

المعايير الدولية لحقوق الإنسان والحريات العامة  
في التطبيق القضائي المصري  
" الجزء الثاني "

محاضرات الدورات التدريبية  
التي ينظمها مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان (بناء)  
للسادة أعضاء الهيئات القضائية خلال العام ٢٠٠٧/٢٠٠٨

الطبعة الأولى

المعايير الدولية لحقوق الإنسان والحريات العامة  
في التطبيق القضائي المصري  
" الجزء الثاني "

محاضرات الدورات التدريبية  
التي ينظمها مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان (بناء)  
للسادة أعضاء الهيئات القضائية خلال العام ٢٠٠٧/٢٠٠٨

الطبعة الأولى

This document has been produced with the financial assistance of the European Union. The views expressed herein can in no way be taken reflect the official opinion of the European Union.

المعايير الدولية لحقوق الإنسان والحريات العامة  
في التطبيق القضائي المصري " الجزء الثاني "  
الطبعة الأولى

جميع الحقوق محفوظة

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية (19274/2008)

الناشر : مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان (بناء )

التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي الباحثين، ولا تمثل بالضرورة وجهة نظر  
الحكومة المصرية أو برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. أو مشروع دعم القدرات في مجال  
حقوق الإنسان-بناء ولا أي من الجهات المانحة.

## الفهرس

الصفحة

المحتويات

مقدمة:

تقديم السفير أحمد حجاج (المنسق الوطني للمشروع)

- ١ **الباب الأول: حقوق الإنسان من المنظور الدولي**
- آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان - نظام التقارير والشكاوي
  - ٢ د/ أحمد الرشيدى- وكيل كلية الاقتصاد والعلوم السياسية للدراسات العليا والبحوث  
جامعة القاهرة
  - مكافحة الإرهاب في ضوء المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان
  - ١٨ المستشار إسكندر غطاس- مساعد وزير العدل الأسبق وعضو بمجلس الشعب
  - دور القضاء الوطني في تطبيق الاتفاقيات الدولية
  - ٤٢ أ/ د عمر الفاروق الحسيني - أستاذ القانون الجنائي - جامعة بنها
  - المحكمة الجنائية الدولية والإرهاب
  - ٥٥ المستشار أيمن عبد الخالق - رئيس محكمة
  - ضمانات حماية حقوق الإنسان علي المستوى الدولي
  - ٨٧ الدكتور أحمد جاد منصور - عضو المكتب الفني للسيد وزير الداخلية

- ١٠٤ **الباب الثاني: حقوق الإنسان في مجال القضاء الجنائي الوطني**
- ١٠٥ **▪ حقوق الإنسان في ضوء أحكام قانون الطوارئ**  
**المستشار هشام بدوي - المحامي العام الأول لنيابة أمن الدولة العليا**
- ١١٧ **▪ حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية**  
**المستشار عادل السعيد - رئيس المكتب الفني للنائب العام**
- ١٥٣ **▪ الحبس الاحتياطي في القانون المصري مقارنا بقواعد الأمم المتحدة**  
**المستشار مصطفى سليمان - رئيس الاستئناف - المحامي العام الأول لنيابة**  
**إستئناف القاهرة**
- ١٦٤ **▪ حقوق الإنسان والحق في مخاطبة السلطات في مراحل الاستدلال**  
**المستشار جلال عبد اللطيف - رئيس الاستئناف - المحامي العام الأول لنيابة**  
**استئناف القاهرة**
- ١٧١ **▪ حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية**  
**المستشار علي الهواري - المحامي العام الأول لنيابة الأموال العامة العليا**
- ١٨١ **الباب الثالث: القضاء الإداري حقوق الإنسان**
- ١٨٢ **▪ دور هيئة قضايا الدولة في مجال حقوق الإنسان**  
**المستشار حسام عبد العظيم عبد الله - رئيس هيئة قضايا الدولة الأسبق**
- ٢١٣ **▪ ضمانات المتهم في المحاكمة التأديبية " مرحلة التحقيق "**  
**المستشار الدكتور ثروة محجوب - وكيل عام - النيابة الإدارية**
- ٢٥٣ **▪ استقلال القضاء الإداري**  
**د/ ناصر علي عثمان - نائب بهيئة قضايا الدولة**

- ٢٧١ ■ دور مجلس الدولة في إرساء حقوق الموظف العام  
المستشار خالد العتريس - مستشار بقسم التشريع بمجلس الدولة
- ٢٩١ **الباب الرابع: حقوق الإنسان في محاكم الأسرة**
- الأسرة وحقوق الإنسان
- ٢٩٢ المستشار أسامة عطوية - مساعد وزير العدل لشئون المتابعة والإنجاز ومركز المعلومات القضائي
- لماذا محاكم الأسرة؟
- ٣٢٢ د/ ليلى تكلا - عضو المجلس القومي لحقوق الإنسان
- إجراءات التحقيق والاثهام في قانون الطفل
- ٣٣٢ المستشار البشري الشوريجي - مساعد وزير العدل لشئون الحماية القضائية للطفل
- حقوق الطفل في إطار عدالة في الأحداث
- ٣٤٦ السفيرة مشيرة خطاب - أمين عام المجلس القومي للأهومة والطفولة
- اتفاقية حقوق الطفل ووضع الأطفال في مصر
- ٣٦٥ المستشار عصام علي - مستشار باليونيسيف
- مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ومحاكم الأسرة في ضوء القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤
- ٣٨٢ المستشار وسيم كمال سويلم - رئيس المحكمة بإدارة التفتيش القضائي  
رئيس المكتب الفني للإدارة العامة لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية
- دور النيابة في قضايا الأحوال الشخصية
- ٤٠٧ المستشار محمد مصطفى إبراهيم - رئيس نيابة الدقي لشئون الأسرة

## الباب الخامس: التشريعات الوطنية وحق العمل

٤٢٨

■ حقوق الإنسان في الأعمال الإدارية بين حق العمل وواجب الانجاز  
المستشار أحمد نادر - أمين عام مجلس رؤساء محاكم الاستئناف

٤٢٩

■ العمل أحد حقوق الإنسان

٤٤٠

المستشار محمد عبد الحميد - نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

٤٦٠

■ أهم الضمانات التي تضمنها قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٤  
الأستاذ أحمد البرعي - محامي بالنقض - منظمة العمل الدولية

## تمهيد

يمثل هذا الإصدار حلقة مهمة في أنشطة " مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان - بناء " تضاف إلى الإصدارات السابقة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وتثري المعرفة بجوانب أكثر تعمقا في مجال حقوق الإنسان و الحريات العامة.

هذا الكتاب هو أول إصدار لمشروع بناء وهو امتداد لمشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان بعد توسعه ليضم فئات أكثر من الجهات العاملة على إنفاذ العدالة في مصر.

هذا الكتاب هو الجزء الثاني لكتاب المعايير الدولية لحقوق الإنسان والحريات العامة في التطبيق القضائي المصري الذي أصدر عام ٢٠٠٣ من قبل المشروع وهو كتاب خصص لجميع الهيئات القضائية، يستهدف القطاعات المختلفة من الهيئات القضائية. حيث يضم محاضرات لا تقتصر فقط على مخاطبة السادة القضاة ووكلاء النائب العام بل أعضاء هيئات قضائية أخرى مثل هيئة النيابة الإدارية، هيئة قضايا الدولة ومحاكم الأسرة.

ويضم الكتاب خمسة فصول، تحتوي على أكثر من عشرين محاضرة قيمة، وتوثيقا هاما للمناقشات التي جرت حول موضوعاتها بين أعضاء الهيئات القضائية المشاركين في الحلقة الدراسية، وتلك النخبة المتميزة من المحاضرين والمنحدرين، التي تنوعت ما بين قمة الجهاز القضائي، أساتذة القانون، والجامعات المصرية، وأعضاء البرلمان مما أضاف قيمة جليلة لهذا الإصدار.

وقد تم تصميم الدورات والحلقات النقاشية على نحو يناسب النوعية المتميزة للمشاركين فيها والذين تم ترشيحهم على ضوء أهمية الموضوعات وأدائهم المتميز وحماسهم البناء.

لهذا فقد تناولت موضوعات المحاضرات والمناقشة مختلف الجوانب المتعلقة بحقوق الإنسان، بداية من الإطار القانوني الدولي، وأسس الحماية القضائية لحقوق

الإنسان، ومرورا بحقوق الإنسان في النظام المصري من حيث الأبعاد القانونية والتنظيمية والإجرائية والسياسية، وكذلك إشارة خاصة لحقوق المرأة والأسرة والطفل ومناقشة لدور المؤسسات الرسمية والجهات الحكومية المعنية، وأفاق التعاون بين هذه الأطراف لدعم مناح حقوق الإنسان في مصر.

وأود هنا أن أوجه تقدير خاص لزميلي المستشار أيمن عبد الخالق الذي قام بجهد كبير في إعداد هذا المرجع القيم الذي نرجو أن يكون مرجعاً للسادة العاملين بالهيئات القضائية و المهتمين بهذا الموضوع.

كما يود مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان " بناء " أن يؤكد على إن الآراء التي عرضت في هذا الكتاب تعبر عن آراء مقدميها من محاضرين ومناقشين ولا تعبر بالضرورة عن رأي المشروع.

**السفير / أحمد حجاج**

**المنسق الوطني**

**مشروع دعم القدرات في مجال حقوق**

**الإنسان - بناء**

## الباب الأول

### حقوق الإنسان من المنظور الدولي

- آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان – نظام التقارير والشكاوي
- مكافحة الإرهاب في ضوء المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان
- دور القضاء الوطني في تطبيق الاتفاقيات الدولية
- المحكمة الجنائية الدولية والإرهاب

# آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان

## نظام التقارير والشكاوي كمثال

الدكتور / أحمد الرشيدى

وكيل كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

للدراستات العليا والبحوث - جامعة القاهرة

### مقدمة

لاشك في أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إنما هي مسألة وطنية أو داخلية في المقام الأول، وذلك بالنظر إلى أن المصادر الوطنية، إضافة إلى التعاليم الدينية وإسهامات الفلاسفة والمفكرين الاجتماعيين - بحسب رأي جانب من الباحثين - هي التي ينظر إليها بوصفها المصدر الأصلي لهذه الحقوق وتلك الحريات.

لذلك، فليس من قبيل المبالغة القول إن نقطة البدء في العمل من أجل تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكفالة الاحترام الواجب لها، وحث الدول عموماً على الامتثال للقواعد والأحكام ذات الصلة بها، إنما تتمثل في الوسائل التي يتم اللجوء إليها - ابتداءً - على المستوى الوطني داخل كل دولة على حدة.

ثم يمكن أن يأتي بعد ذلك الحديث عن الآليات الدولية، ومنها نظام التقارير والشكاوي.

### أولاً: الآليات الوطنية الحكومية: خطوة أولى وأساسية لحماية حقوق الإنسان.

نتناول، فيما يلي، أبرز التطبيقات لهذه الآليات والدور الذي تضطلع به في ما يتعلق بتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتقدير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها، من خلال التركيز على بيان ماهية هذه الآليات الحكومية عموماً وحدود الدور الذي تقوم به في تعزيز هذه الحقوق وتلك الحريات وحمايتها.

## ١ - الآليات الوطنية الحكومية لحماية حقوق الإنسان: نظرة عامة:

يجري العمل من جانب الدول - عموماً - على النص في دساتيرها الوطنية أو قوانينها الأساسية على الأحكام التي تشدد على حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فالملاحظ، أن كل دولة من دول العالم، تقريباً، تحرص على تضمين دستورها أو قانونها الأساسي أحكاماً صريحة تكفل حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

والجدير بالذكر، أن مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان الذي انعقد في عام ١٩٩٣، قد أشاد بأهمية الدور الذي تضطلع به الآليات المذكورة من أجل تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، سواء على مستوى التصدي للانتهاكات الحاصلة، أو على مستوى الإسهام في نشر ثقافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية لدى عموم المواطنين وفي مراحل التعليم كافة.

والواقع، أنه مع أن هذه الأحكام الواردة في الدساتير الوطنية لا تكاد تختلف عن بعضها البعض من حيث المضمون، إلا أن هناك ولا شك قدراً من التباين فيما يتعلق بماهية الآليات المنصوص عليها فيها لحماية الحقوق والحريات، هذا ناهيك عن حقيقة أن الأمر برمته ليس منبث الصلة بالمستوى العام للتطور الديمقراطي ورسوخ القيم الديمقراطية في هذه الدولة أو تلك. كما لا يخفى، في هذا الخصوص أيضاً، حقيقة أن الإسهام الفعلي للآليات الوطنية في مجال تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية وحمايتها، إنما يكون مرهوناً - بالدرجة الأولى - بمدى ما تتمتع به من استقلال حقيقي في مواجهة الدولة، وكذلك مدى مرونة الإجراءات الخاصة بتحديد كيفية اللجوء إليها، إضافة إلى متانة الروابط التي تربطها بالآليات أو المؤسسات الأخرى العاملة في هذا المجال، سواء الوطنية أو الدولية، الحكومية أو غير الحكومية.

وبالبناء على ما تقدم، يمكن القول إن من بين الصور الأكثر شيوعاً للآليات الحكومية الوطنية لحماية حقوق الإنسان، ما يلي على وجه الخصوص: فأولاً - هناك الآلية القضائية، وبخاصة المحاكم الدستورية. وثانياً - هناك الأجهزة المتخصصة، أي تلك التي يتم إنشاؤها - أساساً - للإضلاع بمهام المتابعة والرقابة في مجال حقوق الإنسان، كإنشاء وزارة مستقلة لهذا الغرض، كما في حالة المغرب مثلاً، أو إنشاء إدارة

خاصة بحقوق الإنسان يتم إلحاقها بإحدى الوزارات كوزارة الخارجية، كما هو الحال - مثلاً- بالنسبة إلى مصر التي أنشأت مؤخراً جهازاً خاصاً بحقوق الإنسان في إطار وزارة الخارجية، إضافة إلى بعض الأجهزة النوعية الأخرى. وإلى جانب هاتين الصورتين، المنوط بهما حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مواجهة الانتهاكات التي تستهدفها على المستوي الداخلي، هناك صورة ثالثة لهذه الآليات تركز على حماية هذه الحقوق وتلك الحريات إزاء الانتهاكات التي قد تستهدفها من جهة الخارج، وتعرف هذه الآلية - تقليدياً - بنظام الحماية الدبلوماسية، وهو ما يخرج عن نطاق اهتمام هذه الدراسة .

## ٢- الآليات الوطنية غير الحكومية عموماً ودورها في تعزيز حقوق الإنسان:

المشاهد، في الوقت الراهن، أن الآليات الوطنية غير الحكومية تضطلع بدور مهم ومتزايد في مجال تعزيز حقوق الإنسان وكفالة الاحترام الواجب لها، على المستوى الوطني، بالنسبة إلى العديد من الدول.

وواقع، أنه على الرغم من أن ما اصطلح على وصفه بمنظمات حقوق الإنسان هي التي تكاد تستغرق جل الاهتمام في ما يتعلق بالحديث عن الآليات الوطنية غير الحكومية لحماية حقوق الإنسان، إلا أن قصر الآليات المذكورة على هذه المنظمات وحدها، ينطوي- بحسب اقتناعنا- على قدر كبير من التضيق في المفهوم. فمنظمات حقوق الإنسان الوطنية، وإن كانت - وبحق - هي التي تعنى أكثر من غيرها بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إلا أن هذا لا ينفي حقيقة أن ثمة آليات أخرى لا تقل عنها أهمية، ونخص بالذكر في هذا الشأن: النقابات المهنية؛ كنقابات المحامين مثلاً أو نقابات العمال، وبعض الجمعيات والمنظمات الأهلية، ...

والحقيقة، أن الحديث عن دور هذه الآليات أو المنظمات الوطنية غير الحكومية في مجال حماية حقوق الإنسان ليس منبث الصلة بدورها المطرد على مستوى الحياة المجتمعية على وجه العموم. وبعبارة أخرى، فإنه يمكن القول - في هذا الخصوص - إن

المنظمات غير الحكومية على اختلاف أنواعها<sup>(1)</sup>، قد أخذت - ومنذ سنوات عديدة خلت - تكتسب أهمية متزايدة، ليس فقط على المستوى الوطني، وإنما على المستوى الدولي أيضاً، وذلك إلى الحد الذي لم يعد ممكناً معه تجاهل دورها، وخاصةً في المجالات ذات الصلة بقضايا التنمية، والإغاثة في حالات الطوارئ، والحماية الخاصة بحقوق الإنسان.

ونشير تقارير الأمم المتحدة، ذات الصلة، إلى حقيقة أن التغييرات الدولية التي حدثت خلال السنوات الأخيرة، إنما تتيح فرصاً كبرى لمثل هذه المنظمات لكي تقوم بدور إيجابي - وبالتعاون مع الحكومات - من أجل تحقيق أهداف التنمية المجتمعية الشاملة. و من خلال هذه المشاركة، يمكن الوصول إلى درجة أكبر من الإشباع بالنسبة إلى احتياجات الأفراد في الدول المختلفة، بما في ذلك تلك التي تملك قدرات اقتصادية غير محدودة.

وكما هو معلوم، تعزى هذه الأهمية المتزايدة، يوماً بعد يوم، للمنظمات غير الحكومية - على اختلاف أنواعها - إلى ما تتمتع به من مزايا عديدة، ومنها<sup>(2)</sup> :

١. المرونة، وذلك بالنظر إلى صغر حجم العديد من هذه المنظمات، فضلاً عن طابعها غير الرسمي، الأمر الذي يمكنها من الاستجابة بسرعة وعلى نحو مباشر لاحتياجات الأفراد.

---

(١) جدير بالذكر أنه لا يوجد تعريف واحد متفق عليه من جانب عموم الباحثين للمنظمة غير الحكومية، سواء تلك التي تعمل في مجال حقوق الإنسان تحديداً أو تلك التي تعمل في مجال التنمية المجتمعية عموماً. ونتيجة لذلك، وعلى الرغم من حقيقة أن مصطلح " المنظمات غير الحكومية " قد لاقى رواجاً دولياً واسع النطاق، فقد تعدت المصطلحات التي تستخدم للدلالة عن هذه المنظمات، ومنها مثلاً: المنظمات الائتمانية غير الحكومية، المنظمات التي تعمل من أجل التنمية، المنظمات الطوعية، المنظمات غير الربحية، المنظمات الخيرية، المنظمات الائتمانية الطوعية، ... انظر على سبيل المثال: د. أماني قنديل، مشروع قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية في إطار قانون دولي مقارن، قضايا حقوق الإنسان، الإصدار الرابع، القاهرة: المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ١٩٩٩، ص ٣٩ - ٤٠. (٢) راجع مثلاً: تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، بعنوان: العمل مع المنظمات غير الحكومية ... الوثيقة:

٢. قدرة هذا النوع من المنظمات على توفير خدماتها على مستوى القواعد الشعبية، وعلى القيام - على وجه الخصوص - بأنشطتها في مجتمعات فقيرة أو في مناطق نائية.

٣. الاستقلال، وذلك بالنظر إلى حقيقة أن المنظمات غير الحكومية، إنما تعتمد في تمويل أنشطتها على الموارد المالية والبشرية التطوعية، ولذلك فهي تعتبر متحررة- إلى حد كبير- من القيود الحكومية، التي عادةً ما تحد من فعالية العمل الرسمي.

والملاحظ، أن الأمم المتحدة كانت من أولى المنظمات الدولية التي أدركت - منذ البداية - الأهمية الكبرى للدور الذي يمكن للمنظمات غير الحكومية، الوطنية منها والدولية، أن تضطلع به في مجال الدفاع عن قضايا حقوق الإنسان والحريات الأساسية بمفهومها الواسع والشامل. ولذلك، فلم تستبعد اللجنة التحضيرية لمؤتمر سان فرانسيسكو - الذي انبثق منه ميثاق الأمم المتحدة - إمكانية أن يقيم المجلس الاقتصادي والاجتماعي علاقات رسمية مع المنظمات غير الحكومية.

كما جاءت المادة ٧١ من ميثاق الأمم المتحدة لتعبر صراحةً عن كيفية تنظيم هذه العلاقة، حيث نصت على أن: " للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يجري الترتيبات المناسبة للتشاور مع الهيئات غير الحكومية التي تعني بالمشاكل (المشكلات) الداخلة في اختصاصه".

وتطبيقاً لذلك، فقد درج المجلس الاقتصادي والاجتماعي على الاعتراف للعديد من المنظمات غير الحكومية، سواء الوطنية منها أو الدولية، بمركز استشاري معين في علاقتها به، كما هو الحال - مثلاً - بالنسبة إلى كل من المنظمة العربية لحقوق الإنسان، والمنظمة المصرية لحقوق الإنسان. وبموجب هذا المركز، صار من حق هذه المنظمات التمتع ببعض المزايا الإجرائية؛ كتلقي صورة من جدول الأعمال المؤقت للمجلس، أو إرسال مندوبين عنها كمراقبين في اجتماعاته أو في اجتماعات اللجان المنبثقة عنه، أو حتى القيام بأنشطة مشتركة في مجال حقوق الإنسان. ولعل من أهم مجالات التعاون المشترك بين المنظمات غير الحكومية، كآليات وطنية مهمة في مجال حقوق الإنسان

والتنمية المجتمعية الشاملة، وبين منظمة الأمم المتحدة بأجهزتها وآلياتها المختلفة، المجال الخاص ببناء قواعد بيانات أساسية في ما يتعلق بحقوق الإنسان، برامج التدريب الميداني وبناء القدرات، تبادل المعلومات، تعزيز المشاركة الشعبية في خطط التنمية . (1)

على أنه بالرغم من الدور المهم الذي تضطلع به هذه المنظمات الوطنية غير الحكومية - وبخاصة ما يعمل منها في مجال حقوق الإنسان والتنمية - إلا أن الكثير من هذه المنظمات لا يزال يواجه بعض الصعوبات التي تقلل، أحياناً، من قيمة هذا الدور ونطاقه.

على أن القول بذلك، لا ينبغي أن يجعلنا نغض الطرف، في واقع الأمر، عن حقيقة أن بعض هذه المنظمات تتحمل - أيضاً - قدراً من المسؤولية عن ضعف دورها في بعض الأحوال.

فالمشاهد، أن جانباً من المنظمات الوطنية غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان، كثيراً ما تنصرف عن أهدافها والتي أنشئت من أجلها لتستغرق في أمور أخرى، مما يضيء عليها طابعاً سياسياً في المقام الأول. كما أن جانباً آخر من هذه المنظمات سرعان ما يتحول إلى منظمات نخبوية أو منتديات خاصة لبعض الأفراد، هذا ناهيك عن أن صنفاً ثالثاً منها يبالغ في توطيد علاقته مع " الخارج " الأجنبي، رغبةً في ضمان استمرار مصادر التمويل، وذلك على حساب إقامة روابط حقيقية وراسخة مع " الداخل " الوطني . (2)

## ثانياً: نظام التقارير والشكاوي كآلية لحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي:

نعرض لهذا الموضوع من خلال تناول النقاط الرئيسية التالية :

(1) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق، ص ٧.

(2) انظر مثلاً في إشارة إلى بعض المشكلات التي تواجهها المنظمات الوطنية غير الحكومية في بعض البلاد العربية: د. محمد السيد سعيد، المشاكل الداخلية للحركة العربية لحقوق الإنسان، رواق عربي، (القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان)، يوليو ١٩٩٦.

## ١. كيف يتم رفع التقارير :

بداية، يهدف إجراء رفع التقارير بالأساس إلى تسهيل الإشراف على أداء دولة ما لالتزاماتها بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة. ويمكن القول إن نظام التقارير في الآونة الراهنة تشمله عدة اتفاقيات دولية، أهمها ما يلي : هي: العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية ( لجنة حقوق الإنسان/لجنة الحقوق الإنسانية، وهي بخلاف لجنة حقوق الإنسان؛ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)؛ الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري (لجنة إزالة التمييز العنصري)؛ اتفاقية إزالة كافة أشكال التمييز ضد المرأة (لجنة إزالة التمييز ضد المرأة)؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من أشكال المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطة من كرامة الإنسان (لجنة مكافحة التعذيب)؛ اتفاقية حقوق الطفل (لجنة حقوق الطفل)؛ الاتفاقية الدولية لمكافحة جريمة الأبارتهيد الفصل العنصري والعقاب عليها. وتضطلع أجهزة الرقابة المنشأة بموجب المعاهدات بدور رئيسي في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهي لا تراقب فحسب أداء الالتزامات التي قبلتها الدول الأطراف في المعاهدة، وإنما تهتم أيضاً من خلال تعليقاتها وأرائها والنتائج التي تصل إليها في تنفيذ قواعد حقوق الإنسان. ولبعض أجهزة الأمم المتحدة، على سبيل المثال، سلطات وصلاحيات واسعة في مناقشة مثل هذه التقارير. فمثلاً :-

- للمجلس أن يتفق مع الوكالات المتخصصة على أن تتضمن تقاريرها إليه بياناً عن التقدم الذي تم إحرازه في تطبيق العهد، وتفصيلات للمقترحات والتوصيات التي اتخذتها الأجهزة المعنية من الوكالات المتخصصة في هذا الشأن.

١. للمجلس أن يطلب إلى لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن تعد دراسات أو توصيات بشأن تقارير الدول أو تقارير الوكالات المتخصصة.

٢. للمجلس أن يرفع تقارير إلى الجمعية العامة من وقت لآخر، مع توصيات ذات طبيعة عامة و للمعلومات التي تلقاها من الدول الأطراف في الاتفاقية أو من الوكالات المتخصصة.

٣. للمجلس أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة والوكالات المختصة أن تقدم المساعدة الفنية بشأن أية أمور مهمة عن التقارير، مما يكفل التطبيق التدريجي الفعال للاتفاقية.

ولكن، ما هي الأهداف التي يحرص نظام التقارير على تحقيقها، طالبة لحماية حقوق الإنسان؟

فقد أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في هذا السياق إلى أن رفع التقارير مسألة إجرائية بحتة، وترمي إلى استنفاد كل دولة طرف لالتزاماتها برفع تقارير إلى الجهاز المختص. إذ على العكس، فإن عملية إعداد التقارير ورفعها ممكن، بل ويجب أن تحقق أهدافاً عديدة، هي:

- التحقق من قيام الدولة بعملية مراجعة شاملة في ما يتعلق بتشريعاتها الوطنية، والقواعد الإدارية والإجراءات والممارسات.
- ضمان أن تراعي الدولة الموقف الفعلي في ما يتعلق بكل حق على أساس منظم.
- توفير الأساس لتطور سياسات واضحة ومحددة .
- تسهيل وتشجيع اشتراك كافة قطاعات المجتمع في صنع وتنفيذ ومراجعة السياسات العامة ذات الصلة.
- توفير أساس يمكن لكل من اللجنة والدولة بالاستناد إليه معاينة مدى التحقق الذي تم إحرازه في الوفاء بالالتزامات التعاهدية .
- تمكين الدولة من تطوير فهم أفضل للصعوبات التي تعترض جهودها لتعزيز وضمن الحقوق.
- تسهيل تبادل المعلومات بين الدول، وتطوير فهم أفضل للمشكلات العامة التي تواجهها الدول، والتقارير المناسبة لنوع التدابير الواجب اتخاذها لتعزيز التحقيق الفعال للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

## ملاحظات عامة على نظام التقارير:

علي الرغم من أن التقارير تعتبر آليات فعالة للإشراف على أداء الدول الأطراف في أي اتفاق دولي لحقوق الإنسان، فإن ثمة العديد من نقاط الضعف المؤسسية في النظام الذي أنشأته الأمم المتحدة. فإذا كانت الحكومات تتعهد برفع تقارير عندما يطلب الجهاز ذلك، فإنه لا توجد آلية لضمان رفع تلك التقارير سواء في الوقت المحدد أو على الإطلاق. هذا إلى أن أجهزة الإشراف التي تتلقي هذه التقارير، لا تملك سلطة حمل الدولة على أداء التزامها برفع التقارير. ففي ديسمبر ١٩٩٢، اعترفت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأنه لا يجوز لدولة أن تتهرب من أداء التزاماتها بمجرد فشلها في تقديم التقارير الضرورية، وقررت الشروع في دراسة حالة تنفيذ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عدد من الدول، التي لم توف بالالتزامات برفع التقارير.

ولأن التقارير التي ترفع إلى الأجهزة المختصة إنما تعدها الحكومات، فمن المحتمل بل والغالب - أن يشتمل على ما يبرهن على أدائها لالتزاماتها. وبعبارة أخرى، فمن غير المتصور أن ترفع حكومة ما تقريراً لجهاز دولي بحالات انتهاكات الحقوق المعترف بها، أو التي فشلت فيها في استيفاء معايير الأداء المناسبة أو المطلوبة بموجب المعاهدة ذات الصلة. وعليه، فإن فعالية نظام التقارير إنما بالأساس تعتمد على قدرة الجهاز الذي يتولي الإشراف على التعرف على الموقف الفعلي في داخل هذه الدول.

وطالما أن كل دولة طرف في اتفاق دولي لحقوق الإنسان تملك أن توفى بالتزامها برفع التقارير وقتما وكيفما تشاء، وإذا كان على كل عضو في جهاز الإشراف أن يزود نفسه بالمعلومات اللازمة لبحث هذه التقارير، فإن نظام التقارير يمكن أن يصاب بالضعف الشديد. وعلي سبيل المثال، فإن على اللجنة أن تتولي التحقيق والبحث في الطعون والنظلمات الفردية التي ترفع بمقتضى البروتوكول الاختياري. ومن الواضح، بالتالي، أن ثمة حاجة لاشتراط التفرغ الكامل \_علي الأقل بالنسبة لأعضاء لجنة حقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

## ٢- إجراءات التحقيق:

تنص اتفاقية مناهضة التعذيب، وغيره من أشكال المعاملة القاسية أو غير الإنساني صحيح، الحاطة من كرامة الإنسان، علي إجراء التحقيق. إذ تنص المادة ٢٠ على أن لجنة مكافحة التعذيب تملك سلطة تلقي معلومات تتعلق بادعاءات التعذيب. فإذا رأَت اللجنة المعلومات التي تلقَّتها صحيحة وتُشتمل على أدلة ترتكز على أساس صحيح، كارتكاب التعذيب بشكل منظم في إقليم دولة طرف، فإنها تدعو الدولة المعنية إلى التعاون في بحث المعلومات وأن ترفع لهذا الغرض ملاحظاتها بشأن تلك المعلومات بعد بحث هذه المعلومات وغيرها من الأدلة المتاحة، قد تقرر اللجنة تسمية واحد أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق سري عاجل. فإذا ما قررت ذلك، فإن اللجنة تدعو الدولة المعنية إلى التعاون لإكمال التحقيق. وتشمل أيضا زيارة الأعضاء المعنيين للإقليم. ترفع النتائج التي يخلص إليها الأعضاء إلى الدولة، مشفوعة بتعليقاتهم ومقترحاتهم، ويجب أن تتم إجراءات التحقيق في سرية ولكن التقرير السنوي الذي ترفعه اللجنة إلى الجمعية العامة يشتمل على ملخص لتلك النتائج .

## ٣- الطعون المقدمة من الدول في ضوء أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

تنص ثلاث اتفاقيات لحقوق الإنسان على إجراء بمقتضاه تعترف الدول الأطراف باختصاص الأجهزة الإشرافية بتلقي أية شكاوي من دولة طرف تدعي فيها أن دولة أخرى طرف لم تؤد التزاماتها بمقتضى اتفاقية دولية لحقوق الإنسان ولقد ورد ذلك في الاتفاقيات الآتية: العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية ( المادة ٤١ )؛ الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري (المواد ١١، ١٣، ١٢)؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من أشكال المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان في دولته قادراً على إقناع دول أجنبية بتبني شكاواه. ويفترض كذلك، أن تكون أية حكومة مستعدة لمساعدة الأجانب، ولو أدى ذلك إلى توتر علاقاتها بالحكومات الأخرى. ونظراً لأن هناك مخاطر عديدة من أن أية حكومات تفعل ذلك قد تتعرض لعمل انتقامي. لذا، فإن الشكاوي الدولية هي آلية ضعيفة. ومن غير المحتمل أن تتدخل دولة لصالح فرد يعيش

في دولة أخرى انتهكت حقوقه من جانب حكومة دولته، وإلا إذا كان ثمة دوافع سياسية قوية تبرر هذا التدخل.

ويجوز لأية دولة طرف في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية أن تصرح في أي وقت طبقاً للمادة ٤١ بإقرارها باختصاص اللجنة باستلام التظلمات / الطعون التي تضمن ادعاءات دولة طرف بأن دولة أخرى طرف في الاتفاقية لا تقوم بأداء التزاماتها بموجب العهد وبالنظر في هذه الطعون، ويجب إذا أن تكون الدولتان الشاكية والمشكو في حقها طرفين في العهد، وصرحتنا بقبول اختصاص اللجنة.

### بعض الجوانب الإجرائية الأخرى :

١. يجوز لأية دولة طرف في الاتفاقية الحالية إن هي رأت أن دولة أخرى قد أخلت بأحكام العهد أن تلفت نظرها لهذا الأمر عن طريق تبليغ مكتوب، وعلي الدولة التي تسلمت التبليغ أن تقدم تفسيراً أو بياناً مكتوباً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها له .

٢. يجوز لأي من الدولتين الطرفين في حالة عدم تسوية الأمر بما يرضي الطرفين خلال ستة أشهر من تاريخ استلام الدولة المتسلمة للتبليغ الأول أن تحيل الأمر إلى اللجنة بإخطار توجهه إليها وإلى الدولة الأخرى.

٣. ( شروط قبول الطعن ) لا تنتظر اللجنة فيما يحال إليها من أمور قبل أن تستيقن من استفاد كافة طرق التقاضي المحلية، إلا إذا كان تطبيق هذه الطرق قد تأخر لفترة غير معقولة.

٤. يجوز للجنة أن تعرض مساعيها الحميدة على الدولتين، أملاً في الوصول إلى حل ودي للمسألة على أساس احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية. ويجوز أن تشارك الدولتين في اجتماعات اللجنة.

٥. تضع اللجنة تقاريرها خلال ١٢ شهراً من تاريخ استلام الإخطار. وفي حالة عدم الوصول إلى حل، تقتصر اللجنة على بيان موجز بالوقائع على أن ترفع

المذكرات المكتوبة وسجلاً بالمذكرات السنوية المقدمة، ويبلغ التقارير إلى الدول المعنية.

٦. يجوز أيضاً أن تعين اللجنة بموافقة الدول المعنية لجنة توفيق خاصة تفرض مساعيها الحميدة على الدولتين أملاً في الوصول إلى حل ودي على أساس من نصوص الاتفاقية.

وتتكون لجنة التوفيق هذه من ٥ أشخاص بموافقة الدولتين المعنيتين. وفي حالة عدم الاتفاق يجوز انتخاب أعضاء اللجنة من بين أعضاء لجنة الحقوق الإنسانية، بأغلبية ثلثي الأعضاء. وترفع اللجنة تقريرها في غضون ١٢ شهراً من بدء عملها، إلى لجنة حقوق الإنسانية والدول المعنية. وفي حالة عجزها تكثف بإعداد تقرير يشتمل على بيان كافة الوقائع ذات الصلة، ووجهات نظرها بشأن إمكانية التسوية الودية للأمر.

#### ٤- التظلمات أو الطعون الفردية:

تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان النص على إمكانية بحث شكاوي الأفراد من انتهاكات أحكام الاتفاقية قيد البحث، ومن هذه الاتفاقيات: البروتوكول الاختياري للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ اتفاقية مكافحة التعذيب (المادة ٢٢)؛ الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التفرقة العنصرية (المادة ١٤)؛ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمالة المهاجرة وعائلاتهم (المادة ٧٧)

كذلك، يعالج هذا النوع من الرقابة الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية (البروتوكول الاختياري الملحق بها) وبموجب هذا البروتوكول، فإنه يجوز للجنة الحقوق الإنسانية " أن تتسلم وتبحث تعليقات الأفراد الذين يدلون بأنهم ضحايا انتهاكات أحد الحقوق المعنية في العهد. ولا يجوز للجنة أن تتلقي تظلمات أو طعون فردية إذا كانت تتصل بدولة طرف في الاتفاقية ولكنها لم توقع على البروتوكول ويلزم - أولاً - أن يكون هؤلاء الأفراد قد استنفدوا طرق الطعن الداخلية. وتتمتع اللجنة بسلطة تقدير "قبول الشكوى أو عدمه، إذ تملك تجاهل التعليقات والتظلمات التي تأتي خلواً من التوقيع أو لا تتمشي، في رأي اللجنة، مع نصوص الاتفاقية، أو إساءة استعمال الحقوق المقررة في

البروتوكول برفع التظلمات أو كان قد سبق تناولها بأية وسيلة من وسائل التحقيق أو التسوية الودية.

وعلى اللجنة، في البداية، أن تلتفت نظر الدولة الطرف إلى التظلمات المعروضة عليها والخاصة بادعاءات انتهاكها للحقوق المقررة في العهد. وعلى الأجهزة أن تقدم إلى اللجنة خلال شهرين تفسيرات أو بيانات كتابية توضح الأمر والحلول التي قامت بإتباعها، وفي ضوء ذلك، تعقد اللجنة اجتماعات مغلقة لبحث التظلمات والتعليقات والملاحظات المقدمة من الدول، وتبعث برأيها إلى الطرفين. وعليها أن تضمن تقريرها السنوي موجزاً عن مشكلاتها ونبذة مختصرة عن هذه التعليقات.

### ثالثاً: نظام التقارير والشكاوي - حالة منظمة العمل الدولية كمثال :

لعل الدور البارز الذي تنهض به منظمة العمل الدولية، في ما يتعلق بحماية حقوق العمال وتطبيق المعايير الدولية المقررة بشأنها، لهو خير مثال يمكن أن يشار إليه في مجال الحديث عن حماية حقوق الإنسان من خلال المنظمات الدولية المتخصصة الموصولة بالأمم المتحدة.

فكما هو معلوم، فإنه لضمان جدية امتثال الدول ووفائها بالتزاماتها الدولية طبقاً لاتفاقيات العمل الدولية، حرص واضعو دستور منظمة العمل الدولية منذ إنشائها عام ١٩١٩ - وكذا بعد التعديلات التي أدخلت على هذا الدستور عام ١٩٤٦ - حرصوا على إقامة نظام فعال للإشراف الدولي International Control تتناط به مهمة الرقابة على مواقف وسياسات الدول في هذا الخصوص، وبما يكفل في التحليل الأخير توفير الحماية الواجبة للعمال على اختلاف طوائفهم.

ويقوم هذا النظام الدولي للإشراف والرقابة، في إطار منظمة العمل الدولية، على ركيزتين أساسيتين، هما (1) :

---

(1) د. أحمد الرشيد، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان... مرجع سابق، ص ١٩.

أما الركيزة الأولى، فتتمثل في التقارير التي تلزم الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية برفعها - بشكل دوري - إلى مكتب العمل الدولي، والتي تضمنها مواقفها بالنسبة إلى المدى الذي وصلت، إليه فيما يتعلق بتنفيذ الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها من جانبها.

فطبقاً لنص المادة ٢٢ من دستور المنظمة، يتعهد كل عضو بتقديم تقرير سنوي إلى مكتب العمل الدولي عن التدابير التي اتخذها من أجل إنفاذ أحكام الاتفاقيات (اتفاقيات العمل الدولية)، التي يكون طرفاً فيها. ويتم إعداد هذه التقارير بالشكل الذي يحدده مجلس الإدارة (أي مجلس إدارة منظمة العمل الدولية)، متضمنة أيضاً ما يطلبه من بيانات.

وقد جرى - عملاً - تعديل هذا النص، منذ عام ١٩٧٦، حيث اعتمد مكتب العمل الدولي أسلوباً جديداً، فيما يتعلق بإرسال التقارير. وبموجب هذا التعديل، صارت الدول الأعضاء مطالبة بتقديم نوعين من التقارير في شأن الاتفاقيات المصدق عليها<sup>(١)</sup> : تقارير مفصلة، تقتصر مهمتها على بيان مدى التزام الدولة المرسلة بالنسبة إلى أحكام اتفاقيات عمل دولية معينة، وهي على وجه التحديد الاتفاقيات الخاصة بالموضوعات الآتية: الحرية النقابية، حظر العمل القسري، عدم جواز التمييز في إطار علاقات العمال، سياسات الاستخدام، أوضاع العمال المهاجرين، التفتيش على العمل، مبدأ المشاورة الثلاثية (أي بين الحكومة، وأرباب الأعمال، والعمال).

وإلى جانب هذه التقارير المفصلة التي رؤي تقديمها كل سنتين، هناك التقارير العامة التي ترفعها الدول إلى مكتب العمل الدولي، مضمنة إياها موقفها بشأن مجموع اتفاقيات العمل الدولية التي تم التصديق عليها من جانبها.

وتبرز أهمية هذا الأسلوب في الرقابة والإشراف الدوليين على سلوك الدول، بالنسبة لتطبيق أحكام اتفاقيات العمل الدولية التي صدقت عليها، إذا عرفنا أن هناك أجهزة متخصصة تابعة لمنظمة العمل الدولية تتولى - باستقلال عن الدول الأعضاء - فحص التقارير المقدمة (لجنة الخبراء، ولجنة المؤتمر)، لمعرفة مدى ملاءمة التدابير

(١) المرجع السابق، ص ٢٠.

التي تتخذها الدول على الصعيد الوطني مع الأحكام والمعايير المنصوص عليها في اتفاقيات العمل الدولية، وتقديم ملخص عنها إلى مؤتمر العمل الدولي في دور انعقاده التالي.

أما عن الوضع بالنسبة للاتفاقيات غير المصدق عليها Non-Ratified Conventions وكذلك بالنسبة إلى التوصيات التي يصدرها مكتب العمل الدولي، فقد أشارت المادة ١٩ من دستور منظمة العمل الدولية إلى وجوب قيام الدول الأعضاء برفع تقارير إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي – في الفترات التي يحددها مجلس إدارة المنظمة – عن الوضع القائم قانوناً وتطبيقاً، فيما يتصل بالموضوعات والأحكام التي تتناولها هذه الاتفاقيات غير المصدق عليها، وكذلك التوصيات الصادرة عن المكتب المذكور. كما يتعين على كل دولة عضو أن تشير إلى الصعوبات التي تحول دون تصديقها على إحدى أو على بعض اتفاقيات العمل الدولية، وعما إذا كانت تنوي القيام بذلك مستقبلاً<sup>(١)</sup>.

أما عن الركيزة الأساسية الأخرى، التي ينهض عليها نظام الرقابة الدولية، في ما يتعلق بتعزيز حقوق العمال وحمايتهم في إطار منظمة العمل الدولية، فتنتمثل في البلاغات والشكاوى التي يسمح بتقديمها ورفعها إلى المنظمة، ضد الدول التي لا تراعي مثل هذه الحقوق.

فقد كفلت المادة ٢٤ من دستور منظمة العمل الدولية لمنظمات العمال وأصحاب الأعمال، الحق في التقدم إلى مكتب العمل الدولي ببلاغات أو عرائض بشأن أي تقصير من جانب أي عضو في ما يتعلق بالوفاء بالتزاماته المترتبة على تصديقه على أي من اتفاقيات العمل الدولية موضوع البلاغ. وقد استوجبت المادة ٢٥ من الدستور ذاته، ضرورة أن تبادل الدولة العضو المعنية إلى بيان موقفها إزاء البلاغ المقدم ضدها، بحيث " إذا لم يرد البيان المطلوب من الحكومة المسئولة، خلال وقت معقول، أو إذا وجد

---

(١) المرجع السابق، ص ٢١؛ وانظر أيضاً نص المادة ١٩ من دستور منظمة العمل الدولية.

مجلس الإدارة أن البيان المرسل غير مرضٍ، يكون للمجلس الحق في نشر الدعوى والبيان الذي تلقاه رداً عليها إن وجد (1)؛ .

وفيما يتعلق بالشكاوى، فقد أشارت إليها المواد من: ٢٦ إلى ٢٩، ومن ٣١ إلى ٣٤ من دستور منظمة العمل الدولية.

فطبقاً لنص المادة ٢٦ من هذا الدستور، يكون لكل دولة عضو الحق في تقديم شكوى إلى مكتب العمل الدولي ضد أية دولة أخرى عضو لا تفي بالتزاماتها الدولية، فيما يتصل بتطبيق أحكام أي من اتفاقيات العمل الدولية النافذة.

والملاحظ، أن هذا الحق مقرر للدول الأعضاء على وجه العموم، أي دون اشتراط أن يكون ثمة ضرر واقع على الدولة الشاكية أو على أحد أو بعض رعاياها.

وبعبارة أخرى، فإن المصلحة التي تسوغ رفع الشكوى هنا إنما هي مصلحة عامة، وأن شرط المصلحة في مثل هذه الحالة يتحقق بمجرد وقوع إخلال بأحكام اتفاقيات العمل الدولية المصدق عليها من جانب أي دولة عضو. ولا شك في أن ذلك يمثل تطوراً إيجابياً كبيراً في مجال توفير الضمانات الدولية لحقوق الإنسان، خاصةً بالمقارنة بنظام الحماية الدبلوماسية الذي يقصر الحق في تحريك دعوى المسؤولية الدولية — وكما سلفت الإشارة — فقط على الدولة التي تضرر أحد أو بعض رعاياها — أو ممن ينتمون إليها برابطة الجنسية الفعلية — من جراء أي تصرفات منسوبة إلى إحدى الدول الأخرى أو أحد أو بعض رعاياها، وهو تطور لا نكاد نجد مثيلاً له في الوقت الحاضر وعلى صعيد الحماية الدولية لحقوق الإنسان، إلا في نطاق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة عام ١٩٥٠ .

---

(1) راجع نص المادتين ٢٤ و ٢٥ من دستور منظمة العمل الدولية.

# مكافحة الإرهاب في ضوء المعايير الدولية

## لحماية حقوق الإنسان

المستشار / إسكندر غطاس

مساعد وزير العدل الأسبق

و عضو بمجلس الشعب

### مقدمة

#### — هل يجب إرهاب الإرهابيين ؟

سؤال طرحه وزير داخلية فرنسا الأسبق في عنفوان اشتداد التفجيرات الإرهابية في فرنسا وجاء الرد عليه في الإعلان المتعلق بمسألة مكافحة الإرهاب الوارد في مرفق قرار مجلس الأمن رقم ١٤٥٦ (٢٠٠٣) بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠٠٣، والذي أكد انه يتعين على الدول أن تكفل امتثال جميع التدابير المتخذة لمكافحة الإرهاب لجميع التزاماتها بموجب القانون الدولي، وأن تتخذ هذه التدابير وفقاً للقانون الدولي، ولاسيما القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين الدولي والقانون الإنساني الدولي.

وقيل بحق أن الإرهابيين يهدفون من خلال نشاطهم الإجرامي إلى تقويض أركان " دولة القانون " بكل ما تعنيه من مثل عليا تقوم على قيم العدالة والديمقراطية واحترام حقوق الفرد وحرياته الأساسية، وأنه لا يستقيم أن تسلك دولة القانون ذات المسلك الهمجي الذي تحترفه العناصر الإرهابية في أنشطتها الإجرامية .

## إشكالية التوفيق بين مكافحة الإرهاب واحترام المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان في وثائق الأمم المتحدة

من المسلمات أن المجتمعات الديمقراطية مخلولة أن تتخذ تدابير معينة، ذات طبيعة وقائية أو رادعة لتحمي نفسها من التهديدات التي تمس مبادئها واستقرار نظامها الديمقراطي. وفي المقابل، تكون السلطات التشريعية والقضائية والإدارية ملزمة قانوناً أن تراعى فيما تتخذه من تدابير مقتضيات حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في الصكوك النافذة في أقاليمها.

وفي حكم شهير للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ ٤ يوليو ١٩٧٨ في قضية " كلامس " قضت بأن المجتمعات الديمقراطية، باتت مهددة حالياً بأشكال معقدة من التجسس والإرهاب بما يجعل الدولة مضطرة لأن تراقب في سرية العناصر الخطيرة العاملة على إقليمها بحيث تكون قادرة على التصدي بفعالية لهذه التهديدات ...

ومن هنا، تجد الأنظمة الديمقراطية نفسها مدفوعة لاتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة الظواهر الإجرامية المتنامية مع الحرص، في الآن ذاته، على ألا تتطوي هذه التدابير على تفويض للديمقراطية بذريعة الدفاع عنها. فهي ليست طلبقة اليد فيما تقرره من تدابير قسرية إنما يكون ذلك بقدر ما تقتضيه مكافحة الإرهاب من تدابير لتقييد الحقوق الفردية المكفولة دستورياً حيث يتعلق الأمر بضرورة التوفيق بين متطلبات الدفاع عن أمن المجتمع الديمقراطي وتلك المتعلقة بحماية الحقوق الفردية.

وإزاء التطور الراهن الذي اصطبغت معه حقوق الإنسان بطابع العالمية والتدويل فقد خضعت عملية التوفيق لقدرة من الرقابة الدولية المتنامية.

ويجرى تعريف حقوق الإنسان بأنها امتيازات يحوزها شخص طبيعي في علاقته مع أشخاص آخرين أو مع السلطة، وهي جملة حقوق تحكم حرية الإنسان وازدهار شخصيته. وقد ذكر الأمين للأمم المتحدة في تقريره المعنون " نحو حرية أكثر شمولاً " والمقدم في عام ٢٠٠٥ " أن الدول، قد أقرت في إعلان الألفية أنها لن تدخر أي جهد لتحسين الديمقراطية وتعزيز دولة القانون، وكذلك احترام كل حقوق الإنسان

والحريات الأساسية المعترف بها على الصعيد الدولي. وبذلك تكون هذه الدول قد اعترفت بأنه لئن كان الحق في الحياة بمنأى عن الحاجة والخوف أمراً أساسياً، إلا أنه ليس كافياً، فلكل إنسان الحق في أن يعامل بكرامة واحترام.“

وقد ورد في التقرير النهائي لنتائج القمة العالمية ٢٠٠٥ المنعقدة بمقر الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيويورك في الفترة من ١٤ إلى ١٦ سبتمبر ٢٠٠٥ (وثيقة L. ١/6٠/A) التأكيد على أن "قيمة الأساسية المشتركة، ومنها الحرية، والمساواة، والتضامن والتسامح، واحترام جميع حقوق الإنسان، واحترام الطبيعة، والاشتراك في المسؤولية، هي قيم أساسية في مجال العلاقات الدولية." (بند ٤)، ويستطرد التقرير و "يدين بشدة الإرهاب بجميع أشكاله ومظاهره أيا كان مرتكبه، وحيثما ارتكب، وأيا كانت أغراضه، إذ أنه يشكل تهديداً أخطر للسلام والأمن الدوليين" (بند ٨١) مع مراعاة "أن التعاون الدولي من أجل مكافحة الإرهاب يجب أن يتم وفقاً لأحكام القانون الدولي، بما في ذلك الميثاق والاتفاقيات والبروتوكولات الدولية ذات الصلة. ويتعين على الدول ضمان امتثال أي تدابير تتخذ لمكافحة الإرهاب لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، لاسيما قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني الدولي." (بند ٨٥). وأضاف التقرير في البند ٨٩ منه على "أهمية مساعدة ضحايا الإرهاب وتقديم الدعم لهم ولأسرهم كي يواجهوا خسائرهم ويتحملوا مصابهم.“

وكانت أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية وما تلاها من اعتداءات إرهابية في أنحاء متفرقة في العالم كاشفة للخطورة المتنامية للإرهاب الدولي حتى بات يهدد استقرار المجتمعات ويخل بالسلم والأمن الدوليين. من ثم، فإن الجماعة الدولية مجتمعة في مقر الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك توافقت على إدانة الإرهاب بكافة صورته لما يمثله من تهديد لانطوائه على مساس جسيم بحقوق الإنسان وبالأخص الحق في الحياة، مع التأكيد في الآن ذاته، على وجوب صون منظومة حقوق الإنسان في عملية الملاحقة الجنائية للعناصر الإرهابية.

ومن قبل استثناء التهديدات الإرهابية واتخاذها بعداً دولياً بعد أن كانت ذات طابع محلي أو إقليمي، شكلت الأنشطة الإجرامية هاجساً ملحاً لدى المجتمع الدولي عبر

عنه خلال المؤتمر العالمي الأول لحقوق الإنسان الذي عقد في مدينة فيينا في عام ١٩٩٣ .

ونصت الفقرة ١٧ من الفرع الأول من إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي اعتمده المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في ٢٥ يونيو ١٩٩٣ على أن " أعمال وأساليب وممارسات الإرهاب بجميع أشكاله ومظاهره هي أنشطة تهدف إلى تفويض حقوق الإنسان والحريات الأساسية والديمقراطية وتهدد السلامة الإقليمية للدول وأمنها وتزعزع استقرار الحكومات المشكلة بصورة مشروعة، وأنه ينبغي للمجتمع الدولي أن يتخذ الخطوات اللازمة لتعزيز التعاون من أجل منع الإرهاب ومكافحته".

وتجدر ملاحظة أن التنديد بخطورة الإرهاب على نحو ما جاء في " إعلان وبرنامج فيينا " لعام ١٩٩٣ وما قد يستتبعه من شرعية اتخاذ تدابير مقيدة للحقوق والحريات الأساسية يتفق وما سجلته صكوك دولية سابقة لعل من أبرزها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعد، بحق، مرآة صادقة لأسمى القواعد التي اعتمدها الأنظمة الديمقراطية في دفاعها عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مع مراعاة مقتضيات حماية الأنظمة الديمقراطية القائمة في بلدانها.

فقد حظرت المادة ١٧ من الاتفاقية على أية جماعة أو فرد أن يقوم بنشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة في الاتفاقية، و اتخذ هذا النص ركيزة لإضفاء الشرعية على عدد من التدابير التي اتخذتها بعض الدول الأوروبية والمقيدة للحقوق والحريات في خضم معركتها ضد الأحزاب والحركات الشيوعية وجماعات اليمين المتطرف على حد سواء.

وإزاء استشراء الخطر الإرهابي في الحقبة الراهنة وأقول الصراع الإيديولوجي في زمن القطب الأوحده، تتخذ المادة ١٧ أساساً لتسوية العديد من التدابير المقيدة للحقوق والحريات والتي تضمنتها تشريعات مكافحة الإرهاب التي صدرت في العديد من الدول الأوروبية عادة أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية وما أعقبها من حوادث إرهابية في مدريد ولندن وأثناء متفرقة أخرى من العالم .

ويأتي ما تضمنه تقرير القمة العالمية ٢٠٠٥ في ذات سياق ما سبق أن سجلته قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي ومن أبرز هذه القرارات ما يلي:

### أولاً - على صعيد قرارات الجمعية العامة :

بتاريخ ٢٨ يناير ٢٠٠٦ صدر قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم ١٥٨/٦٠ بشأن "حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب" (وثيقة A/RES/60/158) أعادت فيه التذكير بعدد من القرارات السابقة ذات العلاقة وهي أرقام ١٤١/٤٨ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ و ٢١٩/٥٧ بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠٢، و ١٨٧/٥٨ بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٣، و ١٩١/٥٩ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٤، وقرارات لجنة حقوق الإنسان ٦٨/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠٠٣ و ٢٠٠٤ / ٨٧ بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠٠٤، و ٨٠/٢٠٠٥ بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠٠٥ .

وأكدت الجمعية العامة في هذا القرار "إدانتها القاطعة لجميع أعمال الإرهاب وأساليبه وممارساته، بجميع أشكالها ومظاهرها، أينما ارتكبت وأيا كان مرتكبوها، بصرف النظر عن دوافعهم، بوصفها أعمالاً إجرامية ولا مبرر لها" وقرنت ذلك بالتأكيد على أنه "يتعين على الدول أن تكفل امتثال أية تدابير تتخذها لمكافحة الإرهاب لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ولاسيما القانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين الدولي والقانوني الإنساني الدولي".

وبتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٩٤ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار ٦٠/٤٩ بشأن الإعلان المتعلق بالتدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب والذي شجعت فيه الدول على أن تستعرض على وجه السرعة نطاق الأحكام القانونية الدولية القائمة بشأن منع الإرهاب بجميع أشكاله وقمعه والقضاء عليه بهدف ضمان وجود إطار قانوني شامل يغطي جميع جوانب المسألة.

وعادت الجمعية العامة لتأكيد الضوابط المتقدمة في قرارها الرقيم ٤٣/٦٠ بتاريخ ٦ يناير ٢٠٠٦ والمعنون " التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي " فذكرت

في ديباجة القرار وفي بنده الثالث على واجب الدول " في أن تكفل تقييد أي تدابير تتخذها لمكافحة الإرهاب بجميع التزاماتها بموجب القانون الدولي، وأن تتخذ تلك التدابير وفقاً للقانون الدولي ولاسيما القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي للاجئين والقانون الإنساني الدولي ".

وجاء في قرار الجمعية العامة الرقيم ٢١٩/٥٧ بتاريخ ٢٧/٢/٢٠٠٣ التأكيد على " تشجيع الدول على أن تأخذ في اعتبارها قرارات ومقررات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب، وتشجعها على النظر في التوصيات المتمثلة في الإجراءات والآليات الخاصة للجنة حقوق الإنسان وفي التعليقات والآراء ذات الصلة الصادرة عن الهيئات المنشأة بموجب معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان". و كلفت الجمعية العامة كلاً من المفوض السامي لحقوق الإنسان والأمين العام للأمم المتحدة بأن يتابعا التزام الدول بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق اتخاذ الإجراءات الرامية إلى مكافحة الإرهاب.

وطلبت الجمعية العامة من المفوض السامي متابعة تنفيذ توصياتها وإعداد دراسة تراعى وجهات نظر الدول بشأن مدى قدرة الإجراءات الخاصة لحقوق الإنسان وهيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان في إطار ولاياتها القائمة، على معالجة توافق التدابير الوطنية لمكافحة الإرهاب مع التزامات حقوق الإنسان الدولية في عملها، لكي تنتظر فيها الدول من أجل تدعيم تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية وحمايتها في سياق مكافحة الإرهاب فيما يتعلق بالآليات المؤسسية الدولية لحقوق الإنسان ".

وتكرر المعنى ذاته في قرارات مجلس الأمن أرقام: ١٤٥٦ لسنة ٢٠٠٣ والقرار ١٥٣٥ (٢٠٠٤) بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٤ والقرار ١٥٦٦ (٢٠٠٤) بتاريخ ٨/١٠/٢٠٠٤ والقرار ١٦٢٤ (٢٠٠٥) الصادر بتاريخ ١٤/٩/٢٠٠٥.

### الإستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب :

بتاريخ ٢٧ ابريل ٢٠٠٦ قدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً إلى الجمعية العامة عنوانه "الاتحاد في مواجهة الإرهاب: توصيات لإستراتيجية عالمية لمكافحة الإرهاب"

ذكر فيه أن إستراتيجية الأمم المتحدة في مكافحة الإرهاب تقوم على خمسة أركان حاصلها ما يلي: افتتاع الناس بعدم اللجوء إلى الإرهاب أو دعمه، حرمان الإرهابيين من وسائل القيام بهجوم، ردع الدول التي تدعم الإرهاب، تطوير قدرات الدول على دحر الإرهاب، والدفاع عن حقوق الإنسان". وعرضت هذه الإستراتيجية على الجمعية العامة للأمم المتحدة واعتمدها بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠٠٦، واعتمدت "خطة عمل" تناولت أركان هذه الإستراتيجية وأكدت بالنسبة للمحور المتعلق بـ "التدابير الرامية إلى ضمان احترام حقوق الإنسان للجميع وسيادة القانون بوصفه الركيزة الأساسية لمكافحة الإرهاب" على عدد من الخطوات من أهمها :

- التأكيد مجدداً على أنه يتعين على الدول أن تكفل في أية تدابير تتخذها لمكافحة الإرهاب الوفاء بالالتزامات المنوط بها بموجب القانون الدولي، لاسيما قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني الدولي .

- النظر في الانضمام دون إبطاء إلى الصكوك الدولية الأساسية المتعلقة بقانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني الدولي وتنفيذها، فضلاً عن النظر في قبول اختصاص هيئات رصد حقوق الإنسان الدولية والإقليمية المعنية.

- تشجيع سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وإنشاء نظم عدالة جنائية تتسم بالفاعلية، تشكل الركيزة الأساسية للمعركة المشتركة ضد الإرهاب. (وثيقة A/60/825 ووثيقة A/60/L.62).

**مسعى الدول للتوفيق بين مقتضيات مكافحة الإرهاب وكفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية :**

قدما انه في إطار المجتمعات الديمقراطية يكون لكل إنسان الحق في الحرية ويكون له بالقدر ذاته الحق في الأمن.

ومن المتعين العمل على كفالة التمتع بهذين الحقين في جميع الظروف دون النظر إليهما على أنهما متعارضان. ويتحقق ذلك في إطار الضوابط التي يضعها المشرع على نحو يضمن تفعيل هذين الحقين بما يكفل أن ينعم المجتمع بالأمن والحرية بشكل متوازن.

وهكذا تواجه الأنظمة الديمقراطية تحدياً مزدوجاً: يأتي التحدي الأول من الإرهاب، فيكون مطلوباً منها أن ترد على الإرهاب دون هواده، وفي الآن ذاته دون أن تتحرف عن قيمها الليبرالية فتتحول بدورها إلى نوع من إرهاب سلطة الدولة.

فمن اللازم أن يتطابق دفاعها عن نظامها السياسي والمبادئ القانونية والسياسية التي يرتفع صرحها فوقها، وأن يكون استخدام القوة منضبطاً دون أن يتجاوز حدوداً معينة تمثل حدود الديمقراطية ذاتها. ويستتبع ذلك أن يستند التدبير الذي تتخذه سلطات الدولة لمكافحة الإرهاب إلى ركيزة قانونية، وتكون القيود التي ترد على حقوق الإنسان محددة بأكبر قدر ممكن وضرورية ومنتاسبة مع الهدف المنشود.

فالديمقراطية تقوم على مفهوم للحرية السياسية يشكل الضمانات الدنيا لدولة القانون، ويقوم على الاحترام الكامل لبعض المبادئ القانونية الأساسية مثل قرينة البراءة وبموجبها لا يجوز إدانة أحد ما لم يثبت إذنبه، وشخصية الجرائم والعقوبات، وعدم رجعية القانون الجنائي، وعدالة المحاكمة بحيث يكون مكفولاً حق الشخص في أن يبدي دفاعه أمام قضاء منصف في علانية وفي أجل معقول. الأمر الذي يستتبع رفض الممارسات القائمة على الحبس الاحتياطي الممتد لأجال طويلة واستبعاد كل أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة أي كافة أشكال التعذيب، وكفالة حرية الدفاع بكل متطلباتها .

وفي هذا المعنى ذكرت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية " أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم الديمقراطية طبقاً للمواد (١ و٣ و٤ و٦٥) من الدستور مرتبطة، موداه إلا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وحياته وكرامته وشخصيته المتكاملة، يندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة ٤١(منه) واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، من بينها إلا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة

في ذاتها وممعة في قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السلمية المتضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد.

( حكم ٤ يناير ١٩٩٢، ق رقم ٢٢ لسنة ٨ق ).

### ضرورة كفالة حق التقاضي :

من المقرر أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة وهو مبدأ دستوري أصيل في الدول الديمقراطية، وهو من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، وأن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يجرموا هذا الحق " فالقضاء هو دعامة الدولة القانونية من خلال استقلاله وحصانته لتكون القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم وحداً لكل سلطة ورادعاً لكل عدوان. " ( حكم محكمة دستورية عليا في ٤ يناير ١٩٩٢، ق رقم ٢٢ لسنة ٨ ق ) .

### الاستثناء المتصل بظروف مكافحة الإرهاب

مع التسليم بالضوابط المتقدمة، من المقرر في الدول الديمقراطية أنه إذا تمت مكافحة الإرهاب في ظروف حرب أو خطر عام يهدد حياة الأمة فللدولة أن تتخذ من جانبها تدابير تنتقص مؤقتاً بعض الالتزامات المترتبة على الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الإنسان، وذلك بالقدر الذي تتطلبه مواجهة الأوضاع القائمة وفي إطار الحدود والشروط التي يقتضيها القانون الدولي. وتخطر الدولة بهذه التدابير السلطات المختصة وفقاً للصكوك الدولية ذات العلاقة.

نصت على هذه القاعدة المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ودخل حيز النفاذ اعتباراً من ٢٣ مارس ١٩٧٦ .

ومع ذلك لا يجوز للدول، في جميع الأحوال وأياً كان مسلك الشخص المشتبه بارتكاب أنشطة إرهابية، أو أدين بارتكابها، أن تنتهك الحق في الحياة على النحو المنصوص عليه في الصكوك الدولية أو حظر التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة، أو مبدأ شرعية التدابير والعقوبات، ومبدأ حظر رجعية النصوص القانونية الجنائية. (المادة الرابعة فقرة ثانية من العهد الدولي).

وتتم مراجعة هذه الاستثناءات من التزامات الصكوك الدولية بصورة دورية لإنهاء العمل بها متى زالت الظروف المبررة لاتخاذها.

وقد تسنى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تحدد المقاييس التي يسوغ الاستناد إليها للتذرع بوجود " إخطار عامة تهدد حياة الأمة". و أصدرت المحكمة حكماً بجلسة ٢٦ مايو ١٩٩٣ في قضية مرفوعة ضد المملكة المتحدة من Brannigan & Mc.Bride. أفرت فيه المحكمة للدولة بسلطة تقديرية واسعة لتحديد مدى تناسب التدابير المخالفة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والخطر الإرهابي القائم. وذكرت المحكمة انه بالنسبة لتحديد طبيعة الوسائل الأكثر مناسبة لمواجهة الأزمة القائمة، فلا يكون للمحكمة أن تستبدل رأيها برأي الحكومة المسؤولة مباشرة عن إقامة التوازن بين اتخاذ التدابير الفعالة لمكافحة الإرهاب من جانب، واحترام الحقوق الفردية من جانب آخر".

واستندت المحكمة إلى المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية التي تجيز للدول الأطراف أن تخرق الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية " في حالة الحرب أو في حالة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة".

وأكدت المحكمة على أن المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية تكرر إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية حتى عند التصدي لأشد الظروف خطورة مثل مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة. فالاتفاقية تحظر بصورة قاطعة التعذيب والعقوبات أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة. ولا تنص المادة الثالثة على أية استثناءات حتى في حالة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة ( حكم لابيتا ضد ايطاليا، جلسة ٦/٤/٢٠٠٠، وسلموني ضد فرنسا، ٢٨/٧/١٩٩٩ ).

ومع تسليم المحكمة بالسلطة التقديرية الواسعة المقررة للدول للقول بتناسب التدابير المتخذة مع الخطر الذي تجرى مواجهته، إلا أنها تقرر لنفسها سلطة التحقق من مدى استيفاء الشروط المبينة في المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لممارستها للحق الاستثنائي في عدم التقيد بالالتزامات الواردة في الاتفاقية .

فوفقاً لما ذكرته المحكمة، " تكون السلطات الوطنية بحكم اتصالها المباشر والدائم مع الحقائق الراهنة الملحة أكثر قدرة من القاضي الدولي على الفصل في توافر " الخطر العام " الذي يهدد الأمة وطبيعته ومدى المخالفات الضرورية لمواجهته. "

(حكم دعوى إيرلندا ضد المملكة المتحدة في ١٨/١/١٩٧٨). ومع ذلك " لا تكون سلطة الدول مطلقة في هذا المجال. وتكون المحكمة مختصة بأن تقرر، بوجه خاص، ما إذا كانت هذه الدول قد تجاوزت " المقياس الدقيق لمقتضيات الأزمة ". وحين تمارس المحكمة هذا الاختصاص " يكون عليها أن تعطى الوزن المناسب للعوامل ذات العلاقة مثل طبيعة الحقوق التي تم المساس بها، ومدة حالة الطوارئ والظروف التي ولدتها ". (حكم صادر بجلسة ٢٦/٥/١٩٩٣ في قضية Mc.Bride & Brannigan ضد المملكة المتحدة).

وفي المعنى ذاته تجدر مراعاة الملحوظة العامة الرقمية ٢٩ للجنة حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة التي تم اعتمادها بتاريخ ٢٤ يوليو ٢٠٠١ بشأن المادة الرابعة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ( ١٦/١٢/١٩٦٦)، وهي ترمي إلى تقييد المخالفات المصرح بها لأحكام العهد ولو تمت في ظروف استثنائية.

وفي السياق ذاته يشار إلى أن المبادئ الديمقراطية لدولة القانون تستبعد وجود أي قضاء استثنائي أو تشريع طوارئ، ذلك أنه " لا يجوز أن يكون العمل القضائي موطناً لشبهة تداخل مجردة، وتثير ظلالاً قاتمة حول حيده، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية " (حكم دستورية عليا ١٥/٦/١٩٩٦، ق رقم ٣٤ لسنة ١٦ق).

وقد أرست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الضوابط المقررة لقياس حيدة المحكمة واستقلالها، وتقول أنه يجب النظر إلى أسلوب اختيار أعضاء المحكمة ومدة ولايتهم ومدى وجود حماية ضد الضغوط الخارجية ومدى توافر مظهر الاستقلال من عدمه... أما شرط " الحيدة " فيتحقق بالنظر إلى أمرين: **من جانب**، محاولة تحديد مدى القناعة الشخصية للقاضي في مثل هذه المناسبة، **والثاني**، فحص مدى توافر الضمانات

الكافية فيه لاستبعاد كل شك مشروع في هذا الخصوص ... فليس من مهمة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تفحص بصورة مجردة مدى ضرورة إنشاء محاكم

خاصة في أي بلد طرف والممارسة الجارية أمامها، وإنما عليها أن تفحص ما إذا كانت الممارسة أمامها تمس حق الطاعن في عدالة المحاكمة.. وفي هذا الخصوص، تتعدّد للمظاهر أهمية خاصة. فالأمر يتعلّق بالثقة التي يتعيّن أن توحىها المحاكم في مجتمع ديمقراطي للمتقاضين وللمتهمين في المجال الجنائي .. وللغرض في مدى توافر سبب مشروع للشك في افتقار رئيس المحكمة إلى الاستقلال أو الحيادة، تكون لوجهة نظر المتهم أهميتها دون أن يكون لها دور حاسم. ويتحصّل العنصر الحاسم في معرفة ما إذا كانت لهواجس الشخص المعنى ما يساندها بشكل موضوعي .. وتعطى المحكمة أهمية لواقعة أن شخصاً مدنياً يمكن أن يمثل أمام محكمة مشكلة، ولو جزئياً، من عسكريين. ويترتب على ذلك أن الطاعن يحق له أن يخشى من أن مشاركة قاض عسكري في هيئة تشكيل المحكمة من شأنه أن يجعل المحكمة تتأثر باعتبارات أجنبية عن طبيعة القضية المنظورة ...

{ راجع على سبيل: أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "Findlay" ضد المملكة المتحدة، ( حكم صادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٢٥ ) والحكم في قضية "Goutrin" وآخرين ضد فرنسا ( حكم صادر بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٥ ) والحكم الصادر في قضية " Hauschildt " ضد الدانمرك، ( حكم صادر بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٤ ) وقضية "Jncal" ضد تركيا، ( حكم صادر بجلسة ١٩٩٨/٩٦ ) . }

ومع ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية بأن "محاكم أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٨ هي جهة قضاء اقتضى إنشاؤها قيام حالة الطوارئ وما يقترن بها من ظروف استثنائية. و من بين ما تختص به الفصل في كافة التظلمات والطعون من الأوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ".

وأن التظلم من الاعتقال يشكل "خصومة قضائية" تدور بين السلطة التنفيذية وبين المعتقل، أو غيره، الذي يتظلم من أمر الاعتقال على أساس عدم مشروعية أو انتفاء

المبرر للاشتباه في المعتقل أو عدم توافر الدلائل على خطورته على الأمن والنظام العام. وقد كفل المشرع للمعتقل عند نظر تظلمه أمام محاكم امن الدولة العليا طوارئ ضمانات التقاضي من إيداء دفاعه وسماع أقواله. وأن التظلم من أمر الاعتقال يعتبر " تظلماً قضائياً " أسند اختصاص الفصل فيه إلى جهة قضاء وفقاً لما تقضى به المادة ٧١ من الدستور. والقرار الذي تصدره محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" في هذا التظلم يعتبر " قراراً قضائياً " نافذاً بعد استتفاذ طريق الطعن أو إعادة النظر فيه". (حكم محكمة دستورية عليا في ١٦ يونيو ١٩٨٤، ق رقم ٥٥ لسنة ٥ ق ) .

ويلاحظ أن محكمة العدل الأوروبية بلوكسمبورج قد سايرت هذا التوجه المنطوي على الكثير من المرونة في تقييمها لإجراءات الطعن في القرارات الصادرة من لجنة الجزاءات المشكلة عملاً لقراري مجلس الأمن رقمي ١٩٩٩/١٢٦٧ و ٢٠٠٠/١٣٣٣ بشأن تجميد الأصول والموارد المالية للعناصر المنتمية لحركة طالبان وتنظيم القاعدة. وآية ذلك أنه: إعمالاً لقراري مجلس الأمن آفي الذكر والصادرين نفاذاً للفصل السابع من الميثاق اتخذ مجلس الاتحاد الأوروبي عدة قرارات تقضى بتجميد الأصول المالية الخاصة بأشخاص وهيئات مرتبطة بتنظيم القاعدة وحركة طالبان. وطعن مواطن سويدي من أصل صومالي ومؤسسة تعرف باسم البركة ضد قرارات مجلس الأمن ومفوضية الاتحاد الأوروبي سالفة الذكر والتي انطوت على تجميد أصولهما المالية.

و بني الطعن على انتهاك هذه القرارات لحقوق الطاعنين المقررة بالصكوك الدولية والأوروبية لحقوق الإنسان وبالأخص المساس بحق الملكية دون أن تتاح لهما فرصة إيداء دفاعهما.

وقد رأت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر بجلسة ٢١ سبتمبر ٢٠٠٥ أن قرارات مجلس الأمن الصادرة إعمالاً للفصل السابع من الميثاق والمتضمنة النص على تدابير لمكافحة الإرهاب ترتب على الدول أعضاء المنظمة العالمية التزامات تعلق أياً التزامات مستمدة من صكوك أوفي من ميثاق الأمم المتحدة، وأن القرارات الصادرة من لجنة الجزاءات قابلة للمراجعة بمعرفة اللجنة وفقاً للقواعد التوجيهية الصادرة من مجلس الأمن في هذا الخصوص الأمر الذي ينتفي معه القول بانتهاك حق الدفاع المقرر

للطاعين فضلا عن أن التدبير الصادر يقضى بتجميد الأصول دون مصادرتها بما لا يستقيم معه القول بأن مساساً بحق الملكية قد وقع ضد الطاعنين.

وغنى عن التعليق مدى التسامح من جانب محكمة العدل الأوروبية إزاء القرارات الصادرة عن مجلس الأمن في مجال مكافحة الإرهاب، وتخليها عن سلطتها في فحص شرعية تلك القرارات فضلاً عن التخلي عن الضوابط الدقيقة المقررة لفحص الانتهاكات المحتملة لحقوق الإنسان المقررة في الاتفاقية الأوروبية وغيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة.

### ضوابط صلاحيات سلطات الدولة في مكافحة الإرهاب :

من المقرر، كقاعدة عامة، أن سلطة الدولة في مواجهة حرية من الحريات تقف عند حدود الصكوك القانونية المنظمة لها ولا يرخس لها بتجاوز أحكامها. والأصل أن السلطة العامة مقيدة بعدم الخروج عن الغرض المستهدف من أية نصوص تنظم الحريات و الحقوق و إلا شاب البطلان الإجراء الذي اتخذته السلطة متى تجاوز الغرض الذي نص عليه الصك القانوني.

توكيداً لما تقدم، حكم بأن سيادة القانون هي ركيزة الحريات والحقوق، وهي أيضاً معيار للتمييز بين الدولة البوليسية والدولة الديمقراطية. وقالت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية، "أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلق عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، وتتوافر فيها لكل مواطن الضمانة الدولية حماية حقوقه وحرياته".

( حكم محكمة دستورية عليا في ٤ يناير ١٩٩٢، ق رقم ٢٢ لسنة ٨ ق ).

وفي المعنى ذاته أكد " شوبيل" خلال رئاسته لمحكمة العدل الدولية، في خطابه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٦/١٠/١٩٩٩ التزام المحكمة العمل من أجل تكوين مجتمع دولي منظم ومبنى على احترام القانون وان المحكمة " تكافح من أجل

حقوق الإنسان التي لا يمكن أن تتحقق إلا في إطار أنظمة قانونية تعمل على الأصعدة المحلية والوطنية والدولية " .

وبالمثل أصدر مجلس وزراء مجلس أوروبا في يوليو ٢٠٠٢ " قواعد إرشادية حول حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب"، وهي تؤكد التزام الدول بأن تحمي كل فرد من الإرهاب وتنص على حظر التدابير التحكيمية، ووجوب أن يتدثر كل تدبير لمكافحة الإرهاب بالشرعية بالإضافة إلى الحظر المطلق للتعذيب.

وترسم هذه الخطوط التوجيهية الإطار القانوني لجمع المعلومات ذات الطابع الشخصي وكيفية التعامل معها، والتدابير المنطوية على التدخل في الحياة الخاصة، والقبض والاحتجاز والحبس الاحتياطي، والإجراءات القضائية وتسليم المجرمين وتعويض الضحايا.

وفيما رأى المجلس الأوروبي، إن الرد على التهديد الإرهابي يجب ألا يمس القيم والمبادئ التي تسعى المجتمعات الديمقراطية إلى الحفاظ عليها، ويجب ألا تقوض على أي نحو حماية حقوق الإنسان وتقدمها.

وصدرت عن المجلس الأوروبي عدة صكوك تتوخى هذا الهدف، من ذلك " القواعد الإرشادية بشأن حماية ضحايا الأعمال الإرهابية" (٢٠٠٥)، و"إعلان بشأن حرية التعبير والإعلام في وسائل الإعلام في إطار مكافحة الإرهاب" (٢٠٠٥)، و"توصية بشأن السياسة العامة في مجال التشريع الوطني لمكافحة العنصرية مع مكافحة الإرهاب" (٢٠٠٤).

وتم تعديل الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الإرهاب الموقعة في ستراسبورج في ١٩٧٧، وفتح باب الانضمام إلى هذا التعديل في ١٥ مايو ٢٠٠٣ ومن أبرز ما تضمنه النص على إمكانية رفض تسليم المجرمين لبلاد يتعرض فيها الأفراد لاحتمال توقيع عقوبة الإعدام، أو التعذيب أو السجن مدى الحياة دون إمكانية الإفراج الشرطي.

وأعقب ذلك إبرام اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن منع الإرهاب والتي فتح باب التوقيع عليها في ١٦ مايو ٢٠٠٥ وهدفت إلى سد بعض الثغرات في مجال القانون

الدولي والصكوك الصادرة بشأن مكافحة الإرهاب. وقد تضمنت هذه الاتفاقية عدداً من النصوص المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية سواء بالنسبة لتعزيز التعاون على الصعيدين الوطني و الدولي بما في ذلك أسباب رفض تسليم المجرمين والتعاون القضائي، أو بالنسبة لتأثيم أفعال جديدة بشروط وضمانات معينة.

وينعقد الإجماع على إدانة الإرهاب لمساسه بصورة جسيمة بحقوق الإنسان وتهديده للديمقراطية ويهدف إلى زعزعة استقرار الحكومات المشكلة بطريقة شرعية. ومع إدراك خطورة التهديدات التي ينطوي عليها الإرهاب، إلا انه يجرى التأكيد على انه من الضروري مكافحته في إطار حقوق الإنسان وسيادة القانون واحترام القانون الدولي الإنساني حيث يكون هذا القانون واجب التطبيق. ويتطلب ذلك احترام الصكوك الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان والصكوك الإقليمية والسوابق القضائية التي أرسنها محاكم حقوق الإنسان.

ومقتضى القواعد المتقدمة وجوب التعامل مع العناصر الإرهابية في إطار احترام حقوق الإنسان ومبدأ سيادة القانون واستبعاد كل معاملة تمييزية أو عنصرية وخضوع هذه التدابير لرقابة مناسبة.

ويستتبع ما تقدم وجوب أن يكون كل تدبير تتخذه الدول لمكافحة الإرهاب مستنداً إلى ركيزة قانونية، وحين ينطوي التدبير على تقييد لحقوق الإنسان، فمن المتعين أن تحدد هذه القيود بشكل دقيق بقدر الإمكان وان تكون ضرورية ومتناسبة مع الهدف المنشود.

ويتواكب مع هذه القواعد حظر التعذيب. أو اللجوء إلى العقوبات أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة، في كافة الظروف سواء عند إلقاء القبض أو الاستجواب أو احتجاز الشخص المشتبه في ارتكابه أعمال إرهابية أيا كانت الأفعال المنسوب إليه ارتكابها. فوفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " لا تتال طبيعة الجريمة مبنى حكم الإدانة من الحظر المفروض على ممارسة التعذيب أو ما شابهه من معاملة قاسية أو غير آدمية".

وقد أصدرت لجنة مناهضة التعذيب المعنية بمراقبة اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة قراراً في ٢٤ مايو ٢٠٠٥ في بلاغ مقدم إليها ضد حكومة السويد بشأن ضوابط حماية حقوق الإنسان وحرياته عند اتخاذ إجراءات مكافحة الإرهاب. وقضت اللجنة بأنه يتمتع على الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب تسليم أو ترحيل أي شخص لدولة حيث توجد أسباب موضوعية للاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب، ويتم تقييم مدى توافر هذه الأسباب الموضوعية في الوقت الذي يتم فيه التسليم أو الترحيل. ويعد مؤشراً على توفر هذه الأسباب الموضوعية وجود اتجاه عام في الدولة التي سيرحل إليها هذا الشخص نحو ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو أن تكون التقارير الدولية قد رصدت حصول ذلك التعذيب فيها بشكل مستمر وواسع النطاق.

وإنه لا يمكن التعويل على التعهدات الدبلوماسية التي تقدم بحسن المعاملة وعدم التعرض للتعذيب ما لم تقتزن هذه التعهدات بآلية لمراقبة تنفيذها.

ويخضع الحصول على معلومات ذات طابع شخصي لضوابط تكفل عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد أن تكون هذه الإجراءات منصوصاً عليها تشريعياً ومنتاسبة مع الهدف من جمع هذه المعلومات، وخاضعة لرقابة سلطة مستقلة خلاف تلك التي مارست الإجراءات.

ويشترط في التدابير المنطوية على مساس بالحياة الخاصة، مثل التفتيش والتصنت ورقابة المراسلات وبث المرشدين أن تكون هذه التدابير منصوصاً عليها قانوناً وخاضعة لرقابة قضائية.

ويكون استخدام الأسلحة النارية في أضيق نطاق وبما يتناسب مع حماية الغير من العنف غير المشروع أو إذعاناً لضرورات إجراء القبض القانوني.

ويكون استيقاف الأشخاص مستنداً إلى أسباب وجيهة يبلغ بها الشخص المعنى، مع مراعاة مثوله أمام القضاء خلال فترة احتجاز معقولة يحددها القانون. ويكون

للشخص المحتجز الحق في الطعن في قرار احتجازه أمام القضاء ويكون تفتيش مكان احتجازه خاضعاً لتفتيش الجهات القضائية للتحقق من شرعية احتجازه.

### ضوابط التحقق من هوية الأشخاص.

في إطار التحري عن مرتكبي الجرائم الإرهابية ينظم قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يجوز فيها استيقاف الأشخاص للتحقق من هويتهم، ويحدد أعضاء الضبطية القضائية المخولين هذه السلطة. وكان المجلس الدستوري الفرنسي قد تعرض في قراره الصادر في ٥ أغسطس ١٩٩٣ لأهمية التناسب بين ضرورات النظام العام وحماية الحرية الفردية ورأى " أن ممارسة التحقق من الهوية بصورة معممة وتحكميه أمر يتنافى واحترام الحرية الفردية " ومن ثم يخضع التحقق من الهوية لشروط خاصة حاصلها ما يلي :

- توافر شكوك حيال ارتكاب شخص لجناية أو جنحة.

- أن يكون قد صدر قرار كتابي من عضو الادعاء العام بحثاً عن مرتكب الجريمة يحدد شروط الزمان والمكان.

- صدور القرار حيال شخص ما بهدف منع المساس بالنظام العام وبناء على أسباب محددة.

- وخلص المجلس الدستوري الفرنسي إلى شرعية التحقق من هوية الأشخاص في " المناطق التي تتطوي، بحسب طبيعتها ومساحتها، على مخاطر خاصة تنبئ بوقوع جرائم أو مساس بالنظام العام وتكون متصلة بالانتقال الدولي للأشخاص".

وفي حكم شهير أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ١٩٩٠/٨/٣٠ Fox, Campbell et Hartley c. Royaume – uni المسوغة للقبض على المشتبه بارتكابهم جرائم إرهابية وذكرت أن المقصود بذلك وجود وقائع أو معلومات من شأنها إقناع الباحث الموضوعي بأن الشخص المعنى قد ارتكب الجريمة. وذكرت المحكمة إن الإجراء الإرهابي يندرج في طائفة خاصة. فإزاء مخاطر

الآلام أو فقدان الحياة الناجمة عن الجرائم الإرهابية، تكون الشرطة مطالبة بأن تتدخل بسرعة فائقة وأن تعتمد على مرشدين سريين دون أن تستطيع أن تفصح عن مصدر المعلومات الأمر الذي لا تستقيم معه مطالبة سلطات الدولة بالكشف عن المصادر السرية لمعلوماتها، وإنما يكون من المتعين على هذه السلطات أن تكشف للمحكمة عن بعض الوقائع أو المعلومات الكفيلة بإقناعها بتوافر أسباب معقولة للشك في أن الشخص المقبوض عليه قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه.

ويكون للمتهم بارتكاب أنشطة إرهابية الحق في أن يحاكم بصورة عادلة وفي أجل مناسب بمعرفة محكمة مستقلة ومحيدة ومنشأة بموجب قانون ويتمتع المتهم بقرينة البراءة.

ويجوز أن يرد على حق الدفاع عن المتهم بعض القيود المتصلة باتصالاته بمحاميه أو جواز الإطلاع على ملف القضية واللجوء إلى شهادة شهود لا يفصح عن هويتهم. على أن تكون هذه القيود بالقدر الذي يتناسب مع الهدف المنشود، وأن تنقرر للمتهم تدابير تعويضية كفيلة بحمايته مصالحه توخيا لعدالة المحاكمة وحتى لا تفرغ حقوق الدفاع من مضمونها.

ويتعين أن تكون العقوبات الصادرة ضد المحكوم عليه منصوصاً عليها قانوناً وقت ارتكاب الأفعال، فلا يجوز تغليب العقوبة بأثر رجعي. ويكون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بما يتفق واحترام كرامة الإنسان، وان كان ذلك لا يخل بإمكانية أن تفرض تدابير خاصة على المحكوم عليهم بارتكاب جرائم إرهابية، مراعاة لخطورتهم الجنائية، مثل وضع ضوابط لمراقبة الرسائل التي تصل إليهم وأماكن الاحتجاز التي يودعون فيها بحيث تراعى درجة خطورتهم .

و في مجال "تسليم المجرمين"، من المقرر في الدول التي ألغت عقوبة الإعدام أن طلب التسليم يكون مرفوضاً متى كان تشريع الدولة الطالبة يجيز عقوبة الإعدام للأفعال مبنى طلب التسليم ورفضت الدولة الطالبة تقديم ضمانات بعدم توقيع هذه العقوبة على الشخص الذي يتم تسليمه، أو أن الشخص سوف يتعرض للتعذيب أو لعقوبات غير

إنسانية و مهينة، و من قبيل ذلك عقوبة السجن مدى الحياة و غير القابلة للإفراج الشرطي.

ووفقاً للقرار الصادر من لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة في ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٥ يتعين أن تخضع قرارات الترحيل أو الإبعاد التي تتخذ لإمكانية الطعن فيها أمام جهة طعن محايدة و مستقلة و فعالة لمراقبة مدى مراعاة هذه القرارات للالتزامات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية .

### ضوابط عدم الانحراف في استخدام كاميرات الرقابة المرئية.

يلاحظ أن التشريعات الحديثة لمكافحة الإرهاب تتجه نهجاً وقائياً للحيلولة دون وقوع أفعال إرهابية. ومن الوسائل المستخدمة في هذا الخصوص التوسع في تركيب كاميرات الرقابة المرئية في الأماكن العامة والمنشآت التي يتردد عليها الجمهور، وبوجه عام في الأماكن المحتمل أن ترتكب فيها أفعال إرهابية، ودرءاً للاحتمالات إساءة استخدام هذه الرخصة المصرح بها تشريعياً ( مثال ذلك المادة ١٠ من القانون ٩٥-٧٣ لسنة ١٩٩٥ بشأن التوجيه والبرمجة في مجال الأمن في فرنسا ) يتضمن التشريع قيوداً على تركيب هذه الكاميرات من ذلك تحديد المسوغات القانونية التي يرخص فيها بذلك، ووضع ضوابط للأماكن الجائز تصويرها والالتزام بتنبيه المارة إلى وجود الكاميرات وتحديد حد زمني أقصى للاحتفاظ بالصور الملتقطة، وحق كل شخص في الإطلاع عليها وتقرير جزاءات على عدم احترام هذه الضوابط ...

ويشار مثلاً إلى أن المملكة المتحدة تستخدم حالياً نحو أربعة ملايين كاميرا تخطط لزيادة العدد إلى ٢٥ مليون كاميرا في ٢٠٠٧.

### تنظيم ممارسة الحقوق و الحريات في ظروف مكافحة الإرهاب:

تسنى للمجلس الدستوري الفرنسي أن يعرض لطبيعة الخطر الذي تمثله الأنشطة الإرهابية و مدى صحة اعتباره ظرفاً استثنائياً يندرج في نطاق الظروف الاستثنائية التي يتم التصدي لها بتشريعات خاصة مثل قانون الطوارئ. و قد استقر الرأي على أن نظام مكافحة الإرهاب هو نظام "خاص" يراعى خصائص النشاط الإرهابي، لكنه لا يندرج

ضمن إطار قانون الطوارئ، ومن ثم فإن القواعد المنظمة لتدخل السلطات في مكافحة الأنشطة الإرهابية تندرج في المنظومة العامة للنظام الجنائي العادي و إن انطوت على بعض القواعد الخاصة غير المألوفة في التنظيم العام .

و أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قراراً بتاريخ ٣ سبتمبر ١٩٨٦ يقضى بأن "إنشاء محكمة جنابات خاصة دون مشاركة من محلفين شعبيين للفصل الجرائم الإرهابية لا ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون طالما كان المشرع مخولاً دستورياً في أن يرسم قواعد للإجراءات الجنائية متميزة تبعاً للأحداث و المراكز و الأشخاص الذين تسرى عليهم و طالما كانت هذه الفروق لا تتبع من اعتبارات تمييزية غير مبررة، و كانت الضمانات المتساوية مكفولة للمتقاضين بالأخص ما تعلق منها باحترام مبدأ حقوق الدفاع" و قاعدة " شرعية الجرائم و العقوبات" و "عدم رجعية نص التأييم الجنائي".

و بالمثل صوت البرلمان البريطاني في يوليو ١٩٧٣ على قانون للطوارئ يسرى فقط في أيرلندا الشمالية و يتيح تشكيل محاكم جنابات بدون محلفين شعبيين باعتبار أن الجيش الجمهوري الأيرلندي يبيث الخوف لدى المحلفين، ثم امتد سريان هذا القانون إلى باقي المملكة المتحدة بعد أن تعددت الاعتداءات التي ارتكبتها أعضاء الجيش الجمهوري الأيرلندي و استفحل الخطر الإرهابي.

و على ذلك، فلئن انطوت المنظومة التشريعية لمكافحة الإرهاب على بعض الاستثناءات من الشريعة العامة، إلا أن هذا الاستثناء يجد تبريره، حسبما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي، " في الطابع الخاص للإرهاب " .

في ضوء ما تقدم، فإنه من المقرر في فرنسا مثلاً، أن سن تشريع ينطوي على بعض الخروج على المنظومة التشريعية العادية دون الإخلال بمبادئ دولة القانون يسمح للدولة أن تتجنب اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة تهديد طارئ.

و في المعنى ذاته، ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مكافحة الإرهاب بفاعلية تتطلب قدراً من المرونة في التعامل مع ضمانات عدالة المحاكمة. من ذلك التسليم بالحفاظ على سرية شخصية الشهود حرصاً على حياتهم أو أمنهم أو حرياتهم، و رقابة

المراسلات بين المتهم المحبوس و محاميه في بعض الظروف بالرغم من أن سرية المراسلة بين السجين و محاميه تعد حقاً أساسياً للفرد و تمس حقوق الدفاع مباشرة. ومن ثم، يكون الخروج على هذا المبدأ مصرحاً به في أحوال استثنائية و محاطاً بالضمانات المناسبة ضد التجاوزات.

(حكم إردم ضد ألمانيا، جلسة ٥ / ٧ / ٢٠٠١).

وفي السياق ذاته يستفاد من تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في ١٦/١٢/١٩٨٢ في قضية " كروشيير ومولر" ضد سويسرا أن اللجنة الأوروبية قد وازنت بين متطلبات مكافحة الإرهاب، وصور المعاملة القاسية وغير الإنسانية المحظورة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.

وكان قد تم القبض على هذين الشخصين المتهمين بالانتساب لمنظمة " الشعب المسلحة الحمراء " بالقرب من الحدود الفرنسية السويسرية بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٧٧ بعد تبادل إطلاق النار بينهما وبين حرس الجمارك. وكانت المدعوة " جبرائيل كروشيير " متهمة بصفة خاصة بالاشتراك في الأعمال الإرهابية التي وقعت في فيينا في عام ١٩٧٦ أثناء انعقاد مؤتمر الدول المصدرة للنفط.

وقد فحصت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أوضاع احتجاز المتهمين في السجن السويسري الكائن على مقربة من العاصمة " برن " ومدى احتجازهما بشكل انفرادي لا تبرره اعتبارات الأمن. ورأت اللجنة أن هناك اعتبارين يجب مراعاتهما بالنسبة لظروف الاحتجاز، يتصل الأول بالظروف الخاصة بقضية هذين الشخصين وهي تتعلق بخطر الإرهاب الآخذ في التنامي في خريف عام ١٩٧٧، ويتصل الثاني بالهدف من الاحتجاز الانفرادي وهو أمر يتعلق بالأمن ويبرره " الطابع الخطير " للسجينين والذي أكدته انتماؤهما إلى جماعات إرهابية ومقاومتها المسلحة لرجال الجمارك فضلاً عن اشتراكهما في الماضي في أنشطة إرهابية.

وخلص الباحثون إلى القول بأن اعتبار " الخطر الإرهابي" قد سيطر على فحص لجنة حقوق الإنسان للطعن المقدم والمتعلق بانتهاك أحكام المادة الثالثة من الاتفاقية

الأوروبية لحقوق الإنسان، وانتهت اللجنة إلى أن الآلام المادية والمعنوية المفروضة على الطاعنين لم تكن " تستهدف معاقبتهم أو تقويض شخصيتهم أو تحطيم مقاومتهما " ومن ثم ينتفي عنصر النية المبيته لإحداث الآلام بالطاعنين

وتوافق الفكر السياسي والفكر القانوني مدعماً بأحكام القضاء، في مجال التوفيق بين مقتضيات صيانة أمن الدولة العليا وحماية حريات الأفراد على بلورة " قيديين ضابطين متلازمين "، وهما ضرورة عدم تعطيل ممارسة الحرية إلا بالقدر

الضروري الذي يسمح للحاكمين بمواجهة الأخطار المحدقة بسلامة الدولة، والثاني هو ضرورة خضوع ممارسة السلطات الاستثنائية المخولة بموجب تشريعات خاصة إلى سلطة الإدارة لرقابة السلطتين التشريعية والقضائية على أن تكفل لهذه الرقابة فعاليتها و استمراريتها حتى لا تظل ممارسة الحريات مقيدة دون وجه حق .

### حقوق ضحايا الإرهاب :

في الختام يتعين التنبيه إلى أن الحديث عن حماية حقوق الإنسان في إطار مكافحة الإرهاب، يجب إلا ينصرف إلى حقوق الملاحقين جنائياً عن ارتكاب أفعال إرهابية وحدها، وإنما ينصرف كذلك إلى حقوق ضحايا الإرهاب، وقد سنت دول عديدة تشريعات لتعويض ضحايا الإرهاب وذويهم. وتتص الصكوك الدولية على وجوب كفالة هذه الحقوق، وأن هناك التزاماً يقع على الدول بتوفير هذه التعويضات.

من ذلك ما تنص عليه المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة الموقعة في ستراسبورج في ٢٤ نوفمبر ١٩٨٣ وتقضى بأنه

" ١- حين يتعذر صرف التعويض بالكامل من موارد أخرى، تكون الدولة ملزمة بتعويض:

أ- من لحقت بهم أضرار جسيمة في أجسادهم أو صحتهم ناشئة مباشرة من جريمة عمدية عنيفة .

ب - من كان يعولهم الشخص المتوفى من جراء هذه الجريمة.

٢- يصرف التعويض المشار إليه في الفقرة السابقة حتى ولو تعذرت ملاحقة أو معاقبة مرتكب الفعل. "

من جانب آخر، تنص المادة الثامنة فقرة رابعة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قمع تمويل الإرهاب الموقعة في نيويورك في ٨ ديسمبر ١٩٩٩ على أن " كل دولة طرف تعمل على إنشاء آليات تهدف إلى تخصيص مبالغ نابغة من المصادر المبينة في هذه المادة لتعويض ضحايا الجرائم المشار إليها فقرة أولى، البند ( أ ) أو ( ب ) أو ذويهم " .

تناولت خطة العمل المرفقة بالإستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٦ ديسمبر ٢٠٠٦ في المحور الأول المتعلق بـ "التدابير الرامية إلى معالجة الظروف المؤدية إلى انتشار الإرهاب" النص على " وضع أنظمة وطنية لتقديم مساعدة تلبى احتياجات ضحايا الإرهاب وأسره، وتيسر إعادة حياتهم إلى مجراها الطبيعي. وفي هذا الصدد نشجع الدول على أن تطلب من الأجهزة المختصة التابعة للأمم المتحدة مساعدتها في إقامة أنظمة وطنية من هذا القبيل " . (وثيقة (A/60/L.62

## دور القضاء الوطني في تطبيق الاتفاقيات

### الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان

أ/د عمر الفاروق الحسيني

أستاذ القانون الجنائي - جامعة بنها

#### مقدمة

الواقع أن العلاقة بين القضاء وحقوق الإنسان هي علاقة وثيقة لا انفصام لها فالقضاء هو حامى الحقوق والحريات العامة وهو صمام الأمان في حماية حقوق الإنسان ولذلك فإن وجود القضاء ذاته هو من أهم حقوق الإنسان. ذلك أن كافة المواثيق الدولية والإقليمية التي تناولت وعالجت شؤون حقوق الإنسان وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٤٨؛ قد حرصت على تقرير حق الإنسان في قضاء مستقل ومحاييد. حيث قررت المادة العاشرة من ذلك الإعلان أن "لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته ؛ وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

من ناحية أخرى فإن القضاء هو نفسه الذي يتولى بعد أن يوجد مراقبة وكفالة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بما فيها اللجوء إلى القضاء ذاته وعدم تحصين أي قرار أو عمل ضد رقابة القضاء وذلك كأصل عام.

ولذلك كان نص الدستور المصري في هذا الشأن واضحا وقاطعا وحاسما في أن "النقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ؛ ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وتكفل الدولة تقريبا جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

## وسائل القاضي وواجباته في حماية حقوق الإنسان.

- سرعان ما يثور التساؤل عن وسيلة تحقيق هذه الوظيفة الهامة للقضاء وهي حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ وسرعان ما نجد الإجابة على ذلك أيضا في نصوص الدستور والقانون.

فقد نصت المادة (٦٤) من الدستور المصري على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة". كما نصت المادة (٦٥) من الدستور المصري على أن "تخضع الدولة للقانون. واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" كما نصت المادة (١٣) من الدستور المصري كذلك على أنه "لا يجوز فرض أي عمل جبرا على المواطنين إلا بمقتضى قانون؛ ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل.

### أما عن واجبات القاضي في أداء وظيفته عموما ؛ أيا كانت طبيعة الدعوى :

فقد نصت المادة ٧١ من قانون السلطة القضائية على أن يؤدي القضاة قبل مباشرة وظائفهم اليمين الآتية "اقسم بالله العظيم أن احكم بين الناس بالعدل وان احترم القوانين".

كما أرست المادة ٢/١٧ من قانون السلطة القضائية مبدأ السلطة الولائية للمحاكم بأنها تختص بالفصل في كل المسائل التي يخولها القانون حق النظر فيها.

كذلك فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة".

كما نصت المادة ٢٤١/١٧٨ من قانون المرافعات على أن :

"يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة؛ و أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة؛ واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية أن كان؛ و أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ؛ وحضورهم وغيابهم.

" كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى؛ ثم طلبات الخصوم؛ وخلصاً موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية؛ ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة.

"والقصور في أسباب الحكم الواقعية؛ والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم".

وعلى ذات مضمون النص السابق؛ نصت أيضا المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية؛ وأضافت أن على القاضي " أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه".

كما نصت المواد (٢٤٧ — ٢٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية والمواد (١٤٦ — ١٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فضلا عن المواد (٩٣ — ١١٥) من قانون السلطة القضائية على قواعد عدم صلاحية القضاة وردهم عن الحكم وتحتيتهم ومساءلتهم تأديبيا.

أخيرا؛ نصت المادة ١٢٢ من قانون العقوبات على جريمة إنكار العدالة؛ وقصدت بها امتناع القاضي عن الحكم في غير الأحوال المذكورة في المادة (١٢١) عقوبات وحددت ذلك بقولها: "يعد ممتنعا عن الحكم كل قاض أبي أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بان النص غير صريح أو بأي وجه آخر".

\* مما تقدم يتضح إن معالجة هذا الموضوع يستوجب بحث الأمور الآتية:

أولا: تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق والتي يلتزم القاضي بالفصل في القضايا على أساسها.

ثانيا: دور القاضي بالنسبة لأحكام الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تم إصدارها في صورة تشريعات داخلية.

ثالثاً: دور القاضي بالنسبة للاتفاقيات الدولية والإقليمية التي لم يتم إصدارها في صورة تشريعات داخلية.

رابعاً: هل يعتبر القاضي منكراً للعدالة إذا امتنع عن تطبيق اتفاقية دولية أو داخلية لم يصدر بها قانون داخلي.

و يقتضي الحال دراسة تلك النقاط الأربع؛ وهو ما سنقوم به، ولكن ينبغي أولاً أن نشير إلى أن الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان وان كانت تتميز بأهمية بالغة بالنظر إلى الموضوعات التي تعالجها؛ إلا إنها لا تنفرد عن غيرها من الاتفاقيات بأحكام أو قواعد خاصة تخاطب القاضي الوطني؛ وإنما تخضع لذات الأحكام والقواعد الخاصة بالمعاهدات عموماً.

وبهذه المثابة إن فان ما سنتناوله فيما يلي ينطبق بالضرورة على جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية سواء تعلق موضوعها بحقوق الإنسان أو بغير ذلك من الموضوعات الأخرى.

#### أولاً : تحديد القواعد القانونية التي يلتزم القاضي بالفصل في القضايا على أساسها:

الأصل في ذلك أن القانون واجب التطبيق هو قانون القاضي الذي ينظر الدعوى. وعلى ذلك فالقاضي المصري يطبق القوانين المصرية كقاعدة مطلقة لا استثناء عليها إلا بنص كما أن القاضي المصري لا يطبق القانون الأجنبي إلا على سبيل الاستثناء ومتى وجد نص على ذلك.

#### (أ) القاضي المصري يطبق القانون المصري دائماً بحسب الأصل :

التشريع والقضاء سلطتان دستوريتان في مصر؛ وقيام كل منهما بوظيفته مظهر من مظاهر سيادة الدولة. والأصل العام هو التلازم بين الاختصاص التشريعي (سريان القانون من حيث الزمان والمكان) والاختصاص القضائي. وهذا التلازم لا محل للمجادلة فيه إلا إذا جاز الجدل حول سيادة الدولة على مؤسساتها التشريعية والقضائية.

وإذا كان قد سبق القول بان السلطتين التشريعية والقضائية مظهران من مظاهر سيادة الدولة؛ فلا محل إذن للتشكك في أن القاضي الوطني يطبق التشريع الوطني كأصل عام.

بيد أن هذا الإجمال يحتاج إلى تفصيل بالنظر إلى مصادر القانون الذي يطبقه القاضي.

ذلك انه وان كان القاضي المصري لا يلتزم - كما تقدم - إلا بتطبيق التشريع المصري؛ إلا أن ذلك لا يعنى انحصار ذلك المعنى في القواعد القانونية التي تصدر في صورة تشريع بناء على مشروع قانون مقدم من رئيس الجمهورية أو من الحكومة أو أحد أعضاء المجلس (حسبما أجاز التشريع والقانون)؛ وانحصاره من ثم عن القاعدة القانونية التي تصدر في صورة تشريع أصله التاريخي معاهدة أو اتفاقية دولية كانت أو إقليمية.

وقد عهدت المادة (١٥١) من الدستور بصلاحيه إبرام المعاهدات بكافة أنواعها لرئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية (وليس بصفته رئيس الدولة على نحو ما سيرد لاحقاً)؛ كما قررت المادة ١١٢ من الدستور لرئيس الجمهورية - حق إصدار القوانين بعد إقرارها من مجلس الشعب.

### فقد نصت المادة ١٥١ من الدستور المصري على أن:

"رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات؛ ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان؛ وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانه الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة؛ تجب موافقة مجلس الشعب عليها.

## كما نصت المادة ١١٢ من الدستور المصري على أن:

"الرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها".

**وختلاصة ذلك إذن؛** أن القانون الذي يصدره رئيس الجمهورية قد يكون أصله اتفاقية دولية أو إقليمية؛ وهذه يكون لها قوة القانون متى استوفت الأوضاع المقررة دستوريا وقانونيا في هذا الصدد.

### ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١. أن القاضي المصري يلتزم بتطبيق القانون المصري سواء كان مصدره مشروع قانون داخليا؛ أم اتفاقية دولية أو إقليمية.
٢. أن القانون أو القرار بقانون الصادر بذلك يجب أن يتفق مع القيود الدستورية الواردة في التشريع المصري؛ ومن ذلك عدم تعارضه مع الشريعة الإسلامية بحسبانها المصدر الرئيسي للتشريع حسبما نصت على ذلك صراحة المادة الثانية من الدستور المصري؛ فضلا عن عدم تعارضه أو إهداره لحق من حقوق الإنسان المنصوص عليها في الدستور.
٣. أن هذا القانون — أيا كان مصدره — يخضع للرقابة القضائية الدستورية والتي تحتكرها في النظام الدستوري والقانوني المصري المحكمة الدستورية العليا وهي رقابة لاحقة على العمل بالقانون.
٤. أن ذلك القانون تسرى عليه كافة أحكام وقواعد التفسير والسريان من حيث الزمان والمكان التي تنطبق على سائر قوانين الدولة.
٥. أن القاضي المصري (بوصفه القاضي الوطني) يجوز له وصولا إلى إرادة المشرع أن يعود إلى نصوص الاتفاقية ومحاضر أعمالها والمفاوضات التي جرت في شأنها بحسبان ذلك كله من الأعمال التحضيرية أو المذكرات الإيضاحية التي تساعد في التعرف على إرادة المشرع كما هو الحال في القوانين الأخرى.

- القاضي المصري لا يطبق القانون الأجنبي إلا استثناء وبشرط وجود نص على ذلك وفي حدود هذا النص.

لا يثير هذا المبدأ – بصفة عامة – أية مشكلة خاصة ولكنه يشير إلى إمكانية أن يكون القانون الأجنبي المذكور – في حالة جواز تطبيقه – ما هو في الأصل إلا اتفاقية دولية أو إقليمية؛ ومصر ليست طرفاً فيها؛ أو إنها طرف فيها لكن لم تصدق عليها بعد؛ أو لم تتخذ بعد إجراءات إصدارها في مصر في حالة كونها طرفاً فيها.

وفي كل هذه الفروض يكون القاضي أمام قانون أجنبي؛ ويجوز له تطبيقه أن وجد نص على ذلك في التشريع المصري.

ودون خوض في الخلاف النظري الدائر حول جواز تطبيق القانون الأجنبي في مصر؛ فإننا نكتفي بالقول إن هذا الأمر غير جائز أصلاً كقاعدة عامة.

ولكن المشرع المصري أجازَه ضمناً في حالات على سبيل الحصر؛ كما هو الحال بالنسبة لبعض مسائل الأحوال الشخصية أو الميراث؛ وكذلك في بعض المسائل الجنائية كتلك المتعلقة بسرطان قانون العقوبات المصري على المواطن المصري الذي يرتكب وهو في الخارج جنائية أو جنحة (وفقاً لنص المادة ٣ عقوبات) بشرط أن تكون هذه الجريمة معاقباً عليها في قانون الدولة التي ارتكب المواطن المصري جريمته على أرضها.

وقد تثار هنا بعض التساؤلات الهامة عملياً في هذا الشأن سواء بالنسبة لفرض ما إذا كان العقاب مقرراً في القانون المصري والأجنبي من عدمه؛ وما إذا كان ذلك المواطن المصري قد حوكم عن تلك الجريمة في الخارج من عدمه.

كما قد تثار المشكلة أيضاً بالنسبة لأثر الأحكام الأجنبية أن كان هذا المواطن المصري قد حوكم في الخارج عن جريمته من عدمه.

وتفترض تلك التساؤلات جميعها بطبيعة الحال أن ذلك القانون الأجنبي قد يعود أصلاً إلى اتفاقية لم تشارك فيها مصر على نحو ما سلف وقد يكون تشريعات داخلية عادية.

## ثانيا : دور القاضي المصري بالنسبة لأحكام الاتفاقيات الدولية والإقليمية

### التي تم إصدارها في صورة تشريعات داخلية في مصر :

أوضحنا فيما تقدم أن تلك الاتفاقيات متى تم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة؛ فقد صارت قانونا داخليا واجب التطبيق شأنها شأن سائر التشريعات الداخلية. ولا محل لإضافة المزيد هنا؛ سوى التأكيد على النتائج السالف الإشارة إليها في البند السابق؛ خصوصا من حيث الرقابة على الدستورية في شأنها كما هو الحال بالنسبة لسائر التشريعات الوطنية. ومع ذلك قد يستوجب الأمر هنا إثارة مسألتين عمليتين هامتين نتناولهما فيما يلي .

### المسألة الأولى : هل يجوز لدى إثارة مسألة عدم الدستورية بالنسبة لتشريع مصدره التاريخي معاهدة أو اتفاقية ؛ الدفع بان ذلك يتعلق بعمل من أعمال السيادة ومن ثم يخرج عن الاختصاص القضائي للمحاكم وفقا للمادة (١٧) من قانون السلطة القضائية؟

وسبب ذلك التساؤل هو أن إبرام المعاهدات قد يقال عنه انه من أعمال السيادة التي تخرج عن الاختصاص الولائي للمحاكم.

وقد أوضحنا فيما سبق أن المادة (١٥١) من الدستور تناولت مسألة إبرام رئيس الجمهورية المعاهدات. وهذا النص الدستوري ورد في الفرع الأول من الفصل الثالث من الباب الخامس؛ وذلك الفرع يتعلق بالسلطة التنفيذية وليس برئيس الدولة.

ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية حين يبرم المعاهدات فهو يقوم بذلك ليس بصفته رئيس الدولة ؛ وإنما بصفته رئيس السلطة التنفيذية التي تقف على قدم المساواة مع السلطة القضائية والسلطة التشريعية بما يترتب على ذلك من جواز أعمال الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث في الدولة.

ولذلك نرى أن الدفع بتعلق هذا الأمر بأعمال السيادة يكون دفعا غير سديد وفي غير محله لاسيما إذا تعلق الأمر بأحكام الاتفاقية من حيث الموضوع ؛ وليس بصلاحيته رئيس الجمهورية لإبرامها.

والسبب في ذلك أن الدفع بعدم الدستورية في هذه الحالة إنما يكون واردا على التشريع؛ أي على القانون الذي يخضع للرقابة الدستورية بنص الدستور؛ حيث أن الاتفاقية قد ارتدت ثوب التشريع الداخلي ومن ثم وجب التزامها بكافة الالتزامات والضوابط التي ترد على سائر التشريعات الداخلية؛ و أولها عدم الخروج على الدستور.

### المسألة الثانية : ماذا لو تعارضت الاتفاقية — بعد إصدارها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة مع حكم سابق للمحكمة الدستورية العليا ؟

إن سبب هذا التساؤل هو أن حكم المحكمة الدستورية العليا ينشر في الجريدة الرسمية شأنه شأن القانون الصادر عن السلطة التشريعية؛ أو القرار بقانون؛ وهو (أي حكم المحكمة الدستورية) يصبح في هذه الحالة ملزما لجميع سلطات الدولة. وقد يقال هنا انه مادام قد صدرت تلك الاتفاقية لاحقة على نشر حكم المحكمة الدستورية فإنها- أي الاتفاقية التي صارت قانونا - تكون هي الأولى بالتطبيق لأنها نسخت بذلك حكم المحكمة الدستورية العليا والذي يعامل معاملة القانون.

وهذا القول - إن قيل - فهو غير سديد؛ لان حكم المحكمة الدستورية العليا ليس مجرد حكم قضائي؛ كما انه ليس بقانون؛ وإنما هو عمل قضائي في صورة حكم يكشف عن قاعدة دستورية قد خولفت أو تم الخروج عليها بأداة أدنى من الدستور كما انه تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات والرقابة المتبادلة بينهما؛ ولما كانت أداة إصدار الاتفاقية الدولية هي قانون أو قرار جمهوري؛ وكلاهما أدنى مرتبة من الدستور؛ فانه لم يكن يجوز أصلا إصدار تلك الاتفاقية بالمخالفة للدستور؛ ولو صدرت لجاز الطعن عليها بعدم الدستورية ما دامت قد ارتدت ثوب القانون .

وعلى ذلك فلا يمكن القول بان الاتفاقية الدولية يجوز أن تتطوي على مخالفة للدستور؛ أو إنها تمثل - متى صدر بها قانون - إلغاء ضمينا أو صريحا لقانون سابق عليها يتفق مع الدستور؛ أو لحكم صادر من المحكمة الدستورية العليا في المسألة المعروضة؛ ويتعين على القاضي متى عرض عليه مثل ذلك الأمر أن يوقف الدعوى المنظورة أمامه؛ إلى حين الفصل في دستورية القانون الصادر بالاتفاقية سواء بناء على

طلب الخصوم أو أن يحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسه وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا.

### ثالثا : دور القاضي الوطني بالنسبة للاتفاقيات الدولية أو الإقليمية

#### التي لم يتم إصدارها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة

لما كان القاضي لا يطبق سوى القانون بصرف النظر عن مصدره التاريخي ومتى كانت الاتفاقية المشار إليها لم تصدر ولم تنتشر وفقا للأوضاع المقررة ففي هذه الحالة لا يوجد قانون في هذا الشأن أمام القاضي؛ وفي هذه الحالة يتمتع على القاضي أن يطبق تلك الاتفاقية – أيا كان موضوعها وإلا كان قد تجاوز صلاحياته وذلك كأصل عام.

ويبدو ذلك القول في أقوى أسانيدته إن كان هناك قانون يتعلق بالمسألة المطروحة؛ وتركه القاضي إلى تلك الاتفاقية؛ إذ يكون حكم القاضي هنا مخالفا للقانون.

أما إذا لم يكن هناك قانون يحكم تلك المسألة و أراد القاضي أن يفصل في القضية اجتهادا؛ فنرى وجوب التفرقة بين أمرين:

١- إن كانت المسألة غير جنائية : فلا بأس أن يطبق القاضي حكم الاتفاقية المشار إليها لا باعتباره قانونا واجبا التطبيق حيث لم يصدر بها فعلا أي قانون؛ بل باعتباره داخلا في إطار الاجتهاد القضائي الجائز متى انعدم النص ومتى لم يتعارض ذلك الاجتهاد مع اعتبارات العدالة.

٢- أما إن كانت المسألة جنائية : فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ ويتعين القضاء بالبراءة قولاً واحداً. أما إن قضى بالإدانة فهو قضاء باطل تأسيساً على مبدأ الشرعية كما سلف القول.

ولعل السؤال المطروح هنا هو: هل يجوز للقاضي أن يناشد سلطات الدولة ضمن حكمه برفض الدعوى إصدار ونشر هذه الاتفاقية حتى يمكن تطبيقها كتشريع واجب النفاذ؟

الواقع أن قيمة الأحكام القضائية إنما تكمن في قابليتها للنفاذ ولو باستخدام القوة الجبرية عند اللزوم؛ وهو ما لا يتوافر في أية مناشدات أو تنويهاً يتضمنها الحكم مهما كانت أهميتها.

ومع ذلك فلا بأس أن يتناول الحكم شيئاً من ذلك ولكنه سيكون في هذه الخصوصية مجرداً من القوة أو الإلزامية القيمة الحقيقية المقررة للأحكام القضائية.

رابعاً: هل يعتبر القاضي منكراً للعدالة إذا امتنع عن تطبيق اتفاقية دولية أو إقليمية

لم تصدر ولم تنشر وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور؟

إن الإجابة على ذلك هي في الحقيقة دراسة لجريمة إنكار العدالة المنصوص عليها في المادة (١٢٢) عقوبات. وتلك الجريمة؛ رغم تسمية المشرع لها بالامتناع عن الحكم؛ وهي تسمية تختلط بجريمة بذات التسمية وردت في المادة (١٢١) عقوبات؛ إلا إنها تختلف عنها اختلافاً بيناً. فجريمة المادة (١٢١) عقوبات تدخل في إطار الامتناع عن قيام عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها وهي من الجرائم الملحقة بالرشوة والوساطة (وهذه لا تدخل في هذا المجال).

أما ما يهمنى هنا فهو جريمة المادة (١٢٢) عقوبات كما سبق القول؛ وهي تعنى أن ثمة دعوى صالحة للفصل فيها؛ وتوافرت لها الأوضاع والشروط المقررة قانوناً لإصدار الحكم فيها. فإذا امتنع القاضي عن الفصل فيها – فإنه يكون مرتكباً للجريمة المسماة "إنكار العدالة" أما إذا فصل في الدعوى على أي وجه من الأوجه المقررة قانوناً؛ فإن جريمة إنكار العدالة تنتفي.

ومعنى ذلك أن إنكار العدالة – بمعناه المقصود قانوناً – شيء؛ وإصدار حكم مخالف للقانون أو قابل للإلغاء.. هو شيء آخر تماماً.. الخ فالأخير لا جريمة فيه؛ فقد

فصل القاضي في الدعوى حسبما قرأ في عقيدته في شأنها ؛ ولا جريمة في أن يكون الحكم متفقا أو مختلفا مع القانون؛ حيث يكون التعامل مع هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا للطعن في الأحكام.

أما إنكار العدالة فهو عدم إصدار حكم على الإطلاق سواء كان ذلك بموقف سلبي أي بعدم النطق بالحكم مطلقا؛ أو بموقف إيجابي هو النطق بحكم يقرر فيه القاضي عدم استطاعته الفصل في الدعوى أيا ما كانت الأسباب التي يسوقها القاضي في حكمه ؛ كعدم وجود نص يرجع إليه؛ أو كغموض النص واجب التطبيق؛ أو غير ذلك من الأسباب. (ويختلف ذلك بطبيعة الحال عن قرار القاضي التتحي عن نظر الدعوى لاستشعاره الحرج).

وعلى ذلك فإن جريمة الامتناع عن الحكم؛ أو إنكار العدالة تعنى عدم الفصل في الدعوى أيا ما كان وجه عدم الفصل فيها؛ وهذا هو ما عبر عنه المشرع في المادة (١٢٢) عقوبات بعبارة " كل قاض أبي أو توقف عن إصدار حكم "

**وعلى ذلك: لا يكون القاضي مرتكبا لجريمة إنكار العدالة:**

- ١- إذا قضى بعدم الاختصاص والإحالة لمحكمة أخرى يراها هي المختصة بنظر الدعوى.
- ٢- وإذا قضى بعدم قبول الدعوى لأي سبب من أسباب عدم القبول.
- ٣- وإذا قضى بوقف الدعوى لحين الفصل في أخرى.
- ٤- وإذا قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.
- ٥- وإذا قضى برفض الدعوى موضوعا رغم قبولها شكلا.
- ٦- وإذا أحالها للتحقيق أو ندب فيها خبيرا. وهكذا. . . .

ومن ثم فلو فرض في الواقعة المعروضة أن المدعى يطلب في دعواه الاحتكام إلى نصوص اتفاقية دولية أو إقليمية لم تصدر ولم تنشر وفقا للقانون؛ فإن الموقف الصحيح للقاضي يكون أحد أمرين بحسب طبيعة الدعوى؛ فإن كانت دعوى جنائية فالحكم هنا هو البراءة (ورفض الدعوى المدنية إن وجدت) تأسيسا على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

أما أن كانت الدعوى غير جنائية (مدنية أو تجارية..) وجب الحكم برفض الدعوى موضوعا تأسيسا على أن طلبات المدعى لا سند لها من القانون (إلا إذا كان الاجتهاد فيها واردا وفقا للقواعد العامة والعدالة.

### أهم مراجع المحاضرة :

- الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١.
- قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢
- قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- قانون العقوبات.
- المؤلفات العامة في شرح قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية.

## المحكمة الجنائية الدولية والإرهاب

المستشار / أيمن عبد الخالق

رئيس محكمة

### مقدمة

ازداد النشاط الإرهابي خلال العقود القليلة الماضية. فبينما بلغ عدد الأعمال الإرهابية عبر العالم ٣٠٠ فقط لعام ١٩٧٠، تم تسجيل أكثر من ٥٠٠٠٠ حادثة إرهابية لعام ١٩٩٩. وهناك الكثير من البلدان، مثل أيرلندا وأسبانيا وتركيا وكولومبيا تكافح جماعاتها الإرهابية منذ سنوات. ولقد أصبح الإرهاب حدثا مأسويا في الحياة اليومية وأسفر عن خسائر هائلة في الأرواح.

وقد أظهرت الهجمات الإرهابية ضد الولايات المتحدة في ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بوضوح أكثر من أي وقت مضى أن المجتمع الدولي بحاجة إلى التعاون وإلى اتخاذ تدابير لمكافحة الإرهاب على مستوى دولي. فالإرهاب ليس مجرد مشكلة داخلية. فقد اثبت تنظيم القاعدة أنه يستطيع، بالعمل على أساس شبكي، نشر الإرهابيين عبر العالم للقيام بهجمات في أجزاء مختلفة من المعمورة. ولن يكون بوسعنا في المستقبل أن نعتمد على تشريع داخلي فقط. فسيكون من الضروري تحديد مفاهيم ونهج دولية للتصدي لجرائم الإرهاب على أساس دولي أيضا.

والغرض من هذه الورقة هو استطلاع الدور الذي يمكن أن تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الإرهاب في إطار إنفاذ القانون الدولي. فسوف يعقد في ٢٠٠٩ مؤتمر للنظر عما إذا كان ينبغي تعديل النظام الأساسي الذي اعتمد في روما. وناقش في هذه الورقة أيضا ضرورة توسيع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل جرائم الإرهاب

بالإضافة إلى اقتراح بتعديلات على النظام الأساسي للمحكمة بإيراد حكم صريح يدين ويعاقب جرائم الإرهاب.

ويؤكد كثير من الباحثين على أن بعض الأعمال الإرهابية يمكن محاكمتها باعتبارها جرائم ضد الإنسانية. ولكني لا اعتقد أن ذلك حل مناسب. فوجود أحكام صريحة ضد جرائم الإرهاب سيكون أمرا مفيدا، لأن الإرهاب يمثل في الواقع فئة

خاصة من الجرائم وبالتالي يتطلب محاكمة منفصلة. وإضافة إلى ذلك فإنه بالنظر إلى أن الأنشطة الإرهابية مترابطة ترابطا وثيقا، فإن المحاكمة يجب أن تستهدف كل هؤلاء المتورطين بشكل مباشر أو غير مباشر وليس فقط أولئك الذين يباشرون الفعل الإرهابي ذاته.

ويتناول الجزء الأول من هذه الورقة عرضا سريعا لأهم خصائص المحكمة الجنائية الدولية. و المواد التشريعية الدولية المتعلقة بالإرهاب ويلخص كيف أن الإرهاب تغير خلال العقود القليلة الماضية.

أما الجزء الثاني من الورقة فيركز على دور المحكمة الجنائية الدولية في تناول قضايا إنفاذ القانون فيما يتعلق بجرائم الإرهاب، و يعمد إلى تحليل ما إذا كان الاختصاص الموضوعي الحالي للمحكمة يهيئ إطارا ملائما لمحاكمة الإرهابيين. ويقترح هذا الجزء إدخال نص صريح لجرائم الإرهاب مبني على اتفاقيات مكافحة الإرهاب القائمة بالفعل وفي تعريف للإرهاب. وأخيرا يعرض الجزء الثالث بعض الملاحظات الختامية.

### ١. خلفية: المحكمة الجنائية الدولية

في ١٧ يولييه ١٩٩٨ تم توقيع نظام روما الأساسي بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تتخذ مقرا لها في لاهاي. وبعد التصديق رقم ٦٠، دخل النظام الأساسي حيز التنفيذ في ١ يولييه ٢٠٠٢، طبقا للمادة ١٢٦ ٣/١. وتنص المادة (١) من نظام روما الأساسي على أن "يكون [للمحكمة] صلاحية ممارسة اختصاصها على الأشخاص المتهمين بأخطر الجرائم المثيرة للاهتمام الدولي".

وتشمل هذه الجرائم الإبادة الجماعية(المادة٦)، و التي تنص على:

١. لغرض هذا النظام الأساسي، تعنى "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً:

(أ) قتل أفراد الجماعة؛

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة؛

(ت) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً؛

(ث) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛

(ج) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى. "

والجرائم ضد الإنسانية(المادة٧)، و التي تنص على:

١. لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ت) الاسترقاق؛

(ث) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(ج) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(ح) التعذيب؛

(خ) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة،

(د) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ذ) جريمة الفصل العنصري؛

(ر) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية؛

## ٢. لغرض الفقرة ١:

(أ) تعنى عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضى بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ت) يعنى "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولاسيما النساء والأطفال،

(ث) يعنى "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(ج) يعنى "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها؛

(ح) يعنى "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسرا وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(خ) يعنى "الاضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع؛

(د) تعنى "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ذ) يعنى "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه. ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣. لغرض هذا النظام الأساسي، من المفهوم أن تعبير "توع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع، ولا يشير تعبير "توع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك."

#### وجرائم الحرب(المادة٨)، و التي تنص على :

١- يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سميا عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

٢- لغرض هذا النظام الأساسي، تعنى "جرائم الحرب":

(أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

"١" القتل العمد؛

"٢" التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية؛

"٣" تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة؛

"٤" إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة؛

"٥" إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية؛

"٦" تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية؛

"٧" الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع؛

"٨" أخذ رهائن.

(ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي أي فعل من الأفعال التالية:

”١“ تعد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية؛

”٢“ تعد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافا عسكرية؛

”٣“ تعد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة؛

”٤“ تعد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو عن إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحا بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة؛

”٥“ مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافا عسكرية، بأية وسيلة كانت؛

”٦“ قتل أو جرح مقاتل استسلم مختارا، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع؛

”٧“ إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم؛

”٨“ قيام دولة الاحتلال، على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها؛

”٩“ تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية؛

”١٠“ إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعنى والتي لا تجرى لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد؛

”١١“ قتل أفراد منتسبين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرا؛

”١٢“ إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة؛

”١٣“ تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب؛

”١٤“ إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادى ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة؛

”١٥“ إجبار رعايا الطرف المعادى على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم، حتى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة؛

”١٦“ نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة؛

”١٧“ استخدام السموم أو الأسلحة المسممة؛

"١٨" استخدام الغازات الخائقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة؛

"١٩" استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاصات المحززة الغلاف؛

"٢٠" استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو آلاماً لا لزوم لها أو أن تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين ١٢١، ١٢٣؛

"٢١" الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة؛

"٢٢" الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة ٢ (و) من المادة ٧، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف؛

"٢٣" استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو قوات عسكرية معينة؛

"٢٤" تعمد توجيه هجمات ضد المباني والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي؛

"٢٥" تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف؛

"٢٦" تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إجباريا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية؛

(ج) في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر؛

"١" استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب؛

"٢" الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛

"٣" أخذ الرهائن؛

"٤" إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما بأنه لا غنى عنها.

(د) تنطبق الفقرة ٢ (ج) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة؛

(هـ) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي من الأفعال التالية:

"١" توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية؛

"٢" تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقية جنيف طبقا للقانون الدولي؛

"٣" تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛

"٤" تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية؛

"٥" نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة؛

"٦" الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة ٢ (و) من المادة ٧ أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع؛

"٧" تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية؛

"٨" إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة؛

"٩" قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرا؛

"١٠" إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة؛

"١١" إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعنى والتي لا تجرى لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد؛

"١٢" تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورة الحرب؛

(و) تنطبق الفقرة ٢ (هـ) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة. وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متناول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات.

٣- ليس في الفقرتين ٢ (ج) و (د) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية، بجميع الوسائل المشروعة.

\* وبعد نقاشات مستفيضة، وافق المفاوضون على إدخال جريمة العدوان أيضا. بيد أن المحكمة لن تمارس اختصاصها على جريمة العدوان ما لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن كيفية تحديد الجريمة، والشروط اللازمة لممارسة المحكمة اختصاصها عليها.

ويرتكز اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الإقليمية والجنسية. فالاختصاص الإقليمي هو ممارسة دولة ما اختصاصها على الأشخاص أو الأحداث داخل إقليمها. والاختصاص الإقليمي هو الأساس الأهم للدولة للمطالبة بممارسة اختصاصها، لأنه يستمد من السلطة السيادية لكل دولة. وهو، بوصفه هذا، يمثل قاعدة معيارية معترفا

بها عالميا في القانون الجنائي الدولي. وهذا المبدأ للاختصاص يرد في المادة ١٢ و التي تنص على:

١. الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة ٥.

٢. في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة ١٣، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفا في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقا للفقرة ٣:

(أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة؛

(ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

٣. اذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة ٢، جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث. وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب ٩.

وهكذا يمكن للمحكمة ممارسة اختصاصها على الجرائم المرتكبة في إقليم أي دولة طرف بغض النظر عن جنسية مرتكبها(المادة ١٢ ٢/أ) و التي تنص على:

"(أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة؛"

ويخضع مرتكب الجريمة للمساءلة الجنائية حتى إذا لم تكن الدولة التي يكون هو أو هي من مواطنيها طرفا في النظام الأساسي للمحكمة.

ويرتكز المبدأ الثاني للاختصاص، الذي يتضمنه النظام الأساسي، على جنسية مرتكب الجريمة(المادة ١٢/ب) و التي تنص على:

"(ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها."

و تمارس الدول اختصاصها استنادا إلى مبدأ الشخصية إذا ارتكب أحد مواطنيها جريمة. وهذا الاختصاص المسمى باختصاص الجنسية معترف به في القانون الداخلي لمعظم الدول كما هو معترف به في القانون الدولي. وهكذا فإن المحكمة تمارس اختصاصها على الأفراد من المواطنين لدول أطراف أو لدول قبلت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. فمركبي الجرائم يمكن محاكمتهم سواء تم أو لم يتم ارتكاب الجريمة في إقليم دولة طرف. بيد أن الدول التي ليست أطرافاً، نظراً لعدم التزامها بالنظام الأساسي، ليست مضطرة إلى التعاون مع سلطات المحكمة الدولية إذا ارتكبت الجريمة في إقليمها أحد مواطني دولة طرف.

- وتؤكد الفقرة (١٠) من الديباجة وكذلك المادة (١) من النظام الأساسي للمحكمة تكاملية الاختصاص الجنائي الوطني واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و التي تنص على: "

"تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية ("المحكمة")، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي."

ففي البداية، كانت الدول قلقة من تفويض سيادتها بإعطاء المحكمة أكثر مما يلزم من السلطة. ولذلك فإن مبدأ التكامل يكفل إمكان إبقاء التدخل في سيادة أي دولة في حدود معقولة. وبالتالي فإن المحكمة لن تمارس اختصاصها إلا إذا كانت الدولة الطرف غير راعية في ملاحقة الجاني أو غير قادرة على ذلك (المادة ١٧/أ)، و التي تنص على:

١ - مع مراعاة الفقرة ١٠ من الديباجة والمادة ١، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

(أ) إذا كانت تجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك؛

ويتعلق الأمر بعدم الرغبة إذا قامت الدولة بالتحقيق والمحاكمة في قضية ما بطريقة تكشف عن محاولة لحماية شخص ما من المساءلة الجنائية، أو أخرت الإجراءات بشكل لا مبرر له أو بوشرت بصورة غير مستقلة أو غير حيادية (المادة ٢/١٧)، و التي تنص على:

٢- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:

(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٥؛

(ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛

(ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

٣- وقد تكون هناك أيضا أوضاع لا تستطيع فيها دولة ما مباشرة الإجراءات ضد مرتكبي الجريمة نتيجة انهيار كلي أو شديد للنظام القضائي للدولة (المادة ٣/١٧) ١١ والتي تنص على:

" لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على

إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها".

أما في جميع الحالات الأخرى فتظل الدول هي المظطلع الرئيسي بمحاكمة أفعال الإرهاب.

وتعرض المادة (١٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحالات التي تستدعي تدخل المحكمة وممارسة اختصاصها. فطبقاً للمادة ١٣/أ، حيث تنص على:

" للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة ٥ وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة ١٤ حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛"

والمادة (١٤)، تنص على:

"١- يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم.

٢- تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة.

يمكن للدولة إحالة قضية ما إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية موضحة ارتكاب جرائم من المنصوص عليها في (المادة ١/٥/أ) إلى (ج):

١- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

(أ) جريمة الإبادة الجماعية؛

(ب) الجرائم ضد الإنسانية؛

(ج) جرائم الحرب؛

(د) جريمة العدوان.

٢- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين ١٢١، ١٢٣ حيث تعرف جريمة العدوان وتضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

ولمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة سلطة القيام بذلك إعمالا للمادة ١٣/ب، و التي تنص على:

(ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

وأخيرا وليس آخرا، يمكن للمدعي العام ذاته أن يشرع في التحقيقات من تلقاء نفسه (المادة ١٣/ج و ١٥)، و التي وفق النص التالي:

المادة ١٣/ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة ١٥.

المادة ١٥: ١- للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

٢- يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاه، ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو

غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة. ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة

٣- إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق، مشفوعاً بأي مواد مؤيدة يجمعها. ويجوز للمجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

٤- إذا رأت الدائرة التمهيدية، بعد دراستها للطلب وللمواد المؤيدة، أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبداية في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى.

٥- رفض الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء التحقيق لا يحول دون قيام المدعي العام بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها.

٦- إذا استنتج المدعي العام، بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك. وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة.

## ١- الإرهاب

### (أ) تقييم للمواد التشريعية الدولية المتعلقة بالإرهاب

يمكن القول بأنه منذ أواخر الستينات من القرن الماضي أصبح الإرهاب من ثوابت الحياة الدولية. بيد أن أهداف الأعمال الإرهابية تغيرت من عقد إلى آخر. وكان رد الفعل من جانب المجتمع الدولي يتمثل عادة في اعتماد اتفاقيات معينة لمكافحة الأعمال الإرهابية المستهدفة. ونتجت عن ذلك طائفة واسعة من معاهدات مكافحة الإرهاب. ثم أدى تواتر عمليات اختطاف الطائرات في الستينات والسبعينات من القرن الماضي إلى

اعتماد عدة اتفاقات دولية بشأن الاستيلاء على الطائرات وعرقلة الطيران المدني. وتغطي اتفاقات دولية أخرى الأعمال المتعلقة بأخذ الرهائن، والجرائم ضد الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية، والإرهاب البحري، والهجمات الإرهابية في الأماكن العامة، وتمويل الإرهاب.

وإضافة إلى ذلك، هناك أيضا قرارات وإعلانات عدة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الإرهاب. وهي باعتبارها قرارات أو إعلانات للجمعية العامة، ليس لها أثر قانوني وبالتالي ليست ملزمة للدول الأعضاء في المنظمة. ولكنها مع ذلك ليست مجردة تماما من التأثير لأن لها صفة التوصيات. وهناك أيضا، علاوة على ذلك، اتفاقيات إقليمية عدة بشأن الإرهاب في أمريكا اللاتينية وأوروبا وآسيا.

وفي تعريف الإرهاب، تعمل الأمم على أساس فهمها الخاص لهذا المصطلح دون أن يكون عليها أن تستهدف قيما أخرى. وهذا بداهة يبسر سن القوانين. ويعد النهج المنصوص مفيدا أيضا لأنه يضمن نسبيا توافقا وتعاوننا دوليا. بيد أن هذا النهج لن يكون على درجة كافية من الملاءمة لمفاهيم إنفاذ القانون الدولي فيما يتعلق بجرائم الإرهاب. فقد أدت العولمة والتكنولوجيا الحديثة إلى توسيع مجال عمل الإرهابيين - فالإرهاب لم يعد مشكلة داخلية أو إقليمية فحسب. كذلك أثبتت التجارب الماضية أن الإرهاب ظاهرة دائمة التغيير. فالإرهابيون يجدون الآن أهدافا جديدة ووسائل جديدة لتنفيذ هجماتهم. ولذلك فإن النهج الحالي أبطأ من أن يأخذ هذه التغييرات في الاعتبار. فبدلا من الاكتفاء بالفعل المضاد، يحتاج المجتمع العالمي إلى أن يكون بوسعه العمل على أساس مخطط معد سلفا.

وينبغي أن يكون تعريف الإرهاب في صدارة جدول الأعمال وأن يمثل الخطوة الأولى نحو النجاح في الحد من الإرهاب أو القضاء عليه. لأنه طالما لم نجد للإرهاب تعريفا مقبولا، سوف نجد أنفسنا مشغولين دائما بمعالجة الاختلافات بشأن من يكون إرهابيا أم مناضلا من أجل الحرية أم فردا في حرب عصابات. تلك أسئلة تحتاج إلى إجابة الآن. فمن غير المحتمل أن يختفي الإرهاب خلال السنوات القليلة القادمة بل المرجح هو العكس. وهذا هو السبب في أننا نحتاج إلى التصدي للمشكلة من جذورها. ولن تكون مهمة تعريف الإرهاب مشكلة يسيرة بأي حال. ولكن على المجتمع الدولي أن

يتغلب على ما لديه من أسباب ومبررات سياسية. فالمجتمع الدولي ليس بوسعها أن يتخلى عن وضع تعريف مقبول عالميا للإرهاب.

## (ب) الإرهاب في الماضي والحاضر

لقد تعرض الإرهاب لتغيرات كثيرة منذ الستينات من القرن الماضي. وهناك عدة جوانب تميز الأشكال الجديدة للإرهاب عن الأعمال الإرهابية السابقة لعام ١٩٩٠.

فقبل عام ١٩٩٠ كان الإرهاب ينزع إلى أن يكون امتدادا لكفاح التحرير الوطني أو للحركات المناهضة للرأسمالية؛ بينما يسود اليوم إرهاب يميني متطرف. وليس للإرهاب اليميني المتطرف "الجديد" بنى تنظيمية ثابتة داخل جماعة ما. والإرهابيون اليوم، مقارنة بنظرائهم في السبعينات والثمانينات، يعتمدون على شبكة من جماعات مختلفة، ويتجنبون قدر الإمكان البنى التدريجية الهرمية. وقد ساعدت التكنولوجيا الحديثة والعولمة عملية التحول هذه. وهكذا يقال عن جماعات إرهابية متعددة أن لها روابط فيما بينها وتدعم كل منها الأخرى في تنفيذ الهجمات. فمزايا الانتشار الجغرافي والعمل على أساس من اللامركزية هي مزايا واضحة: إذ يستطيع الإرهابيون العمل بمزيد من الأمان، الأمر الذي يعقد عملية اكتشافهم والقبض عليهم.

ويتمثل جانب جديد آخر في أن الإرهابيين يعزفون أحيانا عن إعلان مسؤوليتهم عما يرتكبون من أفعال. ولاشك أن ذلك يجعل من الصعب جدا إلقاء القبض على المرتكبين وتفكيك المنظمات الإرهابية. وكثيرا ما يكون من الصعب أيضا ربط الإرهابيين من ذوي الدوافع الأصولية بمنظمات أو قواعد إرهابية. وهم بالتالي لا يجدون أنفسهم مقيدين بحدود جغرافية. وقد أظهرت هجمات شنت مؤخرا أن الإرهابيين يسعون إلى قتل أكبر عدد ممكن من الناس دفعة واحدة، ومثال ذلك التفجير الذي حدث في مدينة أوكلاهوما في عام ١٩٩٥، وتفجير مركز التجارة العالمي في عام ١٩٩٣، وكذلك بداية هجوم ١١ سبتمبر ٢٠٠١، وتفجير مبنى إيه أم أي إيه في بونس أيريس في عام ١٩٩٤.

وكل التغيرات والسمات الجديدة تزيد كثيرا من صعوبة مراقبة الأعمال الإرهابية والحيلولة دون وقوعها.

## (ج) تعريف الإرهاب

إن البيانات من قبيل "الإرهابي في نظر شخص ما هو محارب من أجل الحرية في نظر شخص آخر" تعوق إمكان التوصل إلى تعريف مفيد للإرهاب. فقد أصبحت قولاً شائعاً وعقبة تعوق الجهود الرامية إلى التصدي بنجاح للإرهاب. وهذه الأقوال، إن لم يكن لها تأثير آخر، تفضي إلى الإدعاء المتنازع بشأنه بأن الغاية تبرر الوسيلة. وهذا النهج في التعامل مع الإرهاب مثير للجدل بدرجة كبيرة لأنه يحمي وجهة نظر ذلك الشخص الذي يعرف الإرهاب. على أن مثل هذا النهج النسبي النزعة لا ينبغي قبوله لأنه يمكن أن يجيز جميع الدوافع ويخلق مزيداً من الإرهاب. ولكي نصل إلى تعريف مقبول عالمياً، علينا أن نعتد على مبادئ موضوعية لها حجيتها. فيجب أن يؤسس التعريف على منظومة من المبادئ وقوانين الحرب، التي شرعت وجرى التصديق عليها في الكثير من البلدان.

## ثانياً التعامل مع الإرهاب على مستوى دولي

١. لماذا يجب توسيع نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل جرائم الإرهاب؟

ويشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الجرائم الأكثر خطورة التي تثير قلقاً دولياً. وطبقاً للتحليلات التي أعدت حتى الآن، فإن الإرهاب يقع بالتأكيد ضمن هذه الفئة. وتبرز ظاهرة المقاومة التي لا قائد لها، والشبكات التي يصعب اكتشافها وسهولة الحصول على التكنولوجيا- بما في ذلك أسلحة الدمار الشامل- التي يمكن استخدامها ضد أعداد كبيرة من الشعوب تبرز الطبيعة المتغيرة للإرهاب، وتهديده المتزايد (عالمياً) في العصر الحالي. والآن، وقد ثبت أن جرائم الإرهاب تصلح بشكل أساسي لإدراجها ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و عليه يجب أن نتطرق بالحديث عن مزايا عملية لتوسيع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

## أ. المزايا

### أ. الحكومات الصغيرة وغير المستقرة والضعيفة

ستستفيد الدول الصغيرة بشكل خاص من دمج جرائم الإرهاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. إذ يفتقر العديد منها إلى الموارد المالية لملاحقة الإرهابيين. فمقارنة بالولايات المتحدة نجد بلدانا مثل الجزائر أو الفلبين أو روسيا أو باكستان، على سبيل المثال لا الحصر، لديها مشاكل خطيرة مع الإرهابيين، وغالبا ما تفتقر إلى القدرة على محاكمتهم. فمن الواضح أن هذه الدول ليس لديها إمكانات الولايات المتحدة للاضطلاع بعمليات عبر مسافات طويلة. فإذا ما تمكنت المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة اختصاصها في جرائم الإرهاب، سيتمكن رفع عبء اقتصادي من على عاتق الدول الصغيرة.

وتواجه الحكومات غير المستقرة والضعيفة كذلك صعوبات. ففي هذه الدول يمكن بسهولة إعاقة جهود الملاحقة أو التسليم من خلال تهديد الحكومة بتوابع سياسية منوثة أو حتى ردود فعل أكثر عنفاً. فإذا كانت هذه القوات الإجرامية- سواء أكانت خلفياتها إرهابية أم لا- أكثر قوة من القوات الحكومية، فلن تكون الدولة بالتالي قادرة على أن تفرض سيطرتها. فعلى سبيل المثال، واجهت كولومبيا هذا المأزق تكراراً. ولذلك بدلا من الامتثال إلى القواعد والإجراءات القانونية، تجد الحكومات الضعيفة نفسها أحيانا مجبرة على اللجوء إلى أساليب غير مشروعة، مثل الاغتيال على سبيل المثال.

وفي ضوء السمات الجديدة للإرهاب- وخاصة مسألة الشبكية- سيكون من الضار تجاهل طلبات هذه البلدان. فأى جهد دولي متناغم ضد الإرهاب لن يكون فاعلا إلا إذا روعيت مطالب جميع الدول بجدية.

### ب - حيادية المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية كياناً حيادياً للملاحقة على المستوى الدولي. وطبقاً للمادة ٣٦ (٣) (أ)، و التي تنص على: "٣- (أ) يختار القضاة من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل

منهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية."، يتم اختيار القضاة الذين يعملون في المحكمة الجنائية الدولية من بين أشخاص ذوي خلق رفيع ويتمتعون بالحيادية والنزاهة. وذلك من بين معايير أخرى تكفل الحيادية، وتتضمن المادة ٣٦ (أ) (٢) أن يتم اختيار فريق القضاة وفقا لتمثيل جغرافي عادل "٨- (أ) عند اختيار القضاة تراعى الدول الأطراف، في إطار عضوية المحكمة، الحاجة إلى ما يلي: ... "٢" التوزيع الجغرافي العادل؛"

- وتسهم حيادية المحكمة الجنائية الدولية في ملاحقة أكثر فاعلية للإرهابيين. ويمكن أن تساعد في تفادي إمكانية بحث هؤلاء الإرهابيين عن ملاذ آمن في دول لا تنق في النظام القضائي للدولة الضحية، أو لا ترغب في التسليم لأسباب سياسية أو لا تكون ببساطة على استعداد للمحاكمة. كما تحد بشكل كبير من مخاطر انتهاك الدول التي تعمل على نحو يخرق القانون الدولي من خلال رفض التسليم أو المحاكمة.

واليوم، يتعين على الدول التعويل على معاهدات التسليم إذا كان المتهم غير موجود في أراضيها. لكن يحدث في بعض الأحيان أن يحكم الانحياز الوطني عملية التسليم. فعلى سبيل المثال رفضت ليبيا تسليم المشتبه بهم المزعومين في قضية رحلة طائرة ألبان أمريكيان رقم ١١٣. وبأخذ هذه الحادثة كحالة اختبار نجد أن حكما يصدر عن محكمة دولية مثل المحكمة الجنائية الدولية سيؤدي ليبيا أكثر بكثير من حكم إدانة صادر عن محكمة أمريكية. وذلك لأنه ينظر إلى الولايات المتحدة كعدو لليبيا، ومن ثم تفترض ليبيا وتتوقع إدانة المشتبه بهم. وينطبق نفس الشيء على محاكمة تتعلق بهجمات ١١ سبتمبر. " حيث سينظر إلى المحكمة الدولية على أنها أكثر واقعية وحيادية وذلك لأن إرهابي القاعدة والدول التي منحهم ملاذا آمنا، يرون الولايات المتحدة مجحفة وغير قادرة على أن تكون حيادية. وفي المقابل نجد أن المحكمة الجنائية الدولية، التي تتألف من فريق قضائي مختار بشكل عادل دوليا و جغرافيا، تمثل محفلا عادلا.

## ٢. كيفية توسيع نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل جرائم الإرهاب

### أ. ملاحظات تمهيدية

سأقوم في هذا القسم بتقييم أي نموذج يكون الأكثر ملاءمة لمحاكمة الإرهابيين. وحاليا ليس لدى المحكمة الجنائية الدولية اختصاص واضح لمحاكمة الإرهابيين. بيد أن بعض الباحثين أثبتوا أنه يمكن محاكمة الإرهابيين لارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. ولن أتوسع في مسألة ما إذا كان يمكن أو يجب تعريف الإرهاب كحرب، وبالتالي، ما إذا كان يمكن تفسير الأعمال الإرهابية كجرائم حرب أم لا. و سأتجاوز نطاق هذه الورقة لمناقشة جميع المسائل المتصلة بهذا الموضوع. و أريد الإشارة إلى حقيقة أن الباحثين لا يزالون يناقشون هذا الموضوع. ومن ثم فإنه طالما لم يحسم الأمر بعد، يجب علينا الإحجام عن محاكمة الإرهابيين عن جرائم الحرب. وعليه، سوف أركز على مسألة ما إذا كان يمكن مقاضاة الإرهابيين عن الجرائم ضد الإنسانية.

### ب. الإرهاب باعتباره جريمة ضد الإنسانية

#### ١. الجرائم ضد الإنسانية والقانون الدولي العرفي

يندرج مفهوم الجرائم ضد الإنسانية تحت قواعد القانون الدولي العرفي وتم إعلانه لأول مرة في ميثاق محكمة نورمبرج العسكرية الدولية. فهي تعتبر جريمة خطيرة تثير قلقا دوليا بسبب أن أفعالها من البشاعة بما يصدم إحساسنا بالكرامة الإنسانية. فالقتل والإبادة والاستبعاد والترحيل والتعذيب وأعمال أخرى تعادل الجرائم ضد الإنسانية، إذا كان الأذى جزءا من ممارسة واسعة النطاق أو منهجية، تلقى على الأقل تسامحا من جانب دولة أو حكومة أو كيان يمسك بحكم الواقع بزمام السلطة على إقليم ويلقى رعاية من دولة أو يكون جزءا من سياسة حكومية.

ويتعلق الأمر بممارسة منهجية إذا نفذت تلك الأفعال عملا بخطة أو سياسة صريحة أو ضمنية. ويمكن استنتاج وجود هذه السياسة من الكيفية التي يرتكب بها الفعل. وتحديدا، يكفي لفعل منفرد يرتكب في إطار هجوم منهجي أو واسع النطاق للتدليل على وجود هذه السياسة. فإذا استهدف عدد ضخم من الضحايا اعتبر الهجوم واسع النطاق.

ومثل هذا الهجوم الواسع النطاق يشمل التأثير التراكمي لسلسلة من الأفعال غير الإنسانية وكذلك التأثير المنفرد لهجوم واحد بالغ الضخامة. ومن اللازم، فيما يتعلق بعنصر القصد الجنائي، أن يكون مرتكب الفعل على علم بالسياق الأوسع الذي يرتكب فيه الفعل. غير أنه لا يلزم أن تكون لديه فكرة محددة بوضوح عن الآثار المترتبة على أفعاله.

## ٢. الجرائم ضد الإنسانية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لا يتطابق النص الخاص بالجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع النصوص السابقة للجرائم ضد الإنسانية. فبينما يفسر بعض جوانبه تفسيراً أضيق، يفسر البعض الآخر بشكل أكثر توسعاً. وتدين المادة ٧(١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الهجمات واسعة النطاق أو المنهجية التي تستهدف أي سكان مدنيين، و تنص المادة على:

"١- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة،

(ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية؛"وتصف المادة ٧(٢) أ مثل هذه الهجمات بنهج سلوكي يتضمن ارتكاب الفعل على نحو متكرر، - لغرض الفقرة ١:

"(أ) تعنى عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملا بسياسة دولة أو منظمة تقضى بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزا لهذه السياسة؛"، وفقا لسياسة دولة أو منظمة لارتكاب مثل هذه الهجمة أو دعمها. ومن اللازم أن يدرك المرتكب أن عمله يشكل جزءا من هجمة شاملة واسعة النطاق ومنظمة. وهذه الصلة بين العمل الفردي والهجوم واسع النطاق والمنهجي يشكل العنصر الأساسي. فهي تجعل من جريمة عادية جريمة من الجرائم الأكثر خطورة. بيد أن من اللازم أن يكون مرتكب الفعل على إدراك لهذه الصلة الرئيسية والأساسية.

### ٣. الخلاصة

الآن وقد تم توسيع فئة مرتكبي الجرم لتشمل المنظمات الإرهابية، يمكن نظريا رؤية هجمات ١١ سبتمبر/أيلول كجرائم ضد الإنسانية.

وقد قامت المحكمة الجنائية الدولية بشأن رواندا بتعريف مفهوم "المنهجي" كما يلي: "منظم بشكل كامل ويتبع نمطا منتظما على أساس سياسة عامة تتضمن استخدام موارد عامة أو خاصة كبيرة". فالدولة أو في هذه الحالة الجهات الفاعلة من غير الدولة لا يلزم بالضرورة أن تعتمد سياسة بوصفها سياسة رسمية. بيد أن من اللازم أن تكون نوعا من سياسة أو خطة معدة سلفا.

ولكن السؤال هو كم عدد الهجمات المفترض حدوثها لكي يمكن اعتبارها منهجية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية؟. فجميع هذه الهجمات حتى وإن كانت تقوم بها مجموعة واحدة، يمكن للمرء أن يحتج بأن الفترات الزمنية التي حدثت فيها الهجمات متباعدة بحيث لا يمكن أن تكشف عن نمط منتظم. بيد أن الأمر الأكثر إزعاجا هو الحاجة إلى حدوث هجمات عدة لإثبات النمط المنتظم. وعليه فإن الهجمات القليلة الأولى لا يمكن محاكمتها كجرائم ضد الإنسانية، إلا إذا كانت تلبى معايير الانتشار الواسع.

- لقد رأت غرفة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في قضية "اكايسو" أن "معايير الانتشار الواسع يمكن أن تعرف كعمل إجرامي ضخم ومتواتر وواسع النطاق يضطلع به جماعيا و بشكل خطير أو يكون موجها ضد عدد كبير من الضحايا ". ونظرا لأنه من الممكن وصف هجمة واحدة تسبب عددا كبيرا من الضحايا بأنها واسعة الانتشار، فإنه يمكن بالتأكيد رؤية هجمات ١١ سبتمبر كجريمة ضد الإنسانية. ولكن ماذا عن الهجمات الإرهابية الأصغر؟ هل تعتبر التفجيرات في المملكة العربية السعودية في عام ١٩٩٥ جريمة ضد الإنسانية؟ فقد قتل ٧ أشخاص فقط. أو ماذا عن تفجير المدمرة يو اس اس كول في أكتوبر عام ٢٠٠٠، التي راح ضحيتها ١٧ شخصا وأصيب ٣٩؟. هاتان الحالتان السابقتان لا تلبيان بوضوح شرط العدد الكبير اللازم من الضحايا، ومن ثم لا يمكن محاكمتها كجرائم ضد الإنسانية. و بالتالي، يمكن للإرهابيين الإفلات من محاكمة المحكمة الجنائية الدولية.

هناك حاجة إلى توافر إمكانية لمحاكمة الإرهابيين دون الحاجة لإثبات أن الأعمال الإرهابية تشكل جزءاً من هجوم منهجي أو واسع الانتشار. بيد أن إدخال جرائم الإرهاب في المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لن يتيح للمحكمة الجنائية الدولية محاكمة بعض الإرهابيين. ومن ثم هناك حاجة لتوافر نهج أخرى لمحاكمة الإرهابيين على مستوى دولي.

### ج. جرائم الإرهاب كنص منفصل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

#### ١. مؤتمر روما

اقترح فريق عمل اللجنة التحضيرية نصاً يتعلق بحظر جرائم الإرهاب. ومع ذلك لم يعتمد ذلك النص في مؤتمر روما عام ١٩٩٨ وذلك بشكل رئيسي لأنه لم يكن هناك له تعريف مقبول عموماً. وهذا الموضوع يتضمن قضايا حساسة طال النزاع بشأنها ولم يمكن حلها في المؤتمر لأنه كان عليه إنهاء عملة خلال أسابيع. وكان من الصعب التوصل إلى اتفاق خلال هذه الفترة القصيرة، التي كان لا يزال العديد من المواضيع الأخرى تحتاج إلى حل خلالها. ولذلك قرر المشاركون إسقاط النص الخاص بالإرهاب.

وسيعقد في عام ٢٠٠٩ مؤتمر استعراض لتحديد ما إذا كان إدخال أية تعديلات على النظام الأساسي لمؤتمر روما مناسباً. وطبقاً للمادة ١/١٢٣ لن تقتصر المراجعة على قائمة الجرائم المشار إليها في المادة (٥). والواقع أن المفوضين في

إنشاء محكمة جنائية دولية اعتمدوا قراراً لهذا الغرض يوصي بدراسة دمج جرائم الإرهاب في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وقد ورد بهذا القرار أن الإرهاب يعتبر جريمة خطيرة تثير قلقاً للمجتمع الدولي ويشكل بالتالي خطراً جدياً للسلام والأمن الدوليين. وقد استخلصت نتائج مماثلة في الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة. كما بين تقرير الفريق العامل للسياسات المعني بالأمم المتحدة والإرهاب أنه يمكن الحد من الإرهاب الدولي، إذا ما تمكنت المحكمة الجنائية الدولية من محاكمة الجرائم الأكثر خطورة التي يرتكبها الإرهابيون.

## ٢. توصيات لمؤتمر الاستعراض

من شأن وجود اتفاقيات عدة لمكافحة الإرهاب سوف يبسر من صياغة نص يتعلق بجرائم الإرهاب. وقد عارض بعض المندوبين في اللجنة التحضيرية لأعمال مؤتمر روما إدخال الجرائم المنصوص عليها آنذاك في معاهدات، وذلك خشية إثقال العبء على المحكمة الجنائية الدولية.

واحتجوا بأن المحكمة، بالنظر إلى محدودية مواردها من الأموال والعاملين، يمكن أن تتعرض لمخاطرة النيل من القبول العام المنشود لها. بيد أنه لا ينبغي لنا أن نشعر بالقلق إزاء ذلك. فوفقاً لمبدأ التكاملية لن تمارس المحكمة اختصاصها إلا إذا لم تكن دولة ما تظطلع فعلاً بذلك على النحو المناسب. ومن المتوقع أن تختار الدول طريق محاكمة مرتكبي الجرائم في محاكمها الوطنية كلما كانت لديها فرصة لذلك. ومن ثم فإن سعي الدول إلى الاحتفاظ بنوع من السيادة سيجعل المحكمة في مأمن من أن تتوء بعينها. وقد عارضت بعض الدول أيضاً بأن منح المحكمة اختصاصاً على جرائم الإرهاب من شأنه أن يخل بتطبيق المعاهدات القائمة بالفعل. وهذه أيضاً ليست حجة مقنعة فالمحكمة الجنائية الدولية لن تمارس أي اختصاص في الحالات التي تمارس فيها الدول اختصاصها على النحو الملائم، وذلك استناداً إلى معاهدة أو غير ذلك.

ويمكن بسهولة إدخال معظم المعاهدات القائمة في النظام الأساسي للمحكمة. بيد أن اثنتين منها لن تكونا ملائمتين لإدراجهما. فالاتفاقية الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات (اتفاقية طوكيو) تحظر الأعمال التي تعرض أو يمكن أن تعرض للخطر سلامة الطائرة أو الأشخاص أو الممتلكات الموجودة بها أو النظام والانضباط على متنها. فهذه الاتفاقية لم تعقد أساساً للتصدي للأعمال الإرهابية التي تستهدف الطيران المدني، وإنما كان ينظر إليها بالأحرى على أنها تجسيد للقانون العرفي. وتبين المادة ١١ بصفة خاصة مدى قصور هذه الاتفاقية فعلاً فيما يتعلق بالمحاكمة؛ فهي تدعو الدول إلى اتخاذ التدابير المناسبة لاستعادة السيطرة على الطائرات المختطفة. فالمادة ١١ ليست سوى نص إيصائي. وفضلاً عن ذلك فإن عمليات الاستيلاء غير المشروع على الطائرات تغطيها الآن اتفاقية مستقلة تم اعتمادها بالنظر إلى عدم

كفاية اتفاقية طوكيو. فهذه الاتفاقية، بالنظر إلى ما يشوبها من نقص، لن تكون ملائمة لإدخالها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كما أن الاتفاقية الخاصة بتميز المتفجرات البلاستية بغرض كشفها لا ينبغي إدخالها في النظام الأساسي للمحكمة، لأنها موجهة إلى الدول الأعضاء ولا تتضمن سوى نصوص نصائية للاتفاقية الخاصة بالحماية المادية للمواد النووية، التي دخلت حيز النفاذ في ٨ فبراير ١٩٨٧. فهي تحدد مستويات الحماية المادية للمواد النووية في عمليات النقل الدولي (المادة ٣-٦) وتتص على تدابير لمكافحة الأعمال غير المشروعة التي تتعلق بمواد نووية أثناء الاستخدام أو الخزن الداخلي أو النقل الوطني والدولي (المادة ٧). ونظرا لأن المادة ١/٧ تحدد بوضوح الجرائم التي ينبغي أن يعاقب عليها في القانون الداخلي، فإنه من المقترح إدخال هذه الاتفاقية في نص صريح يتعلق بجرائم الإرهاب.

وتحدد جميع اتفاقيات مكافحة الإرهاب الباقية بشكل واضح السلوك غير المشروع وينبغي إدخالها هي الأخرى. ولذلك يمكن أن يتضمن حكم بشأن جرائم الإرهاب من واقع الاتفاقات الدولية التالية النافذة فعلا:

- الاتفاقية الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، ١٦ ديسمبر ١٩٧٠؛
- الاتفاقية الخاصة بقمع الأفعال غير المشروعة التي تهدد سلامة الطيران المدني، ٢٣ سبتمبر ١٩٧١؛
- الاتفاقية الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ١٤ ديسمبر ١٩٧٣ (٧٦)؛
- الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة أخذ الرهائن، ١٧ ديسمبر ١٩٧٩
- الاتفاقية الخاصة بالحماية المادية للمواد النووية، ٣ مارس ١٩٨٠؛
- البروتوكول الخاص بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي، ٢٤ فبراير ١٩٨٨؛

• الاتفاقية الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية،  
١٠ مارس ١٩٨٨؛

• الاتفاقية الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الأرصفة الثابتة الموجودة  
على الجرف القاري، ١٠ مارس ١٩٨٨؛

• الاتفاقية الدولية بشأن قمع التفجيرات الإرهابية، ٩ يناير ١٩٩٨؛

• الاتفاقية الدولية بشأن قمع تمويل الإرهاب، ٩ ديسمبر ١٩٩٩.

وكان معظم هذه الاتفاقيات مشمولاً بالفعل في اقتراح اللجنة التحضيرية. ومنذ إعداد الاقتراح في ١٩٩٧، دخلت حيز النفاذ اتفاقيتان دوليتان جديدتان لمكافحة الإرهاب. "الاتفاقية الدولية بشأن قمع التفجيرات الإرهابية، والاتفاقية الدولية بشأن قمع تمويل الإرهاب"، وكلتاهما تقرر عقوبات للأنشطة الإرهابية الأساسية والواسعة الانتشار، وتسهم بذلك إسهاما هاما في الحد من الإرهاب. ويجب إدخال الاتفاقيتين كليهما بنص صريح يتناول جرائم الإرهاب.

ونظرا لأن الإرهاب مسألة دائمة التطور، فمن المرجح أن تعتمد اتفاقيات جديدة في المستقبل. وحتى إذا لم ينجح المجتمع الدولي في الاتفاق على تعريف للإرهاب قبل انعقاد مؤتمر الاستعراض في ٢٠٠٩، فينبغي على الأقل إدخال الاتفاقيات الدولية بشأن مكافحة الإرهاب بنص مستقل يمثل جرائم الإرهاب. فليس هناك سبب لعدم إدراج المعاهدات القائمة فعلا في النظام الأساسي للمحكمة. فالاتفاقيات تدل على توافق الآراء والجرائم محددة فعلا و لا تحتاج إلى تعديلات جديدة.

والإمكانيات لاعتماد مثل هذا النص الصريح كبيرة. ومن الصعب أن نتصور أن تظهر بعد تدبر الأمر معارضة لذلك حسب ما هو موضح عبر هذه الورقة. فالدول التي صدقت على تلك المعاهدات تعمل على أساس يتمثل في "المحاكمة أو التسليم". والفرق الوحيد الذي ينجم عن إدخال هذه المعاهدات في النظام الأساسي لمحكمة هو أن جهة فاعلة ثالثة ستدخل إلى المسرح في الحالات التي تكون فيها الدول غير راغبة أو غير قادرة على محاكمة الإرهابيين. وبالتالي فإنه سيبدو ببساطة ثغرة قائمة.

## الخاتمة

من المهم تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتضمينه نصا صريحا يتعلق بجرائم الإرهاب، ذلك أني أؤكد أن النظام الأساسي الحالي يشوبه قصور ما فيما يتعلق بمحاكمة جرائم الإرهاب. وعلى المرء أن يضع نصب عينه أن الإرهاب يمثل فئة مستقلة من الجرائم ويتطلب بوصفه هذا نظرة ومحاكمة في إطار مستقل. ولذلك لن يكون للمحكمة الجنائية الدولية أن تعنى باتهام الإرهابيين بجرائم موجودة من قبل مثلما تحاكم مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب. فالأعمال الإرهابية، كما أوضحت من قبل، لا ترقى جميعها إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية. وبالتالي يمكن لبعض الإرهابيين الإفلات من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حتى رغم دناءة وخطورة ما ارتكبه من جرائم تثير قلقا دوليا. وعلينا أن نتجنب إيصال رسالة كهذه إلى الجماعات الإرهابية.

وإضافة إلى ذلك، فإن كل جريمة إرهابية، سواء كانت اختطاف طائرة أو تفجيرا، هي جريمة خطيرة بغض النظر عن عدد ما توقعه من ضحايا. وليس تمويل الأعمال الإرهابية ومنح ملاذ آمن للإرهابيين أقل خطورة بأي حال. فبدون تمويل كاف لا يمكن بداية القيام بالهجمات الإرهابية. وجميع هذه الأنشطة، بالنظر إلى تدخلها وترابطها بشكل وثيق، يجب أيضا أن ينظر إليها بوصفها هذا. ومن ثم فإن الفصل بين محاكمة مرتكبي الأعمال الإرهابية ومحاكمة الإرهابيين على الجرائم الداخلة من قبل في اختصاص المحكمة سيكون أمرا شديدا للضرر. ولذلك ينبغي تعديل النظام الأساسي للمحكمة ليتضمن نصا صريحا يتعلق بجرائم الإرهاب.

إن المحكمة الجنائية الدولية هي المؤسسة الدولية الوحيدة القادرة على سد الثغرة الحالية دولياً، وعلى العمل كجهاز مثالي في المعركة ضد الإرهاب بإقامة العدالة، بل وقد تردع ارتكاب جرائم الإرهاب في المستقبل. ويجب أن يبعث المجتمع الدولي برسالة واضحة إلى الجماعات الإرهابية عبر العالم بأن أفعالها مدانة عالمياً وستستتبعها محاكمة على المستوى الدولي أمام محكمة تعنى الآن فقط بالجرائم الأكثر خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي. صحيح أن المحكمة الجنائية الدولية لم تثبت بعد فعاليتها ونجاحها ولا تزال تفتقد الدعم الذي تمس الحاجة إليه. ولكن نظامها الأساسي دخل حيز النفاذ و ليس هناك من سبيل للتراجع.

## ضمانات حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي

لواء الدكتور/ أحمد جاد منصور

عضو المكتب الفني للسيد وزير الداخلية

### مقدمة

يقضي الحديث عن حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي أن نتطرق إلى منظمة الأمم المتحدة والدور الذي قامت به منذ إنشائها عام ١٩٤٥ في مجال تعزيز وترسيخ مفاهيم حقوق الإنسان والجهود التي بذلتها والآليات التي أنشأتها في سبيل تحقيق حماية فعالة لحقوق الإنسان.

والجدير بالذكر أن الهدف الأساسي لإنشاء المنظمة لم يكن هو حماية حقوق الإنسان، وإنما استهدفت في المقام الأول حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية...ولكن تظل حماية حقوق الإنسان من بين الأهداف والمقاصد الرئيسية للمنظمة طبقاً لما ورد بميثاق إنشائها.

ولقد جاء ميثاق الأمم المتحدة ( The UN Charter ) مؤكداً الدعوة إلى تدعيم احترام حقوق الإنسان، فقد ورد في ديباجته الميثاق "أن شعوب الأمم المتحدة تؤكد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية".

كما نصت المادة ( ٣/١ ) من الميثاق على أن من مقاصد الأمم المتحدة " تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، وبلا تفريق بين الرجال والنساء".

ومع هذا فقد خلا ميثاق الأمم المتحدة من أي تعريف لمضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث فشلت الجهود التي كانت بعض الدول ( شيلي - كوبا - بنما ) قد

بذلتها أثناء عملية صياغة الميثاق، والتي كانت تهدف إلى تضمينه قائمة بهذه الحقوق وتلك الحريات أو النص فيه على الآليات اللازمة لتطبيقها.

ويري البعض أن المواد الواردة في ميثاق الأمم المتحدة تشكل في جملتها أساساً قانونية تلتزم بموجبه الدول الأطراف باحترام حقوق الإنسان، ولكن هذا الرأي يجد معارضة من جانب آخر من الفقه الذي يري أن الميثاق لم يحدد حقوق الإنسان محل الحماية، كما وأنه لم ينظم سبل هذه الحماية، فضلا عن تعارض ذلك مع المادة (٧/٢) من الميثاق التي تحظر تدخل منظمة الأمم المتحدة في المسائل التي تعد من صميم الاختصاص الداخلي التي تتناولها الدساتير وأنظمة الحكم في مختلف الدول، وبالتالي فمن الصعب التسليم بأن تلك النصوص الواردة بالميثاق تمثل التزاما قانونيا على عاتق الدول الأعضاء بالمعنى الصحيح.

ويؤكد الواقع العملي أن تدويل حقوق الإنسان يعد من أبرز الاتجاهات التي حققت تقدما ملموسا، وذلك عن طريق حماية تلك الحقوق من خلال الإشراف الدولي لضمان احترام وحماية حقوق الإنسان في مواجهة أية دولة ولقد ساهم في تحقيق ذلك أن الإنسان أصبح أحد أشخاص القانون الدولي مثله في ذلك مثل الدول والمنظمات الدولية.

ولا جدال في أن موضوع حقوق الإنسان أصبح يحظى باهتمام بالغ، ويشكل ثورة كامنة لها تأثير غير محدود في بنية وتشكيل وعمل الأنظمة الحديثة للإدارة الدولية، وأسلوب التفكير والتعامل مع المنظمات وعلی العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين الدول التي تتشكل منها الجماعة الدولية.

وتتناول جميع الأجهزة الرئيسية بالأمم المتحدة مسائل حقوق الإنسان بطريقة أو بأخرى ومن تلك الأجهزة الجمعية العامة، ومجلس الأمن، وجلس الوصاية ومحكمة العدل الدولية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

فالجمعية العامة منوط - طبقا للميثاق - بمسئولية إجراء الدراسات وتقديم التوصيات فيما يتصل بالمساعدة في إقرار حقوق الإنسان والحريات الأساسية بالنسبة للجميع ومنذ

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ اعتمدت الجمعية العامة ما يقرب من ٦٠ إعلانا واتفاقية تتعلق بحقوق الإنسان.

ويضطلع المجلس الاقتصادي والاجتماعي بدور له أهميته فمن حق هذا المجلس

شأنه في ذلك شأن الجمعية العامة أن يقدم توصيات في مجال مراعاة حقوق الإنسان كما انه منوط به وضع اتفاقيات تتصل بالمسائل الواقعة في دائرة اختصاصه

ولد بذلك منظمة الأمم المتحدة - بأجهزتها المختلفة- جهودا كبيرة في سبيل تحقيق حماية فعالة لحقوق الإنسان... وترجمة النصوص التي وردت في ميثاقها إلى آليات يتم عن طريقها تحقيق حماية فعلية على ارض الواقع.

وسنقوم بإلقاء الضوء على أهم تلك الآليات والتي تتمثل في لجنة حقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكل من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا عهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وذلك وفقا لما يلي:

أولا : المجلس الدولي لحقوق الإنسان

ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

ثالثا : العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

رابعا : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

أولا : المجلس الدولي لحقوق الإنسان

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٢٠٠٦/٣/١٥ قرارا تاريخيا بإنشاء مجلس جديد لحقوق الإنسان ليحل محل اللجنة الدولية لحقوق الإنسان.

وتجدر الإشارة إلى انه يوجد بالأمم المتحدة العديد من اللجان التي يتولي كل منها متابعة شق أو مجال بعينة من مجالات حقوق الإنسان، وتصب كلها في لجنة حقوق الإنسان ومقرها جنيف التي تتولي مراجعة أعمال جميع اللجان، كما تنتظر في أوضاع حقوق الإنسان داخل الدول، ومدى احترام الدول لتلك الحقوق.

ومنذ إنشاء اللجنة عام ١٩٤٦، وجه إليها العديد من الانتقادات، حيث اتهمت بالتسييس والانتقائية وازدواجية المعايير، ففي الوقت الذي دأبت فيه اللجنة على إدانة أوضاع حقوق الإنسان في دول مثل إيران والسودان وكوبا فإنها لم تستطع اتخاذ قرار بشأن أوضاع محتجزي جوانتانامو.

من ناحية أخرى، فقد كانت للدول الغربية بدورها مآخذ عديدة على اللجنة، في مقدمتها انتخاب أعضائها على أسس جغرافية بحتة، الأمر الذي أتاح انتخاب دول يوجد لدي العديد من الدول الغربية ملاحظات حول سجل حقوق الإنسان بها، ومن ناحية أخرى فقد أخفقت الولايات المتحدة ذاتها في الفوز بعضوية اللجنة في الانتخابات التي أجريت عام ٢٠٠١.

ومما تأخذه الدول الغربية على اللجنة أيضا، أن الدول النامية الأعضاء بها غالبا ما تصوت كمجموعة واحدة، وهو نمط التصويت الذي يفلح أحيانا في إسقاط بعض قرارات أوضاع حقوق الإنسان في دول بعينها وتمرير قرارات لا ترضي عنها الدول الغربية مثل الحق في التنمية ومحاربة ازدياد الأديان.

لكل ما تقدم، إنما الشعور بالحاجة إلى استحداث جهاز يتلافى عيوب الجهاز القائم، ويعمل بحق كمحفل للحوار والتعاون في مجال حقوق الإنسان.

وقد كان إنشاء مجلس جديد لحقوق الإنسان في مقدمة الموضوعات آلت جري بحثها والاتفاق عليها في قمة الأمم المتحدة في سبتمبر ٢٠٠٥، ولكن تبقى الاتفاق على التفاصيل الفنية، مثل حجم المجلس وتوزيع عضويته بين المجموعات الجغرافية المختلفة، وآلية عمله، وكان من الطبيعي أن تشهد المفاوضات مصالحو مواقف

متضاربة وقد تعثر الاتفاق لبعض الوقت حتى أمكن التوصل إلى حلول وسط ارتضت بها غالبية الدول حيث وافقت عليه (١٧٠) دولة واعترضه أمريكا و إسرائيل.

**وتمثلت نقاط الخلاف الرئيسية في خمس نقاط هي :**

وضع المجلس بين أجهزة الأمم المتحدة : حيث رغبت الدول المتقدمة في أن يكون جهازا رئيسيا يحيل توصياته وتقاريره إلى ما شاء من الأجهزة (وربما يكون من بينها مجلس الأمن) بينما رغبت الدول النامية في جعله جهازا فرعا تابعا للجمعية العامة يرفع تقاريره إليها فقط.

**العضوية بالمجلس:** فقد رغبت الدول المتقدمة في تقييد العضوية ووضع معايير يجب توافرها في الدول التي تتقدم لشغلها، بينما رغبت الدول النامية في جعل تلك العضوية مفتوحة لجميع الدول، بحيث تكون الجمعية العامة الحكم الوحيد في مدى أهلية الدولة لعضوية المجلس.

**حجم المجلس:** رفض عدد من الدول المتقدمة أن يكون المجلس بنفس الحجم الحالي للجنة (٥٣ عضوا). ورغبت منذ البداية أن تكون العضوية في حدود ٢٥-٣٠ دولة، يتم انتخابهم بأغلبية الثلثين وهو ما رفضته جميع الدول النامية التي تمسكت بالايقل حجم المجلس الجديد عن حجم اللجنة الحالية، وان يتم انتخاب أعضائه بالأغلبية البسيطة.

**الأغلبية المطلوبة لإصدار المجلس قرارات بإدانة أوضاع حقوق الإنسان في الدول:** حيث تمسكت الدول النامية بان يتم إصدار هذه القرارات بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، بينما رغبت الدول الغربية في إصدارها بالأغلبية البسيطة.

**آلية مراجعة أوضاع حقوق الإنسان في الدول:** تحفظت الدول النامية على تلك الآلية، وذلك خشية أن تشيع في المجلس ذات الأجواء من الانتقائية والتسييس التي عانت منها اللجنة... وبالنسبة لقرار إنشاء المجلس، فقد تم التوصل إلى صفقة متكافئة تضمنت عددا من الحلول الوسط تمثلت فيما يلي:

١- إنشاء المجلس كجهاز تابع للجمعية العامة، مع إمكان مراجعة هذا الوضع بعد خمس سنوات.

٢- جعل العضوية بالمجلس مفتوحة أمام جميع الدول الأعضاء بالأمم المتحدة دون وضع معايير لتلك العضوية وان كان مفهوما بالطبع أن الدول ستحرص على توافر احترام الإنسان لدي الدولة التي ستمنحها صوتها للفوز بالعضوية بالمجلس كما تم الاتفاق على إمكانية إسقاط العضوية لاحقا عن الدولة التي يثبت ضلوعها في انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان.

\* تحديد عدد أعضاء المجلس بـ ٤٧ عضوا ينتخبون على أساس جغرافي و بالأغلبية المطلقة لأعضاء الأمم المتحدة أي ٩٦ صوتا على الأقل.

\*ترك تحديد الأغلبية المطلوبة لإصدار قرارات إدانة أوضاع حقوق الإنسان في الدول ليقررها المجلس نفسه.

\* إخضاع أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول للمراجعة والنظر من جانب المجلس.

وحتى يمكن أن يكون للمجلس دور فعال في تعزيز حقوق الإنسان يتعين توافر عناصر مهمة وهي:

\* ضرورة تفادي الانتقائية المتمثلة في التركيز على أوضاع حقوق الإنسان السياسية أو المدنية و إغفال حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحريات الأساسية لحقوق الإنسان كل متكامل لا تجب تجزئتها أو إعطاء بعضها أولوية متقدمة على حساب البعض الآخر.

البعد عن ازدواجية المعايير، وتطبيق ذات معايير احترام حقوق الإنسان على جميع الدول بغض النظر عن طبيعة تحالفاتها أو انتماءاتها.

تجنب التسييس الذي كان أكبر عيوب لجنة الإنسان السابقة، التي بدأت على استهداف دول بعينها الانتقادات والإدانة لأسباب سياسية معروفة للجميع، وفي المقابل

كثيرا ما غضت الطرف عن أوضاع حقوق الإنسان في دول بعينها، ولأسباب سياسية معروفة للجميع أيضا.

من الناحية السياسية، فإن هناك سؤالا يطرح نفسه، وهو.. هل سيكون المجلس الجديد بمثابة مجلس أمن لحقوق الإنسان، أي هل ستكون له صلاحية عقاب الدول التي تشهد انتهاك حقوق الإنسان؟

لا شك أن إنشاء هذا المجلس يعد التطور الأهم في مجال حقوق الإنسان منذ إنشاء الأمم المتحدة قبل ستين عاما، حيث لم يسبق أن كان لأي جهاز من أجهزة المنظمة المعنية بحقوق الإنسان هذا القدر الكبير من الصلاحيات ولكن يصعب الذهاب إلى حد القول بان الأمم المتحدة أنشأت مجلس أمن لحقوق الإنسان وبالطبع سيكون للمجلس الجديد صلاحية النظر في أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول، وتوجيه انتقادات حادة لها إذا رأى غالبية أعضائه ذلك، ولكن المجلس لا يندرج ضمن الأجهزة التنفيذية للمنظمة .. وهي الجمعية العامة ومجلس الأمن، وبصفة عامة فإن الممارسة العملية وحدها هي التي ستثبت إذا كان المجلس الجديد سينجو من مثالب التسييس الذي شاب عمل اللجنة السابقة، وعندها يمكن الحكم على المجلس إيجابا أو سلبا.

### ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ حيث أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرارها رقم (٢١٧) والذي وافقت عليه (٤٨) دولة دون اعتراض وامتناع ثمان دول عن التصويت.

ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول بيان دولي أساسي يتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الإنسانية وهي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك وهو يتضمن حقوقا عديدة مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية ويستحقها الناس في كل مكان.

وقد قصد بهذا الإعلان العالمي أن يكون بيانا للأهداف التي ينبغي على الحكومات أن تسعى إلى تحقيقها ولذا فإن الإعلان العالمي لا يعد جزءا من القانون الدولي الملزم ولكن قبول هذا الإعلان من جانب عدد ضخم من الدول قد أضفي عليه وزنا معنويا كبيرا

و أصبح مصدر الهام عند وضع اتفاقيات دولية كثيرة واثرت تأثيرا ملموسا على دساتير العديد من البلدان وقوانينها.

### أهم حقوق الإنسان التي يتضمنها الإعلان:

تعد مقدمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انعكاسا لمقدمة ميثاق الأمم المتحدة ولالتزام أطرافه بتعزيز وحماية حقوق الإنسان بالتعاون مع الأمم المتحدة ويمثل الإعلان مثلا اعلي مشتركا يجب أن تبلغه الشعوب والأمم ويتألف من ثلاثين مادة تغطي المواد من (٣) إلى (٢١) الحقوق المدنية والسياسية وتشمل المواد (٢٢) إلى (٢٧) الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتؤكد المادتان الأولى والثانية من الإعلان العالمي على أن جميع الناس قد ولدوا أحرارا متساويين دونما تمييز في الكرامة والحقوق كما ترسي المادتان المبادئ الأساسية للمساواة وعدم التمييز في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وتتناول المواد التسع عشرة التالية الحقوق المدنية والسياسية التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان وتشمل هذه الحقوق الحق في الحياة والحرية والأمن والمساواة والإنصاف القضائي وحرية التنقل والإقامة وحرية الفكر وحرية الرأي والتعبير وغيرها من الحقوق الأخرى.

وإذا القينا الضوء على أهم مواد الإعلان نجد أن المادة الثالثة تنص على حق كل إنسان في الحرية والأمن وأنه حق أساسي للتمتع بكل الحقوق الأخرى وحظرت المادة الخامسة تعريض أي إنسان للتعذيب والعقوبات القانونية القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة وان لكل إنسان شخصيته لا قانونية (المادة السادسة) وأكدت المادة السابعة على مساواة الناس جميعا أمام القانون وحققهم في التمتع بحماية القانون وأشارت المادة الثامنة إلى حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال انتهاك الحقوق الأساسية التي يمنحها الدستور أو القانون.

ولقد حظرت المادة التاسعة اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه عسفاً وأكدت المادة العاشرة على حق كل إنسان - على قدم المساواة التامة مع الآخرين - في أن تنظر قضيته

محكمة مستقلة محايدة، نظرا منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه.

وأكدت المادة الحادية عشر على مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته قانونياً بمحكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع كما أكدت المادة الثانية عشر على حماية الحياة الخاصة لكل إنسان وحقه في حماية أسرته ومسكنه ومراسلاته.

وأوضحت المادة الثالثة عشر أن لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، وأن لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده في أي وقت يشاء.

وأكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل شخص في التملك (المادة ١٧) وحرية في التفكير والضمير والدين (المادة ١٨) وحرية الرأي والتعبير (المادة ١٩).

أما المواد من (٢٢-٢٨) فتناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الحق في العمل وحق إنشاء النقابات وحق التأمين في حالة البطالة أو المرض أو العجز وحماية الأمومة والطفولة وحق التعليم وغير ذلك من الحقوق.

ومن ناحية أخرى أكد الإعلان في المادة التاسعة والعشرين أن على كل فرد واجبات إزاء الجماعة وأن الفرد في ممارسته لحقوقه وحرياته لا يخضع إلا للقيود التي يقرها القانون والتي تهدف إلى ضمان الاعتراف الواجب بحقوقه وحرية الآخرين واحترامها.

أما المادة الختامية فتؤكد على أنه ليس في الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطوائه على تخويل أية دولة أو جماعة أو فرد الحق في القيام بأي نشاط يهدف إلى هدم أي من الحقوق والحرية المنصوص عليها في الإعلان.

## المكانة التي يتبوأها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

مما لا شك فيه أنه منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهو يشكل مصدرا أساسيا يلهم الجهود الوطنية والدولية من اجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ويحدد الاتجاه لكل الأعمال اللاحقة في ميدان حقوق الإنسان.

وجدير بالذكر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان رغم انه ليس له قيمة قانونية تلزم أي من الدول، إلا أن قيمته الأدبية ليست محل نقاش لأنه يحظى بتقدير واحترام المجتمع الدولي الذي يستقي قوانينه الداخلية من النصوص الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على القيمة الأدبية التي يحظى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فنجدها قضت بأن:

"الحق في المحاكمة المنصفة الذي كفله الدستور المصري يستمد أصله من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يقرر أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره في محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة (م ١٠) واصل البراءة التي حرص الدستور على إبرازها في المادة (٦٧) منه هو تأكيد لما قرره المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

## ثالثا: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ودخل حيز النفاذ الفعلي في عام ١٩٧٦ وقد وقعت عليه مصر في ٤ أغسطس ١٩٦٧ وبتاريخ أول أكتوبر ١٩٨١ أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على العهد الدولي مع الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعارضها معه وذلك مع التحفظ لدي التصديق وتم التصديق على العهد الدولي ونشره بالجريدة الرسمية وتم العمل به اعتبارا من ١٤ ابريل ١٩٨٢.

وتؤكد المادة الأولى من العهد أن الحق في تقرير المصير حق عالمي، وتدعو الدول إلى أن تعمل على تحقيق ذلك الحق واحترامه، وأن لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها وأنها حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

ونقضي المادة الثالثة بالمساواة بين الرجال والنساء في حق التمتع بجميع حقوق الإنسان وتطلب من الدول أن تجعل ذلك المبدأ أمر واقعاً، وتوفر المادة الخامسة ضمانات ضد إهدار أي من حقوق الإنسان أو الحريات الأساسية أو فرض قيود عليها كما تمنع الدول من تقييد الحقوق المتمتع بها داخل أراضيها بذريعة أن العهد لا يعترف بها.

وتعترف المواد من (٦) إلى (١٥) بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فنجده ينص على الحق في العمل (المادة ٦) وفي التمتع بشروط عادلة ومرضية (المادة ٧) وفي تكوين النقابات والانضمام إليها (المادة ٨)، وفي الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمينات الاجتماعية (المادة ٩) وفي توفير أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة للأسرة والأمهات والأطفال والمراهقين ( المادة ١١) وفي التمتع بأعلى مستوي من الصحة الجسمية والعقلية (المادة ١٢) الحق في التعليم وان تتعهد الدول الأطراف في العهد بجعل التعليم الابتدائي إلزامياً وإتاحته مجاناً للجميع وجعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة ( المادتان ١٤، ١٣) وحق المشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بثمار التقدم العلمي ( المادة ١٥).

وقد ورد بالعهد ان الحقوق الواردة في تلك الوثيقة قد يقيد بها القانون، وذلك فقط بمقدار توافق ذلك مع طبيعة الحقوق أو شريطة أن يكون هدفها الوحيد هو تعزيز الحياة الديمقراطية.

#### رابعاً: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإقرار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ودخل حيز التنفيذ الفعلي في عام ١٩٧٦ ووقعت عليه مصر في ٤ أغسطس ١٩٦٧ وبتاريخ أول أكتوبر ١٩٨١ أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم

٥٣٦ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على العهد الدولي مع الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعارضها معه وذلك مع التحفظ لدي التصديق وتم التصديق على العهد الدولي ونشره في الجريدة الرسمية وتم العمل به اعتباراً من ١٤ ابريل ١٩٨٢.

وقد الحق بالعهد الدولي البرتوكول الاختياري The Optional Protocol الذي تمت الموافقة عليه في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ودخل حيز النفاذ في ٢٣ مارس ١٩٧٦.

### الحقوق والحريات الواردة في نصوص العهد الدولي:

نص العهد الدولي على حق كل إنسان في الحياة وانه لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا (المادة ٦) وعدم جواز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة (المادة ٧) وحق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية وانه لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه ( المادة ١/٩) وضرورة إبلاغ أي فرد يتم توقيعه بأسباب هذا التوقيف وإبلاغه على الفور بأي تهمة موجهة إليه (المادة ٢/٩) وحق كل فرد يتم توقيفه أو اعتقاله يف الممثل أمام احد القضاة بسرعة (المادة ٣/٩) وحق كل فرد يحرم من حريته في إقامة الدعوي أمام احدي المحاكم لتفصل في قانونية اعتقاله (المادة ٤/٩) وكذا حق كل فرد تم توقيفه أو اعتقاله دون سند من القانون في الحصول على تعويض (المادة ٥/٩).

وقد نصت المادة (١٢) من العهد الدولي على حق كل فرد مقيم بصفة قانونية في الدولة في الانتقال وفي اختيار مكان إقامته داخل ذلك الإقليم وحق كل فرد في مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده وان هذه الحقوق تخضع للتنظيم القانوني وانه لا يجوز حرمان احد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده.

إلا أن المادة (١٣) أجازت إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في العهد الدولي استنادا إلى قرار صادر طبقا للقانون، ويسمح له - ما لم تتطلب أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن الوطني غير ذلك- بالتظلم من قرار الأبعاد.

كما أكد العهد الدولي على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في اية تهمة جنائية ضده في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون(المادة ١٤/١).

كما أكد العهد على انه لا عقاب إلا على الأفعال المخالفة للقانون ( المادة ١٥) وان لكل إنسان الحق في الشخصية القانونية ( المادة ١٦) وانه لا يجوز تعريض أي شخص على نحو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شئون بيته أو مراسلاته (المادة ١٧) كما أكد على حرية الفكر والوجدان والدين (المادة ١٨) وعلى حرية الرأي (المادة ١٩) وحق تكوين الجمعيات والنقابات(المادة ٢٢).

ومن الحقوق الأخرى المعترف بها أيضا حق كل مواطن في إدارة الشئون العامة وفي الإدلاء بصوته وفي الترشيح للانتخابات وفي الإدلاء بصوته وفي الترشيح للانتخابات وفي أن تتاح له- على قدم المساواة مع سواه - فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

ولقد تعهدت كل دولة طرف في العهد باحترام وتأمين الحقوق المقررة به لكافة الأفراد ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو غيره(المادة ١/٢) كما تعهدت كل دولة طرف في الاتفاقية أن تكفل علاجاً فعالاً في حالة وقوع أي اعتداء على الحقوق والحريات المقررة لأي شخص في هذا العهد حتى ولو ارتكب هذا الاعتداء من أشخاص يعملون بصفة رسمية (المادة ١/٣).

ومن ناحية أخرى فقد أكدت المادة (١/٥) انه لا يوجد في العهد الدولي ما يمكن تفسيره بأنه يجيز لأية دولة جماعة أو دحض أي حق في الاشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذه الاتفاقية أو تقييدها لدرجة اكبر مما هو منصوص عليه في الاتفاقية .

وأجاز العهد الدولي للدول الأطراف في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من

التزاماتها طبقاً للعهد إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع على أن لا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي(المادة ١/٤٥).

وبعد استعراض النصوص السابقة يمكن القول أن الأشخاص الذين يعيشون في دولة طرف في العهد الدولي، أو الأشخاص الخاضعين للولاية التشريعية لتلك الدولة من حقهم أن يتمتعوا بالحقوق المكفولة في العهد دونما تمييز وان الدولة الطرف في العهد عليها الالتزام بما ورد به من أحكام والتعهد بتعديل قوانينها بما يجعله متفقة مع الحقوق والحريات الواردة بالعهد الدولي.

ولا يتضمن العهد الدولي أحكاماً عامة تطبق على جميع الحقوق المنصوص عليها فيه، أو تبيح فرض قيود على ممارستها الأعلى سبيل الاستثناء وفقاً للتنظيم القانوني أو لحماية الأمن القومي في حالات الطوارئ، على أن يكون هذا التقييد بالقدر اللازم تماماً لمواجهة مقتضيات الحالة، وتلتزم الدول الأطراف بالقيام دورياً بإبلاغ الهيئات الدولية بالتدابير التي اتخذتها، وبالتقدم الذي أحرزته، وبأية صعوبات واجهتها.

وفي الحالات التي تهدد حياة الأمة يجوز للحكومة المعنية إن تصدر إعلاناً رسمياً بوقف العمل بمعظم حقوق الإنسان شريطة أن تقضي ظروف الحال مثل هذا الوقف وعدم تعارضه مع الالتزامات الدولية الأخرى، وان تقوم الحكومة بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة فوراً بذلك، إلا أن يوجد مجموعة من الحقوق لا تجوز أن تخضع للوقف مثل عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي، وعدم جواز حرمان احد من حياته تعسفاً أو تعريض أحد التعذيب.

### الرقابة طبقاً للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

يجمع العهد الولي والبروتوكول الاختياري الملحق به، بين ثلاثة أنواع من الرقابة: الأولى عن طريق التقارير ( Reports) والثانية نظام الشكاوي(Claims) المقدمة

من احدي الدول الأطراف في العهد ضد دولة أخرى طرف فيه إلى لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن العهد، والثالثة هي نظام الشكاوي والتبليغات الفردية (Petitions).

وقامت الدول التي صدقت على العهد الدولي بانتخاب لجنة حقوق الإنسان التي تتكون من ٣٥٠ فردا يعملون بصفتهم الشخصية ولا يعتبرون ممثلين لحكوماتهم وتختص اللجنة بالنظر في البلاغات التي ترد إليها من دولة طرف تتهم فيها دولة أخرى طرفها في اتفاقية بأنها لا تفي بالالتزامات المنصوص عليها، وتعمل اللجنة كجهاز لتقصي الحقائق، ولها -طبقا للبروتوكول - أن تنتظر في الشكاوي التي ترد إليها من أفراد يدعون أنهم ضحايا انتهاكات حدثت من دولة طرف في البروتوكول لأي من الحقوق التي نص عليها العهد الدولي.

وتقوم اللجنة ببحث ودراسة التقارير المحالة إليها من الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص الإجراءات التي تتخذها الدولة لتطبيق أحكام العهد الدولي لبيان مدى اتفاتها مع ما ورد به من أحكام (المادة ٢٨).

كما تقوم باستلام ودراسة الشكاوي المقدمة من احدي الدول الأطراف في العهد ضد دولة طرف أخرى لا تفي بالتزاماتها به، ولا تقبل اللجنة مثل هذه الشكاوي إلا إذا كانت مقدمة من دولة طرف ضد أخرى وإعلان كلتا الدولتين قبول هذا النوع من الرقابة، حيث لا يكفي التصديق على العهد من جانب كلا الدولتين حتى يمكن أعمال هذه الرقابة (المادة ٤١). وإذا أخفقت اللجنة في التوصل إلى حل الشكاوي، فيجوز لها تعيين لجنة توفيق خاصة بشرط الموافقة المسبقة للدول الأطراف المعنية، وتقوم اللجنة ببذل مساعيها الحميدة بهدف التوصل إلى تسوية ودية (Settlement) للمسالة محل الخلاف.

ومن ناحية أخرى تختص اللجنة- طبقا للبروتوكول- بفحص ودراسة الشكاوي والتظلمات الفردية الواردة من الأطراف الذين يدعون أنهم ضحايا الاعتداء على أي من الحقوق الواردة في العهد الدولي، ويشترط لقبول الشكاوي أن تكون الدولة طرفا في البروتوكول، وان يقوم الشاكي باستنفاد طرف الطعن الداخلية في دولته (Exhaustion of Domestic remedies) قبل التقدم بشكواه إلى اللجنة.

ورغم أن اللجنة في بحثها لتلك الشكاوي لا تمارس اختصاصا قضائيا، إلا إنها تبدى رأيها فيما يتعلق بوجود انتهاك لحقوق الإنسان من عدمه، وقد تطلب اللجنة من الدولة المعنية قبل حسمها لموضوع الشكوى، اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب الأضرار التي قد تصيب الشاكي.

وعلى صعيد آخر، تجدر الإشارة إلى أن لجنة حقوق الإنسان قد أشادت بالنظام القانوني والدستور المصري فيما يتعلق بتوافقه مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما أشادت بالدور الحيوي الهام الذي قامت به المحكمة الدستورية العليا من أجل تحقيق الانسجام والتوافق بين القوانين الداخلية وبين المعاهدات والمواثيق الدولية التي التزمت بها مصر.

وأكدت اللجنة أن الدور الذي تقوم به المحكمة الدستورية العليا في مصر قد لا نجد له مثيلا في كثير الدول النامية وحتى في بعض الدول المتقدمة، وان هذا الدور يمثل احد الدعام الرئيسية للديمقراطية في مصر في الآونة الأخيرة.

وبعد أن انتهينا من الحديث عن الإطار الدولي لحماية حقوق الإنسان وعرض الجهود التي بذلتها منظمة الأمم المتحدة في سبيل ترسيخ وتعميق مفاهيم حقوق الإنسان من خلال الآليات التي قمنا بعرض موجز لها.

نود التأكيد على انه رغم هذه الجهود المبذولة.. فان الموقع الذي نعيشه اليوم يفرض علينا القول أن دور منظمة الأمم المتحدة وقدرتها على حل المشكلات الدولية قد تراجع إلى حد كبير.. وأصبحت النظرة إليها يكتنفها الكثير من الشكوك لأنها أصبحت تفتقر إلى المصداقية والشفافية والحياد في حل المشكلات الدولية.

ولهذا تنامت وتعالى الأصوات في أرجاء المجتمع الدولي التي تطالب \_ بحق \_ بضرورة تغيير النظام الأساسي لمنظمة الأمم المتحدة... لان الظروف التي أنشئت فيها المنظمة عام ١٩٤٥ تختلف جملة وتفصيلا عن الظروف التي يعيشها المجتمع الدولي الآن.. وتطالب هذه الأصوات بضرورة تفعيل المنظمة بأجهزتها المختلفة.. وكذا تعديل

نظام العضوية بمجلس الأمن وتغيير نظام التصويت واستخدام حق الفيتو.. بما يجعل المنظمة أكثر فاعلية وأكثر قدرة على حل المشكلات الدولية.

ونتيجة لذلك وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على تشكيل لجنة من عدد من الشخصيات الدولية المرموقة ذات الخبرة والكفاءة تعكف حاليا على دراسة السلبيات القائمة بالنظام الأساسي لمنظمة الأمم المتحدة واقتراح التوصيات الملائمة التي تكفل تفعيل دور المنظمة وأجهزتها المختلفة بما يجعلها أكثر قدرة وفاعلية على حل المشكلات الدولية، وتمثلت باكورة نجاحها في صدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالموافقة على إنشاء المجلس الدولي لحقوق الإنسان بدلا من لجنة حقوق الإنسان على النحو السابق الإشارة إليه.

## الباب الثاني

### حقوق الإنسان في مجال القضاء الجنائي الوطني

- حقوق الإنسان في ضوء أحكام قانون الطوارئ
- حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية
- الحبس الاحتياطي في القانون المصري مقارنا بقواعد الأمم المتحدة
- حقوق الإنسان والحق في مخاطبة السلطات في مراحل الاستدلال
- حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية

## حقوق الإنسان في ضوء أحكام قانون الطوارئ

رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

المستشار / هشام بدوي  
المحامي العام الأول لنيابة  
أمن الدولة العليا

### مقدمة:

• تتعرض الدولة لظروف طارئة ومفاجئة نتيجة وقوع حرب بينها وبين دولة أخرى أو تهديد بوقوع حرب أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء، فتجد السلطة الحاكمة نفسها مضطرة من أجل مواجهة هذه الظروف إلى اتخاذ أحكام مؤقتة تتضمن وقف بعض الحريات وتعطيل بعض الضمانات، وفرض تكاليف معينة على المواطنين في أشخاصهم وأموالهم ومعاملاتهم، تصدر في صورة تشريعات خاصة لا يلجأ إليها إلا عند قيام الضرورة الموجبة لذلك، وقد أُصطلح على تسميتها بالأحكام العرفية.

• وكان أول قانون في مصر بنظام الأحكام العرفية هو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣، وقد أستعيبض عنه - بعد قيام الثورة - بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ثم بالقانون المعمول به حالياً وهو القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذي تم تعديله أكثر من مرة كان آخرها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢.

• ونظام الطوارئ في مصر أجاز الدستور فرضه كلما قامت أسبابه ودواعيه وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه، أو نشوب حرب أو تهديد بنشوبها أو اضطراب

الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ<sup>(1)</sup>، وقد فرض المشرع العادي في تحديد هذه السلطات، وقد تكفلت قوانين تنظيم حالة الطوارئ أنفة البيان بنظام الأحكام العرفية ونصت على التدابير المنوط بسلطة الطوارئ اتخاذها مما يدل على أن نظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً بل هو نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك فإن التدابير التي تتخذ إستناداً إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون، فإن جاوزت هذه الحدود والضوابط فأنها تكون غير مشروعة وتنبسط عليها رقابة القضاء<sup>(2)</sup>.

• وفي ضوء ما تضمنه قانون الطوارئ السالف الإشارة إليه من أحكام وتدابير تقيد الحرية الشخصية التي كفلها الدستور وأعتبرها حقاً طبيعياً لكل مواطن في حدود القانون، نشير - في نقاط - لأهم حقوق الإنسان التي حرص المشرع على مراعاتها بصدد تطبيق تلك الأحكام.

### **{ أولاً : في حالة الضبط والاعتقال }**

• عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الطوارئ يكون لرئيس الجمهورية ومن يفوضه وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمروور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وهذه التدابير - وغيرها والواردة بذات المادة - وردت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يكون لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة تقديرية لا تقف عند هذه التدابير بشرط أن تكون ضرورة ولازمة للمحافظة على الأمن والنظام العام.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٧

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٧٧/٧/٣

• وقد نصت المادة (٣ مكرراً) من قانون الطوارئ على أن:-

" يبلغ فوراً كتابة كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً".

وللمعتقل ولغيره من ذوي الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه.

ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام هذا القانون.

وتفصل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التظلم، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً.

ولوزير الداخلية في حالة صدور قرار بالإفراج أو في حالة عدم الفصل في الموعد المحدد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يطعن على قرار الإفراج خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار إليه.

فاذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً، ويكون قرار المحكمة في هذا الحالة واجب النفاذ.

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق أن يتقدم بتظلم جديد كلما أنقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم".

• ومؤدى نص المادة أنفة البيان أن من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً لقانون الطوارئ تكون له الحقوق الآتية:-

(١) أن يبلغ فوراً كتابةً بأسباب القبض عليه أو اعتقاله.

وإبلاغ من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض أو الاعتقال يعد إجراء جوهرياً من الإجراءات الجنائية التي تتصل بحقوق الإنسان وحرية وهى على هذا النحو يعد أمراً يتعلق بالنظام العام بل أنها تعلق عليه باعتبارها أمراً يمس حرية الإنسان، وقد وضع القانون هذا التبليغ الكتابي كضمانة من الضمانات لا يجوز إهدارها تحت أي ظرف من الظروف إذ الإخلال بهذه الضمانة يعد انتهاكاً على حرية المعتقل وعدواناً عليه يجب درؤه.

(٢) أن يرخص له في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع.

(٣) أن يستعين بمحام، ومقابلته على أفراد في السجن بشرط الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة.

(٤) أن يعامل معاملة المحبوس احتياطياً.

• وقد نصت المادة (١ مكرراً) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون على أن " يودع كل من يحجز أو يعتقل أو يتحفظ عليه أو تسلب حريته على أي وجه، في احد السجون المبنية في هذا القانون، أو احد الأماكن التي يصدر بتحديد لها قرار من وزير الداخلية وتسري عليها جميع الأحكام الواردة في هذا القانون على أن يكون حق الدخول فيها - للتفتيش - النائب العام أو من ينيبه من رجال النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

• ومعاملة المحبوس احتياطياً التي يجب أن يعامل بها المقبوض عليه أو المعتقل - حسبما تضمنه قانون السجون أنفة البيان واللائحة الداخلية للسجون الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦١ - تتمثل في الأتي:-

( أ ) يقيم المحبوسين احتياطياً في أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين ويجوز التصريح للمحبوس احتياطياً بالإقامة في غرف مؤثثة وذلك في حدود ما تسمح به الأماكن والمهمات بالسجن ( م / ١٤ من قانون السجون ).

( ب ) للمحبوسين احتياطياً الحق في ارتداء ملابسهم الخاصة، وذلك ما لم تقرر إدارة السجن مراعاة للصحة أو للنظافة أو لصالح الأمن أن يرتدوا الملابس المقررة لغيرهم من المسجونين ( م / ١٥ من قانون السجون ).

( ج ) يجوز للمحبوسين احتياطياً استحضار ما يلزمهم من الغذاء من خارج السجن أو شرائه من السجن بالثمن المحدد له فإن لم يرغبوا في ذلك أو لم يستطيعوا صرف لهم الغذاء المقرر ( م / ٣١ من قانون السجون ).

( د ) لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطياً إلا إذا رغبوا في ذلك ( م / ٢٤ من قانون السجون ) ويزاولوا مهنتهم أو حرفهم لحسابهم ( م / ٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ).

( هـ ) للمحبوسين احتياطياً الحق في التراسل في أي وقت، ولذويهم أن يزورهم مرة واحدة كل أسبوع في أي يوم من أيام الأسبوع عدا أيام الجمعة والعطلات الرسمية ( م / ٦٠ من اللائحة التنفيذية من هذا القانون ).

( و ) للمحبوسين احتياطياً الحق في التراسل في أي وقت، ولذويهم أن يزورهم مرة واحدة كل أسبوع في أي يوم من أيام الأسبوع عدا أيام الجمع والعطلات الرسمية ( م / ٦٠ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ).

هذا ونشير إلى أن التعليمات القضائية للنيابة العامة والكتب الدورية وأخرها الكتاب رقم ١١ لسنة ١٩٩٩ ( ضمن الملاحق ) قد نظمت في الفصل الثاني من باب الواحد والعشرين أحكام والقواعد التفتيش على السجون وأماكن الحبس أو الحجز الأخرى، وأوجب على أعضاء النيابة بصدد المقبوض عليهم أو المعتقلين - في المادة ١٧٤٩ - ما يلي:-

- أن يقوم عضو النيابة القائم بالتفتيش بالإطلاع على أوامر الاعتقال أو الأوامر الكتابية بإيداع بالنسبة للمعتقل والتثبت من وجود تلخيص لها بسجلات السجن وطلب صور من أوامر الاعتقال أن تبين عدم وجودها.

- اذا وجد عضو النيابة محبوساً أو محجوزاً بدون وجه حق أو في غير المكان المخصص لذلك يحرر على الفور محضراً بالواقعة يأمر فيه بالإفراج عنه فوراً في الحالة الأولى وإيداع في المكان المخصص لذلك في الحالة الثانية مع إثبات ذلك في المحضر موضعاً به ساعة وتاريخ هذا الإجراء وشخص وتوقيع مستلم الأمر بالإفراج أو الإيداع.

- يستكمل عضو النيابة تحرير محضر التفتيش عند عودته إلى مقر النيابة ويضمنه ما لاحظته من جرائم ومخالفات، ثم يبادر بإخطار المحامي العام للنيابة الكلية بذلك ويرسل إليه ذلك المحضر.

- كما نشير أيضاً إلى أنه صدر قرار النائب العام رقم ١٨٨٤ لسنة ١٩٩٩ بشأن إنشاء مكتب التعاون الدولي وتنفيذ الأحكام ورعاية المسجونين الملحق بمكتبه (ضمن الملاحق) وقد جعل من بين اختصاصه الشامل لجميع أنحاء الجمهورية ما يلي:-

١- تقارير تفتيش السجون التي تتم بمعرفة أعضاء النيابة ( البند رقم ١٨ من هذا القرار).

٢- الأوراق والمكتبات المتعلقة بالتنظيم من أوامر القبض أو الاعتقال وكافة شئون المقبوض عليهم أو المعتقلين ( البند رقم ٢١ من هذا القرار ).

**(٥) أن يتظلم من القبض والاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه:-**

والتظلم من أمر القبض أو الاعتقال يعتبر تظلاً قضائياً أسند اختصاص الفصل فيه إلى جهة القضاء وفقاً لما تقضي به المادة ٧١ من الدستور ومن ثم يكون القرار الذي

تصدره محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " في التظلم وما يثور من شأنه من نزاع قراراً قضائياً<sup>(1)</sup>.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " وقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل في التظلمات من أوامر الاعتقال فصلاً قضائياً قد أضحت هي القاضي الطبيعي الذي يحق لكل معتقل أو لغيره من ذوي الشأن – الالتجاء إليه بالنسبة لهذه التظلمات، كما أنه ليس في إسناد الفصل في هذه التظلمات إلى محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " أي تحصين لأمر الاعتقال – وهو قرار إداري – من رقابة القضاء طالما أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام جهة قضاء هي محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " الأمر الذي لا ينطوي على مخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور<sup>(2)</sup> والتي تقضي بأن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

- وحق التظلم من أمر القبض أو الاعتقال مقرر للمقبوض عليه أو المعتقل ولغيره من ذوي الشأن ويكون التظلم بعد انقضاء ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره ويقدم بطلب - بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " وتفصل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التظلم، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً.

وقد بينت الفقرتان الخامسة والسادسة من المادة ( ٣ مكرراً ) أنفه البيان إجراءات طعن وزير الداخلية على قرار المحكمة بالإفراج والفصل في.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٥٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٦

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٥٠ لسنة ٥٠ ق دستورية جلسة ١٩٨٥/٣/٣

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضي ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم.

### **{ ثانياً } : في حالة الحبس الاحتياطي غير محدد المدة**

- نصت المادة السادسة من قانون الطوارئ على أن:

"يجوز القبض في الحال على المخالف للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في الأوامر.

و يكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أمر الحبس بمحكمة أمن الدولة المختصة على، أن يفصل في تظلمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم وإلا تعين الإفراج عن المحبوس فوراً.

وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قراراً بالإفراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذاً ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلي أو الخارجي.

وإذا طعن وزير الداخلية على قرار الإفراج في هذه الحالة أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه عي أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا تعين الإفراج عن المتهم فوراً، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ.

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما أنقضي ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم".

- ومفاد المادة أنفة البيان أنه يجوز عند مخالفة أمر من الأوامر العسكرية الصادرة وفقاً لقانون الطوارئ أو عند ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة في هذه الأوامر القبض على المخالف في الحال، وذلك دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وهذا هو الفرق

بين أسباب القبض في هذه المادة والتي يتعين أن تكون لمخالفة الأوامر العسكرية وأسباب القبض الواردة بالمادة ( ٣ مكرراً ) أنه البيان والتي تتمثل عموماً في خطورة المقبوض عليه أو المعتقل على الأمن والنظام العام، فالقبض المنصوص عليه لجريمة من الجرائم الواردة بالأوامر الصادرة بناءً على قانون الطوارئ أو تلك المنصوص عليها فيه، أما القبض الذي يتم وفقاً لنص المادة الثالثة مكرر فإن مرجعه - كما سبق القول - حالة الخطورة التي تلحق بالشخص وتستلزم القبض عليه أو اعتقاله.

- يكون للنيابة العامة في تحقيق الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر التي تصدر وفقاً لقانون الطوارئ - إلى جانب السلطة المخولة لها ولقاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي - سلطة الحبس غير محدد المدة وفقاً لنص المادة السادسة من قانون الطوارئ المذكور، كذلك لها ذات السلطة في هذا النوع من الحبس الاحتياطي سواء كانت الجرائم التي يجري تحقيقها من جرائم القانون العام ولكن قضاء الطوارئ اختصاص بها بناءً على أمر من رئيس الجمهورية والذي من سلطته إحالة جرائم من القانون العام إلى محاكم الطوارئ.

- وعلى ضوء ما تقدم يكون للمقبوض عليه أو المحبوس احتياطياً في الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر التي تصدر وفقاً لقانون الطوارئ الحق في التظلم من أمر القبض أو الحبس مع مراعاة ما يلي:-

(أ) أن للمقبوض عليه أو المحبوس التظلم من أمر القبض أو الحبس فور القبض عليه أو حبسه إذ أن المشرع لم يحدد مده معينه يلزم انقضاؤها حتى يتقدم بنظلمه.

(ب) يجوز للمقبوض عليه أو المحبوس أو محاميه أن يتقدم بذلك التظلم كتابة إلى محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ".

(ج) إذا لم تفصل محكمة أمن المشار إليها في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه تعين الإفراج عن المقبوض عليه أو المحبوس فوراً.

(د) بينت الفقرة الرابعة من المادة السادسة أنه البيان الإجراءات المتعلقة بطعن وزير الداخلية على قرار المحكمة بالإفراج والفصل فيه.

(هـ) وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم.

### **{ ثالثاً : في حالة التحقيق ونظر الدعوى والحكم فيها }**

- استقر قضاء محكمة النقض على أن اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" بجرائم القانون العام التي تحال إليها لا يسلب القضاء العادي اختصاصه الأصلي بالمحاكمة عن هذه الجرائم، وذلك أن العقوبات رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ليس فيه أو أي تشريع آخر أي نص على إفراد محاكم أمن الدولة في هذه الحالة بالاختصاص بالفصل في هذه الجرائم<sup>(١)</sup>.

- أوجب المشرع - بنص المادة العاشرة من قانون الطوارئ - تطبيق الإجراءات والأحكام المقررة بقانون الإجراءات الجنائية على تحقيق القضايا التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضي بها وذلك في الحالات التي لا يكون فيها نص في قانون الطوارئ أو الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تنفيذاً له.

- وتطبيقاً لما تقدم إذا حضر المحكوم عليه في غيبته من محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمنات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة.

### **{ رابعاً : في حالة التصديق على الحكم }**

- حقيق أنه عملاً بنص المادة (١١) من قانون الطوارئ لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة "طوارئ" سواء من محاكم أمن الدولة العليا أو الجزئية، وأن الأحكام لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١

الجمهورية، وهو ما يعني عدم خضوع تلك الأحكام لرقابة محكمة النقض، إلا أن المشرع وضع في قانون الطوارئ أحكاماً تضمن تحقيق العدالة المنشودة.

وذلك كما يلي:—

(أ) خول قانون الطوارئ رئيس الجمهورية بنص المادة (١٣) منه اختصاصات قضائية متعددة أهمها أنه يجوز له حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة، وهذا الأمر ذو طابع قضائي باعتباره تصرف في تحقيق أجرته النيابة العامة الذي هو بطبيعته عمل قضائي، كما أجاز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة وهو الآخر ذو طابع قضائي.

(ب) خول قانون الطوارئ رئيس الجمهورية بنص الفقرة الأولى من المادة (١٤) منه سلطة قضائية فأجاز له عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبذل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغي كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكملية أو تبعية أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها، كما يجوز له إلغاء الحكم، وفي هذه الحالة الأخيرة وهي حالة إلغائه الحكم يتعين أن يكون قرار الإلغاء مسبباً.

وعملماً بنص الفقرة الثانية من المادة (١٤) أنفة الذكر فإنه إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال، سواء أكان الحكم الأول قد صدر بالبراءة أو بالإدانة، وجب التصديق عليه في جميع الأحوال، سواء أكان الحكم الأول قد صدر بالبراءة أو بالإدانة، ذلك أن الحكم الصادر بالبراءة في المرة الثانية بعد الإلغاء الأول يلزم التصديق عليه وجوباً، أما إذا كان الحكم قد صدر بالإدانة سواء أكان الحكم الأول قد صدر هو الآخر بالبراءة أو بالإدانة، فإنه يجوز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها وفق ما هو مبين في الفقرة السابقة أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى.

(ج) يجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم بالإدانة أن يرجع عن التصديق على الحكم بالإدانة مع إلغاء ما قضي به ذلك الحكم وحفظ الدعوى، أو مع إقرار الحكم وتخفيف العقوبة المقضي بها أو وقف تنفيذها وفق ما هو مبين في المادة (١٤) من قانون

الطوارئ، وذلك كله ما لم تكن الجريمة الصادر فيها الحكم جنائية قتل عمد أو اشتراك فيها (م/١٥ من قانون الطوارئ).

وذلك الحق يجوز لرئيس الجمهورية استعماله من تلقاء نفسه أو بعد التماس يقدم من المحكوم عليه أو ذوي الشأن.

(د) نصت المادة (١٦) من قانون الطوارئ على أن :-

" يندب رئيس الجمهورية بقرار منه أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو أحد المحامين العامين على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين وتكون مهمته التثبت من صحة الإجراءات وفحص تظلمات ذوي الشأن وإبداء الرأي، ويودع المستشار أو المحامي العام في كل جنائية مذكرة مسببة برأيه ترفع إلى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم.

وفي أحوال الاستعجال يجوز للمستشار أو المحامي العام الاقتصار على تسجيل رأيه كتابة على هامش الحكم".

- وتكون مهمة مكتب شئون قضايا أمن الدولة الذي تم إنشاؤه وفقاً للمادة سالفه الذكر هي فحص الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة "طوارئ" سواء أكانت محاكم أمن الدولة العليا أو الجزئية للتثبيت من صحتها ومطابقتها لأحكام القانون، وفحص الطلبات والتظلمات والالتماسات التي تقدم من المحكوم عليهم أو من ذوي الشأن في هذه الأحكام وإبداء الرأي فيها.

## حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية

( أصل البراءة - الحق في الدفاع )

المستشار/عادل السعيد

رئيس المكتب الفني للنائب العام

### مقدمة

- تعد قضية حقوق الإنسان من أكثر القضايا التي تنال اهتماما بالغاً على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية والحق في المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية، وتعتبر المحاكمة الجنائية أهم وأخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية وذلك بالنظر إلى غايتها في صدور حكم في الدعوى، بحيث يكون الإنسان متهماً، وحيث تقف وراء الاتهام سلطات قضائية ذات إمكانيات، وحيث يكون مهدداً بصدور حكم بإدانتته ينال من سمعته ويمس أسرته على هذا النحو .
- ونظراً للأهمية البالغة التي تمتلها مرحلة المحاكمة فكان لابد من إحاطتها بضمانات تكفل لها الوصول إلى الحقيقة وتحفظ للمتقاضين كل حقوق الإنسان وأهمها الحق في محاكمة منصفة، هذا الحق كفله الدستور المصري بما نصت عليه المادة ٦٧ من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، كما اهتم الشارع الإسلامي بحماية الإنسان وكفالة حقوقه الأساسية ويبدو ذلك بوضوح في آيات القرآن الكريم. فقد كرم الله تعالى الإنسان في شخص آدم فقال في كتابه الكريم " واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين " الآية ٣٤ من سورة البقرة " وكفل الإسلام الحق في المساواة أمام القانون، فقال تعالى " يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل

لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير " الآية ١٣ من سورة الحجرات وقال عز شأنه : " لكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون " الآية ١٩ من سورة الأحقاف.

■ وقد شغلت فكرة حق المتهم في المحاكمة العادلة المنصفة حيزا كبيرا على الصعيد القانوني الوطني والدولي فمنذ عام ١٩٤٨ أصبح هذا الحق المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التزاما قانونيا واقعا على جميع الدول بوصفه جزءا من القانون الدولي العرفي وقد أعيد التأكيد على هذا الحق في مجموعة من المعاهدات الملزمة قانونا مثل " العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمدهت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦.

■ كما جري الاعتراف به والنص عليه في الكثير من المعاهدات وغيرها من القرارات ومدونات السلوك والمبادئ الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن إدارة العدالة الجنائية التي تمثل في ذات الوقت لونا من الاتفاق في الرأي بين أفراد المجتمع الدولي على معايير يتعين على الدول أن تحرص على تطبيقها ويمثل كلا النوعين من المعايير أي المعاهدات الدولية الملزمة وغيرها من الأدوات والقرارات إطارا دوليا للضمانات الأساسية التي تدرأ خطر المحاكمات الجائرة ذلك أن المتهم إنسان يتمتع بأصل البراءة التي لا تنفك عنه لمجرد اتهامه فإذا ما قام موجب لهذا الاتهام كان من المتعين أن يقابله تقرير ضمانات تكفل له حقه في محاكمة عادلة منصفة. ومن هذا المنطلق أضحي تقرير ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة والبحث عن مزيد منها دعوة تتردد في كتابات الفقه وتجد لها صدي في التشريعات الحديثة التي تجعل حماية حقوق الإنسان غاية سامية لا يجوز الحيد عن مقتضياتها أو التنازل عنها .

#### ■ وحقوق المتهم أثناء المحاكمة الجنائية تتمثل في:

- ١- الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم
- ٢- الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقا لأحكام القانون
- ٣- الحق في النظر المنصف للقضايا وعلانية نظر الجلسات

٤- الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بالجرم واستبعاد الأدلة المستمدة من التعذيب أو غيره من ضروب الإكراه

٥- حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، أو محاكمة المتهم على ذات الجريمة مرتين

٦- الحق في المحاكمة دون تأخير غير مبرر

٧- حق المرء في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محامي يترافع عنه وحقه في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف واستدعاء الشهود ومناقشتهم

٨- الحق في الطعن على الأحكام أصل البراءة

وللحديث في موضوع المحاكمة العادلة يتعين تناول أنواع الحقوق المذكورة وحدودها تفصيلاً ومصادر تلك الحقوق في التشريعات الوطنية والدساتير والمواثيق والمعاهدات الدولية وغيرها إلا أن المجال لا يتسع لذلك وسوف نتناول في هذا البحث بعض هذه الحقوق المتمثلة في حق المتهم في أصل البراءة وحق الدفاع والضمانات اللازمة لحماية تلك الحقوق ومصادرها.

### الأصل في المتهم البراءة

▪ ويعتبر هذا الحق مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

### مدلول أصل البراءة وقيمتها :

▪ يقصد به أن الأصل في كل متهم انه بريء، ولا يجوز أن يعدل عن هذا الأصل أو أن يهدر إلا بحكم قضائي يصدر وفقاً لما يقرره القانون، وقد حظي أصل البراءة

بهذا المعنى بقيمة دستورية سواء في مصر أو غيرها من الدول وتعتبر حقا من حقوق الإنسان الأساسية في الدساتير التي أخذت بهذا التعبير.

■ كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريء حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علانية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنها المادة (١/١١) كما أكد هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ بإجماع الآراء (المادة ١٤). كما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرية الأساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٢/٦)<sup>(١)</sup> كما نص عليه إعلان الثورة الفرنسية عن حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ ( المادة ٩٩ )، المادة ١/٣٦ من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن التي اعتمدها الجمعية العامة بالإجماع عام ١٩٨٨، المادة ٢٦ من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان، المادة ٦٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٢/٨٤ من القواعد النموذجية الدنيا كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على انه لا يجوز للمشرع أن يقصر الاستفادة من أصل البراءة على المتهم وحده بل يجب أن يستفيد منها كل فرد وانه يتعين على كل من المشرع والقاضي

■ الالتزام بها. ويعتبر هذا الحق مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري الصادر عام ٩٧١ (المادة ١/٣٤) وبعض الدساتير العربية مثل تونس وسوريا وليبيا ومفاده أن أصل البراءة أن كل شخص يفترض انه يسلك طريقه طبقا للقانون ولكن هذا الأصل قابل لإثبات العكس بطبيعة الحال

■ ومن قبل تأكد هذا المبدأ في أصول الشريعة الإسلامية الغراء حيث ورد في الحديث الشريف الذي رواه البيهقي والحاكم لسند صحيح "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لان يخطئ في العفو

(١) وقد أكدته العديد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

خير من أن يخطئ في العقوبة "وقال صلي الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم".

### الأساس القانوني لأصل البراءة :

- يعتبر أصل البراءة ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية فان تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي أصل البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون.
- وواقع الأمر أن حماية الحرية الشخصية التي كفلها الدستور لكل مواطن تستلزم براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية ولقد جاءت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وان الاستثناء هو التجريم والعقاب واستنتاجا من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة لذا حق القول بان المتهم بريء حتى تتقرر إدانته والاعتماد على الحكم وحده لدحض أصل البراءة ينبئ بان حماية الحرية الشخصية وما يتصل بها من حقوق الإنسان الأخرى التي تتطلبها المحاكمة القانونية هي الأساس القانوني لأصل البراءة وهو ذات الأساس الذي تتبع منه الشرعية الإجرائية.

### طبيعة أصل البراءة

- يتميز أصل البراءة بأنه حق أصيل ولصيق بالكرامة الإنسانية وذلك استنادا إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر الإدانة بحكم قضائي.
- وقد أكدت هذا الأصل موثيق حقوق الإنسان ومعظم الدساتير على النحو سالف البيان وهذا الأصل ليس مجرد قرينه قضائية من استنتاج القاضي نفسه أثناء نظر الدعوى بل هو حق يستمد وجوده من حقوق الإنسان التي تؤكدتها مختلف الدساتير.

- أصل البراءة يظل قائما رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من النيابة العامة من اجل دحضه حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة. وبهذا الحكم تتوافر قرينه قاطعه على هذه الحقيقة وهذه القرينة القانونية هي وحدها التي تصلح لإهدار أصل البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة فلا يكفي إذن لدحضه مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية - البسيطة أو القاطعة - أو القرائن القضائية .
- وهذا الأصل القانوني تمتد آثاره إلى إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية.
- فإدانة المتهم تتوقف على انتفاء الإباحة وعدم توافر موانع المسؤولية وعلي النيابة العامة في مقام الإثبات أن تقدم ما يدحض هذا الأصل الذي لا يكون إلا بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم مع تقرير مسؤليته وعدم توافر احد أسباب الإباحة.
- ولما كان هذا الأصل ليس إلا تأكيدا لأصل عام هو حرية المتهم، فانه يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بهذه الحرية والتي بغيرها يفقد أصل البراءة معناه.
- أصل البراءة لا ينتفي بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة .
- ولما كان أصل البراءة لا يتحقق بدون هذا الحكم فلا يجوز توقيع جزاءات أخرى بديلا عن رفع الدعوي أمام المحكمة، مثل الالتزام بدفع غرامة معينة قبل ثبوت الإدانة بحكم، أو الالتزام بدفع مصروفات إجراءات الدعوي قبل المحاكمة، أو توقيع جزاء إداري بغير ثبوت الإدانة وفقا للقواعد المقررة في القانون التأديبي.
- **قاعدة إخلاء سبيل المتهم إلى أن تتم محاكمته:** لا ينبغي الاستمرار في احتجاز الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية إلى حين محاكمتهم. وهذه القاعدة تتبع من حق الإنسان في الحرية والحق في أصل البراءة للمتهم حتى يثبت العكس - غير أن المعايير الدولية تسلّم صراحة بوجود حالات يجوز فيها للسلطات أن تقيد حرية المتهم بشروط أو أن تحتجزه حتى يقدم للمحاكمة لمنعه من الهرب أو التدخل لدي

الشهود أو عندما يمثل خطرا واضحا وبالغا على الغير أو لمنعه من ارتكاب جرائم أخرى ( المواد ٢، ١، ٣٩ من مجموعة المبادئ، ٣/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية).

■ يستلزم أصل البراءة أن يقدم المحتجز إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة وإلا يطلق سراحه. وكذا يستلزم حق المتهم في الإلزام على أن يدين نفسه أو يعترف بذنبه وما يترتب عليه من حقه في التزام الصمت.

■ ويقضي الحق في أصل البراءة أن يتحاشى القضاة أي تحيز مسبق ضد المتهم وينطبق هذا أيضا على جميع الموظفين العموميين الآخرين ومقتضي ذلك أن على السلطات العامة، خاصة النيابة العامة والشرطة أن تمتنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة أو براءة المتهم قبل صدور الحكم عليه. كما انه يجب على السلطات منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية القوية من التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية .

■ ولكن الحق في أصل البراءة لا يتعرض للانتهاك إذا اطّلت السلطات الرأي العام على إنباء التحقيقات الجنائية وذكرت في سياق ذلك اسم المشتبه فيه أو أعلنت إنها قبضت عليه أو انه اعترف، طالما لم يقترن هذا بأي تصريح يفيد بأنه مذنب.

■ وقد ثار البحث حول تأثير أصل البراءة على حق التعبير وحق الإعلام إذا حرمت أجهزة الصحافة والإعلام حرمانا مطلقا من نشر أخبار القضايا الجنائية فلا شك أن حرية التعبير مبدأ هام يحميه الدستور. وفي احدي القضايا التي أدين فيها صحفي لنشره شكوى ضد احدي رجال السياسة أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انه وان كانت حرية التعبير تعتبر أحد الركائز الأساسية للمجتمع الديمقراطي واحد الشروط الرئيسية لتقدمه إلا انه يجب إجراء التوازن بين الهدف المشروع الذي تتوخاه حرية التعبير، وبين حماية حيده القضاء من خلال عدم جواز نشر أخبار ضد المتهم تسيء إلى مركزه في الدعوى وتتناقض مع أصل البراءة. وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في استراسبورج سنة ١٩٩٧ بان إبداء الصحفي لرأيه بوضوح حول إدانة المتهم، من شأنه أن يجعل مقاله مؤثرا في

الدعوى المرفوعة على المتهم مما يؤثر في حيدة السلطة القضائية، ونظرا لما يتهدد أصل البراءة بسبب النشر أجاز القانون الفرنسي للقاضي المدني والقاضي المستعجل أن يوقف المساس بأصل البراءة وذلك بإلزام الصحيفة بنشر بيان على نفقتها .

■ ومن ناحية أخرى فإن مجرد الحكم البات بالإدانة وحده كاف لسقوط أصل البراءة أما قدر العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذا الأصل فيجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة، وهي عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ابتداء فمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق ارتكابه الجريمة من قبل لا يصلح دليلا لإدانته عن الجريمة محل المحاكمة، بل ويصلح عنصرا في تقدير العقوبة وقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن أصل البراءة - من الناحية القانونية - لا يقف أمام تشديد العقوبة في مرحلة الاستئناف كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية ذاتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها، واصل البراءة يلزم الفرد دوما ولا يزايله سواء في مرحله ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلي امتداد حلقاتها، مؤدي ذلك امتناع دحض أصل البراءة بغير أدله جازمة لإثبات التهمة واستقرار حقيقتها بحكم صار بات "المحكمة الدستورية العليا الحكم الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أو ل يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢ الجزء الخمس المجلد الثاني ص ١٠٣ رقم (١٠) .

**النتائج التي تترتب على أصل البراءة فيما يتعلق بالإثبات الجنائي**

**أولا : عدم التزام المتهم بإثبات براءته**

لما كان الأصل في المتهم البراءة فإن إثبات التهمة ضده يقع على عاتق سلطة الاتهام (النيابة العامة) فعليها عبء تقديم الدليل ويخضع إثبات التهمة إلى قواعد تحكم إدارة الدليل بعيدا عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته وكل ماله هو أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله لكي يفندها أو يضع فيها بذور الشك دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته.

➤ و للمتهم أن يلتزم الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده - وعلي المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة دون أن تلزم المتهم عبء إثبات براءته.

### ➤ أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب

وفي الحالات التي يدفع فيها المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه أو مانع من موانع العقاب مثل اعتراف الراشي في جريمة الرشوة أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية- كالتقادم في القانون المدني الذي يلتزم المدعي فيه بإثبات دعواه - لا مجال لأعمال هذه القاعدة في الإثبات الجنائي حيث يفترض في المتهم البراءة فإدانة المتهم تعني انهيار هذا الأصل - وهذا الأصل يتعلق بسائر أركان الجريمة ..... فالإدانة تقتضي توافر ركن مادي ومعنوي بالإضافة لعدم وجود سبب إباحة أو مانع مسؤولية أو انقضاء الدعوى الجنائية لذلك يتعين على المحكمة أن تبحثها.

### قرائن مخالفة لأصل البراءة .

- قد يخرج المشرع عن أصل البراءة بإقامة قرائن للإثبات لصالح الاتهام في بعض الجرائم ومن تطبيقات ذلك .
- مسئولية صاحب المحل عن الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ٥٤ بشأن التموين والمادة ٥٨ من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبري وتحديد الأرباح على أساس المسؤولية عن جريمة خاصة هي الإهمال في الرقابة وهي قرينه بسيطة على توافر هذه المسؤولية يمكن دحضها بإثبات أن صاحب المحل بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع الجريمة.
- وهذا النص ينطوي على مسؤولية مفترضة عن فعل الغير وهو يناقض أصل البراءة في المتهم. وفي مجال الصحافة. كانت مسؤولية رئيس التحرير تبدو مفترضة وفقا للمادة ١٩٥ عقوبات إلى أن قضى بعدم دستورية هذه المادة لأنه جعل رئيس التحرير مواجهها بأصل قانوني في حقه دون دليل يظاهر الواقع ومكلفا خلافا لأصل

البراءة بتقديم دليل براءته - كما قضي بعدم دستورية المادة ١٢١ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ٦٣ من افتراضه العلم بالتهريب إذا لم تقدم المستندات الدالة على سداد الضرائب ممن وجدت بضائع في حيازته بقصد الاتجار .

### ثانيا : اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة

تقدير أدلة الدعوى وفقا لمبدأ حرية اقتناع القاضي الذي يعتقه المشرع المصري عدا الأحوال التي يحددها القانون (مثل المادة ٢٧٦ عقوبات التي تقيد إثبات جريمة الزنا على الشريك في الجريمة بأدلة معينة ) - لكن حرية القاضي في الاقتناع يجب أن تتم في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون مؤسسا اقتناعه على أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولضمان ذلك يتعين تسبب الحكم لإمكان مراقبته إذا شاب الحكم خطأ في الاستقراء للأدلة أو الخطأ في الاستناد أو الاستنباط أو خطأ في تطبيق القانون.

ويتعين أن تكون الأدلة مستمدة من إجراءات مشروعة من خلال محاكمة منصفة .

ويترتب على أصل البراءة إلاقتناع المحكمة بالإدانة إلا بناء على الجزم واليقين لا الاحتمال والترجيح إذ تنص المادة ٣/٦٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على وجوب أن تقتنع المحكمة بان المتهم مذنباً بصورة لا تدع أي مجال معقول للشك قبل أن تقضي بإدانته .

### ثالثا : الشك يفسر لمصلحة المتهم

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم فهذا يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة وفي ذلك قال عمر بن الخطاب " لان أعطل حدودا في الشبهات خير من أن أقيمها "

ويكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة بشرط أن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلها الريبة في صحة أدلة الإثبات .

## الخلاف بين حكم الإدانة وحكم البراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة :

حكم الإدانة يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها بخلاف حكم البراءة فإنه يكفي فيه مجرد إيداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات. كما يكفي للتدليل على الشك عند القضاء بالبراءة الاستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع – وعلّة ذلك انه طالما كان الأصل في المتهم البراءة فلا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته وكلما تحتاج إليه هو أن تتشكك في إدانته، فالدليل المستمد من إجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق بإثبات الإدانة لان الإدانة عكس الأصل العام – ولا مجال لتطبيق مبدأ تساند الأدلة الجنائية في البراءة لان الأصل في المتهم البراءة – فالمحكمة في حل من التقيد بقواعد الإثبات التي لا يتقيد بها القاضي إلا في مقام الإدانة.

## الإجراءات التي تمس الحق في أصل البراءة

يجب الحرص بشدة على إلا يحاط المتهم بسمات تشير إلى انه مذنب أثناء المحاكمة مما قد يؤثر على أصل براءته. ومن بين هذه الأوضاع وضعه في قفص بقاعة المحاكمة وتكبيل يديه أو قدميه بالأصفاد أو الأغلال أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة أو حلاقة شعر رأسه قبل إرساله إلى المحكمة في البلدان التي تقضي فيها الإجراءات بحلاقة الشعر للسجناء بعد إدانتهم .

(القاعدة ٣/٩٥ من لوائح السجون الأوروبية، القاعدة ٣/١٧ من القواعد النموذجية الدنيا).

## حق المتهم في الدفاع

▪ يفترض وصول الدعوي الجنائية لمرحلة المحاكمة أن هناك متهما قامت ضده أدلة تكفي لاتهامه وطلب إدانته ومن ثم كان من اللازم أن تتاح لهذا المتهم فرصة الدفاع عن نفسه فلا يتصور بحال أن توجد محاكمة بلا متهم وبلا دفاع ومن ثم بات حق الدفاع لازما من لوازم المحاكمات الجنائية بحيث يمكن القول إن كل ضمانات مرحلة المحاكمة تقضي في النهاية إلى كفالة حق الدفاع.

- لذلك عنيت الدساتير والمواثيق الدولية بالنص على كفالة حق المتهم في الدفاع فنص الدستور المصري الحالي صراحة على وجوب كفالة ومراعاة ذلك الحق في المادة ٦٩ منه بقوله حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول كما أكدت عليه المادة ١/٦٧ بقولها المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات و أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له محامي يدافع عنه.
- وفي العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في المادة ١/١١ والتي نصت على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، كما نص عليه أيضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة ٣/١٤ د منه على أن يحاكم المتهم حضورياً ويدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، و يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له مدافعاً .
- وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أهمية حق الدفاع كضمانه للمتهم في مرحلة المحاكمة فقضت بان حماية الحق في الدفاع قد اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة ٦٧ منه.
- وعلي صعيد الفقه الإسلامي فقد استقر حق الدفاع كمبدأ أصيل في النظام القضائي الإسلامي يستند في ذلك إلى سنة سيدنا محمد رسول الله صلي الله عليه وسلم فيما روي عنه من قوله للإمام علي " كرم الله وجهه "يا على إذا جلس الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانك إذا فعلت تبين لك القضاء" .
- وتجدر الإشارة إلى أن مجرد كفالة حق المتهم في الدفاع في مرحلة المحاكمة لا يبدو ضماناً كافياً له بل يلزم مع ذلك أن يتمتع المتهم بحرية في ممارسته لذلك الحق وهو ما يقتضي أن يكفل للمتهم ضمانات أخرى تيسر له ممارسة فعالة وحررة لهذا الحق فحق الدفاع لا يؤتي ثمرته كضمانة للمتهم ما لم يكن حراً وفعالاً

- وعلي هذا سوف نتناول هذا الموضوع في مبحثين الأول في ضمانات حرية المتهم في الدفاع والثاني ضمانات فاعلية ممارسة حق الدفاع.

## المبحث الأول

### الضمانات المتعلقة بحرية الدفاع

- أكدت محكمة النقض حق المتهم وحده دون غيره في أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع ويتصل بحرية الدفاع، كذلك حق المتهم في مباشرته سواء بنفسه أو عن طريق وكيل وهو مطمئن البال قرير العين من أن دفاعه لن يكون سببا في الكيد له أو في ترتيب مسؤليته بعد ذلك .
- ويمكن القول أن ثمة ضمانات ثلاث تكفل حرية المتهم في إبداء دفاعه تتعلق

١- بإبداء أقواله

٢- بحقه في الصمت

٣- بتحسينه بسبب للإباحة.

### الضمانة الأولى : حرية المتهم في إبداء دفاعه

- يقصد بها أن يكون للمتهم الحق في أن يبدي دفاعه في الدعوي بحرية كاملة يقدم فيها ما يراه من مستندات أو مذكرات مؤيدة لوجهة نظره دون قيد نوعي أو كمي
- تتسع حرية المتهم في إبداء أقواله بهذا المعني لتشمل حقه في اختيار الطريقة التي يبدي بها دفاعه فله في هذا السبيل أن يسلك طريق المرافعة الشفوية وهو الأصل في المحاكمات الجنائية أو تقديم المذكرات المكتوبة في شرح ظروف الدعوي وملابساتها أو أن يجمع بين الأسلوبين أن رأي في ذلك تحقيقا لمصلحته.

- خلاصة القول أن المتهم ومحاميه يتمتعان في هذا الخصوص بحرية كاملة في إبداء الأقوال والدفاع سواء في تدعيم وجهة نظر المتهم من ناحية أو في دحض حجج و أدلة الخصوم من ناحية أخرى.
- ولا يعتبر تقييدا لهذه الحرية أو انتقاصا منها أو استثناء عليها ما نصت عليه المادة ٢٧٥ إجراءات جنائية بقولها " ..... وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة في الدعوي إذا ما حدث خروج عن إطارها بما شأنه تضييع وقت المحكمة بلا جدوى وكذلك الحال إذا حدث تكرار فيها، كما لا يعتبر من قبيل التكرار غير المجدي الإفاضة في شرح وجهة نظر الدفاع أو التركيز على نقاط قد يري الدفاع وجوب و أهمية التركيز عليها بغية رسوخها في ذهن المحكمة.
- منع القاضي للمتهم أو محاميه من الخروج عن نطاق الدعوي أو التكرار- يمثل رقابة فعلية من المحكمة للدفاع بما يسمح بجعله دفاعا جديا وحقيقيا ومنصبا على الدعوي محل المحاكمة وهو ما يحدث تواملا حقيقيا بين الدفاع والمحكمة بتوجيه المحكمة للدفاع أو النقاط المتعلقة بالدعوي. وقد وفر في ضميرها عدم جدواه بالفعل. وهو ما يجعل هذا النص متفقا على الدور الايجابي للقاضي الجنائي في الدعوي.

### مظاهر حرية المتهم في إبداء أقواله

يمكن القول بان ثمة مظاهر يتمتع بها المتهم في مرحلة المحاكمة تعد انعكاسا لزمانه حريته في إبداء أقواله تنحصر فيما يلي :

#### أولا : كون المتهم آخر من يتكلم :

- وتأكيذا لحق وحرية المتهم في إبداء أقواله ودفاعه فقد نص القانون في المادة ٢٧٥ أ ج على انه يكون المتهم آخر من يتكلم ووجه الارتباط بين حرية إبداء المتهم لأقواله ووجوب منحة الحق في الكلمة الأخيرة يتمثل في أن في منح المتهم الحق في الكلمة الأخيرة عقب مرافعات سائر الخصوم وبعد انتهاء المناقشات التي جرت في الجلسة ويتيح له فرصة وحرية في التعقيب على هذه المرافعات وتلك المناقشات بما يسمح بتفنيد أدلة الخصوم التي طرحت ودحضها وكذا في مواجهة ما عساه أن تكون قد

أفرزته المناقشات من أمور قد يري المتهم أو دفاعه أنها في حاجة إلى توضيح أو شرح للمحكمة .

ويتحدد نطاق هذا الحق بقصر ممارسته في مواجهته سلطة الاتهام وسائر الخصوم كالمدعي بالحق المدني ويترتب على مخالفة قاعدة وجوب أن يكون المتهم آخر من يتكلم بطلان الحكم لإخلاله بحق المتهم في الدفاع وهو ما أكدته محكمة النقض المصري، والتي يتضح منها أن البطلان لا يترتب تلقائيا لمجرد مخالفة هذه القاعدة وإنما لا بد أن يثبت أن المتهم طلب الكلمة الأخيرة أما سكوت المتهم وإمساكه عن الطلب فقد اعتبرته محكمة النقض نزولا ضمنيا عن حقه في الكلمة الأخيرة كما اعتبرت أن المحكمة غير ملزمة بالتنبيه إلى حقه في أن يكون آخر من يتكلم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد سلكت مسلكا مخالفا لنظيرتها المصرية وهو ما أفصحت عنه في أحكامها ويحفظ جانب من الفقه على هذا الاتجاه القضائي لمحكمة النقض المصرية بحسبان أن الأمر يتعلق بركييزة هامة تتصل بحق المتهم وحرية في الدفاع ولا يتصور الأمر كذلك أن يؤول مجرد سكوته على انه تنازل عن حقه في الحصول على الكلمة الأخيرة أو التعقيب الأخير والذي قد يكون مرجعه إلى هيئته من الموقف أو جهله بهذا الحق.

#### ثانيا : عدم جواز تقييد حرية إبداء الدفاع بمدة معينة :

■ لا يجوز بحال وضع قيد زمني على حرية المتهم في إبداء أقواله أو دفاعه بما يجعله مرتها في ممارسته لحق الدفاع بهذا القيد وذلك بقيام المحكمة بتحديد مدة زمنية للمتهم أو محاميه ليبيدي فيها دفاعه أو أن تطلب منه الانتهاء من المرافعة في خلال مدة معينة، فذلك لا ينفي حق المتهم أو محاميه وحرية في أن يتخذ من الوقت ما يراه لازما لممارسة حقه في الدفاع، ما دام كان ذلك في إطار موضوع الدعوي وبعيدا عن التكرار وبعبارة أخرى فإذا تمسك الدفاع بهذه الحرية فان المحكمة لا تستطيع أن تلزمه بالانتهاء من مرافعته وإلا يعد ذلك منها إخلالا بحق الدفاع .

■ وقد يثور التساؤل عما إذا كان قرار المحكمة بقفل باب المرافعة يعتبر قيد زمنيا على حرية المتهم في إبداء دفاعه أو أقواله من عدمه ؟ وهو ما يستتبع التساؤل

عما إذا كان رفض المحكمة لطلب الدفاع فتح باب المرافعة من جديد أو النفاثتها عما يبديه من أقوال أو دفاع في صورة مذكرات تقدم بعد قفل باب المرافعة يعتبر من قبيل الإخلال بحق الدفاع من عدمه .

■ استقر قضاء محكمة النقض في الإجابة على هذين السؤالين على أن قفل باب المرافعة لا يعتبر قيذا على حرية الدفاع أو إيداء الأقوال ما دام إن المحكمة قد أفسحت له الوقت اللازم لإيداء الدفاع قبل قفل باب المرافعة، فإذا أقفل باب المرافعة فإن المحكمة تكون في حل من قبول طلباته أو دفعوه ولا يعد ذلك إخلالا بحق الدفاع ذلك أن للمرافعات مدي يجب أن تنتهي إليه وبذلك تكون محكمة النقض قد أجرت موازنة بين مصلحتين : تتعلق الأولى بحق حرية الدفاع، وتتصل الثانية بإنهاء الدعوي الجنائية وعدم إطالة أمد النزاع بغير مقتضي وهو ما عبرت عنه بعبارة إن للمرافعات مدي يجب أن تنتهي إليه.

■ هذا الاتجاه محل نظر : فمن الممكن الوصول إليه وتحقيقه دون افتئات على حرية وحق المتهم في إيداء دفاعه فيري جانبا من الفقه ضرورة التزام المحكمة بطلب فتح باب المرافعة متى كان هذا الطلب جوهريا من شأنه إن صح أن تغيير وجه الرأي في الدعوي مع الاعتراف للمحكمة بحقها في رفض هذا الطلب بلا تثريب عليها متى كان غير جوهرى والغرض منه المماطلة فحسب

■ علي أن يؤخذ في الاعتبار وجوب إثبات الطلب المقدم للمحكمة بعد قفل باب المرافعة في محضر يلحق بمحضر الجلسة كيما يخضع قرار المحكمة - حالة رفضها للطلب - لرقابة محكمة النقض من حيث مدي اعتبار هذا الطلب جوهريا من عدمه .

■ عدم جواز تقييد حق المتهم وحرية في إيداء دفاعه بأي قيد زمني حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية نص المادة ١٣٣ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية والتي كانت تضع قيد زمنيا على حق وحرية المتهم في الدفاع يتمثل في وجوب قيام المتهم بجريمة القذف عن طريق النشر في حق موظف

عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة في إثبات صحة الوقائع التي يسندها المتهم في أول استجواب له وعلي الأكثر في الخمسة أيام التالية.

### ثالثا : عدم جواز أن يؤدي المتهم ثمنا لممارسة حرية الدفاع :

■ تتور مشكلة قيام المحكمة بمنع المتهم من ممارسة حق الدفاع حين يتنازل المتهم أو محاميه عن طلب من طلباته أو دفع من دفعه حال كون هذا التنازل مبرأ من الضغوط التي قد تكون مارستها المحكمة.

■ وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذا النوع من أنواع الإخلال بحق الدفاع وأرست في هذا الخصوص قاعدة مؤداها عدم جواز أن يؤدي المتهم ثمنا لممارسة حق الدفاع إلا إن المشكلة تزداد خطورة حال كون هذه الضغوط قد مورست بصورة مستترة عن أعين محكمة الطعن أي حالة عدم إثبات ما دار بين المحكمة والمتهم أو محاميه من حوار في محضر الجلسة ومثال ذلك إلقاء القبض على المتهم وحبسه لتلك الجلسة يدفع المتهم أو محاميه إلى التنازل عن طلبه وقد يحمل إلى تأليب المتهم على محاميه بحيث يبدو هذا الأخير هو السبب في حبس المتهم بطلبه الذي أبداه وهو الأمر الذي يري معه جانب من الفقه أهمية تعديل طريقة التدوين المعمول بها في الجلسات عن طريق استخدام أجهزة التسجيل الصوتي لكي يكون هناك تسجيل حقيقي لكل كلمة تدور في الجلسة ضمنا لحق المتهم في الدفاع واحتياطا من عدم الإخلال به إذا كان وجه الإخلال مستترا ومتعلقا بوقائع وإحداث تمت في الجلسة ولم يجر إثباتها في محضرها لأي سبب من الأسباب.

### رابعا : كذب المتهم كمظهر لحرية في إبداء دفاعه :

■ القانون لا يمنح المتهم أو محاميه رخصة مسبقة للكذب لكي يستخدمها في دفاعه وإنما كل ما في الأمر انه لو صدر عن المتهم أو محاميه أقوال غير حقيقية فان القانون لا يؤاخذهما بهذه الأقوال فقد يصدر عنه في الجلسة ما قد يشكل جريمة التزوير المعاقب عليها قانونا فان القانون يعض الطرف عن هذه الأفعال التي قد

تشكل جريمة لاعتبارات تتعلق بمراعاة حق وحرية الدفاع فما يصدر عن المتهم أو محاميه من أقوال كاذبة أثناء المرافعة لا تثور بسببها المسؤولية الجنائية .

■ ويختلف وضع المتهم في هذا المقام عن وضع الشاهد حيث يتعين مواخضة هذا الأخير بجريمة الشهادة الزور إذا ما صدرت عنه أقوال كاذبة بصدد الواقعة محل المحاكمة، ولكن المستندات المقدمة من المتهم أو محاميه تدعيما للأقوال الكاذبة والتي تكون بدورها غير حقيقية، لا ينبغي أن تُلحق بحكم الأقوال الكاذبة التي قد يدلي بها المتهم أو دفاعه وإلا تفتح الباب على مصراعيه للتعاون بين المتهمين وبعض ذوي النفوس الضعيفة .

■ كما ينبغي الإشارة أخيراً إلى أن ثمة أقوالاً كاذبة قد تصدر عن المتهم ويترتب عليها التأثير على موقف سائر المتهمين سلبياً بإثبات الجريمة عليهم وهو ما قد يؤدي إلى إدانتهم وهذا يثير التساؤل أيضاً عما إذا كانت المسؤولية الجنائية للمتهم ترتفع عن هذه الأقوال الكاذبة أم لا ؟ وحينئذ ينبغي أن تكون الإجابة بالنفي وهو ما يعني أن ما قد يصدر عن متهم من أقوال كاذبة ويترتب عليه إثبات الجريمة على غيره من المتهمين لا بد وأن يكون محلاً لإثارة المسؤولية الجنائية لهذا المتهم ويرى البعض حصر ذلك في حالة وحيدة تتحقق حين تشكل أقوال المتهم اعترافاً بالجريمة بغية الاستفادة من مانع عقابي يقرره القانون كما هو الحال في نص المادة ١٠٧ مكرر من قانون العقوبات حيث يدلي المتهم باعتراف عن الجريمة بما يرتب حتماً إثبات الجريمة في جانب متهم آخر ففي هذه الحالة إن صح عدم اعتبار هذه الأقوال مكونة لجريمة التزوير إلا أنه ينبغي - في رأي البعض - اعتبارها من قبيل الشهادة الزور وتوقيع عقوبة الشهادة الزور على المتهم الذي أدلى بالاعتراف متى تبين كذب أقواله، صحيح إن هذه الأقوال لا تعد شهادة بالمعنى الدقيق نظراً لأن المتهم لا يحلف اليمين القانونية حين يؤديها إلا أنها من الناحية العملية تأخذ منزلها اعلي من الشهادة في تأثيرها على عقيدة المحكمة وفي إثباتها للواقعة في مواجهة متهمين آخرين .

## الضمانة الثانية: حق المتهم في التزام الصمت

■ يكون للمتهم الحق في عدم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة سواء سلك المتهم ذلك النهج منذ البداية أو اعتصم بالسكوت في مواجهة بعض الأسئلة دون البعض الآخر ويمتد مفهوم الحق في الصمت كذلك ليشمل حق المتهم في أن يلتزم السكوت في مواجهة أدلة الاتهام. بحيث لا يلتزم بالدفاع عن نفسه في مواجهتها فهو بذلك مظهر من مظاهر حرية الدفاع وان كان في هذا الخصوص يعد مظهرا سلبيا لممارسة حرية الدفاع.

■ وقد تكرر هذا الحق في قانوني الإجراءات الجنائية المصري والفرنسي وعلي صعيد التشريعات العربية فنصت عليه المادة ٢٧٤ أ ج بقولها لا يجوز استجواب المتهم إلا إذ قبل ذلك كما نصت عليه في فرنسا المادة ١١٦ أ ج ف وكرسته المادتين ١٥٥، ١٥٨ من قانون الإجراءات الكويتي فقررت الأولى حق المحكمة في سؤال المتهم عما إذا كان مذنباً أم لا.

## أساس الحق في التزام الصمت

■ يجد هذا الحق أساسه في أصل البراءة الملازمة للمتهم فضلا عن حق الدفاع بطبيعة الحال فما دام أن الأصل في كل متهم انه بريء وكان لازم ذلك هو أن تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات صحة ما تدعيه دون أن يتكلف المتهم عبء درء الاتهام عن نفسه ونتيجته ضرورة نظريا أن يكون للمتهم الحرية في أن يتكلم ليدافع عن نفسه أو أن يعتصم بالصمت.

## النتائج المترتبة على حق المتهم في الصمت

### أولا : عدم جواز إجبار المتهم على الكلام :

■ لا يجوز بحال من الأحوال إجبار المتهم على الكلام لان في إجباره ما يحمل معني الضغط على إرادته وإكراهه بما يبطل كل أقوال تصدر عنه في هذا الخصوص وهو ما أكدته المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بنصها ..... وكل

قول يثبت انه صدر من احد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه والتهديد به يهدر ولا يعول عليه.

### ثانيا : عدم جواز معاقبة المتهم على صمته :

- عدم جواز ترتيب عقوبة أو جزاء على المتهم إذا ما أختار التزام الصمت لأنه لا يتصور أن يمنحه القانون حقا - تبدو له قيمة دستورية ثم يرتب عليه جزاء أو عقوبة إن هو مارس هذا الحق وفي ذلك أيضا يختلف المتهم عن الشاهد والذي يرتب القانون على تخلفه عن أداء الشهادة جزاء معيناً .
- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي أورد نص صريح في قانون الإجراءات م ٢/١٥٨ يقرر تلك النتيجة حيث تنص على انه لا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة على سؤال بأنه إقرار بشيء ولا تصح مؤاخذته على ذلك .

### ثالثا : عدم جواز تفسير الصمت ضد مصلحة المتهم :

- إن أهم النتائج المترتبة على حق المتهم في الصمت تتعلق بفن تكوين العقيدة الجنائية لدي المحكمة وتتمثل هذه النتيجة في انه لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم دليلا على إدانته ذلك إن استخلص المحكمة لدليل إدانة المتهم من مجرد التزامه الصمت يعيب الحكم من ناحيتين .
- أولاها انه يعتبر إهدار لأصل البراءة المكفول دستوريا، ثانيهما انه ينطوي على فساد في الاستدلال، فسكوت المتهم قد يكون في حقيقته راجعا لأسباب أخرى كهيئته من موقف الاتهام الرهيب أو لعدم درايته بفنون الدفاع أو ظنه باستحكام حلقات الاتهام حوله بما يلقي في نفسه شعورا باليأس وبعدم جدوى دفاعه عن نفسه بما ينتهي به إلى القنوط والصمت في مواجهة الاتهام وقد يكون ذلك الصمت رغبة منه لدرء الاتهام عن شخص عزيز أو لغير ذلك من الأسباب، ولكن المشكلة الحقيقية تكمن حين يتأثر القاضي - بادراك منه أو دون إدراك منه بمسلك المتهم بالصمت ويعتبره عجز عن الدفاع عن نفسه وتسليما ضمنيا بالاتهام بما يسهم في تكوين عقيدته بالإدانة ودون أن يضمن أسباب حكمه - التي تخضع لرقابة محكمة النقض -

ما يكشف ذلك حتى يبقى حكمه بمنأى عن البطلان ففي هذه الحالة يكون الفساد قد أصاب أساس تكوين العقيدة لدي القاضي ووجه الخطورة في هذا الفرض هو إن ذلك الفساد يظل باقيا .

- ويرى البعض إضافة نص إجرائي يلزم المحكمة بتبنيه المتهم إلى حقه في الصمت مع النص على عدم جواز استخلاص المحكمة لدليل ضده من مجرد الصمت. ولمزيد من توفير الضمان والحماية للمتهم يتعين أن يتضمن محضر الجلسة والحكم ما يشير إلى قيام المحكمة بتبنيه المتهم إلى ذلك وتتجلى الفائدة من النص المقترح ليس فحسب في تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت وإنما في تنبيه القاضي ذاته إلى ذلك الحق وذلك بتذكيره حتى لا يقع في شرك تسلل الاستخلاص الفاسد بإدانة المتهم - من مجرد صمته - إلى عقيدته.

### الضمانة الثالثة:تحصين حق الدفاع بسبب الإباحة

- إن حرية الدفاع تقتضي حتما إن يحيط القانون ممارستها بسياج من الحماية والتي تمثلت في تحصين حق الدفاع بسبب للإباحة وهو ما يجعل المتهم في ممارسته له بمنأى عن المساءلة الجنائية في حدود معينة وهو ما يعتبر ضمانة هامة له.

### مفهوم الضمانة وأهميتها

- يقصد بهذه الضمانة أن يكون دفاع المتهم متمتعاً بسبب من أسباب الإباحة بما مؤداه نفي الصفة غير المشروعة عما عساه أن يقع أثناء ممارسة حق الدفاع من أقوال أو كتابات قد تشكل سباً أو قذفاً يعاقب عليه القانون .
- وتعتبر الضمانة بهذا المعنى رخصة منحها القانون للمتهم بحيث لا يجوز أن يرتب على استعماله لها مساءلته أو محاميه عما تضمنته عبارات الدفاع أو مذكراته من إسناد لأشخاص آخرين قد يعاقب عليه القانون في الأحوال العادية.

## الأساس القانوني للضمانة :

- تجد هذه الضمانة أساسها القانوني في المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصري والتي نصت على انه لا تسري أحكام المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦ على ما يسنده احد الخصوم في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية ..
- وفي ذات الاتجاه نصت المادة ٤١ من قانون الصحافة الفرنسي على عدم ترتيب أية مسئولية بسبب القذف أو السب أو الإهانة عما يكون قد نشر لما دار في جلسات المحاكم بأمانة وحسن نية وكذلك الحال عما يكون قد صدر من أقوال أو كتابات تقدم للمحكمة .

## حدود الضمانة

### أولا : كون العبارات أو الكتابات صادرة من خصم في الدعوي :

- إن حق الدفاع لا يثور إلا حيث تكون هناك خصومة بالفعل ويمتد لفظ الخصم ليشمل إلى جانب المتهم النيابة العامة والمدعي بالحق المدني، المسئول بالحقوق المدنية والمحامين الحاضرين في الدعوي.
- ويثور التساؤل حول مدي اشتراط أن يكون السب أو القذف موجها إلى خصم في الدعوي ؟ الإجابة على هذا التساؤل يتعين أن تكون بالنفي ذلك في علة الضمانة وحكمتها تقتضي امتداد نطاقها إلى جميع العبارات التي قد يستخدمها المتهم أو محاميه وتكون لازمة للدفاع حتى ولو كانت موجهة إلى غير الخصوم في الدعوي. وهو ما يبدو واضحا في شأن الشهود أو الخبراء الذين قد يعمد المتهم أو محاميه إلى استخدام عبارات في تجريحهم والنيل من شهادتهم الموجهة ضده وكذلك الحال بالنسبة للمتهمين الآخرين في الدعوي الذين قد يضطر المتهم أو محاميه إلى تجريحهم وإلقاء التهمة عليهم وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها على هذا المعني فاعتبرت انه لا يمكن القول بأنه غير متعلق بالدفاع وخارج عنه الأذى المقصود به إضعاف الثقة في أقوال الشاهد .

- وذهب رأي في الفقه إلى القول بعدم امتداد هذه الضمانة إلى المتهم أو دفاعه في مواجهة النيابة العامة مع التسليم لها بحقها في إهانة وتجريح المتهم مستندا إلى أن ذلك مما تقتضيه طبيعة عمل النيابة العامة كخصم في الدعوي في حين أن المحافظة على هيبتها القضائية تقتضي عدم منح المتهم أو محاميه مكنة تجريحها في سبيل تفنيده للأدلة التي ساقها.

### ثانيا : كون العبارات أو الكتابات لازمة للدفاع :

- يقصد بهذا الشرط وجوب أن تكون العبارات أو الكتابات الصادرة عن المتهم أو دفاعه من مستلزمات هذا وبعبارة أخرى يجب أن تكون هذه العبارات أو المكاتبات من مقتضيات مباشرة حق الدفاع بحيث يكون توصيل المعني المطلوب للمحكمة لا يتحقق إلا باستخدامها ويرى البعض انه يشترط فوق ذلك الحق تكون منتجة في الدعوي.

### المبحث الثاني

#### الضمانات المتعلقة بفاعلية ممارسة حق الدفاع

- إن كفالة حق الدفاع للمتهم بصورة مجردة لا يكفي لاعتباره ضمانا في مرحلة المحاكمة بل يلزم كيما يؤتي هذا الحق ثمرته المرجوة أن تحيطه ضمانات تكفل للمتهم ممارسة فعالة له تتمثل في

١- إحاطة المتهم بالتهمة

٢- حقه في الاستعانة بمحامي .

#### الضمانة الأولى:الإحاطة بالتهمة

- إن ممارسة حق الدفاع تستلزم ابتداء إحاطة المتهم علما بالاتهام الموجه إليه حتى يستطيع أن يرتب دفاعه على مقتضاه ومن ثم فان إحاطة المتهم بالتهمة تعد ضمانا لازمة .

## أولاً : مفهوم حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وقيمته :

- يتحدد المقصود بحق المتهم في الإحاطة بالتهمة في مرحلة المحاكمة في إعلامه بنوع وطبيعة الاتهام الموجه إليه والذي يحاكم على أساسه وكذا بالأدلة القائمة ضده على نحو شاف وكاف بما يكون من شأنه نفي مظنة كل تجهيل وإزالة أي لبس لدي المتهم في هذا الخصوص .
- وهكذا يتمتع هذا الحق بقيمة دستورية حيث نصت عليه المادة ٧١ من الدستور المصري بقولها يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يري إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه .
- وقد توحى ألفاظ هذا النص بأنه قاصر على الحق في الإحاطة بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي فحسب إلا أن ذلك لا يحول دون أن يكون حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في مرحلة المحاكمة باعتبارها نتاجاً لمرحلة التحقيق الابتدائي بحيث يتحقق عنه إحاطة المتهم بالاتهام فيها على وجه أوضح واجلي حيث يجري في هذه المرحلة محاكمة المتهم على أساس هذا الاتهام ووصولاً لصدور حكم في الدعوي بل انه يمكن القول بان حق المتهم في الإحاطة بالاتهام يتمتع بقيمة دستورية ولو لم يوجد نص المادة ٧١ السالف الإشارة إليها وذلك بحسبان إن حق المتهم في الإحاطة بالاتهام يعتبر ضماناً من ضمانات حق الدفاع الأساسية والمكفولة دستورياً بصريح نص المادة ٦٧ من الدستور على نحو ما سلف البيان
- وقد تكرر هذا الحق في العديد من النصوص الدولية حيث نصت عليه على سبيل المثال المادة ٣/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي أوجبت أن يتم.

## ثانياً : أهمية الضمانة :

- تبدو أهمية هذا الحق في كونه يمثل ضماناً هامة لكفالة ممارسة حق المتهم في الدفاع في مرحلة المحاكمة بإحاطة المتهم بالاتهام تبدو مفترضة بديهياً لممارسة حق الدفاع فحق الدفاع لا يولد ولا يوجد إلا حيث يكون هناك اتهام وبعبارة أخرى فإن

حق الدفاع يفترض بدهاة أن هناك اتهام يحاول المتهم أو محاميه درئه من خلال استعمال ذلك الحق .

### وسيلة الإحاطة بالاتهام

▪ يقصد بوسيلة إحاطة المتهم بالاتهام الأداة التي من خلالها يتم إعلان المتهم بنوع وطبيعة الاتهام الذي يحاكم على أساسه والأدلة ضده، وتختلف هذه الوسيلة تبعاً لنوع التهمة وما إذا كانت جنحة أو مخالفة أم جناية، وأياً كانت هذه الوسيلة فهي لا تنتج أثرها ما لم تقترن بإجراء آخر يتمثل في إعلان المتهم فهذا الإجراء هو الذي يتحقق به المقصود من إحاطة المتهم بالاتهام الموجه إليه.

### في الجرح والمخالفات :

▪ إذا كانت النيابة العامة هي المتصرفة في القضية فإن هذه الأداة تتخذ شكل ورقة التكليف بالحضور يستوي في ذلك أن يكون قد سبق التصرف بتحقيق ابتدائي أم مجرد استدلالات وهو ما أكدته المادتان ١/٦٣، ١/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

▪ أما إذا كان التصرف عن طريق قاضي التحقيق في مخالفة أو جنحة فإن الأداة تتخذ شكل أمر الإحالة وفقاً لنص المادتين ١٥٥، ١٥٦ أ. ج

### إعلان المتهم وأثره :

▪ اوجب القانون إعلان المتهم أياً كان شكل أو أداة إحاطته بالاتهام سواء كانت ورقة تكليف بالحضور أو أمر إحالة وهو ما نصت عليه بالنسبة لورقة التكليف بالحضور المادتان ٢٣٤، ٢٣٥ أ ج وأكدته المادة ٢/٢١٤ السالف الإشارة إليها بشأن إعلان أمر الإحالة كان ما في الأمر هو اختلاف الأثر المرتب على عدم إعلان أو عدم مراعاة الإجراءات الواجبة فإنه تبعاً لنوع الأداة وما إذا كانت ورقة تكليف بالحضور أم أمر الإحالة. وتجدر الإشارة أخيراً إلى إن حضور المتهم لجلسة المحاكمة رغم عدم إعلانته يترتب عليه عدم جواز تمسكه بعدم الإعلان وهو ما

أكدته المادة ٣٣٤ أ ج بنصها إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكاليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكاليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاء ميعاد لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوي وعلي المحكمة إجابته إلى طلبه، فمادام أن الغاية من إعلان المتهم هي إحاطته علما بالاتهام الموجه إليه وبتاريخ ومكان انعقاد الجلسة فان حضوره في الجلسة يفيد لزوما تحقيق الغاية من الإعلان رغم عدم حصوله .

### ضوابط تفعيل الإحاطة بالتهمة

- إن إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه لا يمكن أن تؤتي ثمرتها المرجوة منها أو تنتج أثرها المطلوب كضمانه لممارسة المتهم لحق الدفاع ما لم يراع إعادة إحاطة المتهم بالاتهام الذي سيجري محاكمته على أساسه ثلاثة أمور .

### أولاً : إحاطة المتهم بالاتهام قبل بدء جلسات المحاكمة بوقت كاف:

- وجب أن يكون إعلان المتهم قبل بدء جلسات المحاكمة بفترة زمنية محددة تكفل للمتهم الإعداد الجيد لدفاعه.
- واستثناء من هذه القاعدة فقد أجاز المشرع في المادة ٣/٢٣٣ في حالة التلبس. أن يكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة بغير ميعاد محدد ودون مراعاة فترة زمنية تفصل بين هذا التكاليف بالحضور وجلسة المحاكمة.

### ثانيا : مراعاة بيانات معينة في وسيلة إحاطة المتهم بالاتهام :

- تفعيلا لضمانة إحاطة المتهم بالاتهام اوجب المشرع مراعاة تضمين وسيلة الإحاطة لبيانات معينة وسواء أكانت تلك الوسيلة هي ورقة التكاليف بالحضور أم أمر الإحالة.
- وهو ما نصت عليه المواد ١٦٠، ٢/٢١٤، ٢/٢٣٣ أ ج فضلا عن مراعاة البيانات المنصوص عليها في المادة ٦٣ من قانون المرافعات. وتري أهمية إيراد مواد القانون في ورقة التكاليف بالحضور أو في أمر الإحالة. وتجدر الإشارة أخيراً إلى

أن مخالفة البيانات الواجب إيرادها في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور على التفصيل السابق، لا يترتب عليه البطلان إلا حال عدم حضور المتهم للجلسة ومؤدي هذا أن حضور المتهم للجلسة رغم بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة لعدم استيفاء أي من البيانات السالف الإشارة إليها لا يجوز معه للمتهم أن يتمسك بهذا البطلان وإنما يكون له وفقا للمادة ٣٣٤ أ ج أن يطلب من المحكمة تصحيح البطلان ومنحه آجلا لتحضير دفاعه وتلتزم المحكمة في هذه الحالة بإجابته لذلك الطلب.

### ثالثا : اطلاع المتهم على ملف الدعوى :

- أن يكون له الحق في أن يطالع ويعاين سواء بنفسه أو عن طريق وكيله جميع مشتملات ملف الدعوى التي يحاكم على أساسها .
- ويستند هذا الحق في الفترة الحبيسة ما بين الإحالة وبدء جلسات المحاكمة. ويعتبر حق المتهم ومحاميه في الاطلاع على ملف الدعوى ،من أهم الضوابط التي يتعين مراعاتها لتفعيل ضمانات الإحاطة بالتهمة فتلك الضمانة تغدو فارغة من مضمونها إذا لم تقتزن بمنح المتهم الحق في أن يطلع على ملف الدعوى صحيح أن القانون اوجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة اللذان يعلنان للمتهم على بيان الاتهام الموجه إليه إلا أن هذا البيان وان أنتج أثره في إحاطة المتهم علما بالاتهام الموجه إليه فان ذلك لا يعدو أن يكون مجرد أخبار مبدئي عن هذا الاتهام لا يكفي في حقيقة الأمر لان يرتب المتهم دفاعه على أساسه.
- ونظرا لأهمية هذه الضمانة فقد حرص قانونا الإجراءات المصري والفرنسي على النص عليها صراحة ففي مصر نصت على هذه الضمانة في شأن الجنج والمخالفات المادة ٢٣٦ بقولها للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور إلى المحكمة ويتضح من ألفاظ النص أن المشرع المصري قد أعطى حق الاطلاع على ملف الدعوى في الجنج والمخالفات للمتهم ولمحاميه على السواء إما في الجنايات قد نصت على هذه الضمانة المادة ٢١٤ مكرر بقولها يرسل

ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف فوراً واذ طلب محامي المتهم أجلاً للاطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة ميعاداً لا يجاوز عشرة أيام.

### الضمانة الثالثة: حق المتهم في الاستعانة بمحام

- يقصد بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة أن يكون للمتهم الحق في أن يوكل احد المحامين الذي يتولى الدفاع عنه أمام المحكمة .
- ولا يخل حق المتهم في أن يستعين بمحام بما له من حق أصيل في إن يبدي بنفسه ما يترأى له من دفاع أو أن يتقدم بما يعن له من طلبات ولو تعارضت مع وجهة نظر محاميه فالمتهم رغم استعانته بمحام يبقي هو الأصيل ولا يعدو المحامي أن يكون وكيلاً عنه وهو ما حرصت محكمة النقض المصرية على تأكيده .
- للمتهم الحق في اختيار المحامي الذي يدافع عنه أمام المحكمة إذا كان قد كفل للمتهم الحق في أن يستعين بمحام للدفاع عنه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه أن يكون للمتهم الحق في أن يتخير من يعتقد في كفاءته للاضطلاع بهذه المهمة.
- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر إن للمتهم مطلق الحرية في اختيار المحامي الذي يتولى الدفاع عنه وحقه في ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضي في تعيين محام له فإذا كان يبين إن الطاعن اعترض على السير في الدعوي في غيبة محاميه الموكل وأصر هو والمحامي الحاضر على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى للمحامي الأصيل أن يحضر للدفاع عنه إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب ومضت في نظر الدعوي وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفية بمثول المحامي الحاضر والمحامي المنتدب، دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم إجابة الطاعن أو أن تشير إلى اقتناعها بان الغرض منه عرقلة سير الدعوي فان ذلك إخلال منها بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة .
- وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على طبيعة هذه العلاقة وعلي حق المتهم في اختيار محاميه. وقد رتب على هذا المبدأ القضاء بعدم دستورية نص المادة ١/١٥ من قانون المحاماة والتي كانت تحظر على الوزراء والمستشارين

السابقين وأساتذة القانون في الجامعات المصرية الترافع إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها من محاكم الاستئناف والجنايات والقضاء الإداري واعتبرت المحكمة الدستورية العليا أن ذلك النص فيه حرمان للمتهم من حقه في اختيار احد هؤلاء الفئات للاستعانة به في الدفاع عنه أمام غير ذلك من المحاكم التي شملها النص المقضي بعدم دستوريته.

- وقد استقر حق المتهم في الاستعانة بمدافع في النظام القضائي الإسلامي ويجد سنده في ذلك في قول الحق سبحانه وتعالى " قال ربي اني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون". كما أقرته السنة النبوية الشريفة من ذلك ما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم من قوله إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته " ودلالة الآية الحديث الشريف واضحة على مشروعية الاستعانة بمدافع فصيح اللسان وقوي الحجة يزود عن الخصم في مواجهه خصمه.

#### أهمية الضمانة

- يتمتع حق المتهم في الاستعانة بمحام بأهمية كبرى كضمانة أساسية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية. وتتصدر هذه الأهمية في جانبين :

#### أولا : كفالة فاعلية ممارسة حق الدفاع .

- حق المتهم في الدفاع كما يتحول من حق نظري إلى واقع عملي يحتاج إلى ممارسة فعلية تحتاج إلى دراية قانونية معينة حيث يواجه بأدلة اتهام ساقطها ضده سلطة قانونية يمثلها أشخاص مؤهلون من الناحية القانونية ويجيدون الحديث بذات اللغة القانونية التي تجيدها سلطة الاتهام فضلا عن إن موقف الاتهام الرهيب قد يعجز المتهم أمامه - ولو كان متخصصا في القانون - عن إن إجادة الدفاع نفسه أو حسن تفنيد حجج الخصوم بما يوجب أن يعهد بهذه المهمة إلى شخص آخر مؤهل لها علميا وعمليا .

## ثانيا : معاونة قضاء الحكم :

- إن الدور الذي يؤديه المحامي في الدعوي الجنائية كرجل قانون متخصص في عرض القضية ولوجهه نظره القانونية فيها بما يتطلبه ذلك من بحث وتمحيص لأدلتها وهو ما يطرح في النهاية نتاجه ويضعه بين يدي القاضي لتكون أمامه مادة خصبة يستطيع من خلالها ان يصل إلى حكمه في الدعوي .
- وقد أكدت المادة الأولى لقانون المحاماة المصري على هذا المعني فنصت على إن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم.
- كما نص الدستور المصري الحالي صراحة على كفالة حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة في المادة ٦٩ منه كما نص صراحة على وجوب حضور محام مع كل متهم بجناية في المادة ٦٧.
- وتطبيقا لهذا النص الأخير اوجب قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢/٢١٤ وجوب نذب محام لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه .
- كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي إلى قيمة الضمانة وعلي وجوب تهيئة الاتصال بين المتهم ومحاميه.
- وعلي صعيد التشريعات العربية : نص قانون ٤ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاكمة الشعبية في الجماهيرية العربية الليبية، وأكده قانون الإجراءات الليبي مادة ١/١٦٢ بقولها كل متهم بجناية يعين له محاميا من قبل غرفة الاتهام إذا لم يكن قد اختار محام له، كما وثقه قانون الإجراءات الجزائري مادة ٢٧١ وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري مادة ٢٧٣
- وعلي الصعيد الدولي نصت المادة ٣/١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها ..... لكل متهم بجريمة أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من

اختياره كما أكدته المادة ٣/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

### نطاق ضمانات استعانة المتهم بمحام استعانة المتهم بمحام في مواد الجرح والمخالفات :

- يختلف حكم استعانة المتهم بمحام في مواد الجرح والمخالفات تبعا لحضور المتهم أو غيابه.

### حضور المتهم :

- يقصد بحضور المتهم الحضور الشخصي للمتهم وكذا الحضور التمثيلي عن طريق محاكم الجرح والمخالفات حيث يكون المحامي حاضرا معه متى كان حضور المتهم شخصيا وفعليا ويكون المحامي حاضرا عنه متى كان حضوره تمثيلا أي عن طريق محاميه.
- إن استعانة المتهم بمحام في مواد الجرح والمخالفات سواء في مصر أو في فرنسا تكون جوازية بحيث إذ عبر المتهم عن رغبته في أن يمثل محام للدفاع عنه وجب على المحكمة أن تمكنه من ذلك وإلا عد ذلك منها إخلالا بحق الدفاع وقد أكدت محكمة النقض في مصر على هذا المعني .
- ويستثنى من جوازية الاستعانة بمحام أمام محاكم الجرح ما نصت عليه المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الفرنسي .
- وعلي صعيد التشريعات العربية فقد استن المشرع الأردني خطة ميز فيها بين أنواع معنية من الجنايات بالنظر إلى العقوبة المقررة لها فوجب حضور محام مع المتهم في بعضها وترخص عن ذلك في بعض الآخر .

### غياب المتهم :

- يكون المتهم غائبا إذا لم يحضر بشخصه متى كان ذلك واجبا ولم يرسل عنه وكيفا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ومتى عد المتهم غائبا في نظر القانون ترتب

على ذلك نتيجة خطيرة تتمثل في عدم جواز استعانته بمحام للدفاع عنه أمام المحكمة .

▪ ففي هذين الفرضين يكون المتهم في نظر القانون غائبا ويغيب تبعاً حقه في الاستعانة بمحام وفي هذين الفرضين يجيز القانون للمحكمة أن تقضي في الدعوي دون تحقيق فيها وهو ما نصت عليه المادة ١/٢٣٨ أ ج.

▪ إن القانون لا يكفل حق الدفاع عن المتهم الغائب وهو ما يبدو معه غياب المتهم ليس محض وصف إجرائي وإنما جرم يتعين معاقبة المتهم عليه بحرمانه من أن يمارس حقه في الدفاع لذلك يري جانب من الفقه وجوب النص على إلزام المحكمة حال غياب المتهم أن تندب محامياً للقيام بمهمة الدفاع عن المتهم الغائب فلا تلازم.

#### استعانة المتهم بمحام في مواد الجنايات :

▪ يجب في مواد الجنايات أن يحضر المتهم بشخصه في جميع الأحوال وهو ما يعني إن فكرة الحضور التمثيلي بوكيل في مواد الجنايات لا محل لها في القانونين المصري والفرنسي للمحاكمة.

#### حضور المتهم :

▪ متى حضر المتهم بجناية أمام المحكمة فإن استعانته بمحام تكون وجوبية وبعبارة أخرى فإن وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمر يحتمه الدستور والقانون وليس وقفاً على إرادة المتهم أو مشيئته فقد نصت المادة ٦٧ من الدستور المصري الحالي على أنه كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه وتأكيد لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن هذا المبدأ وإن تعلق بحق الدفاع إلا أنه لا يتوقف على مشيئة المتهم أو حريته بل هو أمر يتعلق بالممارسة القضائية أمام محكمة الجنايات فهذه المحكمة تنظر جرائم جسيمة لا بد أن تقترن المحاكمة أمامها عن الجنايات بوجود محام عن المتهم .

## غياب المتهم :

- إذا لم يحضر المتهم بجناية بشخصه أمام المحكمة فإنه يعد غائبا في نظر القانون ويترتب على ذلك نتيجة هامة سواء في مصر أو في فرنسا تتمثل في عدم جواز حضور محام لإبداء دفاعه عن المتهم الغائب وهو ما أكدته المادة ٣٨٨ أ ج بنصها ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب .
- وفي ذات الاتجاه نصت المادة ٦٣٠ أ ج ف على عدم جواز حضور محام عن المتهم بجناية والذي غاب عن جلسة المحاكمة.

## ضوابط تفعيل الضمانة

- يقصد بذلك وجوب أن يكون حضور المحامي وقيامه بدوره فعالا في الدفاع عن المتهم وجدية الدفاع بهذا المعنى تبدو أمرا لازما ونتيجة منطقية لحق المتهم في الاستعانة بمحام فحق المتهم في الاستعانة بمحام يفترض بدهاة أن المتهم قد لجأ إلى متخصص من أهل الخبرة والفن كيما يتولى مهمة الذود والدفاع عنه أمام المحكمة فالغاية إذا من هذا الحق ليست مجرد منح المتهم ضمانته شكلية أو إجرائية تتعلق بمجرد حضور محام معه أمام محكمة وإنما تتجاوز ذلك إلى وجود ضرورة أن يكون ذلك الحضور مؤثرا وفعالا وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان هناك دور جدي وحقيقي يمارسه المحامي في الدفاع عن المتهم .

## متابعة المحامي لكافة إجراءات المحاكمة :

- إن مهمة الدفاع التي يمارسها محامي المتهم لا يتصور أن تأتي منفصلة أو مستقلة بل هي في حقيقة الأمر تبدو وثيقة الصلة بمجموعة الإجراءات التي تتكون منها المحاكمة لكي يستطيع المحامي أن يرسم خطة دفاعه ويوجهها الوجهة التي يري فيها مصلحة المتهم .
- ويبدو هذا الضابط وثيق الصلة بما سبقه من اشتراط كون الدفاع جديا وحقيقيا وتأكيدا لتلك الصلة.

## منح المحامي أجلا للاطلاع وتحضير الدفاع :

- كيفما يكون الدفاع جديا ومؤثرا في الدعوي فلا بد أن يسبقه إعداد جيد واطلاع دقيق على مفردات الدعوي بكافة ملبساتها وهو ما يستوجب أن يمنح المحامي الوقت الكافي للاطلاع وتحضير دفاعه في الدعوي ومن هذا المنطلق فقد قررت المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الفرنسي حكما مؤداه عدم جواز البدء في المرافعة أمام محكمة الجنايات إلا بعد مضي خمسة أيام على استجواب المتهم لإتاحة الفرصة لتحضير دفاعه.
- وقد أكدت محكمة النقض على ذلك المعني فقضت بأنه إذا كان الثابت من محضر الجلسة أن المحكمة ندبت محاميا للدفاع عن المتهم اقتصر دفاعه على طلب استعمال الرأفة لحدائثة سن المتهم وكان ما أبداه المحامي المنتدب عن الطاعن من دفاع لا يحقق في صورة الدعوي الغرض الذي من اجله استوجب الشارع حضور محام عن المتهم بجناية ويقصر عن بلوغ هذا الغرض ويعطل حكمه.
- فان إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة بطلانا اثر في الحكم بما يوجب نقضه والإعادة حتى يتاح للمحكوم عليه فرصة الدفاع عن نفسه دفاعا كاملا حقيقيا لا مبتورا ولا شكليا أمام سلطة القضاء.

## استقلال كل متهم بمحام عند تعارض المصالح :

- لا يوجد ما يمنع قانونا من مباشرة محام واحد للدفاع عن أكثر من متهم إلا أن حد ذلك إلا يكون هناك تعارض في المصالح بين المتهمين الذين يحضر عنهم محام واحد فإذا تعارضت المصالح بين المتهمين تعين أن يستقل كل واحد منهم بمحام يتولي مهمة الدفاع عنه أمام المحكمة.
- وقد تكرر هذا المبدأ في قانون المحاماة فقد نصت المادة ٨٠ منه على انه بصفة عامة لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على المحامي وشركائه وكل من يعمل لديه من نفس المكتب في المحامين بأية صفة كانت، كما نجد موثقا على صعيد التشريعات العربية منها القانون رقم ١٠ لسنة

١٩٩٠ بشأن إعادة تنظيم المحاماة في الجماهيرية العربية الليبية المادة ١/٢٨  
وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني مادة ٢٨٦ .

- وباستقراء أحكام محكمة النقض يمكن القول بان مناط التعارض الحقيقي في المصلحة والذي يوجب فصل دفاع كل متهم عن الآخر حال تحققه هو أن يكون لأحد المتهمين دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع المتهم الآخر بحيث يتعذر على محام واحد يترافع عنهما.

### المراجع

- الأستاذ الدكتور / احمد فتحي سرور .  
الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٣
- الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني  
"الدستور والقانون الجنائي " دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ١٩٩٢
- الأستاذ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي  
أصول الإجراءات الجنائية منشأه المعارف الاسكندريه ٢٠٠٠
- الأستاذ الدكتور / عبد الرؤوف مهدي  
شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية طبعة ٢٠٠٧
- الدكتور / محمد بهاء أبو شقة  
ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية دراسة تحليلية تأجيلية مقارنة في رسالة نيل  
درجة الدكتوراه عام ٢٠٠٥
- الأستاذ الدكتور / احمد إدريس

افتراض براءة المتهم " رسالة دكتوراه" حقوق القاهرة ١٩٤٨

▪ الأستاذ الدكتور / مصطفى فهمي الجوهري

الوجه الثاني للشرعية الجنائية "قرينه البراءة" دار الثقافة الجامعية ١٩٩١/١٩٩٠

# الحبس الاحتياطي في القانون المصري

## مقارناً بقواعد الأمم المتحدة

المستشار/ مصطفى سليمان

رئيس الاستئناف

المحامي العام الأول لنيابة استئناف القاهرة

### مقدمة

تعمل منظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها على تأكيد احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتبنت العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية في هذا الأمر وقد كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ هو نقطة البدء في هذا المجال ثم تلاه عدد آخر من الاتفاقيات التي نظمت طائفة محددة من الحقوق والحرريات مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦ ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز والسجن التي أعدت في عام ١٩٨٨.

ويهما في هذا الصدد تلك المجموعة والتي تسهم أسهاماً هاماً في حماية حقوق الإنسان باعتبارها تتناول وضع تنظيم نموذجي لإجراء من أكثر الإجراءات بغضاً للإنسان وهو الحبس الاحتياطي. ذلك الإجراء الذي يعد من أخطر الإجراءات الجنائية التي تتخذ قبل الشخص المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة لما يترتب عليه من مساس مباشر بحق الإنسان في التنقل الذي تكفله الدساتير والقوانين في كل مكان وذلك من خلال مرحلتين من مراحل الدعوى الجنائية يلزم المتهم طوال مدتها أصل البراءة .

- وقد أنتهج قانون الإجراءات الجنائية المصري ذات النهج في حماية ورعاية حقوق الإنسان المتهم منذ صدوره عام ١٩٥٠ وما تلاه من تعديلات آخرها التعديل الصادر بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ والذي صار بصدوره مطابقاً لمجموعة المبادئ الصادرة عن الأمم المتحدة.

وسوف نتناول استعراض لأهم القواعد والمبادئ التي تتعلق بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون للاحتجاز أو الحبس الاحتياطي الصادرة عن الأمم المتحدة ثم نتناول استعراضاً لقواعد الحبس الاحتياطي في القانون المصري ومدى تطابقها مع تلك المبادئ.

### مجموعة مبادئ وقواعد الأمم المتحدة

#### المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون للحبس الاحتياطي

- لا يجوز اتخاذ إجراء الحبس على ذمة التحقيق والمحاكمة إلا بموجب أحكام القانون ولأغراض إقامة العدل وبأمر من سلطة قضائية أو سلطة أخرى تابعة لرقابتها.
- يحضر الشخص المحتجز المتهم بتهمة جنائية أمام سلطة قضائية أو أي سلطة أخرى ينص عليها القانون وذلك على وجه السرعة عقب القبض عليه وتبنت هذه السلطة دون تأخير في قانونية وضرورة الاحتجاز ولا يجوز إبقاء أي شخص محتجزاً على ذمة التحقيق أو المحاكمة إلا بناء على أمر مكتوب من هذه السلطة ويكون للشخص المحتجز الحق عند مثوله أمام هذه السلطة في الإدلاء بأقوال بشأن المعاملة التي لقيها أثناء احتجازه.
- لا يجوز حبس الشخص المتهم دون أن تتاح له فرصة حقيقية للإدلاء بأقواله في أقرب وقت أمام سلطة قضائية ويكون للشخص المحتجز الحق في أن يدافع عن نفسه أو أن يحصل على مساعدة محام بالطريقة التي يحددها القانون.
- تعطى على وجه السرعة للشخص المقبوض عليه ومحاميه إن كان له محام معلومات كاملة عن أمر القبض وأسبابه.

- إذا لم يكن للشخص المقبوض عليه أو المحبوس محام اختاره بنفسه يكون له الحق في محام تعينه السلطة القضائية في جميع الحالات التي تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك ودون أن يدفع شيئاً إذا كان لا يملك موارد كافية للدفع.
- يحق للشخص المحبوس أن يتصل بمحاميه وان يتشاور معه ويتاح له الوقت الكافي والتسهيلات الكافية لهذا التشاور.
- لا يجوز وقف أو تقييد حق المحبوس في زيارة محاميه له أو الاتصال به أو استشارته إلا في ظروف استثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية.
- يحق للشخص المحتجز والمحبوس أو محاميه في أي وقت أن يقيم وفقاً للقانون المحلي دعوى أمام سلطة قضائية للطعن في قانونية حبسه بغية الحصول على أمر بإطلاق سراحه إذا كان احتجازه غير قانوني.
- يعتبر الشخص المحبوس المتهم بارتكابه جريمة جنائية بريئاً ويعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات الضرورية للدفع عنه .
- يعامل المحتجز أو المحبوس معاملة تتناسب مع وضعه كشخص غير مدان ويتعين الفصل بينه وبين السجناء كلما أمكن ذلك.
- يعامل المحتجز أو المحبوس معاملة إنسانية وباحترام لكرامته الإنسانية الأصلية فلا يجوز إخضاعه للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر لذلك التعذيب أو تلك المعاملة.
- يحظر استغلال حالة الشخص المحبوس استغلالاً غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأي طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر.
- لا يعرض أي محتجز أو محبوس أثناء استجوابه للعنف أو التهديد أو الأساليب استجواب تتال من قدرته على اتخاذ القرارات أو من حكمه على الأمور.

- يكون للشخص المحبوس على ذمة تهمة جنائية الحق في أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن محاكمته.

### أحكام وقواعد الحبس الاحتياطي في القانون المصري

الحبس الاحتياطي بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فقد تكفل قانون الإجراءات الجنائية بتنظيم قواعده وأحكامه التي كانت تواكب في الغالب الأعم قواعد الأمم المتحدة حتى صدر القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٥ - ومن بينها أحكام الحبس الاحتياطي - فصارت أحكام وقواعد الحبس الاحتياطي في القانون المصري مطابقة تماماً لمجموعة قواعد ومبادئ الأمم المتحدة.

إذ استحدث القانون المشار إليه معايير وضوابط جديدة تضمن تحقيق أقصى درجات حسن ممارسة سلطة الحبس الاحتياطي وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم عند اتخاذ ذلك الإجراء ضده بما يحقق طفرة كبيرة في ترسيخ رعاية حق المتهم وتدعيم حقوق الإنسان.

وتتمثل المعايير والضوابط الجديدة التي استحدثها ذلك القانون في حصر وتحديد مبررات الحبس الاحتياطي وضرورة تسبب أمر الحبس ومنح المتهم حق الطعن عليه ورفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس في الجرح التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي ووضع حد أقصى لفترة الحبس الاحتياطي في جميع مراحل الدعوى ومنع تجاوزها وقصر سلطة الحبس الاحتياطي على أعضاء النيابة العامة من درجة وكيل نيابة على الأقل.

وفي ضوء تلك التعديلات نستعرض الأحكام والقواعد التي تنظم إجراء الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية المصري:-

### أولاً: شروط الحبس الاحتياطي ومبرراته

#### الشروط

١- توافر دلائل كافية على ارتكاب الشخص جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة ويراعى هنا أن المشرع رفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس في الجرح التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي إلى مده لا تقل عن سنة بعد أن كان الحد الأدنى يزيد على ثلاثة أشهر .

واستثناء من ذلك يجوز حبس المتهم احتياطياً في الجرح المعاقب عليها بالحبس مدة تقل عن سنة إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر .

٢- استجواب المتهم قبل اتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي فلا يجوز حبس المتهم قبل استجوابه إلا في حالة واحدة وهي حالة الهرب .

#### المبررات والدواعي

١- اذا كانت الجريمة في حالة تلبس ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره مثال ذلك الجنايات وجرح السرقة والمخدرات .

٢- الخشية من هروب المتهم إذا ما أفرج عنه .

٣- الخشية من الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثر على المجني عليه أو الشهود أو العبث في الأدلة أو القرائن المادية أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو إخفاء وطمس معالمها .

٤- توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامه الجريمة .

## ثانياً: السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي

يصدر الحبس الاحتياطي باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة عند مباشرتها للتحقيق الابتدائي ولا يجوز إصدار أمر الحبس الاحتياطي من النيابة العامة إلا من عضو نيابة بدرجة وكيل نيابة على الأقل فلا يجوز لمعاون أو مساعد النيابة إصدار ذلك الأمر كما لا يجوز ندب أي منهما لإصدار ذلك الأمر إلا أنه إذا رأى أي منهما توافر شروط ومبررات حبس المتهم احتياطياً في القضية التي يتولى تحقيقها فيجب عليه عرض الأمر على وكيل نيابة على الأقل لإصدار أمر الحبس.

## ثالثاً: مدة الحبس الاحتياطي وإجراءات مدها

تختلف مدة الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق عن مدة أمر الحبس الصادر من النيابة العامة.

الأمر الصادر بالحبس من قاضي التحقيق يكون لمدة خمسة عشر يوماً فإذا رأى مدها جاز أن يصدر أمراً بعد سماع النيابة العامة والمتهم بمدد الحبس مدداً مماثله بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوماً .

ويراعى هنا أنه في مواد الجرح يجب الإفراج حتماً عن المتهم المقبوض عليه بعد مرور ثمانية أيام من استجوابه إذا كان له محل إقامة معروف في مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً لا يتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائداً وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة .

وإذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ذلك تحال الأوراق إلى محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمراً - بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم - بمدد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا ما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق ومحكمة الجنح المستأنفة على ثلاثة أشهر في الجنح ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة فإن كان قد أعلن وجب على النيابة العامة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة للنظر في استمرار حبس المتهم أو الإفراج عنه حتى تفصل في الدعوى.

وإذا بلغت مدة حبسه في الجنح ثلاثة أشهر ولم يكن قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة أو كان قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة أو كان قد أعلن بإحالته ولم يعرض أمر حبسه على المحكمة المختصة خلال خمسة أيام من تاريخ الإعلان بالإحالة وجب الإفراج عنه فوراً .

أما إذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة (محكمة الجنايات) بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً كاملة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة وإلا وجب الإفراج عن المتهم .

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق وسائر مراحل الدعوى الجنائية - مرحلة المحاكمة بدرجاتها - ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية بحيث لا تجاوز ستة أشهر في الجنح وثمانية عشر شهراً في الجنايات وستين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام.

#### أمر الحبس الصادر من النيابة العامة

- الأمر الصادر بالحبس من النيابة العامة يكون لمدة أقصاها أربعة أيام تاليه للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل.
- فإذا رأت النيابة مد الحبس الاحتياطي وجب عليها أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي في آخر يوم يسري فيه أمر الحبس أو في اليوم السابق عليه إذا كان يوم جمعه أو عطلة رسمية ليصدر أمراً - بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم في كل مرة - بمد الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة لا تجاوز كل منها خمسة

عشر يوماً وبحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس بمعرفته على خمسة وأربعين يوماً أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة .

- فإذا لم ينته التحقيق خلال هذه المدة ورأت النيابة مد الحبس الاحتياطي زيادة على ذلك تعين عليها عرض القضية قبل انقضاء مدة الحبس على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمراً - بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم في كل مرة بالحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً أو الإفراج عن المتهم .
- وتسري باقي الأحكام المبينة بالفقرة الخاصة بأمر الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق على الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة.

#### استعمال النيابة العامة سلطة قاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي

يكون للنيابة العامة استعمال سلطة قاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي عند مباشرة التحقيق في الجرائم الآتية:-

- الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج.
- الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الداخل.
- المفترقات
- اختلاس المال العام والعدوان عليه والضرر.
- ويصدر أمر الحبس هنا من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.
- الجرائم التي تختص بنظرها محاكم أمن الدولة" طوارئ" طبقاً لأحكام نص الفقرة الثانية من المادة ( ١٠ ) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

▪ الجرائم المضرة بأمن الحكومة من الخارج والداخل والمفرقات وإهانة رئيس الجمهورية والجرائم المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ٥٤ وتعديلاته وجرائم التجمهر والاجتماعات العامة والمظاهرات والجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر العسكرية التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ويصدر أمر الحبس الاحتياطي في هذه الحالة من عضو نيابة بدرجة وكيل نيابة على الأقل.

### استعمال النيابة العامة سلطة محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة

يكون للنيابة العامة فضلاً عن سلطة قاضي التحقيق سلطة محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في تحقيق جرائم الإرهاب فقط والمنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة على خمسة عسر يوماً.

ويصدر أمر الحبس الاحتياطي في هذه الحالة من رئيس نيابة على الأقل ولا يجوز نذب من هو دون هذه الدرجة لإصدار أمر الحبس الاحتياطي.

### رابعاً: تسبب أمر الحبس وتنفيذه

يجب أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطي الصادر على بيان الجريمة أو الجرائم المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها والأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً وبطل ما ترتب عليه من إجراءات .

فإذا كانت الوقائع محل التحقيق تشكل أكثر من جريمة يكتفي ببيان الجريمة الأشد والعقوبة المقررة لها.

- يحرر عضو النيابة الأمر الصادر منه على النموذج المعد لذلك ويزيله بتوقيعه عليها وتوقيع كاتب التحقيق وبصمة خاتم النيابة كما يحرر ثلاث صور منه ويوقع عليها بعد مطابقتها على الأصل وبصمها بخاتم النيابة ويرسل أصل أمر الحبس وصورتان منه

إلى السجن المختص بالتنفيذ على المحبوسين احتياطياً ويحتفظ بالصورة الثالثة بملف القضية ويقوم مأمور السجن باستلام الأصل والصورتين والمتهم ويحتفظ بإحدى الصورتين بالسجن ويسلم الأخرى للمتهم بعد إعلانه بأمر الحبس ويثبت البيانات الخاصة بتلك الإجراءات على أصل أمر الحبس ويزيله بتوقيعه وتوقيع المتهم وخاتم السجن ثم يعيده إلى النيابة العامة لإرفاقه بالقضية بعد مراجعته على الصورة المحفوظة في الملف.

### خامساً: الطعن على أمر الحبس الاحتياطي

- يجوز للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه أو بمد هذا الحبس في أي وقت من تاريخ صدور الأمر فإذا صدر قرار برفض استئنافه جاز له أن يتقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة الثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض.
- يتم استئناف الأمر من المتهم أو وكيله بتقرير من قلم كتاب النيابة على النموذج المعد لذلك ويجب ألا يتجاوز تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ثماني وأربعين ساعة من تاريخ التقرير به.
- يرفع استئناف المتهم أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان أمر بالحبس أو مد هذا الحبس صادراً من النيابة أو من قاضي التحقيق أو من القاضي الجزئي.
- ويرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة إذا كان أمر مد الحبس صادراً من محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وإذا كان أمر الحبس أو مده صادراً من محكمة الجنايات فيرفع الاستئناف إلى الدائرة المختصة التي تخصص في محكمة الجنايات لذلك.
- إذا لم يفصل في الطعن في أمر الحبس أو مده خلال ثماني وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن وجب الإفراج فوراً عن المتهم.

## خاتمة

خلاصة الأمر يجب على أعضاء النيابة تفعيل وتطبيق تلك الأحكام والقواعد في واقعهم العملي كما يجب عليهم إعلاءً لحقوق الإنسان مراعاة ظروف ما يعرض عليهم من قضايا وإمعان النظر في تقدير مدى لزوم حبس المتهمين احتياطياً وعليهم على وجه الخصوص مراعاة ظروف المتهم الاجتماعية والارتباطات العائلية والمالية ومدى خطورة الجريمة وأن يتحلوا عند استخدامهم لسلطة الحبس الاحتياطي بالفطنة وحسن التقدير.

# حقوق الإنسان والحق في مخاطبة

## السلطات في مراحل الاستدلال

مستشار/ جلال عبد اللطيف

رئيس الاستئناف

المحامي العام الأول لنيابة استئناف القاهرة

### مقدمة

من منطلق أن للإنسان الحق في الحرية وفي أن يعيش متمتعاً بكامل حقوقه الشخصية والاجتماعية والدينية والفكرية وحقه وحرية في التعبير وتقرير المصير فقد اهتمت الإنسانية بتسيخ القيمة الإنسانية للفرد والجماعة ووضعت جميع دساتير الدول في مقدمة إصداراتها الحقوق الإنسانية كأساس للنظام العام الذي يقوم عليه الحكم وبما يحفظ للإنسان حرية وكرامته في شتى نواحي حياته العامة والخاصة.

وقد استمدت غالبية الدساتير العالمية والمنظمات الدولية التي تختص في مجال حقوق الإنسان في وضع اللبنة الأولى للأنظمة العالمية والدولية إلى ما جاءت به الشرائع السماوية من بيان وهدى في مجال حرية الإنسان والحفاظ على كرامته.

وكانت الشريعة الإسلامية في مقدمة هذه الشرائع فشرع الحق سبحانه وتعالى في كتابه الكريم وأكد على حرية خلقه من البشر وبني آدم وحباهم بما يحفظ ويصون حرياتهم وكرامتهم فقال سبحانه ( ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) صدق الله العظيم.. واهتمت أيضاً الكتب السماوية في بيان حرية الإنسان وجاء ذلك في الإنجيل والتوراة - واهتمت أيضاً جميع العقائد الدينية بحق الإنسان في حرية.

ومن بين الحقوق التي للإنسانية حق الإنسان في الاتصال بالسلطة وحق الفرد في التعبير عن إرادته واللجوء إلى القنوات الشرعية للاتصال بالسلطات في إطار ماله من حقوق وما عليه من واجبات والتزامات حددها القانون الذي يحكم هذه العلاقة في إطار من الشرعية والحقوق الإنسانية.

### مصادر الحق في مخاطبة السلطات

#### ▪ مصادر عالمية:-

وتشمل المواثيق الدولية الملزمة التي تتناول كل أو معظم حقوق الإنسان ويأتي في مقدمة هذه المواثيق ميثاق الأمم المتحدة والذي تؤكد ديباجته الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية وما نستخلصه من هذا الميثاق أن حقوق الإنسان في الدولة ليست من الاختصاصات المطلقة للحكومة، واهتمت المواثيق الخاصة الدولية بحقوق الإنسان في هذا المجال واعتبرتها الدول الموقعة عليها مصدرا قانونيا ملزما في مجالات حقوق الإنسان المحددة فيها وجزء من القانون الدولي الإنساني.

ولقد لجأت الدول الموقعة على تلك المواثيق إلى تعديل دساتيرها والقوانين الداخلية لها والتي تتعارض من تلك المواثيق- وتعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبروتوكولاتها بمثابة التنظيم الشامل لحماية الحقوق الإنسانية.

وفي الوطن العربي بالرغم من تأخير العرب في الاقتراب من قضية حقوق الإنسان من ناحية التقنين الشامل للحقوق الإنسانية في وثيقة دولية عربية باستثناء ما فعلته الجامعة العربية التي أنشأت لجنة عربية دائمة لحقوق الإنسان بعد هزيمة ١٩٦٧ بناء على طلب الأمم المتحدة واهتم مجلس الجامعة بإعداد مشروع ميثاق عربي لحقوق الإنسان لم يتخذ قرار بشأنه، وعقدت عدة مؤتمرات عن العدالة الجنائية وحقوق الإنسان كانت توصي وتعهد لمشروع ميثاق أو اتفاقية عربية لحقوق الإنسان.

## ▪ المصدر الوطني:-

يمثل القانون الداخلي للدولة خط الدفاع الأول عن الحقوق الإنسانية سواء كان هذا القانون دستورا أو تشريعا عاديا أو عرفا ملزما - وطالبت المواثيق الدولية أن يلجأ الفرد الذي يشكو الاعتداء على الحقوق الإنسانية إلى مصادر الحماية الوطنية الداخلية قبل اللجوء إلى وسائل الدفاع الدولية.

## المصدر القانوني في التشريع المصري

### في الحق في مخاطبة السلطات

تكفل القانون المصري بحماية حقوق الإنسان فيما حفلت به التشريعات القانونية المدنية والجنائية والإجراءات الجنائية وتكفل الدستور بحماية هذه الحقوق.

### (١) الدستور:-

أعطى الدستور المصري حماية خاصة للحريات والحقوق والواجبات فيقضي في المادة ٤١ على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي - مما يقطع بأن الدستور المصري حمى الحرية الشخصية وصانها - كما حمى كرامة الإنسان وسلامته فيما جاء بعبارات عظيمة > إن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن وإن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته< وتأتي المادة ٤٢ من الدستور لترسخ هذه العبارات.

فنصت على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ كرامة الإنسان ولا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون [وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة كل

شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه] وهذا النص عظيم في صياغته حرص المشرع فيه على المبدأ العام لحقوق الإنسان وإبطال كل الاعترافات والإفادات الصادرة منه تحت وطأة التعذيب.

أما المادة ٥٧ من الدستور فتوجت الحق الإنساني وحماية الفرد بالنص على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحرريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء.

## (٢) قانون الإجراءات الجنائية والحماية القانونية للحق في مخاطبة السلطات:-

اهتم المشرع المصري في رسمه الطريق القانوني الصحيح للمواطن في مخاطبة السلطات وألزم جهات محددة اتخاذ إجراءات الحماية القانونية والدستورية وكلفها بقبول الشكاوي والبلاغات من المواطنين في الجرائم التي يبلغون عنها وتحقيق الوقائع التي يبلغون بها وإفراغ هذه البلاغات في محاضر رسمية يتولى مأموري الضبطية القضائية عرضها على النيابة العامة (مادة ٢٤,٢٤ مكرر) واتجه المشرع أيضا إلى إسباغ الحماية الإنسانية للمواطن إعمالا لأحكام الدستور فنهى عن القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة قانونا وإذا ما جاز القبض عليه قانونا وجب معاملته معاملة تحفظ عليه كرامته ونهت على جواز إيذائه بدنيا أو معنويا (مادة ٤٠ أ ج).

ودعما للحماية الإنسانية ووضع الإنسان في إطار قانوني يحميه في شتى مراحل اتصاله بالسلطات حرص المشرع على عدم جواز حبس أي إنسان إلا في السجون المختصة لذلك ولا يجوز للقائمين على السجن من مأموري الضبط القضائي قبول أي شخص فيه إلا بأمر موقع عليه من السلطة المختصة كما لا يجوز له إبقاءه فيه بعد انتهاء المدة المحددة بالأمر، كما أعطى القانون للمسجون الحق في أن يقدم في أي وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفهية، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلى مأمور السجن إبلاغها بعد إثباتها في سجل معه لذلك... (مادة ٤٣,٤١ أ ج).

كما أنط المشرع بأعضاء النيابة العامة مهمة زيارة السجون العامة والمركزية التي بدوائر اختصاصهم للوقوف على مدى الالتزام بالحماية الإنسانية المقررة في القانون والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية وأجاز لهم الاتصال بأي محبوس وسماع شكواه وأن يقبلوا بلاغات المحبوسين أو البلاغ من أي شخص بوجود محبوس بصفة غير قانونية وكلفهم.

بالانتقال فورا إلى المحل المحبوس فيه وإجراء تحقيق في هذا الأمر بالإفراج عن هذا المحبوس بصفة غير قانونية وتحرير محاضر بذلك ( مادة ٤٣،٤٢ أ.ج).

وإجراءات جمع الاستدلالات من أكثر الإجراءات مساسا بحريات الأفراد فخلال تلك المرحلة تتعرض حريات الأفراد لخطر المساس بها أو الحرمان منها أو تقييدها وأعطى المشرع لمأموري الضبطية القضائية الحق في اتخاذ هذه الإجراءات (مادة ٢٤،٢١ أ.ج) ، فأوجب على مأموري الضبط القضائي أن يقوموا بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الأدلة والقرائن التي تساهم في إثبات الجريمة أو نسبتها إلى فاعلها ، وفي المقابل نهى المشرع عن انتهاك حرمة

الأفراد أو المساكن بحجة جمع التحريات عن وقوع الجريمة ومرتكبيها كما حرم المشرع القبض على أي شخص أو تقييد حريته ولو لفترة وجيزة إلا بأمر من السلطات المختصة وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو نفاذ الحكم جنائي أو أمر صادر من القاضي في الحالات التي أجاز القانون فيها القبض أو الأمر بالضبط والإحضار.

إلا أن المشرع وإن حظر ذلك على مأمور الضبط القضائي المختص إلا أنه منحه هذا الإجراء (القبض) في حالة وجود دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جريمة في حالة تلبس ، غير أن هناك قيد زمني لهذه الإجراء يشكل في الحقيقة ضمانا هامة وفعالة لحماية الحرية الشخصية وهو إلا تتجاوز مدة القبض ٢٤ ساعة يرسل بعدها المقبوض عليه إلى النيابة للتصرف في أمره.

## سؤال المتهم في مرحلة الاستدلال...

ويعتبر سؤال المتهم من إجراءات الاستدلالات التي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، بشرط إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وإثبات أقواله دون مناقشته تفصيلا.

## مدى جواز استعانة الشخص بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات...

إن مرحلة جمع الاستدلالات ليست من مراحل التحقيق ولا يلحق بالمشتبهِه فيه في هذه المرحلة وصف المتهم وبالتالي لا يجوز للشخص التمسك بالاستعانة بمحامي في هذه المرحلة إلا إذا اتخذ مأمور الضبط القضائي إجراء من إجراءات التحقيق على أساس صحيح من القانون.

## حق الشخص في الإبلاغ عن الجرائم:-

لكل شخص علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها شريطة إلا تكون من الجرائم التي يتطلب تحريك الدعوى الجنائية عنها شكوى أو طلب.

كما يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية أعمالهم أو بسببها بوقوع جريمة أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي شريطة إلا تكون من الجرائم التي يشترط لتحريك الدعوى الجنائية عنها تقديم شكوى أو طلب (المادتين ٢٥، ٢٦ أ.ج).

## ومفاد ذلك أن:

١. حق التبليغ عن الجرائم مقرر للكافة.
٢. أن هناك قيد وارد على الحق في التبليغ المقرر للكافة هو إلا تكون الجرائم المبلغ عنها تتطلب لتحريك الدعوى الجنائية عنها شكوى أو طلب.

## جرائم الشكوى أو الطلب:-

القيد الوارد على حق الشخص في التبليغ عن الجرائم وعلى حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية هو ذلك القيد الذي نص عليه بالمواد ٩,٨,٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

## الحق في الاتصال بالسلطة والحماية القانونية والمقررة في قانون العقوبات:-

وضع المشرع نصوص عقابية لمعاقبة الموظفين أو المستخدمين العموميين إذا ما ارتكب أي منهم جرائم الاعتداء على الأشخاص أو تعذيبهم أو القبض عليهم بدون أمر من أحد الحكام اعتمادا على وظيفته، أو اعتدى على حرمة المنازل بدون أمر من السلطة المختصة أو بغير رضا صاحبه .

ويعتبر مأمور الضبط القضائي من هؤلاء الموظفين إذا ما ارتكب أي من الجرائم المنصوص عليها بالمواد ١٢٦, ١٢٧, ١٢٨, ١٢٩, ٢٨٠, ٢٨٢, من القانون المذكور كما أفرغ المشرع لجريمة التزوير التي تقع من الموظف العام عقوبات بينها بنص المادتين ٢١١, ٢١٣ من قانون العقوبات.

وعلى ذلك يكون المشرع قد أحاط بالحقوق الشخصية والإنسانية التي يتمتع بها الشخص إحاطة تجعله بمنأى عن التعدي عليه أو إيذاؤه بدنيا أو معنويا أو تقييد حريته أو النيل من كرامته سواء في مرحلة الاستدلال أو أي مرحلة لاحقة عليها، ولمن وقع عليه اعتداء أو جريمة من هذه الجرائم أن يستعمل الحق المقرر له في القانون بإبلاغ السلطة المختصة التي تتخذ إجراءات الاستدلال والتحقيق ثم المحاكمة لإنزال العقاب المقرر لهذه الجرائم.

## حقوق الإنسان في مرحلة

### المحاكمة الجنائية

المستشار / على الهواري

المحامي العام الأول

لنيابة الأموال العامة العليا

#### مقدمة

- تحددت هذه الحقوق في العديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية ويعد من أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- يجب لكي يكون الحديث محددًا فيما يتعلق بحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية أن يتم تحديد مفاهيم ثلاثة (١) مفهوم كلمة حقوق (٢) مفهوم كلمة إنسان (٣) مفهوم مرحلة المحاكمة الجنائية.
- مفهوم الحقوق يكفل الإباحة والشرعية على تصرف الفرد ويلزم المجتمع بضمانتها وصيانتها له والعقاب على التعدي عليها.
- مفهوم الإنسان يجب أن يكون مجردًا عن أي تمييز بسبب السن أو الجنس أو الجنسية أو العقيدة أو غيرها.... وفي مرحلة المحاكمة الجنائية لا يصح التمييز بين الجاني والمجني عليه فلكل منهما حقوق لا يستقيم صيانة حقوق أحدهما ومغافلة حقوق الآخر.
- لا يستقيم كفالة هذه الحقوق في مجرد نصوص تشريعية فقط دون ضمان تطبيق هذه النصوص في الواقع وإلا صارت بلا جدوى.

• مفهوم مرحلة المحاكمة الجنائية تبدأ من وقت تصرف جهة التحقيق الجنائي ( النيابة العامة ) إما بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة في الجرح أو بإعلان أمر الإحالة في الجنايات حتى صدور حكم بات من المحكمة الجنائية.

▪ التطور التاريخي لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية في مصر بدءاً من المصريين القدماء ووفقاً في فترات الحكم الروماني- الفتح الإسلامي- الحملة الفرنسية (مثل إجراءات محاكمة قتل القائد كليبر) وحتى العصر الحديث.

تتضمن مرحلة المحاكمة الجنائية العديد من المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان ومن ثم سوف نكتفي بالحديث بإيجاز عن أهمها فقط على النحو التالي.

### { المبدأ الأول }

ضمان استقلالية القاضي الجنائي وحصانته:-

▪ ورد هذا المبدأ بالمادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بما يتفق مع أحكام المادة ٦٥ من الدستور المصري، وكذا أحكام قانون السلطة القضائية.

▪ ورد بالدستور (( استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات ))، وورد بأحكام قانون السلطة القضائية (( القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء اختصاصهم ))، ((القاضي غير قابل للعزل ولا ينتهي عمله إلا... والوفاء)).

يتعين بيان مفهوم الاستقلال:-

• انه لا يتوقف عند معني استقلاله عن السلطات الأخرى للدولة كالسلطة التنفيذية أو التشريعية.

• بل يجب أن تمتد الاستقلالية للقاضي عن أي ثقافات أو أفكار معينة.

• ويستقل أيضا عن أي عوامل خارجية مؤثرة كالرأي العام والإعلام والميديا بكافة أنواعها.

• وكذا يجب أن يستقل القاضي من أية ضغوط أدبية فلا يخضع لأدبيات رئاسية أو أية ضغوط اقتصادية بان تكفل له الجهات المعنية الحياة الكريمة للتفرغ في أداء عمله دون أية مشاكل ترجع لعوامل اقتصادية.

يتعين أيضا بيان مفهوم القاضي:-

• هو القاضي الطبيعي المنوط به إصدار الأحكام من المحاكم العادية... دون القاضي بالمحاكم الاستثنائية الذي يصعب توفير الاستقلال بالمعني الكامل له.

• لا يتأثر القاضي بأية عوامل خارجية في مجتمعه- إلا انه يجدر توضيح ما يرمز له شعار العدالة لامرأة تحمل ميزانا معصوبة العينين ليس معناه أن يحجب القاضي نفسه من رؤية ما يدور بالمجتمع ولكن دون أن يجنح به لأي هوي أو غرض.

• لا يتأثر القاضي في شخصه بمعايير الماضي في التعامل مع الأدلة، ومن أمثلة ذلك حساسية القاضي في التعامل مع أدلة التسجيلات لما عرف عنها في الماضي من سلبيات، بل يجب التعامل مع كافة الأدلة أي كانت كل حسب جدواه في الدعوي وشرعية إجراءات الحصول عليه.

• أن يقي القاضي نفسه من أفتي الانحراف والجهل فكل منهما تسلب من القاضي وصفة ومفهومه. وان كان على الجهات المعنية أن تهيأ السبل للقاضي في منعه من الانحراف وتعيينه على الإلمام الكافي فعلي القاضي أيضا أن يصون نفسه ويزد علمه ويوسع مصادره.

■ لم تتوقف التشريعات أو الواقع العملي عن هذا الحد إذ أن هناك أحكاما لرد القضاة تكفل للخصوم أن يفصل في دعواهم القاضي المتجرد، وذلك وفق الأحكام الواردة بالمادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

■ أما حصانة القاضي فهي مكفولة بالفعل وتبدو مظاهرها في الآتي:-

- التعيين أساساً بمعرفة مجلس القضاء الأعلى وليس من أي سلطات أخرى وقواعده وضوابطه محددة من هذا المجلس المكون جمعية من قضاة.
- أداء اليمين، ويكون القسم الذي أداه القاضي هو مرجعه، وضميره الذي يلزمه دون غيره في أداء عمله.
- مساءلة القاضي عن تجاوزاته يكون أمام مجلس تأديب مكون من جمعية من القضاة.
- التنقيش على القضاة مسلكيا وفنيا بمعرفة قضاة، فإذا كان التنقيش تابعا لوزارة العدل وهم من قضاة فإن الاعتراض والتظلم من قرارات التنقيش يكون للقاضي أمام مجلس القضاة الأعلى المستقل تماما عن وزارة العدل.
- عدم قابلية للعزل.
- للقاضي الحرية الكاملة في الإثبات الجنائي ومن مظاهرها الآتي:-
- مبدأ الاقتناع.
- مبدأ قبول طرح كافة الأدلة للمناقشة.
- إمكانية إعادة إجراءات التحقيق الابتدائي في تحقيق نهائي بمعرفة المحكمة.
- عدم التقيد بسوابق الأحكام.
- ضرورة بلوغ مرتبة اليقين التي يصدر بناء عليها الحكم.
- (\*) وان كان لهذه الحرية الكاملة للقاضي الجنائي ضوابط لمنع الشطط وليس لتقييد الحرية ومن أمثلتها:-
- عدم التعويل في الحكم على دليل إلا إذا كان مشروعا.
- عدم حجب أي دليل يقدمه الخصوم.

- عدم الاعتماد على العلم الشخصي.
- التقييد بالثابت بالأوراق ومحاضر الجلسات وتقارير الخبرة.
- الاستخلاص يكون سائغا ومتفقا مع العقل والمنطق دون تعسف في الاستنتاج.

### { المبدأ الثاني }

العقوبة شخصية-، ولا عقوبة إلا بحكم قضائي-، والمحاكمة لا تكون إلا على الأفعال اللاحقة للقانون.

وقد ورد هذا المبدأ بالمادة ٩ من الإعلان العالمي بما يتفق مع الوارد بالمادة ٦٦ من الدستور المصري.

(\* شخصية العقوبة:-)

- لا تمتد العقوبة لغير شخص المحكوم عليه.
- فلا يقع على المحكوم عليه أي جزاء إضافي عد المحدد في العقوبة الصادرة في حقه.
- ولا يقع على احد من دونه أو أهله أي جزاء بسبب أدانته بهذه العقوبة، فلا يصدر في شأن أحد من ذويه مثلا قرار بعزله من وظيفته أو نقله إلى وظيفة أخرى أو بحرمانه من أي حق. فلا تزر وأزره وزر أخري.

(\* الجريمة والعقوبة محددتان بنص القانون:-)

- فالاشتهار بالجريمة ليس جريمة، ولا يعرف القانون جريمة لمجرد الاشتباه، والأصل في الأفعال الإباحة إلا ما أدرج منها في نموذج محدد في القانون لتجريمه والعقاب عليه.
- لا جريمة على مجرد الاعتقاد، حتى ولو كان هذا الاعتقاد خارجا على الأصول والمعتقدات.

● لا جريمة أو عقوبة بمجرد قرارات وزارية أو إدارية أو لوائح ولكن يتعين أن يكون ذلك استناداً لأحكام القانون.

● لا تقع العقوبات البدنية والمقيدة للحرية إلا على الشخص الطبيعي ويجوز توقيع العقوبات المالية على الأشخاص الاعتبارية.

(\* ) العقوبة لا تكون إلا بحكم قضائي:-

● مفهوم الحكم، هو ما يصدر من القاضي الطبيعي فاصلاً في المنازعة الجنائية بعد التحقيق الابتدائي والنهائي وسماع واقعات الخصوم وتحقيق طلباتهم.

● ومن ثم لا يكون الحبس الاحتياطي عقوبة ولا يتم إلا لمبررات محددة بينها القانون والجهة المصدرة له وإجراءات التظلم منه.

● لا تعد كذلك أيضاً قرارات الاعتقال التي لا تصدر من القضاء ولا بعد إجراءات محاكمة.

(\* ) لا تجري المحاكمة إلا على الأفعال الواقعة في ظل القانون:-

● الأفعال السابقة لصدور قانون يجرمها تعتبر مباحة.

● لا تطبق أحكام القانون إلا بأثر مباشر من وقت سريانها.

● لا يطبق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان أصح للمتهم.

### { المبدأ الثالث }

براءة المتهم حتى تثب إدانته

ورد هذا المبدأ بالمادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبما يتفق مع الوارد بالمادة ٦٧ من الدستور المصري.

وتجدر الإشارة في شأنه إلى الآتي:-

(\* أن عبء الإثبات الجنائي يقع على النيابة العامة:-

● فلا يكلف المتهم إلا بتقديم الدفوع لدرأ الاتهام عن نفسه دون أن يتحمل إثبات الدليل على غيره.

● وإذا لم تصل أدلة الاتهام إلى مبلغ القطع واليقين أثناء المحاكمة الجنائية فلا تجوز الإدانة.

● وان بمجرد الشك يقضي لمصلحة المتهم.

(\* أن خصومة النيابة العامة أثناء المحاكمة الجنائية شريفه:-

● فهي تعرض على المحكمة كافة الأدلة التي حوتها الأوراق سواء التي في مصلحة المتهم أو التي في غير مصلحته.

● ولا يؤثر في تلك الخصومة الشريفة للنيابة العامة الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، فليس لها قلبين في جوف واحد بل إنها مارست عمل القاضي في مرحلة التحقيق بدليل إنها قد تری حفظ الأوراق في نهايته دون إحالة الدعوي إلى المحاكمة الجنائية، إما إذا قررت الإحالة فتبدأ مرحلة جديدة تماما تدافع فيها عما ظهر لها من نتيجة التحقيق.

● تمتد الخصومة الشريفة للنيابة العامة حتى من بعد صدور الحكم الجنائي فهي تطعن فيه إذا رأت وجها لذلك حتى ولو كان لمصلحة المحكوم عليه.

(\* حظر توجيه اليمين للمتهم:-

● يبدي المتهم ما يعن له من أقوال للدفاع عن نفسه دون أن يلتزم بقسم أو يمين بأن ما يدلي به هو الحق حتى يكون في حل من أي قيد.

● حتى أن أقواله على غيره تكون أيضا بغير قسم أو يمين على خلاف النظام الانجلوساكسوني.

● لا يجوز استجواب المتهم أثناء المحاكمة إلا بعد موافقة محاميه الحاضر بالجلسة.

● لا يجوز أن يفسر صمت المتهم أو رفضه أو محامية للاستجواب أثناء المحاكمة في غير مصلحته.

(\*) نظام الجلسة منوط برئيسها:-

● بما يدفع الاطمئنان في نفس المتهم بأن يكون القاضي رئيس المحكمة التي تحاكمه هو وحده المسئول عن إدارتها وفرض النظام فيها دون غيره من أي جهة أمنية أو غيرها.

● جلسات المحاكمة علانية وبحضرها الجمهور دون تمييز ولا تكون سرية إلا لمبررات النظام العام التي تقدرها المحكمة ويكون النطق بالأحكام في جميع الأحوال علانية.

### { المبدأ الرابع }

حق الدفاع وكفالتة لغير القادرين.

ورد هذا المبدأ بالمادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبما يتفق مع الوارد بالمادة ٦٩ من الدستور المصري بأن حق الدفاع أصاله أو بالوكالة مكفول، ويكلفه القانون لغير القادرين مالياً.

■ حق الدفاع أثناء المحاكمة واجب:-

● أساس موجبات العدالة الجنائية يقتضي عدم صدور الأحكام إلا بعد سماع جميع الخصوم وأهمها المتهم ودفاعه، ومن المقرر أن الأحكام الغيابية التي تصدر في غيبة المتهم ودفاعه تسقط ولا تعد قائمة بمجرد حضوره حيث تعاد محاكمته من جديد.

- اذا حضر المتهم المحاكمة الجنائية صار حضور محام معه الدفاع عنه وجوبياً في جميع الجنايات، وكذا في جرائم الجرح المعاقب عليها بالحبس مع النفاذ.
  - يحق للمتهم إنابة محامية في الحضور في الجرح التي لا يعاقب عليها بالحبس مع النفاذ وكذا في المخالفات.
  - من المقرر انه في الأحوال التي يكون فيها حضور محام مع المتهم وجوبياً ولم يحضر وكيله وجب على المحكمة أن تتدب له محام للدفاع عنه.
  - تكون الأتعاب المقررة للمحام المنتدب بمعرفة المحكمة على الدولة وفق تقدير المحكمة.
  - يجب أن يكون المحامي للدفاع عن المتهم الحاضر في الجنايات لدية الخبرة الكافية فيكون مقيدا بجدول محامين الاستئناف أو الابتدائي على الأقل.
  - يجب التحقق من أن يكون المحامي المنتدب قد أدى عمله في الدفاع عن المتهم على أكمل وجه ولمحكمة النقض أن تراقب المحكمة التي تصدر الحكم في ذلك.
- (\*) صلة المتهم بمحاميه أثناء المحاكمة الجنائية:-

- يحق للمتهم مقابلة محاميه كلما رغب أي منهما في ذلك في مرحلة المحاكمة الجنائية.
- يحق للمتهم ومحاميه أن تكون مقابلاتهما سرية.
- ويحظر ضبط الرسائل المتبادلة بينهما.
- يحق للمحامي الاطلاع على أوراق الدعوي وتصويرها ويمنح أجلا مناسباً لدراستها قبل إبداء دفاعه.

(\*) الدفاع المقدم من محامي المتهم:-

- يتعين أن يكون الدفاع المقدم من محامي المتهم ولو كان منتدبا جدي وليس سوريا.
- النقاط الجوهرية المتعلقة بالنظام العام تتعرض المحكمة لها وتؤسس عليها حكمها لمصلحة المتهم ولو لم يثرها دفاعه أمامها.
- يبدي محام المتهم ما يعن له من دفاع وتتوافر له أسباب الإباحة فيما تشكله أقواله من جرائم طالما إنها في إطار الدفاع الموضوعي.

## الباب الثالث

### القضاء الإداري حقوق الإنسان

- دور هيئة قضايا الدولة في مجال حقوق الإنسان
- ضمانات المتهم في المحاكمة التأديبية " مرحلة التحقيق "
- استقلال القضاء الإداري
- دور مجلس الدولة في إرساء حقوق الموظف العام

## دور هيئة قضايا الدولة في

### مجال حقوق الإنسان

المستشار / حسام عبد العظيم عبد الله  
رئيس هيئة قضايا الدولة الأسبق

#### أولاً : نبذة عن هيئة قضايا الدولة :

تعتبر هيئة قضايا الدولة أقدم هيئة قضائية في مصر فهي تضرب بجذورها أعماق التاريخ لتعطي بلا حدود عطاء استمر منذ مائة وثلاثون عاماً كانت خلالها الهيئة - ومازالت - الحريصة على حقوق الدولة وأموال الشعب

و هيئة قضايا الدولة هي إحدى الهيئات القضائية التي تسهم في سير العدالة مثلها مثل الهيئات القضائية الأخرى وهي المحكمة الدستورية العليا والقضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة وهيئة النيابة الإدارية وأن النص في الدستور على أن كل من السلطة القضائية و مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا هيئات قضائية مستقلة إلا أن القانون الخاص بكل منهما هو الذي حدد اختصاصاتها وتشكيلها وباقي الأمور الأخرى التي نص عليها الدستور في المادة (١٦٧) منه ليؤكد مساواتها مع الهيئات القضائية التي حددها القانون

هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الطعن رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية ( منازعة تنفيذ ) بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ بيان الهيئات القضائية ما يمثل منها السلطة القضائية وما يمثل الهيئات القضائية بقولها أن:-

- الدستور خصص الفصل الرابع من الباب الخامس الخاص للسلطة القضائية، فنص في المادة ١٦٥ على أن " السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها

ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون"، وفي المادة (١٦٧) على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم"، وفي المادة (١٧٢) على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، وفي المادة (١٧٣) على أن " يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية، ويحدد القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية؛ فدل بذلك على مفارقتها - في الاصطلاح - بين السلطة القضائية من جهة، وبين الهيئات القضائية من جهة أخرى، والهيئات ذات الاختصاص القضائي من جهة ثالثة. فالأولى: هي إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتقوم على ولاية القضاء، وتستقل بشئون العدالة، في مقابلة السلطتين التشريعية والتنفيذية. وأما الثانية فجامعها أنها هيئات تسهم في سير العدالة، ويقوم على شئونها المشتركة، وينسق بينها مجلس أعلى يرأسه رئيس الدولة، وقد فوض الدستور المشرع في بيان طريقة تشكيله اختصاصاته بما لا يخل باستقلال هذه الهيئات، ولا يتعارض اختصاصات مجالسها الخاصة، فضلا عن لزوم أخذ رأيه في مشروعات القوانين المنظمة لشئونها، وطبقا لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٦٩٦، يضم هذا المجلس في عضويته رئيس المحكمة الدستورية العليا، ورئيس محكمة النقض، ورئيس مجلس الدولة، ورئيس هيئة قضايا الدولة، ورئيس هيئة النيابة الإدارية، وأما الثالثة: فهي الهيئات التي حولها المشرع ولاية الفصل في خصومات محددة حصرا، بأحكام تصدرها بعد أتباع الإجراءات القضائية، وفي إطار من ضمانات التقاضي، فهي جهات - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذات اختصاص قضائي استثنائي وأقرت صراحة بأن هيئة قضايا الدولة تعد هيئة قضائية

وقد ترك المشرع الدستوري للقانون أن يحدد الهيئات القضائية ويحدد اختصاصاتها وينظم طريقه تشكيلها وشروط إجراءات تعيين ونقل أعضائها وباقي الأمور التي تدخل ضمن الإطار الذي حدده المشرع الدستوري في المادة (١٦٧) من الدستور وفوض فيه السلطة التشريعية في إصدار القوانين المنظمة للهيئات القضائية فصدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن هيئة

قضايا الدولة ونص في مادته الأولى على أن هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة وحددت باقي النصوص تحديد اختصاصات الهيئة وطريقة تشكيلها وشروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم

ولقد برزت فكرة إنشاء قضايا الدولة في مصر عند التفكير في إنشاء المحاكم المختلطة في ظل الامتيازات الأجنبية التي كانت تكبل المصريين وقد أريد بإنشائها أن تحل تلك المحاكم محل قناصل الدولة في اختصاصاتهم القضائية وحينئذ فكرت الحكومة المصرية حفاظاً على حقوق الإنسان المصري في إنشاء جهاز قضائي على مستوى عال من الكفاءة ليكون على مستوى تلك المحاكم للدفاع عن حقوق الدولة في مواجهة الأجانب أمام المحاكم المختلطة وذلك صيانة لسيادتها الوطنية وحفظاً لأموالها وحقوقها ضد أصحاب الامتيازات

فصدر في عام ١٨٧٥ قراراً بتكوين لجنة سميت لجنة قضايا الحكومة اختارها نوبار باشا إلى جانبه عندما كان يفاوض الدول الأجنبية في موضوع إنشاء المحاكم المختلطة

- وقبل افتتاح المحاكم المختلطة صدر دكريتور بتاريخ يناير ٢٧ سنة ١٨٧٦ أشار في ديباجته إلى القضايا القائمة بين الحكومة والأجانب والى أن الدفاع عن مصالح الدولة أمام المحاكم الأجنبية يجب أن يعنى به عناية جديه، فاختصت اللجنة بمهمة الدفاع عن الحكومة أمام المحاكم وإيداء الرأي من الناحية القانونية فيما تباشره الحكومة من الأعمال والتصرفات وما يجرى بينها وبين الأفراد من العلاقات حتى تتجنب الحكومة الدخول مع الأفراد في منازعات قضائية لا طائل من ورائها

- ثم صدر دكريتور آخر يحدد اختصاص هذه اللجنة ويجعلها لجنة دائمة بعد أن كانت موقوتة، ونص على أن تتولى اللجنة الدفاع عن الحكومة في قضاياها ضد الأفراد أمام المحاكم المختلطة وجعلت الرئاسة شهرية لجميع أعضاء اللجنة بالتناوب

• وفي ١٦ أكتوبر سنة ١٨٨٠ صدر أمر عال يعيد لجنة قضايا الحكومة حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام:-

أ - قسم لنظارة المالية وتتبعه وزارة الداخلية

ب - قسم لنظارة الحقانية وتتبعه وزارة الخارجية ووزارة المعارف ووزارة الأوقاف

ج - قسم لنظارة الأشغال وتتبعه الحربية والبحرية

وكانت تقوم هذه اللجنة بعملها في الدفاع عن الدولة وحقوقها وكذلك إبداء الرأي والفتوى فيما يعرض عليها من موضوعات وأمور يطلب فيها الرأي القانوني.

**ومع إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ قامت ذات اللجنة بواجب الدفاع عن الدولة أمام المحاكم الجديدة حيث أصبحت هذه المهمة الجليلة تخصصها وحدها، وهنا يتبدى أن قضايا الحكومة ( قضايا الدولة ) هي أسبق وأعرق هيئة قضائية في مصر حيث أنشئت قبل إنشاء المحاكم الأهلية بثماني سنوات**

وبتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٤ أصدر نوبار باشا أمراً عالياً ليؤكد فيه استقلال هذه الهيئة تحت إشراف وزارة الحقانية وأضاف إلى اختصاصاتها اختصاصاً جديداً يتمثل في مراجعة القوانين والأوامر قبل إصدارها، وأجاز لكل وزير اخذ رأى اللجنة في أية مسألة يريد دون أن تتعقد في ديوان وزارته وتحت رئاسته وإنشاء لها فرعاً بمدينة الإسكندرية.

وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٨٩٦ صدر أمر عال بإنشاء هيئة خاصة باسم اللجنة الاستشارية لسن القوانين واللوائح وأصبح المستشارون الملكيون أعضاء لجنة قضايا الحكومة أعضاء في هذه اللجنة وصدر بضمهم إليها أمر عال بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ واسند إلى المستشارين صياغة التشريعات لعرضها بعد ذلك على اللجنة التشريعية، وكان المستشار الملكي يتولى رئاسة هذه اللجنة في حاله غياب وزير الحقانية. ولقد كان لهذه اللجنة بفضل المستشارين أعضاء لجنة قضايا الحكومة دور وطني كبير في صياغة التشريعات المصرية ووضع الأصول الدستورية والقانونية لمصر الحديثة قبل أن يكون لها دستور.

وبعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ صدر القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ بتنظيم لجنة قضايا الحكومة وحدد اختصاصها بإصدار الفتاوى ووضع الوثائق والعقود في الصيغ

القانونية وكذلك مشروعات القوانين بالإضافة إلى أمانة مسئولية الدفاع عن الحكومة والمصالح العامة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها كما أصبح من اختصاص قضايا الدولة دراسة عقود الشركات المساهمة وأنظمتها قبل صدور المرسوم باعتماد إنشائها فوضعت اللجنة نماذج لهذه العقود ليهتدي بها أصحاب الشأن.

وأسند القانون إلى المستشارين الملكيين الجلوس في مجالس تأديب كبار موظفي الدولة وكان المستشار الملكي يتولى مهمة التحقيق معهم (الاختصاص المعهود للنيابة الإدارية حالياً) فضلاً عن كتابة أسباب القرارات (اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة حالياً).

وفي ٧ أغسطس سنة ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ أقتصر دور الهيئة على النيابة عن الدولة أمام القضاء ولكنه نص في مادته الأولى على أن تنشأ إدارة قائمة بذاتها تسمى إدارة قضايا الحكومة وتلحق بوزارة العدل. وتبعه في تأكيد الاستقلالية القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ والذي أعطى لرئيس إدارة قضايا الحكومة أو لمن يفوضه من الوكيلين الحق في أن يتعاقد مع المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم في مباشرة الدعاوى الخاصة بالحكومة أمام محاكم الإقليم السوري وذلك في الأحوال التي يتعذر فيها على الإدارة مباشرة الدعوى لأي سبب.

ثم صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة وهو القانون المعمول به حتى الآن والذي أكد أيضاً استقلالية الإدارة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور أنه لما كانت إدارة قضايا الحكومة من الهيئات الرئيسية لما تقوم عليه من المحافظة على أموال الدولة ورعاية مصالحها خصوصاً بعد أن اتسع نطاق النشاط الحكومي وتشعب في ظل الأوضاع الجديدة فقد رؤى إعادة تنظيمها تنظيمياً شاملاً بان يوضع لها قانون مستقل ينطوي على تعديلات وتشكيلات جديدة تماثل في جوهرها ما هو مقرر في شأن رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة وذلك بالقدر الذي تقتضيه طبيعة العمل في تلك الإدارة وحسن سير الأمور فيها.

ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ أهمها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ الذي غير أسم إدارة قضايا الحكومة إلى اسمها الحالي ((هيئة قضايا الدولة)). ونص في مادته الأولى على أن هيئة قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه تأكيداً لأهمية ما تقوم به إدارة قضايا الحكومة من عمل قضائي وتوفيراً للمزيد من الضمانات لرجالها فقد أعد المشروع المرافق متضمناً تغيير مسماتها إلى هيئة قضايا الدولة باعتبارها المدافع عن الدولة بسلطاتها الثلاث والنص على كونها هيئة قضائية مستقلة.

ولا ننسى في هذا المقام أن هيئة قضايا الدولة قد ضمت في تشكيلها رجالاً يشهد لهم التاريخ ومنهم على سبيل المثال الدكتور/ عبد الحميد بدوي باشا أول رئيس للهيئة سنة ١٩٢٦ وكان قد عمل قاضياً بمحكمة العدل الدولية والأستاذ/ احمد نجيب الهلالي باشا رئيس وزراء مصر الأسبق والمستشار/ أمين أنيس باشا ثاني رئيس للهيئة والذي كان يشغل منصب وزير العدل ووكيل الديوان الملكي والأستاذ/ سامي صليب باشا وزير الخارجية وشيخ المحامين والقضاة الأستاذ/مصطفى مرعي وفتية مصر الكبير المستشار/ عبد الحليم الجندي .

كما أن العديد من أعضاء الهيئة قد شغلوا منصب الوزير أو رئيس مجلس الوزراء وكذلك شغل بعض أعضائها رئاسة محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا ومجلس الدولة

### ثانياً : هيئة قضايا الدولة والديمقراطية

من المقرر أن حقوق الإنسان تنشأ وتتمو في المجتمع الديمقراطي دون سواء ذلك أن المجتمع الديمقراطي تحترم فيه الحقوق والحريات التي تمثل قيم حقوق الإنسان والتي هي ثمرة تفاعل وتواصل الحضارات والثقافات عبر التاريخ، وحصاد كفاح كافة الشعوب ضد كافة أشكال الظلم والقهر الداخلي والخارجي، وأنها بهذا المعنى ملك للبشرية جمعاء.

أن قيم العدالة التي ينبغي الاحتفاء بها-باعتبارها حق من حقوق الإنسان-هي تلك التي ترسخ شعور الإنسان بالكرامة والمساواة، وتعزز مشاركته في إدارة شؤون بلاده، وتنمي لديه الإحساس والوعي بالمواطنة وأن احترام حقوق الإنسان هو مصلحة عليا لكل فرد وجماعة وشعب وللإنسانية جمعاء، باعتبار أن تمتع كل فرد بالكرامة والحرية والمساواة هو عامل حاسم في ازدهار الشخصية الإنسانية بأبعادها الوجدانية والفكرية والاجتماعية، وتعميق إحساسها بالكرامة والحرية والمساواة والعدل الاجتماعي والممارسة الديمقراطية وفي النهوض بالأوطان وتنمية ثرواتها المادية والبشرية، وفي تعزيز الشعور بالمواطنة.

وأن وجود هيئة قضايا الدولة كنائب عن الدولة أمام القضاء ولدي الجهات ذات الاختصاص القضائي يعبر عن أبهى صور احترام حقوق الإنسان المصري إذ يكشف عن خضوع الدولة للقانون ونزولها منزلة الأفراد سواء بسواء في المنازعات القضائية وفي مركز قانوني واحد ويكشف في الوقت ذاته عن التزام الدولة بصون كرامة المواطن المصري وبث روح الطمأنينة لديه عندما يجد الدولة بكل مالها من سلطان تنيب عنها هيئة قضايا الدولة لتمثيلها أمام القضاء خصماً شريفاً لا يبغي سوى تطبيق الحق والعدل ودون مزايا بينه وبينها.

وهذا النظام إنما يعبر وبحق عن أن جمهورية مصر العربية دولة ديمقراطية عريقة سبقت الكثير من دول العالم في هذا المضمار وقررت قاعدة استقرار العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية ووضعت مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة. وأثبتت بتساويها مع مواطنيها أمام القضاء تفعيلها لمبدأ سيادة الشعب المنصوص عليها في المادة الثالثة من الدستور المصري والتي جرى نصها على أن (السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور).

وهو أمر يختلف نظامه عما يحدث في الدول المتسلطة أو الشمولية التي يكون الرأي فيها للحاكم وأن ما يراه هو الصواب وما عداه يقع في حيز الخطأ وفي مثل هذه

الدول لا كرامة للمواطن ولا حديث عن حقوق الإنسان، إذ فيها تهدر الحريات والحقوق ولا يستطيع المواطن أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعي مختصاً الحاكم للمطالبة برد أي عدوان قد يقع عليه أو على ممتلكاته.

وأن كون هيئة قضايا الدولة النائب القانوني عن الدولة هو في حقيقته أن الهيئة هي المنوط بها الحفاظ على أموال وممتلكات الشعب في وجه من يحاول النيل منها لتصل إلى هدف أسمى يتمثل في المحافظة على مصالح وحقوق الإنسان المصري.

### ثالثاً : اختصاصات هيئة قضايا الدولة :

وبعد هذه النبذة التاريخية عن هيئة قضايا الدولة والتشريعات التي نظمها. نتحدث عن اختصاصات هيئة قضايا الدولة .

تنص المادة السادسة من ذات القانون على أن ( تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي حولها القانون اختصاصاً قضائياً .

والبين من هذا النص أن المشرع قد اسند إلى هيئة قضايا الدولة مهمة الدفاع عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية إذ تنوب عنها أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات التي حولها القانون اختصاصاً قضائياً وبهذه النيابة القانونية أكد المشرع على وجود الدولة القانونية التي تحرص على سيادة القانون إذ جعل الدولة هنا مثلها مثل الأفراد لها تصرفاتها ونشاطها ولها حقوقها ومصالحها كما أن عليها التزاماتها وواجباتها وهي من خلال ذلك قد ينشأ عن تعاملاتها منازعات فقد تتعرض مصالح الدولة وأموالها وحقوقها عامة كانت أو خاصة للاعتداء عليها أو غصبها ومن ثم كان لازماً أن يسند مهمة النيابة عن الدولة أمام القضاء إلى هيئة قضايا الدولة وفي هذه الحالة يكون على الهيئة تحقيقاً لمسئوليتها في الحفاظ على أموال الدولة أن تسارع في رد أي اعتداء أو عبث يقع على هذه الحقوق نظراً لأنها لا تخص فرد أو مصلحة فردية وإنما يتعلق بها حق المجتمع كله .

ودور هيئة قضايا الدولة في النيابة عن الدولة أمام المحاكم ولدى الجهات التي أنيط بها اختصاصا قضائيا لا يقتصر على منازعات يعينها وإنما يشمل كافة المنازعات المتعلقة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى ولا على جهة قضاء واحدة بل أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها كالمحكمة الدستورية العليا والقضاء العادي ومحاكم مجلس الدولة ودرجاتها من محاكم جزئية وابتدائية واستئنافية ونقض وكذا محاكم إدارية وقضاء أدارى والمحكمة الإدارية العليا وتشمل النيابة القانونية أيضا تمثيل الدولة لدى الجهات التي خولها القانون اختصاصا قضائيا بالفصل في منازعات معينه نظراً لطبيعتها.

ولهيئة قضايا الدولة النيابة القانونية عن الدولة ليس أمام الجهات القضائية بالعاصمة وحدها وإنما في ربوع مصر كلها من خلال أعضائها فنجد أن الهيئة قد أنشأت مقر لها في جميع محافظات مصر حتى بلغ عددها خمسة وعشرون مقراً، ويوجد بالقاهرة والجيزة وحدهما سبعة وثلاثون قسماً لكل منها اختصاصاً وتهدف جميعها إلى الذود عن مصالح الدولة في شتى المناحي.

ودور هيئة قضايا الدولة أمام المحاكم دوراً إيجابياً يساعدها في الوصول إلى عين الحقيقة في النزاع وذلك بتقديم المستندات والأدلة التي تساعد المحاكم في فهم النزاع ليجلو ما غمض عليها من وقائعه ودفاعاً مستنداً إلى القانون ولا يبغى سوى الحق ويتجلى دورها في قبول الأحكام الصادرة ضد الدولة إذا كانت متفقة مع صحيح القانون المبادئ القانونية المستقرة.

وكما أن لهيئة قضايا الدولة دورها البارز أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها فإنه لا يمكن أن ننسى دورها أمام الهيئات ذات الاختصاص القضائي التي اسند إليها الفصل في بعض المنازعات نظراً لطبيعتها وهي ليست بالقليل .

كما أن دور الهيئة في قضايا التحكيم جلي وواضح سواء كان تحكيميا إجباريا مما نص عليه بالمادة (٥٦) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته أو التحكيم الاختياري الذي نظمت أحكامه مواد القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ولمواجهة هذا النوع من المنازعات أنشئ في هيئة قضايا الدولة قسم للتحكيم يختص بمباشرة التحكيم المحلى اختياريًا كان أو إجباريًا يتولى أعضاؤه الدفاع عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى جهات التحكيم المختلفة .

وللمحافظة على حقوق الدولة وأموال الشعب بالخارج أنشئ بالهيئة قسم للمنازعات الخارجية برئاسة السيد المستشار رئيس الهيئة ينوب عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام هيئات التحكيم المختلفة سواء تلك التابعة لهيئة الأمم المتحدة كالمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة أو التحكيم المؤسس الذي تنظمه بعض غرف التجارة الدولية كغرفة التجارة الدولية بباريس وغرفة التجارة الدولية بأمستردام أو زيورخ أو مؤسسة التحكيم الأمريكية، كما يختار بعض أعضاء الهيئة كمحكمين في هيئات التحكيم.

ويضاف إلى دور هيئة قضايا الدولة في الدفاع عن مصالح الدولة أمام القضاء والجهات ذات الاختصاص القضائي دورها في تحقيق الرقابة الذاتية لجهة الإدارة وذلك باستدعاء النصح لها والمشورة حتى تجنبها المسؤولية بما يترتب عليها من أعباء هي في غنى عنها .

#### رابعاً : هيئة قضايا الدولة وحقوق الإنسان :

\*\* هيئة قضايا الدولة بصفتها النائب القانوني عن الدولة كما سبق البيان تؤدي دوراً في احترام حقوق الإنسان المصري لا يقل أهمية عن دورها في الدفاع عن الدولة , ونود أن نشير في هذا المقام إلى بعض الصور التي تعبر عن اعتزاز الهيئة بالتمسك واحترام حقوق الإنسان.

#### ( ١ ) : هيئة قضايا الدولة والحق في العمل ودون تمييز

تعمل هيئة قضايا الدولة على تفعيل حق أساسي من حقوق الإنسان وهو الحق في العمل و دون أي تمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف لديها سواء بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

وهيئة قضايا الدولة في تفعيلها لهذا الحق إنما تستند إلى الدستور فيما قرره في المادة الثامنة منه على تكافؤ الفرص لجميع المواطنين وما قررته المادة الثالثة عشر من أن العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع والمادة الرابعة عشر من أن الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب،

وكذلك بما ورد بالمادة ٢٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة ٢١٧ / أ / د / ٣ / المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، من الحق في العمل و الحق في أجر متساو للعمل.

وما تضمنته المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أعتد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ المعمول به في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦.

وما ورد بالمادة ( ٢٥ / ٣ ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦ المعمول به ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، من حق كل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز في أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده .

وكذلك ما ورد بالمادة الثانية من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧.

وما نصت عليه المادة (٣٢) من ذات الميثاق من ضمانة تكافؤ الفرص للمواطنين في العمل والأجر العادل والمساواة في الأجور عن الأعمال المتساوية القيمة. والمادة (٣٣) من حق كل مواطن في شغل الوظائف العامة في بلاده.

وهو ذاته ما ورد بالمواد (٢, ٣, ١٣, ١٥) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الذي تم إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي (كينيا) يونيو ١٩٨١.

وتعمل هيئة قضايا الدولة على إتاحة الفرصة أمام الجميع للعمل بها في المجالين القضائي والإداري على السواء.

ففي المجال القضائي تقوم هيئة قضايا الدولة سنوياً بالإعلان عن التعيين في وظيفة مندوب مساعد لديها بالصحف اليومية لإتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة أن يتقدم بأوراقه، دون تمييز بين المتقدمين وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً دون تمييز باعتبار أن العمل حق ينبغي لكل إنسان أن يتمتع به، وأن من حق كل إنسان أن يتمتع بجميع الحقوق والحريات، وبعد انتهاء مواعيد التقدم بالطلبات تقوم الهيئة بترتيب المتقدمين حسب جامعاتهم ودرجاتهم العلمية الحاصلين عليها، ثم تشكل لجنة يرأسها السيد المستشار رئيس الهيئة وتضم في عضويتها السادة نواب المستشار رئيس الهيئة أعضاء المجلس الأعلى للهيئة ورؤساء الإدارات القيادية التابعة للسيد المستشار رئيس الهيئة وذلك لتقييم المتقدمين لاختيار الأصلاح والأنسب منهم لشغل الوظيفة القضائية بالهيئة، وبعد إجراء التحريات الأمنية عليهم يتم اختيار من يصلح للدفاع عن الدولة وحقوق المواطنين الذين يمثلون في مجموعهم الدولة بمعناها الحديث ويكون التعيين في الأصل للحاصلين على أعلى الدرجات تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص وهو النظام الذي سارت على هداه هيئات قضائية أخرى ولا يخلو قرار التعيين من بيان مدي احترام هيئة قضايا الدولة لحقوق الإنسان إذ يتضمن التعيين الرجل والمرأة دون تمييز بسبب الجنس والمسلم والمسيحي دون تمييز بسبب الدين علاوة على عدم التمييز بسبب اللون أو الأصل الاجتماعي أو النسب أو غيره من الأسباب.

وبعد التعيين تقوم الهيئة بإعداد برامج تأهيلية للمعينين في المركز المتخصص لذلك وهو المركز القومي للدراسات القضائية ويحاضر فيها صفوه من السادة مستشاري الهيئة ونخبه من فقهاء القانون وهي بذلك تفعل من جانبها ما تتادي به الموثيق والعهود الدولية من ضرورة تأهيل الموظف وتوفير السبل لتدريبه عملياً.

وأن دور هيئة قضايا الدولة في مجال احترام حقوق الإنسان يظهر جلياً في تقرير حق المرأة في التعيين بالوظائف القضائية لديها ومنذ أمد بعيد يمتد إلى سبعينات القرن الماضي ، وهو ما يتوافق مع المبادئ الدستورية التي قررها الدستور المصري في المادة ( ١١ ) من مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ، والمادة ( ٤٠ ) التي تنص على أن ( المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة )

وكانت هيئة قضايا الدولة أقدم زماً من إبرام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٨٠/٣٤ المؤرخ في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ والمعمول بها اعتباراً من ٣ سبتمبر ١٩٨١ في استئصال شأفة الفصل العنصري وجميع أشكال التمييز العنصري إذا أقرت حق المساواة بين الرجال والنساء في أن يتمتعوا بحقوقهم في التعيين بالهيئة تمتعاً كاملاً، ونذكر على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٠ بتعيين مندوبين مساعدين بالهيئة ومنهم عدد من السيدات وهو ذات ما تضمنته المادة السابعة فقرة ( ب ) من الاتفاقية المذكورة والتي قررت اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة وحققها في المساواة مع الرجل، وفي شغل الوظائف العامة، وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية، وما قرره المادة ١١ / ١ من ذات الاتفاقية على مساواة المرأة مع الرجل في الحق في العمل بوصفه حقاً ثابتاً لجميع البشر والحق في الترقية والأمن على العمل وفي جميع مزايا وشروط الخدمة، والحق في تلقى التدريب وإعادة التدريب المهني، الحق في المساواة في الأجر، بما في ذلك الاستحقاقات، والحق في المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالعمل ذي القيمة المساوية، وكذلك المساواة في المعاملة في تقييم نوعية العمل وتنفيذاً لما تضمنته الاتفاقية (رقم ١٠٠) الخاصة بمساواة العمال والعاملات في الأجر لدي تساوي قيمة العمل والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٩ يونيه ١٩٥١، في دورته الرابعة والثلاثين والمعمول بها اعتباراً من ٢٣ مايو ١٩٥٣.

وما تضمنته المادة الثالثة من اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٦٤٠ (د-٧) المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٢ والمعمول بها اعتباراً من ٧ يولييه ١٩٥٤، والتي قررت الحق للنساء في تقلد المناصب العامة وممارسة جميع الوظائف العامة المنشأة بمقتضى التشريع الوطني، بالتساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز.

وما تضمنته المادة الرابعة / ج والمادة العاشرة / ب من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٦٣ (د-٢٢) المؤرخ في ٧/نوفمبر ١٩٦٧ من حق المرأة بالتساوي مع الرجل في تقلد المناصب العامة ومباشرة جميع الوظائف العامة والحق في تقاضي مكافأة مساوية لمكافأة الرجل، والتمتع بمعاملة متساوية عن العمل ذي القيمة المساوية.

وما جاء بالمادة ( ٦ ) من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الذي تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، المنعقد بالقاهرة، في الخامس من أغسطس ١٩٩٠ من أن المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.

عدد الإثبات بالهيئة في مختلف الدرجات ( ٩٤ ) مستشار بيانهن كالتالي :

( ٢ ) : هيئة قضايا الدولة وحق الإنسان في تحقيق العدالة :

- تحرص هيئة قضايا الدولة على تحقيق العدالة بين الدولة والمواطنين والعمل على إنهاء المنازعات في مراحلها الأولى، وذلك تنفيذاً للحق الدستوري المنصوص عليه في المادة ( ٦٨ ) من الدستور من أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقربيب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا .

وما تضمنته المادتين ( ٨، ١٠ ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمقرر فيهما المساواة بين الجميع أمام القانون وأمام القضاء والحق في اللجوء إلى القضاء

وكذلك ما ورد بالمادة ( ٧ / ١ ) من إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة ١٩٠٤ (د-١٨) المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٣ من أن لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون.

وما ورد بالمادة ( ٩ ) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧ من أن جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة.

وهو ذاته ما ورد بالمادة ( ٧ ) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الذي تم إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي (كينيا) يونيو ١٩٨١.

وما تضمنته المادة ( ١٤ ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ المعمول به في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، من أن الناس جميعا سواء أمام القضاء. و من حق كل فرد، لدي الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزامات في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف .

وما ورد بالمادة ( ٢٦ ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أن الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته ويتكامل عمل الهيئة في تحقيق العدالة والمساهمة في إقرار الحقوق على النحو التالي:

#### ( أ ) الدفاع القضائي :

وينظم الدفاع القضائي نص المادة السادسة من قانون الهيئة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ السالف ذكره والذي يتبين منه أن الهيئة تضطلع بدور بالغ الأهمية في الدفاع عن حقوق الدول وتمثيلها أمام القضاء فيما يقام منها أو

عليها من دعاوى، وقد أتسع نشاط الهيئة بعد أن تطور البنيان الإداري للدولة وتعددت أجهزتها الإدارية وازداد عدد المنازعات القضائية التي تكون طرفاً فيها. الأمر الذي حدا بالمشرع المصري إلى توسيع نطاق نيابة الهيئة لتشمل الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة بعد أن كان دورها القضائي مقصوراً على أجهزة الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فأصبح اختصاصها بالنيابة عن الدولة يشمل السلطات التنفيذية والقضائية والتشريعية والقوات المسلحة وهيئة الشرطة ولجنة الأحزاب ولجنة الصحافة والمجالس الشعبية .

ويكون الدفاع القضائي عن الدولة في حالتين :-

• حاله الاعتداء على المال العام :

من المقرر أن الملكية الخاصة للأفراد مصنونة طبقاً لحكم المادة ( ٣٤ ) من الدستور، وأن الدولة شأنها في هذا المقام ذلك شأن الأفراد لها الحق في التملك للعقارات والمنقولات وهو ما يطلق عليه الملكية العامة والتي أحاطها الدستور بالحماية بموجب المادة ( ٣٣ ) التي تنص على أن ( للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون، باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساساً للنظام الاشتراكي ومصدراً لرفاهية الشعب ) .

فالملكية العامة حـق يستفيد منها جميع المواطنين على السواء وحـثت على ذلك المادة ( ١٣ / ٣ ) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان بالقول بأن لكل شخص الحق في الاستفادة من الممتلكات والخدمات العامة وذلك في إطار المساواة التامة للجميع أمام القانون .

وملكية الدولة للأموال تندرج تحتها الملكية العامة وهي الأموال العامة والملكية الخاصة :

والمال العام ورد تعريفه بالمادة ٨٧ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ والتي جرى نصها على أن ( ١ - تعتبر أموالاً

عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

(وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم )

ومن هذا النص يتبين أن الأموال العامة تلك العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة المخصصة للمنفعة العامة , وهذا التخصيص يتم أحد طريقين أولهما الطريق الرسمي بأن يكون التخصيص بقانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص , وثانيهما الطريق الفعلي بمعنى أن تضع الدولة يدها على عقار مملوك للأفراد وتخصص إياه للمنفعة العامة بالفعل بإقامة أحد المشروعات العامة عليه فتنتقل ملكيته إلى الدولة وتتحسر عنه ملكية الأفراد الذين يكون لهم الحق في التعويض طبقاً للقانون .

وهذه الأموال العامة لا يجوز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم مهما طالمت مدته كما لا يجوز التصرف فيها لكونها مخصصة لاننتفاع الأفراد بها انتفاعاً عاماً بدون مقابل وإنما يجوز فقط الترخيص المؤقت بالاننتفاع بها لأحد الأشخاص مقابل رسم تحدده السلطة المختصة .

أما أملاك الدولة الخاصة فقد أحاطها المشرع بحماية خاصة كما ورد بالمادة (٩٧٠ / ٢ ) من القانون المدني معدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧م والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ والتي تنص على أنه:-

( ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما أو الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم .

ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً .

بيد أنه قد تتعرض مصالح الدولة وأموالها وحقوقها للاعتداء عليها أو غصبها ومن ثم يتعين عليها تحقيقاً لمسئوليتها في الحفاظ عليها أن تسارع إلى رد أي اعتداء أو غصب على أموالها وتجد الدولة نفسها مضطرة إلى اللجوء لساحات القضاء امتثالاً لمبدأ سيادة القانون وخضوعها للرقابة القضائية، فتلجأ إلى هيئة قضايا الدولة التي ناط بها القانون ولاية الدفاع القضائي عنها للوقوف في وجه المعتدى والدفاع عن مصالح الدولة وحقوقها وأموالها.

وتقوم الجهة الإدارية بإعداد البيانات والمستندات المتعلقة بالنزاع وإرسالها إلى هيئة قضايا الدولة طالبه إقامة الدعوى أمام القضاء لرد العدوان عن ممتلكاتها أو استيلاء حقوقها لدى الغير. وفور ورود الأوراق إلى الهيئة تقوم ببحثها وتمحيصها فان رأت إقامة الدعوى فإنها تبادر إلى ذلك. طبقاً لحكم المادة (٤٥) من اللائحة الداخلية لهيئة قضايا الدولة الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٤٢٨٦ لسنة ١٩٩٤، ويحرر العضو صحيفة الدعوى مبيناً بها وقائع النزاع وطلبات الجهة الإدارية مؤيدة بالأسباب القانونية التي تدعمها. طبقاً لحكم المادة (٤٧) من اللائحة المذكورة، وبعد تحرير الصحيفة واعتمادها من الرئيس المختص يتم إيداعها المحكمة المختصة مرفقاً بها ما يؤيدها من مستندات طبقاً لحكم المادة (٦٣) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

ويتم مباشرة الدعوى أمام المحكمة بعد قيدها بالترافع فيها وتقديم مذكرات الدفاع اللازم ومتابعتها حتى يصدر الحكم فيها.

- ولا يقتصر دور الهيئة على الحصول على حكم في الدعوى لصالح الدولة بل يستمر بعد ذلك باتخاذ إجراءات تنفيذه إلى أن يتم التنفيذ الكامل عن طريق أقسام التنفيذ المختص بالهيئة طبقاً لحكم المادة (٧١) من اللائحة المذكورة

\*\* وبهذه الطريقة فان هيئة قضايا الدولة تساعد الدولة في الحصول على حقوقها وأموالها ورد العدوان على ممتلكاتها ومصالحها وبالتالي حصول الشعب وجموع المواطنين على حقوقهم ورد العدوان عنها. ذلك أن المصلحة العامة تتكون من مجموع المصالح الخاصة وأن حرص هيئة قضايا الدولة على المصلحة العامة للدولة هو في

جوهره دفاعاً عن مجموع المصالح الخاصة للمواطنين، وهو يمثل في حقيقته تنفيذ المواثيق الدولية التي ترمي إلى المحافظة على ممتلكات الأفراد.

### حاله الدولة مدعى عليها :

وتظهر هذه الصورة حرص مصر على احترام سيادة القانون والخضوع للشرعية والرقابة القضائية واحترام حقوق الإنسان المصري إذ أصبح حق التقاضي مكفولاً لجميع المواطنين بلا استثناءات أو قيود وأن صاحب الشأن لا يحول بينه وبين اللجوء للقضاء حائل ولا يمنعه مانع فالتقاضي طبقاً لحكم المادة (٦٨) من الدستور حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.

ولا يقتصر حق التقاضي على المنازعات بين الأفراد بعضهم البعض بل يشمل المنازعات بين الأفراد والجهات الإدارية انطلاقاً من خضوع الدولة لسيادة القانون والرقابة القضائية فتخضع أعمالها التشريعية للرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا التي ينظمها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وأعمالها الإدارية للرقابة أمام محاكم مجلس الدولة الصادر بتنظيمها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأعمالها المادية للرقابة القضائية أمام المحاكم المدنية طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وكذلك بعض المنازعات المدنية والإدارية طبقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان فض المنازعات إدارياً بقرارات وتوصيات تعطى لكل ذي حق حقه بأيسر الطرق وكذلك خضوعها لأحكام إنهاء النزاع بينها وبين الأفراد عن طريق التحكيم عند وجود مشارطة تحكيم أو الاتفاق على شرط التحكيم.

ويقوم صاحب الشأن بقيد دعواه أمام المحكمة المختصة ويعلم صورتها لهيئة قضايا الدولة باعتبارها الموطن القانوني عن الدولة في منازعاتها القضائية طبقاً لأحكام المادتين السادسة من قانون تنظيم الهيئة والثالثة عشرة فقرة أولى من قانون المرافعات.

وبعد تسلم صورة صحيفة الدعوى وإفراد ملف خاص بها يقوم العضو المختص بإرسال صورة منها إلى الجهة صاحبه الشأن ويطلب سرعة موافاته بمذكرة

تفصيلية رداً على ما ورد بها مؤيدة بالمستندات وفور وصول المعلومات والمستندات من الجهة الإدارية يقوم العضو بتقديمها إلى المحكمة لسرعة الفصل في الدعوى من جانب القضاء لإعطاء كل ذي حق حقه احتراماً لما ورد بالمواثيق الدولية من الحق في العدالة المنصفة .

وبعد صدور الحكم في الدعوى يقوم بإخطار الجهة صاحبة الشأن بمنطوق الحكم، فإذا ما صار الحكم الصادر ضد الدولة نهائياً يقوم العضو بتحرير خطاب الصرف في الدعوى الصادر فيها الحكم بإلزام الجهة الإدارية بأداء مبالغ مالية وإرساله إليها دون طلب من الخصوم.

أما الأحكام الأخرى الصادرة ضد الدولة بإلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو ما يتعلق بالحقوق العينية فيتم إرسال صوره الحكم التنفيذية إلى الجهة ذات الشأن بطلب تنفيذه طبقاً للقانون وتحقيقاً للحفاظ على حق المواطن في الحصول على حقوقه وعدم تعطيل المنازعات القضائية فإن هيئة قضايا الدولة تضع قواعد موضوعية يتعين على أعضائها الالتزام بها ويتمثل ذلك في وجوب طلب المعلومات والمستندات من الجهات الإدارية وتقديمها إلى المحكمة والعمل على إخطار هذه الجهات بخطابات الصرف وصور الأحكام التنفيذية لاتخاذ اللازم نحو تنفيذها.

وان أي تقصير في ذلك يقابل بردع شديد طبقاً لأحكام اللائحة الداخلية للتفتيش الفني الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٥٠٢٥ سنة ١٩٩٣.

وقد قضت لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة بأن (التراخي في طلب المعلومات والمستندات وعدم إبداء دفاع في دعوى ولو كان قد قضى فيها لصالح الدولة متى كانت الدعوى مهياًة لإعداد دفاع فيها أو كان عدم تهيئها راجعا إلى تقصير العضو في طلب المعلومات والمستندات).

( التظلم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٠ جلسة ١٧/١٢/١٩٩٠ مجموعة المبادئ التي قررتها لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة - ١٩٩٤ ص ٨٣ ).

## ( ب ) الدفاع الوقائي

والدفاع الوقائي يتمثل فيما يصدر عن هيئة قضايا الدولة من آراء قانونية سديدة من شأنها إنهاء النزاع عند نشوبه سواء بين إحدى سلطات الدولة وأخرى أو بين إحداها والأفراد تؤدي إلى تجنب رفع الدعاوى أمام القضاء أو المضي فيها ويتمثل فيما يلي :

### الوجه الأول

تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ على أنه ( لرئيس الهيئة أن يتفق مع الوزير أو المحافظ المختص على نذب أحد أعضاء الهيئة أو أكثر لا تقل درجته عن مستشار مساعد وذلك لتنسيق العمل بين الهيئة أو الوزارة أو المحافظة التي يندب إليها بموافقة المجلس الأعلى للهيئة ).

وتنص المادة (٢١) من ذات القانون على أنه (يجوز إعاره أعضاء هيئة القضايا لأعمال قانونية أو فنية بوزارة الحكومة أو مصالحها أو الهيئات العامة أو إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئة .

وكذلك جواز نذب أعضاء هيئة القضايا مؤقتا لأعمال أخرى قانونية أو فنية غير عملهم بالإضافة إلى عملهم).

و لأعضاء هيئة قضايا الدولة المعارون أو المنتدبون بوزارات الحكومة أو مصالحها أو الهيئات العامة دور هام أشبه بالإدارة الاسترشادية من الناحية القانونية ذلك أنهم يقومون بإبداء الآراء القانونية في المنازعات القانونية التي تنشأ بالجهة الإدارية تساعد على إنهاء المنازعات بطريقة ودية ميسرة وإعطاء كل ذي حق حقه دون اللجوء إلى جهات التقاضي . وكذلك معاونتها في أن تكون أعمالها مطابقة للقانون .

ونظراً للدور الهام الذي تقوم به هيئة قضايا الدولة أو المستشارين المنتدبين بالجهات الإدارية أو المصالح والدوائر الحكومية في التنسيق بين الهيئة وبين الجهات التي تمثلها لحسن أداء العمل.

فانه قد يرى في هذا المقام ضرورة تعديل المادة التاسعة من قانون الهيئة والخاصة بالنذب في الجهات الإدارية ليتضمن النص بالإلزام بوجود تواجد مستشار قضائي من هيئة قضايا الدولة بكل وزارة وكل هيئة عامة تابعة لها وكذلك في كل محافظة وكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية بكل مستوياتها يندب بقرار من السيد المستشار رئيس الهيئة دون الانتظار لطلب الجهة الإدارية أو رهن الأمر على طلبها .

ذلك أن استحداث هذا النص من شأنه أن يساعد على تنسيق العمل بين الهيئة وجميع الجهات الإدارية التي تنوب عنها قانونا مما يؤدي في النهاية إلى تنظيم العمل وحسن أداء الهيئة لرسالتها، كما أن رأى مستشار الهيئة في الموضوعات القانونية يساعد الجهة الإدارية على حل منازعاتها بأيسر السبل والتقليل من طلب إقامة الدعاوى أو الطعون إذا كانت غير محتملة الكسب أو كانت المنازعة زهيدة القيمة أو على خلاف ما استقرت مبادئ المحاكم العليا و يساعد على صدور أعمال الإدارة متفقه مع القانون ويقلل بالتالي من منازعاتها أمام القضاء والحد من الطعون وتوفير النفقات.

و هذا الأمر ليس بجديد إذ يوجد بكل جهة من الجهات الإدارية التي تنوب عنها هيئة قضايا الدولة مفوض أو أكثر من مجلس الدولة، بينما لا يتواجد في معظمها مستشار من الهيئة التي تنوب عنها طبقاً للقانون.

## **الوجه الثاني**

و يتمثل في قيام هيئة قضايا الدولة بعدم رفع الدعوى إذا رأت إنها غير محتملة الكسب وذلك أنها تقدر الحق فيها وترنه بميزان العدل في ضوء ما ورد إليها من مستندات من الجهة صاحبة الشأن التي ترغب في رفع دعوى قضائية فإذا ما رأت الهيئة رجحان الحق في جانب الدولة بادرت إلى رفع الدعوى إما إذا رأت أنها غير محتملة

الكسب فإنها تنتهي إلى عدم رفعها وتعيد الأوراق إلى الجهة الإدارية مشفوعة بما ينتهي إليه رأى الهيئة وكذلك بالنسبة للطعون على الأحكام القضائية.

اذ تنص المادة السابعة من قانون هيئة قضايا الدولة بجمهورية مصر العربية المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ على أنه ( إذا أبدت هيئة قضايا الدولة رأياً بعدم رفع الدعوى أو الطعن فلا يجوز للجهة الإدارية صاحبة الشأن مخالفه هذا الرأي إلا بقرار مسبب من الوزير المختص).

وعهدت المادة ( ٢٤ ) من اللائحة الداخلية لهيئة قضايا الدولة الصادرة بقرار معالي المستشار وزير العدل رقم ٤٢٨٦ لسنة ١٩٩٤ إلى المستشارين رؤساء قطاعات الهيئة سلطة البت بصفة نهائية في عدم الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة ضد الدولة قيمة المحكوم به لا تجاوز عشرة آلاف من الجنيهات في الدعاوى المدنية والتجارية وغيرها، وفي دعاوى الضرائب إذا كانت قيمة النزاع حول تقديرات وعاء الضريبة لا تجاوز خمسة آلاف جنية، وفي الدعاوى الإدارية إذا صدر الحكم متفقاً مع قضاء مستقر للمحكمة الإدارية العليا.

وما تضمنته المادة ( ٢٥ ) من ذات اللائحة من تقرير حق المستشارين رؤساء القطاعات في البت بصفة نهائية في الأحكام الصادرة ضد الدولة والتي رؤى عدم الطعن عليها على خلاف رأى القسم الذي باشر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، والبت بصفة نهائية في عدم رفع الدعوى ابتداء في المنازعات التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنية.

وأيضاً ما ورد المادة ( ٢٩ ) من اللائحة المشار إليها من تقرير حق المستشارين رؤساء الفروع والأقسام بالهيئة بالبت بصفة نهائية في عدم رفع الدعوى التي لا تجاوز قيمة المطالبة فيها عشرة آلاف جنية إذا كانت غير محتملة الكسب.

كما أعطت المادة ( ٤٦ ) من اللائحة لأعضاء الهيئة الحق في عدم رفع الدعوى ضد المواطنين إذا كانت غير محتملة الكسب وذلك بعد موافقة السلطة الرئاسية لهم .

بيد أنه تلاحظ أن حق الهيئة في إبداء الرأي بعدم رفع الدعوى أو الطعن المقرر بالمادة السابعة المشار إليها قيد باستثناء يمثل إهداراً لهذا الحق إذا أقر النص ضمناً مخالفة رأى الهيئة إذا صدر قرار من الوزير المختص برفع الدعوى أو الطعن.

و هذا الاستثناء يقيد من سلطة الهيئة في اتخاذ الرأي النهائي بعدم رفع الدعوى أو الطعن والذي يكون دائماً مسبباً من الناحية القانونية ومعتمداً بعد عرضه على ذوى الخبرة و الدراية وصولاً إلى السلطة الرئاسية بحيث لا يكون الرأي بعدم رفع الدعوى إلا بعد التيقن من خسرتها في حالة أقامتها وعدم الطعن إلا احتراماً لحجية الأحكام القضائية إذا صدرت متفقة مع القانون والمبادئ التي تقررها المحاكم العليا كما أنه يتعارض مع الحكمة من النص ويؤدى في حالة استمرار وجوده إلى إقامة دعاوى أو طعون لا يساندها واقع أو قانون مما يشكل إرهاقاً للمواطنين وزيادة للقضايا أمام المحاكم دون مبرر ولتعظيم دور هيئة قضايا الدولة في هذا المقام يتعين إعادة النظر في نص المادة السابعة من قانون الهيئة وتعديلها بحذف الاستثناء المقرر للوزير المختص الوارد في عجز النص.

### الوجه الثالث

ويظهر دور هيئة قضايا الدولة في تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين في الصلح في المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى شخصياتها الاعتبارية طرفاً فيها.

حيث تنص المادة الثامنة من قانون هيئة قضايا الدولة بجمهورية مصر العربية المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ على أنه ( لا يجوز إجراء صلح في دعوى تباشرها هيئة قضايا الدولة إلا بعد أخذ رأيها في إجراء الصلح كما يجوز لهذه الهيئة أن تقترح على الجهة المختصة الصلح في دعوى تباشرها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون مجلس الدولة ).

فالصلح باعتباره أحد وسائل إنهاء أو تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين تقوم به هيئة قضايا الدولة على وجهين:-

**الأول :** وجوبي يلزم الجهة الإدارية صاحبة الشأن بالنزاع بضرورة أخذ رأى الهيئة في كل إجراء صلح في أي نزاع ينشأ بينها وبين الأفراد في دعوى تباشرها الهيئة وتقوم الجهة بإرسال مشروع الصلح إلى الهيئة التي تقوم بدراسته ومدى تناسبه مع طلبات الجهة فإذا أجرت الجهة صلحاً دون أخذ رأى الهيئة كان هذا الصلح باطلاً ولا يعتد به

**الثاني :** جوازي وهو ما تقترحه هيئة قضايا الدولة على الجهة الإدارية من إجراء صلح في دعوى تباشرها الهيئة ، فإذا تراءى للهيئة أن الأفضل إنهاء النزاع صلحاً في الدعوى التي تباشرها فأنها تقترح على الجهة ذات الشأن إجراء الصلح توكيفاً لخسران النزاع وتحميلها بنفقات التقاضي.

وأن رأى هيئة قضايا الدولة في الصلح باعتبارها النائب القانوني عن الدولة بكافة شخصياتها العامة ولما لأعضائها من خبرة ودراية قانونية ورأى سديد في النزاع والأقدر على فهم النزاع وإيجاد الحلول القانونية له يساعد على تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين و يجنب الجهات الإدارية نفقات تقاضى لا طائل من ورائها و من شأنه كذلك أن يجنبها الاستمرار في منازعات قضائية طويلة الأمد.

إلا أنه يظهر من المادة الثامنة والخاصة بالصلح أنها جعلت نيابة هيئة قضايا الدولة في هذا المقام غير كاملة على عكس ما قرره المشرع لها من النيابة الكاملة في المادة السادسة من قانون الهيئة إذ أن النص بصورته الحالية خلا من إلزام الجهات الإدارية طالبة الرأي بما ينتهي إليه رأى الهيئة في شأن مشروع الصلح، كما خلا من وجوب التزام الجهات الإدارية لاقتراح الهيئة عليها الصلح في دعوى تباشرها نيابة عنها، وهو أمر ينتقص من دور هيئة قضايا الدولة باعتبارها النائب القانوني عن الدولة بكافة شخصياتها العامة .

بالإضافة إلى أن المشرع قرر بالمادة ( ٦٦ ) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالمجلس بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات المشار إليها بها ومنها المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين

الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات و بعضها البعض, ونص صراحة على أن يكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين.

وإذ قرر المشرع بالمادة الثامنة من قانون الهيئة عدم جواز إجراء صلح في دعوى تباشرها هيئة قضايا الدولة إلا بعد أخذ رأيها في إجراء الصلح, فإنه كان يتعين النص على أن يكون رأيها في الصلح ملزماً للجهة الإدارية, أسوه بما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة المشار إلى مضمونها.

وهو الأمر الذي يستوجب تعديل المادة الثامنة من قانون الهيئة وتضمينها النص على أن يكون رأى هيئة قضايا الدولة في إجراء الصلح أو اقتراحه ملزماً للجهة الإدارية.

### الوجه الرابع

يضاف إلى ما تقدم فإن لهيئة قضايا الدولة دوراً هاماً في تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين و تيسير إجراءات التقاضي والحد من المنازعات أمام القضاء وذلك بتقريرها ترك الخصومة في الدعاوى والطعون و قبولها ترك الخصومة المبدي من الخصوم في المنازعات المقامة منهم إذا رأت أن الأفضل إنهاء النزاع في مرحلته الأولى.

إذ تضمنت المادة ( ٢٥ ) من اللائحة المشار إليها النص على اختصاص المستشارين رؤساء القطاعات بالببت بصفة نهائية في كل ما يرى رؤساء الفروع والأقسام ترك الخصومة فيه أو تركه للشطب.

وما تضمنته المادة ( ٦٧ ) من اللائحة المشار إليها من حق الهيئة في تقرير ترك الخصومة أو ترك الدعوى للشطب إذا طلبت الجهة الإدارية ذلك.

علاوة على قبول الهيئة ترك الخصومة في الدعاوى والطعون المبدي من الخصوم في المنازعات المقامة منهم ضد الجهات الإدارية عند حصولهم على كامل حقوقهم.

وهكذا يكون دور هيئة قضايا الدولة في تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين سواء كإدارة استرشادية للجهات التي تمثلها أو لكون هذا الدور يساهم في سير العدالة وتحقيق العدل، وهو الدور الذي يتوافق مع ملامح حقوق الإنسان التي تنادي بها المواثيق الدولية وأقرها الدستور المصري في باب الحريات، وتحديث بنية العلاقة بين الدولة والمواطن من خلال العمل على إنهاء أو تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين تحقيقاً لمفهوم العدالة المنشودة.

### ( ٣ ) : هيئة قضايا الدولة وحق المواطن في تنفيذ الأحكام

يسعى المواطن إلى إقامة الدعوى أمام المحاكم بغية صدور حكم لصالحه ثم تنفيذه إذ بغير التنفيذ يفقد المحكوم لصالحه الأمل في تحقيق العدالة الكاملة ولذلك تحرص هيئة قضايا الدولة دائماً على احترام حقوق الإنسان المصري واحترام ما ينقرر له من حقوق بموجب أحكام قضائية وذلك بالعمل على تطبيق القانون واحترام حجية الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة إذ تبادر إلى اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذها من جانبها فور التأكد من صلاحية الحكم للتنفيذ دونما انتظار لطلب المحكوم لصالحهم ذلك .

إذ تنص المادة (٧٠) من اللائحة الداخلية لهيئة قضايا الدولة الصادرة بقرار السيد المستشار وزير العدل رقم ٤٢٨٦ لسنة ١٩٩٤ على أن ( يحرر العضو المختص مسودة خطابات الصرف في القضايا المحكوم فيها ضد الدولة متى صار الحكم نهائياً دون طلب من الخصوم ويقوم بعرضها على الرئيس المختص لاعتماد نسخها ).

وتقوم هيئة قضايا الدولة بإخطار الجهة الإدارية المحكوم ضدها بصورة الحكم التنفيذية في الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء أو في الأحكام المدنية الصادرة في الدعاوى المدنية، أما الحكام الصادرة ضد الدولة بالإلزام بأداء مبالغ مالية تقوم الهيئة متى صار الحكم نهائياً بإرسال خطابات الصرف إلى الجهات المحكوم ضدها دون طلب من الخصوم لاتخاذ إجراءات التنفيذ الفعلي وصرف المبالغ المحكوم بها لصالح المحكوم لهم .

وقد نظمت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات موضوع إشكالات التنفيذ وقررت في مضمونها الحق للملتزم بالسند التنفيذي أو الغير أن يلجأ إلى الإشكال في تنفيذ السند المنفذ به سواء أمام المحضر المكلف بالتنفيذ أو عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة باعتباره الطريق القانوني لتفادي الأضرار التي قد تصيبه من جراء التنفيذ، إذ أنه في بعض الأحيان قد يترتب على التنفيذ آثار يتعذر تداركها فكان المشرع حسيماً عندما قرر الإشكال وهو باب الرحمة للمنفذ ضده لتجنب هذه الآثار.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الإشكال المقام من الجهة الإدارية لا يمثل تعنتاً أو امتناعاً عن تنفيذ الحكم ، لأن اللجوء إلى الوسائل التي أتاحتها القانون لوقف تنفيذ الأحكام أو الطعن فيها هو حق مكفول لكل ذي شأن يستعمله بالقدر الذي يرى أن فيه تحقيقاً لمصلحته أو درءاً لما قد يحيق به من خطر من جراء التنفيذ إلى أن يصبح الحكم نهائياً أو يغدو الحكم لا تعتريه أية عقبات مادية تمنع تنفيذه .

( الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٤١ ق عليا بجلسة ١٩٩٩/٢/٢٥ )

وأنه وبالرغم من أن الإشكالات في تنفيذ الأحكام القضائية هي وسيلة قانونية أقرها المشرع إلا أن هيئة قضايا الدولة وحرصاً منها على التخفيف عن كاهل المواطنين لا تلجأ إلى هذه الوسيلة إلا في النادر من الحالات والتي تستدعي بالفعل وجوب إقامة الإشكال ويكون ذلك عند وجود أسباب جدية أو أمنية وبعد العرض على السيد المستشار رئيس الهيئة للتأكد من الأسباب التي تبرر إقامة الإشكال.

إذ أن ما يسرى على طلب إقامة الدعاوى ابتداء يسرى أيضا على طلب الجهة الإدارية إقامة الإشكالات في تنفيذ الأحكام القضائية فإذا طلبت الجهة الإدارية إقامة إشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فان الهيئة تحمص الأوراق لتستبين ما إذا كانت هناك أسباب جديه لاحقه على صدور الحكم من عدمه فإذا انتقي السبب اللاحق فإنها تنتهي إلى عدم أقامه الإشكال وتعيد الأوراق إلى الجهة الإدارية وتحثها على سرعة تنفيذ الحكم.

ونوضح هنا بيان الإشكالات التي أقيمت خلال الفترة من ٢٠٠٤/١/١ حتى ٢٠٠٤/١٢/٣١

- المحكوم فيه ضد الدولة عدد ١١٧٩٥٩ قضية
  - عدد الإشكالات في الأحكام الإدارية أمام القضاء المدني ٤٥ إشكال
  - عدد الإشكالات في الأحكام الإدارية أمام القضاء الإدارية ٩٦ إشكال
  - عدد الإشكالات في الأحكام المدنية أمام القضاء المدني ١٢٢ إشكال
- ومما يؤكد ذلك ما ورد بالإحصائية السلف بيانها - والتي تعبر وبصدق عن حجم القضايا التي يباشرها أعضاء الهيئة - من أن الأحكام التي صدرت ضد الدولة خلال فترة زمنية لا تتجاوز السنة بلغ عدد ( ١١٧٩٥٩ ) حكماً لم تقم هيئة قضايا الدولة برفع الإشكالات فيها سوى في عدد قليل جداً يكاد لا يقارن وهذا الكم الهائل من الأحكام.

كما يؤكد ذلك أيضاً موقف الهيئة من الأحكام التي صدرت من محاكم مجلس الدولة بشأن انتخابات المجالس النيابية التي تمت مؤخراً فقد التزمت الهيئة الحياد التام ولم تقم برفع أية إشكالات في أي منها وذلك احتراماً لحق المحكوم له في الترشيح والانتخاب وهو من الحقوق الإنسانية التي تتنادي بها المواثيق الدولية علاوة على الدستور المصري

وكانت الطعون الانتخابية التي أقيمت بشأن انتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٥ أكثر من مثيلاتها في الانتخابات السابقة , ويتضح ذلك مما يلي ومن البيان المرفق :

- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ( ٥٧٧ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية ( ٢٠٧ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية ( ١٩٧ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بالمنصورة ( ٣١١ ) قضية

- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا ( ٩٣ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ ( ١١٣ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بشبين الكوم ( ٦٣ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بأسبوط ( ١١٥ ) قضية
- عدد القضايا أمام محكمة القضاء الإداري بقنا ( ٨٧ ) قضية
- عدد الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا ( ١٤٥ ) قضية

ويحسب لهيئة قضايا الدولة التزامها جانب الحيطة بشأن الأحكام إذ أبت أن تقيم أية إشكالات في الأحكام الصادرة في تلك الطعون حتى لو طلبت الجهات المعنية القائمة على تنظيم العملية الانتخابية وذلك حرصاً من الهيئة على احترام حقوق الإنسان المصري في الترشيح والانتخاب وإلا تنزلق في معترك الإشكالات توكباً مع دورها المنتهج الحيطة سبيلاً للوصول بالعملية الانتخابية بين جميع المصريين إلى بر النجاح.

فكانت جميع الإشكالات والبالغ عددها ( ١٤٦ ) إشكالات ممن له مصلحة في إقامتها وهم المرشحون سواء في الجولة الأولى أو في جولة الإعادة .

وموقف هيئة قضايا الدولة في هذا المجال يظهر مدي احترامها لحق الإنسان المصري في التمتع بحقوقه الدستورية تمتعاً كاملاً ذلك أن حق المواطن في التقدم للترشيح للانتخابات المجالس النيابية وحقه في اختيار من يمثله في تلك المجالس وإبداء رأيه بحرية حق دستوري قرره المادة ( ٦٢ ) من الدستور المصري والتي تنص على أنه ( للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني ).

وما تضمنته المادة ( ٢١ / ٣ ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من النص على أن إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات

نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.

وما ورد بالمادة ( ٢٥ / أ ، ب ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦ المعمول به ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، من حق كل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز في أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية،

و أن يُنتخب ويُنْتخب في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين،

وما تضمنته المادة ( ١٣ / ١ ) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٨١ من حق كل المواطنين في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدهم سواء مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم اختيارهم بحرية وذلك طبقاً لأحكام القانون.

ومن جماع ما سلف يتضح أن لهيئة قضايا الدولة دوراً هاماً في الدفاع عن الدولة سواء كان الدفاع قضائياً أمام المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي أو كان دفاعاً وقائياً على النحو السلف بيانه من شأنه أن يساعد على تسوية الخصومات القضائية بين الدولة والمواطنين و يجنب الدولة الدخول في منازعات لا طائل من ورائها أو توفيراً لنفقات التقاضي وتيسير إجراءاته و الحد من أقامه الدعاوى أو الطعون أمام القضاء والتخفيف عن كاهله بعدم تكديس القضايا ورفع المعاناة عن كاهل القضاة والخصوم وتجنب الدولة نفقات التقاضي وما قد يصدر من تعويضات عن الكيد في إقامة هذه الدعاوى والطعون التي لا طائل من ورائها

## ضمانات المتهم في المحاكمة التأديبية " مرحلة التحقيق "

الأستاذ الدكتور/ ثروة محجوب  
وكيل عام - هيئة النيابة الإدارية

---

### مقدمة

أ. الضمانات التأديبية للمتهم أمام سلطات التحقيق الإداري و القضائي - النيابة الإدارية:

١. حق الدفاع وحضور إجراءات التحقيق والحقوق المتفرعة عنه.
- أ. حق المتهم في حضور محاميه معه أثناء التحقيق.
- ب. حق المتهم ومحاميه في حضور جميع الإجراءات.
- ت. حق المتهم في التزام الصمت.
٢. عدم جواز العقاب عن الفعل الواحد مرتين.
٣. حق المتهم في الاطلاع على أوراق التحقيق.
٤. حق المتهم في العرض على اللجان المختصة قبل الفحص.

ب: ضمانات المتهم الإضافية أمام سلطات التحقيق القضائي - النيابة الإدارية:

١. الحيدة.
٢. عدم وجود تحقيق شفوي.
٣. حق حضور إجراءات التفتيش.
٤. حق المتهم في الاستعانة بخبراء.

## ١. حق الدفاع

يعد حق الدفاع من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها العاملون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة ولذلك نصت عليه المادة ٦٩ من الدستور المصري الدائم<sup>(١)</sup> بقولها: حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم<sup>(٢)</sup>.

وتبين من هذا النص أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية لأن المشرع لم يحدد إجراءات الخصومة القضائية لمجرد الشكل وإلا كان ذلك عودة إلى عهد القانون الروماني الذي كان يتعبد الشكل لذاته وإنما قصد المشرع من وراء هذا الشكل حماية حق الدفاع الذي نصت عليه الدساتير المتعاقبة<sup>(٣)</sup>.

وحق الدفاع من الحقوق التي نصت عليها جميع القوانين الخاصة بالعاملين في دول العالم ومنها على سبيل المثال لا الحصر ألمانيا الاتحادية تحت رقابة النائب العام التأديبي وبلجيكا عدا عقوبة التوبيخ أو اللوم والتي يكن توقيعها على الموظف دون إتباع الإجراءات التأديبية<sup>(٤)</sup>.

(١) الدستور المصري الدائم الصادر ١١ سبتمبر ١٩٧١.

(٢) وجد مبدأ حق الدفاع أصلاً تاريخياً في الشريعة الإسلامية: فمن حق كل فرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم عملاً بقول الحق تبارك وتعالى: لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم " الآية ١٤٨ من سورة النساء. بل من واجب كل فرد أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك وعلي الحاكم أن يوفر الضمانات الكفيلة بإقامة السلطة الشرعية بما يضمن حيدتها واستقلالها. كما لا يجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ.

كما أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم الإمام عيل بن ابي طلاب بقوله " إذا جلس بينك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانك ان فعلت ذلك تبين القضاء " وقوله صلى الله عليه وسلم " إذا أتاك احد الخصمين وقد فقتنت عينه فلا تقض له حتى يأتيك خصمه فلعله فقتنت عيناه جميعاً- راجع في هذا الشأن د/ حسن محمد ربيع المرجع السابق ص ٩٤ وما بعدها - د/ محمود صالح العدلي حقوق الإنسان بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - المحاماة ص ٧٠/٤/١٩٩٠ ص ١٣١ - د/ أحمد عبد الستار الكبيسي المرجع السابق ص ١٧ وما بعدها.

(٣) راجع تقرير مفوض الدولة إلى المحكمة الدستورية العليا في القضيتين رقم ٥ لسنة ١ ق عد دستورية جلسه ١٩٧١/١٢/٤ - مشار إليه المستشار ياقوت العشاوي- عبد الحميد عثمان المرجع السابق ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٤) د/ رفعت المصليحي النجار المرجع السابق ص ٢٣٠ وما بعدها.

وأيضاً في الاتحاد السوفيتي سابقاً كان للمتهم حق الدفاع عن نفسه استفادته من جميع الحقوق التي يستطيع بواسطتها الدفاع عن نفسه في التهم الموجهة إليه وهذا بالذات ما قصده الدستور السوفيتي الذي يقرر بأن إجراءات التقاضي علنية في جميع المحاكم مع ضمان الحق للمتهم في الدفاع عن نفسه. ويؤمن القانون للمتهم الحقوق التالية: التعرف على التهمة الموجهة إليه، والتعرف على وثائق القضية قبل إرسالها إلى المحكمة، ومشاركته في مناقشة الأدلة أثناء جلسات المحاكمة.....(1).

وانه يقع على عاتق السلطة الرئاسية واجب التحقق من توافر مبدأ حقوق الدفاع قبل أن تقدم على توقيع الجزاء التأديبي(2).

ويقتضي حق الدفاع ضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه(3).

ويكون الدفاع كتابياً أو شفويًا بعد أن يمنح المتهم أجلاً لتحضير دفاعه وان هذا الأجل إما أن يكون محددًا قانوناً وإما أن يكون سلطة تقديرية بيد السلطة المختصة بالتأديب تقدره حسب ظروف ومناسبات كل حالة على حدة بحيث يمنح الموظف المتهم المدة الكافية التي تمكنه من تحضير دفاعه:

ce dernier doit pouvoir disposer d'un délai suffisant pour lui permettre de presenter ses moyens de defence(4).

(1) تيريبيلوف النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي ص ٦٥.

S.Salon :OP. CIT. P115. 116

Benoit JENNEAU: Lee Principes Generaux Du droit. 1954P. 78:87

R, ODENT, Contentieux administratif, les cours de droit, paris 1970/1971 P 135

وقد أعتبر إن حق الدفاع أي حق أي فرد في أن يعطي الفرصة لتقديم دفاعه قبل أن يؤخذ أي قرار ضده(ج).

Rebert Catherine : Le Fonctionnaire Francais, paris 1973. P. 154

S.salan: OP. CIT. P. 127

راجع أيضاً في حق الدفاع في القانون الفرنسي وقضاء مجلس الدولة الفرنسي. د/ جودت الملط المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها. - د/ عمرو فؤاد بركات السلطة التأديبية مشار إليه سابقاً ص ٢٨٦ وما بعدها- د / رفعت المصيلحي النجار المرجع السابق ص ٢٢٣ وما بعدها.

وقد ورد النص على حق الدفاع في القانون المصري وذلك وفقا لنص المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والمادة ٨١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام وهما بنفس المعني " لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا".

ولا يكفي مجرد النص على حق المتهم في الدفاع عن نفسه بل يتعين فوق إخطاره بالتهمة الموجهة إليه وبالإدانة تمكينه من الدفاع عن نفسه وإلا أصبح هذا الإخطار مجرد شكلية عقيمة لا جدوى منها.

كما يقتضي حق الدفاع منح المتهم أجلا معقولا لتحضير دفاعه وهو اجل يختلف وفقا لنوع المخالفة ومدى إمكانية العامل وقد يكون جائزا مطالبة المتهم حالة إخطاره بالدفاع عن نفسه إذا كانت المخالفات لا تستلزم مدة لتحضير دفاعه.

وقد يكون دفاع المتهم عن نفسه كتابة فله أن يقدم مذكرة بدفاعه ويرفق بها ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه كما يكون له الحق في الدفاع عن نفسه شفاهة<sup>(١)</sup>. وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ٢٤١- د/ محمد عصفور ضوابط التأديب في الوظيفة العامة مشار اليه سابقا ص ٥٧- أ/ كمال الجرف المرجع السابق ص ١٥٨- د/ زكي محمد النجار المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها د/ مصطفى عفيفي د/ بدرية جاسر المرجع السابق ص ٤٦٠ وما بعدها- د/ محمد أحمد الطيب هيكمل المرجع السابق ص ٥٧٣ وما بعدها- د/ زهوة عبد الوهاب حمود المرجع السابق ص ٢٦٥ وما بعدها د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٨٦ وما بعدها.

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية بقولها: الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو نتيجة للدفاع الشفوي المبدي بجلسة المرافعة او هو بديل عنه ان لم يكن قد ابدى فيها- الطعن رقم ٥٩٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٠- ان ادعاء الخصم مصادرة المحكمة لحقه في الدفاع لا يلتفت اليه ما لم يقدم دليلا علي ذلك وسجل هذه المخالفة علي المحكمة بطلب مكتوب قبل صدور الحكم- الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩- مجلة القضاة س ١٩٨٨ - ١٤٢١ ص ٤٧.

راجع ايضا حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني المرجع السابق ما يعد اخلالا بحق الدفاع ص ٥٠٩ وما بعدها.

وللمتهم حق إنكار ما نسب إليه أو نسبته إلى غيره طالما لم يكن بسوء نية وله أن يدفع بعدم صحة التحقيق الذي اجري معه وله حق الطعن في تصرفات رؤسائه ليكشف عن انحرافه عن الصالح العام ولو تأذي رؤساء من ذلك ما دام ذلك من مستلزمات الدفاع ولم يخرج على واجب توقييرهم (1).

ويجب استكمالاً لحق الدفاع إذا ثبت مرض العامل بمرض عقلي لا يستطيع معه الحضور للدفاع عن نفسه بسبب وجوده تحت العلاج فيتعين إمهاله إلى أن يشفي ويعود إليه رشده (2).

كما يعد من مقتضيات حق الدفاع إلا يسأل عن أقواله غير الصحيحة في معرض دفاعه عن نفسه، كما لا يجوز تحليفه اليمين لتقرير الحقيقة (3).

وأيضاً من مقتضيات حق الدفاع تمكين المتهم من الاستعانة بشهود النفي متى كانوا معينين ومعلومين ولهم صلة بالوقائع محل التحقيق وغير مقصود من ذلك المماثلة أو التسوية (4).

وأيضاً من متطلبات حق الدفاع ضرورة مواجهة المتهم بالتعديل في وصف التهمة المسندة إليه وأدلة الإثبات متى كانت هذه التهمة بعد تعديل في غير صالحة بالتشديد في الجزاء المترتب عليها.

أما إن كان التعديل بالتخفيف فلا يوجد إلزام بمواجهته بالتهمة الأخف طالما تم مواجهته بالوصف الأشد (5).

---

(1) د/ خميس السيد إسماعيل المرجع السابق ص ٢٩١، ٢٩٢.

(2) د/ عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ٢٤٢- د/ عمرو فؤاد بركات المرجع السابق ص ٢٩٥.

(3) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٢٠٣ و ما بعدها - د/ محمد ماهر أبو العنين المرجع السابق ص ١٣ و ما بعدها - د/ مليكة الصروخ المرجع السابق ص ١٠٧

(4) د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٨٧ و ما بعدها.

(5) د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٨٨.

وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا (1).

ويترتب على الإخلال بحق الدفاع أو الانتقاص منه قصور التحقيق مما يؤدي إلى بطلانه وبطلان ما يترتب عليه من جزاء استنادا إلى أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية التي يتعين توافرها واحترامها في التحقيق التأديبي والجنائي باعتباره من أهم الضمانات على الإطلاق وفقا لما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا (2) (3).

كما يعد عدم إجراء تحقيق مع العامل كلية إخلالا جسيما بحق الدفاع وانه إذا صدر قرار بمحاذاة العامل دون إجراء تحقيق معه بمعرفة النيابة الإدارية أو النيابة العامة أو أمام الجهة الإدارية فيما يختص به فان هذا القرار يكون مخالفا للقانون جديرا بالإلغاء ولا يكفي أن سيتندد القرار إلى تقرير لجنة جرد عهدة العامل واكتشاف عجز في عهده (4).

على أن هذا البطلان يكون مقصورا على التحقيق الذي يتم بمعرفة الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية أو النيابة العامة والاكتفاء فيه بمحاذاة العامل المتهم إداريا نتيجة

---

(1) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها : إذا كان التعديل الذي أجرته المحكمة التأديبية في وصف الاتهام في صالح المتهم فإنها لا تلتزم بتبنيها أو تنبيه المدافع عنه إلي ما أجرته من تعديل " الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ - والطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٨.

(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها: انه من المستقر عليه ضرورة أن يجري تحقيق مع العامل في كنف قاعدة أساسية وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان ويجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته و ضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع ما يري الاستشهاد بهم كشهود نفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع وهو الأمر الذي تقضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية " الطعن رقم ٣٠٦ ورقم ٣٦٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١/٣١ - والطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩.

(3) راجع في حق الدفاع في القانون الجنائي : د/ رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٦٨ وما بعدها- د/ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٣٢٨ - د/ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣٨٧ وما بعدها - د/ حسن محمد علوب استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ١٩٧٠ ص ٧٠ وما بعدها - د/ أحمد عبد الستار الكبيسي المرجع السابق ص ٧٣ وما بعدها.

(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٨ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١١ والطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١١ والطعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٩.

التحقيق الذي شابه القصور أو الإخلال بحق الدفاع دون الحالة التي يتم فيها إحالة المتهم إلى المحكمة التأديبية.

اذ أن المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى إن إحالة المتهم في هذه الحالة إلى المحكمة التأديبية يعطي له الفرصة لتحقيق دفاعه أمام المحكمة التأديبية ولا يكون له الحق في طلب بطلان التحقيق الذي تم قبل الإحالة<sup>(1)</sup>(2).

## ٢. حق المتهم في حضور محاميه معه أثناء التحقيق

لم يرد نص على حق المتهم في اصطحاب محام معه أثناء إجراءات التحقيق في مجال التأديب في قوانين العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ولكن هذا الحق يعتبر امتدادا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه سواء كان التحقيق معه يتم على مرحلة واحدة أمام الجهة الإدارية أو النيابة الإدارية ويتم توقيع الجزاء استنادا إلى ذلك أو يتم على مرحلتين بإحالاته بعد ذلك إلى المحكمة التأديبية<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت القاعدة في فرنسا هي إن الموظف لا يستطيع الاستعانة بمحام بدون نص يخو له هذا الحق. ويترتب على ذلك انه في حالة عدم وجود نص يعطيه هذا الحق وطلب المتهم أن يتولي الدفاع عنه محام فان لسلطة التأديب أن تجيبه إلى طلبه أو أن ترفض هذا الطلب<sup>(4)</sup> ويرى البعض<sup>(5)</sup> إن مجلس الدولة الفرنسي استند إلى نص المادة ٦ من المرسوم الصادر ١٠/٤/١٩٥٤ والذي نص على أن المحامين يكون لهم حق

(١) راجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٨١ جلسة ١٩٦٣/١/٢٦ والطعن رقم ٦٤٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١ والطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٨.

(٢) راجع أيضا استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٩٧- د/ عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ٢٤٢ وما بعدها - د/ محمد ماهر أبو العنين المرجع السابق ص ٨٩ وما بعدها - ص ١١٣ وما بعدها.

(٣) د/ عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ٢٤١ - د/ محمد ماهر أبو العنين المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها.

(٤) د/ عمرو فؤاد بركات المرجع السابق ص ٢٩٠ وما بعدها - د/ رفعت المصليحي النجار المرجع السابق ص ٢٤٣

وما بعدها. A.plantey: T. P de la fon. pup. 1963P. 237 -S.salan : op. CIT. p. 219.

(٥) د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٣٠١، ٣٠٢.

ممارسة عملهم أمام الهيئات القضائية والتأديبية بدون تصريح بذلك بشرط عدم تعارض ذلك مع عمل السلطة التأديبية

أما في مصر فطبقا لنص المادة ٦٩ من الدستور فإن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول وان هذا الحق الدستوري أقره القضاء الإداري المصري منذ وقت مبكر ولو لم ينص عليه صراحة (1).

وقد نصت المادة ٧٣ من التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية على انه للعامل المنسوب إليه المخالفة أن يحضر بنفسه أو مع محاميه جميع إجراءات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيبته.

ويتعين على عضو النيابة أن يثبت في المحضر واقعة حضور المتهم أو واقعة طلبه الحضور ورفض المحقق ذلك لما يراه من صالح التحقيق (2) على انه حضر المتهم ومعه محامية فان تدخل المحامي أثناء التحقيق مقصور على مجرد الحضور ومتابعة الإجراءات فليس له أن يصدر منه أثناء التحقيق أية إشارات أو إيماءات أو كلام إلى الشهود أو الخصوم أو الحاضرين أثناء التحقيق معهد حتى لموكله كل ما له هو التقدم بالدفع أو الطلبات (3). أو الأسئلة إلى المحقق الذي يقرر توجيه هذه الأسئلة إلى الشهود أو غيرهم أو رفضها مع إثبات ذلك في المحضر.

ولكن ما هو اثر رفض حضور المحامي مع المتهم على التحقيق والقرار الصادر استنادا إليه؟

علي الرغم من حق المتهم في اصطحاب محاميه للدفاع عنه وان هذا الحق متفرع من أصل عام هو حق المتهم في الدفاع عن نفسه إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم

---

(1) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٩٦ - د/ رفعت المصيلحي النجار المرجع السابق ص ٢٤٣ وما بعدها.

(2) ويراعي سداد دمغه المحاماة طبقا لنص المادة ١٨٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣.

(3) د/ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣٢٧.

تعتبر حضور المحامي مع المتهم من الضمانات الجوهرية التي يترتب على الإخلال بها بطلان التحقيق والجزاء الصادر استنادا إليه بقولها" بالنسبة لعدم السماح لمحامي الطاعن بحضور التحقيق الإداري فان هذا الحق وان كان القانون رقم ٦١ لسنة ٦٨ - والملغي بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ - بإصدار قانون المحاماة قد نص عليه في المادة ٨٢ منه على عدم تعطيله إلا انه لم يترتب على مخالفة مقتضاه بطلان التحقيق"<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب رأي الفقه إلى انه إذا كان لدي المتهم من الظروف ما يتصل بعدم قدرته على النطق أو إن الاتهام الموجه إليه يستدعي إلى خبرة قانونية للدفاع عن المتهم لكونه ذو طبيعة قانونية فإن ذلك يكون من مستلزمات حق الدفاع والإخلال به يجعل القرار الصادر استنادا إليه قد قام على تحقيق باطل<sup>(٢)</sup>.

ويضيف الباحث للرأي السابق إن حالة عدم مقدرة المتهم على النطق وضرورة الاستجابة لطلبه بدعوة محام للدفاع عنه يعد من مقتضيات حق الدفاع فضلا عن كونه إلزام على القائم بالتحقيق أن يندب له خبيرا لبيان دفاعه وإلا كان التحقيق باطلا للإخلال الجسيم بحق الدفاع.

لما عن كون الاتهام ذو طبيعة قانونية ويحتاج لشخص له خبرة قانونية نري انه للمتهم الحق في اصطحاب محام للدفاع عنه سواء كان الاتهام ذو طبيعة أم لا وانه يجب الاستجابة في جميع الحالات وإلا إذا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع.

#### • حق المتهم ومحامية في حضور إجراءات التحقيق

نصت المادة الثامنة من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على انه " يجوز للموظف أن يحضر بنفسه جميع إجراءات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيبته"

(١) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٣.

(٢) د/ محمد ماهر أبو العنين المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها

ويتبين مما سبق انه لا يجوز للمتهم ومحاميه حضور إجراءات التحقيق سواء ما يتعلق منها بإجراءات جمع الأدلة أو إجراءات اتهامه إلا إذا اقتضيت مصلحة التحقيق إن يجري في غيبته وكل ما له من حق في هذا الشأن هو إثبات ذلك بمحضر التحقيق وقد أشارت لذلك المادة ٧٣ من التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية (1) .

#### • ولكن ما هي مصلحة التحقيق التي تقتضي أن يجري التحقيق في غيبته؟

من الحالات التي يقتضي التحقيق أن يتم في غيبة المتهم الإجراءات السابقة على اتهامه ما يتعلق منها بالأدلة القائمة على شهادة الشهود حتى لا يتصل بهم ويؤثر عليهم أو يقوم بإخفاء المستندات قبل ضمها إلى أدلة القضية وهنا يكون من مصلحة التحقيق أن تجري هذه الإجراءات في غيبته حتى يتم التحقيق معه.

#### مدي حق المتهم في التزام الصمت

لم يرد في القوانين المصرية نص صريح على حق المتهم في التزام الصمت أمام سلطات التحقيق أو المحاكمة ومع ذلك فإذا ثبت إن التحقيق قد تم مع المتهم على النحو الذي يتطلبه القانون واستوفي قواعده الأساسية التي يجب مراعاتها وتوافرها في التحقيقات بصفة عامة فقد حقق الضمان للعامل لإبداء دفاعه وبيان ما قد يكون لديه من أدلة أو قرائن على صحة شكواه ولذلك فإنه لا يؤثر على صحة التحقيق أن يلتزم المتهم الصمت أو يمتنع عن إبداء أقواله وبيان دفاعه ويكون بذلك قد فوت على نفسه فرصة في الدفاع عن نفسه (2).

---

(1) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٩٦ - الوجيز في القانون الإداري - مشار إليه سابقا - ص ٤٤٩ د/ محمد عصفور ضوابط التأديب في الوظيفة العامة المشار إليه سابقا ص ٥٨ - الأستاذان محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور المرجع السابق ص ٥١ د/ جودت الملط المرجع السابق ص ٢٧٠ وما بعدها د/ عمرو فؤاد بركات المرجع السابق ص ٢٩٤ د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٨٧.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ١٩ ق ١٨/٣/١٩٨٧ د/ جودت الملط المرجع السابق ص ١٨٧ - د/ خميس السيد إسماعيل المرجع السابق ص ١٠٧ د/ أحمد محمود جمعه المرجع السابق ص ٨٣ د/ محمد ماهر أبو العنينين المرجع السابق ٨٧ د/ ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ٢٤٧ د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٦٨.

علي انه يتعين إلا يؤخذ صمت المتهم أو امتناعه عن إبداء أقواله قرينة ضده وقد كانت المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت في حكم سابق لها إن امتناع العامل المتهم عن الإدلاء بأقواله أمام الجهة الإدارية يعد ذنبا إداريا يؤاخذ عليه (1).

علي إلا يتمتع عن الحضور أمام سلطة التحقيق - إلا انه بعد ذلك قد استقرت أحكامها على أن كل ما يترتب على التزام المتهم الصمت أو الامتناع عن الإدلاء بأقواله أمام المحقق هو انه يكون قد فوت على نفسه حقه في الدفاع وفقا لما أكدته المحكمة الإدارية العليا (2).

وهذا الحق - التزام الصمت - مقرر أيضا أمام سلطات التحقيق الجنائي ولا يصح أن يؤخذ سمت المتهم قرينة ضده ولذلك فإنه يكون للمتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة حق الاحتفاظ بالصمت وإلا يعتبر هذا الصمت قرينة ضده (3). وفقا لما قرره محكمة النقض (4).

### ٣. عدم جواز العقاب عن الفعل الواحد مرتين

من المبادئ المستقرة في كافة القوانين الحديثة هو انه لا يجوز محاسبة الشخص عن الفعل الواحد مرتين سواء كان ذلك في المجال الجنائي أو المجال التأديبي (5).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨١/٤/٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٤٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٦.

(٣) راجع في حق المتهم في التزام الصمت أمام سلطات التحقيق الجنائي د / رعوف عبيد المرجع السابق ص ٤٦٥ وما بعدها د/ احمد عيد الستار الكبيسي المرجع السابق ص ٤٣١ د / احمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٣٧٩ وما بعدها.

(٤) راجع حكم المحكمة النقض الصادر في ١٧/٥/١٩٦٠ مجموعة أحكام السنة ١١ رقم ٩٠.

(٥) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ٢٩٠ وما بعدها - د/ ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ١٥٦ وما بعدها د/ عبد القادر عوده المرجع السابق ص ٧٤ وما بعدها - د/ أحمد محمود جمعه المرجع السابق ص ٢٣.

ويقصد بهذا المبدأ عدم تعدد العقاب في نفس المجال الجنائي التأديبي عن فعل واحد ولا يعد تعدد في العقاب أو الجزاء انطواء الفعل الذي ارتكبه المتهم على مخالفة أو جريمة جنائية وجريمة تأديبية في نفس الوقت إذ أن لكل جريمة منها أساسها القانوني وطبيعتها وسلطة توقيعها ووصف خاص بها والعقاب في هذه الحالة لا يعد تعددا في العقاب عن فعل واحد.

إلا أن ما يقصد بالتعدد وهو أن يعاقب الشخص عن فعل واحد في مجال التأديب ولمبدأ عدم جواز التعدد للعقاب أو الجزاء التأديبي عن الفعل الواحد جانبان:-

**الجانب الأول :** هو ضرورة وجود جزاء سابق وقائم عن نفس الوقائع من الناحية الواقعية والقانونية فإذا ألغي الجزاء الأول لعييب في الشكل أو لعدم الاختصاص ولم تكن الواقعة قد سقطت بالتقادم فإن توقيع الجزاء على المتهم بشأنها لا يعد تعددا لعدم وجود الجزاء الأول من الناحية الواقعية أو القانونية<sup>(1)</sup> وكذلك إذا تم سحب القرار الصادر بالجزاء وإعادة معاقبة المتهم عن نفس الأفعال لا يعد تعددا للجزاء طالما أن الواقعة لم تسقط بالقادم.

**والجانب الثاني :** هو وحدة الوقائع من حيث المحل - نفس المتهم - ومن حيث السبب - ذات الأفعال - ومن حيث الموضوع - نفس الظروف والمدة التي حدث بها الفعل.

فإذا وجد القرار القول بالجزاء وتم مجازاته مرة ثانية مع وحدة الموضوع والمحل والسبب كان ذلك تعددا وغير جائز قانونا<sup>(2)</sup>.

إلا أنه إذا وجد اختلاف في أي من هذه النقاط لا يعد ذلك تعددا ويشترط أيضا في العقوبة أن يكون التعدد لعقوبتين أصليتين فلا يعد تعددا توقيع عقوبة تكميلية أو تبعية.

---

(1) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٢٩٣.

(2) د / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٤٥٣ د/ محمد ماهر أبو العنينين المرجع السابق ص ٢١٢ وما بعدها د/ ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ١٥٨.

العقوبة الأصلية هي التي يكون هدفها العقاب وتوقع استقلالا ولا يتعلق الحكم بها على الحكم بعقوبة أخرى، أما العقوبة التبعية أو التكميلية فإنها لا تستهدف مباشرة العقاب وإنما تأتي تبعا للحكم بعقوبة أصلية أو تكميلية لها ولذلك فإن ورود أيهما مع العقوبة الأصلية لا ينطوي على عقاب آخر يقوم به ازدواج أو تعدد للعقوبة التأديبية (1).

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا انه إذا انقطع العامل عن عمله فلا يستحق أجرا عن مدة انقطاعه ولا يعتبر الحرمان من الأجر عقوبة تأديبية وبالتالي يجوز الجمع بينه وبين مساءلته تأديبيا ذلك إن الحرمان من الأجر سببه عدم أداء العمل، والمساءلة التأديبية سببها إخلاله بسير الموفق (2).

وانه إذا تضمن قرار الجزاء تحريم اشتغال المدعي مدرسا بمدرسة البنات فضلا عن الخصم من راتبه لا يعد تعددا للجزاء (3).

وان اقتران قرار الجزاء بالتوصية بعدم انتداب المدعي بأعمال الامتحانات فضلا عن توقيع العقاب لا يعد تعددا للجزاء (4).

وان مجازاة المتهم بالخصم من المرتب مع خفض درجته كعقوبة أصلية وإنذاره بالفصل إذا عاد لذات الفعل لا يعد تعددا للجزاء (5).

ولا يكون التعدد إلا في المجال التأديبي الواحد فقط. ويلاحظ أن مبدأ عدم جواز عقاب الموظف عن تلك المخالفة الإدارية مرتين يجد مجاله في داخل النظام التأديبي الواحد فقط ولكنه يسري في حالة تعدد الروابط الوظيفية لكل منهما نظامه التأديبي المستقل كما تتميز

---

(1) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٢٩٦ وما بعدها - د/ محمد ماهر أبو العنين المرجع السابق ص ٢١٤ وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥١٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٢.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٤.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٣.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ والطعن رقم ٦٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢.

بكون المخالفات المرتكبة لها انعكاسا الضار على الاحترام الواجب لكرامة كل من الرابطين الوظيفتين المشار إليهما كما سنوضحه فيما بعد (1).

كما أن الجرائم المستمرة تعد كل فترة زمنية منها مستقلة بذاتها والعقاب عن فترة منها لا يعد تعددا في العقوبة إنما يقتصر التعدد فقط إذا كان عن نفس المدة كالانقطاع عن العمل يعد من الجرائم المستمرة التي يجوز معاقبة الموظف عنها كل فترة على حدة دون وجود تعدد في العقاب بل أن عودته إلى ذات الأفعال التي عوقب عنها يعد ظرفا مشددا للعقاب (2).

ويلاحظ أيضا أن هناك بعض العاملين الذين يخضعون في تأديبهم لأكثر من سلطة تأديبية مع اختلاف الرابطة في كل منها واستقلالها عن الأخرى وهنا يجوز معاقبته عن الفعل الواحد أمام كل سلطة منها دون تعدد في الجزاءات ومثالا لذلك الطبيب إذا تسبب في وفاة احد المرضى بخطأ مهني يشكل إخلالا بالأصول العلمية لمهنة الطب فان هذا الفعل يشكل أيضا جريمة القتل الخطأ في قانون العقوبات ويشكل جريمة تأديبية يسأل عنها في المستشفى الذي يعمل به كما يشكل إخلالا بواجبات مهنة الطب بما يجيز للنقابة العامة للأطباء عقابه عن ذلك الفعل وفي هذه الحالة يكون عقابه جنائيا وتأديبيا أمام جهة عمله وأيضا مجازاته أمام النقابة جائزا ولا يكون تعددا في العقوبة وهو ما يطلق عليه الفعل متعدد الأوصاف (3).

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٦٦١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢١.

(2) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٢٩١.

(3) راجع استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ١٩٥.

راجع أيضا حكم محكمة النقض المصرية بقولها "إن مجازاة الموظف بصفة إدارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه لا يحول أيهما دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى القانون العام عن كل جريمة قد تتكون من هذا الفعل وذلك لاختلاف الدعوتين التأديبية والجنائية في الموضوع والسبب وفي الخصوم مما لا يمكن معه أن يجوز القضاء في إحداها قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للأخرى وإن فالحكم بعقاب العمدة عن جريمة إهماله عمدا في تأدية واجباته المفروضة عليه في قانون القرعة لتخليص شخص من الخدمة العسكرية بغير حق رغم سبق مجازاته إداريا عن هذا الفعل بنفسه لا مخالفة فيه للقانون.

ويعد كذلك أيضا أعضاء الإدارات القانونية فان المحاكم التأديبية تختص بتأديبهم بالنسبة للمخالفات التأديبية التي تقع منهم بمناسبة قيامهم بواجبات وظائفهم وهذا الاختصاص لا يخل بحق نقابة المحامين في اتخاذ ما تراه بشأنهم وفقا لأحكام قانون المحاماة إذا ما تجاوزوا حدود التزاماتهم النقابية (1).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا انه لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين وان ذلك من البديهيات التي تقتضيها العدالة الطبيعية ومن الأصول المسلمة في القوانين الجزائية (2).

ولم يرد القوانين التوظف التالية لهذا القانون مثل هذا النص (3).

أما قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ٥٨ فقد ورد النص باللائحة الداخلية الصادر استنادا إليه في المادة ١٦ من انه لا يجوز لأصحاب الشأن الاطلاع على أوراق التحقيق إلا بعد الانتهاء منه

ونصت المادة الثامنة من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ على انه (4) يجوز للموظف أن يحضر بنفسه جميع إجراءات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيبته.

ويتبين من المنصوص السابقة انه للمتهم الحق في مواجهته بالأدلة و بالأوراق الثابت بها أدلة الاتهام إذ لا يكون للمتهم حق الحضور و المواجهة إلا إذا اطلع على أوراق التحقيق وتم مواجهته بها وان أي اتهام للموظف يستند إلى أوراق لم يتم اطلاقه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٦.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٢.

(3) أستاذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٩٦ د/ جودت الملط المرجع السابق ص ٢٦٨ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٢٧٢ د/ عمرو فؤاد بركات السلطة التأديبية ص ٢٦٣ وما بعدها - د/ رفعت المصليحي المرجع السابق ص ٢٤٦ وما بعدها د/ ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ٣٤٢ وما بعدها

(4) وقد نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم ومحاميه في الاطلاع على أوراق التحقيق ونصت المادة ٨٤ من ذات القانون على منح المتهم ومحاميه صورة من محاضر التحقيق الذي تم في حضورهم.

عليها يكون القرار الصادر استنادا إليه باطلا إلا انه لا يكون الطعن على التحقيق بالبطلان بل يكون بالطعن على القرار الصادر بالجزاء<sup>(1)</sup> أما إذا كان الجزاء مستندا إلى أدلة اطلع عليها الموظف المتهم أو كانت المخالفات التي لم يطلع عليها المتهم تستنسخ من الأوراق التي تم الاطلاع عليها فلا يكون له الحق في الطعن على القرار في هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

ويتعين أعمالا لحق الاطلاع على الملف إعطاء مهلة كافية للمتهم بعد الاطلاع على أدلة الاتهام والأوراق المستمدة منها هذه الأدلة بعد إعلانه أو تكليفه بالحضور ولا يكون هناك مبرر لمنح المتهم مهلة ما لم يطلبها هو أثناء التحقيق<sup>(3)</sup>.

#### ٤. حق الاطلاع على أوراق التحقيق

يجب أولاً التمييز بين نوعين من الاطلاع الأول وهو حق الاطلاع على ملف العامل الشخصي الذي يتضمن جميع أوراق الموظف بدءاً من المستندات التي تم تعيينه بها وبيان حالته المهنية والوظيفية والاجتماعية وما يطرأ على أي منها من تغييرات - وما يجب إتباعه من عدم وضع أي شيء به عن الرأي السياسي أو العقائدي للموظف - وما يتعلق به هذا الملف من ترقيات ونقل وعلاوات وغير ذلك<sup>(4)</sup>.

والنوع الثاني من الاطلاع وهو الاطلاع على ملف التحقيق وما يتضمنه من أدلة ضد الموظف والخاص بالضمانات التأديبية والذي يعد فرعاً من حق المتهم في الدفاع عن نفسه ويمثل ضماناً أساسية للمتهم في مجال التأديب ويقابل حق السلطة العامة أو الإدارية في اتخاذ الإجراءات التأديبية قبله.

---

(١) A. plantey: op.cit. 1971. P 495 V

selvera op CIT p drpit Adm 3 a nnee Dalloz op Cit p 181.

(٢) د/ عمرو فؤاد بركات المرجع السابق ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٣) د/ رفعت المصليحي النجار المرجع السابق ص ٢٥٠ A Plantuy op cit p 501

(٤) د عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٢٦٨ وما بعدها د / رفعت المصليحي النجار المرجع السابق ص ٢٣.

والنوع الأول من الاطلاع حق الموظف في فرنسا منذ بداية النص عليه في المادة ٦٥ من قانون ٢٢ ابريل ١٩٠٥ والذي ما زال ساريا حتى الآن، وهو ما لا يوجد له مقابل في التشريع المصري إذ لم يوجد نص على حق الموظف في الاطلاع على ملف خدمته إلا فيما ورد النص عليه بشأن الاطلاع على تقارير الكفاية لمن يحصل على درجة متوسط وهذا النوع ليس هو المقصود الحديث عنه في الضمانات التأديبية.

أما الاطلاع على أوراق التحقيق أو ملف التحقيق فهو ما يعنينا في مجال الضمانات التأديبية وهذا الحق كان منصوصا عليه في نص في قانون العاملين رقم ٢١٠ لسنة ٥١ بالمادة ٩٠ من انه للعامل الحق في الاطلاع على التحقيقات التي أجريت معه وعلي جميع الأوراق المتعلقة به وله أن يأخذ صورة منها.

كما أن فقد ملف التحقيق لا يؤثر على حق الاطلاع على هذا الملف لأنه يجوز الاستناد إلى صور الأوراق التحقيق والسير في إجراءات التحقيق مع المتهم استنادا إلى ما يتم تحصيله من هذه الأوراق من أصولها ويتم بذلك اطلاع المتهم على هذه الأوراق الجديدة التي يستند إليها قرار الاتهام والجزاء<sup>(١)</sup>.

كما أن رفض العامل الاطلاع على أوراق التحقيق لا يبطل التحقيق أو الجزاء الصادر استنادا إليه ولا يكون للمتهم بعد ذلك الحق في التمسك ببطان الجزاء إذ لا يكون له الحق في الاستفادة من أخطائه<sup>(٢)</sup>.

وينشأ حق الموظف المتهم في الاطلاع على ملف التحقيق منذ أن يتم تكليفه بالحضور للتحقيق من سلطة التحقيق ويظل قائما حتى يتم توجيه الاتهام إليه إذ لا يجوز أن يستند الجزاء إلى دليل مستمد من أوراق لم يتم مواجهته بها.

وان نص المادة ١٦ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية من انه لا يجوز لأصحاب الشأن الاطلاع على أوراق التحقيق إلا بعد الانتهاء منه فان ذلك يكون في المرحلة

---

(١) د / رفعت المصليحي النجار المرجع السابق ص ٢٥١.

(٢) المرجع السابق ص ٢٥١ p 503 – A plantey op cit

السابقة على توجيه الاتهام وهي مرحلة جمع أدلة الاتهام من شهادة الشهود أو ضم ما يلزم من مستندات أو الاستعانة بأهل الخبرة وهي مرحلة إعداد الدليل.

ولكن يتعين وقت استجواب المتهم وسؤاله ان تتم مواجهته بأوراق التحقيق واطلاعه عليها كضمانة من ضمانات الدفاع (1).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ضرورة تمكين المتهم من الاطلاع على التحقيق الذي اجري معه والأوراق المتعلقة به وإلا كان القرار الصادر بالجزاء باطل (2).

**ويثور التساؤل عن حق المتهم في الحصول على صورة من أوراق التحقيق من عدمه؟**

لم يتضمن قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ أو قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ٧٨ نصا مماثلا لنص المادة ٩٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ٥١ بأحقية العامل المتهم في الحصول على صورة من أوراق التحقيق.

إلا أن التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية تضمنت في الباب التاسع منها تحديد قواعد وشروط استخراج الصور الرسمية من نتائج التصرف فيما تجريه من تحقيقات وفقا للقواعد التالية:

(1) من هو صاحب الحق في طلب الحصول على صورة رسمية من نتائج التصرف؟

---

(1) الأستاذان محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٢٩٨ وما بعدها ٤٦٣ وما بعدها.

AYOUB ELIANE La Fonction p ublique :1975 p 261  
Droit Adm 3 e L annee 2 em edition p 181

(2) حكم المحكمة الادارية العليا بقولها " ان القرار المطعون فيه صدر بعد مواجهة المدعين بالوقائع الكونة لما اتهمها به من مخالفات ادارية ومضادها التي تم استجماعها منها ومنكها من ابداء اقولها ودفاعها وملاحظاتها بعد تمكينها من الاطلاع على التحقيقات التي اجريت والاوراق المتعلقة بها فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر بعد مراعاة الضمانات الاساسية التي تقوم عليها حكمة اجراءات التاديب - الصادر في ١١ فبراير ١٩٦١ مجموعة احكام السنة السادسة العدد الثاني ص ٦٩٧ - وبنفس المعنى حكم المحكمة التأديبية لرياسة الجمهورية والادارة المحلية في الدعوي رقم ٢٠ لسنة ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥.

إن صاحب الحق في طلب الحصول على صورة رسمية من نتائج التصرف فيما تجرّيه النيابة الإدارية من تحقيقات في القضايا والعرائض هي كل شخص متهم أو قدمت ضده شكوى وكذلك كل من تقدم بشكوى أو بلاغ وذلك وفقاً لنص المادة ١٧٦ من التعليمات الفنية .

(٢) الشروط الواجب توافرها لاستخراج الصورة الرسمية من مذكرة التصرف أو نتيجة التحقيق:

حددت المادتان ١٧٧، ١٧٨ الشروط الواجب توافرها لاستخراج صورة رسمية من نتائج التصرف في التحقيق وهي:

أ. أن يكون الطالب لهذه الصورة إما من المتهمين سواء كان بمفرده أو مع غيره أو أن يكون من غير المتهمين - الشاكي - وتوافر له شرط المبرر .

يقصد بشرط المبرر أن يكون الشاكي قد تقدم بشكواه وانتهت النيابة إلى براءة المشكو ضده وان المشكو ضده قد أقام بلاغ كاذب ضد الشاكي وتطلب الدفاع عن نفسه بشأنها للحصول على صورة من نتيجة التصرف لبيان مدى توافر أركان الجريمة البلاغ الكاذب في من عدمه وذلك على سبيل المثال لشرط المبرر مع مراعاة أن طلب الصورة الرسمية في هذه الحالة يكون بشهادة من المحكمة المختصة بنظر دعوي البلاغ الكاذب .

ب. أن يصدر القرار بالموافقة على استخراج هذه الصورة من مدير النيابة متى كان مخالف بمفرده - أو من مدير المكتب الفني المختص إذا تعدد المتهمون وإذا كان الطالب غير المتهمين وتوافر له شرط المبرر .

ت. أن يقوم الطالب بسداد الرسم المقرر لذلك

ث. أن يكون القرار الصادر من النيابة بغير الإحالة إلى المحاكمة التأديبية إذا انه في هذه الحالة لا يجوز التصريح باستخراج صورة من النتيجة سواء كان ذلك قبل المحاكمة أو بعدها عملاً بالمادة ١٨٠ من التعليمات الفنية.

## ٥. حق حضور إجراءات التفتيش

نصت المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨ على ضرورة حضور المتهم أو من ينوب عنه أو بحضور شاهدين بالغين من أقاربه أو القاطنين أو من الجيران إجراء التفتيش الذي يتم في منزله ( بنفس المعنى ورد نص المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية).

وهذا الإجراء مقصور فقط على أعضاء النيابة الإدارية. بالنسبة لتفتيش شخص المتهم ومنزله- وما هو في حكم المنزل وملحقاته والسيارة - إذ لا يجوز لمحقيقي الجهات الإدارية القيام به ويعد حضور المتهم أو من ينوب عنه إجراءات التفتيش من الضمانات الجوهرية التي يتعين توافرها سواء كان التفتيش لشخصه أو منزله أو كان التفتيش لمكان العمل وقد أشار نص المادة إلى من ينوب عن المتهم لتلافي هروبه وحتى لا يؤثر ذلك على إجراء التفتيش أو تعطيله أو تعليق ذلك على حضوره<sup>(١)</sup>.

ويتعين أن يكون الإذن بالتفتيش من رئيس هيئة النيابة الإدارية أو من يفوضه حالة تفتيش شخص المتهم أو منزله أو ملحقاته ويكون ذلك بإذن من نجبر النيابة إذا كان التفتيش لمكان العمل مع مراعاة حضور المتهم إن أمكن. وكذلك يجب أن يكون تفتيش الأنتى بمعرفة أنتى عملا بنص المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية ما لم ترضي من وقع عليها التفتيش بغير ذلك<sup>(٢)</sup>.

هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر باقي الشروط اللازمة لإجراء التفتيش وهي وجود تحقيق مع المتهم<sup>(٣)</sup> وان توجد مبررات قوية تدعو لاتخاذ إجراء التفتيش إذ لا

---

(١) الأستاذان محمد رشوان احمد وإبراهيم عباس منصور المرجع السابق ص٤٨ أ / كمال الجرف المرجع السابق ص١٥٢ د/ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر المرجع السابق ص ١٢٨. د/ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص٣٠٦.

(٢) الأستاذان محمد رشوان احمد وإبراهيم عباس منصور المرجع السابق ص٤٨ أ / كمال الجرف المرجع السابق ص١٥٣ د/ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها د/ مليكة الصروخ المرجع السابق ص٣٠٥ وما بعدها

(٣) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٩٢ وما بعدها - الأستاذان محمد رشوان احمد وإبراهيم عباس منصور المرجع السابق ص ٤٧ أ/ كمال الجرف المرجع السابق ص ١٥٢ د/ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر المرجع السابق ص ١٢٦ د/ عمرو فؤاد بركات المرجع السابق ص ٢٧٧ وما بعدها د/ ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ٣٠٤ وما بعدها د / علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٧٦ وما بعدها .

يكفي وجود تحقيق مع العامل للقيام به بل يتعين أن يكون هناك فائدة يتحمل الحصول عليها بالتفتيش ومن وجود دلائل قوية تدعو لذلك وإلا كان التفتيش تحكما.

## ٦. الحيدة

من أهم أسس تحقيق العدالة<sup>(١)</sup> اطمئنان المتهم إلى حيدة من يتولي التحقيق معه أو يتولي محاكمته وتعد الحيدة من أهم الضمانات للمتهمين سواء في المجال الجنائي أو في المجال التأديبي.

ويجب أن تتوافر الحيدة في كل من يتولي سلوكه أو يمارس اختصاص في كل ما يصدر عنه من أعمال وخاصة سلطة التأديب والحيدة في مجال التأديب تبدأ الفصل بين

---

(١) ومن أهم قواعد الحيدة والعدالة حديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه يا علي: إن الناس سينتاقضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يبتين لك القضاء وتعلم لمن الحق " صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم - د/ حسن محمد ربيع المرجع السابق ص ٩٥ - كما إن رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حينما ولاء قضاء المدينة وهي دستور للقضاء جاء فيها " سلام عليك أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أولى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. واس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطعم شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف في عدلك. البينة علي من ادعي واليمين علي من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيت به بالأس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك إن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعته الحق خير من التمادي في الباطل فيما تلجلج في صدرك ما ليس في كتاب ولا سنة ثم اعرف الأمثال والأشبهاء وقس الأمور بنظائرها واجعل المدعي حقا غائبا أو بينه أمدا ينتهي إليه فإن أحضرت بينه أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك اجلي للعمى وابلغ للعذر. المسلمون عدول بعضهم علي بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا في شهادة زور، أو ظنيا في ولاء أو قرابة فإن الله سبحانه وتعالى تولى منكم السرائر ودرا عنكم بالبنيات وإياك والقلق والضجر والتأذي للناس والتكثير للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن الذخر، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ولو علي نفسه، يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم منه غير ذلك شأنه الله. - استأذنا العميد الطماوي الساطات الثلاث مشار إليه سابقا ص ١٤ وما بعده هامش (٣)

كما أثار سيادته إلي ما ورد بكتاب الأحكام السلطانية للما ورد في خصائص القضاة ذوي الولاية العامة : بند ١٠ - ص ٤٢١ المرجع السابق - التسوية في الحكم بين القوي والضعيف والعدل في القضاء بين المشروف والشريف ولا يتبع هواه في تقدير المحقق أو محايلة المبطل.

سلطة التحقيق والادعاء وبين سلطة المحاكمة أو سلطة توقيع الجزاء فإذا ما تم تحقيق بدونها لا يكون أمام المتهم سبيل إلا بالطعن على قرار الجزاء الصادر ضده استناداً إلى الانحراف بالسلطة أما إذا كان سبب عدم الحيطة قد لحق بأحد أعضاء المحكمة فإن تلافي ذلك يكون برد العضو الذي وجدت لديه أسباب تؤثر في صرحيته لما يحيط به من اعتبارات سواء كانت شخصية أو موضوعية تؤدي إلى التشكك في حيده (1).

والحديث عن الحيطة المطلوبة في أعضاء مجالس التأديب أو أعضاء المحاكم التأديبية يخرج عن موضوع الرسالة إذا ان ذلك يتعلق بضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أي كانت هذه الجهة التي تقوم بمحاكمته وسواء كانت محاكم تأديبية أو مجالس تأديبية أو محاكم جنائية.

وتعد الحيطة مبدأ عام نادي به الفقه الفرنسي وطلب تطبيق أو تحقيق أكبر قدر من الحيطة في السلطة التي تطبق الجزاء وأطلق عليه مبدأ استقلالية أعضاء السلطات المسؤولة عن اتخاذ إجراء خطير في حق الموظف الإداري (2).

كما ان مجلس الدولة الفرنسي جعل وجود شخص من غير أعضاء مجلس التأديب أثناء المحاكمة يجعل القرار الصادر بالجزاء مشوباً بخطاء (3).

وما يعيننا هنا هو حيطة المحقق الذي يتولى إجراءات التحقيق في المجال التأديبي والذي يعد من أهم الضمانات التأديبية للمتهم لأن الحيطة في المحقق شرط تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف وان لم يرد به نص صريح ذلك إن التحقيق هو أساس

---

(1) د/ عمرو فؤاد بركات المرجع السابق ص ٣٠٧ - د/ محمد عصفور ضوابط التدريب في نطاق الوظيفة العامة مشار إليه سابقاً ص ٤١ / د عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٣٦١ د / خميس السيد إسماعيل المرجع السابق ص ٣٩٥ / د/ زكي محمد النجار المرجع السابق ص ٨٦ د/ علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٨٩ د/ مليكة الصروخ المرجع السابق ص ٣٠٩.

B JEANNEAU :OP. CIT P88 89

وقد جعل من الشخص الخارجي ضغط نفسي يؤثر على رأي مجلس التأديب

Droit Adm no 4 1990 p 340

المساءلة والذي ينبني عليه الجزاء مشدداً كان أم مخففاً مما يترتب عليه آثار غاية في الأهمية بالنسبة لمركز العامل ومستقبله وان أي ضمانات يمكن تشويهاها في يد المحقق المنحاز ضد الحقيقة والمصلحة العامة لصالح المخالف أو ضده على حد سواء فيجب ان يتوافر في المحقق التجرد عن الهوى والحيده المطلقة بين الأشخاص والمواقف والآراء المتضاربة تحده. فحسب رغبة الاستقصاء لصالح الحقيقة وحدها فيتعين إلا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم أو اتصل بموضوع التحقيق قبل أن يبدأ فيه بأية صلة وإلا يبدي رأيه مقدما في المخالفة بما يكشف عن مصيرها ويزعزع الثقة فيها (1).

وكان من أهم أسباب إنشاء هيئة النيابة الإدارية كهيئة قضائية مستقلة تتمتع بكافة الضمانات التي تكفل حيده التحقيق وبلوغه الغاية منه وتجري التحقيق على الأسس المقررة في قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص في قانونها وان كل مخالفة لتلك القواعد تؤدي إلى بطلان الإجراءات وبالتالي إلى بطلان المحاكمة (2) هو عدم توافر الحيده الكاملة لدي المحقق الذي يتبع الجهة الإدارية فضلا عن افتقاده للضمانات الوظيفية اللازمة لأداء مهمة التحقيق على الوجه الأمثل وعكست هذه المعاني كثرة الشكاوي من تبعية إدارات التحقيق لكبار الموظفين بالوزارات والمصالح المنشأة بها لما في هذه التبعية من تأثير على حرية المحققين وحيدهم وطمأنيتهم (3) ويتمتع المتهم أمام النيابة الإدارية بحيدها كهيئة قضائية مستقلة تسير بإجراءات التحقيق بغية الوصول إليه إلى الحقيقة المجردة من كل ميل أو هوي أو تأثير من سلطات رئاسية عليا وتهدف إلى تحقيق أدلة الاتهام وأدلة البراءة على حد سواء وهذه الحيده تتمثل في الفصل التام بين سلطة الاتهام

---

(1) المستشار عدلي خليل المرجع السابق ص ٤٣٠

(2) استأذنا العميد الطماوي الوجيز في القانون الإداري مشار إليه سابقا ص ٤٦٩.

د/محمد عصفور طبعية نظام التأديب مجلة قضايا الدولة السنة الخامسة العدد الرابع أكتوبر وديسمبر ١٩٦١ ص ١٥٢.

(3) د/ جودت الملط المرجع السابق ص ٢٥٥ د / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ١١٩، ١٢٠، ٣١٨ - المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨٠ لسنة ٨٥٤ بإشار هيئة النيابة الإدارية المستشار / عدلي خليل المرجع السابق ص ٤٣٠ وما بعدها د / كمال الجرف المرجع السابق ص ١٥٦.

والمحاكمة (1) باعتبار الجهات القضائية هي حامية الحريات وهي تكفل احترامها وتضمن مراعاة ضماناتها وترد الاعتداء عليها (2).

كما تتمثل هذه الحيدة في مسلك المحقق - من أعضاء النيابة الإدارية - في كافة ما يبشره من إجراءات في سبيل الحياد التام ولا يمارس تحقيقه بناء على فكرة سابقة كونها ضد المتهم أو لصالحه.

كما يقتضي هذا الحياد البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمع الأدلة خلال التحقيق لأن الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتم وفقا للضمانات التي شرعا القانون وكل إخلال بهذا الحياد يفقد المحقق صلاحيته مما يترتب عليه بطلان الإجراء الذي باشره في هذه الحالة (3) (4).

### هل يجوز رد أعضاء النيابة الإدارية

أثير هذا التساؤل بالنسبة لإمكانية رد أعضاء النيابة العامة من عدمه. وقد ميز الفقه الجنائي بين دور النيابة العامة كخصم أصلي في الدعوي الجنائية.

وهنا لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة. عملا بنص المادة ٢/٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية ( عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة وأموري الضبط القضائي).

---

(١) راجع د/ عطيه مشرفه - القضاء في الإسلام ط ٢ لسنة ١٩٦٦ ص ١٢٤ وقد أشار إلى إن قدماء المصريين قد فصلوا بين وظيفة القضاء ووظيفة الاتهام - إذ أنشئت وظيفة لسان الملك-تقابل النائب العام حاليا- ومهمته مباشرة التحقيق وإقامة الدعوي العامة أمام الأقاليم الجنائية.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٢٨.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٧١٨ وما بعدها د/ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣١٤ وما بعدها د/ أحمد عبد الستار الكبسي المرجع السابق ص ٣٩٨.

(٤) وقد نصت المادة (١٨) من التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة علي انه " وعلى أعضاء النيابة بصفة عامة المحافظة علي سمعتهم والبعد عن الميل والهوي وكل ما من شأنه زعزة الثقة في حيدتهم. ونصت المادة (٢٠) من نفس التعليمات علي انه " يحظر علي عضو النيابة التدخل لدي زملائه لصالح أحم عن تناولهم التحقيقات رفعا للحرج ونيابا عن منظمة الجامعة أو الميل في التصرفات.

أما إذا كانت النيابة العامة خصما فيجوز رد أعضاء النيابة العامة عملا بنص المادة ١٦٣ من قانون المرافعات المدنية.

وقد أسس الفقه الجنائي عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة متى كانت خصما أصليا في الدعوي على أساس انه لا يجوز لخصم رد خصمه في الدعوي بالإضافة إلى أن ما تصدره النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي لا يعد حكما وإنما يخضع تقديره لسلطات المحكمة الجنائية (1).

وقد أسس الفقه الجنائي عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة متى كانت خصما أصليا في الدعوي على أساس انه لا يجوز لخصم رد خصمه في الدعوي بالإضافة إلى أن ما تصدره النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي لا يعد حكما وإنما يخضع تقديره لسلطات المحكمة الجنائية (2).

وان كان البعض يري ضرورة النص على قابلية أعضاء النيابة العامة للرد كطرف في الخصومة الجنائية أو المدنية - خصم أصلي أو طرف أصلي أو كخصم أو طرف منضم - باعتبارها خصما شكليا وليس خصما موضوعيا وان النيابة العامة في جوهرها هي من الأجهزة القائمة على سيادة القانون ونزاهة أعضاء النيابة العامة وضمن حيدتهم وموضوعيتهم يجب إلا يثور فيها شك معين ولذا يجب مساواتهم بالقضاة في جواز ردهم (3).

---

(١) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٦٢٤ د / رءوف عبيد المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها د / احمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٩٥ د / مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٢٢ د م حسن علام المرجع السابق ص ٣٤٨.

(٢) الطماوي المرجع السابق ص ٦٢٤ د/رءوف عبيد المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها د / أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٩٥ د/ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٢٢ د/ حسن علام المرجع السابق ص ٣٤٨.

(٣) محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٦٤ ص ٦٦ وما بعدها وقد أشار لذلك بقوله: إن المتهم لا يرد النيابة بأكملها كخصم وإنما يريد ممثلها عندما يقوم لديه الشك في استقلاله ونزاهته ويطلب استبداله بغيره وإما إن رأيه غير ملازم للمحكمة فهذا صحيح ولكن يكون له تأثير عليها "راجع أيضا د / رءوف عبيد المرجع السابق ص ٦٨ د / أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١٩٦.

أما بالنسبة لأعضاء النيابة الإدارية فقد اقتصررت المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ بشأن إعادة لتنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة التتحي والرد على أعضاء المحكمة التأديبية ورئيسها دون أعضاء النيابة الإدارية.

ويجمع الفقه التأديبي على عدم جواز رد أعضاء النيابة الإدارية باعتبارها دائما خصم أصيل في الدعوي التأديبية ولا يجوز للخصم إن يرد خصمه ولعدم وجود نص بالقانون يجيز هذا الرد. وقياسا على عدم جواز رد عضو النيابة العامة (1).

ويري الباحث مع بعض من الفقه وان كان القانون لا يجيز رد عضو النيابة الإدارية إلا انه من الأفضل للمتهم لبث الطمأنينة في نفسه وفي حيدة المحقق ومن الأفضل لأعضاء النيابة أنفسهم متى قام بالعضو القائم بالتحقيق سبب من أسباب التتحي أو الرد سواء كان ذلك بناء على عرض العضو القائم بالتحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم إن يتم إسناد التحقيق إلى عضو آخر متى كان طلب المتهم قائما على أسباب جدية تبرره دون قصد المماطلة أو التسويف (2).

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى ضرورة تطبيق القواعد والضمانات الواجب توافرها بشأن صلاحية القاضي على المحقق في المجال التأديبي استنادا إلى إن الحكم في المجال الجنائي أو التأديبي يستند إلى أمانة المحقق ونزاهته واستقلاله وحيدته كما هو الشأن لدي القاضي (3).

---

(1) الطماوي المرجع السابق ص ٦٢٤ د / عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ٢٤٦ أ / كمال الجرف المرجع السابق ص ١٦٠ د / جودت الملط المرجع السابق ص ٢٨٢ وما بعدها  
المستشار / عبد الوهاب البنداري المرجع السابق ص ٣٦٤ د / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٤٠٨ وما بعدها .

د / علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٤٩٠ د / مليكة الصروخ المرجع السابق ص ٢١٣ وما بعدها  
المستشار / عبد الرعوف المتولي المحاكم التأديبية مشار إليه سابقا ص ٢٢ .

(٢) د / جودت الماط المرجع السابق ص ٢٨٣ .

المستشار / عبد الوهاب البندري المرجع السابق ص ٣٤٦ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٩ مشار إليه سابقا.

## حق رد الخبراء أمام النيابة الإدارية

والسؤال هنا هل يجوز للمتهم رد الخبير الذي انتدبته النيابة الإدارية لتقديم تقريره في

الدعوى أو لا؟

وعلى الرغم من عدم وجود نص في التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية أو اللائحة الداخلية لها أو القانون ١١٧ لسنة ٥٨ إلا أننا نرى أنه يجوز للمتهم رد الخبير الذي انتدبته النيابة الإدارية أثناء التحقيق أمام كلتا النيابةين ولكون ذلك من الضمانات التي يجيب توافرها للمتهم فضلا عن كون رأي الخبير من المسائل التي يكون لها تأثير في سير إجراءات التحقيق لمصالح المتهم أو في غير صالحه.

والقاعدة في النيابة العامة وفقا لنص المادة ٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية انه للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق للفصل فيه ويجب أن يبين فيه أسباب الرد و على قاضي التحقيق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه.

## ٧. وقف العمل بالضمانات التأديبية وحالاته

إذا كان العمل بالضمانات هو القاعدة و الأصل الواجب إتباعه من قبل السلطة المختصة بالتحقيق في جميع إجراءات التأديب إلا إن هذه القاعدة لها استثناء وهو بعض الحالات التي يتوقف فيها العمل بالضمانات التأديبية وهي :

**أولا : الأسباب التي ترجع إلى المتهم نفسه:**

١. إذا أتيح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه أو استخدام الضمانات التأديبية سواء ما يتعلق منها بالضمانات المشتركة التي يحق له التمتع بها أمام النيابة الإدارية وأمام محققي الجهات الإدارية أو الضمانات الخاصة التي يتمتع بها أمام النيابة الإدارية فقط أو ما يتعلق منها بإجراءات التأديب إذا هي ضمانه للمتهم بقدر ما هي سلطة للمحقق ولم يستخدمها المتهم فليس له بعد ذلك الحق في ادعاء عدم شرعية الإجراءات التأديبية للإخلال بحق الدفاع وعلى هذا الأساس يسير القضاء المصري والقضاء الفرنسي منها على سبيل المثال ما يتعلق برضاء المتهم

بالتفتيش الباطل أو رفض الاطلاع على ملف التحقيق رغم إتاحة الفرصة له لهذا الاطلاع (1).

٢. اذا تم تكليف المتهم بالحضور ورفض تسلم خطاب التكليف أو تسلمه ورفض الحضور أو حضر وامتنع عن إبداء أقواله أو استحال إخطاره بسبب خطأ من جانبه لعدم ترك محل إقامته الصحيح أو عدم إخطار جهة الإدارة بمحل إقامته الجديد فضلا عن اعتبار ذلك مخالفة مستقلة م ٦/٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ والمادة ٦/٧٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٨.

وهنا يكون المتهم قد فوت على نفسه حقه في الدفاع ولا يكون له الحق بعد ذلك في الطعن على قرار الجزاء للإخلال بحقه في الدفاع. (2)

٣. حالة الانقطاع عن العمل : إذا انقطع الموقوف عن العمل وانتهت الجهة الإدارية إلى إنهاء خدمته عملا بنص المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والمادة رقم ١٠٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام وهي حالة الاستقالة الضمنية بالانقطاع مني توافرت شروطها للإدارة في هذه الحالة لا توقع على الموظف عقوبة أو جزاء وإنما ترتب على انقطاعه الاختياري هذه النتيجة ومن ثم فلا مجال لتطبيق الضمانات التأديبية (3) وكذلك إذا التحق بالخدمة في جهة أجنبية دون موافقة الإدارة.

---

Droit Adm J. M

(1)

AuBy et Robert DUCOS Ader Op cit p 181

وقد أشار إلى أن عدم وجود الاطلاع يبطل الجزاء ما لم يكن ذلك بإهمال الموظف نفسه د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ص ٣٥٣ وما بعدها .

(٢) عبد الفتاح حسن التاجيبي في الوظيفة العامة مشا إليه سابقا ص ١٩٧ د / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٣٥٤ وما بعدها .

V Silvera. op.cit p 405 J M AUBY ET Robert. op cit p 181

(٣)

د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٣٥٣ د / علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٣٠١.

الإضراب : بعد أن أصبح الإضراب في المنشآت الإدارية في فرنسا مقرراً أو مشروعاً أصبح الخروج على شروطه أو قواعده هو فقط الحالة التي يعد فيها الإضراب غير مشروع ويترتب على ذلك وقف العمل بالضمانات التأديبية فيتعطل بذلك حق الاطلاع على ملف التحقيق وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي ذلك على أن الموظف الذي يشترك في الإضراب يضع نفسه خارج نطاق لائحة الإضراب - فالإضراب الغير مشروع ينظم للموظف مركزاً فعلياً خارج القانون (1) وفي مصر فقد جرم المشرع في قانون العقوبات إضراب الموظفين أو المستخدمين العموميين بالمادة ١٢٤ والمادة ١٢٤ أ، ١٢٤ب، ١٢٤ج من قانون العقوبات منها على سبيل المثال الحالات الآتية:

(١) حالة الإضراب الفردي: لم يشترط المشرع في هذه الحالة وجود اتفاق أو اكتفى فقط بأن يحدث الإضراب من فرد واحد وذلك إذا ترك موظف أو مستخدم عمومي العمل أو امتنع عن عمل من أعمال الوظيفة بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه.

(٢) التحريض على الإضراب: جرم المشرع أيضاً التحريض على الإضراب سواء وقع التحريض في جريمة حدثت أو لم تحدث وكان للتشجيع على حدوثها أو بإذاعة أخبار بقصد تحبيذ جريمة وقعت أو الدعوة لارتكاب جريمة لم تقع بعد متى كانت هذه الجريمة من الجرائم التي حددها المادة ١٢٤ ع (2).

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط لقيام جريمة الإضراب ضرراً بالمصلحة العامة وإنما جعل حدوث هذا الضرر أساساً لمضاعفة العقوبة وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية (3) كما أن المشرع في المادة ١٢٤/ج من قانون العقوبات نص على انه يكون

---

(١) J. Auby et Robert op cit p 181 .v. SIL VerA op cit p 405

د / جودت الملط المرجع السابق ص ٢٦٣ د / علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٣٠١.

(٢) راجع في هذا الشأن المستشار مصطفى مجدي وهبه المرجع السابق ص ٦٣٢ وما بعدها - المستشار محمد رفيق البسطويسي وأور طلبية المرجع السابق ص ٢٢١ وما بعدها.

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية بقولها: إن كل ما تتطلبه المادة ١٢٤ من قانون العقوبات هو أن يمتنع الموظف أو العامل عن عمله أو يتركه بقصد عرقلة سيره أو الإخلال بانتظامه وهي لا تستلزم وقوع ضرر بالمصلحة العامة ولا ان يكون المتهمون متعددين " نقض ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع القاعدة ٣٥٩ ص ٣٣٧.

في حكم الموظفين أو في المستخدمين العموميين الإجراء الذي يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة الحكومة أو سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندوبون لتأدية عمل معين من أعمال هذه الجهات (1).

ولم يكفي المشرع بذلك بل جرم أيضا التوقف عن العمل بالمصالح ذات النفع العام والاعتداء على حرية العمل بالمواد ٣٧٤، ٣٧٤ مكرر ٣٧٥ عقوبات إذا وقع ذلك من المستخدمين أو الإجراء و كذلك المتعهدين أو من يدير مرفق عام أو بمرفق يعمل بسد حاجة عامة وذلك حتى كان التوقف عن العمل بكيفية يتعطل معها إيداء الخدمة العامة وانتظامها. وتقع الجريمة ولو لم يحدث ضرر بالمصلحة العامة (2).

ويتبين من ذلك إن هذه الجرائم وإن كانت تشكل جرائم عامة إلا إنها تشكل في ذات الوقت جرائم تأديبية وأنه في هذه الحالات يكون للجهة القائمة على التأديب أن تعطل الضمانات التأديبية للمتهمين في هذه الجرائم ولكن بالقدر المطلوب لمواجهة الإضراب تغليباً لمصلحة المرفق على المصلحة الخاصة للمتهم.

على أن تعطيل الضمانات يكون حسب كل حالة على حدة بالقدر اللازم لمواجهةها فبمواجهة إضراب عدد كبير من عمال المرفق تختلف عن إضراب عامل واحد أو عدد قليل من هؤلاء العاملين.

## ثانيا : الحرب والظروف الاستثنائية:

من الحالات التي تتعطل فيها الضمانات التأديبية أيضا حالة الحرب والظروف الاستثنائية وكان مجلس الدولة الفرنسي قد طبق ذلك في فترة الحرب العالمية الأولى والثانية فأوقف العمل بحق الاطلاع على الملف وكافة الضمانات المقررة لتأديب الموظفين وكان ذلك استنادا إلى المرسوم بقانون الصادر أول سبتمبر ١٩٣٩ والمرسوم

(1) ويقصد بذلك وحدات الإدارة المحلية حاليا والتي حلت محل المجالس البلدية والديريات.

(2) المستشار مصطفى مجدي وهبه المرجع السابق ص ١٥٣٥ المستشار محمد رفيق البسطويسي وانور طلبة المرجع السابق ص ٩٤٣ وما بعدها.

الصادر ١٨ نوفمبر ١٩٣٩ وذلك إذا رأت جهة الإدارة أن العمل بالضمانات التأديبية يعرقل سير المرفق العام على انه يتعين أن تقدر هذه الظروف بالقدر اللازم دون توسع<sup>(١)</sup>.

وقد أشار استأذنا العميد الطماوي<sup>(٢)</sup> إلى أن نظرية الحرب والظروف الاستثنائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي بقصد التخفيف عن الإدارة لتستطيع مواجهة الظروف غير العادية والتي قد لا تجدي في مواجهتها وسائل الإدارة المألوفة في الظروف العادية ولا يشترط أن يكون الطرف الاستثنائي عامل يشمل الدولة بكاملها بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام بأخطار جدية وبما يهدد سير المرافق العامة. مع ضرورة أن تكون سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وبالقدر الضروري لمواجهتها.

وانتهي استأذنا العميد الطماوي إلى أن الأسس العامة لنظرية الحرب والظروف الاستثنائية وان سمحت للإدارة في فرنسا وللمجلس الدولة بسد النقص في التشريعات في ظل الظروف الاستثنائية فإن هذه النظرية كما صاغها مجلس الدولة الفرنسي يمكن أن تؤدي دورها في مصر حالة عدم إعلان حالة الطوارئ أو التعبئة وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذه النظرية وطبقتها في أكثر من حكم لها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) استأذنا العميد الطماوي الوجيز في القانون الإداري ١٩٨٢ ص ٥٠٩ القرارات الإدارية ١٩٨٤ ص ١١٢ وما بعدها د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٣٥٦ د / جودت الملط المرجع السابق ص ٢٦٤ د / أحمد مدحت علي نظرية الظروف الاستثنائية ١٩٧٨ ص ٢١١ د / علي جمعه محارب المرجع السابق ص ٣٠١.

J M Auby et rebort op cit p 181 V silvera op cit p 405

د/ سعيد الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ١٩٨٧ ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٠٨ وما بعدها - النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الخامسة ١٩٨٤ ص ١١٩ وما بعدها.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٤/٤/١٩٦٢ السنة ٧ ص ٦٠١ وحكمها الصادر ٢٣/١٢/١٩٦١ السنة ٧ ص ١٢٢ وحكمها الصادر في ١٣/٥/١٩٦١ السنة ٦ ص ١٠٢٠ ومشار إليه في النظرية العامة للقرارات الإدارية لاستأذنا العميد الطماوي ص ١١٩ وما بعدها.

وبذلك يكون لجهة الإدارة وعدم التقيد بالضمانات التأديبية في حالة الحرب والظروف الاستثنائية في مصر على أن يكون ذلك بالقدر اللازم لمواجهة كل حالة وفقا لظروفها وعلي أن يكون تحت رقابة القضاء.

#### ٨. مشروعية وسائل الرقابة وأثرها على الضمانات التأديبية

نصت المادة ٢/٤٥ من الدستور المصري الدائم الصادر ١١ سبتمبر ١٩٧١ م على انه " للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون".

ونظمت المادة ٣٠٩ مكرر<sup>(١)</sup> والمادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات قواعد تجريم الاعتداء على الحياة الخاصة والمراسلات والمحادثات أو تسهيل إذاعتها أو سماعها.

ويتبين من هذه النصوص أن المشرع جعل من حماية المراسلات وحق الإنسان في الخلوة وحرمة شخصه حق دستوري ونص القانون على معاقبة من يتعدي على هذا الحق إلا أن الدستور في هذه المادة ٢/٤٥ أجاز ذلك بشرط أن يكون بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون.

وقد أورد المشرع نوعين من النصوص بشأن هذه الإجراءات جاء أولهما في قانون الإجراءات الجنائية بالمواد ٩٥، ٢٠٦ وثانيهما جاء في نص المادة الثامنة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ نورد كل منهما على النحو التالي:-

**أولا : شرعية ضبط المراسلات وتسجيل المحادثات التليفونية طبقا لقانون الإجراءات الجنائية وقانون امن الدولة .**

نصت المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدي مكاتب البريد

(١) هذه المادة مضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٧٢ المنشور بالجريدة الرسمية ٣٩ الصادر ٢٨/٩/١٩٧٢.

وجميع البرقيات لدي مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدة أخرى مماثلة " (1) ويكون ذلك لنيابة امن الدولة فيما تختص به من جرائم (2).

ونصت أيضا المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية على انه " ويجوز للنيابة العامة أن تضبط لدي مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدي مكاتب البرق وجميع البرقيات وان ترأقب المحادثات السلوكية واللاسلكية وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدد أخرى مماثلة.

وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسله إليه وتدون

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٧٢ المشار إليه سابقا

(٢) ويلاحظ أن نيابة امن الدولة تملك سلطات قاضي التحقيق المشار إليه طبقا لنص المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم امن الدولة وذلك في الجنايات التي تختص بها محاكم امن الدولة طبقا لنص المادة ٣ من هذا القانون ويكون الإنذ الصادر من نيابة امن الدولة كالإنذ الصادر من قاضي التحقيق بشأن هذه الجرائم - راجع الدكتور حسن علام المرجع السابق ص ٢٩١ وما بعدها.

ملاحظاتهم عليها ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم الأوراق إلى ملف الدعوي أو بردها إلى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلتها إليه (1).

كما نصت المادة ٧٠٧ من التعليمات العامة للنيابة العامة على أنه " لا يملك مأموري الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال وعليه فلا يجوز مخاطبة القاضي الجزئي في ذلك إنما عليه الرجوع للنيابة في هذا الخصوص وهي التي تطلب الإذن من القاضي الجزئي الذي له أن يرفض أو يأمر به وبعد ذلك يجوز للنيابة أن تقوم بتنفيذ الإذن أو أن تندب لذلك احد من مأموري الضبط القضائي".

وبتبيين من هذه النصوص عن الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية أو ضبط المراسلات والبرقيات وغيرها مما ذكر بالنصوص المشار إليه أن هذا الحق مقصور فقط على قاضي التحقيق ونيابة امن الدولة وعلني النيابة العامة وذلك بالشروط التالية:

(١) لا بد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمة جنائية ( جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر) أي أن تكون الجريمة على درجة من الخطورة حتى يمكن القيام بهذا الإجراء على انه نظرا لتعذر تحديد نوع الجريمة سواء أكانت جنائية أو جنحة ومقدار العقوبة عنها في بعض الأحيان فقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاءً على الأخذ بفكرة المعيار الظاهر (2).

وان كان البعض يري إن الشك يفسر لصالح المتهم إلا إن ذلك مرود عليه بأن هذا المبدأ يتعلق بالمحكمة وجراءتها والنطق بالحكم على المتهم ولا مجال لف تفسير القواعد الإجرائية أو إجراءات التحقيق وفقا لقضاء النقض (3).

---

(١) معدلة بالقانون ٣٧ لسنة ٧٢ المشار اليه سابقا

(٢) د/ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٤٤٦ وما بعدها - الأستاذ / أحمد جمعه شحاته مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية مجلة المحاماه السنة ٧٠ العددان السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر ١٩٩٠ ص ٣٨.

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣

(٢) أن يصدر ذلك بإذن من قاضي التحقيق فيتعين عليها عرض الأوراق على القاضي الجزئي لإصدار الإذن والقاضي في هذه الحالة له سلطة إصدار الإذن أو رفضه دون أن يكون له الحق في مباشرته بنفسه.

كما يكون للنيابة العامة حق القيام بالمراقبة بنفسها أو بالضبط أو بندب احد مأموري الضبط القضائي لذلك عملا بنص المادة (٢٠٠) إجراءات جنائية).

وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية بصحة الإذن الصادر من القاضي الجزئي بوضع تلفون الطاعة تحت المراقبة وندب النيابة العامة أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعملية المراقبة<sup>(١)</sup>.

(٣) أن تكون هناك قرائن قوية على أن هذا الإجراء من شأنه أن يفيد في كشف الحقيقة وإلا بطل الإجراء وبطل الدليل المستمد منه<sup>(٢)</sup>.

(٤) يجب أن يكون الإذن الصادر من القاضي الجزئي لو نيابة امن الدولة فيما يختص به مسببا ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما في كل مرة قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى.

علي انه لا يتطلب القانون تسبب القرار الصادر من النيابة العامة بندب احد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ الضبط أو المراقبة والتسجيل وذلك وفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من أن " التعديل المدخل على المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية وان كان قد اوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا إلا أن ذلك لا ينسحب على الأمر الصادر من النيابة

---

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١ - راجع أيضا د/ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٤٥٤ وما بعدها د / مأمون سلامة المرجع السابق ٣٥٨ وما بعدها - راجع أيضا - أ / أحمد جمعه شحاته المرجع السابق ص ٣٨ - راجع حكم محكمة النقض الصادر ١٩٧٨/٢/٢٧ مجموعة السنة ٢٩ ث ص ١٩٣ - راجع أيضا حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١ المشار إليه سابقا

(٢) أ / أحمد جمعه شحاته المرجع السابق ص ٣٩.

العامه بتكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك  
(1).

(٥) أن يتم تحرير محضر بالواقعة تبين فيه كافة الإجراءات التي قام بها القائم بالتنفيذ

فاذا صدر الإذن من غير القاضي الجزئي أو نيابة امن الدولة فيما تختص به أو كان صادرا دون تسبيب أو كان في غير الجرائم المشار إليها أو بغير دلائل قوية تنفيذ التوصل إلى الحقيقة كان الإجراء باطلا ويبطل بذلك ما يترتب عليه من إجراءات وذلك وفقا لما أكدته محكمة النقض المصرية التي قررت انه وان كان للقاضي الجنائي حرية الإثبات في المواد الجنائية إلا انه يتعين أن يكون بناء الأحكام على ما له أصل في الأوراق (2).

وإلا يكون قد لحق الإذن أو الإجراء سبب يبطله ويعدم أثره المرتب عليه (3).

### ثانيا حق أعضاء الرقابة الإدارية في التحري والمراقبة السرية:

نصت المادة ١/٨ من القانون رقم ٥٤ لسنة ٦٤ بشأن هيئة الرقابة الإدارية على انه يجوز للرقابة الإدارية أن تجري التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأت مقتضي لذلك.

(١) حكم محكمة النقض الصادر ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة السنة ٢٥ ق ص ٨٣١ - ونقض ١٩٨٥/١٠/٩ مجموعة السنة ٣٦ ق ص ٨٣.

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٥.

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٦ - والطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٨ المعروفة باسم قضية الصناعة الكبرى - وقد طرحت المحكمة ما بها من تسجيلات.

ويلاحظ انه تأثيرا أيضا التساؤل في الفقه والجدل حول مشروعية استخدام الوسائل العلمية في الاستجواب كجهاز كشف الكذب ومصل الحقيقة والتتويج المغناطيسي والإيحاء الذاتي واستخدام العقاقير المخدرة - إلا أن محكمة النقض المصرية أكدت منذ البداية ان هذه الوسائل تعد من وسائل الإكراه الذي يترتب عليه بطلان الاستجواب وما ينتج عنه من دليل. راجع في تفصيل ذلك - المستشار أحمد فؤاد الغنام بحث بعنوان بحوث في الجريمة اثبات وتصرف صادرة عن المركز القومي للدراسات القضائية ص ٨٢، ١٠٢ - بحث بعنوان مشروعية استخدام العقاقير المخدرة مجلة المحاماة ٦٩ العددان السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٩ ص ٧٧ وما بعدها -/ أحمد عبد الستار الكبيسي المرجع السابق ص ٤٣٥ وما بعدها .

ونصت المادة الثانية الفقرة (ج) (1) من هذا القانون على أن تختص الرقابة بالاتي:

الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها.

كما تختص بكشف وضبط الجرائم التي تقع من غير العاملين والتي تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمات العامة. وذلك بشرط الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة قبل اتخاذ الإجراءات.

وللرقابة الإدارية في سبيل ممارسة الاختصاصات سالفة الذكر الاستعانة برجال الشرطة وغيرهم من رجال الضبطية القضائية وذوي الخبرة مع تحرير محضر أو مذكرة حسب الأحوال.

ويتبين من هذا النص إن الرقابة الإدارية لها حق إجراء التحريات والمراقبة السرية و وسائلها المختلفة سواء بمراقبة الحديث التليفوني أو اخذ الصور ويكون لها ذلك عن طريق الأشخاص والوسائل الفنية التي من بينها تسجيل ما يجري من حديث بين الأطراف ويرجع ذلك إلى تعلق عملها بالوظيفة العامة لحماية كيان النظام الداخلي واستقراره وذلك بالنسبة للعاملين الذين يتعين عليهم ممارسة عملهم بأمانة وإخلاص فإذا انحرف ادهم كانت المصلحة العامة اولي منهم بالرعاية.

علي أن يكون للرقابة الإدارية استنادا إلى المادة الثانية من القانون ٥٤ لسنة ٦٤ دون استئذان النيابة العامة في ذلك باعتبار هذا النص من النصوص الخاصة واجبة الإلتباع لصدوره بعد القانون العام- الإجراءات الجنائية (2).

ويلاحظ إن هذه السلطة مقصورة على جرائم الموظف العام جنائية كانت أو تأديبية. أما إذا كانت الجرائم المطلوب إجراء المراقبة السرية والتحريات بشأنها من

(1) الفقرة (ج) مستبدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٦٩ الجريدة الرسمية العدد ٣٤ ف ١٩٦٩/٨/٢١.

(2) راجع حكم محكمة امن الدولة العليا الصادر في القضية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٩ قسم الجيزة بجلسة ١٩٧٠/١/٢٩. ومشار إليه في قضاء التأديب لاستأذنا العميد الطماوي المشار إليه سابقا ٦٤١ وما بعدها.

الجرائم التي تقع مع أحاد الناس من غير العاملين فلا يجوز للرقابة الإدارية استخدام النص الوارد في المادة ٨ من القانون ٥٤ لسنة ٦٤ وإنما يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية وفقا للقواعد السابقة (1).

كما يمتد اختصاص الرقابة الإدارية إلى الجرائم التي تقع من أحاد الناس اعتداء على الوظيفة العامة مساسا بسلامة أداء الواجبات الوظيفية أو الخدمات العامة بشرط الحصول على إذن من السلطة المختصة جنائيا وفقا لنوع الجريمة قبل القيام بالتحري والمراقبة الشرسة عملا بنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ٦٤ المشار إليه سابقا.

وقد ذهب البعض إلى إن التسجيل دون علم الشخص المسجل له - أي جلسة - يعتبر إجراء باطلا حتى لو أنن به قاضي التحقيق إذا كان ذلك متضمنا اعتداء على حق الخلوة الشخصية للفرد أي أن يتم التسجيل جلسة في مجال خاص حيث يتوقع الإنسان انه في مأمن من استراق السمع - مثل الحديث الذي يجري في منزل أو مكتب خاص أو سيارة.

إذا من حق الإنسان في هذه الحالة أن يتوقع انه في خلوة لا يحق لأحد إن يقتحمها عليه بطريق التلصص.

ويختلف الأمر إذا وقع التسجيل في مكان عام فيكون الدليل صحيحا طالما إن الشخص كشف عن مكنون نفسه في مكان عام وعلي جهر ومسمع من الناس (2).

---

(1) د / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ١٣٩ وما بعدها.

د/ زهوة عبد الوهاب حمود المرجع السابق ص ٢٦٨ وما بعدها.

(2) د/ أحمد محمد خليفة مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي مجلة الأمن العام العدد الأول ص ٢٨ مشار إليه بالمرجع السابق د م زهوة عبد الوهاب حمود المرجع السابق ص ٢٧٠.

## ٩. أثار الإخلال بالضمانات والإجراءات التأديبية

إن الإجراءات التأديبية تمثل سلطات للعضو القائم بالتحقيق إلا إنها تعد في نفس الوقت من الضمانات المقررة للمتهم خاصة الإجراءات الجوهرية منها، فما هو الأثر المترتب على الإخلال بهذه الإجراءات؟

كما أن الضمانات التأديبية للمتهم والتي يتعين توافرها قدر تتوافر فيما يتم من تحقيق مع المتهم ويثور التساؤل عن اثر الإخلال بهذه الضمانات على التحقيق والنتيجة المترتبة عليه؟ ويصرف النظر عن كون هذه الضمانات مما يتمتع به المتهم أمام كل من النيابة الإدارية والجهات الإدارية أو أمام النيابة الإدارية وحدها.

ونتناول بيان الأثر المترتب على الإخلال بالإجراءات الجوهرية أو الضمانات التأديبية بالنسبة للمتهمين فيما يتم معهم في التحقيق في مجال التأديب ونفرق في ذلك بين حالتين على النحو التالي:

### الحالة الأولى :- الاكتفاء بالجزاء الإداري:

وهذه الحالة تتحقق عندما تقوم الجهة الإدارية بالتحقيق بنفسها أو تتولى ذلك التحقيق النيابة الإدارية وينتهي التحقيق بالاكتفاء بمجازاة المتهم إداريا دون إحالته إلى المحاكمة التأديبية.

وفي هذه الحالة يكون الطعن على الإخلال بقواعد الإجراءات التأديبية الجوهرية جزءا من الطعن على القرار الصادر بالجزاء ولا يجوز الطعن على التحقيق للإخلال بالإجراءات الجوهرية استقلالا وكذلك يكون الطعن للإخلال بالضمانات التأديبية في مرحلة التحقيق ضمن الطعن على القرار التأديبي الصادر بالجزاء.

وفي كلا النوعين المشار إليهما- الإخلال بالإجراءات الجوهرية، والإخلال بالضمانات التأديبية في مرحلة التحقيق- ويترتب القضاء التأديبي وعلى رأسه المحكمة

الإدارية العليا البطلان للقرار الصادر بالجزاء عن كل إخلال بهذه الإجراءات الجوهرية أو بالضمانات التأديبية للمتهم<sup>(1)</sup>.

### الحالة الثانية : الإحالة إلى المحاكمة التأديبية

وهذه الحالة تكون عندما ينتهي التحقيق بالحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية - وكذلك الإحالة إلى مجالس التأديب- سواء كان ذلك بناء على تحقيق أجرته النيابة الإدارية ورأت إحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية أو بناء على طلب الجهات الإدارية أو الجهاز المركزي للمحاسبات وفقا للمادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٧١ لسنة ٨١، ١٢ لسنة ٨٩ وإعمالا للقانون رقم ١٤٤ لسنة ٨٨ بشأن الجهاز المركزي للمحاسبات.

وفي هذه الحالة فإن القضاء التأديبي وعلي رأسه المحكمة الإدارية العليا<sup>(2)</sup> يؤكد عدم بطلان التحقيق الذي اجري مع المتهم أمام النيابة الإدارية وانتهت فيه بالإحالة إلى المحكمة التأديبية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الجهات الإدارية أو الجهاز المركزي للمحاسبات وذلك لما في إحالته للمحكمة التأديبية من فرصة لاستكمال دفاعه وتصحيح للإجراء الباطل الذي اتخذ. وقد استقر الفقه<sup>(3)</sup> أيضا على عدم أحقية المتهم بالنعي على الإخلال بالضمانات التأديبية لو لبطلان احد الإجراءات التأديبية الجوهرية في المرحلة السابقة على الإحالة للمحاكمة التأديبية .

---

(١) راجع حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢ - بطلان التكاليف بالحضور. وحكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩ بطلان المواجهة وحكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٦، ٣٦٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١/٣١.

(٢) راجع حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٨ والطعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨.

(٣) استأذنا العميد الطماوي المرجع السابق ص ٥٨٢، ٥٩٧ د/ عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ٢٤٢ د / خميس السيد إسماعيل المرجع السابق ص ٣٨٩ د / أحمد محمود جمعه المرجع السابق ص ٨٤ د / ذكي محمد النجار المرجع السابق ص ٨٦ د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٢٤٤ د / ماهر عبد الهادي المرجع السابق ص ٢٨٧ د / محمد ماهر ابو العنينين المرجع السابق ص ٨٩، ١١٣.

## معايير استقلال القضاء الإداري

الدكتور/ ناصر علي عثمان  
نائب بهيئة قضايا الدولة

---

### مقدمة

يعتبر التقاضي أمام محكمة مستقلة ومحايمة ضمانة رئيسية لحريات الأفراد كما أنه يعد ركنا أساسيا للحق في محاكمة منصفة وعادلة.

ويتطلب وجود محكمة مستقلة ومحايمة توافر عدة عناصر وخصائص جوهرية منها:-

١. أن تكون هذه المحكمة منشأة بقانون.
٢. أن تتوفر ضمانات الاستقلال والحيدة والتجرد لأعضاء هذه المحكمة.
٣. أن تتبع إجراءات و ضمانات عادلة للمحاكمة أو التقاضي أمام هذه المحكمة.

### وفي ضوء ما تقدم

تم تخصيص هذه المحاضرة للتعرض لمعايير استقلال محاكم جهة القضاء الإداري. والواقع أن قضية استقلال هذا القضاء تكتسب أهمية خاصة تتبع من أمرين: أما الأول منهما، فيتمثل: في أن المساس باستقلال هذا القضاء من جانب السلطة التنفيذية قد يكون أكثر من المساس باستقلال جهة القضاء العادي، ولعل مرجع ذلك في أنه هو الذي يراقب مشروعية أعمال السلطة التنفيذية بصورة مباشرة، وعليه فإن الصدام بينه وبين الحكومة يكون أكثر توقعا. أما الآخر فهو الدور الكبير الذي يلعبه هذا القضاء في حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة التنفيذية.

حيث يقوم القضاء الإداري - في الدول الأخذة بنظام ازدواجية القضاء - بدور جوهري في حماية حقوق وحرريات الأفراد، وذلك عن طريق إلزام السلطة الإدارية بإتباع مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها. فهو بما له من خبرة واسعة عن النشاط الإداري، يزن مبررات الإدارة التي تنتزع بها في المساس بحقوق وحرريات الأفراد، حتى إذا ما وجد أن ما استندت إليه من أسباب لا يتفق ومبدأ المشروعية ردها إلى جادة الصواب، عن طريق ما يجريه من رقابة على أعمالها، حفاظا على حقوق وحرريات الأفراد.

ففي دولة كمصر حيث يشكل القضاء الإداري جزءا من السلطة القضائية، وله جزء من ولاية القضاء في الدولة يكون له الدور الأعظم في حماية حقوق وحرريات الأفراد، عن غيره من جهات القضاء العادي أو الدستوري. حقا أن حماية الحقوق والحرريات في الدولة بكفالة نفاذ مبدأ المشروعية ليست حكرا عليه، وإنما للقضاء العادي والدستوري دور كبير في ذلك، إلا أن الدور الأعظم يقع على عاتق القضاء الإداري.

ذلك أن القضاء العادي، بما له من ولاية في نظر المنازعات الخاصة بين الأفراد وبعضهم البعض، أو بين الأفراد والدولة كشخص متجرد من كل سلطة عامة، وإن كان له دور في حماية حقوق وحرريات الأفراد إذا ما اعتدى أي واحد منهم على حق الآخر أو حرته إلا أنه نظرا لان المنازعة إمامه تكون بين أفراد قد يكونوا متساويين من حيث القوة والوسائل فإن المساس بالحقوق والحرريات يكون أقل من حالة كون هذا المساس يأتي من جانب سلطة عامة، تملك من وسائل القوة و ما لا يمكن الحديث معه عن المساواة بين طرفي النزاع، مما يكون معه الاعتداء على الحقوق والحرريات اكبر، وأكثر جسامه، بل وأكثر مرارة على نفس من وقع الاعتداء على حقه أو حرته، عندما يأتيها الغدر حيث كان يتوقع المأمّن. بحسبان أن السلطات العامة في الدولة هي القوامة على حماية الحقوق والحرريات.

كذلك فإن القضاء الدستوري بما له من ولاية النظر في اتفاق القوانين واللوائح مع النصوص الدستورية، إنما يؤدي دورا كبيرا في حماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية في مصر، إلا أن هذا الدور إذا ما قارنه بدور القضاء الإداري في مصر، فإنه يبدو محدودا. ولعل ذلك يرجع إلى أمرين:

فمن ناحية أولى نجد أن دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات يبدو أكبر نظرا لأنه في دولة كمصر تكاد تكون كافة أعمال الدولة تمارس عن طريق السلطة الإدارية. فقد أوسع دور هذه السلطة اتساعا كبيرا نظرا لتدخلها في مجالات كثيرة، واتساع نشاطها ومجالاته، نظرا لكبر حجم الدور المنوط بها، وتعقد الحياة الحديثة واكتساب المشاكل الإدارية طابعا معقدا، وكذلك تطبيق الكثير من الأنظمة الاستثنائية كأنظمة الضرورة، والطوارئ، وغيرها. كل هذا أدى إلى تعاضد دور السلطة التنفيذية والإدارية على حسب السلطة التشريعية وهذا يقابله في ذات الوقت اتساع سلطاتها وكثرة الأعمال القانونية والمادية الصادرة عنها، مما يكون له مساس مباشر بحقوق وحريات الأفراد. وهذا يؤدي لكثرة المنازعات الإدارية التي ينظرها القضاء الإداري.

ومن ناحية أخرى فإن رقابة القضاء الدستوري على دستورية اللوائح الإدارية إنما هي رقابة احتياطية، لا تثار إلا بعد أن يعمل القاضي الإداري رقابته على شرعية اللائحة من حيث اتفاقها مع التشريع البرلماني، أو المبادئ القانونية العامة، أو مع لائحة أعلى منه في المرتبة، ولا يصير البحث في اتفاق اللائحة مع الدستور إلا بعد ذلك.

لكل ذلك يبدو دور القضاء الإداري - بماله من ولاية الفصل في شرعية الأعمال الإدارية - أكبر في حماية الحقوق والحريات - في اعتقادنا - من دور القضاء العادي والدستوري.

على أن هذا الدور الجوهري الذي يناط بالقضاء الإداري القيام به لإنفاذ مبدأ المشروعية حماية للحقوق والحريات لا يمكن أن يوتي ثماره إلا إذا كان هذا القضاء يحمل في طياته مقومات استقلاله وحياده. وذلك بأن تكفل له، ولأعضائه الضمانات التي تجسد هذا الاستقلال. فيجب أن تتوافر له - ليس فحسب في النصوص الدستورية والقانونية وإنما أيضا في الواقع الفعلي - كافة المقومات التي تحقق كيانه، واستقلاله، وتحصنه ضد جميع الوسائل التي سلطت عليه من قبل، واستهدفت تقويضه، ومنعه من أداء رسالته الكبرى في حماية مبدأ المشروعية، وتأمين الأفراد على حقوقهم وحرياتهم، وإدانة تصرفات الإدارة الخارجة على القانون.

وفي مصر، نجد أن الدساتير السابقة والدستور الحالي تنص على الكثير من الضمانات لاستقلال القضاء بصفة عامة. كما أن الدستور الحالي قد تضمن علاوة على ذلك نصا يكرس الوجود الدستوري للقضاء الإداري وكذلك لاختصاصاته، وهو نص المادة ١٧٢، فقد ورد في هذا النص لأول مرة في الدستور الحالي ليضمن للقضاء الإداري استقلاله وعدم المساس باختصاصه بنظر المنازعات الإدارية والتأديبية.

على أن مجرد النص في الدساتير على استقلال القضاء لا يكفي وحده للقول بوجود هذا الاستقلال. ذلك أن المشرع الدستوري يكفل أمر تنظيم القضاء وتحديد اختصاصاته للقانون. فقد اكتفت النصوص الدستورية المنظمة لاستقلال القضاء بوضع المبادئ العامة والحدود والقيود، التي يجب أن يضعها المشرع صوب عينيهِ وهو ينظم القضاء، وبالتالي إذ لم يراع المشرع هذه القيود والحدود والمبادئ الدستورية فإنها تفقد قيمتها، لذلك يجب لدراسة ما إذا كان القضاء بصفة عامة - والقضاء الإداري خاصة- يتمتع بالاستقلال من عدمه، عدم الوقوف عند النصوص الدستورية التي تتحدث عن هذا الاستقلال، وإنما يجب كذلك النظر إلى كيف يطبق المشرع هذه النصوص وهو بصدد تنظيم القضاء، ثم النزول إلى الواقع العملي لمعرفة ما إذا كانت نصوص القانون تحقق هذا الاستقلال الذي رميت إليه النصوص الدستورية من عدمه، ولا يكون ذلك إلا بالنظر إلى اتجاهات القضاء في خصوص تطبيق هذه النصوص وفي مدي ثقة الأفراد في هذا الاستقلال.

وعليه فإن التعرض لمعايير استقلال القضاء الإداري يتطلب معالجة ثلاث أمور رئيسية:

#### • الأمر الأول: السلطة المختصة بتنظيم القضاء:

وفي هذا الصدد يمكن القول أنه ثمة مبدأ يسود غالبية النظم الدستورية، وهو اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء. فالدساتير عادة تقف عند وضع القواعد الأساسية المنظمة للسلطة القضائية- مثل المبادئ الأساسية لتنظيمها عن طريق المشرع، والضمانات الأساسية لممارسة اختصاصاتها، وحدود هذا الاختصاص - ثم تترك للمشرع مسألة سن القواعد التفصيلية لتشكيل هذه السلطة، وكيفية مباشرتها لاختصاصها، ووسائل تأمينها ضد المؤثرات وتقرير الضمانات لاستقلال أعضائها، وذلك كله في ضوء المبادئ، والضمانات الأساسية التي وضعها الدستور لتنظيم هذه السلطة.

ويقصد بمبدأ اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء الإداري هو أن يكون لها وحدها عن طريق التشريع البرلماني تنظيمه، بما يجعله قادرا على القيام بالاختصاص المنوط به كجزء من السلطة القضائية في الدولة، وذلك سواء عن طريق تنظيم الأمور الوظيفية لأعضاء هذا القضاء بتحديد المركز القانوني والضمانات الممنوحة لهم في ممارسة وظائفهم، أو بتنظيمه هو كجهة قضاء وذلك بتنظيم اختصاصه وإجراءات التقاضي أمامه. ويقصد به كذلك أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية بما لها من سلطة في إصدار اللوائح الإدارية أن تنظم القضاء الإداري إلا في حدود تنفيذ ما أقره المشرع. ومن المتصور في هذه الحالة أن ينزل القانون في هذا الحالة ويكون قابلا للتنفيذ بنفسه والواقع أن غالبية التشريعات التي تصدر لتنظيم السلطة القضائية في مصر - ومنها التشريعات المنظمة للقضاء الإداري تنزل إلى تفاصيل لبيان شروط وأوضاع تطبيق نصوصها، بحيث يكاد يكون دور اللوائح التنفيذية ضئيلا.

ويقصد بالمبدأ كذلك، أن السلطة التشريعية إذ فوضها المشرع الدستوري في تنظيم القضاء الإداري فإنها لا تملك أن تنقلت من ممارسة اختصاصها هذا، بأن تتركه للسلطة التنفيذية طالما لم يمنحها الدستور إذنا بذلك. ذلك أنه ثمة قاعدة معروفة في فقه القانون العام بأن صاحب الاختصاص يجب عليه أن يمارس هذا الاختصاص بنفسه، ولا يجوز له أن يفوض فيه غيره إلا بنص يأذن له في ذلك من ذات قوة النص الذي قرر الاختصاص.

وليس معني تفويض المشرع الدستوري للسلطة التشريعية في تنظيم القضاء الإداري أن تكون يدها طليقة في ذلك من كل قيد، إذ يجب عليها مراعاة المبادئ والضمانات والأهداف التي وضعها المشرع الدستوري لممارسة هذا الاختصاص. والتي تصبح حدودا وقيودا عليها وهي بصدد تنظيم القضاء الإداري. فلا يجوز لها أن تتخذ من سلطتها في تنظيم القضاء الإداري ذريعة للانتقاص من استقلاله، واستقلال أعضائه على ما سيأتي توضيحه في حينه.

ومبدأ اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء ظهر نتيجة لظروف سياسية وتاريخية وفلسفية سادت فرنسا إبان قيام الثورة الفرنسية، أدت إلى سمو السلطة

التشريعية ( البرلمان ) على غيرها من السلطات الأخرى في الدولة. وأدت إلى النظر لوسيلته في التشريع المتمثلة في القانون على إنها ضمانة أكيدة لحماية حقوق وحريات الأفراد، باعتباره المعبر عن الإرادة العامة للأمة.

وهذه النظرة التقليدية للقانون أملتها ظروف معينة خاصة بفرنسا. فحين أراد رجال الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وضع أساس الحكم في العهد الجديد، أخذوا كثيرا عن فلسفة جان جاك روسو في العقد الاجتماعي ونظرية سيادة الأمة. فقد أنهى "رسو" في فلسفته في العقد الاجتماعي - والتي ترمي إلى إقامة سند فلسفي لفصل حق السيادة في الدولة، دون أن يكون الأمير طرفا فيه، فقد تم بينهم باعتبارهم أشخاصا متساوين في المراكز القانونية فليس بينهم سيد ومسود وقد تنازلوا بموجبه بصفة نهائية عن حقوقهم وحرياتهم ومظاهر سيادتهم الفردية إلى كائن قانوني معنوي هو هذا المجموع، الذي تقني فيه ذواتهم والذي يصبح له - وهو المالك الوحيد لحق السيادة - أن يتحكم، وان يجعل من إرادته القانون الواجب الإلتباع وقد أعتبر "روسو" أن حق السيادة في الدولة منحصر فقط في مهمة التعبير عن الإرادة العامة لهذا المجموع، أي في أعمال التشريع.

أما باقي مهام الحكم في الدولة فهي ليست من خصائص السيادة في شيء سواء في ذلك أعمال السلطة التنفيذية أو أعمال السلطة القضائية وقد أدى فكر روسو هذا إلى اعتبار الجهة التي تملك التشريع في الدولة والتعبير عن الإرادة العامة هي صاحبة السيادة جميعها ولها وحدها ممارسة السيادة ويجوز لها ان تنيب السلطة التنفيذية و السلطة القضائية لممارسة وظائفهم في حدود ما تقرره القوانين وما تمليه عليهم الإرادة العامة وتؤدي فلسفة رسو بهذا المنطق إلى هيمنة القانون على أعمال الهيئات الحاكمة التي لا تملك ان تخالفه.

ولم يستطيع رجال الثورة الفرنسية الذهاب مع روسو إلى درجة الأخذ بالديمقراطية المباشرة بما تؤدي إليه من ممارسة الشعب للسيادة بنفسه وذلك لأسباب فنية وعملية فهم وان كانوا قد اخذوا عن فلسفة رسو فكرة إن القانون هو التجسيد الحقيقي للإرادة العامة للأمة صاحبة السيادة إلا إنهم غلبوا وجهة النظر القائلة بأن الأمة لا

تستطيع أن تمارس سيادتها إلا بطريق الإنابة وعن طريق برلمان منتخب يتولى عنها سلطة التشريع.

وهكذا أدت هذه الظروف إلى سمو برلمان في فرنسا- باعتباره السلطة التي تمثل الأمة صاحبة السيادة- على غيره من السلطات في الدولة وبدافع من كونه يمثل الأمة صاحبة السيادة ويسمو على غيره من سلطات الدولة الأخرى فقد أعطى الحق في تنظيم هذه السلطات ورسم حدود ممارستها لوظائفها كذلك أدت النظرية إلى القانون على انه وسيلة التعبير عن الإرادة العامة للمجموع إلى بث الثقة فيه واعتباره ضمانا في حد ذاته لتنظيم الحقوق والحريات وتنظيم سلطات الدولة وبيان اختصاصاتها وحدودها حماية الحقوق وحريات الأفراد خاصة مع ما يتمتع به القانون - طبقا لهذه النظرة التقليدية - من خاصية العمومية والتجريد مما يكفل الابتعاد به عن مظنة التعسف.

وعلي هذا الأساس نجد أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة ١٧٨٩ قد أكد على هذا المبدأ، بخصوص تنظيم الحريات العامة في الدولة فتنظيم هذه الحريات وبيان حدود ممارستها لا يكون إلا عن طريق القانون، وهو ما أقرته المادة الرابعة من هذا الإعلان كذلك ورد النص على الاختصاص التشريعي بتنظيم الحقوق والحريات في الإعلان الذي سبق مشروع الدستور الفرنسي ١٩ ابريل ١٩٤٦.

وقد انتقل المبدأ من مجال الحقوق والحريات إلى مجال الجرائم والعقوبات حيث نص على ذلك في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية سنة ١٩٨٩.

ثم انتقل المبدأ بعد ذلك إلى مجال تنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وبيان حدودها وكذلك لتنظيم السلطة القضائية باعتبارها ضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحريات علاوة على كونها من السلطات العامة وعلي الرغم مما أصاب النظرة التقليدية للقانون والتي تقوم على انه تعبير عن الإرادة العامة من تغير وما أصاب خصائصه كذلك حيث أصبح تعبر عن علاقات القوة والممارسات الحزبية داخل البرلمان إلا أن الاختصاص التقليدي للقانون بتنظيم الحقوق والحريات والسلطات العامة ومن بينها

القضاء وتميزها من الموضوعات الأخرى بقي كما هو حيث درجت الدساتير الحديثة على النص عليه.

وبجوار هذا الأساس التاريخي والفلسفي والسياسي للمبدأ فإن المبدأ الآن وبعد إن ظهرت حركة الدساتير المكتوبة والجامدة والتي أصبحت نصوصها أكثر تجسيدا للإرادة العامة من وذلك باعتبار أن الدستور صادر عن أعلى السلطات قاطبة في الدولة وهي السلطة التأسيسية وأن القانون صادر عن سلطة منشأة وهي البرلمان.

فقد أصبح البدء تحكمه اعتبارات عملية بجوار الاعتبارات التاريخية والسياسية والفلسفية السابق إيضاحها هذه الاعتبارات العملية تتعلق بما تتمتع به نصوص الدستور من سمو موضوعي وشكلي مع إيجاز نصوصه في ذات الوقت.

#### ▪ ولكن هل تملك السلطة التنفيذية تنظيم القضاء الإداري؟

ينتج عن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بصورة جامدة ومطلقة أن الوظيفة التشريعية لا تكون إلا في يد السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان، فهو وحده الذي يملك إصدار قواعد عامة مجردة في صورة قانون. أما السلطة التنفيذية فليس لها إلا القيام بالوظيفة التنفيذية ولا يكون لها إصدار أي قواعد تشريعية.

وقد بدا ذلك واضحا في ظل دستور ٣ سبتمبر عام ١٧٩١ في فرنسا وكذلك في ظل دستور ٢٢ أغسطس عام ١٧٥٩. إلا أنه نظرا لاعتبارات عملية معينة فقد أدى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بصورة مطلقة إلى مصاعب كثيرة، لذا بدت الحاجة ملحة لإعطاء السلطة التنفيذية سلطة إصدار قواعد عامة مجردة واعترفت لها الدساتير بذلك وشيئا فشيئا بدأت تظهر تشريعات صادرة من السلطة التنفيذية في صورة لوائح بدأت أولاً ما بدأت في مجال تنفيذ القوانين ثم أخذت تتوغل إلى مجالات تنظيم المرافق العامة والضبط الإداري وغيرها من المجالات.

ومع الاعتراف الدستوري للسلطة التنفيذية بالحق في وضع قواعد قانونية عامة ومجردة في صورة لوائح فإن تساؤلا يطرح نفسه في هذا النطاق عما إذا كانت السلطة التنفيذية تملك أن تنظم القضاء عن طريق هذه اللوائح؟ وما إذا كانت عبارة القانون التي تنص

عليها الدساتير وتعهد إليه بتنظيم القضاء تشمل التشريع البرلماني وحده أم انها تشمل اللوائح كذلك؟

القاعدة في هذا الشأن أن السلطة التنفيذية لا تملك تنظيم القضاء في الظروف العادية إلا عن طريق اللوائح التنفيذية وفي حدود تنفيذ قوانين التنظيم القضائي أي دون الاتيان بقواعد قانونية جديدة تعدل القانون أو تعطل تنفيذه أو تلغيه أما لوائح المرفق العام أو لوائح الضبط الإداري فإنها لا تملك تنظيم القضاء وهذا ما استقرت عليه آراء الفقه وأحكام القضاء.

أما اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية وهي اللوائح التفويضية ولوائح الطوارئ ولوائح الضرورة فان القضاء في فرنسا ومصر قد اتجه نحو الإقرار بمشروعية تنظيم هذه اللوائح للقضاء وهو اتجاه منتقد نظرا لان تنظيم القضاء في ظل هذه الظروف الاستثنائية وعن طريق هذه اللوائح كثيرا ما يهدر استقلاله.

#### • الأمر الثاني: ضمانات استقلال وحيدة وتجرد أعضاء القضاء الإداري:

ومهما كانت السلطة التي تتولي تنظيم أوضاع أعضاء القضاء الإداري فانه ثمة مبادئ أو قيود أو حدود وضعها الدستور أو تستخلص من روح الوثيقة الدستورية أو من الوثائق الأخرى التي تعطي قيمة دستورية ينبغي أن تأخذها السلطة القائمة بالتنظيم في الاعتبار وهي بصدد انجاز هذه المهمة وترتد هذه المبادئ بصفة أساسية إلى ضرورة أن يكون التنظيم كافلا للقاضي الإداري الاستقلال والحيدة والتجرد وذلك عن طريق وضع ضمانات معينة لاختيار أعضاء هذا القضاء من خيرة مواطني الدولة والعمل بصورة دائمة على رفع كفاءتها المهنية أحاطتهم بسياج من الوضع الإداري والمالي يكفل لهم الطمأنينة والحياة الكريمة وذلك بمنحهم من الضمانات ما ينأى بالسلطات الأخرى في الدولة عن المساس بوضعهم وكذلك منحهم من المقومات ما يحفظ لهم حيديتهم وتجردهم مما تصان معه الحقوق والحريات ويبث الطمأنينة والثقة في نفوس المتقاضين أما هذا القضاء.

وتبقي هذه الحدود وتلك القيود ومدى أعمالها وتفعيلها معايير يمكن من خلالها ترجمة مدى دستورية تنظيم أوضاع أعضاء القضاء الإداري بحيث إذا خرجت السلطة القائمة بالتنظيم عن تلك الحدود والقيود كان عملها مشوبا بعدم الدستورية وتتمثل هذه الضمانات في الآتي:-

### **ضمانات اختيار أعضاء القضاء الإداري والنهوض بكفاءتهم الفنية والمهنية**

يقتضي استقلال القضاء الإداري ضرورة العناية الشديدة باختيار أعضاء هذا القضاء وذلك بوضع الضوابط والشروط التي تكلف اختيار الأصلح لتولي مهام هذا القضاء وإبعاد السلطة التنفيذية بقدر الاستطاعة من أن يكون لها دور في هذا الاختيار سواء كان التعيين في ادني الدرجات أو أعلاها وليست العناية الشديدة باختيار أعضاء هذا القضاء وحدها هي التي تضمن قيام أفضل العناصر بوظائفه بغية استقلاله ولكن يجب أن تكون هناك وسائل مستمرة وفعالة تعمل على رفع الكفاءة الفنية والمهنية لأعضاء هذا القضاء ويكون ذلك بتدعيم التخصص والدراسة بعلم القانون والمعرفة لديهم وكذلك بإمامهم بمتطلبات العمل الإداري وظروف عمل الإدارة .

والواقع أن هناك مشكلتين رئيسيتين بخصوص اختيار أعضاء الهيئات القضائية بصفة عامة وهما السلطة التقديرية للجان اختيار المرشحين للعمل القضائي ونظام التحريات الأمنية للتحقق من توافر سن السيرة والسمعة للمرشح وكذلك توافر الشروط الأخرى للترشيح للوظائف القضائية.

#### **١. المشكلة الأولى: السلطة التقديرية للجان الاختيار.**

انتهت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري إلى القول بأن سلطة لجان الاختيار للمرشحين للوظائف القضائية هي سلطة تقديرية تترخص فيها هذه اللجان دون معقب عليها. ولا يحد من سلطتها التقديرية هذه إلا قيد استهداف الصالح العام على أن هذا القول لا يمكن قبوله ذلك ان الدستور والقانون قد وضعا من القيود ما يجعل هذه السلطة مقيدة ليس في الغاية فقط وإنما من حيث الوسيلة إذ يجب أن

تكون وسيلة شغل هذه الوظائف القضائية متفقة مع نصوص الدستور والقانون وروحهما بان تكون إجراءات التعيين قد تمت وفقا لما تحدده هذه النصوص ذلك أن شغل الوظائف القضائية علاوة على انه مرتبط بمجموعة من مبادئ وحقوق دستورية تتمثل في مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ومبدأ تكافؤ الفرص في شغل هذه الوظائف وحق المواطنين في تولي الوظائف العامة وحق العمل فانه مرتبط كذلك بمبدأ استقلال القضاء والذي يتطلب أن يتم تعيين أفضل الأشخاص في وظائف القضاء وعليه يجب حصر العناصر والتقييمات التي تجري على أساسها لجان المقابلة الاختيار بين المتقدمين ودرجات كل عنصر منها لأن من شأن عدم حصرها اختلاف هذه العناصر و التقييمات والدرجات من عضو لآخر من أعضاء لجان المقابلة وهذا يجر أيضا إلى أن كل متقدم من المتقدمين تكون له عناصر وتقييمات مختلفة عن زميله الآخر مما يخل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

## ٢. المشكلة الأخرى: التحريات الأمنية كإجراء من إجراءات التعيين.

تلجأ سلطات التعيين في الوظائف العامة وكذلك سلطات القبول بكليات الشرطة والكلبات العسكرية في مصر إلى نظام التحري عن طريق الجهات الأمنية كوسيلة من وسائل التحقق من توافر الشروط التي تطلبها القانون في المرشح للتعين أو في التقدم للالتحاق بالكلية وتزداد أهمية اللجوء إلى هذه التحريات كلما تضاعف شأن الوظيفة وخطرها وتعمل الجهات المعنية بالتعيين في الهيئات القضائية ومن بينها مجلس الدولة كثيرا على هذه التحريات الأمنية بحيث يتم فورا استبعاد أي مرشح تري التحريات الأمنية عدم صلاحيته لشغل الوظيفة.

ونظام التحريات الأمنية على هذا النحو يعد هو المحرك الرئيس في عملية الاختيار وهو إن كان له أهميته باعتباره وسيلة لجمع معلومات كافية عن المرشح للتحقق من توافر الشروط التي تطلبها القانون فيه - لا سيما مع ما تملكه هذه الجهات الأمنية من إمكانيات ووسائل متاحة تساعدها على انجاز هذه المهمة - إلا انه قد يساء استخدامه في كثير من الأحيان. إذ يتيح لجهة الإدارة إقصاء من تري إقصاءهم عن الوظائف العامة وبخاصة الحساسة منها- ومن بينها وظائف القضاء الإداري - وذلك لاعتبارات غير

موضوعية وفي ذات الوقت قد يكون وسيلة لاختيار العناصر التي تضمن جهة الإدارة ولاءها لها أو تتوسم فيها ذلك على الأقل بما يؤثر بعد ذلك في حيديتهم وتجردهم وفي استقلال القضاء الإداري في مواجهة الإدارة .

ومما يعزز هذا القول إن التحريات الأمنية على الرغم من خطورتها هذه إلا أن القوانين المنظمة لعمل الهيئات التي تقوم على إجرائها لم تضع لها ضوابط أو حدوداً أو قيوداً تحكمها أو تحكم القائمين عليها ومما يضاعف من عدم جدية هذه التحريات أنها يمكن إن تصدر من أي عضو من أعضاء هيئة الشرطة أية كانت درجته كذلك يمكن أن تكون هذه التحريات مستندة على مجرد أقول مرسلّة لا يساندها واقع ويمكن إن تعتمد على شكاوي أشخاص موتورين بينهم وبين المرشح للتعين خصومات وأكثر من ذلك يمكن أن تكون مشوبة بالتعسف في استعمال السلطة من قبل القائم بالتحري.

ونظراً لقصور التشريع في وضع ضوابط، وحدود، وقيود للتحريات الأمنية، والقائمين عليها، رغم ما لها على الحقوق والحريات العامة، فقد تكفل القضاء الإداري وهو بصدد نظر مشروعية القرارات الإدارية الصادرة اعتماداً على هذا التحريات بوضع بعض الضوابط والحدود لها. فيجب إلا يكون مبنى هذه التحريات أقوالاً مرسلّة دون وقائع مادية تساندها. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن اعتراضات المباحث العامة لا تكفي وحدها أن تكون سبباً يبنى عليه القرار، إلا إذا استندت إلى وقائع ثابتة تبرر صدورها. ومن حيث انه بإعمال الأحكام سالفة الذكر على الدعوى الماثلة بحسب الظاهر من الأوراق. يتبين إن الإدارة استندت في إصدارها للقرار المطعون فيه، إلى كتاب مباحث امن الدولة بالاعتراض على ترشيح المدعين...وإذا تبين إن هذا الاعتراض قد ورد مرسلًا، لم يقم على أي وقائع مادية فمن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ استند على هذا السبب لاستبعاد المدعين من الترشيح، قد خالف صحيح حكم الواقع والقانون مما يرجع معه الغاؤه....".

على انه على الرغم من أهمية هذه الضوابط التي وضعها القضاء الإداري للتحريات الأمنية. إلا أنها تبدو غير كافية. فهي إن كانت وسيلة للحماية من أقصى عن

التعيين بسبب التحريات الأمنية غير السليمة، إلا أنها لا تفلح في منع بعض الأشخاص من شغل الوظيفة عن طريق تحريات غير سليمة، وبذلك تضمن السلطة التنفيذية وجود هؤلاء الأشخاص داخل القضاء الإداري، أو غيره من الجهات القضائية لضمان ولائهم لها، فهؤلاء تم النيل من استقلالهم وحيدتهم وتجردهم، وقرارات تعيينهم لن تمتد يد القضاء الإداري إليها على الرغم من أنها اخطر أثرا على استقلال القضاء الإداري وأعضائه. لذلك تبدو الحاجة ملحة إلى تنظيم تشريعي لضوابط وحدود وقيود التحريات الأمنية، وذلك لما تمارسه هذه التحريات من دور كبير في التأثير في الحقوق والحريات، ومن بينها حق التعيين في وظائف القضاء الإداري والهيئات القضائية الأخرى.

وقد يكون من الأصوب، أن يتم إخضاع هذه التحريات لرقابة النيابة العامة كجزء من اختصاصاتها الولائية، بحيث يكون لها الرقابة على تقارير الجهات الأمنية في هذا الشأن، والتأكد من صحة الوقائع المستندة إليها هذه التقارير. كذلك يجب أن توضع بعض الضوابط، والقيود على عملية التحري نفسها، بحيث تؤدي إلى أن تكون التحريات جدية وغير سطحية متصفة بالعمق والتروي، والجدية والدقة وإلا تبنى إلا على الواقع من الأمور وان تكون متحصلة عن أمور تسوغها. وقد يكون من بين هذا التنظيم التشريعي ما يلزم جهة الإدارة بضرورة تسبب قرارها بشأن التحري، وإلا يأخذ بالتحريات دون أعمال النظر فيها بدقة.

## ٢. ضمانات عدم القابلية للعزل وحدودها

تعتبر ضمانات عدم القابلية للعزل حجر الزاوية في موضوع استقلال القضاء والقضاة، فهي من الضمانات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها القضاة في دولة ما حتى يمكن الحديث عن وجود استقلال لهم. لذلك فان دساتير غالبية الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والاجتماعية تقرر هذه الضمانة في صلبها، وان كانت تختلف في بيان حدود هذه الضمانة وضوابطها. وحتى مع عدم النص عليها في الدساتير فان هذه الضمانة تعتبر من المبادئ الدستورية العامة التي تفترض حتى مع عدم النص عليها، ذا تفرضها اعتبارات نظرية وعملية. فمن الناحية النظرية هي نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل

بين السلطات. ومن الناحية العملية هي من مستلزمات وجود سلطة قضائية مستقلة وقضاء عادل.

فلا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة وعماد هذه السلطة وهو القاضي غير امن من العزل، كذلك لا مجال للقول بعدالة جهة قضائية ما وأعضاؤها غير محصنين ضد العزل، فالقاضي غير الأمن على منصبه لا يحكم بالعدل، ويكون أسير لهوى من بيدهم أمر عزلة، مما يشغل تفكيره عن العدالة التي يجب أن تكون شغله الشاغل، ويجعله مفتقدا لضمانه الحيده والتجرد، لكل ذلك كانت ضمانه عدم القابلية للعزل ضمانه هامة في مواجهة سلطات الدولة والأفراد.

وهذه الضمانة علاوة على أنها تبتث الطمأنينة في نفس القاضي، وتجعله آمنا على مصيره مما يحفظ له استقلاله وحياده ويجعله منقطعاً بكل وقته وذهنه للعمل القضائي، لها أهميتها كذلك بالنسبة للمتناقضين فهي تشكل ضمانه من ضمانات حسن سير العدالة إذا تحميهم من بطش السلطة التنفيذية أو قوة احد الخصوم مما يجعلهم مطمئنين لعدالة الحكم الذي يصدر في الدعوى.

ويقصد بضمانة عدم القابلية للعزل: عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل، أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في حدود استثنائية وبالضوابط والضمانات التي يضعها الدستور، أو تقرها الوثائق المعترف لها بقيمة دستورية، أو حتى يقرها العرف الدستوري. ويلاحظ إن هذا المبدأ يعمل أثره على مواجهة كل سلطات الدولة، فلا تملك عزل القاضي السلطة التنفيذية، كما لا تملك السلطة التشريعية ذلك، وإن كان الواقع يشهد ان المساس بمبدأ عدم القابلية للعزل يندر أن يكون بصورة صريحة عن طريق السلطة التنفيذية والغالب أن يتم تحت مسمى إعادة تنظيم القضاء.

على انه ليس معنى لعدم القابلية للعزل أن يبقى القاضي في منصبه مهما وقعت منه أخطاء، فهذا المبدأ قصد به مصلحة عامة هي استقلال القضاء وحياده صونا لحقوق وحرريات الأفراد وبالتالي فان هذه الضمانة تبقى دائما في حدود هذه الغرض الذي تقررت من اجله، أما إذا أتى القاضي من الأفعال ما من شأنه المساس بهذه المصلحة

العامة فإن هذا المبدأ يقصر عن حمايته. فهذه الضمانة يجب إلا تحمي المنحرف، أو غير المنتج المتكاسل. لذلك فإن التشريعات المنظمة لشئون القضاة يرد عليها من الحدود والقيود ما يكفل الموازنة بين استقلال القضاء وحيدته والمصلحة العامة ويجب أن يراقب القضاء ما إذا كان أعمال هذه الاستثناءات من شأنها المساس بضمانة عدم القابلية العزل من عدمه.

### ٣-ضمانات حيده وتجرد أعضاء القضاء الإداري

يقصد بحياد أو حيده القاضي قدرته على التقرير والحكم في الدعوى دون التحيز بل إن الدافع لاختيار القضاء لهذا الدور إنما يرد بصورة أساسية إلى توافر صفة الحياد والتجرد في أعضائه. فالحيده هي التي تسمح للقاضي بان يمارس إجراءاته في الدعوى، ويتضح حكمه فيها بغض النظر عن أطراف الخصومة، فهو لا يقضى إلا بناء على ما يطرح عليه من أدلة وعلى ما يقرره القانون. فلا شك أن العدالة تضار اشد ضرر إذا ما استند القاضي في حكمه على اعتبارات غير موضوعية، سواء كانت هذه الاعتبارات تتعلق به هو، أو بالخصوم أو بغيرهم، وسواء كانت هذه الاعتبارات تمثل تعاطفاً أو كرهاً، تحيزاً أو تحكما.

هذا، ويتوقف حياد القاضي بصورة كبيرة على توافر ضمانات الاستقلال له. تلك الضمانات التي تتعلق باختياره، وضرورة وجود نظام مالي وإداري يحفظ له استقلاله وكرامته، وكذلك عدم قابليته للعزل وذلك على الوجه السابق الحديث عنه، فهي ترمى بصورة كبيرة إلى خلق قاضي محايد. على أن هذه الضمانات لا تكفي وحدها لذلك وإنما يجب أن تكملها مقومات أخرى للحيده، تلك المقومات يجب أن تهدف بصورة أساسية إلى إبعاد القاضي عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم. ويتعين على القانون أن يكفل هذا الحياد، وان ينظم شروطه وذلك عن طريق تحديد الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى عدم توافره، والعمل على وضع الضمانات التي تؤدي إلى القضاء عليها. ويلاحظ أن مبدأ حياد القاضي يكمله مبدأ آخر هو مبدأ التجرد والذي يقتضى منع القاضي من كل ما يتيح له المعرفة المسبقة بأية أمور متعلقة بالنزاع المطروح عليه سوى حكم القانون. وذلك حتى يتجرد من كل هوى شخصي، أي أن يجرد نفسه من كل تأثير يقع عليه، وان

يحكم في الخصوصية على أساس انه خالى الذهن من اى علم سابق. ويستلزم كل ذلك إلا يسمع القاضي لأي رواية عن الواقعة من غير مجلس القضاء.

ومبدأ حيدة القاضي وتجرده يعتبر من المبادئ الدستورية العامة، وهو إن كان لم ينص عليه الدستور المصري الحالي بصورة صريحة إلا انه يستخلص من مبدأ استقلال القضاء، وذلك باعتبار أن هذا المبدأ ما يقرر إلا لحماية الحقوق والحريات و إذا لم يكن القاضي محايدا فلا محل لحماية هذه الحقوق والحريات، وفي هذا تقرر المادة ٦٥ من الدستور بان تخضع الدولة للقانون وان استقلال القضاء وحصانته ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات. كذلك يمكن أن يستخلص هذا المبدأ من نص المادة ٦٨ من الدستور وذلك باعتبار إن القاضي الطبيعي احد عناصره أن يكون محايدا. كذلك يستخلص المبدأ من نص المادة ١٦٦ من الدستور والتي تقرر أن القاضي المستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون وانه لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا، والقاضي غير المحاييد يخضع لغير سلطان القانون من هوى النفس،

#### أ- ضرورة ابتعاد القاضي الإداري عن السياسة:

وفي هذا المقام نجد أن المادة ٩٥ من قانون مجلس الدولة تنص على " انه يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب، أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم. وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها"

ذلك انه من التقاليد الراسخة بشأن القضاة عامة ضرورة الابتعاد عن السياسة فلا يسوغ للقاضي أن ينضم إلى حزب سياسي، أو أن يلقي خطابا في تنظيم سياسي أو في اجتماع انتخابي. فلا جدوى لأي استقلال للقاضي الإداري، أو لجهة القضاء الإداري إذا كان لدى القاضي الإداري انحياز سياسي، لان الانحياز السياسي \_ فضلا عن إخلاله بجلال القاضي وهيبته \_ يعنى الخضوع لإحدى السلطات أو المنظمات السياسية في الدولة، وهو ما ينفي عن القاضي الإداري صلاحيته في أن يفصل بالنزاهة والحيدة والتجرد بين السلطة والأفراد. وتبدو خطورة ذلك في أن الدولة هي خصم دائم في الدعاوى التي

ينظرها القاضي الإداري، لذلك كان ابتعاد القضاة عامة والقاضي الإداري خاصة عن السياسة من أهم مقومات حيديتهم وتجردهم ونزاهتهم.

**ولكن إلى أي مدى يجب أن يبتعد القاضي الإداري عن السياسة؟**

الإجابة عن ذلك ينبغي أن تأخذ في الاعتبار أمرين، الأول: أن المقصود بالابتعاد عن السياسة بالنسبة للقاضي أن يكون محايدا متجردا، نزيها أم الأمر الآخر: فهو إن القاضي مواطن في الدولة له حقوق وعليه التزامات شأنه شأن باقي مواطني الدولة. وعليه فإنه بين هذين الأمرين، يمكن القول كما ذهب غالبية الفقه إن الابتعاد عن السياسة بالنسبة للقاضي ويقصد منه حيديته يقتضى إلا يكون للسياسة أي وزن في نظر القاضي للمنازعات، وحكمه فيها. كذلك يقتضى أن يبتعد القاضي عن كل ما من شأنه، أن يؤثر في حيديته فلا يجوز له الاشتراك في الأحزاب، أو في التنظيمات السياسية. ومرجع ذلك انه في هذه الحالة ينطبق عليه قاعدة الالتزام الحزبي. ويكون واجبا عليه التأييد، والمشاركة لسياسة هذه الأحزاب، ورجالها، وتأييد رؤساء الأحزاب وقيادتها في أعمالهم ومطامعهم وطموحاتهم، مما يفقده الحيادة اللازمة للعمل القضائي. وفي خارج هذا النطاق، فإن للقاضي بوصفه مواطنا أن يمارس كافة حقوقه فله بوصفه مواطنا أن يبدي رأيه في المسائل السياسية.

ولكن هذا الحق يقف عند الحد الذي يمكن أن يمس فيه بحيادة القاضي.

كذلك هناك فرق بين ابتعاد القاضي عن السياسة للمحافظة على حيديته، وان يكون للقاضي دور سياسي من خلال الأثر الذي تحدثه أحكامه في الدولة.

### **ب- الحصانة المدنية والجنائية للقاضي الإداري:**

لا يمكن الحديث عن حياد القاضي، وتجرده إذا كان أطراف الخصومة يملكون بما لديهم من وسائل، ومكنات النيل من ذاته، وشخصه، ومساءلته عن عمله القضائي بصورة مطلقة. فالقاضي غير الأمن من بطش الخصوم هو بالضرورة قاضي غير محايد ولا يستطيع أن يحكم بالعدل. فالمنازعات التي بين يد القاضي غالبا ما تنتهي بحكم، وهذا الحكم غالبا ما تكون في صالح احمد الخصوم و ضد الخصم الآخر. والقاضي في فصله

في المنازعات المعروضة عليه هو مجتهد وهو في اجتهاده عرضة للصواب والخطأ فإذا أُتيح للخصوم طبقاً للحق المقرر من إن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض طلب مساءلة القاضي عن أخطائه المدنية وهو بصدد الفصل في نزعاتهم فإن من شأن ذلك التأثير على حياده في نظر الدعاوى، علاوة على إغراق المحاكم بسيل من الدعاوى خاصة وقد يستغل خاسر الدعوى هذه المكنة للكيد للقاضي والنيل منه.

مما يؤدي إلى انشغال القاضي بالدفاع عن نفسه في هذه الدعاوى عن الانقطاع لعمله القضائي. لذلك تأخذ قوانين التنظيم القضائي بنظام خاص للمسئولية المدنية للقضاة وهو ما يعرف بدعوى المخاصمة.

من ناحية أخرى وحفاظاً على عدم التنكيل بالقاضي، أو اتخاذ الإجراءات التعسفية ضده بدعوى ارتكابه خطأ جنائياً خاصة في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها ولتأمين الحياد للقاضي، ونزع الخوف من نفسه، حفاظاً على حياده وتجرده، فإن قوانين التنظيم القضائي، تخص القضاة بقواعد إجرائية خاصة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم.

# دور مجلس الدولة في إرساء حقوق

## الموظف العام

المستشار/ خالد محمد العتريس

مستشار بقسم التشريع بمجلس الدولة

---

### مقدمة

ترتّب على اتّساع عمل الدولة في العصر الحالي إلى اختلاف دورها الذي أصبح لا يقتصر على المجالات الخدمية والاجتماعية فقط، إنّما امتد ليشمل العديد من المجالات الأخرى في النواحي المالية والصناعية والتجارية .

ويرجع ذلك إلى عدة عوامل منها أسباب سياسية تتعلق النزعة الاشتراكية لاسيما في بداية هذا العصر، وأسباب اقتصادية نتجت عن ظهور بعض المشروعات الكبرى ذات النفع العام والتي يستحيل على غير الدولة تحمل تبعاتها، فضلاً عن ظهور مشروعات تقتضي طبيعتها أن تختص بها الدولة وحدها كموارد الثروات الطبيعية والاقتصادية الهامة .

ويعتبر الموظف العام من ضمن الأدوات التي تمارس بها الدولة سلطانها ونشاطها لتحقيق الأهداف المنوط بها، ولا يتصور تفعيل النشاط الإداري للدولة دون وجود الموظف العام الذي يعد بمثابة اللبنة الأولى في بناء الجهاز الإداري للدولة.

والموظف العام يمثل الدولة ويتصرف باسمها، فهو المؤتمن على مصالح الأفراد في كثير من الأحيان بسلطات واسعة تمس المواطنين في أرواحهم وأموالهم وحررياتهم،

وبالتالي فإنه إذا لم يحظ الموظف العام باهتمام كل من المشرع ورجال القضاء سري الفساد في جسد الدولة وتهددت مصالح المواطنين.

التطور التاريخي لتنظيم الوظيفة العامة في مصر ودور مجلس الدولة في التصدي للمشكلات المتعلقة بها.

إن المتبع لتاريخ الوظيفة العامة في مصر يجد أن بداية التفكير في وضع تنظيم لها بدأ في الربع الأخير من القرن التاسع عشر، إلا أنه لم يأخذ شكل التنظيم الكامل إلا في منتصف القرن العشرين، وهو ما توأكب مع إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦، ويمكن القول أن البنين المتكامل لنظام الوظيفة العامة في مصر أقرن - وبحق - بنشأة مجلس الدولة وانطلاق دورة في مجال حماية الحقوق والحريات في كافة الأنشطة والمجالات ومنها مجال الوظيفة العامة .

### أولاً :- التطور التاريخي لتنظيم الوظيفة العامة في مصر

بدأت فكرة تنظيم المسائل المتعلقة بالوظيفة العامة في مصر عام ١٨٧٨ عند صدر الأمر العالي بتشكيل مجلس النظار ( مجلس الوزراء ) حيث تضمن هذا الأمر مسألة تعيين موظف الدولة في الوحدات والمواقع الحكومية المختلفة، فجعل أداء تعيين كبار موظفي الدولة في يد ولى الأمر بعد أخذ مشورة الوزير المختص، في حين عهد إلى كل وزير في نظارته أو وزارته تعيين أو فضا الموظفين شاغلي الوظائف الصغيرة.

ويلاحظ أن الوظيفة العامة في هذا الوقت كانت تكتسب بطابع السلطة والمظهر، وكانت قاصرة على أفراد أسر معينة مما تربطها الأسرة الحاكمة صلات حميمة أو ممن تنتمي إلى طبقة اجتماعية معينة أو ممن تتمتع بقدر معين من الثراء.

ويتطور المجتمع أصبحت الوظيفة العامة حق لكل مواطن، وذلك كما أكدته الدساتير المتعاقبة على حق أفراد المجتمع في شغل الوظائف العامة دون تفرقة.

وتوالت بعد ذلك الأوامر والتشريعات الخاصة بتنظيم بعض شؤون الوظيفة العامة كتقرير بعض الضمانات للموظفين وتنظيم درجاتهم وشؤونهم ووضع نظام تأديبي لبعض

المخالفات التي قد يرتكبها الموظف العال أثناء أداء مهامه، إلا أنه كان يلاحظ على تلك التشريعات أنها كانت غير متكاملة، حيث اقتصر على نواحي متفرقة من المسائل المتعلقة بالوظيفة العامة والقائمين عليها دون وضع منظومة شاملة تجمع كافة الأمور المتعلقة لتنظيمها وتنظيم شؤون وأحوال القائمين على إدارتها، إلا أن أصدرت الحكومة القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ في ٢٣ أكتوبر ١٩٥١ في إنشاء ديوان الموظفين، ثم أصدرت القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ في ٢٨ أكتوبر ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة متضمنا أهم الأحكام التي تنظم سير الوظيفة العامة في مصر وكيفية إدارتها.

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يعرف عبارة ( الموظف العام ) إلا بصور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه، أم قبل ذلك فكان يستخدم عبارات ( المستخدم العمومي )، و( مستخدم الحكومة ) و( المستخدم الملكي ) دون وضع معني محدد لهذه العبارات، إلا أنه عند صدور هذا القانون عدد المشرع مجال استخدام كل من لفظي موظفي و مستخدم، فكثير لفظ ( موظف ) على من يعين في وظيفة داخل الهيئة أو الوحدة الحكومية، في حين حدد لفظ ( مستخدم ) وعلى من يعين في وظيفة خارج الهيئة أو الوحدة الحكومية وأخضع كل منهما لأحكام خاصة.

وعلى الرغم من التعديلات الكثيرة التي صاحبت ميلاد قانون موظفي الدولة - والتي تجاوزت المائة - إلا أنه ظل العمل به حتى صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

والواقع أن استبدال القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار إليه نتج عن تغيير الفلسفة السياسية للدولة واتجاهها إلى سيطرة القطاع العام على معظم الأنشطة الاقتصادية والمالية فيها، الأمر الذي جعل الأحكام التي تضمنها القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ غير متوائمة مع الأوضاع الوظيفية الجديدة.

وفي عام ١٩٧١ ألغي القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه وحل محله قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، ثم ألغي هذا القانون الأخير وحل محله قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وهو القانون المطبق على نظام الوظيفة العامة في مصر والقائمين عليها حتى وقتنا الحالي .

ويلاحظ على قانون نظام العاملين بالدولة القائم أنه أستلهم أحكامه من نصوص دستور جمهورية مصر العربية الحالي، ومنها المادة رقم ٨ التي تنص على أن " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " .

والمادة رقم ١٤ التي تنص على " الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي. إلا في الأحوال التي يحددها القانون " .

كما يلاحظ أن هذا القانون جعل مجلس الدولة هو المختص بإبداء الرأي القانوني في المسائل المتعلقة بأحوال العاملين المدنيين بالدولة، حيث نصت المادة رقم (٦١) منه على أنه :- " يختص مجلس الدولة دون غيره بإبداء الرأي مسبباً فيما تطلبه الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون متعلقاً بتطبيق أحكامه ولوائحه التنفيذية عن طريق إدارة الفتوى المختصة وذلك خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

### **ثانياً :- تطور تصدي مجلس الدولة المصري لحقوق الموظف العام**

تجدر الإشارة - بادئ ذي بدء - إلى أن المشرع المصري فضل في قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أتباع أسلوب تحديد اختصاص المجلس على سبيل الحصر، وترتب على ذلك أنه إذا كان مجلس الدولة يختص في هذا الوقت بنظر بعض المنازعات الإدارية إلا أنه لم يكن صاحب الاختصاص العام الأصيل بنظرها، حيث كان الأصل العام هو اختصاص القضاء العادي بنظر جميع المنازعات إلا ما أستثنى منها بموجب هذا القانون.

وأن كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أبقى على الاختصاص المشترك بدعوى مسئولية الدولة بالتفويض عن القرارات الإدارية المعيبة إلا أن المادة الرابعة قد توسعت باختصاص المجلس بدعوى المسئولية عن القرارات الخاصة بالموظفين حيث قررت اختصاص المجلس بدعوى التفويض عن كل القرارات الخاصة بشئون الموظفين والمحددة في المادة الثالثة من هذا القانون .

وقد سار كل من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاصين بمجلس الدولة على ذات النهج حيث حددت نصوصهما ذات المسائل.

(١) كانت المادة رقم ٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة ( ملغي ) تنص على أن :- تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها ولاية القضاء كاملة.

(٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين .

(٣) الطلبات التي قدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

(٤) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات العامة.

(٥) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

وكانت المادة رقم (٤) من ذات القانون تنص على أن:- " تختص محكمة القضاء الإداري بطلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أساسية أو تبعية ".

ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التفويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التفويض أمام المحاكم العادية، كما يترتب على رفع دعوى التفويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري.

المشار إليها التي يختص بها مجلس الدولة على سبيل الحصر بالنسبة للموظفين العموميين .

ويلاحظ أن قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يضيف كثيرا إلى اختصاص مجلس الدولة في خصوص المنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين ، بلا أن المشرع اعتبر مجلس الدولة - منذ إنشائه - هو قاضي القانون العام بالنسبة للمنازعات

الموظفين لدرجة أنه بسط اختصاصه في تلك المسائل لتشمل صور متعددة من المنازعات الوظيفية لم يكن منصوصاً عليها صراحة في قوانين المجلس المتعاقبة، حتى أن بعض الفقه دعا بعد صدور قانون مجلس الدولة الحالي إلى القول بان هذا القانون لم يأت لاختصاصات مغیره لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري في هذا الشأن.

(٢) تنص المادة رقم (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

( ثانياً ) :- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

( ثالثاً ) :- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

( رابعاً ) :- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم للمعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

( تاسعاً ) :- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

( عاشراً ) :- طلبات التفويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سوء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

( ثاني عشر ) :- الدعاوى التأديبية المنصوص عليها من هذا القانون.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " طبقاً لنص المادة (١٧٢) من الدستور والمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة فأن اختصاص حاكم مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الإدارية هو اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وجميع ما يتفرع عنها من مسائل طالما كان طرفاً المنازعة هما جهة الإدارة

من جانب وموظف عام من جانب آخر وتدور حول أثر من الآثار التي ترتبت على صدور قرار إداري في شأن العلاقة الوظيفية التي تربطهما، فهي منازعة إدارية مما ينعقد الاختصاص بنظرها إلى القضاء الإداري، ومثال ذلك المنازعة التي تدور حول أحقية جهة الإدارة في استرداد مبلغ من موظف عام وهو يمثل الفرق بين المرتب وإضافته المادية التي كان يتقاضاها لقاء قيامه بأعمال الوظيفة العامة التي يشغلها وبين معاشه عن المدة من تاريخ صدور القرار الإداري بفصله بغير الطريق التأديبي من الوظيفة العامة حتى تاريخ بلوغه السن القانونية في التقاعد.

{ الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٨/٥/١٩٨٥ } .

### بعض اتجاهات القضاء الإداري في مصر في مجال حقوق الموظف العام

المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة. أما منازعات تتعلق بالمرتبات وما في حكمها من مكافآت وبدلات ومعاشات، وهذا النوع من المنازعات يتعلق بتطبيق النصوص والقانونية مباشراً دون وجود ثمة تقدير لجهة الإدارة فيها، وعليه فهذه المنازعات يملك القاضي الإداري بشأنها سلطة كاملة لأن جهة الإدارة إذا أصدرت قراراً إدارياً بخصوصها إنما تكون قد أصدرته باعتباره سلطة مقيدة لأنه تطبق في هذا الشأن القوانين واللوائح ولا تتمتع بأي قدر من السلطة التقديرية حيال هذا التطبيق.

والنوع الثاني من المنازعات يتعلق بالقرارات الصادرة من جهة الإدارة بناء على سلطتها التقديرية كقرارات الترقية والندب والنقل ومنح العلاوات التشجيعية وتقرير الكفاية، وهنا يكون على الموظف أتباع إجراءات الطعن بالإلغاء في هذه القرارات، ويكون عليه كذلك إثبات أحقيته فيما يطالب به من حقوق وتعننت جهة الإدارة تجاهه في هذا الخصوص.

ولما كانت من أهم عناصر تميز الجهاز الإداري بالدولة كفاءة القائمين على إدارته وقدرته على القيام بأعباء الوظيفة، وهو ما يتعين معه إتاحة الفرصة لكافة المتقدمين لشغل الوظيفة العامة لكي يتم اختيار أفضل وأقدر العناصر التي يمكنه القيام بهذه المهمة.

ولما كان قيام جهة الإدارة بوضع بعض الشروط المتعلقة بالجنسية والديانة والاتجاهات السياسية للالتحاق بالوظيفة العامة من شأنه الافتئات على النصوص الدستورية المستقرة على مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات العامة دون تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وفضلاً عما يمثله ذلك من حجب الوظيفة العامة عن فئات معينة قد تكون هي الأقدر والأنسب للقيام بمهامها، فقد رأيت التعرض إلى مبدأ المساواة في تقلد الوظائف في محاور ثلاث تتعلق بعدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو العقيدة الدينية أو الاتجاه السياسي.

### أولاً : عدم التمييز بين المواطنين في تقلد الوظائف العامة بسبب الجنس

يثير هذا المبدأ حق المرأة في تولي مختلف الوظائف العامة في الدولة إلى جانب الرجل دون أدنى تفرقة، والواقع أن الدستور المصري الحالي قد فطن. إلى هذا المبدأ في المادة رقم (٤٠) المشار إليها ومقتضى ذلك أن حق تولي الوظائف العامة لا يجوز قصره على الرجال دون النساء.

ومع هذا فمن الملاحظ أن بعض الوظائف في مصر - دون أي سند - أقتصر شغلها على الرجال دون النساء ومنها على سبيل المثال المأذونين وسائقي القطارات وغيرها من الوظائف التي لم يعهد فيها للمرأة لتوليه للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها تلك الوظائف.

والواقع أن الفقه أختلف فيما بينهم بشأن تولي المرأة لكافة الوظائف التي يشغلها الرجل فيما أتجه البعض إلى تأييد مساواة المرأة بالرجل في هذا الشأن وعها كافة الحقوق المتعلقة بالتقدم لكافة الوظائف - أيا كان نوعها - ولإثبات جدارتها فيها، أتجه البعض الآخر إلى عدم إمكانية أعمال مبدأ المساواة بين المرأة والرجل لتقلد الوظائف العامة بل اعتبروا في كثير من كتاباتهم أن هذا المبدأ غير قابل للتطبيق في المجتمع المصري، وأستند إلى هذا الفقه الأخير إلى عدة مبررات من أهمها الطبيعة الفسيولوجية للمرأة وعدم قدرتها على القيام بأعباء بعض الوظائف، وتعارض شغل المرأة لبعض الوظائف مع التقاليد الراسخة في ضمير المجتمع، في حين ذهبت بعض الفقه المعارض لهذا المبدأ إلى أن اشتغال المرأة أو عدم اشتغالها بالوظائف العامة هو أمر يخضع للتقاليد الاجتماعية

والدينية والظروف الاقتصادية التي تسود الدولة، وأنه من غير الملائم أن ينظر لهذه المسألة مجرداً وحقيقة مطلقة يعمل بها في جميع الدول وفي كافة الظروف، وانتهى هذا الرأي إلى أن ما تمارسه الإدارة من تفضيل الذكور في شغل بعض المناصب للظروف المحيطة بما يعد من قبيل السلطة التقديرية التي لا تتعارض مع قاعدة عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس لأن هذه السلطة تمارسه الإدارة بين الذكور أنفسهم، على أن يكون تقدير الإدارة خاضعاً للرقابة القضاء. باعتبارها تمس سلطة تقديرية .

وإذا رصدنا اتجاهات مجلس الدولة بشأن تعيين المرأة في الوظائف التي اقتضت فقط على الرجل نجد تباين الاتجاهات في هذا الشأن، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في أوليات أحكامها إلى انه: " ليس للمحكمة أي رقابة على المناسبات إلى تحمل الإدارة على تقدير الملائمة أو عدم الملائمة في إصدار قرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه المناسبات و الاعتبارات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة، ذلك أن الإدارة في تقدير ظروف الأمر الإداري وملائمة إصداره تحتاج بطبيعة وظيفتها إلى قسط كبير من حرية تقدير مناسبات العمل وملابساته ووزن مختلف السبل التي تصح أن تسلكها لتتخير منها أفضلها فيما تجر به من تصرفات.

وهذه الحرية في التقدير التي لا بد منها للإدارة حتى تستطيع القيام بوظيفتها من حيث ملائمة إصدار قرارها أو عدم إصداره لا يمكن أن تستقيم إذا خضعت للرقابة من ناحية تقدير الأفضلية أو الأرجحية أو الاستحسان أو المعقولية وما إلى ذلك، وإلا أدى ذلك لعرقلة الدولاب الإداري.

وإضافات المحكمة أن قصر بعض الوظائف (كوظائف مجلس الدولة أو النيابة أو القضاء ) على الرجال دون النساء لا يعدو أن يكون وزناً لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعى فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والنقائيد دون أن يكون في ذلك حط من قيمة المرأة ولا نيل بكرامتها ولا غرض من مستواها الأدبي أو الثقافي، ولا غمط لنبوغها وتوقفها ولا إحجاف بها، وإما هو تخيير الإدارة في مجال ترخص فيه لملائمة

التعيين في وظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هي وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً.

ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة على تقديرها ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة، الأمر الذي لم تقم المدعية عليه دليلاً وإنما أشارت إشارة عابرة في مذكرتها إلى أن مجرد تركها تعيين غيرها ممن يليها في ترتيب الدرجات ينطوي في ذاته على إساءة استعمال السلطة لأنه كان يتعين على الإدارة أن تعينها في الوظيفة ما دامت حصلت على درجة الترتيب في النجاح التي تؤهلها للتعيين بحسب القاعدة التنظيمية العامة التي ألزمتها الإدارة، ولكن لا وجه لذلك لأن هذه القاعدة التنظيمية خاصة فقط بدرجة الكفاية العلمية وهي إحدى النواحي التي تقدرها الإدارة عند التعيين وليست كلها، فإلى جانب هذه الناحية تقدر الإدارة نواحي أخرى كالحالة الصحية والحالة الاجتماعية وظروف البيئة والعرف والتقاليد وشتى المناسبات الأخرى تلك التي تترخص الإدارة في تقديرها جميعاً بلا معقب عليها من هذه المحكمة ما دام لا ينطوي تقديرها على إساءة استعمال السلطة<sup>(1)</sup>.

إلا أن ذات المحكمة (ومعروف عنها تطور أحكامها واتجاهاتها) جاءت بأحكام لاحقة خففت كثيراً من إطلاق يد جهة الإدارة في الامتناع عن تعيين المرأة في بعض الوظائف، حين ذهبت إلى أنه: "لا مساحة في أن المبادئ العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات.

وحيث أن مقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال، وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلال بهذا المبدأ الجوهري من المبادئ العليا الدستورية.

---

(1) محكمة القضاء الإداري - الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٣ لسنة ٤ قضائية بجلسة ١٩٥٢/٢/٢٠.

ومن حيث أن ذلك يقتضى أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين أو إلى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب أو هذه الوظيفة فإن رأت الإدارة أنها قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية كان للإدارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذي فتحت للرجل دون أي إخلال بالمساواة فيما بينهما.

وقد ظهرت صلاحية المرأة المصرية في العصر الذي نحن فيه لمناصب وأعمال كثيرة منها الطب والتمريض والتعليم وكثير من الأعمال في وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الأوقاف ووزارة النيابة الحسبية والشهر العقاري، بل المرأة تؤثر في بعض الأحيان على الرجل في بعض من هذه الأعمال لما تتميز به من صفات خاصة، فإثارتها على الرجل في هذه النواحي من النشاط لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

ومن حيث انه تفرغ على ما تقدم، فللإدارة أيضا أن تقدر في غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة.

والإدارة تترخص في ذلك بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن المناسبات و الملابسات التي تحيط بهذه الأعمال مستهدية في ذلك بظروف البيئة ولما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود، ولا معقب على الإدارة في هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة، كما للإدارة أن تقدر ما إذا كان الوقت قد حان لقيام المرأة ببعض الواجبات العامة، كالخدمة العسكرية متى تنوعت ضروب هذه الخدمة بحيث تصبح المرأة صالحة لبعضها.

ومن حيث أنه مهما يكن من أمر تصرف الإدارة في هذه الدعوي فلا ينبغي ان يستخلص من هذا التصرف أن الإدارة قد أقرت قاعدة عامة مطلقة تقضي بان المرأة المصرية لا تصلح في كل زمان لتولي منصب القضاء ووظائف النيابة العامة ودارة القضايا.

كما لا يجوز الاحتجاج بغير ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، فإن من نصوص الفقه الإسلامي ما يمنع من تقليد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك. ومن حيث أن الإدارة مع ذلك قدرت في هذه الدعوي أن الوقت لم يحن لتتولي المدعية منصبا في إدارة القضايا أو في النيابة العامة، ولم يثبت للمحكمة أن هذا التقدير قد شابه تعسف أو انحراف فلا نعقب لها عليه، ومن ثم يتعين رفض طلب المدعية<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر إن محكمة القضاء الإداري ذهبت إلى ابعاد من ذلك في هذه المسألة عندما عدلت-ضمنا- عن هذا الاتجاه في حكم لها لا حق حيث قضت في إحدى الدعوي المقامة من احدي السيدات لتخطيها في التعيين في وظيفة كيميائي بوزارة الصناعة لكونها سيدة<sup>(2)</sup>، بإلزام الحكومة المصروفات على الرغم من أن المدعية تقدمت بطلب أثناء تداول دعواها لتركها، مما ينبئ عن إن المحكمة تبنت مبدأ المساواة بين المرأة والرجل واجهت بطريقة غير مباشرة إلى أن القرار السلبي بعدم تعيين المدعية في تلك الوظيفة قرار غير مشروع، وقضت بناء على هذا بتحميل الإدارة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة<sup>(3)</sup>.

---

(1) محكمة القضاء الإداري - الحكم الصادر في الدعوي رقم ٢٤٣ لسنة ٦ قضائية - جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٢.

(2) تخلص وقائع هذه الدعوي في أن احدي السيدات كانت قد حصلت علي درجة البكالوريوس في العلوم وتقدمت لشغل وظيفة كيميائي بوزارة الصناعة واجتازت الاختبار المقرر وكان ترتيبها رقم (٢٤) من أصل (١٤٠) تقدموا لشغل هذه الوظائف، ثم تلقت خطابا من مصلحة المعامل يفيد انه تم قبولها للعمل كيميائية بالمصلحة، وعندما تقدمت لاستلام العمل بعد استكمال مسوغات تعيينها فوجئت بجدول جهة الإدارة عن تعيينها في احدي هذه الوظائف بحجة أن تلك الوظائف تقتصر فقط علي الرجال وقد تم قبول من يلها في الترتيب من الرجال لشغل تلك الوظائف، الأمر الذي حدا بها إلي إقامة دعواها بالمطالبة بإلغاء القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن تسليمها العمل علي الرغم من أحقيتها في ذلك، إلا انه أثناء تداول الدعوة تم تعيينها بمصلحة الموازين والدمغة الأمر الذي جعلها تقدم بطلب إلي المحكمة باعتبار الخصومة منتهيا.

(3) محكمة القضاء الإداري - الحكم الصادر بجلسته ١٩٦٠/٦/٢٩

في جهات نائية وبعيدة عن طريق المواصلات السهلة، فإن هذه المشقة البالغة والاستهداف للمخاطر المخوفة والمسالك غير المأمونة إذا فرضا علي المرأة لكان فيهما ما يتعارض مع الظروف الملائمة الواجب توفيرها للمرأة حين تسند إليها وظيفة من الوظائف العامة، وعلي ذلك فلا تترب علي جهة الإدارة لو جنبت المرأة مسالك لا تحمد مغبتها وحسبت عنها وظائف ينبغي قصرها علي الرجال باعتبارهم أقدر علي احتمال أعبائها واقدر علي معاناة مشقتها.

إلا أن الحكومة طعنت على الحكم الصادر بتحميلها المصروفات اعتبار انه يتضمن ضمنا أحقيتها فيما يتطلب به من إلغاء القرار السلبي بعدم تسليمها العمل في وظيفة كيميائي بمصلحة المعامل، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى انه: لا وجه للقول بأن مجرد ترك المدعية وتعيين من يليها في ترتيب النجاح ينطوي ف بذاته على إساءة استعمال السلطة، باعتبار أن التفوق يؤهلها لزاما للتعيين بحسب القواعد التنظيمية تستغرق كل ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط وأوضاع/ فالي جانب هذه الناحية تستلزم الإدارة نواحي أخرى كالحاجة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة وأحكام العرف.

وأضافت المحكمة الإدارية العليا أن الحكم الدستوري المجرد الذي يقتضي بالمساواة في الحقوق العامة بشيء، وتقرير المشرع أو سلطة التعيين لصلاحيه المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر، إذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير في توجيه المشرع أو السلطة الإدارية الوجهة التي يراها كلاهما محقة للمصلحة العامة، ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام، وليس فيما تترخص فيها الجهة الإدارية في هذا الصدد في ضوء هذه الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا ولا غمط لكفاية المرأة أو حقارة شأنها، لأن تقدير الاستحسان أو الأفضلية وما إلى ذلك من الوجوه الباعثة على ترخص الإدارة في هذه الملائمة واتجاهها إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته، هو من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية التي لا معقب لهذه المحكمة عليها، ما دام هذا التقدير بريئا من الانحراف في استعمال السلطة مما لم تقدم المدعية عليه دليلا.

كما أضافت المحكمة انه يتبين من ملابسات الطعن أن وظيفة الكيميائي بمصلحة المعامل ومراكزها خارج القاهرة متناثرة في الغالب في الريف القصي من صعيد مصر، وان طبيعة هذه الوظيفة تتطلب كثرة الانتقال إلى مواقع عمليات مياه الشرب لإجراء التحاليل اللازمة أو اخذ عينات لهذا الغرض، وانتهت المحكمة إلى إلغاء

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، فيما يقتضي به من إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة (1).

ومن الملاحظ إن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على هذا القضاء دون محاولة العدول عنه حيث ذهبت في حكم لها (2) إلى إنها ترفض التسليم بوجود قاعدة عامة مطلقة تقضي بعدم صلاحية المرأة المصرية في كل زمان ومكان لتولي منصب القضاء وإنها تستخلص من تواتر الدساتير والتشريعات والوضعية فتح الباب أمام المرأة لتولي أعلي المناصب والوظائف لذات الولايات العامة في السلطتين التشريعية والتنفيذية وشغل غيرها من الوظائف العامة، ومنها الوظائف الفنية في بعض الهيئات القضائية بعد أن كانت مقصورة من قبل على الرجال لحرمان المرأة من تقلد منصب القضاء.

ومع ذلك انتهت المحكمة إلى انه يجوز للجهة الإدارية وهي بصدد أعمال سلطتها التقديرية في النطاق أن تترخص في الأخذ بأي من الرأيين المخالف أو المعارض لتولي المرأة منصب القضاء، وبالتالي لا وجه للتعقيب على قرارها في هذا الخصوص و لا سند للنعي عليها بمخالفة القانون أو بإساءة استعمال السلطة (3).

وإذا كانت هذه الأحكام المتقدمة قد تنبئ - من الوهلة الأولى - عن رفض القضاء لتعيين المرأة في بعض الوظائف - وأخص هنا في هذه الحالة تعيينها في منصب القضاء - إلا انه بالتعميق في المعني الذي قصدته بعض تلك الأحكام (لاسيما تلك التي صدرت من محكمة القضاء الإداري) نجد إنها حرصت على إرساء مبدأ مشروعية عمل المرأة في محراب القضاء وعدم وجود ما يحول دون عملها بجانب الرجل في تلك

---

(1) المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٣/٣/٢١

(2) تخلص وقائع هذا الطعن في إن احدي الموظفات بمجلس الدولة تقدمت بطلب لشغل وظيفة قضائية بالمجلس بناء علي إعلان صدر من المجلس بتعيين أعضاء جدد، إلا إن قرار التعيين صدر خلوا من اسمها فطعننت علي هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري حيث قضت المحكمة برفض الدعوي -تأييدا لأحكام أخرى مماثلة كما سلف البيان - المر الذي حدا بها إلي الطعن علي هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن.

(3) المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٠ قضائية - جلسة ١٩٧٩/٦/٢١

الوظيفة السامية، إلا إنها لم تجدد حق جهة الإدارة في اختيار الوقت الملائم لتمكين المرأة من تولي هذه الوظيفة،

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا - وهي تقع في أرفع وأعلى مدارج المحاكم في مصر - أقدمت على تعيين المرأة بها منذ ما يقرب من خمس سنوات، حيث بلغ عدد القاضيات في تلك المحكمة حالياً ست قاضيات، كما وافق مجلس القضاء الأعلى على تعيين عدد كبير من القاضيات منذ ما يقرب من شهرين في منصب القضاء في المحاكم الابتدائية والجزئية المختلفة، ويتبقى مجلس الدولة الذي يجري حالياً الدراسات اللازمة لاتخاذ مثل هذه الخطوة في القريب العاجل، وبذلك تكون كافة الهيئات القضائية في مصر قد استجاب لمسألة تولي المرأة منصب القضاء إلى جانب الرجل و هو في رأيي ما كان يلزم اتخاذه منذ سنوات عديدة لعدم وجود ما يحول دون الأخذ به.

#### ثانياً-عدم التمييز بين المواطنين في تقلد الوظائف بسبب المعتقد الديني:

أقرت الدساتير المصرية المتعاقبة حرية العقيدة الدينية بين المصريين جميعاً، و اعتبار دستور مصر الحالي الصادر عام ١٩٧١ أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية لا يعني حرمان الأقليات الدينية من حرية العبادة أو تجعلهم في مرتبة أقل من المواطن المسلم، حيث نصت المادة رقم ٤٦ من هذا الدستور على أن : تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وبالتالي فان اشتراط دين معين للحصول على حق من الحقوق العامة أو اتخاذ دين معين سبباً للحرمان من تلك الحقوق يخالف النصوص الدستورية مخالفة صارخة.

وتبعاً لذلك فإن الموظف - شأنه في ذلك شأن باقي المواطنين - يتمتع بحرية العقيدة الدينية كاملة شريطة عدم استغلال تلك الحرية على نحو يعكس على وظيفته ويؤثر عليها سلباً.

واتساقاً مع هذا المعنى، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى انه: ليس المقصود من الإسلام دين الدولة الحجر على حرية العقائد المقررة بموجب الدستور وانه متى تقرر ذلك فان ارتداد المدعي عن الإسلام وعودته مرة أخرى للدين المسيحي الذي كان يعتنقه

قبل الإسلام لا يفيد بذلك سوء السلوك الشديد، طالما أن هذه الردة لا يلابسها ظروف تؤدي إلى قيام سوء السلوك الوظيفي.

وإذا كان الثابت من الأوراق إن المدعي كان قد اعتنق الاستلام على اثر قيام نزاع بينه وبين زوجته ثم عاد إلى دينه لزوال هذا النزاع، ونظرا لأنه كان قد أنجب من زوجته هذه أربعة أولاد فإن هذا لا شأن له بالوظيفة وبالتالي لا يؤدي إلى اعتبار المدعي قد أخل بواجبات وظيفته، لاسيما وأن الإدارة التي يتبعها أكدت أن سلوكه لا شائبة فيه، وانه لم يصدر منه ما ينطوي على سوء السلوك في الظروف السالف إيضاها، هو تكيف للوقائع لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، ولذلك فلا يكون هناك من مسوغ لتوقيع الجزاء ويكون قرار الفصل فاقدًا لركن من أركانه وهو ركن السبب (1).

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على مبدأ عدم مشروعية قرار الجهة الإدارية الذي يحرم شخص من تقلد الوظيفة العامة بسبب اتجاهه الديني عندما انتهت إلى أن: إدراج اسم الطاعن في قوائم جماعة الأخوان المسلمين قبل عام ١٩٥٤ وقبل صدور قرار بحلها وهو في ذلك الحين غلاما لم يبلغ سن النضج لا ينال من سلوكه وحسن سمعته طالما أن هذا الانتماء لا يعد بذاته عملا عبر مشروع يؤدي إلى حرمانه من تولي الوظيفة العامة (2).

إن القاعدة العامة التي تمنع الحرمان من الوظيفة العامة بسبب الديانة ليست مطلقة، إذ ليس ثمة ما يمنع المشرع أو الجهة الإدارية المختصة من اشتراط توافر دين معين في شاغلي وظائف معينة تستلزم طبيعتها هذا الشرط، ومن ذلك وظائف شيخ المسجد و أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر ومناصب هيئة كبار العلماء والمعاهد الدينية و وظيفة البطريك بالنسبة للكنيسة القبطية، ففي هذه الحالات لا يكون بالطبع في اشتراط ديانة معينة لهذه الوظائف أي مساس بمبدأ المساواة.

(١) محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٥٧/٤/٢٣

(٢) المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ١٦ قضائية - جلسة ١٩٧٢/٤/٩

وخلص ذلك أن مجلس الدولة المصري أكد على كفالة حرية العقيدة الدينية للموظف على عدم جواز إكراهه على اعتناق عقيدة معينة وعلي عدم تأثير اعتناقه لأي عقيدة دينية في أهليته للتوظيف كما نبه إلى عدم الخلط بين حرية العقيدة الدينية في ذاتها وبين سوء السلوك الشديد المتمثل في تلاعب الموظف بهذه العقيدة لتحقيق مآرب خاصة مقررًا انه إذا استخدم الموظف حرية العقيدة الدينية هذا الاستخدام المعيب كان سيئ السلوك وحق عليه العقاب.

### ثالثًا- عدم التمييز بين المواطنين في تقلد الوظائف بسبب الاتجاه السياسي:

كفلت الدساتير المصرية منذ دستور عام ١٩٢٣ حرية الرأي لجميع المواطنين، حيث نصت المادة رقم ٤٧ من الدستور الحالي على أن : حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني.

وبالرجوع إلى قوانين التوظيف المختلفة الحالية والسابقة نلاحظ أنها لم تحظر على الموظف العام أو المرشح لشغل الوظيفة العامة اعتناق رأي سياسي معين أو عقيدة سياسية معينة، وعلي ذلك فإنه لا يجوز -كقاعدة عامة - استبعاد مواطن من التعيين في الوظائف العامة بسبب آرائه أو معتقداته السياسية.

غير أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة، فهناك بعض الوظائف ذات الطبيعة السياسية أو الأمنية الواضحة وكذلك بعض الوظائف العسكرية أو الدبلوماسية التي يركز للإدارة فيها استبعاد بعض الأفراد من شغلها بسبب آرائهم السياسية حماية للصالح العام ومراعاة لصالح المرفق الذي تتبعه تلك الوظائف.

ويلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا في أوليات أحكامها كانت تجعل من استطلاع رأي المباحث العامة في المرشحين للوظائف العامة شرط صلاحية وبقاء التعيين في الوظيفة العامة حيث أقرت في بعض أحكامها سلطة الإدارة التقديرية في استبعاد المتقدم للوظيفة العامة إذا كانت آراؤه تتطوي على تهديد لنظام الدولة أو كانت من المبادئ الهدامة حيث ذهب إلى أنه: من حق الجهة الإدارية أن تتأكد من ملائمة المرشح للوظيفة

بكافة الطرق التي تراها مؤدية للوصول إلى اختيار الأصلاح للتعيين فيها / فلها طبقا لذلك إن تجمع التحريات عن المرشح بنفسها أو أن تستطيع رأي جهات الأمن المختلفة (1).

كما أكدت على ذات المعني في حكم آخر عندما قضت بأن " إدارة النقل بعد أن أجرت امتحانا بين الحاصلين على اعلي الدرجات فيه ممكن لا تشوب سمعتهم شائبة للتعيين في مرفق النقل العام، وهو من الموافق ذات الأهمية والخطورة مما يقتضي التحري عن سلوك مرفق النقل العام، وهو من المرافق ذات الأهمية والخطورة مما يقتضي التحري عن سلوك العمال فيه والتأكد من أنه ليس لهم نشاط هدام حتى تطمئن بذلك على سلامة المرفق حسن سيره، وهي إن تعرفت رأي المباحث العامة عن سلوك المرشحين ومدى بعدهم عن المبادئ الهدامة باعتبار هذه الإدارة أقدر الجهات الرسمية المختصة بذلك، فأن إدارة النقل تكون قد سلكت الطريق القويم وما دامت غدارة المباحث لم توافق على تعيينه فإن من حق القائمين على غدارة المرفق أن تستبعده من التعيين (2).

إلا أن المنتبغ لقضاء تلك المحكمة بعد ذلك يجد أنها أعطت للموظف العام الحق في اعتناق أي مذهب سياسي أو فكري دون أدني تأثير لذلك على نستقبله الوظيفي، حيث قضت بأنه : من حيث أن اعتقال المدعية كان باعثة أسبابا سياسية تتعلق باعتناقها الأفكار الشيوعية، ولما كانت الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت على كفالة حرية الرأي والاعتقاد للمواطنين، ولا شك في أن الموظف العام بوصفه مواطنا يسري عليه ما يسري على بقية المواطنين، إلا انه بحكم شغله لإحدى الوظائف العامة ترد على حريته بعض القيود المتعلقة بعدم تجاوز الحدود المعقولة في اعتناقه لرأي سياسي معين أو في انضمامه إلى أي اجتماعات حزبية أو دعاية انتخابية.

ولما كان لم يظهر من الأوراق إن المدعية ارتكبت أيا من المحظورات، وكل ما نسب إليها هو اعتناقها لفكر سياسي أدى إلى اعتقالها المدة السابق بيانها، وان الجهة الإدارية أعادتها إلى عملها ذاته بوزارة التربية والتعليم بمجرد الإفراج عنها وعلى ذلك،

(1) المحكمة الإدارية العليا- جلسة ١٩٦٠/١١/٥

(2) المحكمة الإدارية العليا- جلسة ١٩٦١/١١/٥

فان اعتقال المدعية لاعتناقها الأفكار الشيوعية لا يصلح في ذاته أن يكون سببا لفصلها من عملها بغير الطريق التأديبي، طالما إن جهة الإدارة لم تقم الدليل على أن هذا الفكر قد أثر على عملها بما يهدد حسن سير المرفق العام، بل أن مسلكها في إعادة المدعية إلى عملها بعد فصلها يؤكد انتفاء هذه الشبهة، وبالتالي يكون قرار فصلها قد قام على سبب غير مشروع مما يتعين معه الحكم ببطلانه (1).

كما أكدت ذات المحكمة على أنه: جري قضاء هذه المحكمة على أن الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت على كفالة حرية الرأي والاعتقاد للمواطنين، ولا شك أن الموظف العام بوصفه مواطنا يسري عليه ما يسري على بقية المواطنين،

وانه لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق إن المدعي الذي كان يعمل بمصلحة الكفاية الإنتاجية اعتقل في ١٢/١١/١٩٥٩، ثم صدر في ١٦/١/١٩٦٠ قرار رئيس الجمههورية رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ بفصله من الخدمة بغير الطرق التأديبي، ولم يظهر من الأوراق إن المدعي ارتكب أيا من المحظورات المبينة بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وكل ما نسب إليه - حسب المستظهر من كتابي إدارة المباحث العامة - هو اعتناقه لفكر سياسي أدى إلى اعتقاله، وان الجهة الإدارية إعادته إلى عمله ذاته بمصلحة الكفاية الإنتاجية.

وعلي ذلك فان اعتقال المدعي لاعتناقه ثمة فكر سياسي لا يصلح في ذاته أن يكون سببا لفصله من عمله بغير الطريق التأديبي، طالما أن جهة الإدارة لم تقم الدليل على أن هذا الفكر قد أثر على عمله بما يهدد حسن سير المرفق العام، بل أن مسلكها في إعادة المدعي إلى عمله في ذات الجهة التي كان يعمل بها قبل فصله يؤكد انتفاء قيام هذه الشبهة، وبالتالي يكون قرار فصله قد قام على سبب غير مشروع مما يتعين معه الحكم بإلغائه (2).

---

(1) المحكمة الإدارية العليا- جلسة ١١/٢/١٩٧٨.

(2) المحكمة الإدارية العليا- جلسة ٢/١٢/١٩٨٥.

ومما سبق يمكن أن يتبين تغير موقف المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بشأن مسألة منح الموظف العام حرية اعتناق فكر سياسي معين، ففي مرحلة نجد أن المحكمة عولت على رأي المباحث وسلمت به، مفترضة فيه الحيادة والصدق وتحري الدقة وأمانة العرض، ولكونه إجراء وقائياً يتعلق بأمن الدولة وسلامتها، دون أن تكلف نفسها عناء مناقشته أو التعرض لمضمونه لتتبين مدي صدقه، وبالتالي تكون قد تركت للجهات الأمنية حرية تقرير مصير الموظف العام من وجهة النظر الأمنية البحتة وطبقا لما تراه تلك الجهات يحقق صالح الوطن-من وجهة نظرهما.

وفي مرحلة تالية كيف عدلت المحكمة عن هذا الاتجاه حينما أكدت على حق الموظف في اعتناق الفكر السياسي الذي يعتقد، طالما أن هذا الفكر لا يؤثر على عمله ولا يهدد صالح المرفق العام الذي يشارك الموظف العام في إدارته، فاعتناق فكر سياسي معين لا يصلح بذاته سببا لفصل الموظف من العمل، وان تقرير الجهات الأمنية لا يزيد في قيمته عن مجرد محضر تحريات أو جمع استدالات يخضع لرقابة القضاء الإداري له أن يأخذ به إذا اطمأن له واقتنع به، وله أن يطرحه إذا ما تبين له عدم صحة ما تضمنه من معلومات.

وختاماً، أرجو أن أكون قد وفقت في عرض مسألة تصدي مجلس الدولة للوظيفة العامة وشرح بعض الاتجاهات التي سلكتها محاكمة المختلفة بشأن أعمال مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة دون أي تمييز في الجنس أو الديانة أو المعتقد السياسي، وببقي أن أشير إلى أن مجلس الدولة يسعى جاهداً إلى كفالة الحقوق و الحريات في مصر بصورة عامة، وعلي الأخص في مجال الوظيفة العامة، ونحن على يقين أن مجلس الدولة سوف يظل حصن الحرية والمشروعية في مصر وسوف يسعى دوماً إلى كفالة قيم الحرية والعدالة والتقدم.

## الباب الرابع

### حقوق الإنسان في محاكم الأسرة

- الأسرة وحقوق الإنسان
- لماذا محاكم الأسرة؟
- إجراءات التحقيق والاثهام في قانون الطفل
- حقوق الطفل في إطار عدالة في الأحداث
- اتفاقية حقوق الطفل ووضع الأطفال في مصر
- مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ومحاكم الأسرة في ضوء القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤
- دور النيابة في قضايا الأحوال الشخصية

## الأسرة وحقوق الإنسان

المستشار أسامة أحمد عطوية

ساعد وزير العدل لشئون المتابعة والإنجاز

ومركز المعلومات القضائي

### مقدمة

تثار اليوم ضجة كبيرة حول قضايا حقوق الإنسان والحريات والديمقراطية، ويتم التركيز على العالم الإسلامي والوطن العربي تحت شعار الشرق الأوسط الجديد

لكن المنتبِع لما ورد في الشريعة الإسلامية يجد أن الله قد كرم الإنسان، وأن الشرع الحنيف جاء - أصلاً - من أجل الإنسان، وأن مقاصد الشرعية المقررة أساساً هي المنطلق الرئيسي لإنسانية الإنسان وحقوقه، فقد خلق الله الإنسان، واستخلفه في الأرض ليعمرها، وميزه على سائر خلقه بالعقل والعلم والكرامة، وسخر كل ما في الأرض له ولخدمته. وقد تجلّى ذلك في العديد من الآيات القرآنية، ومنها قوله تعالى :

{ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ }

البقرة الآية ٣٠

{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا }

الإسراء الآية ٧٠

ومن هنا نخلص إلى أن القرآن الكريم هو المدخل لحقوق الإنسان في الإسلام فقد  
بوأ الإنسان في الأرض مكانة خاصة إذ هو خليفة الله في الأرض، ومن أجل القيام  
بواجب الخلافة أعطاه الله قدرات عقلية وخلقية أخرى، العقل، اللسان، السمع، البصر، ثم  
سخر الله الكون كله من ماء وهواء ويابس ونبات وشجر وحيوان، وعلم للاستفادة من كل  
هذا الكون بأفضل ما يكون

وعقيدة الإسلام فرضت على الإنسان الالتزام بحقوق الإنسان من خلال الثواب  
والعقاب الدنيوي والأخروي

{إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ \* وَإِنَّ الْفُجَّارَ لَفِي جَحِيمٍ }

الانفطار ١٣ - ١٤

فالبر والإحسان من أرقى قيم حقوق الإنسان لذلك حذر الله كل من يتّمدى بالفجور  
والاعتداء على الآخرين وبذلك كانت العقيدة لها أثر كبير في إصلاح سلوك الإنسان  
بشكل ذاتي وبدافع إيماني لأن ضمير المسلم ونفسه هما الرقيب على التصرفات والسلوك

{لَا أُقْسِمُ بِبَوْمِ الْقِيَامَةِ \* وَلَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ }

القيامة ١ - ٢

فنفس المؤمن تلوم صاحبها على كل قول أو تصرف وسلوك، والمؤمن من خلال  
العقيدة يؤمن بقضية حقوق الإنسان على أنها منهج رباني يجب الالتزام به

ولعبت أخلاق الإسلام دوراً مهماً في تفعيل الإيمان بحقوق الإنسان لأن الأخلاق  
أساس من أسس الإسلام ولا يستقيم إيمان الإنسان إذا كان هناك تناقض وتعارض بين  
عقيدته وسلوكه، وأخلاق الإسلام تفرض على المسلم أن يكون نظيف القلب خالياً من كل  
أشكال الحقد والكراهية ( قال رسول الله ﷺ إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح  
الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله إلا وهي القلب ) وعليه فالمسلم محاسب على كل  
سلوك

{ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ \* وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ }

## الزلزلة ٧ - ٨

ولو تتبعنا سور القرآن الكريم لوجدنا نصوصاً كثيرة تحض على احترام الإنسان ويكفي سورة الحجرات التي اشتملت على هذه المعاني

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنِ جَاءَكُمْ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُّوا أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بَهِيمَةً فَتَضْحَكُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ }

## الحجرات الآية ٦

وفي { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرَ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِاللِّقَابِ بئسَ الاسمُ الفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ }

## الحجرات الآية ١١

وفي خطبة الوداع ٤ إن دماكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

ولم يقتصر الأمر على العقيدة والأخلاق بل تلعب العبادة دوراً مهماً في قضية حقوق الإنسان لأن العبادة تربط الإنسان بخالقه وتخرجه من دائرة العبودية لغير الله وتعمل على تزكية النفس وترفعها عن إيذاء الآخرين بل أنها تجعل الجميع سواسية، ففي الصلاة يقف الرئيس والمرؤوس بجانب بعضهم وفي الحج الكل بلباس واحد لا فرق بين أبيض أو أسود ولا بين سيد ومسود، وفي الصيام الجميع يجوع ويعطش فلا فرق بين غني أو فقير، وكذلك فالعبادات تهذب النفس وتنتهي عن الإيذاء ( إن الصلاة تنتهي عن الفحشاء والمنكر ) فالفحشاء والمنكر مصطلحان عامان يدلان على كل قول أو عمل سيء بحق النفس أو بحق الآخرين

وبذلك نجد أن النصوص بشكل عام ألزمت المسلم باحترام حقوق الإنسان ولم تقتصر النصوص على دائرة المسلمين بل شملت غيرهم لتحصنهم من الاعتداء عليهم

{ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ }

#### الممتحنة الآية ٨

فهي نصوص لعدم الاعتداء طالما غير المسلم لا يعتدي ودعوة إلى البر والإحسان والقسط بالعدل فأى قيم أرقى من هذه القيم التي تدعوا لاحترام حقوق الإنسان بغض النظر عن دينه

كما أن الشريعة جعلت مسؤولية الحفاظ على الحقوق مسؤولية ثنائية فالفرد مسئول والسلطة مسئولة فلا يجوز أن تقوم السلطة بالتطبيق بينما الفرد لا يطبق والعكس صحيح أيضا

{ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ }

#### التوبة الآية ٧١

ولأن الإنسان هو خليفة الله في الأرض فإن بناء الأسرة وتماسك هيكلها المتمثل في الوالدين والأبناء برابط أخلاقي وديني قبل أن يكون رباطاً مادياً، يعد أمراً ضرورياً لكل إنسان. كما يعتبر حصول الإنسان على حقوقه داخل الأسرة من الأهمية بمكان إذ إن الأسرة هي المدرسة الأولى التي يتعلم فيها الإنسان معنى الحقوق والواجبات، كما أن كفالة الحقوق لكافة الأطراف في الأسرة ( الزوج - الزوجة - الأبناء ) فيه استقرارها و من ثم استقرار المجتمع ككل

ومن ثم فإننا سنلقى الضوء في هذا البحث على حقوق أطراف الأسرة، حق كل من الزوجين على الآخر، وحق الأبناء عليهما

وفي هذا الإطار يمكن تقسيم هذا البحث إلى تمهيد وقسمين، أعرض في التمهيد للمراد من الحق، وما يعد من الحقوق من قبيل الضرورات التي لا يمكن للإنسان الحياة بدونها، وذلك طبقاً لما ورد في الشريعة الإسلامية

ثم أتناول في القسم الأول الحقوق المقررة لكل طرف من أطراف الأسرة تجاه الآخر في الشرائع السماوية.

بينما أخصص القسم الثاني لبيان ما كفله المشرع المصري، للاهتمام بالأسرة، من حقوق وواجبات لكل طرف فيها

### المراد من الحقوق وما يعد منها من قبيل الضرورة

( الحق ) لفظ مستقر في اللغة، كثير الجريان على الألسنة والأقلام، كثير الورد في الكتب

وفي كتب اللغة الحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق، وحقَّ الأمر يحقُّ ويحقُّ (بكسر الحاء وضمها ) حقاً وحقوقاً: صار حقاً وثبت؛ والحق: من أسماء الله عز وجل، وقيل من صفاته وفي التنزيل:

{ تَمَّ رُدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقُّ }

الأنعام آية ٦٢

وقولُ حق : وُصِفَ به، كما تقول قول باطل ويحقُّ عليك أن تفعل كذا : يجب ومعنى قول من قال حق عليك أن تفعل وجب عليك وقالوا : حق أن تفعل وحقق أن تفعل وفي التنزيل

{حَقِيقٌ عَلَىٰ أَنْ لَا أَقُولَ عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقُّ }

الأعراف آية ١٠٥

واستحق الشيء استوجبه والاستحقاق الاستوجاب والحق : الملك (1)

وبناء على ما سبق نجد أن كلمة الحق تدور في أغلب معانيها حول الاستحقاق فهي قيمة مستحقة أو واجبة الأداء وثابتة إذ أنها نقيض الباطل ومن ذلك يمكن القول بأن حقوق الإنسان هي الحقوق المتأصلة والواجبة الاستحقاق والتي لا يمكن بدونها أن نحيا كبشر

وعلى ذلك فإن هناك حقوقاً للإنسان تعد من قبيل الضرورة بدونها لا يستطيع الإنسان الحياة إذ إن الضرورة هي الاحتياج إلى الشيء

ومن ثم فإن هناك حقوقاً بل ضرورات لا يمكن للإنسان الحياة بدونها فلا بد من وجودها حتى يستطيع الإنسان ممارسة حياته والحفاظ عليها، وتعد حمايتها ليست حقاً فقط بل واجب على الإنسان والمجتمع أن يدافع عنها، ويعاقب كل من يحول بين الإنسان وبين تحقيق هذه الضرورات

وفي الواقع يبدو أن هناك تشابهاً واضحاً بين الحقوق والضرورات، إلا أن هناك فرقاً بينهما فإن هناك من الحقوق ما يمكن الاستغناء عنها أما الضرورات فلا يمكن الاستغناء عنها، فعلى سبيل المثال لا يمكن للإنسان أن يمارس حياته دون أن يكون له اسم أو جنسيه، ولا يستطيع أن يحيا دون مأكّل أو ملابس أو مسكن، كما لا يستطيع العيش في ظل الخوف من اعتداء الآخرين عليه

إذن يمكن القول إن ما استقر على تسميته بحقوق الإنسان هي في الحقيقة ليست مجرد حقوق يمكن التنازل عنها، بل هي ضرورات لا يمكن الاستغناء عنها، وليست كماليات يتمتع بها مجتمع دون آخر

وترتيباً على ما توصلنا إليه من أن حقوق الإنسان هي ضرورات، فإن ذلك يفتح المجال لسؤال هام، هل الحديث عن حقوق الإنسان من سمات العصر الحديث ومن المستجدات على المجتمع الإنساني؟

---

(1) ينظر لسان العرب، وتاج العروس مادة ( ح \_ ق \_ ق )

للإجابة عن هذا السؤال نقول إن شرائع الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم قد جاءت لحفظ كافة حقوق الإنسان، وعلى يد الأنبياء عرف الناس فكرة الحقوق والواجبات، ومما نزل عليهم من شرائع استمدت حركة حقوق الإنسان منها وجودها ومشروعيتها وأهم مبادئها

ولنقف على سبيل المثال مع مفهوم الحقوق في الشريعة الإسلامية، فنجد أن هذا المفهوم يتسع فيها اتساعاً كبيراً وذلك بقدر سعة المصالح الإنسانية شريطة أن لا يحل حراماً وذلك لأن الأصل في الأمور الإباحة ما لم يظهر قيد شرعي لها

ومبدأ الإباحة هنا من شأنه توسيع نطاق الحق وأيضاً توسيع مدى حرية اكتساب الحقوق ويختلف الحق في الأهمية، حسب تفاوت قيمته المصالحية وهنا يستعمل الفقهاء والأصوليون، مصطلح "المصلحة المُعتبرة"، للدلالة على أهمية نوع الحق موضوع التداول.

وتنقسم الحقوق أو المصالح، ( حسب التصنيف الفقهي أو الأصولي ) إلى مراتب ثلاث، بناءً على أهميتها وأولويتها :

### المجموعة الأولى : الأصول والضروريات الخمسة وهي :

#### حفظ المجتمع :

ويقصد به، حفظ النظام والقانون في المجتمع وبديهي أنه لا يمكن تأسيس أي مصلحة أو حمايتها، إلا في ظل النظام والقانون وبموجبهما

#### حفظ النفس :

ويعنى ذلك حماية الحياة مطلقاً والحياة الإنسانية بصفة خاصة أي، حماية البيئة الحية، والإنسان وما يؤدي إلى سلامتهما، المادية والمعنوية. ومنها تحريم قتل الحرث والنسل وتحريم الاعتداء على الأبدان أو انتهاك الكرامات والحرمان الإنسانية، يستوي في ذلك زمن السلم والحرب

### حفظ العقل :

وهو المحافظة على سلامة العقل، مادياً بتحريم الخمر والمخدرات، ومعنويًا بإطلاق حرية الفكر الخلاق وحرية الاعتقاد. فبالعقل يستلهم الإنسان الرشاد ويحقق ذاته، وادميته، وبحرية الفكر يبذل الإنسان في أداء واجب الخلافة الموكلة إليه في الأرض

### حفظ النسل :

وهو حماية الحق، في حرية الزواج، والتمتع بدفع الحياة الأسرية، والتناسل، وحق الأطفال في التمتع بالرعاية الأبوية وتحريم الاضطهاد والإبادة العرقية للأقليات

### حفظ المال :

وهو حماية الحق، في اختيار نوع العمل ووسائل الكسب والتملك والتصرف المالي والاستثمار. فالشريعة الإسلامية إذ توسع مدى حرية اكتساب الحقوق فإنها تقطع كل يد دخيلة تعتدي على الحقوق الاقتصادية للفرد أو الجماعة

واتفقت الشرائع السماوية على مراعاة هذه الحقوق الأساسية والمصالح الضرورية للناس، فنادت بها، وحرصت عليها، وعملت على حمايتها وحفظها

قال حجة الإسلام الغزالي رحمه الله تعالى " ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة "

ثم قال " وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح "

وقال ( وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة، والزرع عنها، يستحيل إلا تشتمل عليه ملة من الملل، أو شريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنا، والسرقه، وشرب المسكر)

## أما المجموعة الثانية :

من حقوق الإنسان فيسميها الفقهاء بالحوائج الأصلية، ( أو المصالح الحاجبة ):

وهي الحق في : الأكل والمشرب والملبس والمسكن والمركب والنكاح وهذه المجموعة من الحقوق، تحفظ المجموعة الأولى وهي الضروريات الأنفة الذكر

فلا يمكن حماية حق الحياة دون الأكل والمشرب و لحياة كريمة لا بد من الملبس والمسكن

ولحماية النسل لا بد من الزواج، وللكسب والانتقال لا بد من المركب وهو المواصلات وأيضاً الاتصالات وتشكل المجموعتان ( الضروريات الخمسة والحوائج الأصلية ) حقوق الإنسان الأساسية حسب المصطلح الحديث لحقوق الإنسان

## أما المجموعة الثالثة :

من حقوق الإنسان يسميها الأصوليون بالتحسينات أو التكميليات ( أو المصالح التكميلية ):

وهي التي تتحسن بها سبل الحياة للإنسان إنها الحق في الرفاهية ولقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده بذلك في قوله تعالى:

{ خذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ }

## الأعراف الآية ٣١

أي تزينوا خمس مرات في اليوم والزينة تكون في الملبس والمسكن وأيضاً في طريقة الطعام والشراب وغير ذلك فبالزينة نضفي على حياتنا شيئاً من البهجة والسرور وهي حق مأمور به دون إسراف أو تبذير وهو حق أسسته الشريعة وأولته كل العناية والحماية

لقد تناول الفقهاء تلك الفئات الثلاث، من الحقوق بالدراسة والاهتمام وأطلقوا عليها مصطلح "المقاصد الشرعية" بمعنى أن الشريعة قد جاءت بغية تأسيس تلك المقاصد والحقوق ومن ثم حمايتها بآلية العقوبات الشرعية إذا ما وقع اعتداء على أي من تلك المقاصد أو الحقوق، لكي يعيش الإنسان في أمان وطمأنينة ويستطيع أداء رسالته الإنسانية بصورة حضارية لائقة بكرامته ورقبه

## القسم الأول

### حقوق كل طرف من أطراف الأسرة في الشرائع السماوية

من حقوق الإنسان بل من الضروريات التي سبق الإشارة إليها حق الإنسان في حفظ النسل أو العرض

ويرتبط حفظ النسل والعرض في الشرائع السماوية بتكوين الأسرة التي تعتبر الخلية الأولى في المجتمع الإنساني، وهي نواته وعماده لأن الإنسان يولد فيها، وينشأ في أحضانها، ويتربص في جنباتها، ويتطبع بطباعها، وتُغرس فيه بذور الخير والشر أو الفضيلة والرذيلة، أو الاستقامة والانحراف، ثم يخرج إلى المجتمع متأثراً بأسرته وتربيته الأولى

وتشمل الأسرة الأبوين والأولاد والإخوة الذين ينضون تحت اسم العائلة الصغرى، ثم تتوسع لتشمل الأقارب من جهتي الأب والأم، والجد الجدة

وتكوين الأسرة يتم في الشرائع السماوية حصراً بالزواج الذي يتحقق منه الإنجاب فنجد أن الشريعة اليهودية أشارت إلى ضرورة التزاوج بين الذكر والأنثى، كما جعلته واجبا دينياً مقدساً، وكذلك أوصت أن يكون في سن مبكر أفضل، وأن هذا الزواج يتقرر في السماء قبل ميلاد الذكر بأربعين يوماً، وبهذا يصبح جلياً أن الشريعة اليهودية تؤكد على أن الزواج هو سبب الإنجاب واستمرار النسل، وفي الفقه الإسرائيلي من يمتنع عن الزواج يعتبر مذنباً ويتسبب في إنقاص بني إسرائيل، ومن ثم ابتعادهم عن الرب

كما كفلت الديانة المسيحية حق الزواج واعتبرته سرّاً من أسرار الكنيسة، كما أن الكنيسة لا تعترف بالزواج المدني لأنها تعتبر أن الله ليس طرفاً فيه، فالزواج المسيحي الحقيقي هو الذي جمعه الله داخل الكنيسة

وجاء الإسلام مؤكداً على أن حق التزاوج من العبادات فهو مصدر بناء الهيكل الأسري والسعادة النفسية، ووظيفة لحصانة كل مسلم ومسلمة، قال تعالى :

{ وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا وَّجَعَلَ لَكُم مِّنْ اَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَّحَفَدَةً }

النحل الآية ٧٢

وطبيعي أن يكون لكل طرف من أطراف الأسرة حقوق على الطرف الآخر ينبغي مراعاتها فيجب على كل من الزوجين احترام حق الآخر عليه على أساس من العدل المتبادل، كما يجب عليهما مراعاة حق أبنائهما في رعايتهم وتنشئتهم - وفيما يلي عرض بالتفصيل ما ورد في الشرائع السماوية من حقوق لكل طرف

أولاً : حق الزوج على زوجته :

أ - في الشريعة اليهودية :

استطاعت الشريعة اليهودية أن تصيغ جملة من الحقوق للزوج على زوجته، وقد تم تلخيص أهم هذه الحقوق كما يلي :

١ - حق الطاعة

ذكر حاي بن شمعون في جملة الحقوق الخاصة بالزوج على زوجته " متى زفت الزوجة إلى زوجها حقت عليها طاعته والامتثال لأوامره ونواهييه الشرعية "

## ٢ - حق الخدمة

يبين هذا الحق ابن شمعون فيقول " إذا كان الرجل موسراً أو كانت الزوجة دخلت له بمال غير يسير فلا يلزمها القيام بخدمة البيت إلا بقدر ما ينبغي، وعلى الزوجة إذا كانت هي وزوجها فقيرين أن تقوم بنفسها بخدمة البيت وبالرضاعة "

## ٣ - حق التصرف في أموالها :

تنص الشريعة اليهودية على حق الزوج في التصرف في أموال زوجته التي دخل بها والتي تكتسبها بعد زواجها حيث يؤكد ذلك ابن شمعون : للرجل الحق فيما تكتسبه زوجته من كدها وفيما تجده من لُقطة وفي ثمرة مالها " وهي ممنوعة من التصرف في الأموال التي تجنيها بلا إذن من زوجها

## ٤ - حق صيانة العرض :

فرضت الشريعة اليهودية في نصوصها أن تصون الزوجة عرض زوجها، وأقرت عقوبة الإعدام للزاني أو الزانية، رغم أنه لم يرد في الشريعة اليهودية أي نص يحرم الزنا بغير اليهوديات جاء في الوصايا العشر "لا تزن لا تشته امرأة قريبك "

## ب : في الشريعة المسيحية :

أعطت الشريعة المسيحية أو الكنيسة حق طاعة الزوجة لزوجها اهتماماً بالغاً وجعلته أهم ما يجب أن تتصف به الزوجة أمام زوجها فقد حثها على حب الزوج وحب أهله وإسعاده، والخضوع له واحترامه، وطلب حمايته ونصحه ومشورته، وجعله موطن أسرارها، وأن ترضى بما يختاره لها من مسكن، وأن لا تمنع نفسها منه إلا لسبب مشروع مثل أيام الصوم المقدس أو أيام الحيض والنفاس، وأن ترعى نسله، وتخدمه عند مرضه

" أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب، لأن الرجل هو رأس المرأة "

( أفسس ٥ - ٢٢ - ٢٣ )

ج : في الشريعة الإسلامية :

١ - حق الطاعة للزوج في غير معصية :

وهي ليست طاعة عمياء، وإنما طاعة مقيدة بألا تكون مضية لشخصية المرأة أو منقصة لكرامتها، ويتفرغ عن هذه الطاعة :

أ - حق الزوج في إلا تخرج زوجته من المنزل إلا بإذنه

ب - حق الزوج في الانتقال بزوجه حيث يشاء، وهذا الحق يستند إلى قوله تعالى :

{ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ }

الطلاق الآية ٦

والنهى عن المضارة يقتضى إلا يكون القصد من الانتقال بالزوجة خوف الإضرار بها

ج : - حق الزوج في إلا تصوم زوجته نافلة إلا بإذنه، وإلا تحج تطوعا إلا بإذنه وإلا تنفق من ماله إلا بإذنه، وإلا تمنعه نفسها فعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ ( لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه)

٢ - أن تحفظه في ماله وعرضه حال وجوده وغيبته :

على الزوجة أن تحافظ على مال زوجها، وإن أنفقت منه فيكون بعلمه أيضا عليها إلا تدخل أحدا يكرهه إلى البيت إلا بإذنه سواء كان محرماً أو امرأة قال تعالى :

{ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ }

النساء آية ٣٤

### ٣ - أن تحفظه في سمعه وبصره :

على الزوجة إلا يسمع منها الزوج إلا ما هو جميل، ولا يرى إلا ما هو جميل ولا يشم إلا ما هو جميل ومن حقه عليها أن تُسرى عنه وتخفف من أعباء حياته

### ٤ - حق القوامة وولاية التأديب :

أعطى الله سبحانه وتعالى الرجل ( الزوج ) حق القوامة على الزوجة، بمعنى وجوب تولى الزوج قيادة بيت الزوجية لما له من فضل الإنفاق على ذلك البيت، والتوجيه لمصلحة أفراد الأسرة جميعاً، فقد قال تعالى

{ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ }

#### النساء الآية ٣٤

وذلك ليس لشأن الإنفاص من مكانة المرأة بل لحماية الحياة الأسرية في ظل منهج العقل والوصول بها إلى بر الأمان، وذلك لمقدرة الزوج القوية في التحكم بانفعالاته واستخدام عقله بخلاف المرأة فهي غالباً ما تنجح إلى العاطفة بدل العقل.

أما حق التأديب للزوج فقد أمر الله تعالى به لغرض الإصلاح والتهديب والتقويم لمخالفة الزوجة لأمر زوجها في الشؤون الدنيوية أو العصيان، قال تعالى:

{ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً }

#### النساء الآية ٣٤

### ثانياً :- حق الزوجة على زوجها :

#### (أ) في الشريعة اليهودية

تتلخص الحقوق التي كفلتها اليهودية للزوجة على زوجها فيما يلي :-

## ( ١ ) حق المهر

يعتبر اليهود مهر الزوجة ركناً مهماً من أركان الزواج إلا أنه يكون بمثابة ثمناً لها، ويُدفع لأبيها تعويضاً عن تربيته لها وأنها لا تحصل على أي شيء منه، و لا يتم الزواج بدونه وله جزء معجل وآخر مؤجل ( الصداق ) ويلتزم الزوج اليهودي رسمياً في ذكر أو كتابة قيمة المهر بعقد الزواج، وكانت هذه القيمة في العهد القديم تساوى وزناً من الفضة لقيمة مكيال من الشعير أو هدية مثل حلق ذهبي أو سوار، أو مقابل خدمة يقدمها الزوج لولي الزوجة .

## ( ٢ ) حق النفقة

لم يرد في نصوص التوراة بياناً يفسر صراحة المقصود من وجوب إنفاق الزوج على زوجته في توفير المسكن والطعام والكسوة، إلا أنه ذكر " حاي بن شمعون " تفسيراً لأحكام النفقة هذه ومنها ما يلي " على الزوج للزوجة مهرها ومؤنتها وكسوتها " .

ويجب أن نلاحظ هنا أوجه التعارض والاختلاف فيما تنص عليه الشريعة اليهودية بين هذا الالتزام المفروض على الزوج من ناحية وبين حقه في أموال زوجته وما تكسبه من عملها من ناحية أخرى، أو قيامها بالإنفاق على نفسها من مالها الخاص لتعفي الزوج من هذا الالتزام كلياً أو جزئياً .

كما يلاحظ أيضاً تفريق الشريعة اليهودية بين الزوج والزوجة فيما يتعلق بحق الميراث حيث جعلت للرجل حق ميراث كل ما تتركه زوجته بعد وفاتها بغض النظر عن أن يكون لها أبناء أو لا بعد الاتفاق بينهما على ذلك في بداية الزواج، أما في حالة عدم الاتفاق ولم يكن للزوجة أبناء، فيرث الزوج نصف ما تتركه الزوجة بعد وفاتها، بينما على النقيض لم تجعل الشريعة اليهودية للزوجة أي حق في ميراث زوجها مطلقاً.

## (ب) في الشريعة المسيحية

تعتبر النفقة من أهم أولويات الحقوق وهي كل ما يلزم الزوجة من طعام وكسوه وسكن وعلاج، وقد أوجبت الشريعة المسيحية هذه النفقة من قبل الزوج على زوجته حتى وإن كانت الزوجة موسرة

ورغم أن الشريعة المسيحية لم تجز حق المهر على الزوج لزوجته إلا أنه في حالة النص عليه صراحة بعقد الخطبة فيكون ملزماً عليه، كما حثت الزوج أيضاً على وجوب حمايته لزوجته ومعاملتها ومعاشرتها بالحسنى " ليوف الرجل المرأة حقها الواجب".

( كورنثوس ٧ : ٣ )

## (ج) في الشريعة الإسلامية

تنقسم حقوق الزوجة على زوجها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية :-

### ( ١ ) الحقوق المالية :

وتتمثل في المهر و النفقة، فقد أوجب الإسلام على الرجل أن يقدم للمرأة التي يريد الاقتران بها قدراً من المال لم يحدد فيه حداً أعلى بل ترك ذلك للناس يُعطي كل منهم على قدره، وجعله رمزاً لرغبة الرجل في الاقتران بالمرأة وهذا ما يشير إليه المولى عز وجل في قوله تعالى :

{ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ }

النساء الآية ٤

وهذا المهر المفروض للمرأة حق خالص لها ليس لأبيها ولا لأقرب الناس منها أن ينتقص منه شيئاً، وليس لها أن تساهم به في إعداد منزل الزوجية، لأن الإسلام أوجب على الزوج أن يهيئ للزوجة مسكناً مجهزاً لائقاً بمستوى الزوجة الاجتماعي.

أما الحق المالي الثاني للزوجة وهو النفقة لأن النفقة إنما وجبت للزوجة ببذلها نفسها ووقفها وقتها وجهدها على راحة الزوج وإسعاده ومنحه ثمار الحياة الزوجية. فنجد أنه يجب للزوجة عند إتمام العقد على زوجها النفقة كاملة من مأكّل ومشرب ومسكن وخلافه، فللمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة وثروتها الخاصة المستقلتان عن شخصية زوجها وثروته فهي غير مكلفة بأي نفقات في الأسرة مهما كانت موسرة، بل تلقى جميع هذه الأعباء المادية على كاهل الزوج، وإذا عجز الزوج عن الإنفاق على الزوجة والأسرة فإن الزوجة تمنح الطلاق إذا طلبته، وتقدير النفقة يتمشى مع قدرات الزوج المالية والتزاما بقوله تعالى :

{ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ }

الطلاق الآية ٧

## ٢- الحقوق غير المالية :

### حسن المعاشرة :

للزوجة في الإسلام على زوجها حق إكرامها وحسن معاشرتها، ومعاملتها بالمعروف، وتقديم ما يمكن تقديمه إليها مما يؤلف قلبها، فضلا عن تحمل ما يصدر عنها، والصبر عليها يقول الله تعالى :

{ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا }

النساء الآية ١٩

### كذلك نقرأ في موضع آخر

{ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَبُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا }

## البقرة الآية ٢٣١

وكلمة المعروف الواردة في النص القرآني تعني أن إمساك الزوج لزوجته يجب أن يكون في نطاق معاملتها بكل ما تعارف الناس عليه أنه خير وحسن وجائز وصالح ومعقول، وعدم معاملتها بنقيض ذلك، مما يدخل فيه الضرر والإضرار والمضايقة والإعنات والأذى إلخ، ومدى هذا واسع وعرضة للتطور حسب تطور الأزمنة والأمكنة

أما جملة " التسريح بإحسان " الواردة في الآية السابقة فتعني أن تكون المفارقة إذا تعذرت الحياة في نطاق الإمساك بالمعروف، من غير مضارة ولا إرهاق ولا ابتزاز ولا مكابدة ومن تحصيل الحاصل أن يقال إن مخالفة الزوج لهذين المبدئين اللذين انطويا في الآيات توقعه في إثم ديني عظيم عند الله، فعدم الإمساك بالمعروف أو عدم التسريح بإحسان يعني أن الزوج يتلاعب بآيات الله ويحتال عليها ويتخذها هزوا والعياذ بالله، والإسلام يرى أن من مظاهر اكتمال الخلق ونمو الإيمان أن يكون المرء رقيقا مع أهله

يقول الرسول ﷺ ( أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم )

ويقول رسول الله ﷺ أيضا ( خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي ) والأهل هنا تعني الزوجة في اللغة العربية، وإكرام المرأة دليل الشخصية المتكاملة وإهانتها علامة على الخسة واللؤم - يقول الرسول ﷺ ( ما أكرمهن إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم )

والى جانب هذا فإن إيفاء الزوجة حقها في الإعفاف والصيانة واجب مقرر في الشريعة الإسلامية

### حفظ أسرار الزوجة :

فقد بلغ الحس الإسلامي غاية في الرقي عندما جعل أسرار الزوجة أمانة لها خطرها عند الله وحذر من إفشائها فيما رواه مسلم من حديث أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ ( إن أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ) ثم يفشي سرها وقد قدم الدكتور " يوسف الشال " في كتابه " الإسلام وبناء المجتمع الفاضل " ص ١٧١ توضيحاً لهذا الحديث عندما ذكر أن العارفين بحقيقة الشريعة الإسلامية

طبّقوا هذا المبدأ تطبيقاً دقيقاً، فقد روى عن بعض الفقهاء أنه أراد طلاق زوجته فقيل له: ما الذي يرييك فيها قال : العاقل لا يهتك سر امرأته فلما طلقها قيل له لم طلقتها؟

فقال : مالي و لامرأة غيري ؟

الزوجة غير مكلفة بخدمة الزوج : بل هو المكلف بأن يأتي لها بمن يقوم على خدمتها إن كانت ممن تُخدم وإن ما تقوم به المرأة من خدمة لزوجها إنما هو أمر يدل على التطوع ومكارم الأخلاق وحسن المعاشرة فقط، وهو أمر غير واجب على الزوجة، فعقد الزواج إنما اقتضى التحصين لا الاستخدام وبذل المنافع، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك وأبو حنيفة والشافعي

ومن حق الزوجة على زوجها : أن يرشدها إلى طريق الحق ويبعدها عن مواطن

النشر، لقوله تعالى :

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ }

التحريم آية ٦

وأن يأمرها بأن تصون نفسها وتستر عورتها لقوله تعالى :

( يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ )

الأحزاب الآية ٥٩

وليس من الأمانة إلا يعياً الرجل بفراغ زوجته من الدين وجهلها وانحرافها عنه، ولا يعنيه إلا استيفاء حقوقه الحسية وتوفير الراحة والمتاع لنفسه ولننظر في قول الرسول ﷺ ( رحم الله رجلاً قام في الليل فصلى وأيقظ امرأته، فإن أبت نضح في وجهها الماء " رحم الله امرأة قامت في الليل فصلت وأيقظت زوجها فإن أبى نضحت في وجهه الماء " ) ( رواه أبو داود والترمذي )

أنها صورة رائعة لزوجين مخبتين يتذوقان حلاوة الطاعة ولذة الإقبال .

وهي صورة تعرض على الأنظار توجيهها ولفتها إلى أن هذا حرى بالزوجين

**ومن حق الزوجة على زوجها : أن يتزين لها كما تتزين له**

**ومن حق الزوجة على زوجها : إلا يزهد فيها ويهجر مضجعها تبتلاً أو بدون**

سبب شرعي

**ومن هذه الحقوق العدل بين الزوجات :** ففي حاله تعدد الزوجات لدى الرجل، فقد أوجب الإسلام عليه أن يعدل بين زوجاته في ما يتعلق بالمأكل والمشرب والنفقة والمبيت وما إلى ذلك وسند ذلك قول الله تعالى :

( فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَى ثُلَاثٍ وَرُبَاعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ إِيَّاهُ فَوَاحِدَةً )

النساء الآية ٣

وكذلك نجد السنة النبوية كيف تحذر من عدم العدل بين الزوجات، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى - وفي لفظ - ولم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل، رواه أصحاب السنن

**ثالثاً : حقوق الأبناء على الآباء :**

**أ - في الشريعة اليهودي**

**(١) حق الإنفاق**

تضاربت النصوص في هذا الشأن بعض الشيء حيث نصت المادة ٤٠١ من مجموعة ابن شمعون : " ونفقة الحضانة على الأب بقدر ميسرته ومنزلته بين الناس حتى في حالة ما إذا كان الولد في حضانة أمه وأتم ست سنوات وامتنع عن الذهاب إلى أبيه فلا يمنع ذلك من وجوب الإنفاق عليه، أما في مادة سابقة (٣٩٧) من نفس المجموعة فقد بينت : " وإذا لم يرغب الولد إلا أن يقيم مع أمه بعد مدة الحضانة فليس

لأبيه أخذه بالقوة ولا يمنع هذا من قيامه بشئونه "، وتتناقض المادة الأخيرة مع المادة رقم ٤٠٥ من نفس المجموعة إذ تنص على: "وإذا انقضت حضانة الولد ببلوغه الست سنين حق لأبيه أخذه فإذا أبى الولد مفارقة أمه فلا يلزم أبوه بنفقاته "

## (٢) حق التربية

لقد حثت نصوص كثيرة من التوراة على وجوب قدوم الآباء على تربية أبنائهم على الأخلاق الحميدة والمثل والقيم والنصيحة مما يؤثر على سلوكهم ومستقبل حياتهم، بل يتعدى هذا الأثر إلى ما يجنيه الآباء أنفسهم من ثمرة هذه التربية في راحتهم عند الكبر والشيوخة لما سيقونه من الأبناء: " رب الولد في طريقه فمتى شاخ أيضا لا يحيد عنه " ( الأمثال ٢٢، ٦ )

## ب - في الشريعة المسيحية

فأول هذه الحقوق هو الحنان والرأفة وحسن التربية على الفضيلة والأخلاق الحميدة والمعاملة الطيبة والتأديب، بالإضافة إلى وجوب الإنفاق على الأبناء، ثم رعايتهم صحياً وكذلك تعليمهم لكي يوجدوا جيلا صالحا وعاملا في المجتمع كما يترأف الأب على البنين، يترأف الرب على خائفة ( المزمير ١٠٣ : ١٣ )

## ج - في الشريعة الإسلامية

يعتبر الأبناء نعمة من نعم الله سبحانه وتعالى على الوالدين، وقد وصفهم بأنهم زينة حياتهم الدنيا، فقال تعالى :

{ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا }

الكهف الآية ٤٦

ويمكن إيجاز بعض حقوق الأبناء كما وردت في الفقه الإسلامي وهي:

## أ ( حق الرضاعة :

أشار الله سبحانه وعز وجل في كتابه الكريم لحق رضاعة الطفل بعد الولادة لمدة عامين كاملين لأهميتها للصحة البدنية والنفسية للطفل وتكون هذه الرضاعة من قبل أم الوليد، ( حتى لو كانت مطلقة ) أو مرضعة بديلة له يتحمل نفقتها الأب، قال تعالى :

{ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }

البقرة الآية ٢٣٣

## ب ( حق الإنفاق :

من الطبيعي والضروري كي ينمو الطفل في مناخ اجتماعي ونفسي ووظيفي ملائم يحميه من عاقبة الضياع والانحراف، أن ينفق عليه والده كحق شرعي للابن كما أقره القرآن الكريم فيقول سبحانه وتعالى :

{ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا }

الطلاق الآية ٧

وأكد هذا الحق أيضا قول رسول الله ﷺ " أفضل دينار ينفقه الرجل دينار على عياله ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله " رواه مسلم

## ج ( حق الميراث :

أكد الإسلام أيضا أحقية الأبناء ( سواء كانوا أجنة في بطون أمهاتهم أو أطفالاً بعد ولادتهم ) في الوصية والميراث، وحدد ذلك بدستور الأنصبة الشرعية البالغة الدقة والتفصيل جمعته آيات عديدة منها :

{ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ }

النساء الآية ١١

## د ( حق النسب إلى الإباء :

كما ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز

{ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ }

الأحزاب الآية ٥

وهو بذلك يثبت حق الأبناء الشرعي والقانوني في انتسابهم إلى والديهم، تأكيداً منه عز وجل على أهمية نسب الأبناء لآبائهم حفظاً لاستقرار المجتمع وكرامة الأصول وعدم خلط الأنساب

## هـ ( حق التربية :

يتطلب هذا الحق أن يقوم الوالدين بضرورة تربية الأبناء منذ اللبنة الأولى في المنزل على العقيدة السليمة والأخلاق و ما يقتدرن بها من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وكذلك السلوك السوي والحكمة والحث على منهج العقل في العلوم العامة إذ جاء ذكر العقل في القرآن الكريم في ما يقارب تسع وأربعين آية وبين كذلك مكانة العلم والعلماء ( كما سبق أن أوضحنا سلفاً تحت بند حق التعليم في الإسلام )، وليكن ما جاء بسورة لقمان خير نموذج للتوجيهات التربوية الصريحة والمباشرة لتربية النشء :

{ يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزَمِ الْأُمُورِ \* وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرْحًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ \* وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ \* }

لقمان الآيات ١٧ إلى ١٩

وهناك حقوق أخرى للأبناء على آبائهم تعد مكملة للحقوق السابقة ومنها ضرورة أن يحسن الرجل اختيار الزوجة فإنه سيكون قد: " بدأ بتربية ابنه قبل ولادته بعشرين عاما ". وذلك بإحسانه اختيار أمه

أن يتخير له اسما حسنا، ذكرا كان أو أنثى، ففي الحديث الشريف يقول صلوات الله وسلامه عليه: " أنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم "

أن يختار له أو لها حاضنة مهذبة، أى إذا كانت هناك أسباب عائلية أو صحية تتطلب ضرورة أن تكون هناك مربية أو حاضنة أو مرضعة غير الأم: فلا بد أن تكون تلك المربية أو المرضعة حسنة السير والسلوك حتى لا تكون قدوة سيئة للابن أو الابنة بصفة خاصة، ولا بد كذلك أن تكون صالحة متدينة.

أن يعلمه القرآن، فقد روي عن رسول الله ﷺ، أنه قال: " حق الولد على الوالد أن يعلمه الكتاب – والسباحة، وإلا يرزقه إلا طيبا "

ألا يرزقه إلا طيبا، والمراد بالرزق الطيب، أى الكسب الحلال، ومعنى ذلك أن يتحرى الحلال في تجارته، وأن يؤدي أعماله بإتقان حتى يكون كسبه حلالا وحتى يبارك الله تعالى له في ماله وفي ولده وصحته وعافيته. بل وفي زوجته وكل ما يملك ..

وحسبه هذا الحديث الشريف الذي يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: " من سعى على عياله من حله فهو كالمجاهد في سبيل الله ومن طلب الدنيا حلالا في عفاف كان في درجة الشهداء "

أن يفرق بين الأولاد في المضاجع، وذلك بأن ينام كل واحد بمفرده، إبعادا لهم عن ذرائع تحريك الشهوة، ومن تمعن في حوادث الحياة تدرك حكمة ذلك ..

أن يؤديه بالأدب الإسلامي، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي p، أنه قال " أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم.

أن يعلمه آداب الاستئذان، كما يشير قوله تعالى:

{ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم.}

النور الآية ٥٩

أن يعدل بين أولاده في العطاء والوصية، فقد ورد أن أحد الصحابة أعطى أحد أولاده عطية، وأراد أن يشهد على ذلك رسول الله p، فقال: " كلهم أعطيت مثل ما أعطيته " ؟

قال : لا. قال رسول الله p: " فليس يصلح هذا. وأنى لا أشهد إلا على حق "

### القسم الثاني

#### ما كفله الدستور والقانون من حقوق الأسرة

لما كانت الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية اللازمة لكل فرد لتمكينه من القيام بمسؤولياته داخل المجتمع، فقد اهتمت الدساتير المصرية المتعاقبة بالأسرة وكفالتها ورعايتها ففي الدستور المصري الحالي جاءت المواد ٩، ١٠، ١١، ١٨، ١٩، ٢٠ متضمنة المبادئ المستقرة لحقوق أفراد الأسرة. وتنص هذه المواد على:

مادة (٩) الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري.

**مادة (١٠)** تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم.

**مادة (١١)** تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية.

**مادة (١٨)** التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج.

**مادة (١٩)** التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم العام .

**مادة (٢٠)** التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحل المختلفة.

وبناء على ذلك فقد استمد المشرع المصري من مبادئ الدستور القوانين والتشريعات الحالية التي فصل فيها حقوق كل فرد في الأسرة، ووضع فيها الضوابط التي تكفل وتنظم هذه الحقوق.

ومن بين هذه القوانين ما يلي :

**أولاً : قوانين الأحوال الشخصية :**

أسهمت قوانين الأحوال الشخصية المتعددة في بيان حقوق الزوج والزوجة والأبناء وهذه القوانين هي:

١. القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

٢. القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بتقرير بعض أحكام الأحوال الشخصية، ومما تضمنه تضييق دائرة الطلاق - عملاً لاستقرار الأسرة - وتقرير نفقة الأطفال على أبيهم بما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق

٣. قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وهو يقرر استحقاق الحمل للإرث

٤. قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

٥. قانون الولاية على النفس رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢

٦. قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

٧. القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

٨. القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

٩. القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بشأن محاكم الأسرة

١٠. قانون إنشاء صندوق تأمين الأسرة رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤

١١. قانون الطفل ولائحته التنفيذية

**ثانياً : القوانين الأساسية التي تكفل حقوق المرأة والطفل**

**١- القانون المدني**

جاءت المواد ٢٩، ٣٤، ٣٥، ٣٧، ٤٢، ٤٥، ٤٧، ٤٨، ١١٠، ١١١، ناصة على بعض حقوق الطفل في المجتمع

أما بالنسبة للمرأة والرجل في هذا القانون فقد ساوى المشرع في أحكامه بين الرجل والمرأة

## ٢- قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

وقد أفرد المواد ٩٨-١٠٣ منه لأحكام تشغيل الأطفال، وحظر هذا التشغيل قبل بلوغ الطفل سن إتمام التعليم الأساسي أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر وأجاز تدريبهم متى بلغت سنهم اثنتي عشرة سنة - وحظر تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات يومياً يتخللها فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة وبحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة، ويحظر تشغيله ساعات عمل إضافية أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية أو تشغيله بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً

وتضمن هذا القانون نصوصاً منظمة لتشغيل النساء (المواد ٨٨ - ٩٧) بما يعود بالرعاية على الأطفال - كأجازة الوضع (م ٩١)، وفترات الإرضاع (م ٩٣)، وأجازة رعاية الطفل (م ٩٤)، وإنشاء دار حضانة لأطفال العاملات في المنشأة (م ٩٦)

ونجد في قوانين أخرى أحكاماً متفرقة عنيت بحقوق المرأة والطفل ومن هذه القوانين:

قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وقانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠، وقانون العقوبات، وقانوني الإجراءات الجنائية وتنظيم السجون

### قائمة المراجع

١. الحقوق الإسلامية - تأليف طه عبد الله العفيفي - مطابع دار التراث العربي - الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م
٢. حقوق المرأة وواجباتها في الشرائع والتشريع - تأليف المستشار محمد علي سكيكر

٣. حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي في ضوء أحكام الشريعة –  
تأليف الأستاذ الدكتور / أحمد يسرى – الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
٤. معجم لسان العرب لابن المنصور
٥. معجم تاج العروس للزبيدي
٦. الإسلام وحقوق الإنسان دراسة مقارنة – تأليف الدكتور / القطب محمد القطب –  
دار الفكر العربي – ط الثانية ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م
٧. المنظور المشترك لحقوق الإنسان في الأديان السماوية تأليف / هاني محمد يوسف  
– دار قباء للنشر والتوزيع
٨. حقوق الإنسان في الإسلام – بحث مقدم إلى ندوة : الإسلام في شرق آسيا – إعداد/  
أ.د. جعفر عبد السلام – أستاذ القانون الدولي بجامعة الأزهر
٩. حقوق الإنسان وواجباته في القرآن. تأليف حسن أحمد عابدين مطبعة رابطة العالم  
الإسلامي بمكة المكرمة
١٠. الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية تأليف : الدكتور / غازي حسن  
صباريني – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان
١١. حول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة – إعداد / أ.د. زينب  
رضوان
١٢. حقوق الإنسان في الإسلام – بحث مقدم إلى الندوة الدولية للتعايش السلمي إعداد  
الدكتور / إبراهيم عبد الله المرزوقي – مستشار قانوني .
١٣. القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية
١٤. القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بتقرير بعض أحكام الأحوال الشخصية

١٥. قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣
١٦. قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦
١٧. قانون الولاية على النفس رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢
١٨. قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢
١٩. القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية
٢٠. القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
٢١. القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بشأن محاكم الأسرة
٢٢. قانون إنشاء صندوق تأمين الأسرة رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤
٢٣. قانون الطفل ولائحته التنفيذية

## لماذا محاكم للأسرة؟

الدكتورة ليلى تكلا

عضو المجلس القومي لحقوق الإنسان

### مقدمة

إن إنشاء محاكم الأسرة ليس ترفاً وليس مجرد تحديث للنظام القضائي، إنه تنظيم متخصص له متطلبات خاصة، ذلك لأنه يقوم على فلسفات معينة تقتضيها دواعي الأمور العائلية والمنازعات الأسرية، نوعيتها وتداعياتها.

و يهمني في البداية الإشارة إلى أمر أعتبره في غاية الأهمية.

لقد أصبح إنشاء محكمة الأسرة اليوم مطلباً يتعلق بالعمل على إحلال السلام ووسيلة لنشر ثقافة السلام من أجل التصدي لذلك الكم الهائل من المنازعات المسلحة والصدام المدمر الذي ينفجر في كافة أنحاء العالم والعمل على الحد منه أو منعه. إنه يرتبط بأمرين أساسيين يساهمان في نشر السلام. بمعناه الواسع الذي يشمل ليس فقط منع الصراع المسلح إنما يشمل كذلك السلام مع الغير والسلام مع النفس. هذين الأمرين هما سيادة القانون وتفعيل ثقافة السلام. إن ثقافة السلام تعني ببساطة أن حل الاختلافات لا يكون بالعنف أو الصدام والقتال إنما بالتفاوض والحوار والحلول السلمية. وهذا نمط في السلوك تحدده الثقافة التي تسود المجتمع في أبسط الأمور وأكثرها تعقيداً. مثلاً في حالة تصادم بين سيارتين - في بعض المجتمعات ينزل كل راكب ويعطي اسمه وبياناته للآخر للتواصل من أجل حل النزاع، وفي مجتمعات أخرى ينزل كل راكب ليكيل الضربات للآخر وقد يشتد الاشتباك بالأيدي والصراخ والعنف بما يزيد الأمر تعقيداً.

من هنا فإن نشر ثقافة السلام في الأسرة وفي العلاقات الأسرية أحد الوسائل الهامة الفعالة في غرس أسلوب حل المشاكل بدون عنف. ذلك العنف الذي يلجأ إليه كل من شب وهو يراه الوسيلة الوحيدة المتاحة لفض الاشتباك.

لذلك نقول إن محاكم الأسرة بمحاولتها حسم الاختلافات دون عداوة، تساهم في نشر ثقافة السلام التي يحتاجها العالم اليوم.

إن هذه المحاكم هي قبل كل شيء سياج لحماية الأسرة المصرية التي هي المدرسة الأولى والمستمرة. والأسرة إذا انهارت أو ساد العدا بين أفرادها، انقطع رباط الأمان والاحترام والالتزام بين الأفراد، ليس فقط داخل البيت إنما خارجه أيضا وخسر المجتمع بذلك كثيرا.

### من الممكن أن تنتهي العلاقة الزوجية دون مرارة أو عداوة؟

وقد ظهرت الحاجة إلى محكمة الأسرة تتميز بعدد من السمات تجعلها مختلفة عن غيرها، وذلك بسبب الخصوصية التي تنفرد بها المنازعات الأسرية. هذه السمات استلزمت إنشاء محاكم متخصصة تختلف أحيانا في وسائل وأساليب معالجتها عن سائر مؤسسات العدالة القضائية.

### من هذه السمات:

● إن الهدف عادة في القضايا هو وصول النزاع إلى المحاكمة لاستصدار حكم. ولكن الهدف من محاكم الأسرة هو ألا يصل النزاع إلى المحكمة، ومحاولة تفادي ذلك حرصا على العلاقات الأسرية..

● تسعى المحاكم لفض الخلافات والمنازعات بين الأطراف عادة بغض النظر عن نوع العلاقة التي تسود بين الأطراف. بينما نوعية العلاقات بين الأزواج ومع الأبناء عامل أساسي في قرارات وأحكام محاكم الأسرة.

● الخلافات الأسرية لها طبيعة خاصة. ففي قضايا الأسرة ليس هناك غالب ولا مغلوب، فالكل خاسر. الأطفال يعانون، والمجتمع يتأثر بانحياز العلاقات، حتى لو أخذ كل ذي حق حقه القانوني. إن الشرخ الذي يحدث في الخلافات الأسرية صعب الإلتام.

● قاضي محكمة الأسرة يسعى لإعطاء الحق لأصحابه مع الإبقاء على علاقة طيبة بين الأطراف. بينما القضاء العادي لا يحرص على استمرار هذه العلاقة، وقد أثبتت الدول التي تطبق هذا النظام بكفاءة أنه من الممكن أن تنتهي العلاقة الزوجية دون مرارة أو عداوة. وأن يستمر التعاون بين الزوجين في الأمور التي تتعلق بالأبناء.

● من أهم خصائص هذا النظام تفعيل دور أفراد الأسرة وإشراكهم في حل مشاكلهم. وهذه المساهمة إحدى ضمانات نجاح القرارات والأحكام.

● تسعى محاكم الأسرة للعناية بشئون الأسرة، ليس فقط في المنازعات والخصومات ولكن في أمور أخرى تهم الأسرة وتنظم علاقاتها.

● إن طبيعة الأمور الأسرية تتطلب عدم التباطؤ في التنفيذ لأنها تتعلق بكيان الأسرة ومصحة الأبناء. من هنا فإن سرعة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة ومتابعة تنفيذها - وإن كان مطلوباً في جميع القضايا - إلا أنه أكثر إلحاحاً في قضايا الأسرة. وتلك نقطة مهمة تقتضي تفعيل آليات التنفيذ أو استحداث غيرها.

من أهم خصائص هذا النظام تفعيل دور أفراد الأسرة وإشراكهم في حل مشاكلهم:

● إن الرباط الأسري لا يمكن قياسه بالمواد القانونية فقط أو الآلات والأجهزة. إنه يحتاج نظرة محنكة داخل النفوس والعقول، وفهم مواقف الأطراف تجاه الموقف، نفسه، وتجاه الآخر، وتجاه الذات. مما يحتم وجود الأخصائيين في شئون الأسرة. لذلك يقال أن العدالة في محاكم الأسرة ترفع العصابة عن عينيها لتري الأطفال والأطراف وتسمع ما يقولون وتحس بما يشعرون به.

● في أغلب الدول لا توجد النيابة في محكمة الأسرة. فالنيابة تمثل الإدعاء وتطالب بالعقوبة. والادعاء في العلاقات الأسرية ليس له مجال أو مكان. إن النيابة في محاكم

الأسرة، إذا وجدت، فهي ليست خصماً لأي الأطراف ولكنها لصالح القانون ولمراعاة عدم وجود تعارض بين القوانين. إنها تسعى لاتفاق الأطراف وليس اتهامهم. ولذلك فإن النيابة عندما توجد، لا بد أن تكون متخصصة ومعدة لهذه المسؤولية الجديدة.

**الأبناء ليسوا طرفاً في النزاع لكنهم ضحاياه ومن أجلهم بدأ التفكير في إنشاء محاكم الأسرة.**

● يوجد بالمحاكمة **موظفون قانونيون** متخصصون في قوانين الأحوال الشخصية وعدد من الأخصائيين يقومون معاً، بتبصير الأطراف بحقوقهم وواجباتهم. وبواقب الخلاف دون الحاجة إلى اللجوء إلى محامي. وهو ما يزيح عن الأسرة عبء الأتعاب أو ماطلة بعض المحامين.

● في القضايا الأخرى تؤثر المنازعات على الأطراف أساساً، ولكن في قضايا الأسرة هناك الأبناء الذين هم ليسوا أطرافاً في النزاع، لكنهم ضحاياه وأكثر المتضررين منه. فيما يعني ضرورة حمايتهم والحفاظ على حقوقهم وهذه مسؤولية تلك المحكمة.

● إن العلاقة بين الأطراف في قضايا الأسرة علاقة لا تنتهي بصور الحكم، بل تستمر العلاقة الطبيعية وإن انتهت قانونياً. فالأب يظل أباً، والأم تظل دائماً أمّاً، والأبناء يظلون أطفالهم بغض النظر عن أي حكم يصدر ولو بالانفصال.

مشاكل الأسرة ليست صراعاً بين خصوم بل بين أفراد ينتمون لأسرة واحدة بينها صلات كرمتها الأديان.

● لا تنشأ محاكم الأسرة من أجل المرأة. ولكن من أجل المرأة والرجل، الزوجة والزوج والابن والأخ والأطفال والأقارب. والدليل على ذلك أنه حتى في الدول التي حصلت فيها المرأة على كافة حقوقها، فإن هذه الدول استشعرت الحاجة لإنشاء محاكم الأسرة نظراً للدور الذي تؤديه في صيانة العلاقات والحقوق الأسرية من الانهيار. فلا يجوز القول أنها مكسب للمرأة فقط.

بعد توضيح هذه السمات فإنه من المهم أيضا توضيح أن محاكم الأسرة في مصر لن يكون لها دور في الخلافات المدنية أو الجنائية، وهو خلط شائع كان واضحا في الأسئلة والخطابات التي أثرت حولها. ولا يجوز أيضا الظن أنها تمس أحكام الموضوع. فهذا ليس قانونا ينظم العلاقات الزوجية أو الحقوق والواجبات، وهو لا يغير في كنهها بل تحكمها الشرائع القائمة. إن قانون محاكم الأسرة يسعى لتطبيق القوانين التي تحكم هذه العلاقة نصا وروحا بأفضل صورة تؤدي إلى حماية الأسرة والمجتمع.

**الهدف من القضايا هو وصول النزاع إلى المحكمة لاستصدار حكم، أما الهدف من محكمة الأسرة فهو ألا يصل النزاع إلى المحكمة حرصا على العلاقات الأسرية.**

**ما هي ركائز ومقومات نجاح محكمة الأسرة؟**

بعد أن حاولنا الإجابة على سؤال لماذا محاكم الأسرة، وبيننا الاعتبارات المتعددة وجب الإشارة إلى الركائز التي يلزم أن تقوم عليها والمقومات والمتطلبات التي تقود إلى نجاحها وتحقيق أهدافها.

إن الإجابة على السؤال: هل لدينا محكمة للأسرة؟ يتعلق بمدي نجاح محاولات اليوم، والآن، في قيام المحكمة على الركائز الأساسية التي تتطلبها سمات خاصة تنفرد بها قضايا الأسرة، وعلي توفير الآليات التي تتفق مع الأهداف التي أنشئت من أجلها... وعلي مدي إيمان القائمين بها وبرسالتهم وتوفير المعرفة والشفافية لهم والتأكد من وجود مقار لائقة يعملون فيها من أجل تحقيق أهداف المحكمة التي تساهم في رسم مستقبل للأسرة المصرية وللوطن.

وتلك فقط بعض المقومات التي لا بد أن يقوم إنشاء محكمة الأسرة على أساسها.

**محكمة الأسرة ليست مجرد محكمة لتسهيل الإجراءات أو تطوير دوائر الأحوال الشخصية، إنها نظام جديد في العدالة القضائية.**

وابتداءً نؤكد أن محكمة الأسرة نقلة حضارية إنسانية في إدارة العدالة، لمست الحاجة إليها العديد من الدول من بينها الهند وأستراليا وبنجلاديش وكندا وإنجلترا واليابان

وغيرها، صممتها كلٍ منها حسب ظروفها وإمكاناتها، ولكن دائما مع الإصرار على توفير الركائز الأساسية للفلسفة التي تقوم عليها.

وفي مصر لمست السيدة سوزان مبارك بتقافاتها الدولية، وحسها الوطني، وضميرها الاجتماعي حاجة الأسرة المصرية لهذا النظام. والحقيقة أنه لولا هذه السيدة الفاضلة لحرمت الأسرة المصرية من الكثير من الخدمات الضرورية. وهي تقوم بتوفير هذه الخدمات من خلال قنوات المؤسسات الاجتماعية التي ترأسها. وقد تجاوبت الحكومة، ووزارة العدل على وجه الخصوص والمحكمة الدستورية العليا برئاسة الراحل الكريم والمصري الوطني المستنير الدكتور محمد فتحي نجيب وشاركت في الاجتماعات التي عقدتها جمعية اتحاد المحاميات المصريات التي بادرت بالاقترح وكان ذلك مثالا صادقا لمساهمة الجمعيات الأهلية في مسيرة التنمية والتطوير. واشترك في مناقشة مشروع محاكم الأسرة المجلس القومي للأمومة والطفولة والمجلس القومي للمرأة وعدد من الجمعيات الأهلية.

كان طرحه للمناقشة على نطاق واسع قرارا رشيدا يقوم على إدراك أن القضية ليست قضية تشريعية قانونية فحسب ولكن لها جوانب اجتماعية وإدارية ونفسية وسلوكية متعددة لكل منها متخصصون فيها.

لقد كان نجاح نظام محاكم الأسرة في الدول التي طبقته مرتبطا بمدي الالتزام - منذ إنشائها - بتوفير المقومات والركائز الأساسية اللازمة لتحقيق أهدافها. نذكر من تلك المقومات:

#### أولا المراحل: وهي عادة ثلاث:

يقوم نظام المراحل على أساس جوهري في فلسفة محاكم الأسرة هو أن الأطراف يشاركون في حل مشاكلهم، وهي لا تذهب أمام القضاء إلا إذا فشلوا في ذلك، فيعاونهم القاضي وطاقمه في حلها. وكما ذكرنا فإن هدف المحكمة هو إتصل الأسرة إلى مرحلة المحكمة إن أمكن ذلك.

ولمحاكم الأسرة مراحل ثلاث في حل الخلافات: هي (المصالحة، والاتفاق، والتناضي.)

**والمصالحة** Reconciliation تتمثل في أول محاولة للتصالح في مكتب المحكمة يسوده جو بعيد عن رسميات المحاكم والنيابة ويشترك في هذه المحاولة خبير قانوني، وأخصائي أو أكثر في شئون الأسرة. يقومون معا بتعريف الأطراف بالأبعاد القانونية للخلاف ونتائجه وبمحاولة رأب الصدع بأسلوب مهني يقوم على الدراية بمشاكل الأسرة وعواقبها.

إذا تمت المصالحة أو الاتفاق كسب المجتمع أسرة متماسكة لم يمسه رشاش النزاع القضائي بدرجاته. أما إذا لم تتم ينتقل الملف لمرحلة تالية وهي مرحلة الاتفاق Mediation أي الاتفاق على حل النزاع بحيث يأخذ كل ذي حق حقه بالاتفاق دون دخول المحاكم ويقوم بهذه المحاولة خبراء في القانون - قاضي سابق مثلا له هيئة أو وكيل النيابة وأخصائيين في القانون أو الاجتماع أو خلافه حسب الحالة. ويقتضي ذلك تنظيم سجلات بأسماء من هم مؤهلون لذلك للاختيار منهم.

أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة **التقاضي** Litigation حيث يحول الملف إلى المحكمة ومعه التقارير التي ترسم صورة واضحة حقيقية للحالة ليصدر فيها حكماً قضائياً يسعى لفض النزاع. حكم يأخذ في الحسبان - بجانب نصوص القانون - الجوانب الاجتماعية والنفسية للنزاع ومراعاة حقوق الأطفال.

وفي كل المراحل تكون مشاركة الأخصائيين وأبحاثهم وتقاريرهم وجوبية. وتحدد بعض القوانين مدة معينة لانتقال القضية من مرحلة إلى أخرى وصدور الحكم. وتشترط وجود الأخصائي الاجتماعي أو النفسي مع القاضي.

وفي بعض الدول تبلغ نسبة الحالات التي يتم تسويتها قبل الوصول للمحاكمة ٥٠%، وفي دول أخرى تصل إلى ٩٠%، مما يختصر مدة الخصومة ويقلل الأعباء على القضاة والحمل الهائل من القضايا المطلوب نظرها والبت فيها وعلى الأطراف كافة.

### **ثانياً: التيسير والرسوم:**

يجب أن تكون الجلسات والاجتماعات غير علنية، وإلا يحضرها الأطفال إلا إذا رأي رئيس الاجتماع ذلك، حماية لهم من تعرضهم للجدل بين الآباء أو تبادل الاتهامات.

وفي حالة ضرورة اصطحابهم مع الأسرة تخصص لهم قاعة انتظار مهيئة تناسب أعمارهم وبها مشرف اجتماعي.

كما تنص القوانين على إعفاء الأسر من الرسوم والمصاريف، وكذلك النص على عدم ضرورة توقيع محامي على عريضة الدعوى لتخفيف الأعباء المالية. وأحيانا تحدد الرسوم حسب الحالة المادية للأسرة.

وتنص قوانين محكمة الأسرة على تخصص القضاة وعلي تفرغ القاضي أثناء عمله في محكمة الأسرة. ويراعي دائما أن يكون الوصول لمقر محكمة الأسرة سهلا متاحا في دوائر متعددة لرفع المعاناة التي تلاقىها الأسرة عندما يقل عدد المحاكم وتتباعد المسافات.

### **ثالثا: المقر**

يتشكل سلوك المواطن كثيرا حسب ما حوله، والشخص الذي يدخل مكانا نظيفا هادئا يتصرف بهدوء وانضباط أكثر من سلوكه في الأماكن التي لا تتصف بالنظافة ويسودها والضجيج والفوضى لذلك وجب أن يكون المكان معداً ومهيأ بطريقة تحفظ للأسرة كرامتها. مع توفير غرف مناسبة للاجتماعات. وقاعة المحكمة عادة بسيطة هادئة، ليس بها "قفص" أو منصة عالية. قاعة لها الهيبة دون أن يسودها مناخ التوتر والخوف.

### **رابعا: العنصر البشري**

إذا كان نجاح هذه المحكمة في تحقيق رسالتها يتطلب تعديلات في القوانين، وتيسير في الإجراءات، وتوفير المقار المناسبة، فإنه يتطلب قبل ذلك توفير الكوادر البشرية المدربة القادرة على تحقيق أهداف محاكم الأسرة وهو أهم المقومات جميعا.

ويتوقف نجاح المحكمة على مدي إدراك كل العاملين بماهية المحكمة وأهدافها، وبقيمة تأثير أدائهم على الأسر والمجتمع. يأتي ذلك بالتدريب الجاد المخصص له وقت كاف، والمخطط له بعناية، وأن يشمل الكل بلا استثناء، القضاة ووكلاء النيابة، وقلم الكتاب والمحضرين، حتى المشرفين والسعاة. لقد ثبت أن نجاح أو فشل محاكم الأسرة

في تحقيق أهدافها يرتبط باختيار العاملين في المحكمة من بين من يؤمنون برسالتها، ونوع التدريب الذي يتلقاه العاملين قبل مباشرة مهام وظائفهم.

ذلك الإعداد يحتاج لوقت وجهد .. وتعمل أغلب الدول على إعداد الكوادر البشرية المطلوبة قبل صدور القانون بحيث يكون الطاقم مستعدا لدي صدور القانون ومدربا للإقلاع بسلامة وأمان، بل أحيانا يؤجل التنفيذ لحين الانتهاء من تأهيل العاملين.

#### **خامسا: التوعية والتوضيح:**

من المهم أن تكون نصوص قانون الإنشاء واضحة سهلة الفهم وتهتم أغلب الدول التي أدركت خصوصية محاكم الأسرة بتوعية المواطنين بخصائص وأهداف وإجراءات هذه المحاكم وتبين لهم نطاق اختصاصها، والحالات التي تنظرها وتلك التي لا تدخل في اختصاصها وذلك لرفع اللبس والحد من التوقعات أو الآمال غير الواقعية.

كما توضح الإجراءات المتبعة في المحكمة إما عن طريق اجتماعات تعقد في المحكمة أو نشرات وكتيبات واضحة سهلة. وبعض الدول توفر شريط تسجيل أو فيديو يشرح كل هذا بالصوت أو الصورة. وقد ثبت أن هذه التوعية تساعد المواطن وطاقم المحكمة في تحقيق الهدف. والتوضيح والتوعية ليس فقط من أجل الشفافية والمعرفة إنما هو ضمان لمشاركة الأسرة في حل مشاكلها بأسلوب واقعي سلمي متحضر.

وقد لاحظنا في أستراليا أنه بسبب وجود جالية تتكلم اللغة العربية هناك، قامت إدارة "محكمة الأسرة" بإصدار شريط يشرح أهداف المحكمة واختصاصاتها وإجراءات عملها باللغة العربية.

#### **سادسا: التنفيذ:**

لما كانت العبرة في تحقيق العدالة هي ليست بصدور القانون أو بالنطق بالحكم، إنما بتنفيذه، لذلك تهتم محكمة الأسرة متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة منها والمعاونة في ذلك عن طريق مكتب مخصص يرأسه قاضي التنفيذ أو وكيل نيابة أو محامي الدولة، ولهم الاستعانة بالأخصائيين أو أفراد الشرطة لتحقيق ذلك.

## كلمة أخرى هامة:

عندما بادرننا الدعوة إلى إنشاء محاكم الأسرة وأكدنا بإصرار على توفير مقومات النجاح، انصب اهتمامنا عليها جميعا سواء في ذلك توفير المراحل المطلوبة، أو التوعية، والمقار، والالتزام السياسي

وأكدنا على أهمية التنفيذ السريع مع متابعة التطبيق ورصد المشاكل والمقومات من أجل تحقيق ما يلزم من تطوير أو تعديل تشريعي. وتم طرح مشروع القانون للمناقشة في جلسات استماع شارك فيها كل الأطراف المعنية.

بين كل هذا كان لتوفير العنصر البشري الكفاء القادر المدرب المؤمن برسالة مهنته وضرورتها، أولوية خاصة ومكانة متميزة في مطالبنا. طالبنا أن يكون التدريب جزء أساسي من برنامج العمل، وطالبنا أيضا أن يشمل جميع العاملين بالمحكمة قضاة ووكلاء نيابة وأخصائيين قانونيين واجتماعيين ونفسيين وغيرهم وأن يشمل المشرفة والحاجب والساعي ومسئول التنفيذ. الكل بلا تمييز ولا تفرقة ولا تعالي من فئة على أخرى نظرا لما في العمل بتلك المؤسسة القانونية الإنسانية من اعتبارات خاصة تتطلب مدخلا خاصا لا يقتصر على القانون إنما يشمل غيره من التخصصات التي لها دور أساسي في نجاح النظام. إن الكل يساهم في نجاح هذا النظام الإنساني المتميز وأي حلقة منه إذا كانت ضعيفة تنفرط سلسلة المسيرة.

لقد طالبنا بعقد لقاءات بين العاملين على مستوياتهم لتبادل الرأي والخبرة والمشورة وتعميق احترام جميع التخصصات ودعم العمل بروح الفريق. وقد استجابت وزارة العدل بتنظيم دورات للقيادات القضائية والقانونية ويسعدني اليوم أن أساهم في هذه الدورة التي ينظمها برنامجكم الناجح لتدريب الأخصائيين لكني أتطلع لندوة أو ورشة عمل تجمع بين أولئك وهؤلاء. بين القانونيين، قضاة ووكلاء نيابة والأخصائيين في التخصصات المطلوبة وذلك من أجل تفعيل نجاح القانون الذي كان صدوره بمثابة قصة نجاح جاءت نتيجة التعاون بين الهيئات والمؤسسات والجمعيات من أجل هدفنا المشترك. وتعكس أهمية البحث دائما عن الأفضل لتطبيقه في مصر.

# إجراءات التحقيق والاتهام

## في قانون الطفل

المستشار / البشري الشوربجي

مساعد وزير العدل لشئون الحماية القضائية للطفل

### مقدمة

صدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في ٢٥ من مارس ١٩٩٦ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٩٦ العدد ١٣ تابع، وبدأ العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره، وصدرت لائحته التنفيذية بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ ١١/٢٧/١٩٩٧ العدد ٤٨ تابع

وجاء قانون الطفل مكوناً من تسعة أبواب تسجل للطفل حقوقه في الرعاية والحماية والأولية لمصلحته، والنسب الصحيح والاسم الحسن والجنسية وجميع الحقوق الشرعية، كما تفصّل وجوه رعايته الصحية والاجتماعية والتعليمية والثقافية ووجوه رعاية الطفل العامل والأم العاملة ورعاية الطفل المعاق وتأهيله ... وتوجب إنشاء المجلس القومي للطفولة والأمومة

وقد تألف قانون الطفل من ١٤٤ مادة وجاء الباب الثامن فيه مكوناً من خمسين مادة مخصصاً لأحكام المعاملة الجنائية للطفل فخصص المشرع أكثر من ثلث مواد القانون لهذه الأحكام، وقد جمعت هذه المواد الخمسون القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بمعاملة الأحداث - جرياً على سنة المشرع عندما جمع هذين النوعين من القواعد في قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ - والذي نُسخ بموجب قانون الطفل نظراً لتناول هذا الأخير نفس المسألة بتنظيم جديد ولاحق على قانون الأحداث.

وليس من شك في أن الأطفال يستحقون معاملة إجرائية وموضوعية خاصة بهم تتناسب المرحلة العمرية التي يمرون بها وتلائم درجة التمييز والإدراك لديهم وتوفر لهم الإصلاح والتهديب والتقويم فضلاً عن الرعاية التي تتفهم من مواطن الخطر والانحراف.

ونعرض في هذه المحاضرة لقواعد المعاملة الجنائية الخاصة بالطفل وفقاً لقانونه — مع التركيز على إجراءات التحقيق والاثهام في كل من مراحل المسؤولية التي رسمها قانون الطفل .

### المبحث الأول : المقصود بالطفل في باب المعاملة الجنائية

حددت المادة (٢) من قانون الطفل الواردة في الباب الأول منه المخصص للأحكام العامة — أنه " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. ويكون إثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلاده أو بطاقة شخصية أو أي مستند رسمي آخر ."

ثم نصت المادة ٩٥ من قانون الطفل الواردة في باب المعاملة الجنائية للأطفال على أن " أحكام هذا الباب تسرى على من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، ولا يعتد في تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير " .

وتنص المادة ٢٠٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل على أن " تقدر سن الطفل بوثيقة رسمية تثبت سنه أو واقعة ميلاده، كشهادة ميلاده أو بطاقته الشخصية أو جواز سفره أو جواز سفر أحد والديه أو بطاقته العائلية ثابت بها تاريخ ميلاد الطفل، وإذا ثبت عدم وجود الوثيقة المشار إليها تقدر سن الطفل بواسطة خبير " .

**وجدير بالذكر في هذا الشأن ما يلي :**

**أولاً :** أن تعريف الطفل في القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ : هو مَنْ لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة سواء في ذلك مجال الرعاية التي يقررها له القانون صحياً واجتماعياً

وتقافيا وتعليميا الخ (م٢) أو في مجال المعاملة الجنائية التي رسم قانون الطفل حدودها وأحكامها الخاصة (م٩٥) .

ومعنى ( مَنْ لم يبلغ ) في اللغة العربية أي لم يتم الثماني عشرة سنة – فبلوغ الأجل أو السن أو المرحلة العمرية في لسان العرب – هو إتمامها وانقضاؤها ومن ثم لا تنتهي سني الحداثة أو عمر الطفولة المقصود في قانون الطفل وفي باب المعاملة الجنائية إلا بانقضاء الثماني عشرة سنة الأولى من عمر الإنسان ولا تبدأ مرحلة الرشد الجنائي إلا باليوم الأول من السنة التاسعة عشرة بالتقويم الميلادي كما صرح بذلك التقويم النصان السالف إيرادهما للمادتين ٢، ٩٥ من قانون الطفل .

**ثانياً :** أن تقدير سن الطفل عنى به القانون عناية بالغة فنص في الموضعين (م ٢، ٩٥) على أن يكون إثبات سن الطفل بوثيقة رسمية أو مستند رسمي، هذا هو الأصل فإن ثبت عدم وجود الوثيقة الرسمية وهي التي تحدد سن الطفل بدقة وجب الرجوع في ذلك إلى خبير ( كالتبيب الشرعي في مواد الجنائيات وكمفتش الصحة أو طبيب المستشفى العام في مواد الجنح والمخالفات وأحوال التعرض للانحراف ) .

وسوف نرى أن مسألة تحديد السن تستحق من القانون هذا الاهتمام لما يترتب عليها من أحكام متباينة في المعاملة وآثار جسيمة في التصرف في شأن الطفل – بحسب ما يكشف عنه تحديد سنه – ولهذا قضت محكمة النقض بأن قعود المحكمة عن التحقق من عمر المتهم وفقا لما تقدم – أي بوثيقة رسمية أو بواسطة خبير – قصور يعيب حكمها ويحول دون تمكين محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ويوجب نقضه وإعادة ( نقض ١٩٧٥/٤/٦ لسنة ٢٦ للمكتب الفني ص ٣٠٧، ونقض ١٩٧٦/٢/٨ في الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ ق لم ينشر ) .

**ثالثاً :** المقصود بالوثيقة الرسمية في تحديد أو تقدير سن الحدث المستندات الرسمية أو المحررات الأميرية التي يذكر فيها تاريخ واقعة ميلاد الطفل والتي ضربت اللائحة التنفيذية أمثلة لبعضها في م ٢٠٠ – المشار إليها – ولا يعتد في تقدير سن الطفل بغير هذه الوثيقة الرسمية طبقاً لصريح نص المادة ٩٥ فإذا ثبت عدم وجودها – كأن لم يكن قد تم الإبلاغ عن ميلاد الطفل أصلاً أو لم توجد بطاقة عائلية لأحد والديه تذكر تاريخ

ميلاده ... تقدر سنه بواسطة خبير، ولا يترك تقدير سن المتهم للمحقق أو للقاضي فهو مسألة فنية محضة يترتب عليها آثار في الإجراءات وفي المسؤولية الجنائية فلا بد أن تبني على تقرير الخبير كما قدمنا أمثلة له .

**رابعاً :** أن مقياس تقدير السن يكون بحساب السنة الميلادية (٣٦٥ يوماً) محسوباً بالنظر إلى وقت ارتكاب الطفل للجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف. وليس بالنظر إلى وقت التحقيق في التهمة أو وقت الحكم فيما أسند إلى الحدث ولا وقت رفع الدعوى ولا وقت الإبلاغ عن الجريمة ولا وقت تحقق النتيجة الإجرامية.

وهذا أمر منطقي وسائغ لأن وقت ارتكاب الطفل الجريمة أو وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف — ذلك الوقت هو دون غيره الوقت الذي يعكس حقيقة المرحلة العمرية ودرجة التمييز أو الإدراك التي يتمتع بها الطفل وتكون معاملته على أساسها. مهما نما أو بلغ عمره بعد ذلك .

### **المبحث الثاني: النيابة المخصصة للأحداث**

تنص المادة ١٢٠ من قانون الطفل على أن “ تشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها في قرار إنشائها — وتتولى أعمال النيابة العامة أمام تلك المحاكم نيابات مخصصة للأحداث يصدر بإنشائها قرار من وزير العدل “.

ومفاد هذا النص:

**أولاً :** أن قيام قضاء الأحداث في مصر على وجود محكمة مخصصة للأحداث وخاصة بهم — ذات تشكيل متميز ووظيفة اجتماعية خاصة كما سوف نرى — يتفرع على ذلك أن أعمال النيابة العامة أمام محاكم الأحداث تلك تتولاها نيابة خاصة ومخصصة كذلك هي نيابة الأحداث .

**ثانياً :** وأعمال نيابات الأحداث متعددة لعل منها : الضبط القضائي لجرائم الأحداث، والإشراف الفني على مأموري الضبط القضائي المسؤولين عن رعاية الأحداث،

والتصرف في محاضر جمع الاستدلالات التي تحرر لإثبات جرائم الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف، والتحقيق فيما يلزم تحقيقه منها وإعدادها للتصرف المناسب، ومتابعة المراقبين الاجتماعيين في تنفيذ أحكام محاكم الأحداث وبخاصة التدابير الخاصة بالأحداث ومراجعة أحكام هذه المحاكم لتنفيذها أو لإيقاف تنفيذها إذا خالفت القواعد الخاصة بالأحداث أو للطعن عليها أو طلب إعادة النظر فيها من المحكمة المختصة مثال ما تنص عليه المادة ١٣٣ من قانون الطفل – ذلك كله فضلاً عن تمثيل النيابة العامة أمام محاكم الأحداث مباشرة لحقوق الدعوى الجنائية طبقاً للمادة ٢٦٩ أ.ج – وإصدار قرارات حماية الطفل من الخطر طبقاً للمادة ٢٠٤ من اللائحة التنفيذية الخ ...

**ثالثاً :** أن محكمة الأحداث محكمة جنائية لأنها تنتظر في اتهامات يترتب على ثبوتها تقرير المسؤولية الجنائية والحكم بإحدى العقوبات أو أحد التدابير المقررة كجزاء جنائي – ولكنها محكمة خاصة بفترة معينة من الجناة – هم الأحداث أي الذين لم يتموا ١٨ سنة من عمرهم، ويسند القانون إلى هذه المحكمة وظيفة اجتماعية هي السعي لإصلاح الحدث والبحث في أسباب انحرافه أو تعرضه للانحراف والعمل على إنفاذه من خطر ذلك – ويوجب عليها القانون قبل الفصل في أمر الحدث في حالات التعرض للانحراف وفي مواد الجنايات والجنح أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً بحالته يوضح فيه العوامل التي دفعت الطفل إلى الانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة (م١٢٧) وإذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك وتوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص

**رابعاً :** ومن أجل أن تتفرغ محكمة الأحداث لأداء وظيفتها الاجتماعية حظر القانون قبول الدعوى المدنية أمامها (م١٢٩) ولذلك لا يجوز للنيابة العامة – نيابة الأحداث أن تقبل الادعاء المدني في تحقيقاتها.

**خامساً :** ولكي تتجح المحكمة في أداء وظيفتها الاجتماعية أوجب القانون أن “ تشكل محكمة الأحداث من ثلاثة قضاة ويعاونها خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من

النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا وعلى الخبيرين أن يقدموا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الطفل من جميع الوجوه وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها (م ١/١٢١ من قانون الطفل) بل نص القانون على أن يكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث أمام دائرة استئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاثة قضاة اثنان منهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة ويعاونها خبيران مثل محكمة الدرجة الأولى (م ٣/١٢١ ق الطفل) .

### المبحث الثالث: اختصاص محكمة الأحداث

تقضى المادة ١٢٢ من قانون الطفل بأن " تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الطفل عند اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف - كما تختص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١١٣ إلى ١١٦ والمادة ١١٩ من هذا القانون " .

أ - هذا هو الأصل في اختصاص محكمة الأحداث - وهو اختصاص موسع، وانفرادي أو استثنائي فيما يتعلق بكل ما ينسب إلى الطفل من اتهام بجريمة أو تعرض للانحراف، وهو اختصاص مشترك مع المحاكم العادية في شأن الجرائم الخمس المنصوص عليها في المواد ١١٣ - ١١٦، ١١٩ من قانون الطفل ( راجع في ذلك دراستنا عن نظام محاكم الأحداث في مصر - المقدمة إلى ندوة قضاء الأحداث في الوطن العربي - بيروت يونيو ١٩٩٧ والمنشورة بمجلة النيابة العامة ).

والجرائم المشار إليها هي :

- ١ - جريمة إهمال متولي أمر الحدث في مراقبته بعد إنذاره (م ١١٣)
- ٢ - جريمة إهمال متسلم الحدث في أداء واجباته (م ١١٤)
- ٣ - جريمة إخفاء طفل حكم بتسليمه إلى شخص أو جهة أو دفعه للفرار أو مساعدته على ذلك (م ١١٥)

٤ - جريمة تعريض الطفل للانحراف أو لإحدى حالات التعرض للانحراف ( م ١١٦ )

٥ - جريمة إخلال متسلم الحدث بواجب المحافظة عليه أثناء التحقيق وتقديمه إلى سلطة التحقيق عند طلب ( م ١١٩ ) ومن الظاهر أن هذه الجرائم تتعلق بحقوق الأحداث في تلقى الرعاية والمراقبة والحفظ وفي تنفيذ واجبات التسليم وعدم الإخلال بالتحقيق - وهذه علة كافية تبرر اختصاص محكمة الأحداث بأن تنظر ما ينسب على المتهمين في هذه الجرائم وهم في الأعم الأغلب ليسوا أحداثاً.

ب - أما الاستثناء فهو اختصاص محكمة الجنايات ( العادية ) ومحاكم أمن الدولة العليا ( وقد ألغيت بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ) بنظر قضايا الجنايات التي يتهم فيها بعض الأحداث، وذلك مناطه أن تتحقق الشروط الآتية :

١ - أن يكون المتهم حدثاً قد تجاوز الخامسة عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة

٢ - أن تكون الجريمة جنائية

٣ - أن يسهم معه في ارتكابها " بالغ "، أي شخص من غير الأحداث

٤ - أن يقتضى الأمر ( في تقدير النيابة العامة ) رفع الدعوى الجنائية على غير الحدث مع الطفل فيحال الجميع إلى محكمة الجنايات تفادياً لتناقض الأحكام في الواقعة الواحدة، فإذا انتفى أو تخلف أحد هذه الشروط الأربعة وجب الرجوع إلى الأصل وهو اختصاص محكمة الأحداث دون غيرها وذلك كما إذا لم يكن الحدث الذي اشترك في الجريمة قد أتم الخامسة عشرة، أو لم تكن الجريمة ( جنائية )، أو لم يسهم معه في ارتكابها من ليس حدثاً، أو رأت النيابة عدم توفر أو عدم كفاية الأدلة قبل باقي المتهمين الذين ليسوا أحداثاً - فيتمحض الأمر إلى حدث أو أحداث ارتكبوا جريمة فيحاكمون عنها أمام المحكمة الأصلية الخاصة بهم وهي محكمة الأحداث " راجع دراستنا المشار إليها عن نظام محكمة الأحداث في مصر " .

## المبحث الرابع : الطفل في مرحلة التحقيق

لا توجد قواعد خاصة للتحقيق مع الطفل – عدا ما يلزم من العناية بتقدير سنه وفقاً للقانون كما قدمنا ومن الاستعانة بالخبراء وتقارير البحث الاجتماعي في تفهم الوقائع وأسباب التهمة واختيار التصرف الملائم لكل حدث على حدة

### الطفل الذي لم يبلغ السابعة :

قد ينسب إلى الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره أنه حدثت منه واقعة تشكل جنابة أو جنحة – كطفل في رياض الأطفال في الرابعة أو الخامسة من عمره، دفع قلمه في عين زميله فأفقده إبصارها أو أشعل عود ثقاب في ممتلكات المدرسة ... هذه أو تلك تشكل واقعة جنابة يجب على النيابة تحقيقها للثبوت من عدم وجود فاعل معنوي وراءها فإن انتهى التحقيق إلى أن ما بدر من الطفل الذي لم يتم السابعة من عمره لم يدفعه أحد من أهل المسؤولية العقابية إليه ولم يحرضه عليه أو يساعده في إتيانه – وجب تقرير امتناع مسؤولية هذه الصغير ( لصغر سنه ) عملاً بالمادة ٩٤ من قانون الطفل، التي تنص على أن ( تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة ) – بل إن حالته تعتبر إحدى حالات التعرض للانحراف التي تستلقت النظر إلى وجوب تعهده بالرعاية والتربية (م٩٧).

وإذا كان التحقيق واجباً في مثل الحالتين السابقتين لكونهما تشكلان (جنابيتين) ففي غيرهما من الوقائع التي تشكل ( جنحة ) يتعين على عضو النيابة إذا لم يجر تحقيقاً أن يأمر بحفظ الدعوى لامتناع المسؤولية الجنائية وأن يأمر بإصدار متولي أمر الطفل كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل (م٩٧، ٩٨ ق الطفل).

### الطفل الذي بلغ السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة :

هذا الطفل الذي بدأ من عمره السنة الثامنة ولم يتم الخامسة عشرة – ووجهت إليه تهمة بارتكاب إحدى الجرائم أو وجد في إحدى حالات التعرض للانحراف يجوز

إحالاته إلى محكمة الأحداث بطلب الحكم عليه بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل – لكنه :

أ – لا يجوز حبسه احتياطياً مهما كانت جسامة التهمة المسندة إليه ولكن يجوز للمحقق إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، على إلا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدّها وفقاً لقواعد الحبس الاحتياطي المقررة في قانون الإجراءات الجنائية (م ١/١١٩ ق الطفل، ١٣٤ وما بعدها، ٢٠١ ... أ. ج) .

ودار الملاحظة تعتبر من مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث وفقاً للمادة ٢٠٧ ثانياً (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل.

وبجوز بدلاً من إيداع الحدث إحدى دور الملاحظة الأمر بتسليمه إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب ويعاقب على الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه (م ٢/١١٩ ق الطفل).

ب – لا يقدم هذا الحدث إلى محكمة غير محكمة الأحداث – فهي التي تختص بالنظر في أمره دون غيرها إطلاقاً (م ١/١٢٢ ق الطفل) ومن ثم لا يقدم إلى محكمة الجنايات مثلاً بأية حال من الأحوال .

ج – لا يجوز إصدار أمر جنائي ضده أو طلب إصدار أمر جنائي من القاضي بتغريمه لكونه لا يجوز إخضاعه لأية عقوبة – وإنما لتدابير – ولا يجوز لغیر محكمة الأحداث بتشكيلها الكامل المخصوص بالذكر آنفاً أن ينظر في أمره .

□ الطفل الذي تجاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة :

أ – الحدث في هذه السنوات الثلاث (١٦، ١٧، ١٨) يجوز حبسه احتياطياً طبقاً للقواعد العامة المقررة لغير الأحداث في قانون الإجراءات الجنائية – إذ لم يرد في شأنه حظر الحبس الاحتياطي كما ورد في شأن من لم يبلغ الخامسة عشرة في المادة ١١٩ من ق الطفل .

ب - والأصل أن هذا الحدث إذا اتهم بأية جريمة أو وجد في إحدى حالات التعرض للانحراف أن يقدم إلى محكمة الأحداث دون غيرها لتتظر في أمر اتهامه أو تعرضه للانحراف فتقضى عند إدانته في التهمة بإحدى العقوبات المقررة أو تقضى بأحد التدابير لقاء تعرضه للانحراف على تفصيل سنعرض له عند تحليل المادتين ١١١، ١١٢ ق الطفل في المبحث التالي:

ج - ومع أهلية الحدث في هذه السن للعقوبات ومنها الغرامة فإنه لا يجوز إصدار أمر جنائي ضده أو استصداره من القاضي لأن محكمة الأحداث تختص بالنظر في أمره دون غيرها .

د - ولكن من المتصور أن يحال الحدث في هذه السن إلى محكمة الجنايات إذا توفرت الشروط الأربعة السالف ذكرها في المبحث الثالث ( فقرة ب ) .

هـ - ويلاحظ أن التصرف في جنايات الأحداث لا يكون إلا من المحامي العام طبقاً للمادة ٢١٤ أ.ج - وهي قاعدة عامة لم يرد في قانون الطفل ما يخالفها .

#### المبحث الخامس : الطفل في مرحلة المحاكمة ومدافعة الاتهام

##### الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره : □

لما كان هذا الطفل تمتنع مساءلته جنائياً عما يحدث منه من وقائع ولو كانت تشكل جنائية أو جنحة - فعملاً بالمادة ٩٤ من قانون الطفل متى ثبت من التحقيق أو الاستدلالات أن المتهم لم يتم السابعة من عمره وجب عدم إحالته إلى المحكمة - فلا تجوز إذن محاكمة مثل هذا الحدث لصغر سنه أي لانقضاء تمييزه الذي هو مناط المسؤولية الجنائية ولا يتصور قانون أن يمثل أمام المحكمة طفل دون السابعة وقد رأينا أن ذلك لا يمنع من إجراء التحقيق ابتداء في الواقعة لتحديد سنه والتحقق من عدم وجود فاعل معنوي وراءها، ولكن يمكن أن يتخذ في شأنه تدبير لرعايته أو لتسليمه إلى أسرته أو عائل مؤتمن - دون حكم قضائي .

## □ الطفل الذي بلغ السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة :

أن الطفل في هذه المرحلة وهي ثمان سنوات من بداية الثامنة حتى نهاية الخامسة عشرة - يجوز تقديمه إلى جلسات محكمة الأحداث لتقضى في شأنه بأحد التدابير السبعة المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل وهي [ التوبيخ - التسليم - الإلحاق بالتدريب المهني - الالتزام بواجبات معينة - الاختبار القضائي - الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية - الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة) سواء في ذلك ارتكب جريمة أو وجد في إحدى حالات التعرض للانحراف:

— إذ لا يجوز الحكم عليه إلا بأحد التدابير المناسبة، وعدا المصادرة وإغلاق المحال لا يحكم على هذا الطفل بأية عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر ( م ١٠١ ق الطفل ).

— ويلاحظ أن تعدد التدابير السبعة المشار إليها - وأحكامها المفصلة في المواد ١٠٢ حتى ١٠٨ من القانون تتيح لمحكمة الأحداث تفريدها واختيار المناسب منها لتقويم سلوك الحدث المتهم ولا يجوز الحكم عليه بأكثر من تدبير واحد مناسب ولو ارتكب عدة جرائم ( م ١٠٩ ق الطفل ) .

## □ الطفل الذي بلغ الخامسة عشرة ولم يبلغ السادسة عشرة :

هذه مرحلة السنة السادسة عشرة من عمر الحدث برمتها فهو قد بلغ الخامسة عشرة أى أتمها، ودخل في السادسة عشرة ولم يتمها - وقد صار بذلك أهلاً لتحمل العقوبات ولكن بالضوابط الآتية :

أ - تختص بمحاكمته محكمة الأحداث دون غيرها - إلا إذا أسهم معه أحد من غير الأحداث في جناية واقتضى الأمر إحالة الجميع إلى محكمة الجنايات فيحال هذا الحدث بحسبانه تجاوز الخامسة عشرة إلى هذه المحكمة استثناء من الأصل العام الذي هو اختصاص محكمة الأحداث بنظر أمرهم .

ب - إذا ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد لا يحكم عليه بأحد هذه العقوبات وإنما بالسجن، وإذا كانت عقوبة الجريمة المسندة إليه هي السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ( ولا تجاوز ثلاث سنوات ) م ١/ ١١١ ق الطفل و م ١٨ عقوبات .

ج - يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم عليه بعقوبة الحبس كلما تعينت - أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة ( ولا تجاوز عشر سنوات في الجناية وخمس سنوات في الجرح م ١١١ / ٢ ق الطفل في إطار م ١٠٧ منه).

د - إذا ارتكب هذا الطفل جنحة يجوز فيها الحكم بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها - أي الحبس أو الغرامة - أن تحكم بالاختبار القضائي أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ( م ١١١ / ٣ ) .

هـ - ولا يخل تطبيق أحكام هذه المادة في شأن الجنايات بحق المحكمة في أعمال ظروف الرأفة بتطبيق المادة ١٧ ع ( م ١/١١١ ) .

و - يحكم على هذا الطفل إذا ارتكب جنحة أو مخالفة بالعقوبات المقررة لها دون تغيير عدا ما سلف ذكره عن الجرح التي يجوز الحكم فيها بالحبس.

#### □ الطفل الذي بلغ السادسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة :

هذه المرحلة تتضمن السنتين الأخيرتين من سنى الحداثة وهما السنتان السابعة عشرة والثامنة عشرة وتنقضان بدخول اليوم الأول من السنة التاسعة عشرة من سن الحدث ويلاحظ في شأنهما ما يلي:

أ - لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد أو المشدد على مثل هذا الحدث، إذ لم يكن قد أتم الثامنة عشرة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة ( م ١/ ١١٢ ) .

ب - ويستبدل بعقوبة الإعدام في شأنه السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ( ولا تجاوز ١٥ سنة طبقاً للقواعد العامة ) كما يستبدل بالسجن المؤبد السجن الذي لا تقل

مدته عن سبع سنوات وقد تصل إلى ١٥ سنة، ويستبدل بالسجن المشدد السجن من ٣ – ١٥ سنة (م ١١٢/٢ ق الطفل و م ١٦ عقوبات).

ج – يجوز إبلاغ الحد الأقصى لعقوبة السجن إلى عشرين سنة إذا وقعت الجناية المسندة إلى الحدث بناء على ارتكابه جريمة الترويع طبقاً للمادة ٣٧٥ مكرراً عقوبات .

د – وفضلاً عما تقدم يجوز أعمال أحكام المادة ١٧ ع، ويخضع هذا الحدث للعقوبات الأخرى كالغرامة أو الحبس والسجن كما يخضع لها غير الأحداث.

### المبحث السادس : قواعد خاصة بقضاء الأحداث

تضمنت المواد ١٢٣ حتى ١٤٢ قواعد خاصة بمحاكمة الأحداث لعل من أهمها ما يلي :

أ – يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الطفل أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال ( م ١/١٢٣ ق الطفل تقارن بالمادة ٢١٧ أ.ج).

ب – يجوز لمحكمة الأحداث عند الاقتضاء أن تتعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي يودع فيها الطفل (م ٢/١٢٣ ق الطفل).

ج – يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والإجراءات المقررة في مواد الجرح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ( م ١٢٤ ق الطفل ).

د – إذا كان الطفل قد بلغ سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب له محامياً في مواد الجرح ( م ٢/١٢٥ ق الطفل).

هـ – لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومنّ تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص والمحكمة أن تأمر بإخراج الطفل من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا بالفقرة السابقة إذا رأت ضرورة لذلك على أنه لا يجوز في حالة إخراج الطفل أن

تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي كما لا يجوز الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الطفل بما تم في غيبته من إجراءات – وللمحكمة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك ويكتفي بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضورياً ( م ١٢٦ ق الطفل ).

و – يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل في أمر الطفل أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً بحالته يوضح العوامل التي دفعت الطفل إلى الانحراف أو التعرض له ومقترحات إصلاحه كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة ( م ١٢٧ ).

ز – إذا رأت المحكمة أن حالة الطفل البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص ( م ١٢٨ ).

ح – لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث ( م ١٢٩ ).

## حقوق الطفل في إطار عدالة في الأحداث

السفيرة/ مشيرة خطاب  
أمين عام المجلس القومي  
للطفولة و الأمومة

### مقدمة

لقد حققت مصر تقدما كبيرا في مجالات النهوض بالطفل المصري وذلك بفضل التزام القيادة السياسية بوضع هذه القضايا في صدر أولويات العمل الوطني. ويساعدنا هذا التقدم المحرز على توجيه الاهتمام إلى مجالات لم تكن تحظى بالأولوية الواجبة. وقد عبرت اللجنة الفنية الاستشارية للمجلس القومي للطفولة والأمومة برئاسة السيدة الفاضلة حرم السيد رئيس الجمهورية عن ذلك عندما قررت أن تضع الأطفال في ظروف صعبة في مقدمة اهتماماتها وشكلت لجانا فرعية لدراسة المشاكل التي تواجه هؤلاء الأطفال واقتراح السياسات الضامنة لكفالة حقوقهم، فأنشأت لجنة الأطفال بلا مأوى ولجنة الأطفال العاملين وخصصت اللجنة التشريعية للمجلس جهودها لتدارس سبل حماية حقوق الأطفال المعرضين للخطر وأولئك في نزاع مع القانون. إنه ليسعدني أن نلتقي اليوم في إطار سعينا المشترك للتعاون وتكامل جهودنا لتوفير الحماية والرعاية الكاملة لفئة هامة من أطفالنا ومساعدتهم من أجل الوصول إلى حياة كريمة توفر لهم كافة الحقوق الأساسية التي يكفلها لهم الدستور والتشريعات الوطنية وفي مقدمتها قانون الطفل والوثائق الوطنية الهامة وعلى رأسها وثيقتي العقد الرئاسي الأول والثاني للطفل المصري، والتزاما بالاتفاقيات الدولية التي أعلنت مصر التزامها بها. ونحن ندرك أن المشكلات المتعلقة بالأطفال المعرضين للخطر وأولئك في نزاع مع القانون أصبحت تتلأق كثيرا أكبر من الاهتمام في ظل بزوغ الوعي بخطورة النظرة التقليدية لهم باعتبارهم جناة يشكلون

خطراً على القانون، وأنهم أصحاب حق باعتبارهم ضحايا لظروف اجتماعية واقتصادية لا يد لهم فيها.

### هدف اللقاء

ولقد اخترت قضية حقوق الطفل وعدالة الأحداث موضوعاً لملتقانا الفكري اليوم بهدف التحوار والتشاور من منظور متكامل يشمل الجوانب الاجتماعية والتربوية والنفسية على حد سواء، وذلك لنبلغ غايتنا في ارتقاء القدرات التشريعية والمؤسسية لعدالة الأحداث وفي إقرار حماية الطفولة المصرية حتى بما يشمل العناصر الجانحة ومن هم في خطر. و يجدر الإشارة هنا إلى أن التشريعات، برغم أهميتها القصوى، لا تستطيع وحدها أن تقضي على المشاكل التي تتولد عن أوضاع اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية معينة. فالتشريعات توفر الإطار القانوني للحماية، إلا أن نجاح هذه التشريعات في تلبية احتياجات المجتمع يعتمد على رفع الوعي المجتمعي بالقضايا التي تتصدى لها هذه التشريعات ودور مختلف أفراد المجتمع من مشرعين وتنفيذيين، صانعي القرار أو منفذيها، بل والفئات المستهدفة ذاتها في ضمان تنفيذها. وبالمثل، تعتمد على خلق القناعة لدى هذه الفئات مجتمعة بالفائدة التي يجنيها الأفراد من الالتزام بالتنفيذ الأمين لهذه التشريعات. نهدف إلى خلق ثقافة مجتمعية مواتية لضمان التنفيذ الأمثل للتشريعات الصادرة عن محاكم الأحداث وذلك من خلال أكثر من مدخل منها على سبيل المثال:

- الدعم المؤسسي لمراكز الشرطة ومراكز رعاية الأحداث
- تطوير قدرات القائمين على رعاية الطفل
- خلق قدرات بديلة تتبنى التوجهات المستحدثة في هذا الإطار
- رفع الوعي المجتمعي لنبذ العنف ضد الأطفال سواء داخل الأسرة أو خارجها

ونحن جميعاً من مواقعنا المختلفة داخل أجهزة الدولة، مع بقية الأطراف المعنية، على علم أن الحكومة المصرية تدرك تماماً المشكلات المتعلقة بالأطفال في ظروف صعبة وتترك أهمية الارتقاء بمؤسسات الرعاية وبالمؤسسات الإصلاحية والتأديبية من أجل إصلاح وإدماج الأحداث المخالفين للقانون في المجتمع وإعادة تأهيلهم وذلك تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى. إذاً، فنحن نتفق على أهمية دعم القدرات التشريعية والمؤسسية الخاصة بالأحداث المخالفين للقانون والأحداث المعرضين للخطر بهدف رفع التحدي المتمثل بانحراف الأحداث، والجريمة، والوقاية من الانحراف ومنع الارتداد إليه.

### الالتزام المصري بحقوق الطفل في مجال عدالة الأحداث

أصبحت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي انضمت إليها والتزمت بها جميع دول العالم باستثناء دولتين (الولايات المتحدة والصومال)، هي الدستور الذي يحكم العمل الدولي في مجالات الطفولة. وقد أنشأت الاتفاقية آلية لضمان تنفيذ الدول الأعضاء لالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية. هذه الآلية هي اللجنة الدولية لحقوق الطفل، والتي أشرف على عضويتها وبأني مقرر هذه اللجنة التي تتلقى تقارير دورية من الدول الأعضاء عن إنجازاتها والعقبات والمشاكل التي تعترض التنفيذ، وتحرض اللجنة دائماً على مساعدة الدول على تخطي هذه العقبات.

وقد حرصت مصر على المشاركة بفعالية في أعمال اللجنة الدولية لحقوق الطفل منذ إنشائها وحصلت على منصب الرئيس ومنصب نائب الرئيس ثم المقرر. ويرتبط ذلك بالدور المؤثر والحيوي الذي لعبته مصر في الحركة العالمية من أجل الطفولة وظهرت بوضوح في المشاركة في صياغة وإقرار هذه الاتفاقية مثلها مثل العديد من الوثائق الدولية المنظمة للحقوق السياسية والمدنية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية واتفاقيات منع التمييز ضد المرأة ومنع التعذيب وغيرها. وكانت مصر من الدول العشرين الأولى التي صدقت على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لتجعل الاتفاقية جزءاً من قانونها الوطني.

كذلك لعبت مصر دوراً محورياً في الحض على قبول اتفاقية حقوق الطفل في البلدان العربية والإسلامية. ولم يكن لهذا الدور النشاط والمؤثر دولياً أن ينمو باستدامة بدون التقدم الذي تم إحرازه على الساحة الوطنية لإعلاء حقوق الطفل، تنفيذاً لأهداف وثيقتي

العقد الرئاسي الأول والثاني للطفل المصري. وتم توثيقه في التقرير المصري إلى السكرتير العام للأمم المتحدة عن تنفيذ مقررات القمة العالمية للطفولة.

وفي ضوء ذلك فإنه من الأهمية بمكان أن نلقى نظرة على موقف الاتفاقية الدولية من قضية عدالة الأحداث:

### اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وعدالة الأحداث

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على الدول الأطراف أن تكفل للطفل المحروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلاً عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مستقلة ومحايدة أخرى، وفي أن يجرى البت في أى إجراء من هذا القبيل (م ٣٧ د).

**كما أوجبت في المادة ٤٠ :-**

أن تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل يدعى أنه أنتهك قانون العقوبات أو يهتم بذلك أو يثبت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة إحساس الطفل بكرامته وقدره، وتعزز احترام الطفل لما للآخرين من حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتراعى سن الطفل واستصواب تشجيع إعادة الاندماج للطفل وقيامه بدور بناء في المجتمع.

**وتحقيقاً لذلك، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية ذات الصلة تكفل الدول الأطراف، بوجه خاص، ما يلي :**

عدم إدعاء انتهاك الطفل لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك أو إثبات ذلك عليه بسبب أفعال أو أوجه قصور لم تكن محظورة بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها.

(ب) يكون لكل طفل يدعى أنه أنتهك قانون العقوبات أو يهتم بذلك الضمانات التالية على الأقل:-

افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون.

إخطاره فوراً ومباشرة بالتهم الموجه إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء، والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه.

قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عاديه وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، لا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته .

عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب و استجواب أو تأمين استجواب الشهود المناهضين وكفالة اشترك واستجواب الشهود المناهضين لصالحه في ظل ظروف من المساواة .

إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة ونزيهة وفقاً للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفي أية تدابير مفروضة تبعاً لذلك.

الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها .

تأمين احترام حياته الخاصة تماماً أثناء جميع مراحل الدعوى.

تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات ومؤسسات منطقية خصيصاً على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك خاصة القيام بما يلي :-

تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات.

استصواب اتخاذ تدابير عند الاقتضاء لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء إلى إجراءات قضائية، شريطة أن تحترم حقوق الإنسان والضمانات القانونية احتراماً كاملاً.

تتاح ترتيبات مختلفة مثل أوامر الرعاية والإرشاد والإشراف المشورة والاختبار والحضانة وبرامج التعليم والتدريب المهني وغيرها من بدائل الرعاية المؤسسية، لضمان معاملة الأطفال بطريقة تلائم رفاههم وتناسب مع ظروفهم وجرمهم على السواء .

### موقف التشريع المصري من حقوق الطفل على نظام عدالة الأحداث

وفيما يتعلق بحماية الأطفال في نزاع مع القانون، نجد تقدماً كبيراً قد تم إحرازه لوضع الإطار القانوني لهذه الحماية متمثلاً في:

• إصدار القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعروف بقانون الطفل نظم فيه المشرع المصري كافة أوجه الحماية والرعاية للطفل وأفرد فيه باباً لتأمين المعاملة الجنائية للطفل القانون تحقيقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. ويتفق القانون المصري في الغالب الأعظم منه مع أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، التي أصبحت تتمتع بالقوة التنفيذية للقانون الداخلي بمجرد تصديق مصر عليها. وقد عبرت الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل عن تقديرها لإصدار هذا القانون، الذي رأته مواكبة ومتسقة مع روح الاتفاقية، إلا أنها عبرت في نفس الوقت عن الحاجة لتقوية بعض نصوصه المتعلقة بحماية الأطفال في نزاع مع القانون. والدعوة للتخلص من قصور الإجراءات التي يتم اتخاذها لتنفيذ القانون والروح التي يتم بها التنفيذ، وذلك على النحو الذي سنشير إليه فيما بعد.

مقترحات اللجنة التشريعية للمجلس القومي للطفولة والأمومة للارتقاء بنظام عدالة

الأحداث

واسمحوا لي أن أخص أهم القضايا التي تشغلنا في المجلس القومي للطفولة والأمومة فيما يتعلق بقضاء الأحداث في مصر وفيما يتعلق على وجه الخصوص بحماية الأطفال في نزاع مع القانون، وقد قطعت اللجنة التشريعية للمجلس شوطاً هاماً في دراستها ووضع تصور لحلول لها من أجل كفالة حماية الطفل المحروم من حقه في الحرية حيث تتمثل هذه الحماية في توفير المساعدة القانونية والحماية من المعاملة غير

الإنسانية أو المهينة لكرامته أو التعذيب أو من حرمانه من المعونة الإنسانية إلى جانب ضمان حقه في الحماية من عقوبة الإعدام وأن يكون حبسه فقط الملاذ الأخير.

وتركز اللجنة التشريعية اهتمامها على توفير الحماية للأطفال المعرضين للخطر والأطفال في نزاع مع القانون، وذلك فيما يتعلق بالنواحي التالية آلت أشارت إليها اللجنة الدولية لحقوق الطفل في ملاحظاتها على التقرير الدوري المصري:

- صغر السن القانوني لتحمل المسؤولية الجنائية (٧ سنوات).
- الحاجة للجنة للمراجعة الدورية للتشريعات القضائية للأحداث خاصة، لموائمة التشريعات والممارسات مع المواد ٣٧، ٣٩، ٤٠ من الاتفاقية ومع المعايير الدولية الأخرى المماثلة مثل قواعد بكين وقواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من الحرية وقواعد فيينا الخاصة بالأطفال في النظام الجنائي القضائي.
- الحاجة لمراجعة وضع الأحداث في حالة التسول لضمان فصلهم عن الكبار في الحجز الشرطي وبناء وتنمية آلية مستقلة لتلقى الشكاوى وطرح برامج خاصة بإعادة التأهيل والدمج المجتمعي.
- اتخاذ الاحتياطات القانونية لحماية الأطفال من المعاملة السيئة في المنازل، المدارس، مؤسسات الرعاية، و الشرطة.
- توفير آلية فعالة لتلقى شكاوى الأحداث في أماكن حجزهم.
- ضمان حق الأحداث في إعادة التأهيل الاجتماعي وفق معايير متفق عليها.
- اقتراح لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل بإعادة النظر في المواد التالية من قانون الطفل:

\* المادة ٩٦ من قانون الطفل التي تجرم أعمال التسول.

\* المادة ٩٨ من قانون الطفل التي تنص على انه إذا ما وجد الطفل في وضع قد يعرضه للخطر (سواء: تسول، تسرب من المدرسة، بدون ولي أمر أو مصدر إعالة....) تقوم نيابة الأحداث بمحاولة الاتصال بولي أمر الطفل و تسلمه له مع أخذ إقرار من ولي الأمر يتعهد فيه برعاية الطفل و مراقبته.

\* المادة ١٠١ التي تنص على انه إذا وجد الطفل مرة أخرى بعد اتخاذ الإجراء سابق الذكر، تتخذ الإجراءات التالية باعتبار الطفل "متهم أحداث":

• التأنيب.

• تسليم الطفل لولى أمره مره أخرى

• إحاق الطفل بمعهد للتدريب المهني

• وضع الطفل في مؤسسة للرعاية الاجتماعية

• وضع الطفل في مستشفى للحالات الخاصة

• الإفراج عن الطفل مع دوام المراقبة

ويتضح من الملاحظات الختامية للجنة الدولية لحقوق الطفل أن نظام قضاء الأحداث في مصر يساير في جزء كبير منه الأحكام التي أقرتها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بما يكفل الرعاية والحماية للأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت ذلك عليهم .وأن الجانب الأكبر من المشكلة يرتبط بأسلوب تنفيذ القانون.

**الخطوات الإيجابية التي اتخذتها مصر للارتقاء بنظام عدالة الأحداث:**

يوم ١٠ مارس من هذا العام،قامت السيدة الفاضلة سوزان مبارك بإعلان الإستراتيجية القومية لحماية وتأهيل وإدماج الأطفال بلا مأوى أو ما كان يطلق عليهم أطفال الشوارع. وتعتمد على تغيير النظرة المجتمعية إلى هؤلاء الأطفال واعتبارهم

ضحايا لظروف مجتمعية أخرجتهم عن السياق الطبيعي للمجتمع نتيجة عجز الأسرة عن توفير الحماية لهم. كما تعترف الإستراتيجية بالحقوق الإنسانية لهؤلاء الأطفال كما كفلتها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وهو ما يعنى نبذ النظرة التقليدية باعتبارهم مذنبين يقعون تحت طائلة القانون. وبموجب هذا التوجه لن يصبح وجود الطفل في الشارع مبررا لإلقاء القبض عليه، وتدعو الإستراتيجية لاستبدال التعامل الأمني مع الطفل بتناول اجتماعي نفسي يعتمد إجراءات تربوية إصلاحية في مناخ عائلي أو مناخ عائلي بديل، بعيدا قدر المستطاع عن الإيداع بالمؤسسات. ويعد خلق القناعة بهذه النظرة الجديدة لدى كافة الكوادر المتعاملة معهم هو الأساس لإنجاح عملية التنفيذ. وتعتمد الإستراتيجية عددا من الأهداف:

- ١) تغيير نظرة المجتمع لطفل الشارع وتبني نظرة إيجابية تنعكس على السياسات والتدخلات للتصدي للظاهرة.
- ٢) بناء قاعدة بيانات شاملة عن أطفال الشارع بناء على تعريف موحد بين مختلف الأطراف المعنية، وذلك لحصر جوانب المشكلة والتعامل معها بناء على أساس واقعي.
- ٣) توفير الإعداد الكافية من الكوادر المؤهلة والمتخصصين للتعامل مع مشكلات الأطفال بلا مأوى باستخدام مناهج علمية ونفسية سليمة.
- ٤) توفير وتعبئة الموارد الوطنية لتمويل برامج حماية وتأهيل أطفال الشارع.
- ٥) جذب الطفل وتمكينه من الاندماج المجتمعي السليم.
- ٦) التصدي للظروف التي تدفع الطفل إلى الشارع وذلك لمنع حدوث الظاهرة من الأساس.

### البرامج المقترحة لتحقيق النتائج

- ١) برنامج التوعية والدعوة الإعلامية لتغيير نظرة المجتمع السلبية والرافضة لأطفال الشوارع.

٢) برنامج البحوث وجمع البيانات للتعرف على حجم الظاهرة والتعامل مع الأسباب التي تؤدي إلى تفاقم هذه الظاهرة.

٣) برنامج بناء القدرات وتوفير فرص وآليات التدريب في مجالات تنمية الطفل وفي مشكلات أطفال الشوارع.

٤) برنامج تدبير التمويل وتعبئة الموارد المحلية في تمويل البرامج والمشروعات التي توفر مصادر الدخل للأسر الفقيرة وزيادة خدمات الضمان الاجتماعي.

٥) برنامج التأهيل والإدماج لجذب الأطفال بعيداً عن الشارع ومتابعة إعادة تأهيلهم وإدماجهم مع أقرانهم ومع المجتمع بشكل عام.

٦) برنامج وقائي للحد من/ ومنع تفشي ظاهرة أطفال الشوارع.

وقد بدأ المجلس بالتعاون مع كافة الجهات المعنية، وفي مقدمتها وزارات العدل والداخلية والشئون الاجتماعية لوضع خطة عمل لتنفيذ الإستراتيجية.

يقوم المجلس القومي للطفولة و الأمومة ولجنته التشريعية بالتعاون مع وزارة العدل بجهداً قومياً الآن لسد بعض الثغرات التشريعية في قانون الطفل. وأثناء المؤتمر القومي لإعلان الإستراتيجية القومية لرعاية وتأهيل وإدماج الأطفال بلا مأوى تم الإعلان عن تعديلات مقترحة على قانون الطفل.

وتنهض هذه التعديلات على المبدأ الأساسي لاتفاقية حقوق الطفل بأن أي تدبير تخص الأطفال يجب أن تولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى. بالإضافة إلى المبدأ الأساسي الخاص بتقديم الحماية والرعاية لجميع الأطفال خاصة الأطفال الذين يعيشون في ظروف استثنائية صعبة. كما تستلهم هذه التعديلات الملاحظات الختامية للجنة الدولية لحقوق الطفل على التقرير المصري الدوري. وتتلخص هذه التعديلات في التالي:

• إلغاء الإشارة في القانون إلى أن سن السابعة هي سن التمييز. وذلك استناداً إلى أنها لا ترتب إجراءات جنائية. وأن إشارة اللجنة إلى هذه السن باعتبارها الحد الأدنى

للمسؤولية الجنائية هو أمر غير دقيق وينطوي على شيء من الخلط. كما أن إلغاء الإشارة إليها سوف ينهى التعامل الأمني مع الطفل في نزاع مع القانون ويحميه من المثول أمام المحكمة، ويصبح التعامل معه مقصورا على الأخصائيين الاجتماعيين.

• التوجه إلى النص على حد أدنى للمسؤولية الجنائية يتراوح بين ١٢ أو ١٥ سنة، علما بأن الواقع الحالي يشير إلى أنها ١٥ سنة حيث لا يطبق القانون الجنائي على الطفل قبل هذه السن.

• تعديل القانون بحيث يتضمن مفهوما للأطفال المعرضين للخطر يختلف عن مفهوم الأحداث الجانحين الأمر الذي يعني إن وجود الطفل في مواقف تعرضه للخطر لا تعد جرائم يرتكبها الطفل وتعرضه بالتالي للمسائلة القانونية. وسيؤدي الأخذ بهذا التعديل إلى منع التعامل مع الأطفال المعرضين للخطر من واقع إجراءات وعقوبات جنائية. وإنما من واقع كونهم ضحايا لظروف اجتماعية لا ذنب لهم فيها أخرجتهم عن السياق الطبيعي للمجتمع. وأن تعرضهم للخطر يرجع إلى عدم توفير الرعاية والحماية التي يستحقونها.

• وبناء على ما سبق فمن المقترح إن يتم اعتبار الفئات المسماة تحت القانون الحالي "بالأطفال المعرضين للانحراف" و"الأطفال المعرضين للخطر" و"الأطفال دون سن المسؤولية الجنائية" و"الأطفال المصابين بمرض عقلي أو نفسي" أطفالا معرضين للخطر Children at Risk، وبالتالي سوف يكون التعامل معهم بتدخلات اجتماعية وتربوية. هؤلاء الأطفال لا ينتهكون القانون، وفي كثير من الأحيان هم ضحايا لظروف اجتماعية وأحيانا ضحايا الإهمال من قبل البالغين. لذلك لن يلقي القبض عليهم أو احتجازهم أو تعريضهم لإجراءات المحاكمة

• ويترتب على ذلك أن يتم استبعاد هؤلاء الأطفال من الباب الخاص "بالمعاملة الجنائية للطفل" في القانون الحالي للطفل ويتم تضمينهم في باب خاص بالأطفال المعرضين للخطر. لأن التعامل معهم في إطار باب المعاملة الجنائية يعني ضمنا ضرورة التعامل معهم معاملة جنائية.

• كما يقترح إنشاء نظام بديل للتعامل مع هؤلاء الأطفال ويتم وضع تفاصيل هذا النظام في القانون أو في لائحته التنفيذية. كما يقترح إنشاء لجان لمتابعة الأطفال المعرضين للخطر ويتم إعدادها لتقوم بتوجيه الأطفال المحرومين وأسرهم. على أن تكون تلك اللجان متعددة التخصصات وتقوم بالمهام التالية :

\* دراسة حالات الأطفال المعرضين للخطر والتي تم تحويلها لهذه اللجان من خلال قنوات مختلفة (منها مراكز الاستقبال التي سيتم إنشاؤها، الوحدات الصحية، الشرطة، المدارس، الخ ... ) .

\* وضع توصيات لتدخلات اجتماعية وتربوية مناسبة لكل حالة.

\* متابعة تنفيذ هذه التدخلات وإعادة النظر فيها إذا تطلب الأمر. ويمكن أن تضم هذه التدخلات إعادة الطفل إلى أسرته إذا انفصلت العلاقة، إعفاء الطفل من الرسوم المدرسية، إعادة الطفل إلى المدرسة، تقديم القروض إلى الأسرة، ربط الأسرة ببرامج الضمان الاجتماعي، توفير الاستشارة إلى الطفل وإلى الأسرة، على أن تكون إحالة هؤلاء الأطفال إلى مؤسسات هو الخيار الأخير.

• من المقترح أن يشمل اختصاص تلك اللجان الأطفال المعرضين للإساءة البدنية والنفسية.

• ومن المقترح إنشاء تلك اللجان على مستوى المراكز أو الأحياء، وتضم ممثلين للإدارات التعليمية والصحية والاجتماعية والشرطة وممثلين للجمعيات الأهلية ( المجتمع المدني) والخبراء. وتكون اللجان تحت مظلة الحي أو المركز أو تحت مظلة المحافظة، أو تحت مظلة مديرية الشؤون الاجتماعية. على أن تكون تلك اللجان لامركزية ولها السلطة لاقتراح وتنفيذ التدخلات الملائمة لكل حالة، ولكن بعد مشاوره الطفل وولي أمر الطفل.

## جهود وزارة العدل للارتقاء بنظام عدالة الأحداث في مصر

يتعاون المجلس القومي للطفولة والأمومة مع وزارة العدل ومكتب الأمم المتحدة لمنع الجريمة والمخدرات في تنفيذ مشروع الدعم المؤسسي والتشريعي لعدالة الأحداث.

**ويهدف المشروع للتصدي للتحديات التالية:**

١- رفع درجة الالتزام بالأحكام الواردة في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاصة بأن أي حدث قيد التحقيق لا يخضع لمسؤولية السلطات القضائية العادية بل لمحكمة أحداث خاصة. وتطبيق هذه الأحكام لضمان احترامها لمصالح الطفل وحقوقه، ولاسيما بالنسبة للتدابير المعتمدة للأحداث دون الخامسة عشر.

٢- وضع تمييز واضح بين الأحداث المخالفين للقانون والأحداث المعرضين للخطر، بما في ذلك الإجراءات والتدابير التي يتعين تطبيقها، امتثالاً لروح اتفاقية حقوق الطفل.

٣- رفع كفاءة التدابير الوقائية الحالية والخاصة بحالات الجرائم التي تشمل أحداثاً في سنوات مبكرة من أعمارهم، وإيجاد بدائل للإيداع بالسجن، والحاجة لتقوية برامج التدريب المهني والبرامج التعليمية الحالية المعتمدة في دور الرعاية - وذلك حتى يمكن حماية الأطفال المعرضين للخطر، بمن فيهم الأحداث المخالفين للقانون، مع الاهتمام بأن تأتي القرارات التي يتخذها القضاة تربوية وليست قانونية بحتة .

٤- ضمان الفصل الواضح في جميع أماكن الحجز بين الأحداث المحكومين والموقوفين احتياطياً، والقضاء على المخاطر الناجمة عن عدم فصلهم عن الراشدين في مراكز الشرطة، حماية لهؤلاء الأحداث من المجرمين الراشدين. وبالتالي ضمان الامتثال للقواعد الدنيا المقبولة دولياً والخاصة بمعاملة المسجونين وحماية الأحداث المحرومين من حريتهم.

٥- تفعيل آليات التنسيق بين الأجهزة الوطنية المسؤولة، وبناء القدرات و المهارات البشرية العاملة في مجال قضاء الأحداث .

وقد كشفت المناقشات التي دارت حتى الآن في إطار الإعداد لبدء تنفيذ المشروع عن رصد بعض المشاكل والتحديات التي أود أن أطرحها عليكم وهي تتلخص في الآتي:

#### قاعدة البيانات:

• في مقدمة التحديات التي تواجه العمل في هذا المجال هو غياب قاعدة بيانات عن انحراف الأحداث، وصعوبة الحصول على أرقام رسمية ومتطابقة بين الإدارات المختصة. وعلى الرغم من إن عدد الجنايات المرتكبة في عام ١٩٩٦ منخفضا نسبيا مقارنة مع الأرقام والنسب في العديد من البلدان الأوروبية وبلدان أمريكا الشمالية، إلا أن إنشاء قاعدة البيانات سوف يوفر وسيلة فعالية لرصد سمات هؤلاء الأطفال احتياجاتهم وضمان كفالة حقوقهم كما تنص عليها الاتفاقية الدولية بهدف توفير الحماية لهم.

#### الشرطة:

• صعوبة تلازم مواعيد باحثات الشرطة مع مواعيد عمل عناصر الشرطة (باحثات الشرطة تعمل حتى الثانية بعد الظهر).

• بعض الملفات تصل إلى نيابة الأحداث دون البحث الاجتماعي المحرر من باحثة الشرطة مما يؤدي إلى استعانة وكيل النيابة بأخصائي الشؤون الاجتماعية لتحضير التقرير.

#### نيابات الأحداث:

• البحث الاجتماعي الحالي لا يلقي الضوء الكافي على العناصر التي تساعد وكيل النيابة في اتخاذ قرارات راعية لمصلحة الطفل.

• قلة في التقارير الخاصة بمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية.

#### المحاكم:

• تبدو المحكمة غير مطلعة بطريقة كافية على متابعة تنفيذ التدابير والعقوبات مما يثير تساؤلات حول إمكانية وقف تنفيذ الأحكام أو استبدالها.

- عدم وضوح برامج التأهيل المعتمدة خاصة بالنسبة إلى خطة التأهيل الفردية المنسجمة وخصوصية كل حدث.

### توصيات لمواجهة التحديات

- وضع قاعدة بيانات تأخذ أيضاً بعين الاعتبار جميع مراحل سير المحاكمة.
- وضع آليات تضمن فاعلية عمل باحثة الشرطة....، عدد التقارير الاجتماعية المحررة، العمل الوقائي..).
- إعادة النظر في عدد ومواعيد عمل باحثات الشرطة توصلاً إلى تأمين حضوراً أكثر انسجاماً مع مواعيد عمل رجال الشرطة في الأقسام.
- إنشاء لجنة مشتركة تكون مسؤولة عن تدعيم الوسائل المعتمدة من الناحية القضائية والاجتماعية الضرورية في المراحل المختلفة لسير المحاكمة (الملفات المعتمدة في الدوائر، البحث الاجتماعي في أقسام الشرطة، التقرير الاجتماعي المعتمد في محاكم الأحداث قبل صدور الحكم والتقرير المعتمد لمتابعة تنفيذ الأحكام).
- إجراء تدريب مشترك يجمع العاملين في قضاء الأحداث على اختلاف تخصصهم لمشاركة الخبرات وتوحيد مفاهيم للعمل وتقريب وجهات النظر المختلفة.
- وضع حيز التنفيذ المادة ١٣٤ من قانون الطفل المتعلقة بتقييم فعالية متابعة تنفيذ التدابير المتخذة من قبل محكمة الأحداث.
- الأخذ بعين الاعتبار الطفل المعرض للخطر والطفل الضحية عبر آلية قضائية متخصصة وملائمة.
- أهمية إشراك القطاع الأهلي في تنفيذ التدابير الصادرة عن محاكم الأحداث.
- إضافة الشق الطبي والنفسي والسلوكي على ملف الحدث الاجتماعي لمساعدة القاضي لاتخاذ القرار.

• اعتماد المصطلحات الثلاثة بالنسبة لتصنيف الحدث: الطفل المخالف للقانون، المعرض للانحراف، والطفل الضحية.

• تعميم مراكز استقبال الأحداث في جميع المحافظات على أن تخضع لإشراف الإدارة العامة للحماية القضائية للطفل بوزارة العدل، مع منحها الصلاحيات القانونية اللازمة.

ويوفر هذا المشروع المساعدة للحكومة المصرية في الجهود التي تبذلها من أجل دعم تنفيذ الأحكام التشريعية والمؤسسية الخاصة بقضاء الأحداث. و يصوغ إستراتيجية لتعزيز ظروف الاحتجاز للأحداث المخالفين للقانون، وحماية الأحداث المعرضين للخطر، والوقاية من الانحراف ومن التكرار. وبغية تحقيق هذه الأهداف، يتضمن المشروع الأنشطة التالية :

( أ ) إنشاء وحدة خاصة بشؤون الأحداث مرتبطة مؤسسيا بوزارة العدل

(ب) دعم القدرات للارتقاء بالخدمات المقدمة؛

(ج) تعزيز إجراءات الوقاية والحماية في الحالات التي تشمل الأحداث المعرضين للخطر

(د) تحسين ظروف الاحتجاز وتدعيم نظام إدارة المؤسسات الاجتماعية؛

(هـ) تدعيم الأحكام التشريعية الوطنية الخاصة بالأحداث

### تجربة ناجحة في الإسكندرية

وهنا يمكنني الإشارة إلى نموذج مطبق في الإسكندرية تحت مظلة حي غرب الإسكندرية بالتعاون مع ثلاث جمعيات أهلية لمتابعة الأطفال المعرضين للخطر. وتقوم منظمة اليونيسف بدعم هذا النموذج. وقد تم تكوين لجنة على مستوى الحي لمتابعة الحالات المحولة إليها من أخصائيات اجتماعيات وأعضاء مؤسسات أخرى في المجتمع المحلي. والحالات يتم دراستها دراسة مستفيضة بواسطة أخصائيات اجتماعيات مدربات.

ويتم اقتراح تدخلات باستغلال شبكة العلاقات والخدمات المتواجدة على المستوى المحلي. وتعرف اللجنة الأطفال المعرضين للخطر بالأطفال المحرومين من احتياجاتهم الأساسية والذين يتعرضون للإساءة أو الإهمال .

### فرص إنفاذ التعديلات القانونية المقترحة

ولدينا من الأسباب ما يدفعنا إلى الاعتقاد بتوافر فرص قوية لإنفاذ هذه التعديلات نظرا لالتامي الاهتمام الرسمي بمجال إعلاء حقوق الإنسان، والذي عبرت عنه مصر مؤخرا بخطوتين سيكون لهما أثرا هاما على توفير الحماية للأطفال في ظروف صعبة وهما:

**الأولى:** إصدار قرار إنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان، كهيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية، تقدم تقريرها إلى مجلس الشورى. يكون من حقها تسلم الشكاوى من الأفراد ولها سلطة التحقيق فيها واقتراح التعديلات على القوانين بما يكفل احترام حقوق الإنسان. وهناك حرص قومي للتأكد من تمتع المجلس بالصلاحيات التي تمكنه من القيام بالدور المنوط به بشكل فعال من خلال الالتزام بمبادئ باريس التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٩٣. وتمثل مبادئ باريس الحد الأدنى لما يجب أن تكون عليه المؤسسات الوطنية المستقلة لحقوق الإنسان، حتى يمكنها القيام بالدور المنوط بها فهي تقدم التوجيه فيما يتعلق بإنشاء، واختصاص، ومسئوليات، وتكوين، واستقلال، وتعددية، وأساليب عمل هذه الهيئات الوطنية، وأنشطتها شبه القضائية. ومن المتوقع أن يلعب هذا المجلس دورا هاما لمساعدة الأطفال بصفة خاصة والمعرضين للإساءة والاستغلال بصفة خاصة.

**الثانية:** إصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة يلعب القانون فيها دورا اجتماعيا في المقام الأول. يساعد على وضع نهاية لمعاناة الأسر في المحاكم من صعوبة فض النزاعات بصورة ميسرة، سهلة المنال وعادلة وفي إطار زمني ملائم يقي الأسرة وبصفة خاصة الأطفال، والمرأة من المعاناة المادية والنفسية. إن المنهج المتبع في تطبيق تجربة محكمة الأسرة ينطلق من أساس حماية الأسرة المعرضة للتفكك والساعية للقضاء، أن يتم تناول مشاكلها في مناخ بعيد تماما عن المحاكم التي تتناول الجرائم الجنائية وغيرها، بل يتم

ذلك من خلال آلية يقتصر اختصاصها على مساعدة الأسرة على حل مشاكلها بأسلوب إنساني كفؤ يضع نصب أعينه المصلحة الفضلى للطفل. ولذا تعد محكمة الأسرة إحدى الآليات الفعالة لتحقيق تقدم إيجابي في فض المشكلات الأسرية بمساعدة متخصصين ومنظور موضوعي دون اللجوء إلى القضاة إلا عند الضرورة. ويعتمد نجاح نظام محاكم الأسرة على بناء قدرات كوادر مؤهلة من الخبراء الاجتماعيين والنفسيين والمحامين.

وهناك سعى من المجلس القومي للطفولة والأمومة أن يصبح الأطفال في نزاع مع القانون في بؤرة اهتمام كل من المجلس القومي لحقوق الإنسان ومحكمة الأسرة.

وأؤكد ثانية أن الحكومة المصرية لا تالي جهداً في بذل الجهود للارتقاء بقضايا الطفولة، وأن إن الجهود الكبيرة التي بذلت من قبل في بعض المؤسسات الإصلاحية (التأديبية) من أجل توفير الإطار الاجتماعي والتربوي والنفسي اللازم لإعادة إدماج الأحداث المخالفين للقانون في المجتمع وإعادة تأهيلهم - تعد خطوة هامة في مجال تحسين معاملة الأحداث المخالفين للقانون. وهناك حرص على متابعتها وتعميمها على الصعيد الوطني تحقيقاً لمصلحة الطفل الفضلى. وبذلك تكون الحكومة المصرية قد حددت لنفسها هدف دعم قدراتها التشريعية والمؤسسية الخاصة بالأحداث المخالفين للقانون والأحداث المعرضين للخطر.

وفي النهاية فإن هذه الخطوات التي بدأتها مصر تعبر عن حرص على كفالة حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق الفئات المهمشة بصفة خاصة، وفي مقدمتهم الأطفال في نزاع مع القانون. وكما ذكرت من قبل فإن سد الثغرات التشريعية يحتاج إلى قناعة صانعي القرار بهذه الحقوق ويبقى بعد ذلك إنفاذ القانون من خلال كوادر اجتماعية ونفسية مدربة تدريباً رافياً يعمق القناعة بمبادئ وأهداف الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل و وثيقتي العقد الرئاسي الأول والثاني للطفل المصري. ويعد التدريب من أهم الأولويات، ومما لا شك فيه أن برنامج بناء القدرات في مجال حقوق الإنسان الذي تتضافر من أجل تنفيذه جهات عديدة يلبي احتياج نحن في مسيس الحاجة إليه، وأتوجه بالشكر لوزارتي العدل والخارجية والى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لتعاونهم في تنفيذ هذا البرنامج . يبقى أن نؤكد أن تمتع الأطفال في نزاع مع القانون بحقوقهم كاملة يعتمد على قيام حركة

مجتمعية تساهم فيها كافة مؤسسات وأفراد المجتمع لتغيير النظرة السلبية تجاه هؤلاء الأطفال، ولن يتحقق ذلك بدون دور نشط ومستنير لوسائل الإعلام في خلق ثقافة داعمة لهذا التوجه.

## اتفاقية حقوق الطفل

### و وضع الأطفال في مصر

أ.د/ عصام على

مستشار باليونيسيف

#### مقدمة

#### لمحة تاريخية:

بدأ الاهتمام بحقوق الطفل منذ فترة طويلة منذ عام ١٩١٩، حيث شكلت عصبة الأمم (لجنة خاصة برفاهية الطفل) كذلك نشأ في أوروبا عدد من الهيئات غير الحكومية المهمة بالطفولة من بينها (الاتحاد الدولي لإنقاذ الطفولة). وفي عام ١٩٢٣ أقر الاتحاد ميثاقاً له يتكون من خمس نقاط، ثم تبنته عصبة الأمم وعرف من ذلك الوقت باسم (إعلان جنيف) وهو ما اعتبرته الأمم المتحدة لاحقاً "يجسد التزام المجتمع الدولي نحو الطفولة".

بعد صدور إعلان جنيف بخمسة عشر عاماً سنة ١٩٤٨، صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو يتكون من ٣٠ مادة وما ورد به عن الطفل جاء في مادتين منه فقط ومن ثم جاء الاهتمام بالطفل باهتاً للغاية بدرجة لا تتناسب مع الاهتمام الذي كان المجتمع الدولي قد أولاه لحقوق الطفل قبل ذلك. ثم جاء الإعلان العالمي لحقوق الطفل سنة ١٩٥٩ والمكون من عشر مبادئ لينقل الحديث عن حقوق الطفل نقلة جديدة توائم التطورات التي حدثت في العالم في ذلك الوقت، إلا أن هذه الخطوات لم تكن تمثل التزاماً قانونياً تجاه حماية الطفل.

وحددت الأمم المتحدة عام ١٩٧٩ عاماً للطفل فتقدمت بولندا باقتراح لصياغة اتفاقية حول حقوق الطفل وتجسد هذا الحلم في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ حين أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل بالصيغة المعروفة لدينا. وتتكون الاتفاقية من ٥٤ مادة تقع في ثلاثة أجزاء: الأول يحدد المبادئ والحقوق، والثاني حول آليات المتابعة، والثالث يحدد إجراءات التصديق والنفذ.

ودخلت الاتفاقية في حيز التنفيذ في وقت قصير ٢ سبتمبر ١٩٩٠ حيث صدق عليها العدد المطلوب طبقاً لمادة ٤٩ من الاتفاقية (عشرون تصديق). وبحلول عام ٢٠٠٥ صدقت على الاتفاقية ١٩٢ دولة، أي جميع دول العالم باستثناء الصومال (لعدم وجود حكومة نتيجة الحرب الأهلية) والولايات المتحدة الأمريكية (السبب الرئيسي لذلك في رأيي يتمثل في رفض الإدارة الأمريكية لأية التزامات جماعية قانونية من قبل الأمم المتحدة و المنظمات الدولية الأخرى باعتباره يحد من قدرة هذه الإدارة على الانفراد بالقرارات وتشكيل العالم طبقاً لرؤيتها).

ثم أضيف بروتوكولان اختياريان الأول بشأن إشراك الأطفال في الصراعات المسلحة ودخل حيز التنفيذ في ١٢ فبراير ٢٠٠٢ والثاني حول استغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية والاتجار في الأطفال ودخل حيز التنفيذ في ١٨ يناير ٢٠٠٢.

### تتميز اتفاقية حقوق الطفل بشكل عام بعدة نقاط أهمها:

- الاتفاقية هي أول وثيقة تجمع معا الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية وتعطى لهما نفس الوزن والأهمية.
- تتبنى الاتفاقية مبدأ التكامل والاتساق بين مختلف الحقوق، فدرجة استيعاب الطفل في المدرسة تتأثر بصحته والعكس فمستوى الرعاية الصحية و النظافة الشخصية تحسن بالمستوى التعليمي، أي أنه لا يوجد تسلسل هرمي للحقوق طبقاً لأهميتها.
- تروج الاتفاقية لروح الشراكة بين جميع من يعينهم رفاه الأطفال على المستوى المحلي والقومي والدولي. فعلى الرغم من أن تطبيق الاتفاقية مسئولية الدولة بالدرجة الأولى لكنها تعطى دوراً محددًا للمنظمات غير الحكومية والمجتمع الدولي.

• أن الاتفاقية جاءت برؤية محددة ومنطورة لتنشئة الأطفال وأعدت الاعتبار إلى دور الأسرة "باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وخاصة الأطفال... وبأن الطفل، كي تترعرع شخصيته ترعرعاً كاملاً ومتناسقاً، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم." وقد جعلت هدف التنشئة هو " تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها" وشجعت الدول الأطراف على اعتماد القيم التالية كأساس للتنشئة:

- احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية
- تنمية احترام ذوى الطفل وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة والقيم الوطنية
- إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر بروح من التفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين الجنسين والصدقة بين جميع الشعوب والجماعات
- تنمية احترام البيئة الطبيعية

#### مبادئ اتفاقية حقوق الطفل:

— عدم التمييز: مادة (٢):

الأطفال — كل الأطفال — لهم نفس الحقوق الواردة في الاتفاقية، هذا يعني الحاجة إلى جمع معلومات مصنفة بالسن والنوع والإقليم والظروف الأسرية... الخ وليس فقط بيانات عامة مجملة. وعدم التمييز لا يسرى فقط على الطفل و أسرته بشكل مباشر وإنما على كل ما يؤثر عليه كتوزيع الموارد والخدمات جغرافياً.

وهذا يعنى عملياً أن ما سيوجه إلى الأطفال ذوى الظروف الصعبة سيكون أضعاف ما سيوجه إلى باقي الأطفال في المجتمع، فمثلاً تكلفة إتاحة مكان في التعليم لطفل فقير أو طفل معوق أعلى من تكلفة إتاحة نفس الفرصة لطفل من طبقة متوسطة فالحالة الأولى تستوجب دعم أسرة هذا الطفل الفقير كإلغاء المصاريف المدرسية أو تقديم إعانة لتغطية نفقات التعليم. وتوفير الحد الأدنى الجوهري للرعاية الصحية مثلاً يجب أن يشمل كل

طفل داخل المدرسة / خارج المدرسة، معاق / سليم مع إدراكنا الكامل أن تكلفة هذا الحد الأدنى هي بالتأكيد تختلف من فئة لأخرى، لكنها يجب أن تكون كذلك لئتم تعويض الماضي المؤلم من التمييز ضد فئات واسعة من الأطفال وتخفيف آثار الحرمان الشديد من أبسط الاحتياجات ناهيك عن أبسط الحقوق. و هذا يعني أيضا المزيد من الدعم للبنات والفتيات عند وجود فجوة بين الأولاد والبنات.

### – مصالح الطفل الفضلى: مادة (٣)

بنيت الاتفاقية على تصور أساسي أن الأطفال لهم نفس قيمة الراشدين ومساويين لهم وأن مرحلة الطفولة هامة في حد ذاتها (لذا كان التأكيد على حق اللعب على سبيل المثال) وأن سنوات الطفولة ليست مجرد تدريب على الحياة كراشد. لكن الأطفال خاصة صغار السن هم فئة مستضعفة تحتاج إلى دعم خاص كي تستمتع بحقوقها بشكل كامل، فكيف يمكن أن نضمن للأطفال حقوقهم وفي نفس الوقت الحماية الضرورية؟ تلك ما يسميها توماس هامبرج " دراما الاتفاقية " والحل يمكن في مبدأ مصالح الطفل الفضلى. ومبدأ مصالح الطفل الفضلى يراعى عند وضع السياسات العامة للدولة التي تؤثر على الأطفال

### – المشاركة بالرأي في كل الأمور التي تمسهم: مادة (١٢)

من أجل أعمال مبدأ مصالح الطفل الفضلى، فإنه يصبح من المنطقي بل ومن الضروري الاستماع لآراء الأطفال ووجهات نظرهم والتعامل معها بشكل جاد (وفقاً لسنه ونضجه).

### – كفالة بقاء الطفل ونموه إلى أقصى حد ممكن: مادة (٦)

### تصنيف حقوق الطفل:

يمكن تصنيف الحقوق في خمس فئات، تشترك كل منها في وحدة الهدف أو تكامل الأهداف:

١. الحقوق المدنية/ الشخصية مثل الحق في الاسم، والجنسية

٢. الحقوق المعنية بالاستبقاء على الحياة والصحة مثل الوقاية من الأمراض، والعلاج، والتغذية الصحية، والإصحاح البيئي.

٣. تنمية قدرات الطفل وتشمل التنشئة الاجتماعية، التعليم، الثقافة، الإعلام، الأنشطة الرياضية والفنية والترفيهية.

٤. الحقوق المعنية بحماية الطفل من الأضرار، و الإساءة، و الاستغلال.

٥. الحقوق المعنية بالمشاركة ومنها حق التعبير عن آرائه، حرية تكوين الجمعيات و الاجتماع السلمي والحق في الخصوصية وحق الحصول على المعلومات ونشرها و إذاعتها والاستماع إليها في الإجراءات التي تتعلق به.

وقد نظمت مصر عام ١٩٨٨ مؤتمرا للدول العربية في الإسكندرية لمناقشة مسودة الاتفاقية قبل إقرارها وبحث مدى توافرها مع الشريعة الإسلامية. وقد صدقت مصر على اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٩٠.

وقد أعلن الرئيس حسنى مبارك عقد التسعينيات عقدا لحماية وتنمية الطفل المصري، ثم أعلن العقد الأول من القرن الجديد عقدا ثانيا للطفولة (٢٠٠٠ - ٢٠١٠). كذلك أصدرت الحكومة قانونا موحدا للطفل عام ١٩٩٦.

#### آليات متابعة التزامات الدول المصدقة على الاتفاقية:

لجنة خبراء مستقلين ترشحهم الدول الأطراف وتنتخبهم الجمعية العامة للأمم المتحدة لمدة أربعة سنوات. كانت المادة ٤٣ تنص على أن عدد أعضاء اللجنة هم عشرة ونظراً للزيادة غير المتوقعة في عدد الدول المصدقة، فقد قررت الجمعية العامة زيادة عدد الأعضاء إلى ١٨ عضواً. يوجد باللجنة الآن ثلاثة أعضاء من دول عربية هم: السفيرة/ مشيرة خطاب - مصر، الدكتور/حاتم قطران - تونس، السيدة/ غالية بن حمد آل ثان - قطر.

تعقد اللجنة ثلاثة دورات سنوية إلى جانب الدورات التمهيديّة. وتتلخص مهام اللجنة في تلقى تقارير الدول الأطراف عن التدابير المتخذة لإنفاذ الاتفاقية في غضون سنتين من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف وبعد ذلك مرة كل خمس سنوات (المادة ٤٤). كما تصدر ملاحظات عامة بشأن مواضيع تتعلق بتفسير الاتفاقية أو تشكل أهمية خاصة في تطبيق الاتفاقية.

وسنبدأ الآن بإلقاء نظرة سريعة على تطبيق الاتفاقية في مصر.

### دور الأسرة والدولة (مادة ٥) و(مادة ١٨)

لقد اعترف التشريع في مصر وكذلك الممارسات السائدة بان الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وهي البيئة الطبيعية لنمو الأطفال. لكن القانون لا يؤكد صراحة على "أن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه" طبقاً لنص (مادة ١٨) .

والمشكلة الرئيسية في مجال البيئة الأسرية تكمن أحياناً في عجز الأسرة عن الاضطلاع بمسؤوليات تربية الطفل (مادة ١٨) نتيجة لعوامل اقتصادية بالأساس وقد قررت الدولة رفع معاش الضمان الاجتماعي للأسر الأشد فقراً إلى ٥٠ جنيهاً في ١ يوليو ٢٠٠٠ لحوالي مليون أسرة لكن هذه الأسر لا تعفي من الرسوم المدرسية أو أية رسوم خدمات صحية وكذلك فإن الدولة لا تدفع أية إعانات للبطالة حتى في حالة وجود أطفال .

ولا بد هنا من سياسة اجتماعية شاملة طويلة المدى تبحث عن علاج لجذور المشاكل وتضع في اعتبارها الحد من تأثير الفقر على الأطفال بشكل خاص وضمان حد أدنى جوهري للاحتياجات الأساسية للأسرة.

## مبدأ عدم التمييز : مادة (٢)

هذا مثال جيد على أن النص القانوني وحده لا يكفل حقاً فالدستور المصري يقر مبدأ المساواة وقانون الطفل لم يميز بين الأطفال المصريين إلا أن الواقع به أشكال عديدة من التمييز من أهمها:

- التمييز ضد الطفلة وهو تمييز لا يرجع فقط إلى التقاليد والعادات بل تدعمه صورة المرأة في المناهج التعليمية وكافة وسائل الإعلام وخاصة التلفزيون.
- التمييز على أساس اجتماعي وهو متمثل في كافة المجالات :
- التفاوت الشديد في الخدمات المقدمة للأطفال في المدن الكبرى وبين نظيراتها في القرى وكذلك التفاوت بين الوجه البحري والصعيد.
- التمييز ضد الأطفال ذوى الظروف الصعبة: الأطفال المعاقين، وخاصة ذوى الإعاقة الذهنية، الأطفال العاملين، أطفال الشوارع، الأحداث، فنسبة كبيرة منهم لا تتمتع بالحقوق الأساسية كالتعليم والتأمين الصحي (يشمل فقط أطفال المدارس).

## أولاً: الحقوق المدنية والحريات

### حرية التعبير (مادة ١٣)

ليس هناك في قانون الطفل ما يشير إلى ضمان حرية التعبير للأطفال سواء داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الأحداث أو وسائل الإعلام المختلفة وكما أن السياسات والممارسات الموجودة في المجتمع لا تسمح بهذه الحرية كما أشار الأطفال فيما يتعلق بالمدرسة. بل أن القانون لا يكفل لكل الأطفال آلية أو وسيلة لتقديم شكوى أو ملاحظات في حالة تعرض حريتهم في التعبير للانتهاك. وما زالت حرية طلب المعلومات والأفكار لإذاعتها للأطفال قاصرة، فوسائل الإعلام تخضع في أغلبها وخاصة المسموعة والمرئية لسيطرة الدولة وسيكون أحد ملامح نظام " مدعى عام الأطفال " ضماناً لسماع صوت الأطفال فيما يعنيه من أمور وأيضاً ضمان وجود آليات قانونية تسمح بحرية التعبير.

## حق تكوين الجمعيات والاجتماع السلمي (مادة ١٥)

قانون الجمعيات يحدد المؤسسون للجمعيات بأنهم المواطنون ذو الأهلية الكاملة (٢١ سنة) ولعضو مجلس الإدارة أن يتمتع بالحقوق المدنية (٢١ سنة) وذلك يعنى ببساطة تجاهل حق الأطفال في تكوين جمعياتهم. والآلية الوحيدة المتاحة هي الاتحادات الطلابية حيث لا تتم أية انتخابات في معظم المدارس وإنما يختار المدرسون الأطفال وغالبا يختارون الذكور دون الإناث كما أشار الأطفال أنفسهم، ولكن الأخطر من ذلك أن الأطفال لا يعرفون دوراً لهذا الاتحاد ولا دور زملائهم المختارين، كما أنه لا تأثير لهذه الاتحادات على العملية التعليمية بل هي في أحسن الأحوال تقوم بتنظيم رحلات وأنشطة اجتماعية فقط. و من الواضح تأثير هذا المناخ على تعلم الأطفال قيمة الديمقراطية والانتخابات كوسيلة ودور الأجهزة المنتخبة، مما يجعل الشباب يحجم عن المشاركة في الحياة العامة في المجتمع.

## الحق في الخصوصية (مادة ١٦)

وهذا الحق موضوع حساس جداً بالنسبة للكبار والأطفال على السواء وهي مشكلة تتعلق بالثقافة الشائعة وتعلق بمفهوم تقليدي عن الطفل (يقبل من قدراته وإمكانية تحمله المسؤولية) وبالتالي الحماية الزائدة التي تعنى التدخل في خصوصيات الأطفال. لكننا نتساءل كيف نريد أن ننشئ طفلاً لديه احترام وثقة بذاته بدون احترام الخصوصية؟! فمثلاً بعض أولياء الأمور يتصننون على المكالمات التليفونية لأطفالهم خاصة في سن المراهقة تحت دعوى الحماية. وهو ما يعبر عن خلل واضح في عملية التنشئة الاجتماعية ويخلق علاقات متوترة وسلبية في إطار الأسرة.

وفي أحيان أخرى ينتهك حق الخصوصية نتيجة لظروف الفقر الشديد لبعض الأسر حيث يعيش وينام كل أفراد الأسرة في غرفة واحدة فلا خصوصية لأي فرد منها.

## ثانياً: الصحة والخدمات الصحية:

صحة الطفل موضع اهتمام في الخطاب الرسمي للدولة، سواء كان ذلك على أعلى المستويات القيادية أو على مستوى وزارة الصحة المسؤولة عن صحة المواطن من كافة

جوانبها. وهذه الوزارة تشرف فنيا على كافة الخدمات الصحية بالدولة للتأكد من مطابقة أدائها للقوانين والقرارات المنظمة لذلك كما إنها تقوم بنفسها (أو عن طريق هيئات حكومية تابعة لها) بتقديم جزء كبير من الخدمات الصحية بشكل مباشر.

• أسفرت الجهود الجبارة التي قامت بها الدولة خلال العشرين سنة الماضية إلى انتشار مياه الشرب النقية بشكل واسع إذ وصلت هذه النسبة إلى أكثر من ٨٣% (DHS 1995) منها ٧٣% لديهم مياه شرب نقية داخل منازلهم و ١٠% يحصلون عليها من صنابير عمومية قريبة من منازلهم ولكن النسبة تتفاوت بين ٩٥% للمدن الكبرى إلى ٤٤% في ريف الصعيد، كما إن جودة مياه الشرب كثيرا ما تكون موضع تساؤل و ٤٨.١% من مبان الحضر متصلة بشبكة الصرف الصحي، وتتنخفض النسبة إلى ٩.٧% من مبان الريف ( التعداد العام للسكان ١٩٩٦)، أي أن الغالبية لا زالت محرومة من خدمات الصرف الصحي عن طريق الشبكات، ولا يخفي تأثير ذلك على الصحة العامة وعلى صحة الطفل بصفة خاصة.

• انخفضت معدلات سوء التغذية بين الأطفال، ولكن لازال ٢٩.٨% من الأطفال يعانون من التقزم (أي أن طولهم يقل عن الوسيط المطلوب بمقدار انحرافين معياريين والتقزم من دلائل سوء التغذية المزمن) وتصل النسبة إلى ٣٩.٧% في ريف الصعيد وتتنخفض إلى ١٨.٤% في المدن الكبرى. وهي نسب تبعث على القلق (DHS 1995).

• الأسباب الأساسية لوفيات الأطفال لا زالت التهابات الجهاز التنفسي والإسهال وانخفاض وزن المواليد (الابتسار الذي تصل نسبته إلى حوالي ١٠-١٥%) وقد حدث انخفاض في وفيات الأطفال ولكن ليس بالمستوى المطلوب.

#### • الممارسات التقليدية الضارة بالصحة:

- ختان الإناث لا زال واسع الانتشار (تتفاوت التقديرات بين ٨٠ - ٩٧% حسب عينة الدراسة) والأسوأ من هذا إنه لا يوجد تغيير يذكر في الاتجاهات فمعظم الأمهات حتى الشباب المتعلقات تتوین ختان بناتهن (DHS 95) على الرغم من قرار وزير الصحة بمنع الختان في المستشفيات وكذلك الجهود الكبيرة التي بذلتها الجمعيات الأهلية. وهذا

يعنى ضرورة مراجعة الأساليب التي استخدمت في التوعية والبحث عن طرق وبدائل جديدة لمكافحة الختان.

- حدث قدر من التراجع في بعض الممارسات الأخرى مثل إلزام الفتاه بالزواج من شخص لا تريده أو لا تعرفه أصلاً أو بعض الممارسات المرتبطة بليلة الزفاف .

- لا زال العقاب البدني يستعمل بشكل واسع كأسلوب للتنشئة الاجتماعية للأطفال سواء بالمنزل أو بالمدرسة. وهو أسلوب له أضراره الجسيمة سواء العضوية أو النفسية أو الاجتماعية أو التعليمية

#### • التأمين الصحي على الأطفال:

صدر القانون ٩٩ لعام ١٩٩٢ الذي وفر خدمة التأمين الصحي لطلاب المدارس وهم يمثلون قطاعا واسعا من الأطفال. ولكن الخدمة المقدمة ليست دائما مبعث رضا المنتفعين بسبب طول الإجراءات الإدارية التي يتوجب على المنتفع سلوكها للحصول على الخدمة وكذلك ضعف الإمكانيات كما وكيفا. كما إننا نرى ضرورة مد التأمين الصحي للأطفال نوى الظروف الصعبة كالمعوقين والأطفال العاملين وأطفال الشوارع من خلال الجمعيات الأهلية التي تتعامل معهم كخطوة أولى نحو تعميم التأمين.

#### • الثقافة الجنسية للنشئ:

يقرر مسح النشء والتغير الاجتماعي في مصر أنه "لا تتوافر للمراقبين المعلومات الضرورية الكافية عن أجسادهم ونضوجهم أو غير ذلك من جوانب صحتهم الإنجابية" ويضيف "تشعر أكثر من ٨٩% من الفتيات أن النشء يجب أن يحصل على المعلومات حول النضوج الجسدي مقارنة بـ ٧٣% من الفتيان". وفي ظل غياب المعلومات التي توفرها وسائل الإعلام حول هذه الموضوعات يذكر أغلب النشء (٦٩% من الفتيان و ٦٠% من الفتيات ) أنهم تعلموا ما يعرفونه من تلقاء أنفسهم أو عن طريق الملاحظة" ومن وجهه نظر النشء يبدو أن "ثمة ثقافة صمت تحيط بالنقاش حول القضايا المتعلقة بالبلوغ". وعليه فإننا نرى ضرورة تدريس الثقافة الجنسية للنشء في المدارس وتوعية

الأسرة بها من خلال برامج خاصة لهم. والعبء الأكبر الآن في توفير هذه الثقافة واقع على عاتق الهيئات غير الحكومية لكن الموضوع عام ويشغل فئة واسعة من الناس مما يحتم ضرورة اهتمام وسائل الإعلام بهذه الثقافة.

### وضع الأطفال المعاقين

تعتبر مشكلة الإعاقة من أكبر التحديات التي تواجه المجتمع المصري بكل فئاته، فبرغم الجهود الملحوظة التي تقوم بها الحكومة والعديد من الجمعيات الأهلية، فإن التقدم الذي طرأ على هذا المجال في السنوات الماضية ضئيل بالمقارنة إلى الاحتياجات العديدة التي يفرضها واقع المشكلة في مصر. تعتبر أكبر التحديات التي تواجه الإعاقة في مصر هي مشكلة النقص الحاد والشديد في الخدمات، فهي لا تغطي سوى ١-٢% من إجمالي أعداد الأشخاص المعوقين في مصر مع سوء توزيع هذه الخدمات بين الريف والحضر والوجه البحري والصعيد، كما إن هذه الخدمات قاصرة بشكل شبه كامل على الأطفال ذوى الاحتياجات الخاصة من أصحاب نسبة ذكاء ٥٠ - ٧٠ كما هو منصوص عليه في شروط القبول بمدارس التربية الفكرية التابعة لوزارة التربية والتعليم.

### ثالثاً: التعليم

#### إتاحة التعليم (مادة ٢٨)

لقد تحققت نسب التحاق عالية بالتعليم الابتدائي وإن ظلت نسبة من الأطفال خاصة الإناث خارج المدرسة كما تحسنت نسب البقاء في التعليم الابتدائي (٩٣%) وإن ارتفعت نسب التسرب بشكل ملحوظ في التعليم الإعدادي (من ينهون التعليم الإعدادي ٧٣% فقط) ويلاحظ المسح القومي حول النشء والتغيير الاجتماعي - مارس ١٩٩٩ إن "ربيع البنين وثلاث البنات ممن تتراوح أعمارهم بين عشرة أعوام وتسعة عشر عاما غير ملتحقين بالمدارس وإن نسبة غير الملتحقين بالمدارس من النشء في أدنى الشرائح الاجتماعية الاقتصادية وتبلغ نحو ٤٣% مقارنة بـ ١٧% من النشء المنتمى للشريحة العليا".

ويشير المسح إلى ضعف الأداء الدراسي بوصفه السبب الرئيسي للانقطاع عن الدراسة كما يشير المسح إلى أن " نقص الموارد الاقتصادية يعتبر السبب الرئيسي وراء حرمان بعض الفئات من التعليم وقد ذكر هذا السبب نصف من لم يلتحقوا قط بالمدارس. إن ثلث البنات في سن العاشرة في ريف الصعيد و ١٣% من البنين والبنات في نفس السن المنتمين إلى أسر أدنى شرائح السكان الاجتماعية والاقتصادية لم يلتحقوا بالمدارس قط".

وتشكل الدروس الخصوصية أو حتى مجموعات التقوية التي تنظمها وزارة التعليم عبئاً كبيراً يزيد من تكلفة التعليم للأسرة. مما يشكل أحد الأسباب الرئيسية للتسرب .

### ونعرض هنا لثلاثة جوانب هامة تتعلق بإتاحة التعليم:

• **المجانية:** " إن الالتزام بضمان حق جميع الأطفال في التعليم و بإيجاز التعليم للجميع مازال منوطاً بالحكومات الوطنية " تقرير وضع الأطفال في العالم ١٩٩٩، فعلى الرغم من النص الصريح في المادة ٢٨ من اتفاقية حقوق الطفل حول مجانية التعليم الأساسي ورغم إقرار الدستور المصري لهذا الحق فإن العملية التعليمية في مصر تنتهك بشكل واضح هذا الحق.

• **النوع:** بنت / ولد: إن العملية التعليمية مازالت تركز أشكال التمييز ضد المرأة سواء من حيث نمو الشخصية أو الدور في المجتمع وذلك من خلال المقررات الدراسية وممارسات المدرسين وقد ذكر الأطفال في مؤتمرهم في إطار عرض مشاكلهم "تختص التمييز بين البنت والولد من قبل المتعاملين معهم والمؤسسات خاصة في المدارس وهذا يؤدي إلى التقليل من دور المرأة في المستقبل وبذلك يكون المجتمع قد فقد نصفه".

### • الأطفال ذوو الظروف الصعبة:

هنا نتحدث عن فئات واسعة من الأطفال : بطئ التحصيل، الأطفال المعاقين، أطفال مؤسسات الأحداث، الأيتام، الأطفال العاملين، أطفال الشوارع ... الخ هؤلاء الأطفال يجب أن يتاح لهم التعليم كأحد الحقوق الأساسية التي لا تسقط تحت أي ظرف وكأحد الأركان اللازمة لعملية التأهيل والاندماج الاجتماعي لهم في المجتمع. وليس لدينا

معلومات كاملة عن الأوضاع التعليمية لكل هذه الفئات، لكننا نعرف على وجه اليقين من خلال الأبحاث والعمل الميداني أن الأطفال العاملين وأطفال الشوارع متسربين من التعليم في الأصل أو لم يلتحقوا على الإطلاق. ولدينا مشروعات محو أمية أتاحتها بعض الجمعيات الأهلية لهذه الفئات لكنها تغطي نسبة محدودة. كما أن لدينا بيانات من وزارة التعليم نفسها عن حجم الفجوة في مجال الأطفال المعوقين من حيث عدد المدرسين والفصول في عام ٢٠٠١ مقارنة بعام ١٩٩٥.

### الهدف من التعليم ومضمونه (مادة ٢٩)

يذكر تقرير وضع الأطفال في العالم - يونيسف ١٩٩٩ " إن بيئة التعليم يجب أن تتحول إلى بيئة فعالة تتمحور حول الطفل ويجب أن ترتبط ارتباطا وثيقا بمستوى تطور الأطفال المتعلمين ومهاراتهم. بل إن الأطفال ينبغي أن يكونوا على مقدرة في التعبير عن آرائهم وأفكارهم واهتماماتهم، فهم بحاجة دوما إلى فرص تتيح لهم المتعة واللعب، وهم بحاجة أيضا إلى وضع مريح مع أنفسهم ومع الآخرين، وهم بحاجة أيضا إلى أن يقوم التعامل معهم على أساس من الكرامة والاحترام"، وهذا بالضبط ما تفتقده العملية التعليمية في مصر من حيث المناهج وطرق التدريس والتعامل مع الأطفال فالعملية التعليمية في مصر مازالت بعيدة عن الأهداف الواردة في المادة ٢٩ من الاتفاقية بل بعيدة عن أهداف التعليم في قانون الطفل وقانون التعليم. فأطراف العملية التعليمية في حالة شكوى من التعليم: الطلاب والمدرسون وأولياء الأمور والتربويون.

لقد أشارت العديد من البحوث إلى ضعف الأداء الدراسي كسبب أول للتسرب كما يذكر المسح القومي حول النشء وأيضا كسبب أول للالتحاق بعمالة الأطفال. ورغم الجهود المستمرة لوزارة التعليم لتطوير المناهج إلا إنها غير كافية ولا تتجاوز نفس طرق التدريس المستخدمة المعتمدة على التلقين وقد عبر الأطفال في مؤتمر التجمع عن ذلك خير تعبير " نختص طرق التدريس التي تعتمد على التلقين وبذلك نتعدى على حقوق الطفل مثل حق التعبير عن رأيه بحرية وإتاحة فرصة المشاركة الإيجابية كما أنها تحد من قدرات الطفل الإبداعية والتفكير المستقل". وأبدى المسح القومي للنشء والتغير الاجتماعي من أن " هناك مخاوف حقيقية تتصل بتأثير المناخ الدراسي ونوعية التعليم

الممنوح للطلاب على تحصيلهم الدراسي، واستمرارهم في التعليم والقيم التي تنقل إليهم بواسطة هذا المناخ "

#### رابعاً: الأطفال ذوي الظروف الصعبة

##### عمل الأطفال:

يقدر عدد الأطفال العاملين دون ١٥ سنة بـ ١.٤٧٢.٦٠٠ طفل رغم أن قانون الطفل يحدد سن العمل بانتهاء التعليم الأساسي (١٥ سنة) ونود هنا أولاً أن نوضح بعض الجوانب المتعلقة بالظاهرة والتي تستغل كمبررات لوجودها:

- إنها غير قاصرة على الأسر ذات الإنجاب المرتفع فثمة عوامل أخرى تدفع الأسر في الفئات الدنيا إلى تشغيل الأطفال في سن مبكرة.

- أنها ليست نتاج بيئة أسرية متصدعة أو غير مواتييه ولم تتجاوز هذه الحالات في إحدى الدراسات ١.٩% من عينة الأسر التي تم بحثها.

##### ظروف عمل الأطفال:

يشير المسح القومي للنشء (مارس ١٩٩٩) إلى أن " ظروف عمل النشء النشط اقتصادياً ليست نموذجية. يعمل نحو نصف النشء العامل لسبع ساعات يومياً أو أكثر، وهو ما يتجاوز الحد الأقصى لعدد ساعات العمل الذي يجيزه القانون. ويعمل ربع هؤلاء تسع ساعات يومياً أو أكثر. كما يعمل نحو ٤٠% من النشء العامل سبع أيام في الأسبوع دون الحصول على أيام راحة. و ينبغي الإشارة إلى أن قرابة خمس النشء العامل يعملون لساعات طويلة ولا يحصلون على أيام راحة. وفضلاً عن ذلك أفاد أكثر من ثلث النشء العامل بأجر أنهم يتعرضون لمخاطر محتملة مثل استخدام أدوات حادة أو التعرض للنار أو الحرارة الشديدة، وإذا ما أخذت مخاطر العمل في أنشطة متصلة بالزراعة في الاعتبار أيضاً فسنصل إلى مستوى أعلى كثيراً من الانخراط في أعمال غير آمنة. "

كما يوجد نوعيات أخرى من العمل وهي الأطفال الذين يخدمون في المنازل، وهذه النوعية ليست لدينا بيانات دقيقة عنها لصعوبة دراستها من ناحية ولإنكار وجودها من ناحية أخرى. والمتاح لدينا " تحليل للخطاب الصحفي عن خادمت المنازل في الفترة من ١٩٩٣ - ١٩٩٨ " بإحدى الجرائد القومية واسعة الانتشار. وتشير الدراسة إلى أن " معظم من يتعرض للقتل بأيدي مخدميهن أو يلجأن للانتحار من الخادمت الأطفال. و أنهن أكثر من يلقى معاملة غير إنسانية مثل الضرب وعدم الحصول على ما يكفيهن من طعام وكساء وغطاء" ( سهام عبد السلام، يناير ١٩٩٩ )

### الأحداث والتعرض للانحراف:

على عكس الاتجاهات الحديثة السائدة في دول عديدة، فإن معاملة هذه الفئات من الأطفال في مصر وهي فئات واسعة كما سنرى - يغلب عليها الطابع القانوني البحث و ينتفي عنها الرؤية الاجتماعية التربوية وليس أدل على ذلك من هذه النقاط :

\* تنص المادة ٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أن "تمتتع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة" وهو في اعتقادنا وكما يرى بعض خبراء القانون وحقوق الطفل هو سن صغير جدا لتحمل المسؤولية الجنائية والوقوف أمام محكمة الأحداث حيث أن سن إدراك القانون الجنائي بأوامره ونواهيه لا يكون قد حل بعد. كما أن أغلبية البلاد تحدد سن أعلى للتمييز: تونس ١٣ سنة - كولومبيا ١٢ سنة - بريطانيا ١٠ سنوات (وهناك مطالبة برفعه).

وسنعرض نتائج دراسة ميدانية حول حالات جناح الأحداث والتعرض للانحراف من واقع ملفات قضايا محكمة الأحداث:

• " أظهر تحليل مضمون قضايا التعرض للانحراف أن بعض الأحداث يمتنون التسول في سن الخامسة. فهل يجدر تقديم هؤلاء الصغار إلى محاكم الأحداث؟ هل يكون من الإصلاح عرض هذه الحالات على قضاء متخصص للأسرة أو الطفولة؟

• تشير الدراسة إلى ارتفاع معدلات التعرض للانحراف بين الأطفال في الفئة العمرية ١١ - ١٥ سنة وترتفع بين هؤلاء الصغار معدلات الأمية والتسرب من التعليم.

• تبين من تحليل القضايا أن المحكمة لم تقض بأي من التدابير التربوية القليلة التي وردت في قانون الأحداث مثل التدريب المهني والالتزام بواجبات اجتماعية وحيث أن هناك اتفاقاً في الرأي على عدم صلاحية المؤسسات المخصصة للأحداث للقيام بواجبها لذا قلما تلجأ المحكمة إلى الحكم بإيداع الحدث في مؤسسة للأحداث". (د. عادل عازر: حماية الأطفال المعرضين للحرمان - ٢٠٠٠).

### الطفل المعرض للخطر

استحدثت اللائحة التنفيذية لقانون الطفل مادة حول الطفل المعرض للخطر رغم أن القانون نفسه لا يتضمن أي نص عن ذلك وحددته في الحالات الآتية:

- إذا تعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته أو حياته للخطر.
- إذا كانت ظروف تربيته داخل البيئة المحيطة به من شأنها أن تعرضه للخطر.
- إذا تخلى عنه الملتزم بالإفراق عليه
- إذا تعرض مستقبل الطفل التعليمي لخطر عدم استكماله
- إذا تعرض للتحريض على الاستعمال غير المشروع للمخدرات أو الكحوليات أو العنف أو الأعمال المنافية للأداب.

يتم إيداع هؤلاء الأطفال إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية وذلك للمدة التي تراها نيابة الأحداث المختصة كافيته لزوال الخطر الذي يتعرض له. وهذه نقطة مثيرة للتساؤلات تظهر عدم وضوح مفهوم الطفل المعرض للخطر Child at risk، هذا الطفل " لا يكون في وضع يخالف القانون أو ينتهكه وهو ليس منحرفاً أو معرضاً للانحراف، بل يكون في أغلب الأحيان محروماً من بعض أو كل حقوقه الأساسية و لأسباب أو لظروف غير ملائمة تعرض للحرمان وللخطر"، فكيف يخضع لنيابة الأحداث؟! فلا بد من إيجاد قاضٍ للطفولة يتولى اتخاذ التدابير الاجتماعية لحماية الأطفال بما فيهم المعرضين للخطر وهو ما يأخذ به القانون التونسي لحماية الطفل.

## المراجع العربية :

- اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة- ١٩٨٩
- بهي الدين حسن: حقوق الطفل في إطار حقوق الإنسان: هل الإستراتيجيات واحدة. فصل في كتاب "إشكاليات تطبيق حقوق الطفل في الواقع المصري" - أميد إيست وتجمع الهيئات غير الحكومية المعنية بحقوق الطفل- ١٩٩٩.
- سوزان فونتين: إنه حق لهم: يونيسيف - رادابارنين - اليمن ١٩٩٥.
- لجنة حقوق الطفل - مبادئ توجيهية عامة تتعلق بشكل ومضمون التقارير الدورية. الدورة ١٣ - جلسة ٣٤٣ في ١١ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٦.
- ليز بيت بالمى: لا عمر للبراءة: محاكم الأطفال. مسيرة الأمم. يونيسيف ١٩٩٧ .
- د. عادل عازر: حماية الأطفال المعرضين للخطر: قراءة في توجهات السياسة الاجتماعية في مجال الأحداث. دراسة غير منشورة - يونيسيف - مصر - ١٩٩٥.
- د. عادل عازر: اتفاقية حقوق الطفل وحقوق الإنسان: مدى الاتصال والاختلاف والتفاعل - فصل في كتاب "إشكاليات تطبيق حقوق الطفل في الواقع المصري" - أميد إيست وتجمع حقوق الطفل - ١٩٩٩.
- عصام على: مشاركة الأطفال، لماذا.. كيف.. وما تثيره من مشكلات- فصل في كتاب "إشكاليات تطبيق حقوق الطفل في الواقع المصري" - أميد إيست وتجمع حقوق الطفل - ١٩٩٩.

## مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ومحاكم الأسرة

في ضوء القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤

المستشار/ وسيم كمال سويلم

رئيس المحكمة بإدارة التفتيش القضائي

رئيس المكتب الفني للإدارة العامة

لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية

### مقدمة

الأسرة المصرية كانت دائما وستظل هي محل اهتمام وعناية الدساتير المتعاقبة و التي وضعت النظام الأساسي للدولة المصرية. إلى أن جاء دستور ١٩٧١ والذي تم تعديله عام ٢٠٠٧ ونص في المادة التاسعة منه على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية. وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري.

ومع اهتمام الدولة بالأسرة وحرصها على ترابطها ووحدة كيانها لكونها اللبنة التي يقوم عليها المجتمع وجدت انه قد أصبح من الضروري النظر للنزاع الأسري بعين الاعتبار ووضع موضع الأهمية. والاسترشاد بالتطور التشريعي الذي عم العالم بأسره والذي يخدم كيان الأسرة ودراسة العديد من التجارب الدولية والتي تخدم ذلك الهدف لإيجاد نظام مثالي يهدف إلى رأب الصدع الأسري ومحاولة الحفاظ على كيان الأسرة وذلك بما يتفق مع ظروفنا الدينية والاجتماعية والثقافية.

وكان من نتاج ذلك أن صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والذي أطلق عليه قانون محاكم الأسرة والذي استحدث بعض الكيانات القانونية الجديدة منها مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ومحاكم الأسرة ونيابة شئون الأسرة.

وهو ما سنتعرض له من خلال دراستنا المتواضعة بالشرح على ضوء ما يتعلق باختصاص مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وخبراء محاكم الأسرة والدور الذي تؤديه تلك المكاتب ويقوم به أولئك الخبراء.

تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بدء العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤  
بتاريخ ١ / ١٠ / ٢٠٠٤

طبيعة الأحكام التي تضمنها القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ :

أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ كلها أحكام إجرائية بحتة فلم يتضمن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أي أحكام موضوعية متعلقة بالأحوال الشخصية وإنما نظمت تلك الأحكام قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها من قبل. فقد استحدث القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ نظام تسوية النزاع الأسري قبل اللجوء إلى التقاضي عن طريق مكاتب تسوية المنازعات الأسرية التي تم إنشائها بموجب ذلك القانون. كما انه عدل في تشكيل محاكم الأحوال الشخصية وغير مسماهما فأصبحت محاكم للأسرة كما انه انشأ إدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة الأسرة. كما انه استحدث نيابة متخصصة سميت بنيابة شئون الأسرة .

ولعل الهدف الرئيس لمعرفة الطبيعة القانونية للقانون رقم ١٠ سنة ٢٠٠٤ وانه قانون إجرائي وليس موضوعي يفيدنا في تفسير الشطر الأخير من المادة الأولى من القانون والتي نصت على انه " يلغى كل حكم يخالف أحكامه " من أن المقصود من ذلك ينصرف إلى أي حكم إجرائي آخر مخالف حيثما يوجد في أي قانون ومن أمثلة ذلك أن

نصوص القانون المائل قد نسخت الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية المنصوص عليه في المادة التاسعة من قانون إجراءات التقاضي رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>(١)</sup>

### أهمية القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠:

المشرع المصري حينما ارتأى إيجاد سبيل ووسيلة مثلي للمحافظة على كيان الأسرة المصرية من التفكك لم يضع في اعتباره فقط مرحلة التسوية الودية للنزاع قبل الولوج إلى طريق التقاضي عن طريق استحداث نظام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وإنما أيضا جال بخاطره أن التسوية الودية قد تبوء بالفشل وقد يتطور الأمر إلى اللجوء إلى التقاضي لحل ذلك النزاع الأسري فكان يتطلب ذلك العمل على الوصول إلى التشكيل المثالي لمحكمة تكون مختصة بالفصل في تلك النزاعات الأسرية يراعى في تشكيلها العدد المناسب من القضاة لضمان المداولة الصحيحة كما يراعى أيضا وجود عنصر الخبرة ولم يغيب عن المشرع ضرورة أن يعاون هذه المحكمة بعض الخبراء المتخصصين في مجال علم الاجتماع وعلم النفس كما راعى المشرع أيضا تشكيل المحكمة التي تنظر استئناف تلك الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة حتى يصدر حكما يكون هو عنوان الحقيقة كما أن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أيضا قد وضع في اعتباره أن الأحكام التي تصدر من محاكم الأسرة إن لم توضع موضع التنفيذ وتذلل العقبات التي تنثور بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة فإن الهدف من إنشاء تلك المحاكم يكون والعدم سواء فأنشأ إدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية كما انه انشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

ومن جماع ما تقدم يكون القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ قد استحدث الآتي :

( ١ ) مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

(١) أنظر المستشار /أشرف مصطفى كمال، المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، دار العدالة ص ١٠ أنظر

( ٢ ) تشكيل محاكم الأسرة والخبراء المعاونين لها

( ٣ ) إدارة متخصصة لتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة

( ٤ ) نيابة متخصصة لشئون الأسرة

### أولاً : مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية , يتبع وزارة العدل ويضم عدد كفا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين اللذين يصدر بقواعد اختيارهم قرارا من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين.

ويرأس كل مكتب احد ذوى الخبرة من القانونيين وغيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة المقيدون في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل , ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في الجدول قرار من وزير العدل.

هذا وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أن المشرع استحدث مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية على أن تتبع هذه المكاتب وزارة العدل وان يكون اللجوء إليها بدون رسوم وهي مرحلة تتغيا إنهاء المنازعة صلحا كلما أمكن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص ويجوز أن تمتد خمسة عشر يوما أخرى باتفاق الخصوم فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع.

كما أن المشروع قد نص على أن تزود هذه المكاتب بمن يلزم من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين اللذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين. وان يصدر بتشكيل هذه المكاتب وتعيين مقار عملها

وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها وقيدتها والإخطار بها وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب قرار من وزير العدل.

#### ( أ ) مقر مكتب تسوية المنازعات الأسرية :

من جماع ما تقدم ووفقا لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ يكون مقر مكتب تسوية المنازعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية . أي أن مقر كل محكمة جزئية يجب أن يكون مشتملا على مكتب تسوية منازعات أسرية على الأقل ويجوز أن يكون هناك أكثر من مكتب في مقر المحكمة الجزئية إذا كانت حاجة العمل تسمح بذلك .

#### ( ب ) تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

يضم كل مكتب عددا كافيا من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين .

#### ( ج ) تنظيم العمل بمكاتب تسوية المنازعات

يرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شؤون الأسرة المقيدتين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل. إلا ان العمل داخل مكتب تسوية المنازعات الأسرية وان كان يتطلب أن يكون احد ذوي الخبرة رئيسا للمكتب سواء كان ذلك هو الأخصائي القانوني أو الاجتماعي أو النفسي إلا أن هناك مغايرة بين تشكيل مكتب تسوية المنازعات الأسرية وتشكيل الهيئة التي تتولى عملية التوسط في إجراء الصلح بين طرفي المنازعة . فالهيئة التي تتولى إجراء عملية الوساطة بين طرفي النزاع وان كانت تشكل من ثلاثة من الأخصائيين لكل منهم تخصصه المختلف إلا أن رئاسة تلك الهيئة تتطلب بطريق اللزوم أن يرأسها الأخصائي القانوني لكون تلك الوساطة التي تتم لمحاولة فض النزاع الأسري يجب أن تكون في هيكل قانوني يجب صياغته في محضر الجلسة بما لا يخالف أحكام القانون كما أن محضر الصلح الذي سيحرر في حالة انتهاء النزاع صلحا له كيان قانوني يجب أن يصب فيه الصلح ومن ثم فانه يكون من الأفضل دائما أن يكون الأخصائي القانوني هو رئيس

للهيئة التي تقوم بعملية الوساطة بين طرفي النزاع داخل مكتب تسوية المنازعات الأسرية.

#### ( د ) اختصاص مكاتب تسوية المنازعات الأسرية :

نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ في فقرتها الأولى على انه " في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ."

ومفاد ما تقدم أن اختصاص مكاتب تسوية المنازعات الأسرية بإجراء التسوية الودية بين الطرفين المتنازعين يكون في الطلبات التي تقدم إليها ويكون موضوعها مندرجا ضمن موضوعان دعاوى الأحوال الشخصية التي يجوز فيها الصلح إلا أن ذلك وضع عليه المشرع قيودا وهو إلا تكون المسائل المعروضة على مكتب تسوية المنازعات الأسرية من الدعاوى المستعجلة أو من ضمن منازعات التنفيذ أو الأوامر الوقتية.

هذا وقد نصت المادة ٤٨ من القانون المدني على انه ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها . كما نصت المادة ٥٥١ من القانون المدني على انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية.

ومفاد ما تقدم انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو الأهلية ومن أمثلة ذلك انه لا يجوز الصلح في المسائل الآتية :

- نفي أو إثبات البنوة
- صحة الزواج أو بطلانه
- تعديل أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة أو الحضانة

• التطبيق بالنسبة لغير المسلمين

ومن ثم فإننا نستطيع أن نحصر اختصاص مكاتب تسوية المنازعات الأسرية في إجراء التسوية في الطلبات التي تقدم إليهم ويكون موضوعها متعلقا بالآتي : -

• دعاوى التطبيق بكافة أنواعها (وتشمل الخلع)

• النفقات وما في حكمها (الأجور)

• حضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به

• دعاوى الحبس

• الاعتراض على إنذار الطاعة

• مسكن الزوجية

• المتعة

• دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها

• توثيق ما يتفق عليه ذو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا

• الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق

كما أن مكتب التسوية يختص بنظر كافة الدعاوى والمسائل التي تحيلها عليه محكمة الأسرة

اعتبر البعض من الفقهاء ورجال القضاء أن دعوى الحبس من الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ وتخرج عن نطاق اختصاص مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ولا يجوز لها أن تجرى التسوية فيها لكونها من ضمن الاستثناءات التي أوردها المشرع في عجز المادة السادسة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ ٠٠ إلا أن اتجاه آخر من الفقه ورجال القضاء ذهب إلى أن دعوى الحبس ليست من الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ ٠ إلا أنه وآيا كان الرأي الأصح فإنه قد ثبت من خلال عمل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية إنها تستطيع التوفيق بين أطراف النزاع في الكثير من الطلبات التي تقدم إليها ويكون موضوعها طلب متجمد النفقة أو الحبس ومن ثم فإننا نرى أن مكاتب تسوية المنازعات الأسرية يجب عليها أن تقوم بدورها في الوساطة بين طرفي النزاع في الطلبات المقدمة إليها ويكون موضوعها الحبس لدين النفقة.

#### ( ٥ ) الإجراءات المتبعة لتقديم الطلبات أمام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية :

يجب التنويه بداية إن اللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية يكون بطلب يقدم بداية قبل رفع الدعوى أمام المحكمة ويكون اللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية دون أي رسوم وهو ما نصت عليه المادة السابعة في فقرتها الأخيرة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وتتبع الإجراءات التالية في تقديم الطلبات وقبولها :

- يقدم طلب التسوية إلى الموظف الإداري بمكتب التسوية المختص
- يقوم الموظف الإداري بتقديم استمارة بيانات إلى مقدم الطلب تحوى البيانات الرئيسية ويتم تحرير بياناتها بمعرفة مقدم الطلب.
- يقوم الموظف الإداري بقيد الطلب في السجل المعد لذلك.
- يقوم الموظف الإداري بعرض الطلب على رئيس المكتب والذي يقوم بدوره على عرض الطلب على الأخصائي القانوني والذي يقوم بفحصه وبيان ما إذا كان الطلب المقدم مما يجوز إجراء تسوية فيه من عدمه.

• في حالة ما إذا كان الطلب المقدم يخرج عن الطلبات - التي حددناها سلفا - التي يجوز فيها إجراء التسوية يقوم الأخصائي القانوني بتحرير مذكرة يبين فيها أن الطلب المقدم يخرج عن تلك الطلبات التي يجوز لمكتب التسوية إجراء التسوية فيها وسند ذلك من القانون. ويتم عرض الطلب مرفقا به مذكرة الأخصائي القانوني على رئيس المكتب والذي يؤشر بحفظه.

• في حالة ما إذا كان الطلب المقدم من الطلبات التي يجب فيها إجراء تسوية يتم تحديد جلسة لإجراء التسوية يعلن بها الطرف الآخر.

هل يجوز لمكتب تسوية المنازعات الاتصال بالنزاع في غير الأحوال السابقة؟

حدد المشرع طريقين لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية لكي تتصل بالنزاع أولهما : عن طريق تقديم الطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية و ثانيهما : عن طريق إحالة محكمة الأسرة إلى المكتب ما يترأى لها من المسائل • وهذان الطريقان حددهما المشرع على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز مطلقا أن يتصل مكتب تسوية المنازعات الأسرية بالنزاع بأي طريق آخر مثل محاولة التدخل وديا في إصلاح نزاع أسري دون تقديم أي طلبات لان في ذلك مخالفة لما أوجبه القانون كما أن ذلك قد يتسبب لأعضاء مكاتب التسوية في بعض المشاكل التي قد تكتنف عملهم بطريق غير رسمي وقد يؤثر أيضا على حييدة مكتب التسوية ويسمح لعامة الناس أن يتقولوا عليه فيفقد حياده ومن ثم الثقة فيه •

( ٦ ) دور مكاتب تسوية المنازعات:

- الاجتماع بأطراف النزاع
- سماع أقوالهم
- تبصيرهم بجوانب النزاع المختلفة وآثاره وعواقب التمادي فيه تبصيرهم
- بجوانب النزاع المختلفة وآثاره وعواقب التمادي فيه

• إبداء النصح والإرشاد لهم في محاولة لتسوية النزاع

من يقوم بهذا الدور ؟

الأخصائيون الثلاثة بما يحقق الهدف من إنشاء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية ويتم العمل كفريق عمل جماعي وتكون الغاية النهائية للعمل هو محاولة إنهاء النزاع صلحا.

كيفية توزيع الأدوار بين أعضاء مكاتب التسوية أثناء تسوية النزاع الأسري :-

يتم توزيع الأدوار بين أعضاء الهيئة التي تتولى مسألة تسوية النزاع الأسري بما يحقق الغاية الفضلى وهى محاولة إنهاء النزاع وديا ويكون لكل أخصائي دور أثناء إجراء التسوية على النحو الآتي :-

**أولا : الأخصائي النفسي :**

الوقوف على ما إذا كانت هناك أسباب نفسية للنزاع وبحث حلولها في ضوء منظور علم النفس.

**ثانيا : الأخصائي الاجتماعي :**

بحث كافة المشاكل الاجتماعية المؤدية إلى النزاع بين طرفي الخصومة ومحاولة حلها في ضوء نظريات علم الاجتماع.

**ثالثا : الأخصائي القانوني :**

تبصرة أطراف النزاع بالمشاكل القانونية المترتبة على النزاع وعواقب التمادي فيه والحقوق القانونية لكل من طرفي النزاع كما ان لد دور هام جدا عند إنهاء النزاع وديا في تحرير محضر الصلح وصياغته الصياغة القانونية.

## نتائج عمل مكاتب تسوية المنازعات :

ينهى عمل مكتب تسوية المنازعات الأسرية حتما بنتيجتين أولهما إنهاء النزاع صلحا والآخر عدم إتمام النزاع صلحا ولكل نتيجة من هاتين النتيجتين أثار تترتب عليها وسنبينها على الوجه التالي :

### • في حالة انتهاء التسوية بالصلح :

١-يحرر محضر يثبت به الصلح بمعرفة رئيس مكتب التسوية

٢-يوقع أطراف النزاع على الصلح

٣-يلحق الصلح بمحضر الجلسة التي يتم فيها

٤-تكون للصلح قوة السندات التنفيذية

٥-ينتهي النزاع في حدود ما تم الصلح فيه

### محضر الصلح :

يجب أن يتضمن محضر الصلح بيانات رئيسية حتى تكون له المقومات القانونية لمحضر الصلح وهي :

١- أسماء الخصوم

٢- محل إقامتهم

٣- تاريخ جلسة الصلح

٤- رقم طلب التسوية

٥- مضمون ما أتفق عليه الخصوم

٦- توقيع كلا من طرفي الخصوم

٧- توقيع أعضاء مكتب تسوية المنازعات

٩- أية ملاحظات يرغب الخصوم في إضافتها

• في حالة عدم انتهاء التسوية بالصلح:

١- يحرر محضر بما تم من إجراءات

٢- يوقع أطراف النزاع على المحضر

٣- يرفق بالمحضر تقارير الأخصائيين

٤- يرفق بالمحضر تقرير من رئيس المكتب

٦- ترسل جميع الأوراق إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة حال إقامة الدعوى  
من احد الخصوم

**المدة التي تتم فيها التسوية :**

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " يجب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم.

هذا وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ إن المشرع استحدث مرحلة للتسوية في المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضي وتتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية على أن تتبع هذه المكاتب وزارة العدل وان يكون اللجوء إليها بدون رسوم وهي مرحلة تتغيا إنهاء المنازعة صلحا كلما أمكن خلال خمسة عشر يوماً

من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص ويجوز ان تمتد خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع.

ومن جماع ما تقدم فانه يستبين أن المشرع قد تطلب أن ينتهي تسوية النزاع الأسري أمام مكتب التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية إلا انه يجوز امتداد تلك المدة إلى خمسة عشر يوماً آخرين إذا اتفق الخصوم على امتداد التسوية خلال تلك المدة ٠٠ وكان الهدف والعلة الرئيسية من تحديد موعد الخمسة عشر يوماً هو أن لا يستغل احد الخصوم مسالة التسوية في تعطيل الطرف الآخر في إقامة دعواه ٠٠ كما إن العلة من امتداد موعد التسوية خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم هي إعطاء الفرصة لطرفي النزاع لإيجاد سبيل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً لأنه من المنطقي أن لا يوافق طرفي النزاع على امتداد موعد التسوية خمسة عشر يوماً أخرى إلا إذا كانت جهود التسوية التي يقوم بها الأخصائيون في مكتب تسوية المنازعات الأسرية قد أشرفت على إنهاء النزاع صلحاً.

#### ملحوظة هامة :

لأي جوز مطلقاً لأعضاء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية مد أمد التسوية أكثر من خمسة عشر يوماً إلا باتفاق طرفي النزاع كما انه لا يجوز مطلقاً أن يحصل أعضاء مكتب التسوية على موافقة طرفي النزاع على مد المدة خمسة عشر يوماً أخرى قبل البدء في إجراءات التسوية

#### التقارير التي يحررها الأخصائيون بمكاتب التسوية :

نصت المادة الثامنة في فقرتها الثانية على انه " إذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع ودياً في جميع عناصره أو بعضها، وأصر الطالب على استكمال السير فيه يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الأخصائيين، وتقرير من رئيس المكتب، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أى

من أطراف النزاع، وذلك للسير في الإجراءات القضائية، فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة".

ومفاد ما تقدم فانه إذا لم تسفر جهود مكتب التسوية عن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها وأصر الطالب على استكمال السير في النزاع ويثبت رغبته تلك في محاضر الجلسات ففي هذه الحالة فانه يتعين على هيئة التسوية أن تحرر محضرا بما تم من إجراءات يوقع من أطراف النزاع ويرفق به تقارير الأخصائيين الثلاثة الذين شاركوا في التسوية وتقرير آخر يعده رئيس مكتب التسوية يثبت به كافة الإجراءات التي تمت ويتم إرسال الأوراق إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ الطلب الذي يقدمه احد الأطراف إلى المكتب

هذا وينبغي أن يكون تقرير السادة الأخصائيين مفصلا ثابتا به الدباجة الرئيسية من حيث رقم الطلب وبيانات الخصوم وطبيعة النزاع من وجهة نظر مقدم الطلب والإجراءات التي تمت أثناء التسوية والمستندات التي قدما أطراف التسوية ووجه دفاع كل منهم ورأي الأخصائي وتوقيعه ويجب أن يكون رأي الأخصائي مؤسسا على ما هو ثابت بالأوراق وإلا يتضمن تجريحا في احد أطراف الطلب أو وصفا لحالة مرضية ارتأى الأخصائي أن احد الأطراف يعاني منه بناء على وجهة نظر الأخصائي لكون ذلك من الأعمال الطبية التي تبعد عن طبيعة عمل الأخصائي وإنما يجوز له أن يثبت ما يوصف به الأطراف بعضهما طالما ان ذلك الوصف قد ورد على لسان أيا من طرفة المنازعة

#### ملحوظة هامة :

يجب أن يكون كل تقرير من تقارير الأخصائيين الثلاثة تحمل بين طياتها ما يفيد المغايرة بينها أي يجب أن يكون تقرير الأخصائي الاجتماعي مشتملا على بحث المنازعة من وجهة النظر الاجتماعية ويكون التقرير النفسي عارضا للمنازعة من الناحية النفسية ويكون التقرير القانوني متناول للمنازعة من الناحية القانونية ٠٠ وان لا يعتمد

الأخصائيون على مجرد نماذج متكررة ومعتادة في كل الحالات حتى تكون للتقارير أهميتها ولا تفتقد للثقة فيها أمام المحكمة التي تنظر الدعوى بعد ذلك

### ملحوظة أخرى:

تكتب تقارير الأخصائيين الثلاثة وتقرير رابع من رئيس المكتب في حالة حضور طرفي المنازعة أو نائبين عنهما و فشل جهود التسوية أما في حالة عدم حضور الطرفين أو نائبيهما أو حضور طرف واحد فقط دون الآخر رغم إعلانه فانه يكتفي بإثبات ذلك في محضر الجلسة وتحرير تقرير واحد مجمع بما تم من إجراءات بمعرفة رئيس مكتب التسوية

**الأثر المترتب على عدم اللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية قبل رفع الدعوى:**

نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التي تختص بها، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقاً للمادة (٦) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وفقاً لحكم المادة ( ٨ ) وللمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك بدلاً من القضاء بعدهم قبول الدعوى.

ومما تقدم يبين إن رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الأسرة قبل اللجوء إلى مكتب التسوية في دعاوى التي يجوز فيها الصلح والتي تطلب القانون اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية قبل رفع الدعوى هو أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى إلا إن هذا الجزاء غير وجوبي إذ خول المشرع للمحكمة سلطة في قبول الدعوى وإحالتها إلى مكتب التسوية عقب ذلك.

## ثانيا : محاكم الأسرة

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة، ويكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة .

هذا وقد نصت المادة الثانية من ذات القانون على انه " تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون احدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين يكون أحدهما على الأقل من النساء.

وتؤلف الدائرة الاستئنافية، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف، وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين .

ويعين الخبيران المشار إليهما من بين المقدمين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية أو وزير الصحة، بحسب الأحوال .

أهم العناصر المستفادة من نص المادتين السالفتين :

- تكون محكمة الأسرة بمقر كل محكمة جزئية
- تشكل محكمة الأسرة من ثلاثة من القضاة يكون احدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة وذكرنا سلفا إن العلة من ذلك هو ضمان أن يكون الحكم الصادر قد خضع للمداولة بين ثلاثة من القضاة وأيضا راعى المشرع في التشكيل أن يكون احد أعضاء محكمة الأسرة بدرجة رئيس محكمة على الأقل حتى يضمن عنصر الخبرة

• يعاون محكمة الأسرة خبيران احدهما اجتماعي والأخر نفسي على أن يكون احد الخبيرين على الأقل من النساء ويكون حضورهما جلسات محاكم الأسرة وحبوبيا في بعض الدعاوى التي حددتها المادة الحادية عشر من القانون والتي نصت على انه يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما في المادة (٢) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبياً في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانتة وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعة. وللمحكمة أن تستعين بهما في غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك. وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريراً في مجال تخصصه.

• أصبح استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة أمام دوائر استئنافية إذ أصبحت محاكم الأسرة من قبيل المحاكم الابتدائية ومن ثم أصبحت أحكامها تستأنف أمام دوائر تشكل من ثلاثة من المستشارين بمحاكم الاستئناف يكون احدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف

### طبيعة الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية لمحكمة الأسرة :

نصت المادة الرابعة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض .

وفي ذلك قالت المذكرة الإيضاحية للقانون انه نظرا للطبيعة الخاصة لمسائل الأحوال الشخصية وضرورة حسمها في اجل قريب وتحقيقا لاستقرار ما ينشأ عنها من مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الأفراد والأسرة وتستوجب النأي بها عن إطالة أمد الخصومة حولها وعن القلقة والاضطراب في صدها فقد اتجه المشروع إلى إلغاء الطعن بطريق النقض وذلك باعتباره طريقا غير عادي للطعن وبالنظر إلى ما كفله المشروع من تشكيل خاص لمحكمة الأسرة منذ البداية بحيث تؤول من ثلاثة قضاة احدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة وتختص بمسائل كان ينفرد بنظر العديد منها قاض فرد وتستأنف

أحكام محكمة الأسرة لدى دائرة من دوائر محكمة الاستئناف المؤلفة من ثلاثة مستشارين اقدمهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف

وقد حرص المشروع مع ذلك على النص على عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهي التي تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها دون أن يفيد الخصوم من هذا الطعن كما انه غنى عن البيان ان الطعن بطريق التماس إعادة النظر يظل باقيا في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لقواعده المقررة قانوناً<sup>(1)</sup>

### دور الخبيران بمحكمة الأسرة :

١- حضور الخبيران وجوبي جلسات محكمة الأسرة في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعة

٢- للمحكمة ان تكلف الخبيرين بالحضور جلسات محكمة الأسرة وان تستعين بهما في مسائل الأحوال الشخصية الأخرى إذا رأت ضرورة لذلك ومن ثم للمحكمة أن تكلف أيا من الخبيرين مثلا بالانتقال إلى مسكن الطاعة لمعاينته وبيان مدى شرعيته

٣- على الخبيرين عقب الانتهاء من العم المكلف به بإعداد تقريراً برأيه كل في مجال تخصصه و يقدمه إلى المحكمة و يرفق بملف الدعوى.

---

(١) مشار إليه في المستشار اشرف مصطفى كمال، المرجع السابق ص ٣١٠ وما بعدها

## اختصاص محكمة الأسرة:

### • الاختصاص النوعي لمحكمة الأسرة :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

ويسرى أمام محاكم الأسرة في شأن صحف الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية، وفي شأن إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها، شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من القانون ذاته.

ومفاد ما تقدم أن محكمة الأسرة أصبحت مختصة بنظر كافة منازعات الأحوال الشخصية التي كان ينعقد بها الاختصاص للمحاكم الجزئية وكذا للمحاكم الابتدائية ومن ثم أصبحت كافة المسائل المتعلقة بالأسرة منحصر نظرها أمام محكمة واحدة فقط وهي محكمة الأسرة .

كما إن الأحكام الصادرة منها في المسائل التي كانت معفاة من الرسوم تظل معفاة من الرسوم القضائية وهي الدعاوى المتعلقة بالنفقات والأجور والإعفاء سالف الذكر يسرى على جميع مراحل التقاضي .

### • الاختصاص المحلي لمحكمة الأسرة :

نصت المادة الثانية عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " تكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محلياً، دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطلق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوى

الحبس لا تمتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه .

وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليها، لدى رفع أول دعوى، ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة .

### ثالثاً : إدارة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة

نصت المادة الخامسة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستثنائية، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة. ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضٍ للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة.

هذا وقد أوردت المذكرة الإيضاحية بشأن ذلك انه واستكمالاً لتحقيق غايات المشروع في الوصول إلى الترضية القضائية في مسائل الأحوال الشخصية من خلال نظام قضائي متخصص متكامل وبإجراءات سهلة ميسرة فقد أولى المشروع مرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة والدوائر الاستثنائية عناية خاصة باعتبارها أساس تفعيل الحق في التقاضي والحصول على الثمرة المرجاة منه بما انتهجه في المادة ١٥ من إسناده هذا التنفيذ إلى إدارات خاصة تنشأ في المحاكم الابتدائية قوامها أعداد كافية من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يختارهم رؤساء تلك المحاكم من بين من تتوافر لديهم الخبرة والكفاءة والمقومات الشخصية التي تتناسب مع طبيعة الخصومات القضائية التي صدرت فيها تلك الأحكام والقرارات ومع أحوال وظروف

أطراف الخصومات وذلك تحت إشراف قضاة للتنفيذ يتم اختيارهم من بين قضاة محاكم الأسرة استكمالاً لحلقات التخصص المنشود.

### مقر إدارة التنفيذ:

بدائرة محكمة الأسرة أي بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية

### تشكيلها :

يشرف على الإدارة قاض التنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة ويعاون ذلك القاضي عدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة. من بين من تتوافر لديهم الخبرة والكفاءة والمقومات الشخصية التي تتناسب مع طبيعة الخصومات القضائية في مجال الأسرة .

### اختصاصها :

تختص بتنفيذ الأحكام والقرارات - بما تتطوي عليه أيضا من عقبات للتنفيذ - الصادرة من محكمة الأسرة أو من دوائرها الاستئنافية كما يختص قاضي التنفيذ فيما يرفع إليه من منازعات في التنفيذ سواء كانت تلك المنازعة من المنازعات الموضوعية أو المنازعات الوقتية طالما كانت تلك المنازعة متعلقة بتنفيذ جبري وكانت من منازعات التنفيذ بان تكون منصبة على إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته<sup>(1)</sup>

---

(1) انظر في مضمون ذلك المستشار اشرف مصطفى كمال , المرجع السابق ص ٣١٩ وما بعدها

## رابعاً : نيابة شئون الأسرة

نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على انه " تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستثنائية. وتتولى نيابة شئون الأسرة – في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستثنائية – الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً. وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك. وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستثنائية، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها، طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية حرص المشروع على إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة أناط بها الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية وفي الدعاوى والطعون أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستثنائية وجعل تدخلها في هذه الدعاوى والطعون وحبوباً وإلا كان الحكم باطلاً وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً ان تعاون بها المحكمة في تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون المشار إليها بما يبسر الفصل فيها خلال اجل قريب

### اهم النقاط المستفادة من النص السالف :

- وجوب حضور عضو من نيابة شئون الأسرة جلسات نظر دعاوى الأسرة سواء أمام محكمة أول درجة أو الاستئناف
- وجوب إيداع نيابة شئون الأسرة مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن أو كلما طلبت المحكمة ذلك.

- كما أن نيابة شئون الأسرة يكون لها المهام الموكولة للنيابة العامة بصفة عامة فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية و هي: (1)

تتولى النيابة العامة مهمة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب

١- تتولى النيابة العامة مهمة رفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليها في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ ( المادة ٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ).

٢- تتولى النيابة العامة مهمة إجراء التحقيق الذي يمكنها من تحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها في دعاوى المطالبة بالنفقات أو ما في حكمها إذا كان ذلك الدخل محل منازعة جدية ولم يكن في أوراق الدعوى المقامة بالنفقة ما يكفي لتحديده ( المادة ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ).

٣- تتولى النيابة العامة مهمة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها ( المادة ٢٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) وتسجيل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للناصر أو المحجور عليه أو الحد منه واثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته في التصرف أو تقييد حريته في ذلك وشطب ذلك القيد في الأحوال المبينة في القانون ( المادة ٣٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) وكذا اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصيها أو الغائب وحصر أموالهم واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال ووضع الأختام

---

(١) انظر المستشار اشرف مصطفى كمال , المرجع السابق ص ٢٠٠ وما بعدها

عليها ونقل الوقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات مما يخشى عليه إلى خزانة احد المصارف أو إلى مكان أمين وان تأذن لوصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها إن وجد بالصرف على جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت ( المادة ٣٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) كما تتولى النيابة العامة مهمة دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ( المادة ٣٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) وكذا تلقى البلاغات المتعلقة بمسائل الولاية على المال وتحديد جلسات نظر دعاوى الولاية على المال ( المادة ٣٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) كما تختص بجرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب ( المادة ٤١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) وكذا التصريح للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال السائلة لأبهم دون الرجوع إلى المحكمة بما لا يجاوز ألف جنيه لمرة واحدة كل ستة أشهر ( المادة ٤٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ).

٤- تتولى النيابة العامة مهمة الطعن بطريق الاستئناف والتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة ( المادة ٥٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ).

٥- تتولى النيابة العامة مهمة التحقيق وإصدار القرار بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها من النساء وذلك حال عرض منازعة بشأن صغير في سن حضانة النساء عليها وطلب من يرجح الحكم لها حضانته مؤقتا ( المادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ).

## خاتمة

من جماع ما تقدم يتضح أن المشرع قد عنى بالأسرة المصرية وحاول جاهدا أن يوليها الكثير من الأحكام التي انتظمها القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بدءا من محاولة رأب النزاع الأسري قبل الولوج إلى طريق التقاضي وذلك عن طريق اللجوء قبل رفع الدعوى إلى مكاتب أطلق عليها المشرع مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وأعطى لها حق التدخل في التوسط لإنهاء النزاع الأسري بالطرق الودية إلا انه ألزم بتحرير محضر

بالصلح في حالة انتهاء النزاع وديا وأوجب أن يذيل محضر الصلح بالصيغة التنفيذية وجعل محضر الصلح في قوة السند التنفيذي حتى يكون للصلح قيمة يمكن تنفيذها جبرا في حالة إخلال احد الطرفين بالتزامه الودي الوارد في محضر الصلح كما أن المشرع جال بخاطره إن النزاع الأسري قد لا ينتهي صلحا أمام مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وان يلجأ أيا من أطراف النزاع إلى التقاضي فجعل للتقاضي محكمة خاصة بشئون الأسرة راعى في تلك المحكمة التشكيل الأمثل كما انه جعل لها معاونين من خبراء متخصصين في علم النفس والاجتماع وهو ما قد تطلبه بعض الدعاوى المعروضة عليها من ضرورة تدخل أولئك الخبراء لمصلحة طرفي النزاع كما انه جعل طريق الطعن على الحكم الصادر من محكمة الأسرة بطريق الاستئناف و ألغى طريق النقض حتى لا يطول أمد التقاضي بين المتنازعين كما انه انشأ إدارة متخصصة لتنفيذ أحكام محكمة الأسرة حتى يضمن إن الأحكام لا تظل حبيسة الأدرج راعى في تلك الإدارة أن يكون بها معاونين للتنفيذ على درجة من الخبرة كما أن القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ انشأ نيابة شئون الأسرة ومنحها اختصاصات على النحو الذي قررناه سلفا لتكون شريكا للمحكمة في إيداء الرأي في الدعاوى المعروضة على المحكمة.

تلك الغايات التي تبناها المشرع المصري هي غايات نبيلة نأمل أن يحققها القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وان يراعى القائمين على تطبيق هذا القانون تلك الغايات النبيلة وليبذلوا الجهد ليكون ذلك في ميزان حسناتهم إن شاء الله.

## قضايا الأحوال الشخصية

### ودور النيابة العامة

المستشار / محمد مصطفى إبراهيم محمد

رئيس نيابة الدقي لشئون الأسرة

#### مقدمة

- لقد شهد العقد الأخير إدخال مجموعه من التعديلات على قوانين الأسرة في مصر، ففي ٢٦/١/٢٠٠٠ وافق مجلس الشعب المصري على القانون رقم "١٠٠٠" لسنة ٢٠٠٠ ويستهدف هذا القانون التعامل مع مشكلة تراكم القضايا أمام المحاكم بسبب الإجراءات القانونية غير الفعالة والتحديات الناتجة عن ذلك والتي غالبا ما تواجهها النساء حيث انهن يمثلن أغلبية المتقاضين في قضايا الأحوال الشخصية.
- وقد تضمن القانون رقم "١" مادتين مهمتين بالنسبة للنساء:-
- \* المادة "٢٠" تمنح النساء الحق في الخلع مقابل التنازل عن حقوقهم المالية.
  - \* المادة "١٧" تمنح النساء المتزوجات عرفيا الحق في إقامة دعوى بالطلاق.
- كما تم إصدار عقد الزواج الجديد في أغسطس عام ٢٠٠٠ وهو يتضمن مساحة فارغة بيضاء تسمح للزوجين إضافة بعض الشروط فيها.
- \* وفي عام ٢٠٠٤ تم إصدار قانونين آخرين هما :-
  - \* القانون رقم "١٠" ويتعلق بإقامة محاكم الأسرة الجديدة بغرض تأسيس نظام قانوني فعال يحقق المصلحة الفضلى للأسرة.
  - \* القانون رقم "١١" ويتعلق بتأسيس صندوق الأسرة تديره الحكومة عن طريق بنك ناصر الاجتماعي بهدف تسهيل تنفيذ أحكام المحاكم فيما يتعلق بنفقة الزوجة والأطفال.

## << قوانين الأسرة في مصر الخليفة التاريخية >>

كان القضاة الشرعيون هم الذين يتعاملون مع النزاعات أسرية قبل إصدار قوانين مقننه في الشرق الأوسط وكانوا يحكمون في تلك النزاعات وفقا لأحد مذاهب الفقه الإسلامي ( الحنبلي، الشفع، الحنفي، المالكي، الجعفري )، ومع انتهاء الاحتلال الأجنبي والحصول على الاستقلال، شهدت المنطقة جهودا هائلة لسن قوانين للأسرة كجزء من جدول أعمال هذه الدول المستقلة حديثا من أجل أحكام سيطرتها ورسم معالم إعادة الإنتاج الاجتماعي والثقافي لمجتمعاتها.

- خضعت جميع جوانب الحياة المصرية لقواعد الشريعة الإسلامية حتى القرن التاسع عشر، وفي نهاية هذا القرن تم سن النظام القانوني وفصله عن الدين فاستمد قانون العقوبات، القانون المدني والتجاري من القانون الفرنسي إلا القضايا المتعلقة بالأسرة ظلت من شأن المحاكم الشرعية.

- وفي عام ١٩٢٠ تم إصدار أول قانون للأحوال الشخصية تحت رقم ٢٥ وقد طبقت المحاكم الشرعية هذا القانون في الفصل في المنازعات الأسرية بدءا من عام ١٩٣٤، وأصبحت القضايا الخاصة بشئون الأسرة معروفة باسم قضايا الأحوال الشخصية.

- في عام ١٩٥٥ تم إلغاء المحاكم الشرعية في إطار الجهود الحكومية لتعميق مركزية النظام القانوني، وبدلا من القضاة الشرعيين التقليديين أصبح القضاة المدربون في كليات الحقوق الحديثة هم الذين ينظرون في قضايا الأحوال الشخصية.

- لقد استمر وفقا للمذهب الحنفي في النظام القانوني للدولة العصرية وهو المذهب الذي صدر مرسوم به في الفترة العثمانية غير أن القانون الجديد قد استمد بعض القواعد من المذاهب الإسلامية الأخرى وخاصة المذهب المالكي فيما يتعلق بالطلاق ومع ذلك ظل النظام القانوني يفرض على القاضي تطبيق الرأي السائد للمذهب الحنفي إلا لو كان هناك نصا صريحا في التشريع المصري حول القضية المعنية.

( المادة "٣" من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ )

## <<قانون إنشاء محاكم الأسرة "القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤">>

يستهدف القانون المكون من ١٥ مادة إلى التحقيق التالي:-

- توفير عدالة متخصصة وفعالة.

- توفير نوعية جيدة من الخدمة القانونية.

- توفير آليات بديله لحل النزاعات الأسرية.
- توفير آليات لتنفيذ أحكام المحاكم.

### فأولاً:

- بدلا من النظام القديم الذي كان يوزع قضايا الأحوال الشخصية ما بين المحاكم الجزئية والابتدائية ينص القانون الجديد على أن تنظر الأخيرة جميع قضايا الأحوال الشخصية.

### ثانياً:

- تنتظر كل قضية بواسطة هيئه قضائية مكونه من ثلاثة قضاة يساعدهم أخصائي اجتماعي وأخصائي نفسي، من الضرورة أن يكون احد الأخصائيين امرأة، كما عليهما حضور جميع جلسات المحكمة ولقاء الأطراف المتنازعة وتقديم تقارير إلى المحكمة ويتضمن دور الأخصائي ما يلي: -
- تقديم فرصة إضافية للتسوية بين الأطراف المتنازعة.
- توفير معلومات تفصيلية ومفيدة حول النزاع وإبداء الرأي للمحكمة

### ثالثاً:

- ينص القانون الجديد على تأسيس نيابة متخصصة في كل محكمه أسره ويتمثل دورها في:
- حضور جميع جلسات المحكمة.
- تقديم مذكره رأي إلى القضاء عن كل قضيه والهدف من ذلك تعضيد دور القضاة.
- ويكون تدخل النيابة في جميع قضايا الأحوال الشخصية والطعون وجوبيا وإلا كان الحكم باطلا فضلا على أن النيابة العامة دور فعال في عدد من المنازعات أهمها.
- النزاع حول حيازة مسكن الزوجية.

( المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات )

-النزاع حول حيازة مسكن الحضانة.

(المادة ١٨ مكرر ثالثا من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥).

- النزاع حول تسليم الصغير.

( المادة ٧٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ )

- النزاع حول دخل المطلوب منه النفقة.

( المادة ٢٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ )

**رابعاً:**

\_ تجميع كل القضايا الخاصة بكل أسرة في ملف واحد حتى يحصل القضاة على معلومات وافيه ويلمون بجميع جوانب النزاع.

**خامساً:**

- تأسيس إدارة خاصة من المحضرين لتنفيذ الأحكام.

**سادساً:**

- إدماج التسوية في العملية القانونية، فقبل أن يتمكن أي من الطرفين المتنازعين من إقامة دعوى عليه أو عليها تقديم طلب تسوية وتقع مكاتب التسوية داخل محاكم الأسرة كما يقوم بالتسوية ثلاثة أخصائيين مدربين في القانون وعلم النفس والعمل الاجتماعي ويتم إجراء جلسات التسوية على مدى ١٥ يوم ويمكن أن تمتد لمدة ١٥ يوم أخرى بناء على موافقة الطرفين لو كان هناك أمل في الوصول إلى تسويه، ولو أخفقت التسوية تستطيع الأطراف المتنازعة إقامة دعوى أمام القضاء، ولكن لو تم التوصل إلى اتفاق قبل به الطرفان فانه يعتبر نافذ قانوناً وبزيل بالصيغة التنفيذية.

**سابعاً:**

- يلغى القانون درجة التقاضي أمام محكمة النقص.

**ثامناً:**

- تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية.

### << مسائل الأحوال الشخصية >>

أولاً: \_ المسائل المتعلقة بالولاية على النفس

- التطبيق ( للضرر - للخلع - الغيبة - استحكام الخلاف - حبس الزوج - عدم الإنفاق - التفريق للعيب )

- دعاوى المتعلقة بالنفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

- الدعوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمة والانتقال به.

- دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها.

- الاعتراض على إنذار الطاعة.
- مسكن الزوجية.
- المتعة.
- إثبات الزوج.
- إثبات الطلاق.
- النسب.
- إثبات الرجعة.
- فسخ الزواج.
- بطلان الزواج.
- موت المفقود.
- سلب الولاية على النفس.
- الوصية. تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية في وثائق الزواج والطلاق.
- الإرث.
- التفريق.
- الإذن بزواج من لا ولى لها.
- دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها.
- توثيق ما يتفق عليه ذوى الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا.
- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.
- الاعتراض على عقد زواج الأجنبي وطلب الحجز على احد طرفي العقد وتوقيع الحجز ورفع الإذن للمحجوز عليه بتسليم أمواله لإدارتها وتعيين مأذون بالخصومة عنه.
- دعاوى الحسبة.

ثانياً: \_ المسائل المتعلقة بالولاية على المال

## مقدمة:ـ

ناط المشرع المصري بالنيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها" وفقا لنص المادة/٢٦ من القانون رقم السنه٢٠٠٠"

إن القصر و الحجور عليهم والغائبين والمشمولين بالمساعدة القضائية لهم ظروف و أوضاع تحتم على أعضاء النيابة العامة النظر إليهم نظرة إنسانية يحذوها العطف والإشفاق عليهم حتى تكون هذه النظرة الإنسانية عزاء لهم عما حل بهم.. كذلك الحال بالنسبة للنائبين عن عديمي الأهلية وناقصيها ومن في حكمهم وهم الولي والوصي والقيم ووكيل الغائب والمساعد القضائي فإنهم يساعدون المجتمع في رعاية المصالح المالية لطوائف تستحق الرعاية منهم وبما يكونوا معه محل تقدير أعضاء النيابة العامة طالما انه لم يثبت في حق احدهم غش أو إهمال أو تقصير في أداء مهمته.

إن النظم التي وضعها المشرع لحماية أموال عديمي الأهلية وناقصيها ومن في حكمهم وهو:ـ

١-الولاية

٢-الوصاية

٣-القوامة

٤-الغيبة

٥-المساعدة القضائية

وسوف نبحت كل منهما في مبحث مستقل على أن يسبقها مبحث عن "القاصر" وهو الشخص الذي لم يكتمل إدراكه وتمييزه بسبب صغر سنه أي لم يبلغ الواحد والعشرون سنه ميلادية.

### المبحث الأول: القاصر

ولقد قسم القانون الفترة من الميلاد إلى ما قبل الحادية والعشرين إلى مرحلتين:ـ

المرحلة الأولى: الصبي غير المميز

المرحلة الثانية: الصبي المميز

## أولا / المرحلة الأولى: الصبي غير المميز:ـ

وهو الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره وذلك طبقا لنص المادة ٤٥/٢ من القانون المدني \_ وهو عديم أهلية الأداء ولا يصلح لمباشرة حقوقه المدنية فكل عقوده وتصرفاته باطلة بطلان مطلقا لانعدام التمييز. حتى تلك التصرفات النافعة له نفعاً محضاً مثل الهبة فهو لا يملك أن يقبل الهبة والذي يقبله عنه هو وليه أو وصيه على حسب الأحوال.

## ثانيا / المرحلة الثانية: الصبي المميز:ـ

ويعتبر كذلك من وقت بلوغه السابعة أي ما قبل الحادية والعشرون وذلك وفقا لنص المادة ٤٦ من القانون المدني. وتصرفاته المالية صحيحة وتنتج آثارها القانونية متى كانت نافعة له محضاً وباطلة متى كانت ضارة به ضرراً محضاً، وقابلة للأبطال لمصلحته إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وذلك وفقا لنص المادة/١١١ من القانون المدني.

## المبحث الثاني : الولاية

- تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على إن الولاية للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة.
- ويتضح من هذا النص إن الولاية على مال القاصر تكون أولاً للأب ولو كان الجد الصحيح موجوداً لأن الأب أوفر شفقة فإذا لم يوجد الأب ولم يكن قد اختار وصيا لولده فإن الولاية تنتقل إلى الجد الصحيح وهو أبو الأب وان علا، وعلى ذلك فإن الوصي الذي يختاره الأب يتقدم على الجد الصحيح ولا تثبت الولاية لهذا الأخير إلا إذا كان الأب لم يختار وصيا أو انتهت وصاية هذا الأخير بموته أو بعزله.
- وولاية الأب والجد الصحيح تثبت لهما بقوة القانون دون الحاجة لأمر آخر ودون تدخل المحكمة بإصدار قرار في هذا الشأن.

## شروط الوالي:ـ

- تنص المادة الثانية من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ "على أنه لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما

يتعلق بماله هو" ومؤدى ذلك انه يجب أن يكون الولي عاقلا رشيدا غير محجور عليه  
يجب أن يكون متحد مع القاصر في الدين.  
نطاق الولاية: \_

- تشمل ولاية الولي جميع أموال القاصر سواء الموجودة عند بدء الولاية أو التي  
يتملكها أثناء الولاية ويستثنى من ذلك ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا  
اشترط المتبرع ذلك"م ٣ من المرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢".  
سلطات الولي والقيود المفروضة عليه: \_

- طبقا للفقهاء الحنفي إن للأب المعروف بحسن الرأي والتدبير والتصرف ولاية كاملة  
على مال ابنه كأصل عام إلا انه وضع قيودا على هذا الحق كذلك الشأن بالنسبة لحق  
الإدارة ومن جهة الجهد الجد الصحيح فان المشرع جعل له سلطات اقل مفترضا أن  
شفقته اقل من شفقة الأب ومن ثم فهما لا يتمثلان من جهة نظرة قانون الولاية على المال  
لهما ولذلك إشراكهما في الخضوع لقواعد محده في بعض المسائل ثم أفراد لكل منهما  
خاصة في باقي المسائل وذلك على النحو التالي: \_

- أولا" \_ القواعد الموحدة التي تنطبق على الأب والجد: \_

• تصرفات محظورة على الولي " الأب والجد" ولا تملك المحكمة إذنه بإجرائها وهي: \_

١- التبرع بمال القاصر فيما زاد على الواجب الإنساني أو العائلي.

٢- رهن عقار القاصر لدين على الولي.

وذلك لان المشرع أراد أن يحظر أي تصرف يترتب عليه إتلاف أو إضاعة مال القاصر  
ومن ثم فان المحكمة لا تملك الإذن للولي بإجراء تلك التصرفات.

• تصرفات يجب على الولي ( الأب والجد) استئذان المحكمة قبل إجرائها وهي: \_

١- التبرع بمال القاصر لأداء واجب إنساني أو عائلي "م ٥ من المرسوم بقانون

١١٩ السنة ١٩٥٢".

٢- التصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة

الرابعة: م ٦ من المرسوم بقانون ١١٩ السنة ١٩٥٢"، وذلك حتى تتأكد المحكمة قبل الإذن

من عدالة المقابل الذي سيحصل عليه القاصر.

٣- التصرف في المال الذي ورثه إذا كان المورث قد أوصى بالآلا يتصرف الولي في ذلك المال، وهذا احترام لرغبة المورث فوضع إذن المحكمة قيد على سلطة الولي في التصرف" م٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢".

٤- إقراض مال القاصر أو اقتراضه" م٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢".

٥- تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ هذا الأخير سن الشرد بسنه" م١٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢".

٦- الاستمرار في تجارة آلت للقاصر" م١١".

٧- قبول هبة أو وصيه محملة بالتزامات" م١٢" وذلك حتى تتأكد المحكمة من رجحان مصلحة القاصر وان الالتزامات التي سنتقل ذمته لا تفوق القيمة المالية التي سيحصل عليها نتيجة الهبة أو الوصية.

وإذا لم يحصل الولي على إذن المحكمة بخصوص الحالات سالفة الذكر فان التصرف يكون غير نافذ في حق القاصر XXXX

**\_ ثانيا :\_ القواعد التي ينفرد بها الأب :-**

- الأصل في الأب هو تمتعه بحق الإدارة والتصرف في أموال ابنه ويجرى هذا الأصل بمراعاة القيود التي أوردتها المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وقد عرضنا فيما تقدم لبعض هذه القيود عند سرد القواعد التي تطبق على الأب والجد وهي حظر إجراء بعض التصرفات وقد أضاف المشرع قيود أخرى في مجال بيان السلطات الواسعة التي يتميز بها الأب عن الجد.

**والسلطات الممنوحة للأب دون الجد هي :-**

١- عدم سريان القيود المنصوص عليها في المرسوم بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أم مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال" م١٣" والمقصود من ذلك هو إعفاء الأب من إجراءات الحصول عن إذن المحكمة.

٢- للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية التي لا تزيد على ثلاثمائة جنيه وفي المقولات أيا كان قيمتها دون الحاجة إلى الحصول على إذن المحكمة وحكم الشراء هو حكم البيع.

٣- للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك "م ١٤".

٤- عدم مسئولية الأب عن أعمال الولاية إلا في حالة الخطأ الجسيم.

٥- عدم محاسبة الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر ومع ذلك يحاسب على ريع المال الذي وهب للقاصر بغرض معين كالتعليم أو القيام بحرفة وذلك حتى يتحقق غرض الواهب.

-ثالثا: \_ القواعد التي تحكم سلطات الجد: \_

- الجد لا يملك إلا حق الإدارة وذلك بخلاف الأب الذي له كأصل عام حق التصرف والإدارة بمراعاة القيود الواردة في القانون.

**ثالثا : القواعد التي تحكم سلطات الجد:**

الجد لا يملك إلا حق الإدارة وذلك بخلاف الأب الذي له كأصل عام حق التصرف والإدارة بمراعاة القيود الواردة في القانون.

قيود ولاية الجد هي:

١. لا يجوز للجد أن يتصرف في مال القاصر عقارا كان أو منقولا آيا كانت قيمته ولا الصلح عليه ولا يتنازل عن التأمينات إلا بعد الحصول على إذن المحكمة "م ١٥".
٢. تسري على الجد الأحكام المقررة في المادة ٤٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وهي الأحكام الخاصة بالتزام الوصي بتقديم حساب عن إدارته لأموال القاصر.

التزامات الولي:

١. على الولي ( الأب أو الجد ) أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وان يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه في مدي شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال للصغير ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر "م ١٦" وفي هذه الحالة يكون لها بالتالي سلب ولاية الولي أو الحد منها طبقا لنص المادة ٢٠.
٢. علي الولي أو وريثته رد أموال القاصر إليه عند بلوغه سن الرشد "م ٢٥".

## انقضاء الولاية:

أ. انقضاء الولاية بقوة القانون:

١. بلوغ القاصر ٢١ سنة ميلادية كاملة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغها باستمرار الولاية " م ١٨".
  ٢. سلب الولاية على نفس الصغير.
  ٣. موت الولي أو فقد أهليته.
  ٤. موت القاصر أثناء شموله بالولاية.
- ب. حالات انتهاء الولاية على المال بقرار من المحكمة:
١. قبول المحكمة تنحي الولي.
  ٢. سلب الولاية أو الحد منها " م ٢٠".

## وقف الولاية:

حالات وقف الولاية على المال بقرار من المحكمة:

١. حالة اعتبار الولي غائبا.
٢. حالة تقييد حرية الولي تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية.
٣. حالة تقييد حرية الولي تنفيذا لحكم صادر ضده بالحبس مدة تزيد عن السنة.

وتنص المادة ٣٢ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر.

## عودة الولاية:

تنص المادة ٢٣ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه " إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبيت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق

رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض وذلك للتثبيت من استرداد الولي لصلاحيته.

### المبحث الثالث: الوصاية

#### تعيين الوصي

الوصي بخلاف الولي لا بد ان يصدر قرار من محكمة الولاية على المال بتعيينه أو على الأقل بتثبيته في حالة وجود وصي مختار.

فالوصي لا يستمد صفته إلا بقرار من المحكمة إما سلطاته وواجباته فيحددها القانون مباشرة.

والوصي قد يكون مختارا من الأب وقد يكون معيناً من قبل المحكمة فتتص المادة ٢٨ على انه يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر ويجوز ذلك أيضاً للمتبرع وحسماً للمنازعات المتعلقة بالإثبات فقد حدد المشرع الدليل الذي يقبل لإثبات تعيين الوصي المختار وهو انه يشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها مكتوبة بخطه وموقعه بإمضائه.

وإذا لم يوجد وصي مختار أو لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة تعين المحكمة وصياً وتقوم النيابة بإجراء تحقيق لترشيح من يصلح للوصاية وذلك بسؤال أقارب القاصر وذوي الشأن وتقدم الأوراق عقب ذلك مشفوعة برأي النيابة كتابة إلى المحكمة التي لها السلطة في تعيين الوصي وقد يكون الوصي هو شقيق القاصر أو عمه والغالب أن تقوم المحكمة بتعيين والدة القاصر هو وجود الشفقة والغريزة التي تدفع الوصي إلى الحرص على أموال القاصر.

وقد أوردت المادة ٢٧ الشروط الواجب توافرها في الوصي فقررت انه " يجب أن يكون عدلاً أي مشهوراً بحسن السمعة، كفواً، ذا أهلية كاملة، وان يكون من طائفة القاصر أو مذهبه أو دينه واستبعد النص أشخاصاً من مجال التعيين في مهمة الوصاية، وهم المحكوم عليهم في الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة أو من قرر

الأب حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية أو من كان بينه أو احد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشي من ذلك كله على مصلحة القاصر" وهذه بعض الحالات وليست كلها".

### أنواع الأوصياء:

هناك ظروف قد تستدعي بتعيين وصي خاص أو وصي مؤقت أو وصي خصومه، كما أن هناك أحوال تستدعي تعدد الأوصياء.

### تعدد الأوصياء:

تنص المادة ٣٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق ومع ذلك لكل من الأوصياء اتخاذ الإجراءات الضرورية أو المستعجلة لنفع القاصر.

### الوصي الخاص:

تنص المادة ٣١ على أن المحكمة تقيم وصيا خاصا تحدد مهمته في أحوال عدديتها وهي تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجته أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته أو تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو احد أصوله أو احد فروعه أو مع من يمثله الوصي أو إبرام عقد من عقود المعارضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاءه بين القاصر وبين الوصي أو زوجه أو احد أصوله أو احد فروعه أو إذا كان المال آل للقاصر بطريق التبرع وشرط المتبرع إلا يتولى إدارة المال كموضوع المتبرع، أو إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية، إذا استلزمت ظروف معينة دراية خاصة لأداء بعض الأعمال.

### الوصي المؤقت:

تنص المادة ٣١ على انه تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر وكذلك إذا وقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته.

وقد بررت المادة ٤٨ الأحوال التي تبرر وقف الوصي وهي إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزلة من الوصاية؟

### وصي الخصومة:

تنص المادة ٣٣ على انه "يجوز للمحكمة ان تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال".

### سلطات الوصي:

للوصي إبرام التصرفات النافعة نفعا محضا للقاصر دون استئذان المحكمة فهل يقبل الهبة أو الوصية ما دامت ليست محملة بالتزامات ويتخذ جميع الإجراءات المتمخضة لنفع القاصر.

أما التصرفات الضارة ضررا محضا فلا يملكها الوصي إطلاقا فلا يستطيع أن يهب مال القاصر للغير أو أن يتنازل عن حق للقاصر قبل الغير ولكن للمحكمة أن تأذن له بالتبرع بمال القاصر وتحدد له المال المتبرع به وذلك في حدود أداء واجب إنساني أو عائلي فقط فلا تملك المحكمة الإذن بالتبرع فيما زاد عن ذلك.

وعن الأعمال الإدارية فان الأصل إن للوصي أن يقوم بها دون حاجة إلى إذن المحكمة ولكن المشرع لم يطلق هذا الأصل وان استلزم حصول الوصي على إذن المحكمة بالنسبة لأنواع معينة من أعمال الإدارة فلا يجوز للوصي إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأرض الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني ولا إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة إلا بأذن المحكمة.

للوصي بغير إذن المحكمة إيجار منقولات القاصر لمدة لا تزيد عن الثلاث سنوات لان التأجير في حدود تلك المدة يعتبر من أعمال الإدارة التي يملكها الوصي.

أما إذا كان التأجير لنفس الوصي أو زوجه أو احد أقاربها إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائبا عنه فإنه لا بد من استئذان المحكمة وذلك أيا كان نوع المال عقارا أم منقولا.

وهناك أعمال تدخل ضمن أعمال الإدارة ولكن المشرع قيد الوصي بضرورة استئذان المحكمة قبل إجرائها وهي الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر، رفع الدعاوي إلا ما يكون في تأخير رفعه ضررا للقاصر أو ضياع حق له.

وعن أعمال التصرف فإنه لما كان الوصي لا يملك إلا حق الإدارة فإنه لا يجوز له القيام بأعمال التصرف وهذا ما أكدته المادة ٣٩ حيث استلزم استئذان المحكمة في جميع التصرفات العقارية وفي التصرف في المنقولات و الحقوق الشخصية والأوراق المالية والصلح والتحكيم وحوالة الحقوق والديون وقبوله الحوالة واستثمار الأموال وتصنيفها واقتراض وإقراضه وللتنازل عن الحقوق والتأمينات.

### التزامات الوصي:

١. م ٣٦ تنص على أن تسلم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقا لأحكام القانون المدني.
٢. المادة ٣٧ تنص على أن للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم تأمينات بالقيمة التي تراها وتكون مصروفات تقديم هذه التأمينات على حساب القاصر.
٣. م ٤٢ تنص على انه يجب على الوصي أن يعرض على المحكمة بغير تأخر ما يرفع على القاصر من دعاوي وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ وان يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة.
٤. م ٤٣ على الوصي أن يودع باسم القاصر احدي خزائن المحكمة أو احد المصارف حسبما تشير به المحكمة كل ما يحصله من نقود بعد استبعاد النفقة المقررة والمبلغ الذي

تقدره المحكمة إجمالياً لحساب مصروفات الإدارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها. ولا يجوز أن يسحب شيئاً من المال المودع إلا بإذن من المحكمة وقد تضمنت المادة ٤٤ حكماً " مماثلاً بالنسبة للأوراق ضرورة إيداعه باسم القاصر. ٥. م ٤٥ على الوصي أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة... إلى آخر تلك المادة.

### انتهاء الوصاية:

طبق المادة ٤٧ تنتهي الوصاية في الأحوال الآتية:

١. بلوغ القاصر ٢١ سنة إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه.
٢. عودة الولاية للولي.
٣. عزل الوصي وطبقاً للمادة ٤٩ يعزل الوصي في الأحوال الآتية:
  - أ. إذا قام به بسبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية وفقاً لنص المادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه.
  - ب. إذا أساء الإدارة أو أهمل فيها أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر.
٤. قبول استقالة الوصي.
٥. موت القاصر أو الوصي.
٦. فقد الوصي أهليته أو ثبوت غيبته.

### وقف الوصي:

تنص المادة ٤٨ على أنه إذا توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزل الوصي أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته أمرت المحكمة بوقفه.

### المبحث الرابع:

نظام القوامة قصد به حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين " غير القصر " الذين يطرأ على أهليتهم عارض إما أن يؤدي إلى فقد العقل وبالتالي انعدام الإدراك والتمييز وإما إلى ضعف الملكات النفسية التي تتحكم في التقدير والتدبير.

فتنص المادة ٦٥ من المرسوم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه أو للعفة ولا يرفع الحجر إلا بحكم وتقييم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا" للأحكام المقررة في هذا القانون.

فأسباب الحجر إذن أربعة " الجنون، العتة، السفه، الغفلة " ويمكن تقسيم أسباب الحجر إلى قسمين:

**الأول :** أسباب الحجر التي تعتبر عاهة عقلية (الجنون والعتة)

**الثاني :** أسباب الحجر التي تخل بالعقل من الناحية الطبية وإنما تصيب لأشخاص في تدبيره وتقديره.

**الجنون والعتة:**

**تعريف الجنون والعتة:**

الجنون مرض يصيب العقل ويؤدي إلى اختلال توازنه والعتة هو خلل يعترى العقل فيصبح الإنسان مشوش التفكير غير قادر على معالجة أموره فكلهما آفة تصيب العقل وتنقص من كماله وهذه الحالة المرضية يرجع في تحديدها إلى خبرة الأطباء والي شواهد الحالة التي يمكن ملاحظاتها على الشخص.

**حكم تصرفات المجنون والمعتوه:**

إن مؤدي نص المادة ١/٤٥ من القانون المدني أن جميع تصرفات المجنون والمعتوه باطله لانعدام التمييز وفرقت بين التصرفات الصادرة قبل توقيع الحجر وبعده ولكن المشرع تحقيقا لاستقرار المعاملات ومراعاة لاعتبارات حسن النية فرق بين التصرفات التي تصدر بعد تسجيل قرار الحجر أو تسجيل طلب الحجر فجعلها باطلة بطرنا مطلقا وبين التصرفات قبل التسجيل فجعلها صحيحة إلا في حالتين:

١. أن يكون حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد.
٢. أن يكون المتعاقد مع المجنون أو المعتوه على بينه من حالته العقلية ولو لم تكن حالة الجنون أو العتة شائعة.

## السفه والغفلة:

### تعريف السفه والغفلة:

السفه والغفلة يشتركان في معني واحد وهو ضعف بعض الملكات الضابطة للنفس.

وقد عرفت محكمة النقض لبسفه بأنه تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء ومن أهل الديانة غرضا صحيحا ومن ضوابطه انه خفه تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضي العقل و الشرع ومن مقتضيات السفه طبقا لذلك أن يتوافر لدي السفه شهوة إتلاف المال نتيجة شذوذ طباعة فتضعف هذه الشهوة من إرادته حتى ينساق إلى التصرفات غير مبال بما يترتب عليها من خسارة.

كما عرفت الغفلة بأنها تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة و التقدير ومن مقتضاها إقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الراجح منها أو قبوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة بأي وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع.

### تعيين القيم

م ٦٩ يشترط في القيم ما يشترط في الوصي وفقا للمادة ٢٧ وفي مجال تعيين القيم فان المادة ٦٨ أوردت أولوية الصالحين للقوامة وتنص على أن " القوامة للابن البالغ ثم الأب ثم الجد ثم لمن تختاره المحكمة " وبهذا النص قصد المشرع تقييد المحكمة في اختيار القيم فعليها أن تبدأ بالأبناء وعند التعدد تعين أصلحهم فأن لم تجد بينهم من تتوافر فيه الشروط المطلوبة عينت الأب وإلا عهدت بالقوامة إلى الجد فأن لم يصلح فلها حرية الاختيار بشرط إن سكون الشخص الذي تختاره المحكمة مستجمعا " شروط الصلاحية طبقا للقانون " .

## أحكام القوامة:

ساوي المشرع بين نظام القوامة ونظام الوصاية في المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه يسري على القوامة الأحكام المقررة في شأن الوصاية ويسري على القامة الأحكام المقرر في شأن الأوصياء.

## انتهاء القوامة:

تنتهي القوامة إذا شفي المحجور عليه واستعاد قواه العقلية أو إذا قبلت استقالة القيم أو عزل أو فقد أهليته أو ثبت غيبته أو توفي أو توفي المحجور عليه.

## المبحث الخامس

الغائب شخص كامل الأهلية يتمتع بالشخصية القانونية ولكن بسبب غيابة المادي لا يستطيع أن يرعي مصالحه أو يدير أمواله ولذلك يري القانون أن تعين له المحكمة وكيلًا لرعاية مصالحه إذا لم يكن قد عين وكيلًا عاما عنه قبل تحقق غيبته.

م ٧٤ ويكون الشخص غائبًا في الأحوال الآتية:

١. إذا كان مفقودًا لا تعرف حياته من مماته.
٢. إذا لم يكن له محل إقامة معلوم أو موطن معلوم وبذلك لا يهتدي إليه.
٣. إذا كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج مصر و استحال عليه أن يتولي شؤنه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

واشترط القانون إضافة لما سبق أن تمضي على غيبته سنة كاملة على الأقل وان يترتب على الغيبة تعطيل مصالح الغائب.

## الوكيل عن الغائب:

إذا ترك الغائب وكيلًا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافر فيه الشروط الواجب توافرها في الموصي وإلا عينت المحكمة غيره م ٧٥.

## أحكام الغيبة:

تنص المادة ٧٨ على أنه يسري على الوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر وتسري على الوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء والسالف ذكرها.

## انتهاء الغيبة:

تضمنت المادة ٧٦ أسباب انتهاء الغيبة وهي:

١. عودة الغائب بأن يعود المفقود أو أن يتم معرفة محل إقامة الغائب أو زوال الظروف التي كانت تحول بين المقيم في الخارج وبين رعاية شؤنه أي الإشراف على من أنابه لإدارتها.
٢. قبول استقالة الوكيل عن الغائب
٣. عزل الوكيل عن الغائب
٤. موت الغائب حقيقة أو حكما.

## المبحث السادس

تنص المادة ٧٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على انه إذا كان الشخص أصم أبكم أو اعمى أو اعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشي من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد.

التصرفات التي تنقرر بشأنها المساعدة القضائية:

بينت المادة ٧٠ ان التصرفات التي يقوم المساعد القضائي بالمعاونة في شأنها هي التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ أي التصرفات التي لا يجوز للوصي مبشرتها إلا بأذن المحكمة.

## مركز المساعد القضائي:

المساعد القضائي ليس نائبا قانونيا عن الشخص الذي قررت المحكمة مساعدته فهو لا ينوب عنه في إبرام التصرفات وإنما يشترك معه.

وإذا امتنع المساعد القضائي عن الاشتراك في تصرف جاز رفع الأمر للمحكمة فان رأت إن الامتناع في غير محله أذنت للمحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عينت شخصا " آخر للمساعدة وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد القضائي رفع الأمر إلى المحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد القضائي بإجراء هذا التصرف ويسري على المساعد القضائي حكم المادة ٥٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ويعتبر المساعد القضائي في حكم النائب في تطبيق أحكام المواد ١٠٨، ٣٨٢، ٤٧٩ من القانون المدني.

م ٧١، ٢٧، ٧٣ من المرسوم بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

## الباب الخامس

### التشريعات الوطنية وحق العمل

- حقوق الإنسان في الأعمال الإدارية بين حق العمل وواجب الانجاز
- العمل أحد حقوق الإنسان
- أهم الضمانات التي تضمنها قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٤

## حقوق الإنسان بين حق العمل وواجب الاتجاز

المستشار/ أحمد نادر

أمين عام مجلس رؤساء محاكم الاستئناف

### مقدمة

ولادة الإنسان بإذن الخالق. الوهاب. الحق. يولد معها الحق في الحياة. من هذا الحين يتولد لهذا الإنسان كافة الحقوق التي يتمتع بها و ضمانات استمرار تمتعه بهذه الحقوق وفرض الحماية عليها طوال حياته والتي ما بعد مماته- المواريث.

وهذه الحقوق والحريات كنظم متكامل ترتكز أساساً على مصادرها الطبيعية وما جاء بالدستور - أبو القوانين- لا يخرج عن كونه تقنين لهذه الحقوق والحريات خاصة وان الأديان السماوية الثلاث اتفقت في مبادئها على وجوب احترام حقوق الأفراد دون تفرقة تحت مظلة أي اعتبار وقد احترم الدستور المصري الحق في العمل على ما جري به نص المادتين ١٣، ١٤ إذ أكد على إن حق وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أي عمل جبرا على المواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي الكافي الأحوال التي يحددها القانون.

واكتساب الحقوق وتقريرها يقف بها عند حد أبواب النظرية إلى أن تنتقرر لها ضمانات ومن ثم يكون لهذه الحقوق الفاعلية التي تكفل لها الاحترام وقد عني الدستور المصري بهذه الضمانات وكفلها حماية لحقوق الإنسان وحياته ولعل أوضحها مبدأ المساواة بين جميع المواطنين وحق التقاضي واستقلال القضاء.

وجميعنا تحت سقف العلم والتعليم والمعرفة مهما كان ما وصلنا إليه وتحصلنا عليه من العمر والثروة والدرجة الوظيفية أو العلمية ومهما اختلف النوع من ذكر أو أنثى بكل ما تحمله هذه الفوارق من توجهات وأعباء وأيضاً طموح ورغبات وتمنيات ولنا جميعاً ان ندخل واقع حياتنا من باب الطموح الايجابي والرغبات السامية والتمنيات الطيبة وصولاً للحق والخير والجمال مع تسليمنا بأن الكمال لله وحده.

في مجالنا هذا يجدر بنا أن نشير إلى عنايتنا بعرض عدة نقاط تعرض للعاملين في الجهاز الإداري الحكومي بصفة عامة .

فاذا كان الإنسان بحسب الأصل له على وجه العموم حقوقه وواجباته وحرياته وضمناته فهو كذلك إذا ارتبط بعلاقة عمل مع الدولة فله حقوق وعليه واجبات ويتمتع بحرياته وضمناته الممارسة للحفاظ على تكامل هذه المنظومة.

ومن هنا وجب علينا ان نعرض الحق والواجب والضمان لعلاقة عضوية قامت بمجرد صدور قرار التعيين وتستمر حتى تاريخ التقاعد وذلك من خلال علاقة العامل بالدولة- العامل ورئيس ومرؤوس- العامل زميل. وبالجملة ما له وما عليه اتصالاً بالقانون والأخلاق والنظام العام والآداب.

### أولاً : علاقة العامل بالدولة:

الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة تقوم به الدولة مباشرة أو بواسطة أشخاص القانون العام الأخرى وذلك عن طريق شغله وظيفة تدخله في التنظيم الإداري لذلك المرفق العام أو المصلحة العامة والمعني هنا يتكون من شرطين الأول أن يكون عمل دائم والثاني أن يكون في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة.

ويبين مما تقدم أن العامل كمواطن صاحب الحق في العمل إذا ما ظفر بوظيفة في الدولة وتم تعيينه طبقاً للأصول المرعية عند التعيين وبمجرد اكتسابه هذا الحق تحمل في ذات الآن واجباته الوظيفية وخضع لشروطها ومجرياتهما وتبعاتها من تحديد الراتب والترقية وشروط الكفاءة والنقل والأجازات والرعاية الصحية والاجتماعية وما إلى ذلك

سواء كان تنظيمه من خلال قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أو غيره من القوانين الخاصة وأيضاً القرارات واللوائح.

إن أمر تولي الوظيفة العامة هو أمر جد خطير فبالإضافة إلى ما يجب أن يتصف به العامل من واجبات الأمانة والقيام بأعباء الوظيفة كما هو مرسوم في قانونها يجب عليه أيضاً للقيام بالأداء المادي والمعنوي على قدم وساق ذلك الذي يظهره في الواقع من خلال علاقته برئيسه ومرؤوسيه وزملائه.

ومن هنا فإن المظهر المادي للأداء يكون من خلال الموقع الذي تولاه العامل في موضعه على خريطة الهيكل الوظيفي فيما نجده يحتل الإدارة العليا أو القيادة المتوسطة أو الأعمال التابعة فكل مستوي مما سبق يختلف عما يليه في الحقوق والواجبات فعلي قدر المسؤولية تتحدد المساءلة فالإدارة العليا هي القاطرة للجهة الوظيفية تأخذها ناحية النجاح أو الفشل وكل له عناصره ومقوماته فالمدير وظيفته تختلف عن الوظائف الأخرى- والاختلاف الرئيسي يتمثل في أنه يقضي معظم يومه في عملية اختيار مستمر بين الصواب والخطأ والمعيار هنا مدي التوافق مع القوانين واللوائح وتقييم ماهية القرارات ومدي نجاحه ورضاء الآخرين عنه.

### ثانياً : علاقة الرئيس بالمرؤوس:

#### **بناء الالتزام وعناصره:**

إن بناء الالتزام وتعميق الشعور به لدي الموظف هو مفتاح بلوغ درجة التميز والتوافق في الأداء الوظيفي المطلوب بإدراك المسؤولية الواقعة على عاتقه من حيث الانجاز والتطوير وضمان التمييز والتفوق التقني وحل المشكلات التي تطرأ.

وهو بذلك يسهم بشكل مباشر في النتائج من خلال ما يتمتع به من كفاءة ومقدرة فنية إلا أنه يحقق معظم النتائج على نحو غير مباشر بواسطة كفاءة وإرادة آخرين هم مرؤوسيه.

وللالتزام الذي يعمل المدير على النهوض به وزراعته لدي رؤوسيه عناصره الهامة ومنها الكفاءة - التأثير - الابتكار - التخطيط - حل المشكلات - التقدير .

**الكفاءة:** ويقوم المدير أيضا بالعمل على تنمية التزام العاملين معه نحو الشيء الذي يؤمنون بقدرتهم على أدائه على النحو الأمثل فهم لا يحبون الفشل وهو يحاولون من اجل ذلك تجنب الأشياء التي يعتقدون في عدم قدرتهم على تنفيذها وإذا ما أراد المدير الالتزام من رؤوسيه يجب عليه التأكد من إن الموظفين يمتلكون القدرة على النجاح في عملهم ولديهم الرغبة القوية لتحقيق ذلك .

وهناك عنصران يتحتم على المدير مخاطبتهما عند العمل على بناء كفاءة الموظف .

**أولهما** يجب التأكد من امتلاك الموظف المعرفة والمهارات والخبرة اللازمة لأداء المهام المنوط بها .

**وثانيهما** يجب التأكد من تمتع الموظف بالثقة اللازمة ليقوم بالعمل الموكل إليه .

ونؤكد أيضا على وجوب أن يقوم المدير بتنمية الموظفين لان هذا هو السبيل الأكيد لتصبح الكفاءات البشرية قادرة على انجاز أعمال الحاضر والمستقبل فكل منا يشعر بالتزام أعظم نحو الأعمال التي يسأل عن انجازها ونحن نعرف اننا قادرون على القيام بها أو تعلمها على خير وجه لذلك فأن المدير عندما يساعد رؤوسيه على زيادة معرفتهم بمهارتهم وخبراتهم ويعمل في الوقت نفسه على بناء روح الالتزام داخلهم وذلك الالتزام هو مفتاح الأداء المتميز الذي يغلب عليه روح الانسجام والتوافق .

**التأثير:** إن التأثير من ركائز الالتزام فالموظفون لا يبليون البلاء الحسن في عملهم عندما لا ينظر لمدخلاتهم فيما يخص وظائفهم بعين الاعتبار ويجدون إن الواجب عليهم هو إتباع قرارات قادتهم دون تعليق أو استفسار .

إن المدير الذي ينكر على رؤوسيه حقهم في المشاركة المؤثرة ينال نتائج هي خير ما يستحق من جزاء هذه النتائج أما أن تأتي في صورة ملل ومقاومة سلبية أو قد تصل

إلى درجة الشطب أحيانا. وينتهي الحال بالعديد من الموظفين إلى الاضطرار لتنفيذ ما يؤمرون ولكنهم يلتزمون به بحيث لا يقدمون المزيد.

إن التأثير يولد شعور بالملكية التي يصدر عنا الإحساس بالالتزام ويتحقق التأثير المنشود من خلال التدخل المستمر بين الطرفين الرئيس والمرؤوس من مراجعات ومحادثات غير رسمية وتلقي اقتراحات الموظفين.

**الابتكار:** إن الابتكار هو عملية تنمية وتنفيذ أفكار جيدة ويعمد المدير إلى اشتراك مرؤوسيه ومساعدتهم في هذا العملية من خلال المداخلات بتشجيعهم على تقديم وطرح أفكار جديدة وصنع القرار بالسماح لهم بالمساعدة في اتخاذ القرار بشأن اختيار الأفكار التي سيتم اختيارها أو تطويرها والتنفيذ بمساعدتهم على تجريد الأفكار الجديدة.

**التخطيط:** يستطيع المدير كذلك منح مرؤوسيه ومساعدتهم فرص كبيرة للمشاركة في عمليات التخطيط المتنوعة مثل تخطيط العمل والميزانية والمتغيرات في منظومة العمل وتطوير الأهداف.

حل المشكلات : يمكن للمدير منح مرؤوسيه القدرة على التأثير عن طريق السماح لهم بفرص التعامل مع المشكلات وذلك بتعريف حاجاتهم الخاصة والمشاركة في وضع تصور وصياغة الأساليب التي يمكن بها إشباع هذه الحاجات.

**التقدير:** إن التقدير احد الركائز الأساسية التي تشد بطارية الالتزام دوما ويكون التقدير بكافة الطرق مثل المكتوبة والمعلنة أمام الآخرين وتقديم الشكر والثناء بحيث يشعر المؤدي أن ما يفعله يمثل أهمية بالنسبة للآخرين وخاصة رؤسائه وهناك من تقتصر على مجرد الثناء على أدائهم المتميز.

وبالجملة فان دعائم الالتزام السابق الإشارة إليها عندما يحرص المدير على تحقيقها في مكان العمل يستطيع تنمية مرؤوسيه ممن يمتلكون القدرة على تركيز الهدف ولديهم رغبته في التضحية على النحو الذي اصطلح على تسميته بالالتزام.

## ثالثا : العامل زميل:

عندما يقوم الأفراد بالتفكير والتفاعل مع بعضهم البعض بصورة جيدة فإنهم يرون الأشياء بطريقة جديدة شاملة ويتعاملون بطريقة جيدة بدلا من رؤية الأفراد لأنفسهم كأنهم كائنات معزولة أو جزء من عجلة كبيرة فإنهم يرون أنفسهم كجزء من مجتمع الممارسة والعمل كما لو كانوا يعدون ويقومون بالأحداث وبدلا من رؤية الأفراد الزملاء في باقي الأقسام على إنهم غير متعاونين فإنهم يرون ان الأفراد لديهم طرقا مختلفة للتفكير كما يبحثون عن طرق لفحص هذه الأفكار من اجل بناء فهم مشترك بدلا من القيام بنفس الشيء بصعوبة والحصول على نفس النتائج فهم يرون أن التعليمات القديمة لم تعد تعمل وتحتاج الأشياء التي لا يتم الاتفاق عليها مقبولة وهذا أفضل من الفوز أو تفادي الخسارة فتشجيع وجهات النظر المتنوعة والآراء يؤدي إلى فهم مشترك بهم لأنه طريقة بسيطة تفكر عن طريقها المجموعة وتتفاعل كما إن ضعف الحوار أو طغيان مجموعة على أخرى يؤدي إلى تدهور عام للمجموع وإذا قدمنا لأداء العامل المادي كرئيس لمروؤوس وزميل فلا بد أن نعرض للمظهر المعنوي لأداء العامل والذي يتمثل في واجب الانجاز فانه ومن الثابت انه إذ تمتع الإنسان بحقه في العمل بما في ذلك ماناتاه فيتعين عليه جاهدا أن يراعي واجبه ويقوم به إلى اخص درجة يمكن أن يؤتي به فيجب أن يكون معطاء يقوم بالتفكير الايجابي الذي يجعله منجزا مبتكرا قادرا على تقديم منتج جيد غير معيب قادر على المنافسة حتى لو كان هذا المنتج خدمي كما هو الحال في العمال الإدارية فمجموع الخدمات ومجموع المنتجات كلما كان حاصلها كبيرا كان العيش في مجتمع مزدهرا كريما.

• **واجب الانجاز** ولا يتأتى واجب الانجاز في العمل وحده إلا من خلال عمل مادي يكون ظاهرة الانضباط في العمل والحفاظ على المواعيد الرسمية التي حددها القانون والقيام بالأعمال الإضافية إن وجدت انصياعا للاتحة العمل ويكون منجزا مبتكرا ولا ينجح الشق الأول رغم أدائه بدرجة عالية إلا إذا توافق مع العنصر المعنوي الذي يتعين مراعاته لأنه يمثل إشكالية ليست بالهينة لان جميع الأعمال عند أدائها لا يتوفر لها العمل الفردي فلا بد أن ينصهر هذا العمل من خلال الجماعة ويصب في اتجاه المنتج الجيد وهذا يتطلب القدر الأكبر والاعتبار المتميز للتعامل مع الآخر أيا كان

موقعه من الهيكل التنظيمي سواء بسواء محتلا القمة أو شاغلا للقاعدة وهذا الأمر المعنوي ليس بالهين في أدائه ولا نتيجته لأنه يتطلب قدرا كبيرا من التعاون بين الفرد والفرد وبين الفرد والجماعة الأمر الذي يتطلب الارتكاز على مبادئ الأخلاق وهي في أساسها تعتمد على عدم انتهاك البعد الإنساني للآخرين وهذا هو جوهر قيمة التسامح ومن وجهه نظرنا لا يسير العمل بدون العنصر المعنوي فليس هناك بد من توافر الانتماء لجهة العمل والتسامح مع أعضاء الجماعة على كافة مستويات الهيكل الوظيفي بكل ما يشتمل عليه هذا المفهوم وما يتقرب منه ويتلامس معه من مفاهيم أخرى بما يسمح بوجود التساهل في المعاملة بما لا يؤدي إلى الاستهتار أو الإخلال بتعليمات العمل أو الاعتراف بالشيء الخاطئ ويكون التعايش بين أعضاء منظومة العمل هو نوع من القوة الدافعة لزيادة الإنتاج والسلام الاجتماعي مطلوب بين جماعة العمل لأنه يتطلب أساساً والسلام الداخلي الذي هو السلام مع النفس وهو النوع المطلوب في المعاملات حتى يكون بين جماعة العمل عالم به من السمو ما يسمح باستبعاد مظاهر العنف والقهر والخوف في المجتمع الأمر الذي يتحقق معه ذلك بموجب عقد اجتماعي يكون صالحاً ومنصفاً لكل فرد في المجتمع وهذه هي القاعدة الأساسية لحقوق الإنسان في صيغتها الحديثة ومن ثم يعتبر التسامح مبدءاً للتعايش واحترام الآخر وتقترن مفاهيم أخرى مع التسامح مع الفرد والجماعة يحمل التقدير بما فيه من إدراك وتفاهم بدرجة أكبر من الاحترام ودائماً وأبداً فان نقطة الالتقاء بين الفرد والجماعة هي قبول الآخر بما له وما عليه الأمر الذي يسير بالتأكيد بالمنظومة الاجتماعية ومنها منظومة العمل من حسن إلى أحسن بإنتاج متميز عن الغير متظلة بعلاقة سهلة وسليمة وميسرة.

الثواب ما بعد حق العمل وواجب الانجاز كفل الدستور أن يكون العاملون المتميزون محل تقدير الدولة والمجتمع ولما كان ذلك فقد تكفل القانون ومن بعده القرارات واللوائح بكيفية قياس القدرات ليصل الحق في التميز لصاحبه والوجه الآخر لذلك تقييم الباقيين ما بين غير متميز أو ضعيف ولكل مكانة ولكل تقييم نتائجه وعواقبه وقد كان التقرير السنوي المعد من قبل الرؤساء والمعتمد من الجهة الإدارية العليا بما فيه من مختلف درجات التقدير وما تضمنه من بنود هو المستند الرسمي الذي من خلاله تتكون الصورة العامة وتقدير الدولة له ويراقب هذا التقرير السنوي العامل على مدار

سنة ميلادية كاملة متضمنا وبه عدة بنود منها كمية العمل ودرجة إتقانه لها ومقدار لها نسبة كبيرة من التقدير ٤٠ % ثم تذهب البنود إلى تقدير القدرات الإدارية والفنية فتقدر درجة الكفاية في مجال القدرة على تنمية المعلومات والمهارات والقدرة على البحث و التحليل والقدرة على التصرف وتحمل المسؤولية والقدرة على المبادرة والابتكار ونهاية تقدير المهارات السلوكية مدققة في ذلك في علاقات العمل علاقة الفرد بالفرد.

علاقة الفرد بالجماعة والانضباط ويتلاحظ على ما تم حصره من خلال بنود التقرير السنوي إنها كما ذكرنا من قبل جاءت جامعه للمظهر المادي والمظهر المعنوي للأداء دون تفرقة جاءت في مجموعها رافعة إلى قدر التميز من يحصل على درجات عالية في التقييم وتراعي في ذلك ما حصل عليه العامل من نواحي تقدير أدبية ومادية طوال العام المعد عنه التقرير ومن هنا فإن ما كفله الدستور للعامل يتم مراعاته سنويا من خلال التقرير- والمتميز له ثوابه من تقدير الدولة والمجتمع ومنها ارتقاء المناصب العليا وعلي الوجه الآخر فان عنصر التأديب قائم لغير المتميز فلا يحصل على مكافآت ولا علاوات تشجيعية وترقيته تقف به عند حدود دنيا- الترقية بالا قدميه- أما من وقع في الخطأ إلى يستوجب المسائلة فقد رسم القانون طريق مجازاته ومن بعده تأديبه عن طريق المحاكمة والأمر هنا يختلف عن المواطن كقاعدة عامة تخاطبه المادة القانونية بشكل مجرد ولكن الجريمة التأديبية أو المخالفة الإدارية تقع على المواطن بصفته موظفا عاما- ويصير التنبيه واجبا إلى الفارق بين الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية إلى أن المشرع في الأولى لم يحددها على سبيل الحصر واكتفي بوضع قاعدة عامة في صدد مساءلة الموظف تأديبيا تقضي بأن كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء تأديته أو بمناسبة تأديته وظيفته يستحق توقيع عقوبة التأديبية في مجالات ثلاث هي مجال قانون العقوبات ومجال الجزاءات ومجال بعض القوانين الخاصة.

واستثناء الجرائم المتضمنة ترك المشرع لجهة الإدارة مهمة تحديد طبيعة الفعل الذي يرتكبه الموظف أو العامل وهل يكون جريمة أو مخالفة تأديبية يعاقب عليها أم لا خارجا بذلك على مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المقررة في قانون العقوبات المعروفة بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مما أوجد فرصة الاختلاف حول مسألة تقنين الجرائم التأديبية.

أما بالنسبة للعقوبة التأديبية فقد ألزم المشرع المصري جهة الإدارة بتوقيع عقوبة معينة من بين العقوبات التي حددها هو في قائمة الجزاءات ولا تستطيع جهة الإدارة أن تستبدل بها غيرها مهما كانت الدوافع وحتى لو كانت عقوبة اخف من العقوبة المقررة وذلك لاستمداد الموظف أو العامل لمركزه الوظيفي من القوانين مباشرة ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ولا بد أن ننبه هنا إلى إن عدم وجود نص مانع لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف على نسق قانون العقوبات ويترتب على ذلك عدم تطبيق قاعدة مفهوم المخالفة أو التفسير الضيق المقرر في قانون العقوبات إذا حرم المشرع بعض الأفعال على الموظفين.

وقد ترك المشرع مهمة تحديد الأفعال التي تكون جريمة تأديبية لتقدير الجهات التأديبية سواء أكانت هذه الجهات رئاسية أو قضائية إذ أنها وحدها هي القادرة على تحديد مدى خطورة هذه الأفعال واما إذا كانت تمثل جريمة تأديبية من عدمه كما يؤدي عدم سريان مبدأ المشروعية المتمثل في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو بناء على نص على الجريمة التأديبية إلى مرونة فكرها وتطورها فتختلف النظرة إلى تأنيبها أو عدم تأنيبها من وقت لآخر وباختلاف الظروف السياسية والاجتماعية التي تعتنقها الجماعة كما يؤدي أيضا إلى التزام السلطات التأديبية في تقديرها للجرائم التأديبية بضوابط الوظيفة العامة وبما تتضمن من حقوق وواجبات وليس بضوابط قانون العقوبات ونهاية يؤدي عدم حصر الجرائم التأديبية إلى الفصل بين الخطأ التأديبي والجزاء الملائم وذلك لتحديد المشرع في قانون العقوبات عناصر الجريمة الجنائية ويقدر مدى خطورتها على المجتمع ثم يضع لها العقوبة المناسبة من حد أو حدين - الأدنى والأقصى - فالعقوبة هنا مرتبطة بالجريمة فكلما توافرت أركان الجريمة التزمت المحكمة المختصة بتطبيق العقوبة المقررة لها وذلك على خلاف ما هو عليه الآن في المجال التأديبي إذ أن السلطة التأديبية رئاسية كانت أم قضائية تقوم بعمليتين مستقلتين هما تقدير مدى تشكيل الخطأ المنسوب للموظف جريمة تأديبية أم لا ثم اختيار الجزاء الذي تراه ملائما له من بين الجزاءات المنصوص عليها في قائمة الجزاءات المحددة بالنص والجدير بالذكر انه ينبغي تمييز الجريمة التأديبية بهذا المعنى عن العجز الفني أو عدم المهارة الفنية التي قد ثبت قبل الموظف أو العامل فالتأديب بل عن طريق تدريب فإذا لم ينجح معه التدريب فانه ينبغي النظر في فصله أو نقله إلى عمل آخر أو حرمانه من بعض مزايا الوظيفة.

## الحماية والضمان للموظف العام:

ليس لنا أن ننتهي من هذا دون أن نشير ونشيد بموقف المشرع المصري من الموظف العام- الذي قبل الوظيفة والتزم بأداء واجبه على أكمل وجه فقد لاحظ المشرع إن الاعتداء على الوظيفة العامة قد يقع من الأفراد العاديين مما يعوق سيرها ويؤدي إلى الاضطراب في النظام فيحول بذلك دون تحقيق الصالح العام الذي تبغيه الوظيفة العامة لذلك مد القانون نطاق حماية الوظيفة العامة ليوافق شر اعتداء الأفراد عليه وتمثل الجريمة التي عنها القانون عند حماية الوظيفة العامة ضد اعتداء الأفراد في ثلاث صور هي:

١. إهانة الموظف العام.
٢. التعدي على الموظف العام.
٣. الإكراه على الإخلال بالوظيفة.

وفي هذا الشأن جري نص المادة ١٢٣ عقوبات على أن" من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفا عموميا أو احد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه". ولم يحدد القانون المقصود بالإهانة والواقع أنها فكرة واسعة تشمل جميع صور الاعتداء على الشرف والاعتبار مثل الإساءة بالقذف والسب والمعني هنا المستقر عليه قضاء أن كلمة الإهانة تنصرف إلى كل ما يوجه للموظف ماسا بشرفه وكرامته أو إحساسه فذفا أو سبا أو غيرهما وبناء على ذلك فلا شرط في الإهانة أن تصل إلى حد القذف أو السب بل يعتبر من قبيل الإهانة كل ما يدل على احتقار الموظف أو شأنه أو أعماله أو وظيفته فمعني الإهانة يتحقق ولو بعبارات تنطوي على جريمة لو أسندت إلى الأفراد لأنها أوسع نطاقا من السب والقذف - وقد عرف القانون طرق الإهانة بالقول أو الإشارة أو التهديد وهي على سبيل الحصر .

كما جري نص المادة ١٣٦ عقوبات على أن كل من تعدي على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف لثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر .

## الخاتمة

نهاية وبالجملة لنا أن نساير قول حكيم: إن الناس قد يتكيفون مع الواقع بأداء العمل على النحو المرضي لأنهم يرغبون على ذلك لكنهم أبدا لا ينجزون العمل على النحو المتميز إلا لأنهم يرغبون في ذلك.

## العمل أحد حقوق الإنسان

المستشار الدكتور/ محمد عبد الحميد

نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

### مقدمه

#### • فكرة الحق:-

تعبير الحق مستخدم في الحياة القانونية والحياة اليومية بقدر كبير مما يضيف عليه أهمية وشيوع لا تقل عن فكرة القانون.

وكلمة الحق تعطي الإحساس بالاستثناء، فحين يذكر الشخص أن له حقا معيناً فإن معنى ذلك أنه ينفرد بالقيمة لهذا الحق ومنع الآخرين من المساس بها.

ويعتبر الحق تعبير عن أوجه العلاقات القائمة بين الأفراد لكونه من لوازم الحياة داخل المجتمع.

#### • تعريف الحق:-

الحق هو رابطة قانونية بين شخصين يستطيع أحدهما (صاحب الحق) بموجبها أن يقتضي من الطرف الآخر احترام الالتزامات التي يقررها القانون.

ومن التعريف السابق تكمن عناصر الحق في الآتي:-

١. الإسناد هو يسند الحق لشخص معين.

٢. التسلط بمعنى أن يكون لصاحب الحق سلطة على الشيء.

٣. احترام الغير للحق، والغير هنا فإنه الأشخاص في المجتمع.

٤. الحماية القانونية- بمعنى أن يضمن النظام القانوني والدولة الحقوق التي تم الاعتراف بها.

#### • حقوق الإنسان:-

حقوق الإنسان هي كافة أشكال الاستثناء التي ينفرد بها الإنسان بوصفه إنساناً، وتحميها القوانين الدولية والوطنية.

وهذه الأشكال من الاستثناء لا تكون شرعية إلا إذا كللتها الحماية القانونية حتى تتميز عن أشكال الاستثناء الأخرى المعتمدة على الاغتصاب.

وحقوق الإنسان بهذا المعنى لا تحدد لنا حق هذا الإنسان الذي يتمتع بهذه الحقوق، بل تنظر إليه باعتباره واقعة لا جدال حولها، ومن ثم فهي حقوق عامة تخص البشر جميعاً، فلا بهم ما قد يكون عليه الإنسان أو الطريقة التي تتصوره بها حتى تثبت له هذه الحقوق، بل المهم أن له حقوقاً تثبت بوصفه إنساناً.

وأياً كان فإن هذه الحقوق سواء كانت عامة أو خاصة محلية أو دولية هي حقوق خاصة بالإنسان ولولا وجوده ما وجدت هذه الحقوق أصلاً فهي الحقوق التي تحافظ على حياة الإنسان وعلى الكرامة البشرية حتى لا تمتهن حتى يمكن القول بان هذا الإنسان ذو كرامة وعزة محفوظة - وهذا هو أكدت عليه جميع الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية الصادرة حول حقوق الإنسان التي تعبر في ها عن رغبة الدول الأعضاء في حفظ كرامة الإنسان وإنسانيته من الامتهان.

وحقوق الإنسان هي حقوق طبيعية ينص عليها القانون الوضعي لأنها حقوق طبيعية موجودة في ووصفنا بشر ، وتصلح لجميع الأجيال ولا تبطل بمرور الوقت كونها أبدية للعدالة والعقل فهي ضرورة ليس من اجل الحياة فقط بل من اجل حياة كريمة، كما إنها تتبع من الكرامة الشخصية الإنسانية وأي انتهاك لها فهو حرمان لها للشخص من إنسانيته.

وتخص حقوق الإنسان البشر جميعا في كل أنحاء المعمورة بصرف النظر عن صفة هذا الإنسان أو ديانتة أو أصله العرقي أو القومي أو حتى وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي.

وحقوق الإنسان تشكل الحد الأدنى في الواجب كفالته للإنسان بحيث يترتب على إصدارها التضحية بأدمية هذا الإنسان وكرامته.

وحقوق الإنسان ليست مجرد آمال أو إحسانا من احد، كما إنها ليست مجرد فكرة من الممكن الأخذ بها أو لا بل هي حقوق لصيقة بالإنسان لا يملك حتى تقديم تنازلات عنها لأحد أيا كان وهذا ما أكدت عليه ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قائلة أن المبادئ التي يتضمنها الإنسان هي المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه فان الشعوب والأمم واضعين نصب أعينهم توحيد احترام هذه الحقوق والحريات فقد كان تناسي هذه الحقوق وازدراؤها إلى أعمال همجية أدت الضمير الإنساني.

وهذه الحقوق تثبت للإنسان في أي لحظة وفي أي مكان من العالم كونها حقوق طبيعية كونها تعبر عن حقيقة الإنسان وتوجد حيث وجد الإنسان.

وإذا كان للإنسان أن يتمتع بحقوق الطبيعة ولا بد أن يخضع في ممارسته لهذه الحقوق للصور التي قررها القانون لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياتهم حيث نصت المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يصح بأي حال من الأحوال أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تتناقض مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها.

#### • خصائص حقوق الإنسان:-

تتميز حقوق الإنسان في عدة خصائص عن غيرها من الحقوق وهي:

١. حقوق غير ذات قيمة مالية وبالتالي لا يجوز التصرف في ها للغير أو التنازل عنها.

٢. هي حقوق لصيقة بشخصية الإنسان، فهي مرتبطة بوجود الإنسان طوال حياته.

٣. حقوق لا تسقط بالتقادم فهي حقوق مهما طال عدم استعمالها أو استخدامها لا تسقط ويتم ممارستها متى رغب الإنسان في ذلك.

٤. هي حقوق مطلقة إذ تنقرر للإنسان في مواجهة الناس كافة وعلي الجماعة واجب عام هو احترام هذه الحقوق وعدم الاعتداء عليها.

٥. حقوق غير قابلة للوراثة تنتهي بانتهاء الإنسان.

٦. جميع الناس متساوون في هذه الحقوق - فكل إنسان يتمتع بهذه الحقوق على قدم المساواة مع جميع الناس الآخرين.

٧. تتمتع حقوق الإنسان بناحية تجعلها تعلق على إرادة المشرع الوطني إذ المشرع مقيد عند التشريع، فلا يجوز التشريع بما يتعارض مع هذه الحقوق بل لا بد أن يكون خارج هذه الحقوق - فهي تعتبر أعلى من سائر القوانين الدولية والوطنية، كونها قواعد قانونية دولية مرة لا يجوز الاتفاق دولياً أو إقليمياً على خلافها والنص على نقيضها.

٨. حقوق تنسم بالعمومية لأنها تحرم إبادة الجنس البشري وتحرم تجارة الرقيق وتحرم التمييز العنصري وتعطي للشعوب الحق في تقدير مصيرها....الخ

ونشر ثقافة حقوق الإنسان تؤدي إلى معرفة ماله من حقوق وبالتالي لا يستطيع أحد أن يستغله أو يسلبه إرادته مما يؤدي بدوره القضاء على أوجه الفساد العامة والحكومية والاجتماعية، وهذا هو ما انتهت إليه الثورة الفرنسية في ديباجته إعلان حقوق الإنسان حيث اعتبرت أن الجهل بالحقوق الإنسانية واتصالها وأهمها هي السبب الوحيد للبلايا العامة وفساد الحكومة.

#### • أنواع حقوق الإنسان:-

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باعتباره الوثيقة الدولية الأساسية للحقوق والحريات التي اعترفت بها معظم شعوب العالم ومنها يبين أن هذه الحقوق والحريات هي:

## أولاً : الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية تتمثل في حق الأمان من العبودية والقهر والسخرة والقتل والاعتصاب والتعذيب وسرية الحياة الخاصة والعائلية للفرد ومراسلاته واتصالاته وبرقياتة وحرية مسكنه وحرية الانتقال وحق الزواج وتكوين الأسرة وحقوق الأمومة والطفولة وحق السلامة البدنية والصحية للإنسان.

## ثانياً : الحقوق القضائية والقانونية

تتمثل في حق الدفاع، وحق المساواة بين الجمع، وحق التقاضي، وحق الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية وعدم التعرض للقبض أو الاعتقال أو الحبس أو المحاكمة إلا بسند من القانون.

## ثالثاً : الحقوق الفكرية السياسية

وتتضمن حرية الرأي والفكر والدين والعقيدة والصحافة وحق الجنسية وحق المشاركة في الحكم والإدارة وحق الترشيح في الامتحانات وحق تكوين الأحزاب السياسية وحق المعارضة وحق اللجوء.

## رابعاً : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

وتشمل حقوق الملكية وحق عدم مصادرتها وحق اختيار العمل الحر مدفوع الأجر وحق التجارة والصناعة وحق تأمين الضمانات الاجتماعية في حالات البطالة والمرض والعجز والشيخوخة.... الخ

## خامساً : الحقوق التعليمية والثقافية

وتشتمل على حق التعليم ونوعيته، حق الارتقاء بالمستوي الحضاري الثقافي للفرد وحق الاختراع.

• مكانة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للإنسان:-

لم تؤخذ هذه الحقوق نفس الأهمية والمكانة التي أخذتها الحقوق السياسية والمدنية حيث أن أعمال الحقوق يكتنفه كثيراً من الصعوبات للأسباب الآتية:

١. مدي وفرة الموارد بالدولة بما يصعب من تحديد مسؤوليتها عن ذلك كون هذه شروط بتوفي ر الإمكانيات.

٢. تعذر الاتفاق على معايير محددة لمباشرة هذه الحقوق.

٣. لا يوجد مجال للتنظم من المضار التي تترتب من انتهاك هذه الحقوق.

• حق العمل أحد روافد حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية:-

يعتبر حق العمل من حقوق الإنسان الاقتصادية وما يترتب على ذلك من اختيار الإنسان للعمل الحر المدفوع الأجر المرضي دون تمييز مما يحقق له عيشة لائقة بكرامة الإنسان وهذا أكدته المادة ٢٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

• العمل حق لكل مواطن:-

أكدت المواثيق الدولية حق الإنسان في العمل باعتباره حقاً أصيلاً وثيق الصلة بالحق في الحياة والتنمية، وواحداً من أهم روافدها، ومحققاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية جوهر أسبابها، وطريقاً لبناء الشخصية الإنسانية وإعلاء ذاتية الفرد، وتجسيدا لإسهامه في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها ويعتبر دستور منظمة العمل الدولية حق العمل وأهدافه الأساسية تهيئة مجال التعاون بين الأمم بقصد تحسين ظروف العمل والحياة بالنسبة للعامل وتحديد ساعات العمل وتنظيم عمل النساء والأطفال ومكافحة البطالة وتحقيق العدالة في النظم الاجتماعية المختلفة، وتأكيد مبدأ التكافؤ الأجر لدي تكافؤ العمل، وتأكيد مبدأ الحرية النقابية، وغير ذلك من الحقوق التي عززها إعلان فيلادلفيا واتفاقيات العمل الدولية لجميع البشر أياً كان عرفهم أو معتقداتهم، وذلك من

أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي وتحقيق كليهما في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي.

وعلي الصعيد العربي، أحنل الحق في العمل موقعه اللائق في دستور منظمة العمل العربية وذلك بأن " العمل ليس سلعة، وأن من حق القوة العاملة في الوطن العربي أن تعمل في ظروف وشروط ملائمة تتفق مع كرامة الوطن العربي" كما ينص على أن " لكل مواطن قادر الحق في العمل المنتج الذي يمكنه من أن يكسب عيشه وأن يحيا حياة كريمة، وعلي الدولة تهيئة فرص العمل عن طريق توجيه خطة التنمية نحو تحقيق ذلك الهدف، بحيث تكون زيادة الإنتاج مقترنة بزيادة فرص العمل بالقدر الذي يكفل حق العمل لجميع المواطنين في سن العمل".

وجاءت الشريعة الإسلامية لتؤكد أن الإسلام كرسالة للبشرية جمعاء جاء ليرفع الظلم عن بني البشر حيث جعله الله عز وجل خليفته في الأرض لعماراتها وإقامة أحكام الشريعة وأمر الله الإنسان بالعمل والسعي لرزقه من خلال الوسائل المشروعة وذلك في قوله تعالى (وقل أعمالوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون).

وضمن حماية الحقوق الأساسية في العمل تتمثل في نظام الإشراف على اتفاقيات العمل الدولية وحماية الاتفاقيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأيضاً الاتفاقية الدولية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والقضاء على التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق الأفراد المهاجرين وأفراد أسرهم.

وأن استقلال القضاء هو السبيل لتحقيق مبدأ سيادة القانون لضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية في العمل من خلال سلامة تطبيق النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية في العمل وتحقيق العدالة ويستوجب ذلك كفالة حق التقاضي كي لا تكون الحقوق المنصوص عليها في الدستور مجردة من وسيلة حمايتها بل معززة لضمان فاعليتها.

وإذا كان العمل حق لكل إنسان حسب المواثيق الدولية والإقليمية والمحلية بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية قد أقرت حق العمل ونظمته فإننا سنتناوله على التفصيل الآتي:-

أولاً: حق الإنسان في العمل في القانون الدولي.

ثانياً: حق الإنسان في العمل في التشريعات الوطنية.

ثالثاً: حق العمل في الشريعة الإسلامية.

أولاً: حق الإنسان في العمل في القانون الدولي.

لقد نصت المادة ٢٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحق العمل الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨ والذي تجلى تأثيره في مختلف أنحاء العالم بوصفه مصدراً للدساتير والقوانين الوطنية على الآتي:

١- لكل شخص الحق في العمل وله حرية اختياره بشروط عادلة كما أنه له حق الحماية من البطالة.

٢- لكل فرد دون تمييز الحق في أجر متساو للعمل

٣- لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفي له ولأسرته معيشة لائقة بكرامة للإنسان تضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية

٤- لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى النقابات حماية لمصلحته.

• ومن تحليل المادة السابق نجد أنها تقدر المبادئ الآتية:-

أ- لكل شخص الحق في العمل.

ب- لا يجوز حرمان أحد من العمل.

ج- مطلق الحرية في اختيار العمل.

د- أن يكون العمل قد تم بشروط عادلة ومرضية دون استغلال.

هـ- توفير الحماية للعامل في حالة البطالة.

و- حقوق العامل إلى أجر متساو نظير العمل فلا تمييز بين شخص وآخر إذا كان العمل واحداً.

ز- حق العامل في الحصول على أجر عادل مرض يكفل للعامل ولأسرته معيشة لائقة بكرامة الإنسان.

ح- للعامل الحق في إنشاء والانضمام إلى النقابات التي توفر له الحماية من الاستغلال والسيطرة.

و قد نصت المادة ٢٤ على أن لكل شخص الحق في الراحة ووقت فراغ وتشمل ذلك تحديداً معقولاً لساعات العمل وعطلات دورية مدفوعة الأجر.

ونصت المادة ٢٥ على أن ( لكل شخص الحق في مستوى معيشة مناسب والحق في الأمن في حالة البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة.. الخ ).

وبعد صدور هذا الإعلان متضمناً المبادئ السابق اتجهت الأمم المتحدة إلى مهمة أكثر حقوق وهي تعديل هذه المبادئ إلى معاهدة تقرر التزامات قانونية من جانب كل دولة، كان من أثارها التصديق في ٣ يناير ١٩٧٦ على الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وجعلها في حيز التنفيذ، وتعهدت الدول التي صدقت على هذه المعاهدة بتقرير مسؤوليات في توفير ظروف معيشة أفضل لشغلها فضلاً عن إقرارها حق الشخص في العمل والأجر العادل والأمن الاجتماعي ومستويات كافية للحياة وكفالة حق كل شخص في تشكيل النقابات العمالية والانضمام إليها.

إذ نصت المادة السادسة والاتفاقية المذكورة على الحق في العمل واختبار نوع العمل بإقرار الدول الأطراف في الاتفاقية الحالة بالحق في العمل الذي يتضمن حق كل

فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشة عن طريق العمل الذي يختاره أو يقبله بحرية وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأييد هذا الحق، قد جاءت المادة السابقة من قرارات الاتفاقية مقررة الأجر العادل والمعيشة الشريفة يقرره حق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة وعادلة تكفل بشكل خاص.

١- مكافآت توفر له العمل كحد أدنى

٢- أجور عادلة ومكافآت متساوية عن الأعمال المتساوية القيمة دون تمييز أي نوع وعلى وجه الخصوص تكلف للبناء شروط عمل لا تقل عن تلك التي يتمتع بها الرجال مع مساواة في الأجر عن الأعمال المتساوية

٣- معيشة شريفة لهم ولعائلاتهم

الأهداف الرئيسية لحماية حق العمل في القانون الدولي:-

• هناك عدة أهداف رئيسية لحماية حق العمل والعمال في القانون الدولي

١- تنظيم المنافسة:- من المعلوم بأن الدول والشركات في منافسة اقتصادية مستمرة مع بعضها البعض والمنافسة هذه تكون بصورة رئيسية في مجال أسعار السلع المنتجة حيث تبنى أسعار السلع يعتبر امتيازاً تسويقياً للمنتج. وهناك مخاوف بأن تجرى هذه المنافسة في مجال الأسعار على حساب العمال كعامل إنتاج متغير قبل الأرض والرأسمال أي استغلال جهد العمال من خلال دفع أجور غير عادلة لهم من أجل خفض أسعار السلع في السوق لصالح تقوية المنافسة. ولهذا فإن القانون الدولي يسعى إلى حماية العمال من أجل الحصول على أجور عادلة مقابل عملهم.

٢- دعم السلم الدولي: من المعلوم بأن اللاعداة في المجال الاجتماعي في دولة ما تشكل أيضاً خطراً على المجتمع الدولي ككل لأنها يمكن أن تؤدي إلى ثورات وحروب داخلية ولهذا فإن القانون الدولي يحارب بجهد نشر العدالة في العالم خدمة للسلم الدولي.

٣- نشر العدالة الاجتماعية: من البديهي بأن النمو الاقتصادي في دولة ما لا يعنى بالضرورة التقدم الاجتماعي. وفي بعض الحالات تمنح الأولوية للنمو الاقتصادي على حساب التقدم والرفاة الاجتماعي وغالباً ما يكون العمال من بين أولى الضحايا، ولهذا فإن القانون الدولي يسعى إلى إيجاد توازن بين النمو الاقتصادي والتقدم الاجتماعي.

٤- تطوير قوانين العمل الوطنية: إن القانون الدولي من خلال وضعه المعايير في مجال حماية حقوق العمال يضع سقفاً قانوناً للقوانين الوطنية المختصة بحقوق العمال لا يجوز تجاوزه كحظر عمل الأطفال وتحسين ظروف العمل والمساواة في الأجور مثلاً.

٥- دعم حركات الإصلاح: القانون الدولي من خلال إصداره لتوصيات وعقد معاهدات دولية يشكل مصدر الهام للمطالبين بحقوق العمال وتحسين ظروفهم من قبل منظمات المجتمع المدني وحتى الحكومات وتمنح هذه المطالب شرعية دولية.

#### • أهداف منظمة العمل الدولية حول حق العمل والعمال:-

منظمة العمل الدولية تم تأسيسها سنة ١٩١٩ حسب معاهدة في رساى للسلام وأصبحت في ما بعد سنة ١٩٤٦ منظمة خاصة للأمم المتحدة ومقرها الرئيسي هو جنيف وعدد أعضائها حالياً هو ١٧٨ دولة وهى تعتمد بصورة رئيسية على التنسيق والحوار بين كافة الأطراف المعنية كالنقابات وممثلي أرباب العمل والحكومات. ففي مؤتمرها السنوي مثلاً يحق لكل دولة الاشتراك من خلال أربعة ممثلي، اثنين منهم يمثلون الدولة ووحيد يمثل العمال والأخير يمثل أرباب العمل.

#### • لمنظمة العمل الدولية أربعة أهداف رئيسية وهى :

١- دعم وتحقيق المبادئ الأساسية في ما يخص بحقوق العمال في العالم مثلاً من خلال إصدار توصيات بهذا الصدد وإبرام معاهدات دولية ملزمة قانوناً لحماية حقوق الإنسان.

٢- السعي لإيجاد فرص عمل مناسبة تضمن دخلاً مناسباً للرجال والنساء

٣- دعم وتوسيع فعالية نظام الحماية الاجتماعية كالتأمين الصحي والتأمين ضد أرباب العمل.

وكما أن منظمة العمل الدولية تسعى إلى محاربة ظاهرة التمييز العنصري بكل أشكاله وعمل الأطفال وتدعم التعاون التكنولوجي بين الدول وكذلك تتعاون مع دول العالم الثالث لغرض تدريب وتأهيل الأيدي العاملة.

• وفي ما يخص آلية عمل منظمة العمل الدولية فإنها تشمل بصورة رئيسية آليتين:

١- التوصيات

٢- المعاهدات الدولية

١- التوصيات:

فهي توصيات صادرة من هذه المنظمة موجهة بصورة رئيسية إلى دول الأعضاء من أجل العمل لحماية حقوق العمال. هذه التوصيات تصدر عادة في المؤتمرات السنوية لهذه المنظمة. فمثلاً التوصيات الصادرة من المؤتمر السادس والثمانون للمنظمة سنة ١٩٩٨م شملت المبادئ التالية: الحماية الفعالة لحقوق العمال، حرية التنظيم، حق التفاوض الجماعي، حظر كافة أنواع العمل القسري، حظر عمل الأحداث وكذلك حظر كافة أنواع التمييز في مجال العمل

٢- المعاهدات الدولية:

منظمة العمل الدولية تقوم عادة بإعداد مسودة معاهدات حماية حقوق العمال وثم تدعو الدول الأعضاء للتوقيع والمصادقة عليها. عدد هذه المعاهدات بغل لحد الآن ١٨٤ معاهدة دولية تشمل كافة المجالات المتعلقة بالعمل من الأجور إلى تحسين ظروف العمل إلى حظر عمل الأطفال.

ولكن هناك سبع معاهدات من بين هذه المعاهدات تعتبر من نواتها:

١- اتفاقية حرية التنظيم ( حق تشكيل النقابات) لسنة ١٩٤٨

٢- اتفاقية حق المفاوضة الجماعية وحق التنظيم لسنة ١٩٤٩

٣- اتفاقية الحد من العمل الإجباري لسنة ١٩٣٠

٤- اتفاقية حظر العمل الإجباري لسنة ١٩٥٧

٥- اتفاقية حظر التمييز في مجال العمل لسنة ١٩٥٨

٦- اتفاقية حق الأجور المتساوية لسنة ١٩٦٥

٧- اتفاقية الحد الأدنى للأجور لسنة ١٩٦٦

غزارة الاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق العمال لها مدلولان: المدلول الأول هو سلبي لأن القانون بصورة عامة يسعى إلى الفصل في النزاعات في المجتمع بصورة سليمة وإصدار قانون ما يعنى بأن هناك نزاعات مسبقاً وغزارة الاتفاقيات المتعلقة بحقوق العمال تدل على أن هناك خروقات كثيرة لحقوق العمال وإلا لم تكن هناك حاجة لتنظيمها قانونياً. فمثلاً لا نرى اتفاقيات دولية لحماية حقوق الأطباء والقضاء والمهندسين. والمدلول الثاني هو إيجابي لأنه يثبت بأن المجتمع الدولي لن يقف مكتوفة الأيدي اتجاه خروقات حقوق العمال.

ومع هذا فغن اهتمام القانون الدولي بحقوق العمال لا يعنى بالضرورة بان هذه هي فعالة أيضاً. ولو أن مشكلة فعالية القانون الدولي هي مشكلة عامة وليست متعلقة فقط بمجال حماية حقوق العمال ولكن المشكلة هذه تظهر بصورة خاصة في هذا المجال لكون العمال فعلاً طبقة مهشمة يصعب عليها الدفاع عن حقوقها. وسبب العجز هنا يعود إلى ضعف الآليات المستخدمة لحماية حقوق العمال، أي أن الاتفاقيات الدولية والتوصيات تفتقر إلى آلية تنفيذية فعالة كمحكمة خاصة بها مثلاً تصدر قرارات ملزمة لدول الأعضاء يستطيع العمال اللجوء إليها في حالة خرق حقوقهم لذلك فغن الاتفاقيات والتوصيات

الموجودة في إطار منظمة العمل الدولية يمكن اعتبارها من ضمن ما يعرف بالقانون الناعم أي القانون الملزم مادياً بل أخلاقياً لضعف آلية مراقبة تنفيذه.

فمثلاً لو أخذنا عينة من هذه المعاهدات كاتفاقية تحديد مستويات الحد الأدنى للأجور لسنة ١٩٧٠ المادة ١٢، واتفاقية حماية حقوق المهاجرين لسنة ١٩٧٥ المادة ٢٢، اتفاقية حماية حقوق الضمان الاجتماعي لسنة ١٩٩٩ المادة ١٤، نرى بأن آلية كل هذه الاتفاقيات هي ضعيفة جداً إذ تنص كل هذه المواد التي تم ذكرها أعلاه على أن مجلس إدارة منظمة العمل الدولية يقدم تقريراً إلى المؤتمر السنوي العام حول تطبيق الاتفاقية المعنية من قبل دول الأعضاء. وهي آلية ضعيفة جداً لا تتعدى توبيخ الدولة العضو في الاتفاقية في حالة خرقها لاتفاقية من هذا النوع. فمثلاً بالرغم من اتفاقية حظر عمل الأطفال فإن هناك العشرات الملايين من الأطفال يعملون في دول العالم الثالث تحت ظروف قاسية جداً ومنظمة العمل الدولية لا تستطيع عمل شيء يذكر لمحاربة هذه الظاهرة.

ومع هذا فإن منظمة العمل الدولية تنجر عملاً عظيماً في مجال رفع الوعي لصالح حماية حقوق العمال لدى كافة الأطراف ووضع الخطوط العريضة لحماية هذه الحقوق يجب على الدول إن تنتهي بها عند صياغة قوانين العمل الوطنية.

ومن حسن الحظ أيضاً بأن مساعي منظمة العمل الدولية لحماية حقوق العمال هي ليست المساعي الوحيدة على الساحة الدولية في هذا المجال كما ذكرنا أعلاه إذ أن هناك أطراف دولية وإقليمية عديدة تهتم بهذا الموضوع وبدرجات متفاوتة من الفعالية، حيث تتسم آلية بعض هذه الأطراف بفعالية كبيرة كالحقوق المعلنة المتعلقة بحقوق العمال في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تراقب تنفيذها محكمة خاصة باسم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

• هذه الأطراف يكمن تقسيمها إلى صنفين:

١- المنظمات الدولية

٢- المنظمات الإقليمية

## ١- المنظمات الدولية:

من بين المنظمات الدولية فإن منظمة الأمم المتحدة هي الرائدة في هذا المجال وخارج إطار منظمات الخاصة أي منظمة العمل الدولية. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ تنص في بعض بنودها على حماية حقوق الإنسان وكما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدرت عدة قرارات ملزمة على شكل اتفاقيات تنص بعض بنودها على حماية حقوق العمال كاتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩. واتفاقية حقوق اللاجئين لسنة ١٩٥٤ واتفاقية حظر كافة أشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٦.

## ٢- المنظمات الإقليمية:

أ- أوروبا: لعل أكثر المنظمات فعالية من بين المنظمات الإقليمية في هذا المجال الأوربي الذي نظم لحد الآن عدة اتفاقيات لحماية حقوق الإنسان من ضمنها حقوق العمال كالاتفاقية الأوربية حول الوضعية القانونية للعمال المهاجرين لسنة ١٩٧٧ و الميثاق الاجتماعي لسنة ١٩٦١ الذي يركز على المبادئ التالية:

١- حق العمل

٢- حق التنظيم

٣- حق المفاوضات الجماعية

٤- حق الضمان الاجتماعي

٥- حق المساعدة الطبية والاجتماعية

٦- حق الحماية الاجتماعية والقانونية والاقتصادية للعائلة

٧- حق حماية ومساعدة العمال المهاجرين وعوائلهم.

وكذلك تنص بعض مواد الاتفاقية لحقوق الإنسان على حماية حقوق العمال كالمادة الرابعة مثلاً حول حظر العمل القسرى والمادة الحادية عشر حول حق التجمع والتنظيم. ومؤسسات الاتحاد الأوربي هي نشطة أيضا في هذا المجال من خلال الأوامر والقرارات الملزمة التي تواجهها إلى دول الأعضاء خاصة في ما يتعلق بالسلامة في موقع العمل وحماية الشبان العاملين وحظر تشغيل الأطفال.

ب- أمريكا: هنا يجب الإشارة إلى الدور الذي تلعبه منظمة الدول الأمريكية وخاصة في إطار الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تتمتع بآلية مراقبة وتنفي ذ تشبه آلية الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

ج- أفريقيا: القصد هنا هو منظمة الوحدة الأفريقية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٨١ الذي ينص بعض بنوده على حماية حقوق العمال كحق العمل وحق الأجور المتساوية وحق التنظيم. وهذه الحقوق لا تعدوا كونها قواعد أخلاقية غير ملزمة تفتقر إلى آلية مراقبة وتنفيذية فعالة

د- العالم العربي والإسلامي: نظام حماية حقوق العمال في العالمين العربي والإسلامي يمكن مقارنتها بالنظام الموجود في إطار منظمة الوحدة الأفريقية، أي هو نظام غير فعال لافتقارها إلى آلية مراقبة وتنفي فعالة على المستوى العربي فإن جامعة الدول العربية هي الرائدة في هذا المجال وبالأخص خلال منظمة العمل العربية التي هي منظمة متخصصة لحماية حقوق العمال في دول الأعضاء تم تأسيسها سنة ١٩٦٣ ومن أهم أهدافها هي :

١- تنسيق الجهود في مجال العمل والعمال على المستويين العربي والعالمي

٢- حماية وصيانة الحقوق والحريات النقابية

٣- تقديم المعونة الفنية في ميادين العمل إلى أطراف الإنتاج الثلاثة أي الدول وممثلي العمال وممثلي أرباب العمل في دول الأعضاء

٤- السعي إلى تطوير تشريعات العمل في الدول الأعضاء والعمل على توحيدها

٥- العمل على تحسين ظروف وشروط العمل في الدول الأعضاء بما يحقق:

أ- تأمين وسائل السلامة والصحة المهنية وضمان بيئة عمل ملائمة

ب- توسيع قاعدة التأمينات الاجتماعية لتشمل الفئات العمالية في مختلف الأنشطة الاقتصادية

ج- توفير الخدمات الاجتماعية للعمال وتحسين مستواها

د- تقنين الحد الأدنى للأجور وضمان أجر للعمال يتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية.

ز- تنمية علاقات العمل.

ر- توفير الحماية اللازمة للمرأة العاملة والأحداث.

كما هو معلوم فإن هذه الأهداف هي عبارة عن مجموع مبادئ غير ملزمة لأنها لا ترتبط بجزء مادي تقررها محكمة خاصة بحقوق العمال. ومثال على ذلك هو مصر، مقر منظمة العمل الدولية حيث هناك حسب تقارير منظمات حقوق الإنسان حوالي أربعة ملايين من أطفال العاملين من بينهم مليون تقول منظمة هيومان رايتس ووتش عنهم في تقريرها الصادر سنة ٢٠٠١ بأنهم يضطرون للعمل سنوياً في حقول القطن ويتعرضون إلى الأسمدة السامة خلال عملية جني القطن وكذلك للضرب على أيدي المراقبين.

في ما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٩٤ فغن بعض بنوده ينص على حماية حقوق العمال كالمادة ٢٨ حول حق التجمع والتنظيم والمادة ٣٠ حول حق العمل و الخ. وبالنسبة لآلية التنفيذ في هذا الميثاق فهي أيضا غير فعالة لأنها تفتقر إلى محكمة خاصة أو ما شابهها تراقب تنفي ذبونها.

وعلى المستوى الإسلامي فلا توجد آلية خاصة بحماية حقوق العمال ما عدا بعض بنود الإعلان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٨١ وخاصة المادة ١٤ حول حرية التنظيم والمادة ١٧ حول حماية كرامة العمال والمادة ١٨ حول حق الضمان

الاجتماعي. وهذا الإعلان يحمل اسمه بنفسه فهو يعتبر غير ملزماً من الناحية المادية وتفتقر أيضا إلى آلية مراقبة وتنفيذ فعالة.

**ثانياً : حق الإنسان في العمل في التشريعات الوطنية**

**أولاً: الدستور المصري**

تأثر الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ والمعدل عام ١٩٨٠ بما جاء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية اللاحقة فجاءت أحكام المادة (١٣) من هذا الدستور فقررت:

(العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع) ثم جاءت المادة (١٧) من الدستور المصري كذلك لتقرر :

(تكمل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً )

**صور الحماية القضائية للحقوق الناشئة عن حق العمل المصري**

(١) نصت المحكمة الدستورية العليا على حق العامل في الحصول على أجر عن أيام الأجازات التي يستحقها حالة تركه للعمل قبل استعمالها

" الحكم الصادر في طلب تفسير رقم السنة ١٧ تفسير جلسة ١٩٧٥/٧/٣ )

(٢) لقد قضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة ٢ من المادة ٢١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ٧٣ والمتضمنة حرمان من تجاوز سن معينة من حق التقاعد بالجدول العام للمحامين العاملين بمهنة المحاماة رغم توافر شروط العضوية لما في ذلك من مخالفة لكل من حق العمل حق المحاماة

" الحكم الصادر في القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٩٩١/٥/١٨ "

(٣) قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة ٣ من المادة ٤٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ٨ من إلتزید على ثلاثة أشهر مدة الإجازة السنوية التي یحرز للعامل أن یضمها ولو كان الحرمان من هذه الإجازة في ما جاوز هذا الحد الأقصى عائداً إلى رب العمل باعتباره أن حرمان العامل من القدر الزائد عن هذا الحد الأقصى یعتبر تفويتنا لحق العامل في ما یعامل هذا القدر من تفویض وهو ذا قيمة مالية ویترج تحت إطار الحقوق التي تكفتها كل من المادتين ٣٢، ٤٣ من الدستور

" الحكم الصادر في القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية دستورية جلسة ١٧/٥/١٩٩٧ )

(٤) وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية البند ٥ من المادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ٤٥ بشأن التموين في ما قضته من جواز تكلیف أي شخص بأي عمل لمدة محددة بما في ذلك من اعتداء على الحق في أن يكون العمل إدارياً مما یخالف نص المادة ١٣ من الدستور.

" الحكم الصادر في القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية جلسة ١/٩/١٩٩٧ )

(٥) وقضت المحكمة بعدم دستورية البند ٦ من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لمخالفته الحق في تولى الوظائف العام بحرمان من یتزوج من أجنبية من التعيين بمجلس الدولة وهو ما یخالف نص المادة ١٤ من الدستور

" الحكم الصادر في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية جلسة ١٨/٣/١٩٩٥ )

### ثانياً: الدستور السوداني

تأثر الدستور الصادر عام ١٩٧٣ الذي أوقف العمل به وألغي بعد انتفاضة رجب أبريل ١٩٨٥ بما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية اللاحقة فجاءت المادة ٣٦ منه فقررت ( العمل حق وواجب وشرف وعلى كل مواطن قادر أن یؤديه بأمانة تامة وعلى الدولة أن تسعى لتوفي سره وتسن الدولة القوانين التي تنظم ساعات العمل والعطلات والتعويضات وسائر شروط الخدمة بحيث تكفل للعاملين بأيديهم

وعقولهم الضمانات اللازمة في الخدمة وفي فوائد ما بعد الخدمة ولا يجبر إنسان بسبب الحاجة على أداء عمل لا يتناسب مع سنه أو جنسه أو حالته الصحية

ثم جاءت المادة ٥٦ فقرت.

تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع السودانيين ويحظر أي تمييز بينهم في فرص العمل أو في شروطه أو في الأجر بسبب الأصل أو الجنس أو الانتماء الجغرافي أما الدستور السوداني الانتقالي الذي صدر عام ١٩٨٥ لم ينكر حق العمل من بين أحكامه.

### ثالثاً : في الدستور الإيطالي

قررت المادة ٣٨ من الدستور الإيطالي تأمين الوسائل اللازمة لاحتياجات العمال الإيطاليين في حالات الحوادث التي تتسبب في أضرار جسدية والمرض والعجز والشيخوخة والبطالة، ويساوى القانون الإيطالي بين الإيطاليين والأجانب في تلك الأحوال

• ويطلق على هذه الوسائل الوقاية والرعاية بقصد المعاشات الآتية :

١- معاش الشيوخ

٢- معاش الأقدمية

٣- معاش المنكوبين

٤- معاش المعاقين

٥- معاش الشيخوخة الضرورية

٦- تعويض البطالة

## أهم الضمانات التي تضمنها قانون

العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لصالح العمال

أ.د./ أحمد حسن البرعي

محامي بالنقض - منظمة العمل الدولية

### مقدمة

تضمن قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الكثير من الأحكام المستحدثة، ولعل أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو ما أولاه القانون من أهمية لتنظيم علاقات العمل الجماعية وعلى الأخص المفاوضة الجماعية وفض منازعات العمل الجماعية.

وتقتصر هذه الورقة على استعراض أهم ما جاء به القانون من أحكام مستحدثة لتحقيق المزيد من الضمانات لصالح العمال.

### أولاً: تنظيم الحد الأدنى للأجور وفقاً لقانون العمل الجديد :

إذا كان تحديد الحد الأدنى للأجور، وزيادتها، ظل خلال المرحلة السابقة من تاريخ مصر، يتم وفقاً لقرارات حكومية، فإن هذا الوضع - رغم مخالفته لمستويات العمل الدولية والعربية - كان يتفق وطبيعة النظام الاقتصادي والسياسي في مصر.

ولكن التحولات التي شهدتها مصر، وخاصة الاتجاه نحو الأخذ باقتصديات السوق، وإطلاق آليات العرض والطلب، استلزم من واضعي قانون العمل الجديد، الالتفات إلى أهمية الالتزام بالمستويات الدولية في هذا الصدد، واحترام المبادئ التي تقرها الاتفاقيات الدولية والعربية.

لذلك تم تعديل نظام تحديد الحد الأدنى للأجر، وقواعد زيادته، بما يتفق وتلك المستويات، ويتمشى مع الاتجاهات الاقتصادية الجديدة: التزاما بما يجب على الدول الأعضاء بمنظمتي العمل الدولية والعربية، من تشكيل لجان ثلاثية، يحترم فيها مبدأ المساواة بين عدد ممثلي العمال وأصحاب الأعمال، والخبراء المتخصصين في هذا المجال، أنشأ المشروع، مجلسا قوميا للأجور بموجب المادة ٣٤، التي يجرى حكمها كالتالي :

«ينشأ مجلس قومي للأجور برئاسة وزير التخطيط يختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومي بمراعاة نفقات المعيشة بإيجاد الوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء خلال سنتين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون قراراً بتشكيل هذا المجلس ويضم في عضويته الفئات الآتية:

(١) أعضاء بحكم وظائفهم أو خبراتهم.

(٢) أعضاء يمثلون منظمات أصحاب الأعمال تختارهم هذه المنظمات.

(٣) أعضاء يمثلون الإتحاد العام لنقابات عمال مصر يختارهم الإتحاد .

ويراعى أن يكون عدد أعضاء الفئة الأولى مساوياً لعدد أعضاء الفئتين الثانية والثالثة معاً، وأن يتساوى عدد أعضاء كل من الفئتين الثانية والثالثة

ويلاحظ، أن نص المادة ٣٤ المشار إليه، قد راعى المبادئ المتعلقة بالحد الأدنى للأجور السابق الإشارة إليها.

فقد حرص على تأكيد أهمية تحديد الحد الأدنى للأجور، وبيان الوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.

وقد روعي في الأحكام الواردة بهذه المادة، أن يرأس المجلس وزير التخطيط، للدلالة على البعد الاقتصادي لعنصر الأجر في علاقات العمل، حيث تتوافر لديه القدرة

للحكم على مستوى الأجور، ومقتضيات رفعها، ومدى تناسب ذلك والحالة الاقتصادية في البلاد .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن عبارة " المستوى القومي " ، لا تمنع المجلس المشار إليه من تحديد حد أدنى يزيد عن الحد العام المقرر، وذلك في بعض المناطق والأنشطة التي قد يرى المجلس ضرورة تمييزها في هذا الخصوص .

كما يلاحظ أن المشروع قد أتى بعبارة نفقات المعيشة، وهي عبارة مستقاة من اتفاقيات العمل الدولية، وتستخدم للدلالة على الحد الأدنى اللازم لمعيشة العامل و أسرته، وتتحدد به احتياجاته المعيشية الأساسية، وهي نفس العبارة ونفس الهدف الذي يرمى إليه حكم المادة ٤٤ من القانون الخاص بحالات الحجز والنزول والاستقطاع من الأجر .

### ثانياً : حق الامتياز المقرر للأجر:

إذا حدث أن توقف صاحب العمل عن سداد ديونه، وأفلس، تزامم الدائنين لاستيفاء حقوقهم، وتقدم الديون الممتازة، على الديون العادية.

من هنا، جاء حرص الاتفاقيات الدولية والعربية، على تقرير حق امتياز لأجور العمال في حالة إفلاس المنشأة أو تصفيتها: فالمادة ١١ من الاتفاقية الدولية ٩٥، تقرر أنه:

- عند إفلاس منشأة ما أو تصفيتها قضائياً يعامل عمالها كدائنين ممتازين سواء بالنسبة لما لهم من أجور عن الخدمة التي أداها في الفترة السابقة على الإفلاس أو التصفية القضائية، أو فترة تحددها القوانين أو اللوائح الوطنية، أو فيما يتعلق بالأجور حتى مقدار تحدده القوانين أو اللوائح القانونية.

- تدفع الأجور التي تشكل ديناً ممتازاً بالكامل قبل أن يطالب الدائنون العاديين بنصيب من الأصول.

- تحدد القوانين أو اللوائح الوطنية الأولوية بالنسبة للأجور التي تشكل ديناً ممتازاً،

وغيرها من الديون الممتازة.

بل ذهب الاتفاقية العربية رقم ١٥، أبعد من ذلك، حيث جعلت الامتياز المقرر لأجور العمال، مقدماً على ما عداه من ديون ممتازة، حيث نصت المادة الثامنة من الاتفاقية على أن "تعتبر الأجور والمبالغ المستحقة للعامل الناشئة عن عقد العمل دينا ممتازا، ويتمتع بأعلى درجات الامتياز على ما عداه من ديون بما فيها ديون الدولة، (على الأموال المنقولة وغير المنقولة لصاحب العمل) " وقد تأثر واضعوا قانون العمل الجديد، بالحكم الوارد في الاتفاقية العربية، مع التفرقة بين ما يستحق للعامل من أجور، والمبالغ الأخرى، على نحو ما سنرى، بعد قليل .

هذا، وقد حرص المشرع - سواء في القانون المدني أو في قانون العمل - على تقرير امتياز لما يستحقه العامل من أجور أو مبالغ أخرى: فنزولا على حكم المادة ١١٤١ من القانون المدني، يكون للمبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجبر آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار. وتأتي مرتبة هذا الامتياز في الدرجة الرابعة إذ أنه يستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، ومصروفات الحفظ والترميم.

وكانت المادة الخامسة، من قانون العمل الملغى تقرر أيضاً، حق امتياز للأجر، على النحو التالي: «يكون للمبالغ المستحقة للعامل أو للمستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم».

ولكن قانون العمل الجديد، أورد حكماً جديداً مؤداه، التفرقة في مرتبة الامتياز، المقررة لمستحقات العامل، بين الأجر وما عداه من مستحقات، وذلك وفقاً لحكم المادة ٧/عمل، التي تقرر أن: «تكون للمبالغ المستحقة للعامل أو المستحقين عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وتستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة».

ومع ذلك يستوفي الأجر قبل غيره من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة.»

**ويتضح من هذه النصوص :**

(١) أن الامتياز المقرر بموجب أحكام القانون المدني، امتياز قاصر، على الأجور والرواتب المستحقة للعامل، وعن مدة زمنية محددة «الستة أشهر الأخيرة»، بينما الامتياز المقرر، بموجب قانون العمل الملغى، أو القانون الحالي يشمل جميع المبالغ المستحقة للعامل دون أي قيد زمني .

(٢) أن مرتبة الامتياز المقررة لأجر العامل، هي المرتبة الرابعة «بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، ومصروفات الحفظ والترميم»، وذلك بموجب المادة ١٤٤١/مدني، والمادة ٥ من قانون العمل الملغى، ولكن هذا الامتياز، أصبح «امتيازاً من الدرجة الثالثة» بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، نزولاً على حكم المادة ٧/عمل، وذلك بالنسبة لكافة مستحقات العمال (كمكافأة نهاية الخدمة، والبدل النقدي لرصيد الأجازات، والتعويض الذي يحكم به للعامل في حالة الفصل التعسفي٥٠». ولكن المشرع، فرق، بموجب القانون الجديد، بين « مستحقات العامل» و«أجر العامل». فأعطى لهذا الأخير أولوية على كافة ديون صاحب العمل الأخرى، ورتب للأجر «امتيازاً من الدرجة الأولى» بقوله «ومع ذلك يستوفي الأجر قبل غيره من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة»، أي أن الأجر (والأجر وحده دون باقي المستحقات) يستوفي قبل المصروفات القضائية، وقبل المبالغ المستحقة للخزانة العامة تقديراً من المشرع، لأهمية الأجر بالنسبة للعامل، واستجابة «ولو جزئية» لما قرره المادة الثامنة، من الاتفاقية العربية رقم ١٥ لسنة ١٩٨٣.

وتجدر الإشارة، إلى أن الامتياز المقرر بموجب قانون العمل، لا يسرى إلا بالنسبة للعقود الخاضعة له، أما عقود العمل الخاضعة للقانون المدني، فيسرى بالنسبة للأجور المستحقة وفقاً لها، الامتياز الذي قرره المادة ١١٤١ مدني، والمشار إليها.

ويلاحظ، أن الامتياز المقرر ينصب على كل أموال المدين، دون تفرقة بين العقار والمنقول، وهو حق امتياز عام، لا يخضع لنظام الشهر، لذلك فهو لا يعطى لصاحبه حق

التتبع، ولكنه يخول العامل أفضلية على أي حق امتياز خاص أو أي حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده (مادة ٣/١١٣٤ مدني).

ويظل الامتياز قائماً أيضاً لصالح ورثة العامل في حالة وفاته. فيكون لهم امتياز على جميع أموال صاحب العمل لاستيفاء ما يكون مستحقاً لمورثهم (العامل) لدى صاحب العمل، ليس من أجور ومكافآت فحسب، بل وأيضاً كافة مستحقات العامل المقررة، في حالة الوفاة، والتي حددتها المادة ٣/١٢٣ و٤/عمل بقولها :

«إذا توفي العامل وهو في الخدمة، يصرف صاحب العمل لأسرته ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة بحد أدنى قدره مائتان وخمسون جنيهاً كما يصرف منحة تعادل أجر العامل كاملاً عن الشهر الذي توفي فيه والشهرين التاليين له طبقاً لقواعد قوانين التأمين الاجتماعي.

ويلتزم صاحب العمل بنفقات تجهيز ونقل الجثمان إلى الجهة التي استقدم العامل منها أو الجهة التي تطلب أسرته نقله إليها».

**ثالثاً : نظرة شاملة على المستجدات في التحقيق مع العمال ومساءلتهم وفقاً لقانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣:**

وبالنسبة لمساءلة العمال، كان على واضعي المشروع، أن يواجهوا المرحلة المقبلة، والتي – بحسب التوجهات الاقتصادية – ستكون الغلبة فيها للمشروعات الفردية، وكان لا بد إذن، من الموازنة، بين السلطة التنظيمية لصاحب العمل، وبين حماية العمال. وهو ما دعا واضعي المشروع، لإضافة أحكام جديدة متعلقة بالتحقيق مع العمال ومساءلتهم، وتعديل بعضها الآخر، حتى يمكن تطبيق هذه الأحكام على القطاعين، العام، والخاص، في آن واحد.

بناءً عليه، استبقى المشروع حكم إلزام صاحب العمل، الذي يستخدم عشرة عمال فأكثر (مقابل خمسة عمال فأكثر في القانون الملغى)، أن يضع في مكان ظاهر لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، مصدقاً عليها من الجهة الإدارية المختصة، بعد أخذ رأى المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة. لذلك قررت المادة ٥٨/عمل، أنه

يتعين على الجهة الإدارية «بعد أخذ رأى المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق على اللائحة. فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق أو الاعتراض على اللائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة. وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال. وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهرة».

وأضاف القانون نصاً جديداً لضمانات التأديب (مادة ٥٩/عمل)، والتي أصبح بموجبها، يشترط في الفعل الذي يجوز مساءلة العامل عليه تأديبياً، أن يكون ذا صلة بالعمل، وكذلك تقرر، أن تحدد لائحة الجزاءات المخالفات التي تستوجب توقيع جزاء من الجزاءات المبينة في المادة ٦٠/عمل، مع مراعاة تناسب الجزاء مع المخالفة. وفكرة تناسب الجزاء والمخالفة مستحدثه في القانون، ولكنها مأخوذة مما استقرت عليه أحكام القضاء، تأكيداً لضرورتها من جهة، واتفاقاً مع قواعد العدالة من جهة أخرى. وأضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة، أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة، بأكثر من ثلاثين يوماً.

وحددت المادة ٦٠/عمل، الجزاءات التأديبية التي توقع على العامل، والتي يتمتع توقيع جزاءات غيرها، وهي تقابل حكم المادة ٦٠ من قانون العمل الملغى، مع بعض الاختلاف في الصياغة، حيث رؤى أن يرد النص على بيان الجزاءات التأديبية، وضمانات ممارسة السلطة التأديبية، في صلب القانون، وليس في قرار وزاري، نظراً لخطورة هذه الممارسة من ناحية، واستقراراً للقواعد الخاصة بها، من ناحية أخرى .

وقد رؤى زيادة عدد الجزاءات التأديبية، التي يجوز توقيعها على العمال، الذين يخلون بالتزاماتهم، حتى يسهل تطبيق مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة، واستهدى القانون الجديد في ذلك، بما جاء في المادة ٨٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨، في شأن العاملين بالقطاع العام، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (قانون العمل الملغى)، والقرارات الوزارية المنفذة له. وفي هذا الصدد رؤى استخدام عبارة الخصم، بدلاً من الغرامة، وألغيت عقوبة الوقف عن العمل، اكتفاء بعقوبة الخصم من الأجر، وذلك حسماً للخلاف الفقهي الذي أثير حول مضمون العقوبتين، ومدى تعارضهما، ومدى إمكانية

تطبيقهما معاً. كما رؤى استبعاد الإنذار الكتابي بالفصل، كجزاء، مع الإبقاء عليه باعتباره إجراء من إجراءات الفصل. وهو ما ينبغي أن يكون واضحاً في لائحة الجزاءات الخاصة بالمنشأة، الصادرة تنفيذاً لأحكام المادة ٥٨/عمل. ويلاحظ أخيراً، من حيث الصياغة، استخدام عبارة الجزاء، بدلاً من عبارة العقوبة، التي وردت ببعض النصوص، في القوانين السابقة.

وقد حظرت المادة ٦١ من المشروع، على صاحب العمل، أن يوقع على العامل عن المخالفة الواحدة، جزاء الخصم الذي يزيد عن أجر خمسة أيام، ولا أن يقتطع من أجر العامل، وفاء للجزاءات التي يوقعها، أكثر من أجر خمسة أيام في الشهر الواحد. فإذا حدد الخصم، بنسبة محددة من الأجر، اعتبر أن المقصود بذلك، هو الأجر الأساسي اليومي للعامل.

والفقرة الأولى من هذه المادة، تقابل المادة ٦٠ من قانون العمل الملغى، والفقرة الثانية تقابل القاعدتين ٤، ٥ من القواعد العامة الملحقة بالقرار الوزاري رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٢، بشأن اللائحة النموذجية لتنظيم العمل، واللائحة النموذجية للجزاءات (التي صدرت تطبيقاً لحكم المادة ٦٠ من قانون العمل الملغى). ومن بين الضمانات أيضاً، ما قرره المادة ٦٢/عمل من أنه «لا يجوز لصاحب العمل توقيع أكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة كما لا يجوز الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل تطبيقاً لحكم المادة ٦١ من هذا القانون وبين أي جزاء مالي إذا زاد ما يجب اقتطاعه على أجر خمسة أيام في الشهر الواحد».

وهذا النص، يقابل القاعدتين ٦، ٨ من القواعد العامة، الواردة بالقرار الوزاري رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه، مع إضافة عبارة جزاء مالي في نص المشروع، نظراً لأن العلة من حظر الجمع، لا تتوافر إذا كانت العقوبة غير مالية.

والمادة ٦٣/عمل، تقابل القاعدة رقم ٧ من قواعد اللائحة النموذجية للقرار الوزاري رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٢، تحدد حالات العود وتشديد الجزاء.

وأضافت المادة ٦٤/عمل، أنه « يحظر، توقيع جزاء على العامل، إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، وإثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص. واستحدثت هذه المادة حكماً، بمقتضاه، يجب على صاحب العمل، أن يبدأ التحقيق مع العامل، خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اكتشاف المخالفة، وللمنظمة النقابية التي يتبعها العامل، أن تندب ممثلاً لها لحضور التحقيق، ويقصد بممثل النقابة، عضواً من أعضائها، أو محام تنبيه عنها في هذا الشأن.

على أنه يجوز، بالنسبة لجزائي الإنذار والخصم من الأجر، الذي لا يزيد مقداره على أجر يوم واحد، أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونة في القرار الذي يقضى بتوقيع الجزاء» .

وهذه المادة تقابل المادة ٦ من القرار الوزاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢ (الصادر في ظل قانون العمل الملغى)، بشأن العقوبات التأديبية وقواعد وإجراءات التأديب، مع توسع في الحالات التي يكتفي فيها بالتحقيق الشفوي، لتشمل حالتي توقيع جزائي الإنذار، والخصم من الأجر بما لا يزيد على يوم واحد، وذلك باعتبار أن هذين الجزاءين، من الجزاءات التي تقتضى تخفيف وتسهيل إجراءات التحقيق، وتوقيع الجزاء. أما اشتراط أن يكون قرار توقيع الجزاء مسيباً، فيعتبر ضماناً من ضمانات التأديب، يمنع صاحب العمل، من المبادرة إلى توقيع جزاء، دون أن يكون العامل قد ارتكب خطأ، أو إخلالاً يقتضى مجازاته، فضلاً عن رقابة استعمال صاحب العمل لسلطته التأديبية.

واستحدث القانون، المادة ٦٥/عمل، وبموجبها يجوز لصاحب العمل أن يحقق مع العامل بنفسه، كما يجوز له أن يعهد بالتحقيق إلى إدارة الشؤون القانونية بالمنشأة، أو إلى أى شخص آخر من ذوى الخبرة في موضوع المخالفة. وفي حالة ما إذا تولى التحقيق أحد العاملين بالمنشأة، فيشترط إلا يقل المستوى الوظيفي للمحقق، عن مستوى العامل الذي يحقق معه.

وهذه المادة لا مقابل لها في قانون العمل الملغى، ولكنها تقابل المادة ٨٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨، في شأن العاملين بالقطاع العام، وحكم الفقرة الأولى منها يتفق والقواعد العامة، أما حكم الفقرة الثانية فيمليه المنطق والملاءمة. ويلاحظ أن المقصود

بعبارة أي شخص آخر، هو الإشارة إلى من قد يستعين به صاحب العمل، من نوى الخبرة في هذا المجال، كمكاتب المحامين مثلاً.

وتقتضى المادة ٦٦/عمل، بأنه يجوز لصاحب العمل أن يوقف العامل عن عمله مؤقتاً لمدة لا تزيد على ستين يوماً، مع صرف أجره كاملاً. إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو طلب من اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون فصله من الخدمة.

وهذه المادة مستحدثة، وحكمها مأخوذ عن القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨. وقد روى أن مصلحة التحقيق الإداري، قد تقتضى وقف العامل عن العمل، حتى لا يؤثر استمراره على هذا التحقيق أو على الشهود، ولذلك أجازت لصاحب العمل وقف العامل عن العمل مع صرف أجره كاملاً.

أما المادة ٦٧/عمل، والمتعلقة بما قد ينسب إلى العامل من ارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو الأمانة، أو الآداب العامة، أو أي جنحة داخل دائرة العمل، وما تخوله لصاحب العمل من حق وقف العامل احتياطياً، والإجراءات المقررة لذلك، فإنها مطابقة للمادة ٦٧ من قانون العمل الملغى التي تقتضى بأنه «إذا نسب إلى العامل ارتكاب جناية أياً كانت، أو اتهم بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أي جنحة داخل دائرة العمل، جاز لصاحب العمل أن يوقفه عن العمل وإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل إلى المحاكمة أو قضى ببراءته مما نسب إليه، وجب على صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله».

فإذا رفض صاحب العمل إعادة العامل، إلى عمله، بالرغم من صدور قرار بحفظ الاتهام بالنسبة له، أو صدور حكم ببراءته، فإن هذا الرفض يعتبر إنهاء تعسفياً لعقد العمل يلزمه بتعويض العامل عما أصابه من ضرر (مادة ٦٧/عمل) .

وبالرغم من إطلاق عبارة المادة ٦٧/عمل (كسابقتها المادة ٦٧ عمل ملغى)، في اعتبار هذا الرفض إنهاء تعسفياً، فالراجح فقها وقضاء، أن المشرع لم يقصد بهذا النص، سوى إعفاء العامل من إثبات تعسف صاحب العمل، فافتراض التعسف في كل رفض لإعادة العامل الموقوف إلى عمله، بعد صدور قرار عدم تقديمه للمحاكمة، أو بعد صدور

حكم ببراءته، على أساس أنه يغلب أن يقصد صاحب العمل من هذا الرفض، إما الإساءة إلى العامل، أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب العامل من إنهاء عقده، أو تحقيق مصلحة غير مشروعته. ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، فيستطيع صاحب العمل أن يثبت وجود مبرر مشروع لعدم إعادة العامل إلى عمله، بالرغم من صدور قرار بحفظ الاتهام بالنسبة له، أو ببراءته، ويقع عبء إثبات هذا المبرر على صاحب العمل، لأنه يدعى خلاف الثابت حكماً. وعلى ذلك، إذا كانت النياية العامة قد حفظت التحقيق بالرغم من ثبوت ارتكاب العامل للفعل المنسوب إليه، وذلك لعدم وجود جريمة فيما ارتكبه، ولكن هذا الفعل كان شائناً، ويكون إخلالاً جسيماً بالتزامات العامل، وخاصة بواجب الأمانة، الذي يجب أن يتحلى به، تجاه أموال صاحب العمل، فإن رفض إعادة هذا العامل، إلى العمل، لا يعتبر إنهاء تعسفياً .

كذلك إذا قامت لدى صاحب العمل أسباب جدية، تدعو إلى الارتياح في العامل، وعدم الثقة فيه، بالرغم من صدور قرار بعدم تقديمه للمحاكمة، أو بالرغم من الحكم ببراءته، فإن ذلك يعتبر مبرراً مشروعاً، لكي يرفض صاحب العمل إعادته إلى العمل، دون أن يعتبر هذا الرفض إنهاء تعسفياً للعقد. ويتحقق هذا بصفة خاصة، إذا كان قرار الحفظ، أو حكم البراءة، قد صدر لعدم كفاية الأدلة، دون أن ينفي التهمة إطلاقاً عن العامل .

ويعتبر رفض إعادة العامل، إلى عمله، إنهاء مشروعاً، إذا كان الحكم الصادر ببراءة العامل، قد أسس البراءة، على انقضاء الدعوى الجنائية ضده بالتقادم، أو على بطلان إجراءات التحقيق، أو المحاكمة، بالرغم من ثبوت التهمة عليه، إذ أن ارتكاب العامل للفعل المنسوب إليه، يعتبر مبرراً لإنهاء عقده، ولو امتنع عقابه، لسبب لا يمس ثبوت ارتكاب هذا الفعل، ونسبته إليه.

وإذا حفظت النياية التحقيق، لعدم الأهمية، رغم ثبوت ارتكاب العامل للجريمة المنسوبة إليه، كما لو كانت الجريمة هي جريمة تبديد مواد مملوكة لصاحب العمل، وقام العامل بدفع قيمة هذه المواد، إلى صاحب العمل، الذي رضي بذلك، فإن قرار النياية

بالحفظ، لا يحول بين صاحب العمل، وبين إنهاء عقد هذا العامل، واعتبار هذا الإنهاء مشروعاً.

أما إذا كان قرار الحفظ، أو حكم البراءة، قد بني على عدم وقوع الفعل المسند إلى العامل، كما لو اتهم بقتل شخص، وثبت وجوده على قيد الحياة، أو على عدم وجود أي دليل ضد العامل، ولم تكن هناك أسباب جدية معقولة تدفع صاحب العمل، إلى الارتياح في العامل، وعدم الثقة به، فإن رفض إعادته إلى عمله يعتبر، إنهاء تعسفياً لعقد العمل.

والمادة ٦٨/عمل تجعل الاختصاص بفصل العامل للجنة الخماسية المشكلة وفقاً لنص المادة ٧١/عمل، والتي تجيز لصاحب العمل، أو وكيله المفوض، أو لعضو مجلس الإدارة المنتدب، توقيع جميع الجزاءات التأديبية، ولمدير المنشأة توقيع جزائي الإنذار، والخصم من الأجر، الذي لا يزيد مقداره على أجر ثلاثة أيام، فهي لا تعدو أن تكون ترديداً لأحكام المادة ٥ من القرار الوزاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢ .

أما المادة ٦٩ من المشروع فإنها تجيز لصاحب العمل فصل العامل إذا ارتكب خطأ جسيماً، وعلى الأخص في الحالات الآتية:

- ١- إذا ثبت انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة.
- ٢- إذا ثبت ارتكب العامل لخطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال أربعة وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه .
- ٣- إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازم إتباعها لسلامة العمال والمنشأة - بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر - رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك.
- ٤- إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية، على أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى،

وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية.

٥- إذا ثبت أن العامل أفسى أسرار المنشأة التي يعمل بها أدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة .

٦- إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه .

٧- إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة.

٨- إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه.

٩- إذا لم يراع العامل الضوابط الواردة في المواد من (١٩٢) إلى (١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون.

وهذه المادة تقابل المادة ٦١ من قانون العمل الملغى، والمادة ٧٦ من قانون العمل الموحد ٩١ لسنة ١٩٥٩، مع حذف حالة الحكم النهائي على العامل في جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب من حالات الفصل، لأن إنهاء علاقة العمل في هذه الحالة لا يعتبر توقيفاً لجزء تأديبي، ولأن مكان هذا النص، هو انتهاء عقد العمل.

ولعل من أدق الموضوعات، وأكثرها صعوبة، موضوع كيفية حل المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون، وخاصة في نطاق علاقات العمل الفردية وما قد يثيرها على الأخص فصل العامل أو الإنهاء. وقد كان الخيار بين أحد طريقتين :

١- إما الأخذ بنظام اللجنة الثلاثية الوارد بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١، ومن قبله القرار الوزاري رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢، في ظل أحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩، وهو ما اتجهت إليه أعمال المشروع في بداية الأمر.

٢- ولكن لجنة إنهاء عقد العمل، وكذلك جلسات الاستماع، التي عقدت لمناقشة المشروع من الأطراف الثلاث، حذت الأخذ بنظام جديد بهدف التغلب على المشاكل العملية، التي

واجهت عمل اللجنة الثلاثية، عند تطبيق النصوص الخاصة بها، وعلى الأخص، ما ترتب على هذه الأحكام من إطالة أمد النزاع، بما في ذلك من أضرار تصيب العامل، وكثرة المنازعات المعروضة على القضاء، وهو ما يضر بمصلحة طرفي علاقة العمل. ورغبة من واضعي المشروع في حل يواجهوا به هذه المشكلة، ويضعوا لها حلولاً عملية، استحدث القانون نظاماً جديداً، فصلته أحكام المواد ٧٠، ٧١، ٧٢/عمل، وبموجب هذه النصوص، أخذ المشروع بفكرة اللجنة الثلاثية، وطورها، بحيث أضيف عليها صبغة قضائية، وأعطاه اختصاصاً جامعاً مانعاً، يمكنها من الفصل في المنازعات التي تنور بين العامل وصاحب العمل، في أقصر وقت ممكن، مراعاة لمصلحة الطرفين، وتأكيداً على حماية العامل، وجعل اختصاص هذه اللجنة، يشمل كل ما يتعلق بالنزاع، بدءاً بمحاولات التسوية الودية، وانتهاء بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت أحد الطرفين، من جراء الفصل أو الإنهاء. وبموجب أحكام هذا التنظيم، تقرر أنه «إذا نشأ نزاع فردي في شأن تطبيق أحكام هذا القانون جاز لكل من العامل وصاحب العمل أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ النزاع تسويته ودياً فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لكل منهما اللجوء إلى اللجنة القضائية المشار إليها في المادة ٧١ من هذا القانون في موعد أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ النزاع وإلا سقط حقه في عرض الأمر على اللجنة» (مادة ٧٠/عمل).

وقد حددت المادة ٧١ المشار إليها، تشكيل اللجنة، فجعلته خماسياً، وراعت فيه وجود العنصر القضائي، المتمثل في رئاسة قاض، وعضوية قاض آخر، يعينهما وزير العدل، وفقاً للقواعد المقررة بقانون السلطة القضائية. كما روعي أيضاً مبدأ الثلاثية، فأضيف للقاضي رئيس اللجنة، والقاضي عضو اللجنة الخماسية، ثلاث أعضاء على النحو التالي:

١- مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختص أو من ينيبه.

٢- عضو عن إتحاد نقابات عمال مصر.

٣- عضو عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية .

وحددت المادة ٧١ من المشروع، اختصاص هذه اللجنة، دون غيرها، بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون.

وتفصل اللجنة في النزاع المعروض عليها خلال ستين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها.

وعلى اللجنة أن تفصل في طلب فصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة ويكون قرارها نهائياً.

وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استوفاهما تنفيذاً لقرار اللجنة، بوقف التنفيذ، من مبلغ التعويض الذي يحكم له به، أو من أية مبالغ أخرى مستحقة له .

فإذا كان إنهاء عقد العمل بسبب نشاطه النقابي، وجب على اللجنة أن تقضى بإعادته إلى عمله إذا طلب ذلك، ويقع عبء إثبات، أن الاتهام لم يكن لهذا السبب، على عاتق صاحب العمل.

ويتبع فيما لم يرد بشأنه نص خاص بأحكام قانون المرافعات والإثبات في المدنية والتجارية».

والمادة ٧٢/١/عمل، قررت أن «يصدر قرار اللجنة بأغلبية الآراء ويكون مسبباً ويعتبر بمثابة حكم صادر عن المحكمة الابتدائية وذلك بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة».

وحرصاً من القانون، على عدم المساس بحق النقاضي، المكفول دستورياً لصاحب العمل والعامل، أعطت الفقرة الثانية من المادة ٧٢/عمل، لأي من الطرفين، وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، حق الطعن في القرار الصادر من اللجنة، أمام المحكمة الاستئنافية المختصة .

وقد قررت المادة ٧٣ من المشروع، أنه إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله في فقد أو إتلاف مهمات أو آلات أو خامات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت

في عهده وجب أن يتحمل المبلغ اللازم نظير ذلك، ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفي مستحقاته بطريق الاقتطاع وفقاً لحكم هذا المادة إذا بلغ مجموعها أجر شهرين.

ولصاحب، العمل بعد إجراء التحقيق، وإخطار العامل، أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجره، على إلا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض، على أجر خمسة أيام في الشهر الواحد، ويجوز للعامل أن يتنظم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧١/عمل وفقاً للمدة والإجراءات الواردة بها، فإذا لم يقض لصاحب العمل بالمبلغ الذي قدره، أو قضى له بأقل منه، وجب عليه رد ما أقتطع دون وجه حق خلال سبعة أيام من تاريخ صدور قرار اللجنة».

وحرص المشروع على ترديد حكم المادة ٦٩ من القانون الملغى، والذي ينص على أن الأحكام الواردة بهذا الفصل لا تخل بالضمانات المقررة بقانون النقابات العمالية ٣٥ لسنة ١٩٧٦، ولأعضاء مجالس إدارة المنظمات النقابية، وكذا تسرى تلك الضمانات على أعضاء مجالس الإدارة «المنتخبين عن العمال» (مادة ٧٤/عمل) .

وأخيراً، وفيما يتعلق بالتصرف في حصيلة الجزاءات المالية، وما يوجبه المشرع على صاحب العمل، فقد نصت المادة ٧٥/عمل، على أنه «يجب على صاحب العمل قيد الجزاءات المالية التي توقع على العمال في سجل خاص مع بيان سبب توقيعها واسم العامل ومقدار أجره وأن يفرد لها حساباً خاصاً ويكون التصرف فيها طبقاً لما يقرره وزير القوى العاملة والهجرة بالإئافاق مع الإتحاد العام لنقابات عمال مصري.

وهذا النص مطابق للمادة ٧٠ من قانون العمل الملغى.

#### رابعاً : تجدد العقد محدد المدة بالإرادة الصريحة :

لاحظ واضعوا المشروع، أنه على الرغم من الحماية التي يضيفها تجديد عقد العمل محدد المدة، بالإرادة الضمنية، إلا أنه بدلاً من أن يصير هذا التجديد (الذي يجعل من العقد محدد المدة، عقداً غير محدد المدة)، وسيلة لحماية العامل، صار هذا النوع من العقود، مصدرراً من مصادر القلق في علاقات العمل، وشغل الحيز الأكبر من المنازعات العمالية المنظورة أمام القضاء.

لذلك، وبعد أن ترك المشرع، أحكام التجديد الضمني على حالها، نظم حالة تجديد العقد المحدد المدة، أو المبرم لانجاز عمل معين باتفاق صريح: فالمادة ١٠٦/عمل، تقرر أنه: «إذا انتهى عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه وذلك لمدة أو لمدد أخرى».

وهو تقريباً نفس الحكم الذي قرره المادة ١٠٨/عمل بقولها «إذا انتهى عقد العمل المبرم لعمل معين بانجازه، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه وذلك لعمل أو أعمال أخرى مماثلة».

ويتضح من ذلك، أن طرفي العقد، يمكنهما الاحتفاظ للعقد، بطبيعته، أي يظل محدد المدة، متى أفضى عن رغبتهما باتفاق صريح. والقواعد التي أتى بها قانون العمل الجديد، تتفق وأصول تفسير العقد: فلا يجوز البحث عن الإرادة الضمنية لطرفي العقد، متى كانا قد عبرا عنها صراحة.

#### — استثناء عقود الأجانب من الخضوع لأحكام التجديد الضمني :

لا تخضع عقود الأجانب لأحكام التجديد الضمني لعقد العمل. بمعنى أنه لو استمر طرفي العقد في تنفيذه، بعد انقضاء مدته، فإنه يتجدد لمدة مماثلة ولا ينقلب إلى عقد غير محدد المدة.

وكانت هذه القاعدة مقررة، بموجب نص المادة ٤/٧٢ من قانون العمل الملغى، وأكدتها المادة ١٠٥/عمل التي وبعد أن قررت، أن التجديد الضمني لعقد العمل محدد المدة، يجعل منه عقداً غير محدد المدة، قررت في فقرتها الثانية أن «ولا يسرى ذلك على عقود عمل الأجانب».

وعلة استثناء عقود الأجانب، هي إتاحة الفرصة أمام أصحاب الأعمال لإحلال المصريين محلهم، بعد انقضاء مدة العقد. فإذا استشعر صاحب العمل، أن هناك حاجة لاستمرار الأجنبي، فيكون ذلك لمدة محددة أخرى، بحيث يمكن لصاحب العمل، في نهايتها، إحلال عامل مصري، محل الأجنبي.

## Index

<b>Contents</b>	<b>Page</b>
Introduction: Ambassador Ahmed Haggag (The Project National Coordinator)	
<b>Chapter 1: Human Rights Protection from the International Perspective</b>	<b>1</b>
• The International Protection Mechanism of Human Rights <b>Dr. Ahmed El Rasheedy, Faculty of Political Science- Cairo University</b>	<b>2</b>
• Fighting Terrorism in View of the International Standards of Human Rights <b>Counsellor/ Dr. Iskander Ghattas, Former Assistant Minister of Justice &amp; member of the Egyptian Parliament.</b>	<b>18</b>
• The role of the National Judiciary in applying the International Treaties <b>Dr. Omar El Farouk, Professor of Criminal Law-Banha University</b>	<b>42</b>
• Terrorism and the International Criminal Court <b>Judge / Ayman Rashed, Chief of Justice</b>	<b>55</b>
• The protection of human rights at the international level. <b>Dr. Ahmed Gad Mansour, Member of the Technical Office for the Minister of Interior</b>	<b>87</b>

<b>Chapter 2: National Criminal Judiciary and Human Right</b>	<b>104</b>
• Emergency Law and Human	
<b>Counsellor/ Hisham Badawy-First Attorney for the Supreme State Security Prosecution</b>	<b>105</b>
• Human Rights during the criminal case	
<b>Counsellor/ Adel Al Saeed- Head of Technical Office of the Public Prosecutor</b>	<b>117</b>
• Temporary Custody in the Egyptian law compared to the rules of the United Nations	
<b>Counsellor/ Mostafa Selliman, First Attorney General for Cairo Appeal Prosecution</b>	<b>153</b>
• Human Rights during investigation and the collection of data	
<b>Counsellor/ Galal Abd El Latif, Former First Attorney General for Cairo Appeal Prosecution</b>	<b>164</b>
• Human Rights during the criminal case	
<b>Counsellor/ Ali El Hawary- First Attorney General for the Supreme Public Fund Prosecution</b>	<b>171</b>
<b>Chapter 3: Administrative Judiciary and Human Rights</b>	<b>181</b>
• The role of the law Suits Authority and Human	
<b>Counselor/ Hoassam Abd El Azzim, Former Head of law Suits Authority</b>	<b>182</b>

• The guarantees of the accused during investigation of administrative cases	213
<b>Counsellor/ Tharwa Mahgoub, Administrative Prosecution</b>	
• The Independence of Administrative Judiciary	
<b>Counsellor/ Dr.Nasser Ali Othman- Member of the Law Suits Authority</b>	253
• The role of the State’s Council and the rights of the Public Employee	271
<b>Counsellor/ Khaled El Atrees- Legislation Section by the State’s Council</b>	
<b>Chapter 4: Human Rights in Family Courts</b>	291
• The Family and Human Rights	
<b>Counsellor/ Osama Attaweya, Assistant Minister of Justice for the Judicial Information Center</b>	292
• Family Courts and the need for its establishment	
<b>Dr. Laila Takla, Member of the National Council for Human Rights</b>	322
• The procedures of investigation and accusation according to the Egyptian Child’s Law	
<b>Counsellor/ El Bishry El Shorbagy, Assistant Minister of Justice for Child’s Judiciary Protection Affairs</b>	332
• Child’s rights and Juvenile Justice	
<b>Amb. Mushira Khattab- General Secretary of the National Council for Childhood and Motherhood</b>	346

<ul style="list-style-type: none"> <li>• The status of children in Egypt and the Convention on the Rights of the Child</li> </ul>	<b>365</b>
<b>Dr. Essam Ali, Counsellor by the UNICEF</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• The offices of family Conflict solving in view of law 10 for 2004</li> </ul>	<b>382</b>
<b>Counsellor /Waseem Kamal Sweilam, Chief of Justice</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• The role of prosecution in Social Affairs</li> </ul>	<b>407</b>
<b>Counsellor/ Mohamed Mostafa Ibrahim, Head of Dokki Prosecution for Family Affairs</b>	
 <b>Chapter five: The National Legislations and Labor Rights</b>	
<b>428</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Human Rights in the administrative work according to the Egyptian Labor law</li> </ul>	<b>429</b>
<b>Counsellor/ Ahmed Nader, General Secretary of the Heads of Appeal Courts Committee</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Labor and Human Rights</li> </ul>	<b>440</b>
<b>Counsellor/ Mohamed Abd El Hamid, Deputy Head of Administrative Prosecution</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• The most important guarantees that the Labor Law no.12 of year 2004 tackled,</li> </ul>	<b>460</b>
<b>Dr. Ahmed El Boraay, International Labor Organization</b>	

## Preface

This book is one of the outputs of the Human Rights Capacity Building Project, which is to be added to the Series of the publications of the Project and of the United Nations Development Programme increasing human Rights Knowledge in Egypt.

This is the first book issued by BENAA project that is an extension to the Pilot Project, “Human Rights Capacity Building Project” that includes other sectors of Human Rights Practitioners in Egypt.

This book is the Second Part of the previously issued book by the Project in 2003, “**International Standards for Human Rights Fundamentals Freedoms in the Egyptian Judicial System**” that targets different sectors of the Judiciary bodies including different lectures addressing not only Judges and Public Prosecutors but also other members of different Judiciary Bodies, such as Administrative Prosecutors, Law Suits Authority and Family Courts.

This book includes five chapters covering more than twenty lectures that had been addressed to the participants of the Judicial Bodies during the training workshops conducted by the Project. Such lectures are given by the elites of Ministry of Justice, law professors, and members of the parliament adding an outstanding value to this work.

The workshops were designed in a way to address such sectors that were selected by their managements according to their high performance.

In that respect, this book tackles different topics related to human rights such as, **Human Rights Protection from the International Perspective, National Criminal Judiciary and Human Rights, Administrative Judiciary and Human Rights, Human Rights in Family Courts, and The National Legislations and Labor Rights.**

Finally, I would like to express by appreciation and I would like to thank my colleague Counsellor Ayman Rashed who has helped in preparing this book.

I would also like to highlight that all the lectures depicted in this book express the opinions of those who wrote them not the Project.

Ambassador Ahmed Haggag  
Project National Coordinator

## **Abstract**

This book includes studies and lectures presented to all Law enforcement Bodies during the years 2007 and 2008.

It is the Second Part of the previously issued book for Judges and Public Prosecutors, **“International Standards for Human Rights Fundamentals Freedoms in the Egyptian Judicial System”** with some amendments and embellishments.

This is the first book to be issued by BENAA project that has extended as well as enlarged its activities in order to cover more segments and sectors of the Human Rights Practitioners in Egypt. Unlike the Pilot Project, “Human Rights Capacity Building Project” that enclosed the Judiciary sector into training only Judges of Primary Courts and Public prosecutors, BENAA project was able to penetrate more bodies in the Judiciary Sector.

The First Part of the book edited by Mr. Mohsen Awad, tackled two main areas that respect Human Rights. The first area dealt with the International arena, while the second area dealt with the national law and the role of Egyptian Judiciary in respecting Human Rights.

The second part of the book is a continuation of the first part. Thus, it stresses on the same two areas but from different perspectives as well as adding some other important areas.

This book (The Second Part) includes five chapters. The first chapter covers **Human Rights Protection from the International Perspective**. In view of the fact that the

Egyptian legation are now familiar with the seven major United Nations Conventions on human rights namely: the two International Covenants on Civil and Political Rights; on Economic, Social and Cultural Rights (1982), the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1967), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1981), the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1986), the Convention on the Rights of the Child (1990), and the Convention on the Protection of Migrant Workers and Members of their Families (1993) ,the optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflicts (2007), and the optional protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography (2002), and the eight International Labour Organization (ILO) conventions on human rights, we thought that this Second Part of the book should stress on the role of the Egyptian Judiciary in applying such conventions and treaties. Moreover, in this chapter we include an overview on the International Protection Mechanism of Human Rights. In this chapter the reader also gets exposed to Terrorism from two visions; International Standards of Human Rights and the International Criminal Court as well as the

International Criminal Justice, and finally the protection of human rights at the international level.

Having said that the Second Part of this book is a continuation of the First Part, the second chapter also covers Human Rights and the National Judiciary. However, the author of the second part is specifically highlighting the **National Criminal Judiciary and Human Rights**. In other words, this chapter includes all the procedures taken by the Public Prosecutor in the criminal case. It includes the Human Rights during investigation and the collection of data as well as during Criminal trial putting into consideration the Laws of Emergency Law and the Temporary Custody in the Egyptian law compared to the rules of the United Nations. It also illustrates the right of defendant in defending himself

As a result of the expansion of BENAA Project covering more sectors of the Judiciary Bodies, the project successfully penetrated the Administrative Judiciary for the first time.

This includes the members of Administrative Prosecution as well as the members of the Law Suits Authority, who deal with the Administrative cases that do not need the interference of the Public

Prosecution. Thus, the third chapter covers the **Administrative Judiciary and Human Rights**. The chapter includes the role of the law Suits Authority and Human Rights, the guarantees of the accused during investigation of administrative cases, the Independence of

Administrative Judiciary and finally the role of the State's Council and the rights of the Public Employee.

Training the members of the Family Courts was also the initiative of BENAA. BENAA was the first project to address the Family Courts member and not only its judges but also its social workers and specialists. The Fourth Chapter tackles **Human Rights in Family Courts**. This chapter gives the reader an overview about Family Courts and the need for its establishment. It also includes the procedures of investigation and accusation according to the Egyptian Child's Law, the status of children in Egypt and the Convention on the Rights of the Child, Child's rights and Juvenile Justice, the offices of family Conflict solving in view of law 10 for 2004, and finally the role of prosecution in Social Affairs.

Getting exposed to the International Labor Organization Convention before, this book stresses of the Egyptian Legislation and Labor Rights in its fifth Chapter, **The National Legislations and Labor Rights**, which includes Labor and Human Rights, the most important guarantees that the Labor Law no.12 of year 2004 tackled, and finally Human Rights in the administrative work according to the Egyptian Labor law

This was a brief about the content of this book. All the lectures included are written by very high profile Counselors and University Professors who really believe in Human Rights. This study is not

designed only for a law graduate, but to all who believe in Human Rights and for better future. I wish that you enjoy this study.

Judge / Ayman Rashed

First edition

**International Standards  
for  
Human Rights Fundamentals Freedoms  
in the Egyptian Judicial System**

**“Part 2”**

**Lectures of the training courses  
Organized by Human Rights Capacity Building  
Project (BENAA)  
For the Judiciary Members during 2007/2008**