءة استعمال السلطة. وفى بعض الأنظمة القانونية فإن هذا الحق يتم التوسع فيه عن طريق حظر استعمال القياس فى القانون الجنائى[١٨١]. وهذا الحق مضمون منذ الدستور الأمريكى لعام ١٧٨٩[١٨٢]. والإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان فى عام ١٧٨٩[١٨٣]. أما الان فهذا الحق مضمون فى ستة من الوثائق محل الدراسة[١٨٤]. هذه الوثائق تحظر أدانه أي شخص بالنظر إلى أي فعل أو إمتناع لم يشكل جريمة وقت القيام به[١٨٥]. وكذلك تحظر تقرير أي عقوبة لم تكن موجودة فى القانون وقت ارتكاب الفعل.

فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والعهد المدنى والسياسى، والحريات الاساسية والاتفاقية الأمريكية تسمح فقط بالإدانة والعقاب على الأفعال أو على الامتناع الذى شكل جريمة وفقاً للقانون الوطنى أو الدولى وقت ارتكاب الفعل[١٨٦]. بينما يسمح قانون المحكمة الجنائية الدولية بالادانة والعقاب على الجرائم شديدة الخطورة ذات الأهمية للمجتمع الدولى ككل من خلال اختصاصها على الدول الأعضاء فيها[١٨٧]. ويلاحظ أن كل من قانون المحكمة الجنائية الدولية والعهد المدنى والسياسى والاتفاقية الأمريكية يسمحوا للمتهم أو

---

[١٨١] فى الاتحاد السوفيتى قبل عام ١٩٥٨ كان مسموحاً للقضاء استعمال القياس فى التجريم بصورة تسمح بتجريم سلوك شخص رغم عدم ورود تجريم صريح فى القانون لهذا السلوك عند ارتكابه. انظر هارولدج بيرمان، القانون الجنائى والإجرائى فى الاتحاد السوفيتى (هارولدج بيرمان وجيمس و سبيندلر ، الطبقة الثانية ١٩٧٢) أنظر ايضاً قانون المحكمة الجنائية الدولية المادة ٢٢(٢).

[١٨٢] الدستور الأمريكى مادة ١ قسم ٩ .

[١٨٣] إعلان حقوق الإنسان والمواطن مادة ٨.

[١٨٤] قانون المحكمة الجنائية الدولية المواد ٢٢ - ٢٤، العهد المدنى والسياسى المادة ١٥ (١) الإعلان العاملى لحقوق الإنسان مادة ١١ (٢)، الحريات الاساسية مادة ٧(١) إعلان بانجول مادة ٧ (٢) الاتفاقية الأمريكية مادة٩.

[١٨٥] نفس مواقع الاشارة فى الهامش السابق.

[١٨٦] العهد المدنى والسياسى مادة ١٥(١)، الحريات الاساسية مادة ٧(١)، الإعلان العاملى لحقوق الإنسان مادة ١١(٢)، الاتفاقية الأمريكية مادة ٩.

[١٨٧] قانون المحكمة الجنائية الدولية مادة ٥، كذلك انظر المادة ١ من قانون المحكمة حول الاختصاص التكملى للمحكمة.

المحكوم عليهم بالاستفادة من تغيير القوانين الجنائية إذا كان ذلك من شأنه تخفيف العقاب على السلوك المرتكب[١٨٨].

والحق فى عدم الخضوع للقوانين ذات الاثر الرجعى معترف به فى ١١٩ دستور وطنى على الأقل مع ملاحظة أن العديد من هذه الدساتير تسمح للمتهم بالاستفادة من القوانين الاصلح له ولو بأثر رجعى[١٨٩].

أما الدساتير العربية التى تحدثت عن مبدأ الشرعية نفسه وهو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" فهى ١٦ دستور عربى[١٩٠]. بالإضافة إلى ١٢ دستور نص على عدم رجعية القانون الجنائي تحديدا[١٩١].

وهناك أيضاً بعض الدساتير التى نصت على الأثر الفورى المباشر للقانون أى عدم رجعية القوانين عامة وهى بالتحديد ١١ دستور[١٩٢]. ومن ضمن هذه الدساتير من أورد إمكانية الاستثناء من قاعدة الأثر الفورى عموما مع حظر ذلك بالنسبة للقانون الجنائى بصورة خاصة[١٩٣].

---

[١٨٨] قانون المحكمة الجنائية الدولية مادة ٢٢(٢) والعهد المدنى والسياسى مادة ١٥(١) الاتفاقية الأمريكية مادة٩.

[١٨٩] الدستور الأثيوبى مادة ٢٢ (٢)؛ دستور نيكاراجوا المادة ٣٤ (١٠)؛ دستور باراجواى المادة ١٤.

[١٩٠] الجزائر مادة ١٤٢؛ البحرين مادة ٢٠ (أ)؛ جيبوتى مادة ١٠؛ مصر مادة ٦٦؛ الكويت مادة ٣٢؛ لبنان مادة ٨؛ ليبيا مادة ٣١(أ)؛ المغرب مادة ١٠؛ عمان مادة ٢١؛ فلسطين مادة ١٥؛ قطر مادة ٤٠؛ السعودية مادة ٣٨؛ سوريا مادة ٢٩؛ تونس مادة ١٣؛ الامارات مادة ٢٧؛ اليمن مادة ٤٧.

[١٩١] الجزائر مادة ٤٦؛ البحرين مادة ٢٠(أ)؛ جيبوتى مادة ١٠؛ مصر مادة ٦٦؛ الكويت مادة ٣٢؛ عمان المواد ٢١، ٧٥؛ فلسطين مادة ١٥؛ السعودية مادة ٣٨؛ السودان مادة ٣٢؛ تونس مادة ١٣؛ الامارات مادة ٢٧؛ اليمن مادة ٤٧.

[١٩٢] البحرين مادة ١٢٤؛ مصر مادة ١٨٧؛ الكويت مادة ١٧٩؛ المغرب مادة ٤؛ عمان مادة ٧٥؛ فلسطين مادة ١١٧؛ قطر مادة ٤٠؛ السعودية مادة ٧١؛ سوريا مادة ٣٠؛ الامارات مادة ١١٢؛ اليمن مادة ١٠٤.

[١٩٣] البحرين مادة ١٢٤؛ مصر مادة ١٨٧؛ الكويت مادة ١٧٩؛ عمان مادة ٧٥؛ فلسطين مادة ١١٧؛ قطر مادة٤٠؛ سوريا مادة ٣٢؛ الامارات مادة ١١٢؛ اليمن مادة ١٠٤.