

التشريعات الناظمة لحقوق ضحايا الجريمة في ظل التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية

اللواء عاطف سلامة السعودي

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على حقوق ضحايا الجريمة في ظل التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية، كذلك إجراءات أجهزة العدالة الجنائية في حماية ضحايا الجريمة، وقد تم إتباع منهج تحليل المضمون (المحتوى) في هذه الدراسة، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1. عدم قدرة أجهزة العدالة الجنائية على معالجة حقوق ضحايا الجريمة سوف يؤدي إلى فقدان قدرة الضحية وأسرتها على المطالبة بحقوقهم المختلفة.
 2. يمثل التعويض المدفوع لضحايا الجريمة عما يصيبهم من ضرر جسدي أو نفسي نتيجة الجريمة اعترافاً هاماً بالاعتناء بالضحية، وعندما لا يتوافر هذا التعويض بالكامل من المجرم أو من مصادر أخرى مثل التأمين الخاص فإنه ينبغي للدولة ان تقدم هذا التعويض للضحية.
 3. تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية بتقديم تعويض لضحايا الجريمة في حالة عدم توفر تعويض الضحايا.
 4. كفلت التشريعات الأردنية من خلال قوانينها ودستورها حماية ضحايا الجريمة.
- وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات أهمها: ضرورة ان يتلقى الضحايا المساعدة سواء أكانت مساعدة (مادية، طبية، نفسية اجتماعية) من خلال المؤسسات الحكومية الرسمية وغير رسمية، ودعوة المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني المختلفة لمساندة ضحايا الجريمة من النواحي (الاجتماعية، الأمنية، الصحية، والنفسية)، وعلى المشرع ان يتدخل بإصدار التشريعات وتعديل النافذ منها بما يتوافق مع التشريعات الدولية التي حمت وكفلت حقوق ضحايا الجريمة.

Abstract

This study aims to recognize the rights of crime victims under the shade of the International Agreements and the Jordanian Legislations, and procedures of the Criminal Justice Bodies/(Services) in crime victims' protection. This study has used an analytical descriptive approach; and has reached a number of results, most important ones including the following:

1. The inability of Criminal Justice Bodies/(services) from handling crime victims' rights shall lead to the loss and the deprivation of the victim person's capability/(power) and his family, as well, from claiming for their various rights.
2. The paid compensation to the crime victims' persons due to what they have been through; such as harm and/or suffering, Weather at the physical or psychological level, as a result of the crime against them, is considered as a significant recognition of looking after the victim. Thus, if this compensation is not fully paid from the offender or from any other sources, like, private personal insurance, then it's a must for the State to undertakes providing/(paying) this compensation to the victim.
3. The involved Countries parties in the European Agreement are obliged to provide/(pay) compensation to crime victims in case the unavailability or the lack of compensation amount for the victims.
4. Jordanian Legislations has ensured and guaranteed the protection of crime victims through its Laws and its Constitutions.

The study has reached a number of recommendations, most important ones including the following: The necessity for Crime Victims to have and/or receive an assistance/(aid-help-support) in its all forms; whether it is (financial, medical, psychological or social) ones; by or through the Official Governmental Institutions and/or the Unofficial ones; also, call upon for the Institutions and various Civil Society Organizations to support crime victims regarding (social, security, healthcare and psychological) aspects. Thus, legislator must and/or should interfere by issuing legislations and amending the effective ones in conformity with the International Legislations that has protected and guaranteed the rights of crime victims.

الإطار العام للدراسة:

1 - 1 : المقدمة.

بدأ الاهتمام العلمي بضحايا الجريمة بمحاولة " فون هينتج" في مقالته الصادرة عام (1941) بعنوان ملاحظات على التفاعل بين المجرم والضحية، وبعد سبعة أعوام من ذلك التاريخ نشر كتابه "المجرم وضحيته" وقد تناول الفصل الرابع من هذه الكتاب ضحايا الجريمة، وفي نفس الفترة أشار "ميندلسون" إلى العلاقة بين المجرم والضحية، وقد كان اهتمامه منصباً على جرائم الاغتصاب من منظور اجتماعي نفسي بيولوجي، ويؤكد "النبرجر" في مقالة نشرت عام (1954) انه بقدر ما هنالك عوامل ودوافع وظروف تؤدي إلى السلوك الإجرامي، هنالك عوامل ودوافع وظروف تؤدي إلى وقوع الفرد ضحية للجريمة (العبيدي، 1995).

وقد أدى الاهتمام المتزايد بدراسة ضحايا الجريمة إلى عقد العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية في أمريكا وأوروبا، حيث عقد أول اجتماع في عام (1973)، كما أنشئت أول مجلة علمية متخصصة بضحايا الجريمة والتي اطلق عليها علم الضحية، وقد صدر أول عدد لها عام (1976)، كذلك عقدت الأمم المتحدة مؤتمر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في ميلانو عام (1985) إلى جانب ذلك زادت أعداد الدراسات والمحاضرات العلمية المهتمة بضحايا الجريمة، كذلك أدخلت عدة جامعات غربية مقررات أكاديمية متخصصة في ضحايا الجريمة.

وهناك مجموعة من الالتزامات تُفرض على الدول تجاه ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي تتمثل في اتخاذ كل ما يلزم من إجراءات تشريعية وغيرها لتنفيذ الحقوق، والتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان، وتوفير وسائل إنصاف فعالة ضد الانتهاكات، وتقديم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى القضاء، وتقديم جبر الضرر للضحايا.

1 - 2 : مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في إيلاء ضحايا الجريمة الاهتمام الذي يستحقه والنابع من أهميته التي لا تقل شأنًا عن بقية الدراسات الأخرى، وبالتالي معرفة التشريعات التي تكفل حقوق ضحايا الجريمة وتضمن تعويضهم عما أصابهم، وبيان مدى قيام أجهزة العدالة الجنائية بدورها في حماية

حقوق ضحايا الجريمة، لذا تكمن مشكلة الدراسة بالتساؤل الرئيس الآتي: ما التشريعات الناظمة لحقوق ضحايا الجريمة في ظل التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية؟

1- 3: أهمية الدراسة:

قد ينشأ عن الجريمة ضرر عام يصيب أفراد المجتمع ككل، يُضاف إلى ذلك ضرر خاص يصيب الأشخاص باعتبارهم ضحايا للجريمة، وقلما أولى المشتغلون بالعلوم الجنائية اهتمامهم بالمجني عليهم أو ضحايا الجريمة بالرغم مما لهؤلاء الضحايا من أهمية بالغة في الجريمة وخاصة دورهم في وقوع الجريمة أو تسهيلها وتمكين الجاني من ارتكابها وكذلك مساعدتهم لسلطات التحقيق في إقامة الدليل على ارتكاب الجاني لجريمته، وذلك عن طريق الإدلاء بأقوالهم وشهاداتهم في التحقيقات أو أمام المحاكم.

1- 4: أسئلة الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على حقوق ضحايا الجريمة في ظل الاتفاقيات الأوروبية والقوانين الأردنية من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما دور أجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة؟
2. ما هي الاتفاقيات الدولية والتشريعات الأردنية المتعلقة بحماية ضحايا الجريمة؟

1- 5: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الآتي:

1. معرفة دور أجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة.
2. التعرف على الاتفاقيات الدولية والتشريعات الأردنية المتعلقة بحماية ضحايا الجريمة.

1 - 6: مصطلحات الدراسة:

1. الجريمة: نشاط غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر لها المشرع عقوبة أو تدابير احترازية.
2. ضحايا الجريمة: هم الأشخاص الذين تضرروا بسبب وقوع الجريمة مادياً ونفسياً أو أدبياً، سواء المجني عليه أم ذويه الذين تأثروا بفعل ما حل بهم من جراء تلك الجريمة.
3. التعويض: ما يدفعه المجرمون أو المسؤولون عن تصرفاتهم تعويضاً عادلاً للضحايا أو لأسرهم بحيث تشمل التعويضات إعادة الممتلكات التي هي أصلاً من حق الضحية إضافة إلى مبلغ من المال يدفع لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة و دفع النفقات التي تكبدها الضحية نتيجة الإيذاء الذي لحقه من مصاريف علاج و أجور وغير ذلك وبصورة يكون فيها التعويض مساوياً لحجم الضرر.
4. التشريعات الأردنية والدولية: مجموعة الأنظمة والقوانين المعمول بها عالمياً وعربياً ومحلياً لحماية ضحايا الجريمة.

1 - 7: منهجية الدراسة:

استخدمت الدراسة منهج تحليل المضمون (المحتوى) وذلك من خلال الرجوع إلى الكتب والأبحاث المنشورة، كذلك تم الاستناد إلى الاتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية للتعرف على حقوق ضحايا الجريمة.

الإطار النظري للدراسة:

من المهم جداً ان نتناول ولو بإيجاز تعريف مفردات "ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان" والأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر"، والواقع ان هاتين الفئتين تتداخلان كثيراً ولكن ليس دائماً، وهذا لأنه يمكن في بعض الأحيان للأشخاص الذين ليسوا ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الحصول على تعويضات بسبب أضرار تعرضوا لها، وهم الذين يشار إليهم أحياناً باسم "الضحايا غير المباشرين".

2- 1 : مفهوم ضحايا الجريمة:

على عكس التشريع والفقهاء الفرنسي الذي يكاد يجمع على مصطلح "victime" نجد التشريعات والفقهاء العربي لا يكاد يجمع على مصطلح واحد، فتارة يستعمل مصطلح الضحية وتارة أخرى المجني عليه.

ونجد بعض الفقهاء الفرنسي يعرف الضحية بأنه " الشخص الذي تأذى في سلامته الشخصية بواسطة عامل سببي اجنبي تسبب له في ضرر ظاهر، معترف به من طرف أغلبية أفراد المجتمع" (آل بهيان، 2007).

أما بالنسبة للفقهاء العربي خاصة المصري فإننا نجده يعرف المجني عليه بكونه " كل شخص أراد الجاني الاعتداء على حق من حقوقه وتحققت فيه النتيجة الجنائية التي أرادها الفاعل" (المرصاوي، 1989).

ويُقصد بمصطلح " ضحايا الجريمة" طبقاً لإعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الصادر عن الأمم المتحدة في (1) ديسمبر عام (1985)، أولئك الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردياً أو جماعياً بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة في التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال، تشكل انتهاكاً للقوانين الجنائية النافذة المفعول في الدول الأعضاء بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة. كما يشمل تعريف الضحية أيضاً في البند الثاني " حسب الاقتضاء العائلة المباشرة أو الأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء" وتستمر المبادئ في تعريف ضحايا الشطط في استعمال السلطة

على أنهم "الأشخاص الذين تعرضوا بصورة فردية أو جماعية للأذى، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية أو الخسارة المادية، أو تم منعهم من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل انتهاكات للقوانين الجنائية الوطنية، ولكن تنتهك المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان".

ويمكن اعتبار شخص ما ضحية بمقتضى هذه الإعلان بصرف النظر عما اذا كان مرتكب الفعل قد تم معرفته أو القبض عليه أو مقاضاته أو إدانته أم لا، وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية بينه وبين الضحية، ويشمل مصطلح الضحية أيضاً العائلة المباشرة للضحية ومن يعولهم مباشرة والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء عنهم وتطبق الأحكام الواردة في الإعلان على الجميع دون تمييز من أي نوع كالتمييز بسبب العرق واللون والجنس والسن واللغة والدين والجنسية والرأي السياسي أو غيره من المعتقدات أو الممارسة الثقافية والملكية والمولد أو المركز الأسري أو الأصل العرقي أو الاجتماعي أو العمر (السعد، 1999).

وعرف البعض علم الضحايا بأنه" الدراسة العلمية للتضحية بما في ذلك العلاقة بين الضحية والجاني، التفاعل بين الضحايا ونظام العدالة الجنائية أي الشرطة والقضاء وموظفو الإصلاح والعلاقة بين الضحايا والجماعات والمؤسسات مثل وسائل الإعلام ورجال الأعمال والحركات الاجتماعية" الضحية بأنها (Karmen, 1996).

خلاصة القول هو ان مفهوم الضحية قد يكون ضيقاً مقارنة بمفهوم الأشخاص الذين يحق لهم جبر الضرر، ويتجلى ذلك في المادة (41) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (63) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اللتين تنظمان الحق في جبر الضرر، واللتين تتضمنان تعبير "الطرف المتضرر" وليس "الضحية".

والمبدأ الثامن من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر لا يعكس هذا التمييز بين المفهومين، وإنما يعتمد تعريفاً واسعاً لمفهوم الضحية من زاوية جبر الضرر، ومن ثمة يجب تفسير هذا المبدأ ليس كتعريف لمفهوم ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، وإنما كتعريف للشخص الذي يحق له جبر الضرر.

وجبر الضرر يفترض وقوع ضرر على شخص ما، إلا انه مفهوم الضرر في حد ذاته غامض إلى حد ما، ويمكن ان يؤدي إلى الخلط، ونظراً للطابع الأساسي لحقوق الإنسان وحقيقة ان حماية أبسط

الحقوق والاحتياجات يشكل الحد الأدنى من المعايير الواجبة لحماية الشخص، فإن أي انتهاك لأي حق من حقوق الإنسان ينطوي على تعرض الشخص للضرر بحسب ما عاناه هذا الشخص من ظلم (المدور، 2009).

كما ويتضح لنا من صيغة المبدأ الثامن من مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر بأنه يتضمن انتهاك حقوق الإنسان كشرط ضمنى، حيث يتحدث عن الضرر، بما فيه الضرر البدني، أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو المساس بحقوق الضحايا الأساسية. وبالفعل، فإن واجب جبر الضرر الناشئ عن انتهاك التزام دولي ينبع من مجرد وجود انتهاك، وليس كنتيجة لهذا الانتهاك، والواقع هو ان مسؤولية الدولة تلي وترتبط بانتهاك القانون الدولي، وهذا كعدم احترام التزام مضمون في آلية دولية لحقوق الإنسان.

وعليه يعتبر هذا هو المبدأ العام للقانون المنصوص عليه في المادة (1) من مشروع المواد حول مسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع دولياً، والتي تنص على ما يلي: " كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، وحتى تكون مسألة الضرر حاسمة بالنسبة للمستحقات، فإنه يفترض ان يكون الجبر مناسباً ويوفر ما يعوض الضرر الذي سببه، وينبغي حصول الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

وتجدر الإشارة إلى ان الإعلان الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو (1985) بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة يتضمن تسهيل استجابة الإجراءات القضائية والإدارية لاحتياجات الضحايا بأتابع الاتي:

1. تعريف الضحايا بدورهم ونطاق الإجراءات وتوقيتها وسيرها، أو الطريقة التي بُت بها في قضاياهم، ولا سيما اذا كان الأمر يتعلق بجرائم خطيرة وحيثما طلبوا هذه المعلومات.
2. إتاحة الفرصة لعرض وجهات نظر ضحايا وأوجه قلقهم وأخذها في الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات، حيث تكون مصالحهم عرضة للتأثير وذلك دون إجحاف بالمتهمين، وبما يتمشى ونظام القضاء الوصي ذي الصلة.
3. توفير المساعدة المناسبة للضحايا من جميع مراحل الإجراءات الجنائية.

4. اتخاذ تدابير تؤدي إلى الإقلال من إزعاج الضحايا إلى أدنى حد وحماية خصوصياتهم عند الاقتضاء، وضمان سلامتهم فضلاً عن سلامة أسرهم والشهود المتقدمين لصالحهم من التخويف والانتقام.
5. تجنب التأخير الذي لا لزوم له في البت في القضايا وتنفيذ الأوامر والأحكام التي تقضي بمنح تعويضات الضحايا.

2- 2: الآثار التي تقع على الضحية بسبب الجريمة:

يلاحظ ان هنالك ارتفاعاً في حجم الجرائم المبلغة للشرطة وأجهزة العدالة الجنائية فيما يتعلق بضحايا الجريمة، والذي يعكس جانباً من الآثار الناجمة عن الضرر من الجريمة ويمكن عرضها كالاتي:

2- 2- 1 الآثار الجسدية: وتشمل ما يلحق بالضحية من أذى جسدي، وتحوله من إنسان عامل منتج إلى إنسان عاطل غير قادر على العمل.

2- 2- 2 الآثار الاقتصادية: وتتمثل فيما يفقده الضحية من مال أو عتاد أو نتيجة ما يصيب ما تملكه الضحية من أضرار نتيجة الاعتداء عليها بالتخريب كالأموال والسيارات والمنازل (أبو المعاطي، 2001).

2- 2- 3 الآثار النفسية: تؤكد العديد من الدراسات ان ضحايا الجريمة نتيجة للخبرة المروعة التي مروا بها يعانون من أعراض نفسية مرضية متنوعة يعقب الوقوع ضحية للجريمة من هذه الأعراض:

1. نوبات الصدمة: يتعرض كثير من ضحايا الجريمة إلى ما يسمى بنوبات الصدمة، حيث يعايش الخبرات المرتبطة بوقوعه ضحية للجريمة من خلال التذكر أو الأحلام وتكون هذه الأحلام أو التذكر شبيهة إلى حد كبير بالخبرة الحقيقية ولا تقل ما تولده من معاناة وآلام عما تركته الخبرة الحقيقية، وهذا بلا شك يؤثر في نشاطاته الأساسية والتي تتطلب نوماً هادئاً ومريحاً، كنا ان هذه الحالة قد تكون مصدر إزعاج لأفراد أسرة الضحية، وتؤكد دراسة "لوريغيو" أن هنالك فروقاً جوهرية في مشاكل النوم حيث وجدت هذه الدراسة أن الأفراد الذين سبق وان

تعرضوا لجريمة من الجرائم يعانون بشكل اكبر من تقطع النوم من الأفراد الذين لم يسبق لهم ان تعرضوا لجريمة من الجرائم.

2. ضعف أو فرط الاستجابة للمثيرات الخارجية: يعاني بعض ضحايا الجريمة من ضعف الاستجابة للمثيرات الخارجية، ويلاحظ ذلك من خلال ما يعتري الضحية من شعور بالانفصال عما يدور حوله، وقد يؤدي الإفراط في ضعف الاستجابة للمثيرات الخارجية إلى تعرض الضحية للخطر، كما يؤثر ذلك في علاقاته الاجتماعية وفي نشاطاته الأساسية، وعلى العكس من ذلك يعاني بعض ضحايا الجريمة من الاستجابات المفرطة للمثيرات الخارجية ويلاحظ ذلك من خلال استجاباتهم المفرطة للأصوات والتي تنمو عن الخوف والتحفز لتلك المثيرات.

3. عدم القدرة على التركيز: يعاني كثير من ضحايا الجريمة من عدم القدرة على التركيز كما يعانون من تشتت الانتباه، وتؤدي بهم هذه الحالة إلى صعوبة أداء الوظائف والمهام الحياتية بشكل مقبول، كما يتعرض ضحايا الجريمة نتيجة لهذه الحالة إلى مواقف محرجة سواء في مجال العمل أو في مجال العلاقات الاجتماعية.

4. المخاوف المرضية: عادة ما يعاني ضحايا الجريمة من مخاوف مبالغ فيها من المثيرات والأوضاع الخارجية وتكون هذه المخاوف ردود فعل شرطية نتيجة للخبرات المرتبطة بالوقوع ضحية للجريمة.

5. تناوّل الرغبة في مزاولة الأنشطة: نتيجة للتعرض للجريمة يعاني بعض الضحايا من العزوف عن مزاولة الأنشطة الأساسية في حياته والتي كان قبل وقوع الجريمة يقبل عليها برغبة ونشاط (العبيدي، 1995).

وهنا لا بد من الإشارة إلى ان الآثار التي تقع على الضحية وأسرته وذوي العلاقة به تشمل الجرائم التقليدية والجرائم المستحدثة على حد سواء كجرائم الإرهاب وجرائم الأنترنت والجرائم ضد الإنسانية والإتجار بالبشر وغيرها.

3- تحليل النتائج:

3- 1 السؤال الأول: ما دور أجهزة العدالة الجنائية في توفير الحماية لهم؟

قد يكون قيام المجرم بدفع تعويض مالي عن الإصابات الجسدية أو النفسية أو غيرها من الضرر المتكبد في صدد جريمته عنصراً هاماً للضحية من ناحية ان هذا التعويض يعتبر اعترافاً بالإيذاء

الواقع على الضحية من جانب المجرم، وعندما تأمر المحكمة بمثل هذا التعويض "فأنه يكون أيضاً رمزاً لاهتمام الدولة بالضحية، وقد يكون لهذا النوع من الاعتراف اثر هام في التئام جروح الضحية المعني وقد يؤدي أيضاً إلى زيادة ثقته في نظام العدالة الجنائية.

وتنص معاهدات كثيرة لحقوق الإنسان صراحة على حق " الفرد في التعويض" عن انتهاكات حقوق الإنسان، وفي حالات أخرى تشير معاهدات أخرى إلى الحق في التعويض بصيغ أخرى غير مباشرة مثل "جبر الضرر"، أو "الترضية العادلة" (المدور، 2009).

بالإضافة إلى الحق العام في الحصول على تعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان، تركز معاهدات عديدة مبدأ القانون العرفي المتعلق بالحق في الحصول على تعويض عن الاحتجاز أو الاعتقال أو الإدانة غير القانونية، وهذا بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (10) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (16) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والمادة (85) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ان الحق في التعويض منصوص عليه في القانون الدولي الإنساني أيضاً⁽¹⁾، وفي المادة (91) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، والتي تنص على ما يلي: " على أي طرف في النزاع ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا البروتوكول دفع التعويض اذا اقتضى الأمر ذلك"، كما نجد كذلك المادة (68) من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة اسرى الحرب تصف الإجراءات التي ينبغي ان يتبعها اسرى الحرب للمطالبة بالتعويض من السلطة المحتجزة عن حادثة، أو إعاقة ناشئة عن عمل، أو عن مصادرة أغراض شخصية، أو أموال، أو أشياء ثمينة.

لقد لُخصت مبادئ الأمم المتحدة بشأن جبر الضرر في الصياغة التالية: "يجب التعويض عن أي ضرر ناجم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وهذا حسب تقييم اقتصادي يتناسب مع جسامه الانتهاك وظروف كل حالة على حدٍ، وهذا مثل:

¹ خطة عمل للسنوات 2000-2003 التي اعتمدها المؤتمر الدولي السابع والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 31 تشرين الأول / أكتوبر إلى 6 تشرين ثاني / نوفمبر 1999، الفقرة 11، أعيد طبعه في irrc : رقم 836(1999)، ص 880-890.

1. الضرر البدني أو النفسي.
 2. ضياع فرص العمل والتعليم والمنافع الاجتماعية.
 3. الأضرار المادية وفقدان الراتب، بما فيها خسائر الإيرادات المحتملة.
 4. الضرر المعنوي.
 5. تكاليف المساعدة القضائية، أو مساعدة الخبراء، والأدوية، والخدمات الطبية، والخدمات النفسية والاجتماعية.
- وجاءت الفقرة رقم (12) من إعلان المبادئ الأساسية انه " حيثما لا يكون من الممكن الحصول على تعويض كامل من المجرم أو من مصادر أخرى، ينبغي للدول ان تسعى إلى تقديم تعويض مالي إلى:
- (أ) الضحايا الذين أصيبوا بإصابات جسدية بالغة أو باعتلال الصحة البدنية أو العقلية نتيجة لجرائم خطيرة:
- (ب) اسر الأشخاص المتوفين أو الذين اصبحوا عاجزين بدنياً أو عقليا نتيجة للإيذاء، وبخاصة من كانوا يعتمدون في إعالتهم على هؤلاء الأشخاص.
- وأخيراً تنص الفقرة (13) من الإعلان على انه: " ينبغي تشجيع إنشاء وتعزيز وتوسيع الصناديق الوطنية المخصصة لتعويض الضحايا. ويمكن أيضاً، عند الاقتضاء، ان تنشأ صناديق أخرى لهذا الغرض، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها الدولة التي تنتمي إليها لضحية عاجزة عن تعويضها عما أصابها من ضرر."
- وبموجب المادة (1) من الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة لعام (1938) يتعين على الدول الأطراف ان " تتطلع لاتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ المبادئ الواردة في الجزء الأول من هذه الاتفاقية". ويعنى ذلك أنه "عندما لا يتوفر التعويض بالكامل من مصادرة أخرى تساهم الدولة في تعويض:
- (أ) الأشخاص الذين يصابون إصابة جسدية خطيرة أو اعتلال خطير في الصحة مما يعزى مباشرة إلى جريمة عنف متعمدة.

(ب) الأفراد المعالين للأشخاص المتوفين نتيجة جريمة من هذا القبيل" و يترتب على هذا الحكم أنه لكي تستحق الضحية الحصول على تعويض من الدولة يجب ان تكون الجريمة متعمدة، عنيفة"، سبباً مباشراً لإصابة جسدية خطيرة أو ضرراً بالصحة".

والسبب في اقتصار الاتفاقية على الجرائم المتعمدة هو أنها " خطيرة بصفة خاصة وتؤدي إلى التعويض في حالات اقل عدداً من الجرائم غير المتعمدة التي تشمل نطاقاً هائلاً من حوادث الطرق وتشمل من ناحية المبدأ مخططات أخرى" مثل التأمين الخاص والضمان الاجتماعي.

ويترتب على ذلك أن الاتفاقية لا تغطي "الإصابة البسيطة أو الإصابة غير الناجمة بصورة مباشرة عن الجريمة" ولا "إصابة المصالح الأخرى وخاصة الممتلكات". ومع ذلك فإن دس السم والاغتصاب والحريق المتعمد " تعامل بوصفها عنفاً متعمداً".

وتنص الفقرة الثانية من المادة (2) من الاتفاقية على ان التعويض " يدفع في الحالات المذكورة أعلاه حتى اذا تعذر مقاضاة المجرم أو معاقبته"، وعلى سبيل المثال قد لا يخضع القصر أو المرضى عقلياً للمقاضاة أو ربما لا يعتبرون مسؤولين عن أفعالهم بل وقد يفلت المجرم من الملاحقة القضائية لأنه تصرف بدافع الضرورة كما يحدث في حالات الدفاع عن النفس، وبالطبع فإن من الجوهر ان يتمكن الضحايا في هذه الحالات أيضاً من الحصول على تعويض من الدولة اذا لم يتوافر هذا التعويض من مصادر أخرى (شهاب، 2000).

وتحدد المادة (3) كذلك ان التعويض تدفعه الدولة التي ترتكب الجريمة في أراضيها سواء ضد مواطني الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أو مواطني جميع الدول الأطراف في مجلس أوروبا الذين يقيمون إقامة دائمة في الدولة التي ارتكبت الجريمة في أراضيها. والغرض من إدراج المجموعة الثانية من الضحايا هو تعزيز حماية العمال المهاجرين.

والجدير بالذكر أيضاً ان توصية مجلس أوروبا بشأن وضع الضحية الصادرة في عام (1985) تنص على ان التعويض بصفته عقوبة جنائية " ينبغي تحصيله بنفس طريقة تحصيل الغرامات وأن يأخذ الأولوية على أية عقوبات مالية أخرى مفروضة على المجرم، وفي كل الحالات الأخرى ينبغي مساعدة الضحية في تحصيل الأموال بقدر ما يمكن.

أما بنود التعويض بموجب اتفاقية مجلس أوروبا فيشمل التعويض في أي حالة بعينها " البنود التالية على الأقل" (خسارة الكسب، المصروفات الطبية ومصروفات العلاج في المستشفيات، مصروفات الجنائز، خسارة نفقات المعيشة في حالة المعالين (المادة، 4)

وهناك حد ادنى من المتطلبات التي يدفع عنها " تعويض معقول" شريطة إثبات الخسارة في كل حالة. وتشمل البنود الأخرى التي يمكن تعويضها حسب أحكام التشريعات الوطنية ما يلي: (" الأثم والمعاناة، فقد العمر المتوقع، المصروفات الإضافية الناشئة عن العجز الناجم عن الجريمة".

وتفرض الاتفاقية مختلف الشروط على منح التعويض، فالاتفاقية أولاً تسمح بأن يضع مخطط التعويض " حداً أقصى لا يجوز ان يتجاوزه التعويض الممنوح وحد ادنى لا يقل عنه" (المادة، 5)، وثانياً: " يمكن ان ينص مخطط التعويض على فترة زمنية يجب خلالها تقديم طلب الحصول على التعويض" (المادة، 6).

وقد يكون من الضروري تحديد الحد الأعلى من التعويض وان يكون تقديم طلبات التعويض بأسرع ما يمكن بعد ارتكاب الجريمة وذلك (شهاب، 2000):

1. ليمكن مساعدة الضحية اذا كانت في حالة ضيق جسدي ونفسي.

2. ليمكن التأكد من الضرر وتقييمه دون صعوبة.

وأجهزة العدالة الجنائية هي تلك الجهات الرسمية المكلفة بموجب القانون بحماية حقوق الناس وحياتهم وأموالهم وأعراضهم وممتلكاتهم وتنفيذ القوانين المرعية وتطبيقها لضمان حماية هذه الحقوق من الجور والاعتداء من قبل الآخرين سواء كانوا أفراداً أم مدنيين أم موظفين أم أصحاب سلطة، ومن ثم الطلب منهم وبموجب هذه القوانين منع الاعتداء أو الجور، وهذا واجب الشرطة بصفته المعنية بوظيفة الضبط الإداري (الردايدة، 2010).

تُعرف أجهزة العدالة الجنائية بأنها تلك الأجهزة المعنية بحماية حقوق الضحايا قبل ان تقع الجريمة أو بعد وقوعها، وحتى صدور الأحكام على فاعليها وتنفيذها، وهم الشرطة سواء أكانوا المعنيين بالضبط الإداري أم المعنيين بالضبط القضائي، ومن ثم النيابة العامة والمدعين العميين، وأخيراً الجهات القضائية(الردايدة، 2010).

ويقع على عاتق أجهزة العدالة الجنائية واجب حماية حقوق ضحايا الجريمة وهذه الأجهزة تتنوع من دولة لأخرى، أما في الأردن فهي تتألف من الشرطة والنيابة العامة والقضاء والمؤسسات الإصلاحية والعقابية، وتقوم الشرطة بإجراءات التحري وجمع الأدلة والقبض على الجناة ثم تعمل على إحالة الملف التحقيقي إلى النيابة العامة أو المحكمة وفق قواعد القانون حيث يجري التحقيق مع المتهمين أمام النيابة العامة ومت ثم يتم إحالتهم إلى القضاء، ويتولى المدعي العام دور ممثل الادعاء ويقف إلى جانب المتهم محامي الدفاع وشهود الدفاع وتنتدب الدولة محامياً للدفاع عن المتهم في بعض الجرائم يتولى الدفاع عنه اذا لم يكن قادراً على توكيل محام عنه تلتزم هي بدفع نفقاته(نمور، 2013).

ويلاحظ ان المتضرر من الجريمة يجد بعض الاهتمام من الشرطة في حال وجود بعض الأدلة لديه وينتهي الاهتمام بمجرد الحصول على تلك المعلومات، أما المؤسسات العقابية والإصلاحية فتبدو وكأنها لا شان لها بالضحية بينما مبادئ العدالة تلزم المؤسسات العقابية بمراعاة حقوق الضحايا واحترام مشاعرهم(البشري،2005).

وقد تضمنت القوانين الخاصة مثل قانون الأمن العام رقم (38) لسنة 1965، الذي تناولت المادة الرابعة منه واجبات ومهام قوى الأمن العام، حيث تناولت في البند (1) من المادة الرابعة تكليفاً واضحاً لأفرادها بالحفاظ على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والممتلكات، وهو سند قانوني يمكن الاستناد إليه في مباشرة إجراءات حماية حقوق ضحايا الجريمة في مراحل إنفاذ القانون من قبلهم، كذلك جاءت رؤية ورسالة وعقيدة جهاز الأمن العام القيام بالواجبات والمهام النبيلة المتمثلة في المحافظة على الأرواح والأعراض والممتلكات، والنزاهة والشفافية، وسيادة القانون، والعدالة والإنصاف، والتشاركية مع مؤسسات المجتمع المدني.

وتعمل وحدة مكافحة الإتجار بالبشر في إدارة البحث الجنائي على تنسيق جهود المؤسسات الرسمية وغير الرسمية ومؤسسات المجتمع المدني لتعزيز العمل التشاركي وضمان تفعيل قانون منع الإتجار بالبشر وتطبيقه تطبيقاً سليماً واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمقاضاة مرتكبي جرائم الإتجار بالبشر وتوفير الحماية اللازمة للمجني عليهم والمتضررين من جرائم الإتجار بالبشر فضلاً عن الشهود فيها وتحسين وسائل الوقاية والتعاون الدولي.

وهناك دور تضطلع به إدارة حماية الأسرة في الأمن العام في تخفيف معاناة الضحايا أثناء إجراءات التحقيق، والتعامل مع حالات الاعتداءات الواقعة على الإناث والذكور بغض النظر عن عمر

الضحية وسواء أكان الفاعل من داخل الأسرة أم من خارجها وكذلك حالات العنف الأسري والإهمال التي تقع على الأطفال من داخل الأسرة.

3- 2 السؤال الثاني: ما التشريعات الدولية والأردنية الناظمة لحماية ضحايا الجريمة؟

تزايد الاهتمام العالمي برعاية ضحايا الجريمة من خلال الاتفاقيات الدولية، كذلك هنالك العديد من التشريعات التي نصت على حماية ضحايا الجريمة، لذا سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في المطلب الأول عن الاهتمام الدولي بحقوق الضحايا، وفي المطلب الثاني التشريعات الأردنية التي تناولت حماية ضحايا الجريمة.

3- 2- 1: الاهتمام الدولي بحقوق الضحايا:

يشكل الإعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو في 26 أيلول 1985، واعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 24/40 لعام 1985، نقطة الانطلاق الحقيقية على الصعيد الدولي للاهتمام بحقوق ضحايا الجريمة، وتتمثل جهود المجتمع الدولي في هذا المجال والتي يمكن إيجازها بما يلي:

1. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984، التي نصت في مادتها (13) على ما يلي: "تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وأن تنظر السلطات المختصة في حالته على وجه السرعة، ويجب اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم".

2. المبادئ التوجيهية الخاصة بأعضاء النيابة العامة التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا في 17 أيلول 1990، الذي أشار في المادة 13/د لما يلي: "يلتزم أعضاء النيابة العامة في أداء واجباتهم بدراسة آراء وشواغل الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية وضمان إبلاغ الضحايا بحقوقهم عملاً بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة.

3. مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 169/34 لعام 1979 التي نصت في المادة (6/ج) على ما يلي: "من المفهوم انه على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ان يوفرُوا العناية الطبية لضحايا انتهاك القانون أو ضحايا الحوادث التي تقع خلال حالات انتهاك القانون".
4. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي يكاد يكون اكثر اتفافية دولية أوضحت كافة الإجراءات المتعلقة بحماية الضحايا "المجني عليهم والشهود" حسب ما هو مبين في المادة (68) وكذلك الأمر بالنسبة لنظام محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا، كما أوضحت المحكمة الجنائية الدولية في المادة (75) القواعد الخاصة بجبر أضرار المجني عليهم، وتطرق المادة (79) إلى صندوق دعم الضحايا والذي يسمى "الصندوق الاستئماني".
5. كما تطرقت بعض المواثيق الإقليمية لحماية حقوق الضحايا مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد اصدر مجلس أوروبا اكثر من توصية بهذا المجال.
6. كما أصدرت العديد من المنظمات الدولية مثل منظمة العفو الدولية (Amnesty) ومنظمة مراقبة حقوق الإنسان (human Rights watch) ومركز العدالة الانتقائية، تقارير سنوية بعض الجوانب الخاصة بحماية حقوق الضحايا والمجني عليهم.
7. وأخيراً فإن كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان تتطرق لحماية حقوق الضحايا، والتي تركز على وجوب معاملة الضحايا معاملة واحدة وبدون أي تمييز، كما توضح بشكل تفصيلي كامل وجوب ضمان حقوقهم أثناء ممارسات الإجراءات الجنائية وتحديدًا في مجال إقامة العدل، وبهذا الخصوص أصدرت الأمم المتحدة دليل خاص بحقوق الإنسان في مجال إقامة العدل وأفردت فيه فصلاً خاصاً لحماية وإنصاف ضحايا الجريمة وانتهاك حقوق الإنسان.

3- 2- 2: حماية الضحايا في التشريعات الوطنية الأردنية:

نصت التشريعات الأردنية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات الأردني وقانون منع الإتجار بالبشر، وقانون محاكم الصلح، وحماية الأسرة على حماية ضحايا الجريمة:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961:
 - المادة (52) التي تعطي لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جراء جناية أو جنحة ان يقدم شكوى فيها صفة الادعاء بالحق الشخصي.
 - المادة (57) من نفس القانون التي تعفي المدعي بالحق الشخصي من النفقات والرسوم.
 - المادة (158) الخاصة باستخدام (CCTV) لأخذ أقوال الشهود وخصوصاً الضحايا منهم.
 2. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960:
 - المادة (42) التي تحدد الإلزامات المدنية التي يمكن للمحكمة ان تحكم بها ومنها العطل والضرر.
 - المادة (52) التي تحدد الإجراءات الخاصة بصفح الفريق المتضرر.
 - المادة (208) التي تعاقب كل شخص يقوم بممارسة أعمال العنف والشدة التي لا يجيزها القانون.
 3. قانون محاكم الصلح: يشير في اكثر من موقع إلى الصلح وإجراء المحاكمة بشكل سري حفاظاً على الأخلاق والأداب العامة وخصوصاً في القضايا الأسرية.
 4. قانون الحماية من العنف الأسري رقم 6 لسنة 2008: وخصوصاً في مجال الإبلاغ عن الجريمة وإحالة المتضرر إلى المأوى.
 5. قانون منع الإتجار بالبشر رقم (9) لسنة 2009: تضمن القانون تجريماً لكافة أشكال الإتجار بالبشر بما ينسجم مع بروتوكول قمع ومنع ومعاينة الإتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
- وقد جاء سن هذا القانون كإجراء احترازي بهدف منع وقوع هذه الجريمة كونها جريمة تمثل مخالفة للمبادئ الأساسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وصون كرامته التي كفلتها التشريعات الأردنية بما تضمنته من أحكام مؤيدة لتلك الحقوق ومنسجمة مع الاتفاقيات والمعايير الدولية بهذا الشأن إضافة إلى ما تمثله من مخالفة لمبادئ الديانات السماوية كونها تنتهك الكرامة الإنسانية التي حرصت الديانات على صونها فضلاً عن أنها تخل بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان

المتمثلة بالاتفاقيات والبروتوكولات التي صادقت عليها المملكة والتي من ضمنها: بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال الذكور، والبروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلالهم بالبغاء والمواد الإباحية الملحق باتفاقية حقوق الطفل.

وعلى صعيد الإجراءات الإدارية تقوم إدارة حماية الأسرة التابعة للأمن العام بالعمل على كل ما من شأنه من حيث توفير الحماية والدعم النفسي والإرشاد لحماية الضحايا، ونفس النهج تقوم به المحاكم من خلال إنشاء ثلاث وحدات لأخذ إفادات الأطفال ضحايا العنف الأسري باستخدام التقنية الحديثة، وهناك توجه مستقبلي بأن يشمل ذلك النساء والمعنفات البالغات.

كذلك بادرت اللجنة الوطنية لمنع الإتجار بالبشر بالتعاون بين الشركاء أصحاب العلاقة إلى وضع هذه الاستراتيجية في سبيل الوصول إلى منظومة وطنية متكاملة تكفل تنسيق الجهود على المستويين الداخلي والخارجي وتعمل على إيجاد آليات مناسبة لجمع المعلومات المتعلقة بهذه الجريمة وتحليلها بهدف التعرف على اتجاهاتها المختلفة على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية كافة. وقد رسمت الاستراتيجية رؤيتها في تحقيق أربعة محاور رئيسية: محور الوقاية، الحماية، الملاحقة القضائية، بناء الشراكات، والتعاون المحلي والإقليمي والدولي (اللجنة الوطنية لمنع الإتجار بالبشر، 2009).

1. محور الوقاية: أهداف تتعلق برسم سياسات شاملة لمنع الإتجار بالبشر ونشر الوعي والتدريب التخصصي في مجال منع الإتجار بالبشر، ويستهدف جميع الجهات المعنية بمنع الإتجار بالبشر.
2. محور الحماية: يتضمن تعزيز وسائل التعرف على المجني عليهم (الضحايا) والمتضررين من جرائم الإتجار بالبشر، إضافة إلى حمايتهم ودعمهم.
3. محور الملاحقة القضائية: تعزيز سيادة القانون والعمل على إيجاد القضاء المتخصص واستحداث جهاز تنفيذي مؤهل ومتخصص في مكافحة الإتجار بالبشر.
4. محور بناء الشراكات والتعاون المحلي والإقليمي والدولي.

النتائج والتوصيات

4- 1 النتائج:

في ضوء ما سبق وفي حدود أهدافنا توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. ضحايا الجريمة هم الأشخاص الذين تضرروا بسبب وقوع الجريمة مادياً ونفسياً أو أدبياً، سواء المجني عليهم أم ذويه الذين تأثروا بفعل ما حل بهم من جراء تلك الجريمة،
2. لم تحقق التشريعات الوطنية التوازن بين حقوق ضحايا الجريمة وحقوق الجناة.
3. ان عدم قدرة أجهزة العدالة الجنائية والتشريعات على معالجة حقوق ضحايا الجريمة سوف يؤدي إلى فقدان قدرة الضحية وأسرها على المطالبة بحقوقها المختلفة.
4. لم توفر النصوص القانونية وأجهزة العدالة الجنائية للضحية طرق وآليات واضحة للحصول على تعويض كامل من المجرم أو من مصادر أخرى.
5. يمثل التعويض المدفوع لضحايا الجريمة عما يصيبهم من ضرر جسدي أو نفسي نتيجة الجريمة اعترافاً هاماً بالاعتناء بالضحية وعندما لا يتوفر هذا التعويض بالكامل من المجرم أو من مصادر أخرى مثل التأمين الخاص فإنه ينبغي للدولة ان تقدم هذا التعويض للضحية.
6. تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية بتقديم تعويض لضحايا الجريمة في حالة عدم توفر تعويض للضحايا.
7. تعمل مديرية الأمن العام من خلال قانون الأمن العام على توفير حماية لضحايا الجريمة.
8. كفلت التشريعات الأردنية من خلال قوانينها ودستورها على حماية ضحايا الجريمة.

4- 2 التوصيات؛

بناءً على النتائج السابقة، توصلت الدراسة إلى التوصيات الآتية:

1. ان يتلقى الضحايا المساعدة وما يلزم من مساعدة مادية وطبية ونفسية واجتماعية من خلال الوسائل الحكومية والتطوعية والمجتمعية والمحلية.
2. دعوة الجهات المختصة لإجراء دراسات تتناول الإجراءات التي يتم اتخاذها لمساعدة الضحايا في مختلف المراحل ومطابقتها لمتطلبات حماية حقوق الضحايا وتوفير العناية اللازمة لضحايا الجرائم سواء كانت أمنية، صحية، أو نفسية ومساعدتهم (قانونياً، نفسياً واجتماعياً).
3. دعوة المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني المختلفة لمساندة ضحايا الجريمة من النواحي الاجتماعية، الأمنية، الصحية، أو النفسية.
4. على المشرع ان يتدخل بإصدار التشريعات وتعديل النافذ منها بما يتوافق مع التشريعات الدولية التي حمت وكفلت حقوق ضحايا الجريمة.
5. تشجيع إنشاء وتعزيز وتوسيع الصناديق الوطنية المخصصة لدعم ضحايا الجريمة بحيث تكون مواردها من مصادر متعددة تمثل الدولة ومؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص ونسبة من الغرامات التي تفرض كعقوبات على المدانين في القضايا الجنائية.
6. دعم الجمعيات الأهلية والرسمية بإعادة تأهيل الضحايا من المتخصصين بعلم الاجتماع والخدمة الاجتماعية وعلم النفس والقانون ليتمكن الأعضاء من وضع برامج إعادة التأهيل النفسي والاجتماعي لضحايا الجريمة وفقاً لما هو متبع في اغلب دول العالم.
7. تضمين المناهج التدريبية في المراكز التدريبية في مديرية الأمن العام مواضيع تتعلق في حماية ضحايا الجريمة أثناء وبعد مرحلة التحقيق.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- بسيوني، شريف (1989)، إعلانات الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة الجنائية وإساءة استعمال السلطة، أكاديمية الشرطة.
- البشري، محمد (2005)، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض.
- أبو المعاطي، ماهر (2000)، الخدمة الاجتماعية في مجال الدفاع الاجتماعي مكتبة زهراء الشرق، مصر.
- آل بهيان، مانع بن علي الحكيم (2007)، دور الضحية في حدوث الجريمة، دراسة وصفية تحليلية ميدانية على ضحايا جرائم السرقات في مدينة الرياض، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراة الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الاجتماعية، الرياض.
- الردايدة، عبد الكريم (2010): دور أجهزة العدالة الجنائية في حماية حقوق ضحايا الجريمة - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- السراج، عبود (1990)، نظم العدالة الجنائية وضحايا الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.
- السعد، صالح (1999)، علم المجني عليه - ضحايا الجريمة، ط1، دار الصفا للنشر والتوزيع، الأردن.
- شوقي، احمد، عمر أبو خطوة (1992): تعويض المجني عليه من الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة.
- شهاب، مفيد (2000)، حماية الأسرى وحقوقهم "دراسات في القانون الدولي الإنساني"، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي القاهرة.

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات:

- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة (1961).
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته.
- قانون الأمن العام رقم (38) لسنة (1965) وتعديلاته.
- إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة / الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1985.
- إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.
- حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- www.lawlink.nsw.gov.au/vcb.
- Karmen,Andrew,-CrimeVectim;NewYork;Wadsworth company,1996.
- <http://www.alarrabnews.com/newsView>
- <http://www.cityrating.com/citycrime.asp>

الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل "دراسة مقارنة"

الدكتور زياد محمد جفال

الدكتور عصام علي الدبس

الملخص

هدفت هذه الدراسة الى بحث موضوع غاية في الأهمية، والمتمثل في الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل، وما يترتب عليه من نتائج قانونية ونفسية ومعيشية في حال وقفه عن العمل مؤقتاً أثناء كونه قيد التحقيق سواء كان ذلك تأديبياً أو جنائياً، وبما له من تبعات خطيرة على الحياة الوظيفية للموظف العام.

وتوصلت هذه الدراسة الى ضرورة أن يتم الوقف الاحتياطي وفقاً لضوابط وشروط قانونية دقيقة، وأن يتم تطبيقه في أديق نطاق ممكن.

Reserve General Endowment for the employee to work in the UAE law

(A comparative study of the Jordanian and Egyptian laws)

Abstract

This study aimed to discuss the issue of utmost importance, and of endowment reserve public employee from work, and the consequent legal, psychological and living results in the case of stop work temporarily while being under investigation whether it be a disciplinary or criminal, and with its serious consequences for career year for the employee.

The study findings need to be Endowment Reserve controls in accordance with precise legal requirements, and that it is applied in narrow as widely as possible.

المقدمة :

تسعى تشريعات الخدمة المدنية في مختلف الدول الى ضمان ان يكون التحقيق الذي يجري مع الموظف العام سواءً بسبب ارتكابه لمخالفة تأديبية او جريمة جنائية تحقيقا يسعى الى ضمان عدالته وموضوعية نتائجه.

لذا فقد اقرت اغلب هذه التشريعات امكانية اتخاذ اجراءات احترازية من اهمها وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا لفترة مؤقتة ، وذلك منعا لتأثر التحقيق باية ضغوطات او ممارسات قد يقوم بها الموظف كإخفاء الادلة والتأثير على الشهود ، خاصة اذا كان هذا الموظف في موقع من المسؤولية يمكنه من ذلك.

فالوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل ، الذي يسمى في بعض الدول بكف يد الموظف عن العمل او سحبها ، هو اجراء تحفظي يهدف الى اقضاء الموظف عن مباشرة مهام وظيفته مؤقتا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك في جو يخلو من المؤثرات وبعيدا عن سلطات الموظف المحال للتحقيق سواءً كان هذا التحقيق اداريا او جنائيا. وهو يختلف عن الوقف عن العمل كأحد العقوبات التأديبية التي نصت عليها العديد من تشريعات الخدمة المدنية.

وقد وضعت تشريعات الخدمة المدنية المختلفة ضوابط قانونية وتنظيمية واضحة للسيطرة على اجراء وقف الموظف العام احتياطيا منعا للإدارة من التعسف في استعماله وخروجه عن الهدف المخصص له الا وهو " مصلحة التحقيق ". ولكي لا يكون عقوبة مقنعة تستغلها الادارة لابعاد الموظف عن عمله لأغراض قد تكون بعيدة عن ذلك تماما.

ويتخوف الكثيرون من اجراء الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل لما له من اثار جسيمة وخطيرة وكارثية أحيانا على الحياة المعيشية للموظف العام واسرته ، وللابعاد المعنوية والنفسية التي قد تترتب عنه ، خاصة ان الموظف لا يزال في مرحلة التحقيق ولم يثبت ارتكابه لاية مخالفة ادارية او جريمة جنائية تطبيقا للمبدأ القانوني الراسخ بأن " المتهم بريء حتى تثبت ادانته " .

وتختلف الدول فيما بينها في اقرار هذا الاجراء ومداه وضوابطه والاثار الناجمة عنه ، لذا سنحاول في هذا البحث اجراء دراسة مقارنة لمعرفة الضوابط القانونية لهذا الاجراء والاثار المترتبة عنه في دولة الامارات العربية المتحدة مع مقارنتها بما هو قائم في كل من الاردن ومصر بخصوص هذا الموضوع.

اهمية البحث :

تتجلى اهمية هذا البحث في انه يسلط الضوء على اجراء احتياطي يتخذ خلال مرحلة التحقيق مع الموظف العام ، سواء كان هذا التحقيق تأديبيا او جنائيا ، قد تكون له تبعات خطيرة. وتتضاعف هذه الاهمية في ظل شح الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع خاصة في دولة الامارات العربية المتحدة وقانونها الجديد للموارد البشرية الذي جاء بتصوير متميز للوظيفة العامة والدور الذي يجب ان يضطلع به الموظف العام في الدولة.

مشكلة البحث :

تعاملت تشريعات الخدمة المدنية الحديثة التي ظهرت مؤخرا في عدد من الدول العربية بحذر مع مسألة وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا لمصلحة تحقيق يجري معه ، فقد عاد المشرع الاماراتي ، في قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (11) لسنة 2008 وتعديلاته ، معالجة الموضوع بشكل مختلف ومتميز عن تشريعات الخدمة المدنية السابقة للدولة ، وهو ما سنستجلبه ايضا من خلال مقارنته مع موقف تشريعات دول عربية كالاردن ومصر.

ويمكن لنا صياغة الفرضيات التي سنحاول الاجابة عنها في التساؤلات التالية:

- 1- ما هو مفهوم ونظرة المشرع الاداري في دولة الامارات العربية المتحدة ، كما وردت في قانون الموارد البشرية الاتحادي الجديد ، للوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل وهل تختلف انواعه عما تبنته التشريعات محل للدراسة في كل من الاردن ومصر.
- 2- هل ان الضوابط التي اقرها المشرع الاداري الاماراتي للوقف الاحتياطي عن العمل كانت كافية لكي لا يتحول هذا الاجراء الى عقوبة مقنعة تستخدم لابعاد الموظف عن العمل واقتصاصه والاضراب به بعيدا عن مصلحة التحقيق وحتمية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.
- 3- ما مدى مشروعية وعدالة الاثار المترتبة عن اجراء الوقف الاحتياطي عن العمل وهل يوازن هذا الاجراء بين مصلحة التحقيق ومصلحة الموظف العام.

منهج البحث وخطته :

للقوف على حقيقة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل لمصلحة التحقيق سنحاول ، من خلال اتباعنا للمنهج الوصفي التحليلي المقارن للتشريعات الادارية والاجتهادات الفقهية والاحكام القضائية في الدول محل الدراسة ، تقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة مباحث : المبحث الاول يعنى بالتعريف بالوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل من خلال بين مفهومه واهدافه (المطلب الاول) وانواعه (المطلب الثاني) المبحث الثاني سيخصص لدراسة الضوابط القانونية اللازمة لاجراء الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل والذي يجب ان يجري لمصلحة التحقيق (المطلب الاول) ولمدة محددة (المطلب الثاني) ، وفي المبحث الثالث سندرس الاثار المرتبة على الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل والمتمثلة اساسا في وقف صرف الراتب او جزء منه (المطلب الاول) ووقف الترقية (المطلب الثاني) .

واجمالا لما تقدم تكون خطة البحث على الشكل التالي :

المبحث الاول : التعريف بالوقف الاحتياطي للموظف عن العمل.

المطلب الاول : مفهوم الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل واهدافه .

المطلب الثاني : انواع الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل .

المبحث الثاني : ضوابط الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل .

المطلب الاول : ان يجري الوقف الاحتياطي لمصلحة التحقيق .

المطلب الثاني : ان يكون الوقف الاحتياطي لمدة محددة .

المبحث الثالث : آثار الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل .

المطلب الأول : وقف صرف الراتب أو جزء منه .

المطلب الثاني : وقف الترقية .

المبحث الأول

التعريف بالوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل

للتعريف بالوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل لابد من بيان مفهومه والاهداف التي يسعى الى تحقيقها (المطلب الاول) وتحديد انواعه (المطلب الثاني).

المطلب الاول

مفهوم الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل واهدافه

لم تتطرق تشريعات الخدمة المدنية في اغلب الدول الى بيان المقصود بالوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل ، بل اقتصرت فقط على بيان الأحكام الخاصة به ، لكن الفقه والقضاء الإداريين تصديا لذلك.

فقد عرف احد الفقهاء الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل بأنه احد إجراءات التحقيق الوقائية ، التي تهدف الى تنحية العامل بصفة مؤقتة عن اعمال وظيفته بمناسبة ما يجري معه من تحقيق ، بغية ان يتم هذا التحقيق في ظروف تخلو من مؤثراته ، رغبة في الوصول الى حقيقة الاتهام⁽¹⁾.

وعرفه آخر بأنه منع الموظف العام عن ممارسة أعمال وظيفته جبرا عنه بصفة مؤقتة مع احتفاظه بصلته الوظيفية⁽²⁾.

وعرفه ثالث بأنه الاجراء القانوني الذي يخول الادارة كف يد الموظف عن مزاوله اعمال وظيفته مؤقتا كإجراء تحفظي وقائي مؤقت تستلزمه مقتضيات التحقيق الاداري وبصفة خاصة التهم التي

1- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المركز القومي للاصدارات القانونية (القاهرة) الطبعة الاولى 2008 ، ص 157 .

2- د. ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية (الاسكندرية) سنة 1996 ص 298 .

تكون على درجة من الخطورة والجسامة التي لا يصح معها ان يستمر في عمله الا بعد التأكد من براءته ، وذلك يستلزم تنحيته عن وظيفته حتى ينجلي امره⁽³⁾.

القضاء الاداري المصري عرف الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل بانه " اسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف مؤقتا ، فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا ، ذلك ان الموظف قد تسند اليه تهم وتوجه اليه مأخذ ، ويدعو الحال الى الاحتياط والتصون للعمل الموكل اليه بكف يده عنه ، كما يقضي الامر اقصاءه عن وظيفته ليجري التحقيق في جو خال من مؤثراته وبعيدا عن سلطانه توصلا لانبلاج الحقيقة في الاتهام"⁽⁴⁾.

وبانه " اجراء وقائي يجوز اتخاذه اذا ما اقتضى الحال اقصاء الموظف عن وظيفته وكف يده عن ممارسة مهامه بمناسبة تحقيق يجري معه وذلك لمصلحة التحقيق أو اذا كان هناك ما يدعو الى الاحتياط بالنسبة للعمل الموكل للموظف بتجريدته عنه..."⁽⁵⁾.

وعلى اعتبار ان الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل هو اجراء احتياطي تقتضيه مصلحة التحقيق ، فانه يسعى الى تحقيق مجموعة من الاهداف يمكن ابراز اهمها في النقاط الاتية⁽⁶⁾ :

- 1- ان تتحاشى الادارة النتائج السيئة التي يمكن ان يسببها لها وجود الموظف اثناء التحقيق معه فيما ينسب اليه من مخالفات تأديبية او جرائم جنائية.
- 2- تسهيل اجراءات التحقيق مع الموظف المحال للتحقيق بعيدا عن مؤثراته ، ومن ثم يستهدف ايقافه عن العمل اسقاط ولاية الوظيفة عن هذا الموظف اسقاطا مؤقتا فلا يتولى فيها سلطته او يباشر لها عملا وذلك كي يجري التحقيق معه في جو خال من مؤثراته وبعيدا عن سلطانه.

3- د. مجدي مدحت النهري : مبادئ القانون الاداري في دولة الامارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة ، اصدارات اكااديمية العلوم الشرطية بالشارقة سنة 2006 ص 539 وما بعدها.

4- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ 12 ابريل 1951 ، اشار اليه د. نوفان العقيل العجارمة : سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع (الاردن) سنة 2007 ص 250.

5- حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ 29 ابريل 1986 ، اشار اليه محمد ماجد ياقوت : الطعن في الاجراءات التأديبية ، منشأة المعارف (الاسكندرية) سنة 1997 ، ص 49.

6- راجع في ذلك د. اماني زين بدر فراج : النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع (المتصورة - مصر) الطبعة الاولى لسنة 2010 ص 646 و 648.

- 3- ان في اتهام الموظف ما يدعو الى الاحتياط للعمل العام بتجريده من القيام بأدائه وكف يده عنه لان في الاتهام ما يشينه فيمس تبعاً لذلك مركز الوظيفة التي يتولاها ويؤثر على في حسن العمل.
- 4- ان بقاء الموظف الموقوف عن عمله احتياطياً لمصلحة التحقيق في عمله قد يؤثر على سير التحقيق او يعرقله بالتأثير على الشهود او اخفاء المستندات التي يحتاجها التحقيق او طمس معالم مخالفته والادلة عليها.
- 5- ان وجود الموظف في موقعه اثناء التحقيق معه قد يؤدي الى قيامه بتصرفات تعد انعكاساً لحالته النفسية نتيجة احواله للتحقيق كأن يسء معاملة الجمهور او يشتد في معاملة رؤساءه او يتكاسل في اداء واجباته الوظيفية.

المطلب الثاني

انواع الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل

استقرت اغلب تشريعات الخدمة المدنية على ان للوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل نوعان هما : الوقف الاحتياطي الاداري والمرتببط بصدور قرار من السلطة الادارية المختصة بسبب احوالة الموظف الى التحقيق نتيجة ارتكابه لمخالفة تأديبية (7) ، والوقف الاحتياطي القانوني والذي يتم بقوة القانون في حالة حبس الموظف احتياطياً على ذمة ارتكابه لجريمة جنائية أو تنفيذاً لحكم جنائي قد يكون نهائي أو غير نهائي ، وهو ما سندرسه في الفرعين التاليين :-

7- عرف الفقه الاداري المخالفة التأديبية بانها " كل عمل او امتناع عن عمل يقوم به الموظف العام من شأنه الاخلال بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها بالقوانين واللوائح ، او القيام بعمل يعد خروجاً عن مقتضيات الوظيفة العامة او الاخلال بكرامتها سواء اكان ذلك داخل نطاق الوظيفة العامة او خارجها .(د. صالح ابراهيم الميتوني ود. مروان محمد محروس : القانون الاداري (الكتاب الثاني) كلية الحقوق ، جامعة البحرين عام 2007م ، ص 252).

الفرع الاول

الوقف الاحتياطي الاداري

يقصد به ابعاد الموظف عن وظيفته ومكانها بصفة مؤقتة وكإجراء احتياطي تنفيذا لقرار اداري يصدر عن الجهة الادارية المختصة اذا اقتضت مصلحة التحقيق التأديبي ذلك ، من اجل ضمان الوصول الى الحقيقة مجردة بعيدة عن التأثير من جانب الموظف الموقوف عن العمل وذلك خلال مدة معينة (8) .

وقد اقرت العديد من قوانين الخدمة المدنية الحق للإدارة في وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا .

حيث نص المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة في المادة (86) ان للوزير او من يفوضه حق اصدار قرار وقف الموظف عن العمل لمصلحة التحقيق، بناء على توصية لجنة المخالفات ، اذا رأت اللجنة ان مصلحة التحقيق تقتضي مثل هذا الوقف ، كأن تعتقد ان بقاء الموظف على رأس عمله اثناء التحقيق قد يعيق التحقيق من خلال التأثير على الشهود او طمس معالم المخالفة التأديبية. (9)

وهو ما سار عليه المشرع الاماراتي في قانون الخدمة المدنية الملغى لعام 2001 حيث نص في المادة (67) منه ان " للوزير أن يوقف الموظف عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ...".

8- د. نواف كنعان : الخدمة المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة ، مكتبة الجامعة (الشارقة) واثراء للنشر والتوزيع (الاردن) الطبعة الاولى سنة 2006 ، ص 88 .

9- د. ابراهيم كامل مفلح الشوابكة : النظام التأديبي للموظف العام الاتحادي ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد 22 العدد (86) 2013م ، ص 101 وما بعدها .

تنص المادة (86) من المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية انه " يجوز للوزير او من يفوضه بناء على توصية لجنة المخالفات - اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك - وقف الموظف المخالف عن العمل احتياطيا وايقافه صرف نصف راتبه لمدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر ، فاذا برىء الموظف او حفظ التحقيق معه او عوقب بلفظ النظر او الانذار صرف له ما اوقف من راتبه ، اما اذا فرضت عليه عقوبة اشد فان القرار حول ما اوقف من رواتبه يرجع لتقدير لجنة المخالفات".

كما اخذ به المشرع الاردني حيث نص نظام الخدمة المدنية الحالي رقم (82) لسنة 2013 ، في الفقرة (أ) من المادة (149) على ان الموظف يوقف عن العمل بقرار من الوزير في الحالات التالية :

أ- اذا تمت حالته من دائرته الى المجلس التأديبي او المدعي العام او المحكمة لارتكابه مخالفة مسلكية او جنائية او جنحة مخلة بالشرف او بواجبات الوظيفة.

ب- اذا تمت حالته من المدعي العام الى المحكمة لارتكابه اية جنائية او جنحة مخلة بالشرف.

اما في مصر التي تتبع النظام القضائي في التأديب لوجود محاكم تأديبية مستقلة الى جانب السلطة الرئاسية ، فقد اعطى قانون العاملين المدنيين رقم (47) لسنة 1978 المعدل بالقانون رقم (115) لسنة 1983 والقانون رقم(504) لسنة 2000، في المادة (83) للسلطة الادارية أو النيابة الادارية حق وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، حيث نصت الادة (83) أعلاه على : ". لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الإدارية حسب الأصول أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها، ويترتر على وقف العامل من عمله وقف صرف اجراه ابتداء من تاريخ الوقف ..."

وعلى خلاف المشرع المصري ربط المشرع الفرنسي بين سلطة التأديب وسلطة الوقف احتياطيا عن العمل ، بان اعطى هذه السلطة " سلطة الوقف الاحتياطي عن العمل " للجهة الادارية التي تملك تأديب الموظف بصريح نص المادة (30) من قانون رقم (634 / 83) بتاريخ 13 يوليو لسنة 1983 والمتعلق بحقوق وواجبات الموظفين . وسلطة تأديب الموظف العام في فرنسا هي نفسها السلطة المختصة بتعيينه حسب نص المادة (31) من نفس القانون (¹⁰).

وعندما يحدد المشرع في انظمة التأديب الاداري المختلفة السلطات التي يجوز لها اصدار قرار الوقف الاحتياطي عن العمل ، فانه لا يجوز لغير تلك السلطة المحددة قانونا اصدار هذه القرارات ، وبالتالي لا يجوز لها التنازل عن هذا الاختصاص او التفويض فيه الا بنص خاص وصريح في القانون ، باعتبار ان شخص الرئيس المنوط به اصدار مثل هذه القرارات محل اعتبار(¹¹).

¹⁰ - د. أماني زين بدر فراج - مرجع سابق - ص 635.

¹¹ - د. عصمت عبدالله الشيخ : الاحالة الى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي ، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة

2006، ص 24 و ص 129 .

وهو ما فعله المشرع الاماراتي الذي حدد ، في المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008 المعدل بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011 ، بشكل صريح السلطة المختصة بإجراء الوقف الاحتياطي عن العمل في الوزير الذي سمح له ان يفوض هذا الاختصاص كذلك، اي انه يمكن للوزير ان يفوض من يراه مناسباً من كبار الموظفين التابعين له ، كوكلاء الوزارة مثلاً ، لإصدار قرار الوقف الاحتياطي عن العمل ، وهو ما لم يتم النص عليه بشكل واضح وصريح في قانون الخدمة المدنية الاماراتي الملغى لعام 2001 .

وبعد قرار السلطة الادارية بوقف الموظف العام عن العمل لمصلحة التحقيق قرار اداريا نهائياً يتمثل في " افصاح الادارة عن ارادتها المزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد احداث اثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة ، ويتعين على جهة الادارة ان تلتزم في اصداره حكم القانون وان تستند في ذلك الى سبب مشروع ، فاذا تبين عدم مشروعيته جاز لها سحبه لما اعتراه من عيب ينحدر به الى درجة الانعدام هو مخالفته الجسيمة للقانون لكون السبب ركن من اركان وجود القرار ونفاذه باعتباره تصرفاً قانونياً. ويترتب على ذلك انهاءه باثر رجعي من تاريخ صدوره ، وتلتزم جهة الادارة باتخاذ الاجراءات الكفيلة بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره" (12) .

بمعنى اخر انه يشترط لصحة هذا القرار كغيره من القرارات الادارية الاخرى " ان يصدر عن المختص بإصداره وضمن الحدود والصلاحيات المخولة له قانوناً ، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، وان تتوافر حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث الاثر القانوني ، وان يكون له محل ، وان يكون الباعث عليه او الغاية منه تحقيق مصلحة عامة " (13) .

ومتى تحقق ذلك فان السلطة الادارية المختصة تلزم من خلال هذا القرار الموظف بالتوقف عن العمل الموكل اليه لفترة مؤقتة وغل يده عنه الى حين انتهاء التحقيق، وذلك ضماناً لمصلحة التحقيق وحفاظاً على سير المرفق العام بانتظام واضطراداً واحتياطاً من تأثير هذا الموظف على سير التحقيق وعرقلة اجراءاته مثل قيامه باخفاء الأدلة والعبث بها والتأثير على الشهود .

12- حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية في الطعن رقم 6 لسنة 29 ق.ع نقض اداري جلسة يوم الاحد الموافق 17 يونيو 2007م ، ورد في مجلة الشريعة والقانون العدد 35 يوليو 2008 ص 503 وما بعدها .

13- حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية ، الطعن رقم 1 لسنة 27 ق.ع نقض اداري ، جلسة يوم الاحد الموافق 17 يونيو 2007م ، ورد في مجلة الشريعة والقانون العدد 35 يوليو 2008 ص 512 وما بعدها .

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا المصرية ، التي اعتبرت ان قرار وقف الموظف احتياطيا عن العمل لمصلحة التحقيق هو قرار اداري نهائي " تفصح فيه الجهة الادارية المختصة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين لا يحدث الا بهذه الاوضاع ، ويكسب صفته النهائية بحسب ما له من اثر قانوني حال ، مؤداه ابعاد الموظف عن اعماله " (14) .

وبما انه احد اهم انواع القرارات الادارية فانه يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، مثله مثل القرارات الإدارية الأخرى التي تخضع لرقابة القضاء ، وذلك اذا شابه عيب من عيوب المشروعية ، وهو النهج الذي سار المشرع الاماراتي الذي اوكل للمحاكم الاتحادية بدرجاتها المختلفة مهمة النظر في المنازعات الادارية بين الاتحاد والافراد سواء كان الاتحاد مدعيا أو مدعى عليه ومن ضمنها الدعاوى المتعلقة بالقرارات الادارية أو ما يسمى بدعوى الالغاء (15) .

وايده المشرع الاردني ، اذ خص المحكمة الإدارية في المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري الحالي رقم (27) لسنة 2014 ا بالنظر في طلبات الموظفين المتعلقة بمنازعة القرارات الادارية النهائية ، ومن ضمنها قرار الوقف عن العمل .

وكذلك المشرع المصري الذي اكد بان مجلس الدولة هو المختص بالنظر في الطعن بالقرار القاضي بالوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل، فالمحاكم الإدارية هي المختصة بذلك لا المحاكم التأديبية باعتباره قرارا إداريا لا تأديبيا (16) .

ونظرا لعدم نص بعض تشريعات الوظيفة على تسبب قرارات الوقف الاحتياطي عن العمل (17) ، كما هو الحال عليه في مصر ، يرى البعض ضرورة الزام السلطة التي تصدر تلك القرارات

14- حكم المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم 2567 لسنة 35 ق، جلسة 27 يوليو 1993 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ،الجزء الثالث ص 53 .

15- نصت المادة (102) من الدستور على انه " يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية او اكثر ، تنعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة ، او في بعض عواصم الامارات ، لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية :
1- المنازعات المدنية والتجارية والادارية بين الاتحاد والافراد " .

16- زكي محمد النجار : الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، الطبعة الثانية سنة 1986 ، ص 107 .

17- الاصل ان الادارة غير ملزمة بتسبب قرارها ، وهذا الاصل يتفق وما يجب ان يكون عليه نشاط الادارة ، اذ ان الادارة وهي بصدد مباشرة نشاطها تصدر العديد من القرارات كل يوم ، باعتبار ان القرار الاداري هو احد الوسائل الى تعتمد

بتسبب قراراتها استنادا الى نص صريح يرد في قوانين الخدمة المدنية التي لم تشمل على هذا الحكم وذلك لان التسبب يعد ضرورة تقتضيها طبيعة اجراء الوقف وخطورة ما يترتب عليه من اثار⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني

الوقف الاحتياطي القانوني

المقصود بالوقف الاحتياطي القانوني للموظف العام عن العمل ذلك الوقف الذي يتم بطريقة تلقائية وبقوة القانون ، حتى يتحقق سببه ، وهو الامر الذي لا يلزم معه صدور قرار إداري لإجرائه ولذلك يزول بزوال السبب الذي اوجبه وهو الحبس الاحتياطي او الحكم الجنائي أو غير الجنائي⁽¹⁹⁾.

المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لعام 2008 وتعديلاته ، لم تظهر فيه بشكل واضح حالة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل بقوة القانون نتيجة ارتكابه لجريمة مرتبطة بالوظيفة العامة او بسببها تستوجب حبسه احتياطيا (20).

عليها في اداء عملها ونشاطها الاداري ، وان الزامها ببيان الدوافع والمبررات التي قادت الى اصدار قراراتها في كل مرة يقعدها عن اداء عملها على الوجه الامثل والارشاد ، الا ان القانون واستثناء من هذا الاصل قد يلزمها احيانا بتسبب بعض قراراتها ، وعندها يصبح التسبب شكلا يتطلبه القانون لصحة اصدار القرار ، وانه لا يشترط في تسبب القرار الاداري ان يصاغ في عبارات معينة ، او ان يفرغ في اشكال محددة ، او ان يتطابق في ضوابطه مع ضوابط تسبب الاحكام والقرارات القضائية ، اذ يكفي ان تشير الادارة في قرارها اجمالا الى النصوص القانونية او الوقائع التي اطلعت عليها بنفسها واقتنعت بكفايتها لحمل قرارها تحت رقابة القضاء (حكم المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية ، الطعن رقم 1 لسنة 27 ق.ع نقض اداري ، جلسة يوم الاحد الموافق 17 يونيو 2007م ، ورد في مجلة الشريعة والقانون العدد 35 يوليو 2008 ص 512 وما بعدها).

18- د. عصمت عبد المجيد الشيخ : النظام القانوني لقرارات الوقف الاحتياطي ، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة 2006 ص 131.

19- د. نواف كنعان (الخدمة المدنية) - مرجع سابق - ص 91.

20- الجدير بالذكر ان المشرع الإماراتي قد اقر في قانون الخدمة المدنية الملغي لعام 2001 حالة الوقف الاحتياطي القانوني بالنص في المادة (68) ان " كل موظف يحبس احتياطيا يوقف عن عمله مدة حبسه " ، كما نصت على ذلك المادة (69) من أن " كل موظف يحبس تنفيذا لحكم قضائي في جنحة غير مخلة بالشرف أو الأمانة يوقف عن عمله بقوة القانون " . وكذلك المشرع العماني في المواد (112 - 114) في قانون الخدمة المدنية رقم (120) لسنة 2004 ، الذي حدد بكل وضوح حالات الوقف بقوة القانون ، اذا اعتبر الموظف الذي يحبس احتياطيا على

فالوقف الاحتياطي عن العمل هنا ، كما جاءت به المادة (87) من المرسوم بقانون اعلاه ، لا يتم بقوة القانون بل يعود للسلطة التقديرية للوزير دون حاجة لتوصية من جهة ما وذلك في حال احالة الموظف الى القضاء لارتكابه جريمة جزائية تتعلق بالوظيفة او بسببها. وحتى في هذه الحالة يكون للجنة المخالفات دور كبير ، خاصة وان القانون قد اوجب على لجنة المخالفات اذا اعتقدت ان مخالفة الموظف تشكل جريمة جزائية ان تطلب من الوزير احالته الى السلطات القضائية المختصة ، وعليه فان طلب اللجنة هذا انما يفتح المجال واسعا لاتخاذ قرار الوقف عن العمل (21).

لكن هذا المشروع اقر ، في المادة (90) من نفس المرسوم ، بوقف الموظف العام عن العمل بقوة القانون في حالة حبسه تنفيذاً لحكم قضائي في دعوى مدنية ووقف صرف راتبه كاملاً ، ومنح الوزير امكانية انتهاء خدماته اذا زادت مدة الحبس المحكوم بها على ثلاثة اشهر(22). وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية الاتحادي رقم(92/11) تبين ان الامر على الاغلب يتعلق بحبس المدين اذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي او امر اداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء أو خشية هربه من البلاد(23).

ذمة القضية ، والموظف الذي يسجن تنفيذاً لحكم جزائي ، والموظف الذي يصدر ضده حكم جزائي غير نهائي في جنائية او جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، موقوفاً عن عمله .

21- د.ابراهيم مفلح الشوابكة - مرجع سابق .

تنص المادة (87) " إذا أحيل الموظف إلى القضاء لارتكابه جريمة جزائية تتعلق بالوظيفة أو بسببها فيجوز للوزير أو من يفوضه إيقاف الموظف عن العمل وإيقاف صرف رواتبه إلى حين صدور حكم قضائي قطعي في الجريمة المنسوبة إليه. وازدادت المادة (89) " 1- يعاد الموظف إلى وظيفته ويصرف له ما أوقف من رواتبه في حال حفظ التحقيق معه أو صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ضده أو براءته من التهمة المنسوبة إليه، على أن لا يحول ذلك دون مساءلته إدارياً وتوقيع الجزاءات الإدارية المناسبة بحقه. 2 - يعاد الموظف إلى وظيفته من دون أن يصرف له ما أوقف من رواتبه إذا أدين بأية جنحة غير مخلة بالشرف والأمانة وحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة المالية أو إذا حكم عليه بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ .

22- تنص المادة (90) على ان " كل موظف يحبس تنفيذاً لحكم قضائي في دعوى مدنية، يوقف عن عمله ويحرم من راتبه الإجمالي طوال مدة حبسه، ويجوز للوزير إنهاء خدماته إذا زادت مدة الحبس المحكوم بها على ثلاثة أشهر.

23- تنص المادة (324) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي على ما يلي:

1- لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً ببناء على طلب يقدم من المحكوم له، بحبس المدين إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر اداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء أو خشية هربه من البلاد، ولا يعتبر المدين مقتدرًا على الوفاء إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز حجز عليها أو بيعها.

ونص المادة (90) من المرسوم بقانون المشار اليها مسبقا ، لم نرى لها مثيلا في تشريعات الخدمة المدنية للاردن ومصر فالوقف الاحتياطي في تلك الدول يتم فقط في حالة ارتكاب الموظف العام مخالفة تأديبية أو جريمة جنائية وليس نتيجة حبسه تنفيذاً لحكم قضائي في دعوى مدنية . لكننا وفي جميع الاحوال نؤيد المشرع الاماراتي فيما ذهب اليه في تلك المادة ، وذلك لمخالفة الموظف لاوامر القضاء وعدم تنفيذه لالتزاماته المالية رغم ثبوت قدرته على ذلك ، ونرى ان هذا الحكم يمكن الاخذ به حتى في القوانين التي لم تطرح بجواز الوقف الاحتياطي في هذه الحالة .

من جانب اخر عامل المشرع الاماراتي الموظف الذي يحبس احتياطيا في جريمة غير ناشئة عن الوظيفة العامة او بسببها - ما لم تكن متعلقة بإحدى الجرائم المخلة بالشرف والامانة والاخلاق⁽²⁴⁾

- 2- ويعتبر المدين مقتدراً ويصدر قاضي التنفيذ أمراً بحبسه إذا امتنع عن الوفاء وذلك في أي من الحالات الآتية:-
 - أ- إذا قام المدين بتهريب أمواله أو اخفائها بقصد الإضرار بالدائن، واستحال على الدائن بسبب ذلك التنفيذ على تلك الأموال.
 - ب- إذا كان الدين هو قسط أو أكثر من الأقساط المقررة على المدين، أو كان المدين ممن كفلوا المدين الأصلي بالدفع أمام المحكمة أو قاضي التنفيذ، إلا إذا اثبت المدين حصول وقائع جديدة بعد تقرير الأقساط عليه أو بعد اعطائه الكفالة أثرت على ملاءته وجعلته غير قادر على دفع الأقساط أو قيمة الكفالة أو أي جزء منها.
 - ج- إذا كان المبلغ المحكوم به على المدين نفقة شرعية مقررة.
- 3- ويأمر قاضي التنفيذ بحبس المدين في الحالات المبينة في الفقرتين السابقتين مدة لا تزيد على شهر ويجوز تجديدها لمدد أخرى، فإذا كانت للمدين إقامة مستقرة فلا يجوز أن تتجاوز مدد الحبس ستة أشهر متتالية ويجوز الأمر بتجديد حبسه بعد انقضاء تسعين يوماً على اخلاء سبيله إذا ظل ممتنعاً عن التنفيذ رغم قدرته على الوفاء، وذلك بشرط ألا يتعدى مجموع مدد حبس المدين ستة وثلاثين شهراً مهما تعدد الدين أو الدائنون.
- 4- وعلى قاضي التنفيذ سماع أقوال المدين كلما أمر بتجديد حبسه أو إذا طلب المدين ذلك.
- 5- ويحبس المدين في السجن بمعزل عن الموقوفين أو المحكوم عليهم في القضايا الجزائية وتهيئ له إدارة السجن الوسائل المتوفرة من أجل الاتصال مع الخارج ليتمكن من تدبير أموره للوفاء بالدين أو إجراء تسوية مع الدائنين.
- 6- ولا يؤدي تنفيذ الأمر بالحبس إلى انقضاء الحق الذي تقرر الحبس لاقتضائه ولا يمنع من التنفيذ الجبري لاقتضائه بالطرق المقررة قانوناً.

²⁴ جرى الفقه والقضاء الإداريان على اعتبار ان الجريمة المخلة بالشرف والامانة هي تلك التي ترجع الى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع وخضوع الشهوات مما يزرى بالشخص ويوجب احتقاره وتجريده من كل معنى كريم -

- معاملة الموظف المنقطع عن العمل وليس الموقوف احتياطيا على ان تخصص مدة الانقطاع من رصيد اجازاته فان لم تكن اعتبرت تلك المدة اجازة من دون راتب (25).

المشرع الاردني ، من جانبه ، لم يتطرق في مختلف انظمة الوظيفة العامة المتعاقبة لحالة الوقف الاحتياطي القانوني عن العمل (26) ، وترك الامر لسلطة الادارة التقديرية كما فعل المشرع الاماراتي في المرسوم بقانون المشار اليه اعلاه.

وبخلاف المشرعان الاماراتي والاردني اخذ المشرع المصري في القانون رقم (47) لسنة 1978 المعدل، بالوقف الاحتياطي القانوني عن العمل في المادة (84) حيث نص على ان " كل عامل يحبس احتياطيا او تنفيذا لحكم جنائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه " .

ويفهم من ذلك ان اجراء الوقف الاحتياطي القانوني يترتب تلقائيا بمجرد حبس الموظف احتياطيا، وعليه فان الوقف الاحتياطي لهذا السبب يزول بقوة القانون بالافراج عن الموظف او اذا انتهى التحقيق الى الحفظ ، وذلك نظرا لزوال السبب الموجب للوقف الاحتياطي في الاصل. كما ان حبس الموظف العام احتياطيا لا يكون موجبا للوقف الاحتياطي للموظف عن العمل بقوة القانون الا اذا كان مرجع ذلك الحبس هو اتهام الموظف بارتكاب جرائم معينة ، وهي الجرائم المتصلة بالوظيفة

فلا يكون جديرا بالثقة - ومن ينحدر الى هذا المستوى الاخلاقي لا يكون اهلا لتولي الوظائف العامة التي تقتضي فيمن يتولاها ان يكون متحليا بخصال الامانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق (رأي دائرة الفتوى والتشريع بوزارة العدل الاماراتية رقم 333 رقم القيد 534 بتاريخ 22 نوفمبر 1978 ، موجود في بوابة التشريع في موقع وزارة العدل الاماراتية) ، ومن تطبيقات الجرائم المخلة بالشرف والامانة : جريمة خيانة الامانة ، شرب الخمر اعطاء شيك بدون رصيد ، التزوير والاختلاس.

25- المادة (91) من المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة.

26- في حال ارتكاب الموظف عام في الاردن لجنحة مخلة بالشرف لا علاقة لها بالوظيفة العامة او بسببها ، وفي حال علمت الادارة بان موظفها قد ارتكب تلك الجنحة خارج نطاق الوظيفة ، وفي مجرى حياته الخاصة ، فلا يصار الى وقفه عن العمل احتياطيا . اما اذا انتهت اجراءات التحقيق الجنائية بقرار صادر عن النيابة العامة يتضمن الظن عليه بتلك الجنحة وتمت حالته الى المحكمة المختصة ، ففي هذه الحالة يتوجب على جهة الادارة المختصة وقفه عن العمل طبقا للأحكام الواردة في الفقرة (ب) من المادة (149) من نظام الخدمة الاردني رقم (82) لسنة 2013.

العامة او المرتبطة بها ، وجرائم الاعتداء على النفس او العرض او المال ، او الجرائم المخلة بالشرف والامانة وغيرها (27).

وقد اكد القضاء الاداري المصري في احكامه بان الوقف الذي يتم بقوة القانون لا اختصاص لجهة التأديب بالنظر في امره فهو من النوع الذي يتم بقوة القانون ويزول بقوة القانون (28).

وفي هذا السياق اقرت المحكمة الادارية العليا المصرية بإمكانية قيام الجهة الادارية باصدار قرار وقف الموظف العام احتياطيا عن العمل بعد انتهاء الوقف الاحتياطي القانوني بقولها " ... يكون لدى الادارة من الاعتبارات ما يحملها على تقرير استمرار وقف العامل (الموظف) بعد الافراج عنه، فتصدر قرارا بالوقف الاحتياطي معلقة نفاذ اثره على انتهاء الوقف بقوة القانون.... ومن ثم فان قرار الوقف الاحتياطي الذي صدر ابان قيام الوقف بقوة القانون يحمل على انه قرار شرطي معلق على انتهاء الحبس الاحتياطي ، بحيث ينفذ اثره اذا ما زال الوقف المترتب بقوة القانون " (29).

المبحث الثاني

ضوابط الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل

على الرغم مما للوقف الاحتياطي عن العمل ، سواء اكان اداريا أم قانونيا ، من اهمية في الكشف عن حقيقة الاتهام ، الا انه كشأن باقي الاجراءات التي تنطوي على مساس بالموظف العام ، يجب احاطته بمجموعة من الضوابط هي في نفس الوقت ضمانات للموظف، بما يكفل استعمال الادارة لهذا الاجراء في موضعه ، والا تحول من وسيلة لتحقيق المصلحة العامة الى اسلوب للقهري الاداري يمارس ضد الموظف (30).

واهم هذه الضوابط ان يجري الوقف الاحتياطي لمصلحة التحقيق (المطلب الاول) وان يكون الوقف الاحتياطي لمدة محددة (المطلب الثاني).

27- د.نواف كنعان (الخدمة المدنية) مرجع سابق - ص 91 - 92.

28- د. سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة السادسة لعام 2007 ص 740.

29- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في 21 ديسمبر 1967 ، س 12 ، ص 57 ، نقلا عن د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الثالثة 1987 ص 375.

30- د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة (الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة) مرجع سابق - ص 158.

المطلب الاول

ان يجري الوقف الاحتياطي لمصلحة التحقيق

لا يجوز اصدار قرار الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل الا في ظل وجود تحقيق ، سواء اداري و جنائي ، يجري معه تقوم به السلطة المختصة يمثل فيه بصفته متهما في اتهامات بارتكابه مخالفة تأديبية او جريمة جنائية ، على اعتبار ان الوقف الاحتياطي هو وسيلة من وسائل استيفاء التحقيق وضمانة لعدالة وموضوعية نتائجه ، وهو مرتبط به وجودا وعمدا .

ولا يكفي مسوغا لإيقاف العامل عن عمله ان يكون ذلك الوقف مستندا الى ما يجري معه من تحقيق ، بل لا بد من ان يكون هذا التحقيق صحيحا من الناحية القانونية ، بمعنى ان تكون الاحالة اليه قد تمت من سلطة مختصة وان يباشر من خلال سلطة مختصة باجرائه تبعا لطبيعة المخالفة (31).

وبالتالي فان بطلان التحقيق الاداري لمخالفته قواعد الاختصاص يؤدي الى بطلان قرار الوقف عن العمل المتخذ كإجراء فيه اعمالا لمبدأ ان ما بني على باطل فهو باطل(32).
ومجرد اجراء تحقيق مع العامل لا يعطي السلطة القائمة به حقا تلقائيا في وقفه عن عمله ، وانما يتعين لاتخاذ هذا الاجراء الاستثنائي ان تتطلبه مصلحة التحقيق .

الا ان الفقه القانوني قد اختلف بشأن تفسير المقصود بعبارة (مصلحة التحقيق) ، وفي هذا الاطار ظهر هناك اتجاهان فقهيان احدهما يأخذ بالتفسير الضيق للعبارة واخر يأخذ بالتفسير الواسع لها (المصلحة العامة) .

الاتجاه الاول : يرى انصاره ان وقف الموظف المحال الى التحقيق يجب الا يتم الا لمصلحة التحقيق الجاري او المزمع اجراؤه ، وذلك التزاما بالمفهوم اللفظي لنص القانون . ويشددون على ان (مصلحة التحقيق) يجب ان تكون المبرر الوحيد لوقف الموظف عن العمل (33) .

31- د. عبد العزيز خليفة : الاجراءات التأديبية ، دار الكتاب الحديث (القاهرة) الطبعة الاولى سنة 2008 ص 205 .

32- د. عبد العزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - نفس المرجع السابق - ص 206 .

ومن ثم فاذا لم يكن لوجود الموظف في عمله تأثيرا على مجريات التحقيق معه ، امتنع وقفه عن عمله بغض النظر عن جسامته او اهمية المخالفة المنسوب اليه ارتكابها (34)، وهو امر يعود لتقدير سلطة التأديب المختصة.

وينتقد انصار هذا الاتجاه من يأخذ بفكرة (المصلحة العامة) كمبرر للوقف الاحتياطي حجتهم في ذلك ان فكرة المصلحة العامة فكرة واسعة وغير محددة المعالم وغير واضحة لذلك يصعب الاخذ بها في مجال الاجراءات التأديبية التي تستند الى شكليات محددة ودقيقة (35).

لذا يسعى اصحاب هذا الاتجاه الى التضييق من نطاق الوقف عن العمل لما يحدثه من اثار خطيرة بالنسبة للحياة الوظيفية والاجتماعية والاقتصادية للموظف الموقوف.

الاتجاه الثاني : لم يتقيد هذا الاتجاه بالمفهوم اللفظي لنص القانون في تحديده لمبرر الوقف عن العمل ، استنادا الى ان اجازة النص للوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق يؤدي من باب اولي الى اجازته اذا اقتضته المصلحة العامة (36).

فهذا الاتجاه يقوم على دمج مصلحة التحقيق في المصلحة العامة ، حيث يجعل الاولى جزءا من الثانية ، على اعتبار ان مصلحة التحقيق هي من الصالح العام (37).

لكن هذا الاتجاه انتقد والانتقاد الاساسي الموجه له - والذي اشرنا اليه سابقا - ان فكرة المصلحة العامة بحد ذاتها فكرة فضفاضة وغير واضحة وتحتمل تأويلات وتفسيرات كثيرة، وبالتالي فان الوقف الاحتياطي لخطورة اثاره على الموظف العام يحتاج الى الالتزام بالنص القانوني وعدم الخروج عنه.

33- د. نواف كنعان : النظام التأديبي في الوظيفة العامة ، مكتبة الجامعة (الشارقة) واثراء للنشر والتوزيع (الاردن) الطبعة الاولى سنة 2008 ، ص 256.

34- د. عبد العزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - المرجع السابق - ص 209.

35- د. محمد عصفور : جريمة الموظف العام واثرها على وضعه الوظيفي سنة 1963 ، ص 176.

36- د. مغاوري محمد شاهين : القرار التأديبي ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان ، دار الكتاب الحديث (القاهرة) سنة 1986 ص 451.

37- د. محمد رشوان و ابراهيم عباس : الاجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام ، القاهرة ، سنة 1969 ص

كما ان الاخذ بفكرة (المصلحة العامة) قد يؤدي الى وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا بمجرد الاشتباه او اخذا بالشائعات او مجرد الخوف ، مما يعطي الفرصة لامور الكيد والنكايه لا سيما اذا كان مترتبا على ذلك الوقف اثارا خطيرة (38).

ويبدو من خلال عرض الاتجاهين السابقين ، ان الاتجاه الاول الذي يربط بين الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل لمصلحة التحقيق هو الاولى بالاعتبار نظرا للحجج الواقعية التي بني عليها ، خاصة وان النظام التأديبي كنظام عقابي يأبى القياس ويرفض التوسع في فهم النصوص ، فضلا عن ان الامر يتعلق بإجراء استثنائي كالوقف الاحتياطي(39).

فلا يجوز وقف الموظف العام المحال للتحقيق الا لمصلحة هذا التحقيق ، والحكمة من ذلك هو ان بقاءه في عمله اثناء سير التحقيق سيؤدي الى اعاقه عمل القائمين به ويحول بينهم وبين الحقيقة ، اذ يتيح له بقاءه في عمله ان يؤثر على الشهود او يطمس معالم الجريمة او يمحوا اثارها ، او ياتي بغير ذلك مما يؤثر تأثيرا ضارا على سير التحقيق. فمناطق وقف الموظف عن العمل احتياطيا هو مصلحة التحقيق ، فاذا لم يكن التحقيق يقضي وقفه أو انتفت دواعيه اصبح الوقف دون اساس أو سبب قانوني (40).

وما يؤكد ذلك ان اغلب تشريعات الوظيفة العامة قد جعلت مصلحة التحقيق اساسا ومعيارا لاتخاذ قرار وقف الموظف احتياطيا عن العمل وقيدا على حرية السلطة المختصة في اتخاذه وذلك بهدف تضيق نطاق استعماله وحصره في مجال ضيق تفرضه مصلحة التحقيق باعتباره اجراء استثنائيا وخروجا على القاعدة العامة وهي ان الموظف بريء حتى تثبت ادانته (41).

فرغم ان المشرع الاماراتي قد اجاز في المادة (86) من المرسوم بقانون رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية الاماراتي ، للوزير او من يفوضه ، بناء على توصية من لجنة المخالفات ، ايقاف الموظف العام الاتحادي عن عمله احتياطيا الا انه قيده بان هذا الوقف لا يتم

38- د. ماهر عبد الهادي : الشرعية الاجرائية في التأديب ، سنة 1996 ص 319 .

39- د. نواف كنعان (النظام التأديبي) - مرجع سابق - ص 257 ود. عبد العزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - مرجع سابق - ص 214 .

40- د. بركات عمر فؤاد : السلطة التأديبية ، مكتبة النهضة المصرية (القاهرة) سنة 1979 ص 281 .

41- د. ماهر عبد الهادي : الشرعية الاجرائية في التأديب ، دار الفكر العربي (القاهرة) سنة 1986 ، ص 314 وما بعدها .

الا " اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ". وهو نفس ما اكدت عليه قوانين الخدمة المدنية الاماراتية السابقة لعامي 1973 و 2001 .

وهو نفس ما اتبعه المشرع المصري ، حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (83) من القانون رقم (47) لسنة 1978 معدلة بالقانون رقم (135) لسنة 1983 والقانون رقم(504) لسنة 2000 ، ان من حق السلطة المختصة ومدير (رئيس) النيابة الادارية ان يوقف الموظف عن عمله احتياطيا اذا " اقتضت مصلحة التحقيق ذلك".

وما استقر عليه القضاء الاداري المصري ، حيث اكدت المحكمة الادارية العليا المصرية في العديد من احكامها بانه " لا يجوز الوقف احتياطيا ، الا اذا كان ثمة تحقيق يجري مع الموظف واقتضت مصلحته ذلك ، ولا يوجد في نصوص القانون ما يسوغ لجهة الادارة اتخاذ هذا الاجراء الاخير لغرض اخر لمجرد الشك في قدرات الموظف ، او لاجباره على الازعان لقرار صدرته جهة الادارة..... وعلى جهة الادارة ان تلتزم بالوسيلة التي نص عليها القانون والغرض الذي شرعت من لاجله ، وما دام المشرع قد اجاز الوقف الاحتياطي في احوال معينة محددة على سبيل الحصر ، فلا يجوز لجهة الادارة ان تلجأ لهذه الوسيلة في غير ما شرعت له ، والا كان ذلك خروجاً على حدود التنظيم الذي رسمه المشرع" (42).

اما في الاردن فلم ينص نظام الخدمة المدنية الحالي رقم (82) لسنة 2013 في المادة (149) بشكل صريح على شرط " مصلحة التحقيق " لوقف الموظف العام احتياطيا عن العمل ، لكن قضاء محكمة العدل العليا الاردنية اعتبر في احكام سابقة " ان انقطاع الموظف عن العمل او كف يده عنه هو امر وجوبي وبالتالي يعد من قبيل الاجراءات الادارية التي توجب على الادارة اتخاذه تحقيقا لمصلحة التحقيق..." (43).

وفي المحصلة فان توفر مصلحة التحقيق كمسوغ قانوني للوقف الاحتياطي عن العمل تعني انه اذا ما نسب الى العامل ارتكاب مخالفة تأديبية تستوجب عقابه ورأت جهة التحقيق بما لها من سلطة

42- المحكمة الادارية العليا طعن رقم 73 لسنة 12ق ، جلسة 21 ديسمبر 1967 ، وطعن رقم 657 لسنة 14ق ، جلسة 30 ديسمبر 1972 ، وطعن رقم 4334 ، لسنة 41ق ، جلسة 10 ديسمبر 1996. وردت في د. عبد العزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - مرجع سابق ص 207 و 208.

43- عدل عليا اردنية 1998/471 ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين العدد الرابع لسنة 1998 ، ص 611.

تقديرية ان بقاءه في عمله - برغم الاتهام الموجه اليه - من شأنه اعاقا سير اجراءات التحقيق معه (44).

لكن على الجهة الادارية وهي تستخدم سلطتها في تقدير مدى ملائمة استعمال سلطة الوقف الاحتياطي " وفق ما تقتضيه مصلحة التحقيق " الا تسيء استعمال سلطتها ، وان يتم ذلك وفق الاجراءات القانونية ، والا تتوسع في اصدار قرار الوقف الاحتياطي عن العمل الا في الحالات التي تستوجبها ، لان الاسراف في استعماله يؤدي الى احداث خلل في العمل دونما مبرر (45).

فمنح السلطة التأديبية حق وقف الموظف عن العمل يجب الا يكون حقا مطلقا ، ويجب احاطته بضمانات تكفل عدم اساءة استعماله ، فلا يجوز مثلا وقف الموظف عن العمل في حالة انقضاء الدعوى التأديبية بالتقادم (46).

وهو ما اكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة بقولها في احد احكامها بانه " ...يجب على الجهة الادارية ان تلتزم القوانين عند اعمال سلطتها التقديرية باعتبار انها ليست مطلقة بل في نطاق الشرعية القانونية ، وتكون اسباب قرارها صحيحة وسائغة وفقا لاحكام القانون الخاضعة لها ... " (47).

44- د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب - مرجع سابق - ص 372.

45- د. نواف كنعان (الخدمة المدنية) - مرجع سابق - ص 89.

46- للمزيد من التفاصيل راجع : د. نوفان العقيل العجارمة ود. وليد سعود القاضي : اثر المحاكمة التأديبية على ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والاردني) ، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، سنة 2011.

47- المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية في الطعن رقم 290 لسنة 2011 اداري جلسة يوم الاربعاء الموافق 12 سبتمبر سنة 2011 .

المطلب الثاني

أن يكون الوقف الاحتياطي لمدة محددة

اشرنا مسبقا الى ان الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل هو اجراء وقائي واحترافي الهدف منه كف يد الموظف عن مزاوله المهام الموكولة اليه لفترة مؤقتة الى حين ظهور نتيجة التحقيق وذلك ضمانا لمصلحة التحقيق وصحة نتائجه.

وعلى اعتبار بان الوقف الاحتياطي عن العمل هو اجراء احترازي مؤقت فان الموظف لا يعتبر في هذه الحالة معزولا من وظيفته او مقطوع الصلة بها ، اذ لا يجوز اشغال وظيفته المتوقف عنها بالتعيين او الترقية ، الا انه يجوز ان يتولى موظف اخر القيام باعباء هذه الوظيفة عن طريق التكليف او الانتداب ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد حتى صدور القرار النهائي لسلطة التأديب ، فاذا كان قرارها من غير القرارات التي تنهي صلة الموظف بوظيفته كانهاء الخدمة او العزل يعاد الموظف الى وظيفته (48).

فالموظف الموقوف احتياطيا يبقى خاضعا لواجبات الوظيفة في فترة الانقطاع - كالاتزام بالتحفظ وكنتم اسرار ما اطلع عليه من مستندات والامتناع عن العمل خارج اوقات الدوام الرسمي لدى الغير دون اذن مسبق من السلطة الادارية المختصة- ولا يتحلل الا من اداء الواجبات المرتبطة بها ، فهو اسقاط لولاية الوظيفة عن الموظف اسقاطا مؤقتا يمتنع خلالها عن مباشرة اعمال وظيفته (49).

وبما انه يتسم بالطابع المؤقت فهو إجراء سينتهي حتما ، ويمكن ان ينتهي بقرار من السلطة المختصة قبل الفصل في التهمة المنسوبة للموظف الموقوف عن العمل حسب ما تراه مناسبا لسير مجريات التحقيق ، شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الادارية المؤقتة. فسلطة المختصة ان تقرر عودة

48- د. سليمان الطماوي (قضاء التأديب)- مرجع سابق - ص 306 .

49- د. بكر القباني : الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية ، معهد الادارة العامة (الرياض) سنة 1982 ، ص 187

و.د. علي خطار شطناوي : الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر (عمان) سنة 2003 ، ص 578

الموظف الى عمله رغم استمرار التحقيق ، لأنها لم تعد ترى داعيا لاستمرار انقطاعه عن العمل ، إضافة الى انها لم تعد تتخوف من تأثير الموظف الموقوف احتياطيا على سير اجراءات التحقيق (50).

بمعنى ان الطبيعة المؤقتة لقرار الوقف الاحتياطي عن العمل ترتب امكانية انهاؤه في اية لحظة شأنه في ذلك شأن كافة القرارات المؤقتة لطبيعتها ، ولا يجوز القول هنا بانه قد صدر سليما فلا يجوز سحبه ، اذ لا يتعلق الامر هنا بسحب القرار وانما بالغائه، فضلا عن عدم مساس قرار اعادة الموظف الى عمله بأي حق مكتسب ، لان القيد الذي فرضه المشرع في هذا الشأن وهو " قيد المدة " لم يقصد به الا تحقيق قدر من الضمانات للموظف، فلا يخل بها اعادته الى عمله في اي وقت (51).

ومن نتائج الطابع المؤقت لقرار الوقف الاحتياطي عن العمل أنه لا يعد عقوبة تأديبية حتى لو تمخضت اثاره عن ذلك ، وبالتالي لا يعد ازدواجا في العقوبة ايضاح عقوبة تأديبية ضده بعد انتهاء فترة الوقف (52).

وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي ، من ان الوقف الاحتياطي عن العمل لا يعتبر عقوبة تأديبية لان العقوبات التأديبية ترد على سبيل الحصر ضمن قائمة العقوبات التأديبية التي تنص عليها قوانين الوظيفة العامة (53).

واتساق مع طابع التأقيت الذي يميز قرار الوقف الاحتياطي عن العمل ، نصت اغلب تشريعات الوظيفة العامة على انه قرار محدد المدة يتوقف بعدها عن انتاج اثاره.

فقد نص المشرع الاماراتي في المادة (86) من المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لعام 2008 وتعديلاته ، على ان المدة يجب الا تتجاوز ثلاثة اشهر ، دون ان يشير الى امكانية مد هذه المد واعادة النظر بها من قبل السلطة الادارية المختصة .

50- د. عادل عبد الفتاح محمد النجار : النظام اللقانوني لوقف الموظف احتياطيا ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة 1997 ، ص 104.

51- محمد ماجد ياقوت : اصول التحقيق الاداري في المخالفات التأديبية ، منشأة المعارف (الاسكندرية) سنة 2000 ، ص 423.

52- د. علي خطر شطناوي (الوجيز في القانون الاداري) مرجع سابق - ص 574.

53- د. بركات عمر فؤاد : الوقف الاحتياطي ، مطبعة العالمية (القاهرة) سنة 1985 ، ص 13 وما بعدها.

وهو ما يخالف ما اقره المشرع الاماراتي في قانون الخدمة المدنية المغي رقم (21) لسنة 2001 ، والذي حدد في المادة (67) مدة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل مؤقتا لمصلحة التحقيق بما لا يزيد على شهر ، واجاز المشرع مد هذه المدة بقرار من مجلس التأديب المختص ، كما اجاز لمن اصدر قرار الوقف ان يعيد النظر فيه في اي وقت سواء من تلقاء نفسه او بطلب من الموظف الموقوف .

ونعتقد في هذا السياق ان المشرع الاماراتي كان موفقا في تحديد مدة الثلاثة اشهر للوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل والتي تعتبر مدة ملائمة لانهاء التحقيق معه ، وموفقا ايضا في عدم مد هذه المدة لما للوقف من اثار وتبعات خطيرة على الموظف سنوضحها لاحقا .

اما المشرع المصري فقد حدد في المادة (83) من القانون رقم 47 لسنة 1978 ، مدة الوقف الاحتياطي بما لا يزيد على ثلاثة اشهر .

وفي هذا السياق قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان فترة الثلاثة اشهر هي ميعاد تنظيمي لا يترتب عليه بطلان قرار الوقف ، ومتى اصدرت السلطة الادارية المختصة أو النيابة الادارية ، بحسب الاحوال ، قرار الوقف مدة تزيد على ثلاثة اشهر فهو قرار صحيح بشرط ان تقره المحكمة التأديبية صاحبة الولاية بمدد قرار الوقف (54).

لكن هناك من راي عدم صحة ما توصلت اليه المحكمة الادارية العليا في هذا الشأن ، معللا رايه ان يجب النظر الى مدة الوقف الاحتياطي عن العمل على انها مدة وجوبية يجب الالتزام بها وعدم تجاوزها ، ويترتب على تجاوزها بطلان قرار الوقف عن العمل ، ومن ثم لا يجب اعتبارها مدة تنظيمية كما اتجه القضاء الاداري المصري ففي ذلك مخالفة لصريح نص القانون ، ولا اجتهاد مع صراحة النص القانوني (55) .

ونحن نرى ان حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه اعلاه كان يتحدث عن امكانية مد المدة القانونية للوقف الاحتياطي عن العمل من قبل الجهة التي سمح لها القانون بذلك وهي المحكمة التأديبية صاحبة الولاية بمدد قرار الوقف ، وهو شيء مشروع اقرته العديد من تشريعات الوظيفة العامة وليس فيه اي خروج على مبدأ المشروعية .

54- حكم المحكمة الادارية العليا في 19 مايو 1963 ، ورد في امانى زين بدر فراج - مرجع سابق - ص 6637 .

55- د. عصمت عبدالله الشيخ : النظام القانوني لقرارات الوقف الاحتياطي - مرجع سابق - ص 130 .

بخصوص تحديد مدة الوقف الاحتياطي رأى بعض الفقه الإداري انه يجب ان تكون كافية لاجراء التحقيق في المخالفة المنسوبة للموظف ، ومن ثم فان مدة الشهر قد لا تكفي عادة لاتمام مثل هذا التحقيق كما ان مدة الثلاثة اشهر أو الاربعة اشهر قد تزيد عن المدة اللازمة لاتمامه وعلى هذا فالمدة المعقولة في تقديره هي شهران (56).

هناك تشريعات للوظيفة العامة لم تحدد مدة زمنية لمدة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل ، فقد جاء نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (82) لسنة 2013 خالياً من ذلك (57).

وهنا يبدو مسلك المشرع الاردني في عدم تحديده مدة للوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل منتقداً ، فالوقف الاحتياطي هو اجراء وقائي ، وليس عقوبة بحد ذاتها ، وطابع هذا الاجراء هو التأقوت وليس الديمومة . لذا على هذا المشرع ان يقوم بتعديل نص المادة (149) بحيث يحدد مدة للوقف الاحتياطي وان لا تزيد على ثلاثة اشهر ، كون هذه المدة كافية لتحقيق الهدف الذي شرع من اجله هذا الوقف (58).

كما ان على المشرع الأردني أن يعمل ليس فقط على تحديد مدة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل ، بل النص على رفع التوقيف عن الموظف قبل انتهاء مدة الوقف الأصلية بقرار من السلطة التأديبية المختصة إذا تبين لها بان فترة التحقيق قد تطول عن المدة المقررة ، وانه لم يعد هناك خشية من تأثير الموظف الموقوف على سير التحقيق في جميع جوانبه. فتحديد مدة الوقف الاحتياطي أهمية كبيرة ، حيث انه اذا طال أمده صار نوعاً من العقوبة التأديبية المقنعة ، وعليه فانه يجب على

56- امانى زين بدر فراج - مرجع سابق - ص 637.

57- يذكر ان نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (82) لسنة 2013 قد لزم في المادة (152) المجلس التأديبي بان يصدر قراره النهائي في أي دعوى تأديبية تحال اليه خلال مدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ عقد اول جلسة لهذه الغاية ، متضمناً الاسباب والعلل التي بني عليها مستخلصة من البيانات المقدمة في الدعوى ومستندة الى الاحكام القانونية والنظامية المعمول بها ، وان يبين في قراره النهائي الظروف الطارئة التي اضطرته الى التأخر في الفصل في اي دعوى اذا كان قد اصدر قراره فيها بعد انقضاء تلك المدة.

58- د. نوفان العقيل العجارمة ود. وليد سعود القاضي - مرجع سابق.

المشروع الأردني ان يحدد نطاقه بمدى زمني معين ، ويجب على الموظف الموقوف ان يعود الى وظيفته اذا لم يسفر التحقيق التأديبي معه بشأن المساءلة التأديبية عن شيء معين (59).

واساس هذا الرأي مؤداه مصلحة الموظف الموقوف من جهة ومصلحة المرفق العام من جهة اخرى ، لا سيما وان هناك مجموعة من الاثار الخطيرة المترتبة على قرار وقف الموظف عن عمله (60).

المبحث الثالث

آثار الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل

يترتب على وقف الموظف العام احتياطيا عن العمل ، سواء كان اداريا ام قانونيا ، اثار مهمة اهمها وقف صرف راتبه أو جزء منه بالإضافة الى وقف ترقيته. وهذه الاثار لا تعد عقوبات تأديبية بل هي ايضا من ضمن الاجراءات المرتبطة بالوقف الاحتياطي والمقترنة به ، وهو ما سنتناوله تباعا في المطلبين التاليين:

المطلب الاول

وقف صرف راتب الموظف او جزء منه

يمنع الموظف وتغل يده تلقائيا عن مباشرة مهام وظيفته من تاريخ صدور قرار وقفه عن العمل، حيث ان هذا المنع هو غاية قرار الوقف والنتيجة الاساسية التي يسعى الى تحقيقها ، وهو ما يؤدي الى الاسقاط المؤقت لولاية الوظيفة عنه ، وان كان لا ينهي العلاقة الوظيفية بينه وبين الادارة ، حيث يظل متمتعاً بصفته كموظف عام لديها ، ومن ثم لا يجوز له التحلل من واحباته الوظيفية التي لا صلة لها بقرار الوقف، حيث يظل ملتزماً بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس بكرامة الوظيفة وعدم افشاء الاسرار التي اطلع عليها من مستندات ووثائق اثناء ممارسته لعمله ، كما لا يجوز له الجمع بين وظيفته واي عمل اخر لدى الغير يتنافر معها سواء باجر او بدون اجر . وهي جميعها واجبات سلبية وجب عليه المحافظة عليها سواء قبل الوقف او خلاله او بعده ، فاذا اخل باي منها يكون عرضة

59- د. فيصل شطناوي : اجراءات و ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الاردني ، مجلة جامعة النجاح

للابحاث (العلوم الانسانية) المجلد 26 (7) 2012 ص 1529 وما بعدها .

60- نفس المرجع السابق.

للمساءلة التأديبية عن مخالفة جديدة مع عدم الاخلال بقاعدة عدم تعدد الجزاء التأديبي عن الفعل الواحد⁽⁶¹⁾.

لكن ماذا لو زاول الموظف ، رغم صدور قرار بوقفه عن العمل احتياطيا ، ايا من اعمال وظيفته ، في هذه الحالة اعتبر بعض الفقه الاداري ان هذا العمل يعتبر منعما لصدوره من شخص لا ولاية قانونية له ، حتى لو تم الغاء قرار الوقف بعد ذلك اداريا او قضائيا ، لان الاصل في التصرفات الادارية ان تقدر صحتها من تاريخ صدورها دون النظر الى اعتبارات لاحقة⁽⁶²⁾.

ويترتب عن وقف الموظف عن مزاولة مهامه الوظيفية بناء على قرار الوقف الاحتياطي ، وقف صرف راتبه كليا أو جزئيا ، سواء بقوة القانون او اختياريا ضمن السلطة التقديرية للادارة ، على اساس ان الموظف يتقاضى راتبه مقابل اداءه للمهام الموكولة اليه في اطار الوظيفة ، والموظف الموقوف عن عمله لا يؤدي عملا يستحق عليه اجرا ، لكن على الرغم من ذلك ولان الموظف قد منع من اداء عمله جبرا ، ورغبة من اغلب المشرعين في كفالة حد ادنى من المعيشة له انتظارا لما ستسفر عنه الاجراءات التأديبية او القضائية ، فقد تم منحه بحكم القانون حق تقاضي جزء من راتبه في اثناء تلك الفترة.

المشروع الاماراتي أوضح في المرسوم بقانون بشأن المواد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم (11) لسنة 2008 وتعديلاته ، ثلاث حالات يجوز فيها وقف صرف راتب الموظف العام أو نصفه في حالة وقفه عن العمل احتياطيا وهي على النحو الاتي:

الحالة الاولى : ارتكابه لمخالفة تأديبية ، وهو ما يترتب عنه حسب نص المادة (86) من المرسوم بقانون المشار اليها مسبقا ، وقف صرف نصف راتبه لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر. فاذا برىء الموظف او حفظ التحقيق معه او عوقب بلفت النظر او الانذار صرف له ما اوقف من راتبه ، اما اذا فرضت عليه عقوبة اشد فان القرار حول ما اوقف من راتبه يرجع لتقدير لجنة المخالفات.

الحالة الثانية : ارتكابه جريمة جزائية تتعلق بالوظيفة او بسببها ، وهو ما يترتب عنه ، حسب نص المادتين (87) و (89) من نفس المرسوم بقانون ، وقف صرف راتبه الى حين صدور حكم قضائي قطعي

61- د. عبدالعزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - مرجع سابق - ص 219 ، ود. ماهر عبد الهادي - مرجع سابق - ص 227.

62- د. عادل الطبطبائي : شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي ، منشورات جامعة الكويت سنة 1983 ، ص 332.

في الجريمة المنسوب اليه ارتكابها. وفي حالة حفظ التحقيق معه او صدور قرار بان لا وجه لاقامة الدعوى الجزائية ضده أو براءته من التهمة المنسوبة اليه فيعيد الى وظيفته ويصرف له ما اوقف من راتبه ، اما اذا ادين باية جنحة غير مخلة بالشرف والامانة وحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بالغرامة المالية او حكم عليه بالغرامة او الحبس مع وقف التنفيذ فيعيد الى وظيفته دون ان يصرف له ما اوقف من راتبه.

الحالة الثالثة : حبسه تنفيذاً لحكم قضائي في دعوى مدنية، وهو ما يترتب عنه، حسب نص المادة (90) من نفس المرسوم بقانون، حرمانه من راتبه الاجمالي طوال مدة حبسه.

ويفهم من الحالة الاولى ان مدة وقف صرف نصف الراتب يجب الا تزيد على ثلاثة اشهر في جميع الاحوال حتى لو طالمت مدة الفصل في المخالفة التأديبية اكثر من ذلك. كما يلاحظ ان المشرع الاماراتي كان منصفا بخصوص اعتبار العقوبات التأديبية البسيطة التي يمكن توقيعها على الموظف ، مثل لفت النظر والاذنار، كالحكم ببراءته حيث يتم صرف ما اوقف من راتبه ، وحتى في حال تعرض الموظف لعقوبة اشد فان للجنة المخالفات السلطة التقديرية الكاملة للنظر في مسالة صرف نصف ما اوقف من راتبه بناء على الملابس والظروف المحيطة بالمخالفة التأديبية وجسامتها ، اي ان هناك احتمال قائم بان تقوم اللجنة باتخاذ قرار باعادة ما اقتطع من راتب الموظف.

اما بخصوص الحالة الثانية فان التخوف ان تطول مدة الاجراءات القضائية حتى صدور حكم قطعي في الجريمة المنسوب الى الموظف ارتكابها مما سيكون له تأثير على الوضع المالي للموظف والافراد الذين يعيلهم.

ويلاحظ على ما اورده المشرع الاماراتي اعلاه انه لم يبين ما اذا كان المقصود بالراتب هو الراتب الاساسي للموظف ام الراتب الاجمالي ، وهو الراتب الاساسي مضافا اليه ما يحصل عليه الموظف من علاوات وبدلات ، بعكس ما نص عليه قانون الخدمة المدنية الملغى لعام 2001 (63) .

63- حيث نصت المادة (68) على ان " كل موظف يحبس احتياطيا يوقف عن عمله مدة حبسه ويوقف صرف نصف راتبه الاجمالي .." وكذلك المادة (69) التي نصت على ان " كل موظف يحبس تنفيذاً لحكم قضائييحرم من راتبه الاجمالي مدة الحبس المحكوم بها نهائيا .

أما الحالة الثالثة المتعلقة بوقف صرف الراتب الاجمالي للموظف العام عن العمل في حالة حبسه تنفيذاً لحكم قضائي في دعوى مدنية ، فقد اوضحنا مسبقاً وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية الاتحادي رقم (92/11) ان الامر على الاغلب يتعلق بحبس المدين اذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي او أمر اداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء أو خشية هربه من البلاد. وهو امر كما اوضحنا نؤيده ونرى امكانية الاخذ به في الدول التي لم تطرح بجواز الوقف الاحتياطي في هذه الحالة.

فيما يتعلق بموقف المشرع الاردني من وقف صرف راتب الموظف العام في حالة وقفه احتياطياً عن العمل ، فقد اعتبر في الفقرة (ب) من المادة (149) من نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013 ان الموظف يتقاضى خلال مدة توقيفه عن العمل ما نسبته (50%) من مجموع راتبه الاساسي وعلاواته عن الستة اشهر الاولى من تاريخ ايقافه ، واذا زادت مدة الايقاف على ذلك فيتقاضى ما نسبته (25%) من مجموع راتبه الأساسي وعلاواته.

ويتضح مما سبق ما يلي :

- 1- امكانية بقاء الموظف الموقوف احتياطياً بعيداً عن عمله لمدة ستة اشهر او اكثر وهي مدة طويلة لا طاقة للموظف على تحملها.
- 2- صرف 50% من راتبه وعلاواته اذا كانت مدة الوقف اقل من ستة اشهر.
- 3- صرف 25% من الراتب والعلاوات في حال تجاوزت مدة الوقف الستة اشهر.

اما المشرع المصري فقد رتب ، في المادة (83) من قانون العاملين المدنيين رقم (47) لسنة 1978 ، على وقف الموظف العام عن عمله احتياطياً ووقف صرف نصف راتبه ابتداءً من تاريخ الوقف.

ونظراً لخطورة حرمان الموظف من نصف راتبه من اثر على مرتبه خاصة اذا كان مرتبه هو مصدر دخله وورثه الوحيد ، فقد اوجب المشرع المصري في نفس المادة ، على النيابة الادارية عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة للبت في نصف الراتب الموقوف فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة ايام من تاريخ الوقف وجب صرف الراتب كاملاً حتى تقرر المحكمة ما يتبع في شأنه. والزم المشرع المحكمة التأديبية ان تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الامر اليها فاذا لم تصدر المحكمة قرارها في خلال هذه المدة يصرف الاجر كاملاً فاذا برى العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزى

بجزاء الانذار أو الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز خمسة ايام صرف اليه ما يكون قد اوقف صرفه من اجره ، فان جوزى بجزاء اشد تقرر السلطة التي وقعت الجزاء ما يتبع فى شأن الاجر الموقوف صرفه ، فان جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولايجوز ان يسترد منه فى هذه الحالة ما سبق ان صرف له من أجر.

وقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا المصرية " بان القرارات التي تصدرها المحاكم التأديبية في شأن طلبات مد الوقف عن العمل.... تعتبر احكاما قضائية يجوز الطعن فيها امام المحاكم الادارية العليا ... لارتباط هذه الطلبات بالدعوى التأديبية ارتباط بالاصل... ولان المحكمة الادارية العليا هي محكمة ثاني واخر درجة بالنسبة للطعون في احكام المحاكم التأديبية فيجوز الطعن امامها في الميعاد المقرر قانونا للقرارات الخاصة بالوقف الاحتياطي واثاره لكونها احكاما قضائية... " (64).

وبالنسبة للوقف الاحتياطي للموظف العام بقوة القانون ، نصت المادة (84) من نفس القانون على ان كل موظف يحبس احتياطيا أو تنفيذيا لحكم جنائي يوقف بقوة القانون من عمله مدة حبسه ويوقف صرف نصف اجره فى حالة حبسه احتياطيا أو تنفيذيا لحكم جنائي غير نهائي ويحرم من كامل اجره فى حالة حبسه تنفيذيا لحكم جنائي نهائي (65).

وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الاداري المصري بانه اذا كان الموظف حبس احتياطيا بواسطة النيابة ثم افرجت عنه بلا ضمان فتوجه لتسليم عمله ومعه شهادة من النيابة تثبت الافراج عنه وبأنه ليس هناك اي مانع من عودته الى عمله فيكون وقفه الذي بدأ بقوة القانون قد انتهى كذلك من يوم الافراج عنه ، ويستحق مرتبه من يوم تقدمه لتسليم عمله وليس للادارة ان تمنعه من

64- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ 13 ابريل 1991 في الطعن رقم 3380 وحكمها الصادر بتاريخ 25 مايو 1991 ، اشار اليه محمد ماهر ابو العينين : الضمانات والاجراءات التأديبية امام المحكمة الادارية ومجلس التأديب ، دارالمجد للطباعة (القاهرة) سنة 1994 ص 10 .

65- تفريق القانون هنا بين حالة الحبس الاحتياطي وبين حالة الحبس تنفيذيا لحكم جنائي مرده الى ان الحبس في الحالة الاولى مؤقت قد تقتضيه مصلحة التحقيق الجنائي ويكون امر الموظف فيها لا يزال غير مستقر ، وقد ينتهي التحقيق او المحاكمة الى براءته ، اما الحالة الثانية فان حبسه لا يستند الى شبهات كما في حالة الحبس الاحتياطي وانما يستند الى حكم بالادانة وحاز قوة الشيء المقضي به المستشار محمود محمد قناوي : الوقف عن العمل بقوة القانون - مركز معلومات النيابة الادارية - قسم الدراسات القانونية، متوفرة على الموقع الرسمي للنيابة الادارية المصرية (<http://www.ap.gov.eg>) ، سبتمبر 2012 ، ص 9 .

ذلك ثم تحتج عليه بعد عودته بانه لم يؤد عملا يستحق عنه اجرا لانها هي المتسببة في ذلك ، ولم يكن له يد فيه خصوصا وهي لم ترفيما نسب اليه ما يستوجب مؤاخذته تأديبيا (66).

في مقابل ذلك هناك من التشريعات من تجنب وقف نصف راتب الموظف الموقوف اداريا عن العمل احتياطيا لمصلحة التحقيق ، وضيق من هذا الاجراء في حالة الوقف الاحتياطي القانوني بان قصرته على الوقف في حالة صدور امر او حكم قضائي دون الحبس الاحتياطي كما هو الحال في قانون ادارة الموارد البشرية القطري رقم (8) لسنة 2008 (67) ، او قصرته على الوقف الاحتياطي الاداري دون القانوني كما هو الحال في المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 باصدار قانون الخدمة المدنية بمملكة البحرين (68).

66- المستشار محمود محمد قناوي - مرجع سابق.

67- نص قانون رقم (8) لسنة 2008 باصدار قانون ادارة الموارد البشرية لدولة قطر في المادة (134) ان يوقف الموظف المحال الى التحقيق عن العمل اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، مع استمرار صرف راتبه الاجمالي. ولا يجوز ان تزيد مدة الايقاف عن ثلاثين يوما الا بقرار من الهيئة التأديبية. وتضيف المادة (135) ان كل موظف يحبس احتياطيا او تنفيذيا لأمر او حكم قضائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه. ويتم صرف راتبه الاجمالي في الحالة الاولى ، ويوقف صرف نصف راتبه في الحالة الثانية مع احتفاظه بالعلوة الاجتماعية. وعند عودة الموظف يعرض الامر على الرئيس ليقرر ما يتبع بشأن مسؤولية الموظف التأديبية ، فاذا رأى عدم مسؤوليته صرف له نصف الراتب الموقوف صرفه. مع الاشارة الى ان القانون القطري اعتبر في البند الرابع من المادة 137 "الوقف عن العمل مع خصم نصف الراتب لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر" احد الجزاءات التأديبية.

68- نص المرسوم بقانون رقم(48) لسنة 2010 باصدار قانون الخدمة المدنية بمملكة البحرين في البند السادس من المادة (22) الخاصة بالوقف الاحتياطي الاداري على انه "يجوز وقف الموظف عن عمله اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ستة اشهر مع صرف الراتب خلال فترة الوقف ويكون الوقف بقرار من رئيس مجلس الوزراء بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم ومن السلطة المختصة لباقي الوظائف". وبالنسبة للوقف الاحتياطي القانوني اضاف البند السابع من نفس المادة ان "كل موظف يحبس احتياطيا يعتبر موقوفا عن عمله مدة حبسه ويوقف صرف نصف راتبه ، وبعد انتهاء الحبس يصرف له ما سبق ايقافه مع حفظ التحقيق او الحكم ببرائه. والبند الثامن ان "كل موظف يحبس تنفيذيا لحكم قضائي يعتبر موقوفا عن عمله ويحرم من راتبه ويجوز صرف راتبه لاسرته التي يعيها اذا زادت فترة الحبس على ثلاثة اشهر على ان يقتطع من مستحقاته التقاعدية عند تقاعده. ويجوز اعده الى عمله بعد انقضاء المدة مع عدم الاخلال بالمسؤولية التأديبية عند الاقتضاء. مع ان العلم ان المرسوم بقانون البحريني اعتبر في المادة(23) الخاصة بالجزاءات التأديبية اي الفقرة (ج) الوقف عن العمل مع خصم الراتب لمدة لا تتجاوز شهرا خلال السنة ولا تزيد على عشرة ايام للمرة الواحدة.

ويرى البعض ان وقف صرف جزء من راتب الموظف في حالة وقفه عن العمل احتياطيا ليس له ما يبرره لما يلحقه بالعامل وذويه الذين ليس لهم ذنب فيما يكون قد اقترفه ، وكفى بالموظف ضررا ما يحرم منه من راتب اضافي او حوافز مادية ومعنوية لا يحصل عليها باعتباره لا يؤدي عملا ، اضافة لما يلحق به من ضرر ادبي متولد عن قرار الوقف لا يزيل اثره تبرئته من الاتهام ، حيث ان للوقف عن العمل بما يحيط به من شائعات وقعا سيئا في نفس العامل لا يفلح في ازالته على الاغلب قرار الحكم ببراءته (69)

لذا هناك من يدعو في مصر ، وهو ما قد ينسحب على دول اخرى ، الى ضرورة اجراء تعديل تشريعي لا يربط بين الوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق وبين ما يحصل عليه العامل الموقوف من اجر ، وذلك حتى لا يحيد الوقف الاحتياطي عن العمل عن غايته ، وحتى لا يتنافر مع طبيعته المتمثلة في كونه اجراء احتياطي مؤقت وليس عقوبة تأديبية . خاصة وان وقف صرف اي جزء من راتب الموظف الموقوف وعلاواته قد يكون اشد ايلاما من العقوبة نفسها التي قد تسفر عنها نتيجة التحقيق الذي لأجله اتخذ قرار الوقف (70) .

المطلب الثاني

وقف الترقية

يقصد بالترقية " تغير المركز القانوني للموظف ، وتقدمه على غيره في درجات السلم الوظيفي ، وذلك عن طريق نقله الى درجة اعلى من التي كان يشغلها سواء في الفئة ذاتها او بانتقاله الى فئة اعلى تبعا لنظام ترتيب الوظائف ، حتى ولو لم يصاحب ذلك اي نفع مادي " (71) .

فالترقية هي بمثابة شهادة واعتراف صادرة عن جهة الادارة بالكفاءة والثقة والنزاهة للموظف الذي تنطبق عليه شروط الترقى ، وهو ما يتعارض مع ترقية موظف موقوف عن عمله ومنع من متابعة مهامه الوظيفية لتحقيق تجري معه يكون فيه محلا للشك والريبة (72) .

69- د. راجع عبد العزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - مرجع سابق ص 220 .

70- نفس المرجع السابق ص 221 .

71- د. علي خطار شطناوي : دراسات في الوظيفة العامة ، منشورات الجامعة الاردنية عمان 1999م ، ص 127 و. د. عمر

محمد الشوبكي : القضاء الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1981 ، ص 121 .

وتختلف التشريعات محل الدراسة في مدى وقف الترقيّة او تأخيرها بسبب وقف الموظف العام احتياطيا عن العمل سواء كان الوقف اداريا او قانونيا .

فالمشروع الاماراتي لم يورد في قانون الموارد البشرية الاتحادي لسنة 2008 اي ينص بتعلق بمنع ترقيّة الموظف او تأخيرها بسبب وقفه عن العمل احتياطيا لمصلحة التحقيق سواء في الفصل المتعلق بالترقيّة او بتأديب الموظف العام ، بخلاف ما كان سائدا في قانون الخدمة المدنية الملغى لسنة 2001 (73) .

وقد يكون المشروع الاماراتي قد اتبع في ذلك نفس النهج الذي اتبعه المشروع الفرنسي، فمجرد الاحالة الى المحاكمة التأديبية او الجنائية او في حالة الوقف عن العمل ، لا يترتب عليه حرمان الموظف من الترقيّة ، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للادارة ، على اعتبار ان الوقف عن العمل في حد ذاته لا يعد جزاءً تأديبيا (74) .

اما بالنسبة للمشرع الاردني فلم ينص صراحة في المادة (149) ، من الفصل السادس عشر الخاصة بالإجراءات والعقوبات التأديبية ، من نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013 ، على حرمان الموظف الموقوف من الترقيّة ، لكنه نص في المادة (82) من الفصل الثاني عشر الخاصة بالترقيّة (الترفيع) ، على ذلك بطريقة ضمنية بقوله " اذا احيل الموظف الى القضاء او المجلس التأديبي فلا ينظر في ترفيعه اذا كان مستحقا للترفيع الوجوبي الا بعد صدور القرار القضائي او التأديبي بحقه واكتسابه الصفة القطعية ، على ان تترك احدى الدرجات شاغرة ليتم ترفيعه اليها اذا

72- للمزيد راجع : محمد انس قاسم جعفر : نظم الترقيّة في الوظيفة العامة واثرها على فاعلية الادارة ، دار النهضة العربية (القاهرة) 1973 ص 26 وما بعدها .

73- نصت المادة (84) من قانون الخدمة المدنية الاتحادي لسنة 2001 الملغى ، ان الموظف الموقوف عن العمل بسبب التحقيق معه أو بسبب حبسه احتياطيا وكذلك الموظف المقدم للمحاكمة التأديبية يحتفظ بدوره في الترقيّة اذا حلت خلال الوقف او المحاكمة . فاذا انتهى التحقيق أو انتهت المحاكمة الى برائته يجب رد تاريخ ترقيته الى التاريخ الذي استحقها فيه، وازادت المادة (85) انه مع مراعاة احكام المادة (84) من هذا القانون لا تجوز ترقيّة موظف مقدم للمحاكمة الجزائية عن جنائية أو عن جنحة مخلّة بالشرف أو الأمانة ويحتفظ له بدوره في الترقيّة اذا حلت خلال المحاكمة ، فاذا انتهت الى برائته يجب رد تاريخ ترقيته الى التاريخ الذي استحقها فيه . كما لا يجوز النظر في ترقيّة الموظف الموقوف عن العمل بسبب الحكم عليه بالحبس وذلك أثناء تنفيذ مدة العقوبة.

74- د.وليد سعود القاضي: ترقيّة الموظف العام (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع (الاردن) الطبعة الاولى سنة 2012 ص 242 .

صدر القرار ببراءته او الحكم بعدم مسؤوليته من التهمة الجزائية او المسلكية التي اسند تاليه ، ويعتبر تاريخ ترفيعه في هذه الحالة من تاريخ ترفيع الموظف الذي يتساوى معه في حق الترفيع وكان قد رفع قبل صدور القرار القضائي او التأديبي .

وقد سبقت الاشارة الى ان المشرع الاردني اعتبر في نظام الخدمة المدنية المشار اليه اعلاه ان الموظف الموقوف عن العمل هو من تتم احالته الى المجلس التأديبي او المحاكمة الجزائية ، وهو ما يترتب عليه عدم النظر في ترفيعه عند الربط بين منطوق المادتين (82) و (149) من ذلك النظام.

وهنا يؤخذ على المشرع الاردني انه عاجل هذا الامر بنصوص متفرقة تحتاج الى اعادة تحليل وربط من جديد ليسهل تفسيرها ، وكان الاجدى ب هان يعالجها في مادة واحدة اسوة بالمشرع المصري او في فصل واحد على اقل تقدير (75)

في مقابل ذلك أقر المشرع المصري في المادة (87) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1987 المعدل ، حرمان الموظف من الترقية في ثلاثة حالات: احالته الى المحاكمة التأديبية او المحاكمة الجنائية او وقفه عن العمل ، بنصه على انه " لا تجوز ترقية عامل محال الى المحاكمة التأديبية او المحاكمة الجنائية او موقوف عن العمل في مدة الاحالة او الوقف ، وفي هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سنة فاذا استطالت المحاكمة لاكثر من ذلك وثبت عدم ادانته او وقع عليه جزاء الانذار او الخصم او الوقف عن العمل لمدة خمسة ايام فأقل وجب عند ترفيعه احتساب اقدميته في الوظيفة المرقى اليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية او المحاكمة الجنائية ويمنح أجرها من هذا التاريخ.

ويعتبر العامل محالا للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الادارية او الجهاز المركزي للمحاسبات من النيابة الادارية اقامة الدعوى التأديبية ."

ويستفاد من الفقرة الاولى من المادة المشار اليها اعلاه انها ساوت بين الوقف عن العمل والاحالة الى المحاكمة التأديبية او الجنائية ، حيث جعل المشرع المصري لكل منهما اثرا موقفاً للترقية الى الدرجة الوظيفية الاعلى حتى لو استوفى الموظف المحال للمحاكمة او الموقوف لشروط الترقية ، وذلك للطابع التأديبي لكل منهما (76) .

75- د.وليد سعود القاضي(ترقية الموظف العام) مرجع سابق - ص 242 .

76- د.عبد العزيز خليفة (الاجراءات التأديبية) - مرجع سابق - ص 223 .

بمفهوم المخالفة فإن المشرع المصري لم يرتب على الاحالة للتحقيق وقف الترقية طالما ان الموظف لم يحال الى المحاكمة التأديبية او الجنائية او صدر قرار بوقفه عن العمل.

ولان الوقف عن العمل لا يعد في حد ذاته عقوبة تأديبية وحرصا من المشرع على مصلحة الموظف الموقوف فقد حجزت له الوظيفة او الدرجة التي كان سيرقى عليها ، لو لم يتعرض لاجراء الوقف ، لمدة سنة ، فاذا ثبت عدم ادانته او وقع عليه جزاء الانذار او الخصم او الوقف عن العمل لمدة خمسة ايام فاقل ، وجب ترقيته واحتساب اقدميته في الوظيفة المرقى اليها من تاريخ استحقاق الترقية وليس من تاريخ الوقف عن العمل (77).

ويلاحظ على الفقرة الثانية من نفس المادة انه رغم ان المشرع حدد بصراحة مفهوم الاحالة للمحاكمة التأديبية الا انه لم يحدد ذلك بالنسبة للمحاكمة الجنائية. وقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الصدد بقولها " حيث انه ازاء سكوت النص التشريعي عن تحديد مفهوم الاحالة للمحاكمة الجنائية فان قضاء هذه المحكمة قد جرى بالنسبة للاحالة لتحديد مفهوم هذه الاحالة على انه في المحاكمة الجنائية يوجد ملول قانوني دقيق خاص لاصطلاح (المحال للمحاكمة الجنائية) تحده القواعد الراسخة المستقرة في قانون الاجراءات الجنائية حاصلها ان الاحالة للمحاكمة الجنائية تتم بصدور امر الاحالة من قاضي التحقيق أو مستشار الاحالة او تتم بتكليف المتهم بالحضور الى المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة او المدعي بالحق المدني". (78).

يتبين مما سبق ان المشرعين الاردني والمصري قد تطلبا حجز وظيفة للموظف الذي تتزامن ترقبته مع احالته الى المحاكمة ، لكن المشرع المصري حدد مدة حجز تلك الوظيفة بسنة واحدة ، بينما لم يحدد المشرع الاردني مدة لحجز الوظيفة ، وحسنا فعل في هذا الخصوص ، فقد تطول مدة الاحالة للمحاكمة او الوقف عن العمل وتتجاوز السنة ، وفي هذه الحالة فان الموظف البريء لن يتضرر من عدم ترقبته في الموعد المحدد (79).

77- د. عبد الفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة - مرجع سابق - ص 167 - 168 .

78- الطعن رقم 6027 لسنة 47 ق ، عليا جلسة 19 مايو 2007 ورد في : الدكتور خالد عبدالفتاح محمد : قواعد النقل والندب والاعارة للعاملين بالدولة والقطاع العام ، المركز القومي للاصدارات القانونية (القاهرة) الطبعة الاولى سنة 2009 م من ص 161 - 164 .

79- د. وليد سعود القاضي (ترقية الموظف العام) - مرجع سابق - ص 248 .

وفي المحصلة فقد اعتبر البعض قيام جهة الادارة بوقف ترقية الموظف المحال للمحاكمة التأديبية ظلما له وذلك لاعتبارين : الاول ان الاحالة الى المحاكمة التأديبية تستند لسبب او مخالفة معاصرة لقرار الاحالة ، الامر الذي لا يجوز معه محاسبة الموظف عليها باثر رجعي. الاعتبار الثاني ان تعطيل الترقية للاحالة الى المحاكمة التأديبية فيه اقتناع ضمني من الادارة بادانة الموظف، وهذا ما يخالف الهدف من الاحالة وهو التأكد من صحة نسبة الاتهام اليه او براءة ساحته منه (80).

بخلاف ذلك هناك من اعتبر ان تأخير ترقية الموظف العام يعد اجراء منطقيًا ينسجم مع معاني التكريم والثقة التي تحملها الترقية ، اذ لا يجوز ان يستفيد منها من تدور حوله الشكوك والشبهات(81).

وبدورنا نرى رغم ان بعض التشريعات قد نصت على وقف ترقية الموظف العام خلال وقفه عن العمل احتياطيا لمصلحة التحقيق ، فان ذلك يتم بشكل مؤقت حتى تنجلي نتائج التحقيق وتكشف الحقيقة بتبرئة الموظف او اتهامه.

الخاتمة

اوضحنا في هذه الدراسة ان الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل هو احد اجراءات التحقيق الوقائية ، التي تهدف الى كف يد الموظف بصفة مؤقتة عن اعمال وظيفته نتيجة تحقيق يجري معه سواء اكان هذا التحقيق تأديبيا ام جنائيا، بغية ان يتم هذا التحقيق في ظروف تخلو من مؤثراته ، رغبة في الوصول الى حقيقة الاتهام. واكدنا على انه لا يعتبر عقوبة تأديبية لان العقوبات التأديبية ترد على سبيل الحصر ضمن قائمة العقوبات التأديبية التي تنص عليها تشريعات الخدمة المدنية.

80- د.عبدالعزیز خلیفة : المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف (الاسكندرية) سنة 2010 ص

81- د. منصور ابراهيم العتوم : المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق ومكنتتها (عمان - الاردن) الطبعة

النتائج والتوصيات :

اولا : النتائج :

من خلال المقارنة بين الدول الثلاث محل الدراسة (دولة الامارات العربية المتحدة والاردن ومصر بخصوص طبيعة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل وانواعه وضوابطه والنتائج المترتبة عنه كما وردت في قوانين الوظيفة العامة المعمول بها في تلك الدول ، يمكن استخلاص النتائج الاتية :

- 1- اوضح كل من المشرع الاماراتي والمشرع المصري صراحة على ان الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل هو لمصلحة التحقيق وحسنا فعلا ، بينما لم يبين المشرع الاردني.
- 2- تبني المشرع المصري نوعا الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل سواء الاداري أو القانوني بينما لم يتبنى المشرعان الإماراتي والاردني سوى الوقف الاحتياطي الاداري دون القانوني.
- 3- اجاز المشرع الاماراتي وقف الموظف العام عن العمل في حالة حبسه تنفيذيا لحكم قضائي في دعوى مدنية ، وهو ما لم يأخذ به المشرعان الاردني والمصري. ونرى ان هذا الحكم يمكن الاخذ به حتى في القوانين التي لم تطرح بجواز الوقف الاحتياطي في هذه الحالة.
- 4- حدد كل من المشرع الاماراتي والمشرع المصري مدة الوقف الاحتياطي للموظف عن العمل لمصلحة التحقيق بثلاثة اشهر بخلاف المشرع الاردني.
- 5- احسن المشرع الاماراتي عندما لم ينص على ضرورة تمديد مدة الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل واعادة النظر بها من قبل السلطة الادارية المختصة.
- 6- رتب المشرع الاماراتي على قرار وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا في حالة ارتكابه لمخالفة تأديبية أو جريمة جزائية تتعلق بالوظيفة العامة أو حبسه تنفيذيا لحكم قضائي في دعوى مدنية وقف صرف راتبه كاملا او نصفه.
- 7- كان المشرع الاردني اكثر حده في تعامله مع وقف صرف جزء من الراتب نتيجة وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا.

- 8- المشرع المصري رتب على وقف الموظف العام عن العمل احتياطيا وقف صرف نصف راتبه ابتداء من تاريخ الوقف ، لكنه راعى خطورة حرمان الموظف من نصف راتبه واثّر ذلك على مرتبه ، حيث اوجب على النيابة الادارية عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة للبت في نصف الراتب الموقوف.
- 9- بالنسبة لوقف الترقية او تأخيرها كآثر ناتج عن اجراء الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل ، فلم يأخذ به المشرع الاماراتي وحسنا فعلا ، بخلاف المشرعين الاردني والمصري اللذان اعتبرا ان وقف الموظف عن العمل احتياطيا يترتب عنه وقف ترقيته.
- 10- رغم ان المشرعين الاردني المصري قد حجزا للموظف وظيفته المراد ترقيته اليها حتى ظهور نتائج التحقيق اما بالبراءة او ايقاع عقوبة بسيطة عليه او بالادائه ، الا ان المشرع المصري قد حدد مدة حجز الوظيفة بسنة واحدة بينما لم يقوم المشرع الاردني بتحديد مثل هذه المدة وحسنا فعل في هذا الخصوص على اساس ان الموظف البريء لن يتضرر اذا طال امد الدعوى.

ثانيا : التوصيات :

- 1- نتمنى على المشرع الاماراتي ان يقوم بتعديل نص المادة (87) من المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لتوضيحها واجلاء الغموض عنها ، فرغم ان قراءة النص للوهلة الاولى يوحي بان المشرع الاماراتي قد تبنى الوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل بقوة القانون على اساس احالة الموظف الى القضاء نتيجة ارتكابه جريمة جزائية تتعلق بالوظيفة العامة او بسببها ، الا ان اعطائه سلطة اصدار قرار الوقف للوزير او من يفوضه يخرج من الوقف الاحتياطي بقوة القانون ويذهب به الى الوقف الاحتياطي الاداري ، على اساس ان الوقف الاحتياطي بقوة القانون لا اختصاص للسلطة الادارية بالنظر في امره فهو من يتم بقوة القانون ويزول بقوة القانون.
- 2- نتمنى على المشرع الاردني ان يقوم بتعديل المادة (149) من نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013 وتحديد مدة للوقف الاحتياطي للموظف العام عن العمل ، كما فعل كل من المشرع الاماراتي والمشرع المصري ، على ان لا تتجاوز تسعين يوما ، وذلك لتتوافق مع الزامه للمجلس التأديبي باصدار قراره النهائي خلال هذه المدة.
- 3- نوصي المشرع الاماراتي ان يضيف الى المادة (86) من المرسوم بقانون المشار اليه اعلاه امكانية قيام السلطة المختصة برفع التوقيف عن الموظف قبل انتهاء مدة الوقف الاصلية المقررة في

- ثلاثة اشهر اذا تبين لها بانه لم يعد هناك خشية من تأثير الموظف الموقوف على سير التحقيق وعدالة وموضوعية نتائجه وبما يتسق مع مصلحة المرفق العام وضرورة سيره بانتظام واضطراد .
- 4- نوصي المشرع الاماراتي ان يعيد النظر في مسألة وقف صرف راتب الموظف العام او جزء منه نتيجة وقفه احتياطيا أو يضييق من نطاقه الى اقصى حد ، كما فعل المشرعين القطري والبحريني ، لما لذلك من اثر بالغ على اوضاع الموظف الوظيفية والمعيشية والادبية والنفسية .
- 5- نتمنى على المشرع الاماراتي ان يقوم بتوضيح ما ورد في المواد (86) و (87) و (89) من المرسوم بقانون المشار اليه اعلاه فيما اذا كان وقف صرف نصف راتب الموظف الناتج عن وقف الموظف العام احتياطيا المقصود به يقصد به راتبه الاساسي أم الاجمالي كما فعل في قانون الخدمة المدنية الملغي لعام 2001 .
- 6- نتمنى على المشرع المصري ان يقوم بتعديل نص المادة (87) من القانون رقم (47) لسنة 1978 المعدل ، والغاء مدة السنة لحجز وظيفة الموظف المحال الى المحاكمة في حال تزامن ترقيته مع وقفه احتياطيا عن العمل .
- 7- نتمنى على المشرعين الاردني والمصري الاقتداء بالمشرع الاماراتي من حيث عدم اعتبار الوقف الاحتياطي مانعا من موانع الترقية .

قائمة المراجع

أولا : التشريعات والقوانين واحكام المحاكم :

- 1- المرسوم بقانون بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (11) لسنة 2008 المعدل بموجب القانون رقم (9) لسنة 2011 ولائحته التنفيذية الجديدة الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (9) لسنة 2012 .
- 2- نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (30) لسنة 2007 .
- 3- قانون العاملين المدنيين بالدولة المصرية رقم (47) لسنة 1978 المعدل بالقانون رقم (135) لسنة 1983 .
- 4- احكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة.
- 5- فتاوى واء استشارية لدائرة الفتوى والتشريع بوزارة العدل الاماراتية.
- 6- احكام محكمة العدل العليا الاردنية.
- 7- احكام المحكمة الادارية العليا المصرية.

ثانيا : الكتب والدوريات :

- 1- د. إبراهيم كامل مفلح الشوابكة : النظام التأديبي للموظف العام الاتحادي ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد 22 العدد (86) 2013م .
- 2- د. امانى زين بدر فراج : النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوربية ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع (المنصورة - مصر) الطبعة الاولى لسنة 2010 .
- 3- د. بركات عمر فؤاد: الوقف الاحتياطي ، مطبعة العالمية (القاهرة) سنة 1985 .
- 4- د. بركات عمر فؤاد : السلطة التأديبية ، مكتبة النهضة المصرية (القاهرة) سنة 1979 .
- 5- د. بكر القباني: الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية ، معهد الادارة العامة (الرياض) سنة 1982 ، ص 187 .
- 6- د. خالد عبد الفتاح محمد: قواعد النقل والندب والاعارة للعاملين بالدولة والقطاع العام ، المركز القومي للاصدارات القانونية (القاهرة) سنة 2009 .

- 7- د. زكي محمد النجار : الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، الطبعة الثانية سنة 1986 .
- 8- د. سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة السادسة لعام 2007 .
- 9- د. سليمان الطماوي : قضاء التأديب (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي (القاهرة) الطبعة الثالثة 1987 .
- 10- د. صالح ابراهيم الميتوني و د. مروان محمد محروس : القانون الاداري (الكتاب الثاني) كلية الحقوق، جامعة البحرين عام 2007م.
- 11- د. فيصل شطناوي : اجراءات وضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الاردني ، مجلة جامعة النجاح للابحاث (العلوم الانسانية) المجلد 26 (7) 2012 .
- 12- د. عادل الطبطباي : شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي ، منشورات جامعة الكويت 1983 .
- 13- د. عادل عبد الفتاح محمد النجار : النظام للقانوني لوقف الموظف احتياطيا ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة 1997 .
- 14- د. عبد العزيز خليفة : الاجراءات التأديبية ، دار الكتاب الحديث (القاهرة) الطبعة الاولى سنة 2008 .
- 15- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المركز القومي للاصدارات القانونية (القاهرة) الطبعة الاولى 2008 .
- 16- د. عبد العزيز خليفة : المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف (الاسكندرية) سنة 2010 .
- 17- د. عصمت عبد المجيد الشيخ : النظام القانوني لقرارات الوقف الاحتياطي، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة 2006 .
- 18- د. عصمت عبد الله الشيخ : الاحالة الى التحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية (القاهرة) سنة 2006 .

- 19- د. علي خطار شطناوي : دراسات في الوظيفة العامة ، منشورات الجامعة الاردنية عمان 1999م
- 20- د. علي خطار شطناوي: الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر (عمان) سنة 2003.
- 21- د. عمر محمد الشويكي : القضاء الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1981.
- 22- د. ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية (الاسكندرية) سنة 1996.
- 23- د. ماهر عبد الهادي : الشرعية الاجرائية في التأديب ، سنة 1996.
- 24- د. ماهر عبد الهادي : الشرعية الاجرائية في التأديب ، دار الفكر العربي (القاهرة) سنة 1986.
- 25- د. مجدي مدحت النهري : مبادئ القانون الاداري في دولة الامارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة ، اصدارات اكااديمية العلوم الشرطية بالشارقة سنة 2006.
- 26- د. محمد رشوان وابراهيم عباس : الاجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، القاهرة ، سنة 1969.
- 27- د. محمد انس قاسم جعفر : نظم الترقية في الوظيفة العامة واثرها على فاعلية الادارة ، دار النهضة العربية (القاهرة) 1973.
- 28- محمد ماجد ياقوت : اصول التحقيق الاداري في المخالفات التأديبية ، منشأة المعارف (الاسكندرية) سنة 2000.
- 29- محمد ماجد ياقوت : الطعن في الاجراءات التأديبية ، منشأة المعارف (الاسكندرية) سنة 1997.
- 30- د. محمد عصفور : جريمة الموظف العام واثرها على وضعه الوظيفي سنة 1963.
- 31- د. محمد ماهر ابو العينين : الضمانات والاجراءات التأديبية امام المحكمة الادارية ومجلس التأديب ، دار المجد للطباعة (القاهرة) سنة 1994 .

- 32- محمود محمد قناوي : الوقف عن العمل بقوة القانون : مركز معلومات النيابة الادارية - قسم الدراسات القانونية، متوفرة على الموقع الرسمي للنيابة الادارية المصرية/ <http://www.ap.gov.eg> ، سبتمبر 2012.
- 33- د. مغاوري محمد شاهين : القرار التأديبي ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان دار الكتاب الحديث (القاهرة) سنة 1986 .
- 34- د. منصور ابراهيم العتوم : المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق ومكبتها (عمان - الاردن) الطبعة الاولى سنة 1984 .
- 35- نعيم عطية : الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الثالث الدار العربية للموسوعات 1998 .
- 36- د. نواف كنعان : الخدمة المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة ، مكتبة الجامعة (الشارقة) واثناء للنشر والتوزيع (الاردن) الطبعة الاولى سنة 2006 .
- 37- د. نواف كنعان : النظام التأديبي في الوظيفة العامة ، مكتبة الجامعة (الشارقة) واثناء للنشر والتوزيع (الاردن) الطبعة الاولى سنة 2008 .
- 38- د. نوفان العقيل العجارمة : سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع (الاردن) سنة 2007 .
- 39- د. نوفان العقيل العجارمة ود.وليد سعود القاضي : اثر المحاكمة التأديبية على ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والاردني) ، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، سنة 2011 .
- 40- د.وليد سعود القاضي: ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع (الأردن) الطبعة الأولى سنة 2012 .

أثر نظرية أعمال السيادة على صلاحيات القضاء الإداري في الأردن

الباحث أحمد إبراهيم الزعازير

الملخص

سعى الباحث إلى بيان أثر نظرية أعمال السيادة على صلاحيات القضاء الإداري، وبيان وتوضيح نظرية أعمال السيادة وخطورة النتائج المترتبة على وجودها، وأثرها على القضاء الإداري من حيث تقليص نطاق صلاحياته في الحد من قدرته على ممارسة رقابية على أعمال السلطة التنفيذية وتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث، وتم التوصل في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1. لا يوجد تعريف محدد جامع ومانع لأعمال السيادة، فكل من العلماء والفقهاء عرفه على شاكلته، ومن الزاوية التي صنف بها أعمال السيادة.

2. لم يتوصل الفقه إلى معيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، وذلك لغموض نظرية أعمال السيادة وعدم توافقها مع المنطق القانوني السليم، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم.

3. نص المشرع الأردني بإعلان مبدأ وجود أعمال السيادة دون أن يحدد طبيعة تلك الأعمال، تاركاً ذلك إلى محكمة الاختصاص، حيث نصت من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة (2014) المادة الخامسة الفقرة (د) لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

وتوصل البحث إلى عدم الأخذ بتلك النظرية والتي وجدت نتيجة ظروف استثنائية، وخاصة في ظل وجود مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

Abstract

This research aims to recognizing the impact of sovereignty activities theory on administrative judiciary powers, clarifying sovereignty activities theory, explaining the dangerous consequences of its existence, and its impact on the administrative judiciary. This research adopt the descriptive analytic methodology.

This study reached a number of results; most important ones as follows:

1. there is no a specific, conventional and comprehensive definition of the (sovereignty activities), every legal specialized define this term in different way.
2. the jurisprudence didn't reach until this moment a specified norm that aims to distingue between the(sovereignty activities) and the other kinds of Executive Power activities, in reason of the ambiguity of this theory, this theory is compatible with the legal logic, with legitimacy principle and with rule of law ,It violate the individuals rights and freedoms as well .
3. Jordanian legislator stipulated the existence of sovereignty activities without delimitation the nature of these activities, because he see that is the liability of the competent court. The article (9) of high court of justice, number (12) in 1992 stipulate that (the high court of justice has not jurisdiction to consider the sovereignty activities appeals and requests). The administrative judiciary law, number (27) in 2014, article (5) item (d) stipulated that (administrative court has not jurisdiction to consider the sovereignty activities appeals and requests).

The study recommended with; the importance of elimination the sovereignty activities theory which was created for exceptional reasons, and which is contrast the legitimacy and the law sovereignty, and the importance of classification every act if it is considered under the sovereignty activities or non.

مقدمة:

تختص السلطة التنفيذية - وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمهمة تنفيذ القوانين والمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، ولا يخفي ما لهذا الاختصاص من أهمية وخطورة، حيث يتعلق بكل فرد من أفراد الشعب ويمس حقوقه وحياته، ولذلك كان الخوف من إساءة السلطة التنفيذية لاستعمال اختصاصاتها، ومخالفتها للقانون، وتعديها على حقوق الأفراد وحياتهم.

ومن أجل تجنب هذه النتائج الخطيرة برزت فكرة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية كضمان للالتزام بتطبيق القانون والمحافظة على حقوق الأفراد وحياتهم، وتنقسم الرقابة إلى ثلاثة أنواع: الرقابة الإدارية أو الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها، والرقابة السياسية التي يقوم بها البرلمان والرقابة القضائية التي تقوم بها السلطة القضائية، وأفضل أنواع الرقابة هي الرقابة القضائية، وذلك نظراً لما تتمتع به السلطة القضائية من استقلال عن باقي السلطات، وما تتصف به من حيادية ونزاهة.

إلا أن الأمر في الواقع ليس بهذه البساطة فلا تزال بعض أعمال السلطة التنفيذية بمنأى عن الرقابة القضائية، ومن هذه الأعمال ما يسمى 'بأعمال السيادة' أو 'أعمال الحكومة'، حيث يمنع القضاء من نظر مثل هذه الأعمال إما بنصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة.

مشكلة البحث:

أثارت نظرية أعمال السيادة الكثير من الخلافات الفقهية والقضائية ما لم تثره أي نظرية أخرى من نظريات القانون الإداري، وكتب فيها الكثير من الأبحاث والدراسات والرسائل الجامعية، ويرجع ذلك لأهمية هذه النظرية والآثار الناجمة عنها، ومن انتقاص من حقوق الأفراد وحياتهم، لذا يمكن صياغة مشكلة هذا البحث بالتساؤل الرئيس الآتي: "ما أثر نظرية أعمال السيادة على صلاحيات القضاء الإداري؟"

ويتفرع عن السؤال الرئيسي الأسئلة الآتية:

1. ما هبة نظرية أعمال السيادة؟
2. ما هو الأساس القانوني لنظرية أعمال السيادة؟
3. كيف يمكن تقييم نظرية أعمال السيادة؟
4. موقف المشرع الأردني من نظرية أعمال السيادة؟

هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان وتوضيح نظرية أعمال السيادة وخطورة النتائج المترتبة على وجودها، وأثرها على اختصاص القضاء الإداري.

فرضية البحث:

ينطلق البحث من فرضية مفادها بأن نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يضع المشرع بموجبها سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد، ويصبح القاضي الإداري مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعات الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية.

منهجية البحث:

لقد تم إتباع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال الرجوع إلى المصادر الأولية والثانوية لأعداد هذا البحث، وقد تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث البحث الأول: ماهية أعمال السيادة، أما في المبحث الثاني تناولنا: الأساس القانوني لنظرية أعمال السيادة، وأخيراً تناولنا في المبحث الثالث: موقف القضاء الأردني من نظرية أعمال السيادة.

المبحث الأول

ماهية أعمال السيادة

نناقش في هذا المبحث ماهية أعمال السيادة من خلال ثلاثة مطالب: نبحث في المطلب الأول كيف نشأت أعمال السيادة وأصلها التاريخي، ثم نبحث في المطلب الثاني تعريف أعمال السيادة، وأخيراً نبحث في المطلب الثالث معيار أعمال السيادة.

المطلب الأول

الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة

بعد قيام الثورة الفرنسية عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في عمل الإدارة نهائياً، وكان سبب ذلك هو ما كان يحمله رجال الثورة من صورة سيئة للقضاء وكثرة تدخله في أعمال الإدارة وتعطيلها عن القيام بمهامها واختصاصاتها، وقد سَوَّج رجال الثورة الفرنسية هذا الأمر بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يتدخل القضاء في عمل الإدارة بتاتاً⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق فقد كان القضاء ممنوعاً من التدخل في أعمال الإدارة وقراراتها، وسميت هذه المرحلة بمرحلة 'الإدارة القاضية'، حيث كانت الإدارة تقوم بنفسها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، ويُعد هذا مخالفة لمبادئ القانون العامة التي تنضي بعدم جواز اجتماع صفتي الخصم والحكم في شخص واحد، ولذلك لم تظهر أعمال السيادة في هذه المرحلة لعدم جدواها، فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها⁽²⁾.

وفي مرحلة لاحقة وفي ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى، أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسي ليقوم بمهام تساعد الإدارة في عملها، ومن أهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر من الإدارة، إلا أن حكمه في هذه الطعون لم يكن نهائياً حيث كان يلزم تصديق الإمبراطور عليه ليكون نافذاً، وسميت هذه المرحلة بمرحلة 'القضاء المحجوز'⁽³⁾.

وفي مرحلة لاحقة وبالتحديد بعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا سنة (1814م) - كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الشك والريب، حيث أنه يُعد من مخلفات النظام البائد وامتداداً لحكم نابليون، لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي إزالة هذا الكيان والقضاء عليه، فإن لم يكن فعلى الأقل تقليص نفوذه والحد من رقابته على أعمال الإدارة، فعملوا على انتظار أول فرصة للاحتكاك والاصطدام به، إلا أن قضاة مجلس الدولة تنبهوا لهذا الأمر وأدركوا مقاصد

¹ الشطناوي: علي خطر، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 162.

² الطماوي: سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، 1991، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص 130.

³ عبدالسلام: محمد، أعمال السيادة في التشريع المصري - بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري - السنة الثانية - يناير 1951م ص9.

النظام الجديد، ولذلك عملوا جاهدين من أجل تجنب الاصطدام بالنظام حتى يحافظوا على وجود المجلس واستمراره، ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة والتي بموجبها أخرج عدداً من أعمال الإدارة السياسية المهمة من رقابته، وذلك منعاً للاصطدام بالحكومة ومحاولة منه لكسب ثقتها، ويجمع شراح القانون العام على أن هذا التصرف من المجلس يُعد سياسة حكيمة للحفاظ على كيانه⁽⁴⁾.

ثم عادت الإمبراطورية الثانية واسترد المجلس مركزه السابق وثقة الحكومة، وكان المجلس قد قطع شوطاً كبيراً في إخضاع الكثير من أعمال الإدارة لرقابته، ومن أجل المحافظة على ما قام به لإرساء مبدأ المشروعية، وحتى لا يضيع هذا الجهد العظيم، ترك المجلس للإدارة وعلى رأسها الإمبراطور قدراً كبيراً من الحرية حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته⁽⁵⁾.

وفي ظل الجمهورية الثالثة كانت الأوضاع القانونية قد استقرت، ورسخت دعائم مبدأ المشروعية في فقه القانون، وتدخل المشرع ليسجل ما أحرزه من تطور، وختم كل ذلك بأن جعل للمجلس سلطة القضاء النهائي وكان ذلك بقانون 24 مايو سنة 1872، وسميت بمرحلة 'القضاء المفوض'⁽⁶⁾.

المطلب الثاني

تعريف أعمال السيادة

لقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لأعمال السيادة، وباستعراض هذه التعريفات يمكن تصنيفها إلى الطوائف التالية:

الطائفة الأولى: وتركز هذه الطائفة من التعريفات على جانب نفي خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بجميع صورها، ومن أمثلة هذه التعريفات ما قاله البعض من أن يعرف أعمال السيادة طائفة

⁴ فودة: رأفت، مصادر المشروعية ومنحنياتهما، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 204.

⁵ الطماوي: سليمان النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص 130.

⁶ الطماوي: سليمان النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص 131.

من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية⁽⁷⁾.

وفي تعريف لنظرية أعمال السيادة لمحكمة القضاء الإداري المصري أشارت إلى أن أعمال السيادة، هي العمل الذي يتصل بسيادة الدولة العليا، وبالإجراءات التي تتخذها الحكومة، بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة، وكيانها في الداخل والخارج.

وتشمل هذه الطائفة الجانب الأكبر من محاولات الفقه لتعريف أعمال السيادة، إلا أن هذه التعريفات لم توضح المقصود بأعمال السيادة ولم تكشف حقيقة هذه الأعمال، وكل ما عملته هو تعريف عمل السيادة بطريقة سلبية معتمدة على النتيجة المتحققة من اكتساب عمل ما لصفة السيادة وهي عدم خضوعه لرقابة القضاء⁽⁸⁾.

الطائفة الثانية: وتركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على جانب الجهة التي تملك تكييف العمل والحكم على ما إذا كان يُعد من أعمال السيادة أم لا وهذه الجهة تتمثل في القضاء، وعليه فتعرف هذه الطائفة أعمال السيادة بأنه: 'كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة'⁽⁹⁾.

وهذا التعريف أيضاً قاصر عن تحديد ماهية أعمال السيادة، بل إنه لم يتعرض لطبيعة عمل السيادة وعناصره، وكل ما قام به هو التأكيد على أن القضاء هو الجهة المخولة بتكييف عمل السيادة.

الطائفة الثالثة: تركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على إظهار الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال، كما تركز على تحديد الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء وهي تعلقها بمصالح الدولة العليا⁽¹⁰⁾.

7 حافظ: محمود، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن - دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 531.

8 الكنعان: نواف. القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

9 الطماوي: سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص 135.

10 الكنعان: نواف القضاء الإداري، مرجع سابق ص

المطلب الثالث

طبيعة أعمال السيادة ومعياري تمييزها

تتضي نظرية أعمال السيادة بخروج طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، ومن الطبيعي أن الأمر يحتاج لمعيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية التي تظل خاضعة للرقابة القضائية، ولذلك اهتم رجال الفقه والقضاء بالعمل على وضع معيار يميز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، وكانت نتيجة محاولات الفقه في هذا المجال أن ظهرت العديد من المعايير⁽¹¹⁾:

أولاً : معيار الباعث السياسي :

يُعد هذا المعيار أول المعايير التي قيلت في هذا الصدد، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند ظهور أعمال السيادة لأول مرة ، ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يُعد من أعمال السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج⁽¹²⁾.

ومعيار الباعث السياسي يجد مسوغه في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي، ذلك أن المجلس كان لا يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز، حيث كانت قراراته خاضعة لتصديق رئيس الدولة، ومن ثم كان طبيعياً أن يساير الحكومة في اتجاهاتها العليا، وخاصة بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللحد من نشاطهم حتى تدعم وجودها وتثبت أركان النظام الجديد⁽¹³⁾.

ومن سلبيات هذا المعيار، حيث أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية، لأنه يعتمد في تحديده لعمل السيادة على باعث إصدار هذا العمل، وكان

¹¹ الخلايلة: محمد القانون الإداري، مرجع سابق، ص89.

¹² الطماوي: سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص132.

¹³ الشطناوي: علي خطر، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق ص171.

تحديد الباعث موكولاً للسلطة التنفيذية ذاتها فمتى ما أعلنت الحكومة بأن الباعث على إصدار هذا العمل سياسياً امتنع على القضاء نظر هذا العمل لأنه من أعمال السيادة⁽¹⁴⁾.

ثانياً : معيار طبيعة العمل ذاته⁽¹⁵⁾ :

ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما أعمال الحكم وأعمال الإدارة ، ويقضي بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال وظيفتها الحكومية، ورغم قيام هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته وليس على الباعث من إصداره ، إلا أنه يؤخذ عليه غموضه ، كما أنه يحل المشكلة بمشكلة أخرى ، فهذا المعيار يحتاج لمعيار آخر يميز بين أعمال السلطة التنفيذية الحكومية وأعمالها الإدارية.

ثالثاً : معيار النصوص القانونية المطبقة:

يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية ، فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح فإنها تُعد أعمالاً إدارية وتخضع للرقابة القضائية⁽¹⁶⁾.

ولكن يأخذ على هذا المعيار بأنه يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، حيث أن كثيراً من الأعمال التي يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية، كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعتبرها القضاء أعمال سيادة، كما يعيب هذا المعيار أنه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق والحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدور تنفيذاً لنصوص دستورية ، وهو الأمر الذي يحول الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد.

¹⁴ الطماوي: سليمان النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص138.

¹⁵ الطماوي: سليمان النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص138.

¹⁶ جمال الدين: محمود سامي ، الرقابة على أعمال الإدارة ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992 ، ص254.

رابعاً : معيار العمل المختلط :

يقضي هذا المعيار بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطات أخرى سواء كانت هذه السلطات داخلية أم خارجية، ومثال ذلك علاقة الحكومة بالبرلمان على المستوى الداخلي، وعلاقتها بالدول الأخرى على المستوى الخارجي⁽¹⁷⁾.

ويستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة وعدم إخضاعها لرقابة القضاء على أن القضاء يُعد غير مختص بنظر هذه الأعمال لأن ولاية القضاء الوطني تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب ولا تشمل ولايته أعمال السلطات الأجنبية أو أعمال السلطة التشريعية.

ورغم أن هذه النظرية تستند على أساس قانوني مستمد من القواعد التي تحكم القضاء الإداري، إلا أن هذا المعيار كما يرى البعض لا يزال قاصراً عن تحديد أعمال السيادة، لأن التصرف موضوع البحث مهما يكن مركباً أو مختلطاً، فإنه لا يزال من حيث المصدر تصرفاً صادراً عن الهيئة التنفيذية وفي حدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين والأنظمة ، كما أن اللجوء إلى القضاء إنما يكون لرقابة تصرفات السلطة التنفيذية، فهي وحدها التي تخضع للمناقشة بمناسبة العمل المختلط، إذ أنها مصدر العمل وفاعله الوحيد ، بغض النظر أن يكون العمل قد صدر بمناسبة علاقة قانونية مع هيئات عامة أخرى لا تخضع بذاتها للرقابة، فارتباط التصرف بهذه العلاقة لا يصلح مسوغاً لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء⁽¹⁸⁾.

خامساً : معيار القائمة القضائية :

اتجه البعض في تحديد أعمال السيادة إلى استقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام، وذلك اعترافاً منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية⁽¹⁹⁾.

ويعيب هذا الاتجاه أنه لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق، كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية، فمنح القضاء سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال، فالقضاء نفسه يحتاج هذا

¹⁷ عثمان: عثمان خليل مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، ط5، 1962- ص168.

¹⁸ جمال الدين: محمود سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص254

¹⁹ الخلايلة: محمد القانون الإداري، محاضرات أكاديمية الشرطة الملكية مرجع سابق، ص 91.

المعيار وإلا كان الأمر تحكماً واضحاً من القضاء طالما أن تحديد أعمال السيادة يتم بطريقة مزاجية من القاضي ودون معيار موضوعي واضح وسليم⁽²⁰⁾.

سادساً : النظرية السلبية:

قامت هذه النظرية في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر، وتهدف إلى إنكار وجود أعمال سيادة بجوار الأعمال الإدارية ولا تُسلم بأن هذين النوعين من الأعمال يختلف أحدهما عن الآخر في المصدر والطبيعة والهدف، وتتجه هذه النظرية بأن ولاية القضاء تتسع لكل نزاع يتعلق بالحقوق والحريات وعلاقات الحاكم بالمحكوم وعلاقات الأفراد والجماعات فيما بينها وكل ما يتعلق بالعدل والإنصاف، ولا تتقيد ولاية القضاء إلا بالقدر الذي يقضي به نص صريح في الدستور أو في القانون، ولهذا أخذ فقهاء هذه النظرية يضعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء، لا من واقع قضاء المحاكم ومجلس الدولة كأصحاب الحصر العددي أو معيار القائمة القضائية، بل من واقع الدستور والتشريعات المعمول بها⁽²¹⁾.

المبحث الثاني

تقدير نظرية أعمال السيادة

نستعرض في هذا المبحث موقف الفقه من هذه النظرية وذلك في المطلب الأول، ثم نعرض في المطلب الثاني موقف القضاء من هذه النظرية والتطورات التي طرأت عليها في القضاء.

المطلب الأول

موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة

يتفق الفقه على مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، حيث أنها تمثل اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم باعتبارها مانعاً من موانع التقاضي، بل واعتداء على السلطة القضائية، وذلك بحجب اختصاصها عن المنازعات التي تثار في شأن أعمال السيادة، كما أنها تخالف

²⁰ الخلايلة: محمد القانون الإداري، محاضرات أكاديمية الشرطة الملكية، مرجع سابق، ص 91.

²¹ الشطناوي: علي خطر، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق ص 198.

النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة وكفالة حق التقاضي للناس كافة، إلا أن الفقه رغم اتفاهه على ما سبق - فإنه يختلف وينقسم في مسألة التعامل مع هذه النظرية إلى رأيين :

الرأي الأول: ويذهب أصحابه إلى أنه رغم مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم ومخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل التقاضي للكافة، ورغم انتقاد هذا الرأي للنظرية، إلا أنه لا يذهب في نقده لها إلى درجة إنكار وجودها، فهي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها لأن إنكار هذه النظرية هو خلط بين الأمانى والحقائق القانونية، بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك حينما يرى أنه في وجود هذه النظرية بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلى والخارجى⁽²²⁾، ويرى أصحاب هذا الرأي أن التعامل مع هذه النظرية يكمن في التوفيق بين اعتبارين: الأول هو ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة، والثاني هو ضرورة احترام حق التقاضي وكفالته، ويذهبون إلى أن هذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا أخذنا بأمرين⁽²³⁾:

1. ضرورة التعويض عن أعمال السيادة، إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاؤها حتى تتحقق الغاية منه ، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر من جراء هذا العمل باللجوء إلى القضاء لتعويض الضرر الذي أصابهم.

2. ضرورة حصر أعمال السيادة حصراً دستورياً، لأن هذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا، وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال يعني عدم كفالة حق التقاضي بصورة كاملة، لأن الأفراد لن يتمكنوا من رفع دعاوى بإلغاء هذه الأعمال، بل فقط بالتعويض عنها، ولذلك فإن هذا الانتقاص بحق التقاضي يجب النص عليه في صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور، وأي انتقاص له يجب النص عليه في الدستور كذلك ، والحصر الدستوري لهذه الأعمال سوف يقيد السلطة التنفيذية في هذا الصدد ، بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك .

²² الطماوي: سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص172 .

²³ جمال الدين: محمود سامي. الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص261 .

وإذا كان المشرع لا يملك تحصين العمل الإداري من رقابة القضاء التزاماً بسيادة القانون، فإنه ينبغي على السلطة القضائية أن تلتزم في عملها بسيادة القانون، ومن ثم يجب عليها فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء إلى نظرية أعمال السيادة⁽²⁴⁾.

ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن إضفاء صفة عمل السيادة على أعمال السلطة الحاكمة من شأنه أن يثير الريبة والسخط عليها لموقفها السياسي غير المتفق مع القانون، فالتمسك بأعمال السيادة يُعد أحد العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة، ويؤكد أصحاب هذا الرأي بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكاراً لحقيقة قانونية، لأن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال، وذلك في القوانين المنظمة للسلطة القضائية هي نصوص غير دستورية، كما يضيفون بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس خلطاً بين الأمان والحقائق القانونية، فالحقائق القانونية تفرض علينا الاستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة نظام كل عمل تقوم به سلطة من السلطات في الدولة، وليس في التنظيم القانوني ما يسيء وجود أو مشروعية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية وعلى اختصاص القضاء بالرقابة القضائية على مشروعيتها، ومع ذلك، يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، وتتصل هذه المنازعات بالأعمال الإدارية - أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها - وأما أعمالها الأخرى المتصلة بالحكم - وهي تلك التي تتعلق بالصلوات بين السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية - فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطني، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، أو لاختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتصلة بها⁽²⁵⁾.

وعليه فإن أعمال قواعد الاختصاص القضائي من شأنها وحدها أن تحقق إخراج كافة أعمال السيادة المتفق عليها فقهاً - وهي الأعمال المتصلة بالبرلمان وبالعلاقات الدولية - من نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على أعمال الإدارة، أما باقي أعمال السيادة، فعلاوة على أن تسميتها من أعمال السيادة يعد محل خلاف فقهي، إلا أن أعمال نظريتي السلطة التقديرية وأعمال الضرورة من

²⁴ الكنعان: نواف. القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 202.

²⁵ الخلايلة: محمد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 116.

شأنه تحقيق الحماية الكافية لأعمال الإدارة وتمكينها من أداء واجبها ورسالتها ووظائفها على أكمل وجه دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية والصالح العام⁽²⁶⁾.

خلاصة هذا الرأي هو أن كافة أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بوظيفتها الإدارية تدخل في اختصاص القضاء بالرقابة عليها، أما أعمالها المتصلة بوظيفتها الحكومية وهي الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة الأخرى في الدولة أو بعلاقاتها الدولية فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي في الدولة، إما لأنها لا تثير سوى المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية أمام البرلمان، أو لاختصاص القضاء الدولي بذلك دون الجهات القضائية الوطنية، وتبعاً لذلك فإن القول بوجود طائفة من الأعمال هي أعمال السيادة، يكون قولاً يجانبه الصواب.

المطلب الثاني

موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة

قام القضاء بالعديد من الأعمال التي تهدف إلى التضييق من نطاق هذه النظرية والحد من آثارها السلبية وذلك كما يلي:

أولاً: اعترف القضاء لنفسه بحق تقرير أن عملاً ما يُعد من أعمال السيادة، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في لباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية، وذلك بعد أن كان يعطي هذا الحق للسلطة التنفيذية نفسها في ظل أخذه بمعيار الباعث السياسي، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث تقول: 'الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يُعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه...'⁽²⁷⁾.

ثانياً: اتجه القضاء نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة، وذلك بأن أخرج من قائمتها أعمالاً كان من قبل يعتبرها من أعمال السيادة، وبدأ ييسط عليها رقابته إلغاءً وتعويضاً، من ذلك مثلاً - في فرنسا ومصر - قرارات إبعاد الأجانب والإجراءات الإدارية التي تتخذ تبعاً له، وكذلك القبض على

²⁶ الطماوي: سليمان النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 249.

²⁷ حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 10 - 12 - 1966

الأفراد⁽²⁸⁾، وباستعراض أحكام القضاء في فرنسا ومصر يمكن أن نقول: إن القضاء قد حصر أعمال السيادة في الطوائف الآتية⁽²⁹⁾:

1. الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وبضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور، ومن هذه الأعمال دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، ودعوة البرلمان للانعقاد، وتأجيل جلسات البرلمان، وفرض دور الانعقاد، وحل البرلمان، ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقترح القوانين أو الاعتراض عليها أو التأخير في إصدارها، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به، أو إهمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على قانون معين، أو رفض أحد الوزراء طلب اعتمادات مالية من البرلمان ... الخ.
2. الأعمال المتعلقة بسير مرافق التمثيل الدبلوماسي: وفي هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة من ذلك القرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض أحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج، كما أن من أهم التطبيقات في هذا الصدد إبرام المعاهدات وما يتعلق بها.
3. بعض الأعمال المتعلقة بالحرب: وخاصة تلك التي تتم خارج حدود الدولة ومنها الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو حجزها أو حجز ما تحمله من بضائع، ومنها أيضاً الحوادث أو التلف الذي ينال السفن في عرض البحر، وضحايا الغارات والقذائف، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم.
4. بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي: ومنها الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حال الأوبئة، وإعلان الأحكام العرفية في حال قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها وتحديداً هو مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته، ومنها أيضاً بعض إجراءات الضبط التي تتخذ ضد الأجانب لا سيما في حال الحر، والإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن أطمانيها وماليتها.

²⁸ عثمان: عثمان خليل. مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق ص165.

²⁹ مزيد من التفاصيل حول هذه الأمثلة وغيرها انظر. الطماوي: سليمان، مرجع سبق ذكره، ص142 وما بعدها.

ثالثاً: اتجه القضاء نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على نظرية أعمال السيادة، وذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، وهكذا بدأ القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة استناداً إلى نظرية تحمل التبعة وإعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة⁽³⁰⁾.

المبحث الثالث

موقف القضاء الأردني من نظرية أعمال السيادة

اكتفى المشرع الأردني من خلال نص المادة (5/د) من القانون رقم (27) لسنة 2014 بإعلان مبدأ وجود أعمال السيادة، فنص بالتشريع على المبدأ دون أن يحدد طبيعة تلك الأعمال، تاركاً ذلك إلى محكمة الاختصاص، لذا سوف نتناول في المطلب الأول: موقف محكمة العدل من نظرية أعمال السيادة، وفي المطلب الثاني موقف المحكمة الإدارية العليا.

المطلب الأول

موقف محكمة العدل العليا من نظرية أعمال السيادة

نصت المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 على أن محكمة العدل العليا «لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة»⁽³¹⁾، وإذا ما استعرضنا بعض أحكام محكمة العدل العليا، نجدها تقول في حكم لها بتاريخ 20/03/1985 أن «أعمال السيادة هي التي تتعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية والسياسية أو علاقات الحكومة بالسلطات الأخرى...»، وبتفصيل هذا الحكم، يمكن القول أن أعمال السيادة تشمل في الجانب الخارجي الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية والتصديق عليها وتفسيرها وتطبيقها والاعتراف بالدول وقبول الدبلوماسيين وتمتعهم بالحصانة، أما الجانب الداخلي فتشمل علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان،

³⁰ فودة: رأفت. مصادر المشروعية ومنحنياتها، مرجع سابق، ص 248.

³¹ المادة 9/ج بند (1) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992.

كالقرار الصادر عن الملك بدعوة مجلس الأمة للاجتماع وافتتاح الدورة وتأجيلها وفضّ الدورة، وكذلك حل مجلس النواب وحل مجلس الأعيان واقتراح القوانين وسحبها⁽³²⁾.

وفي حكم آخر (قرار رقم 66/51) قالت المحكمة أن أعمال السيادة تشمل إجراءات السلطة التنفيذية التي ترمي إلى الإشراف على الأمن الداخلي، وهذا يعني أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ ذاته، هو الذي يعتبر من أعمال السيادة، ودون ذلك من الإجراءات الإدارية لا بدّ أن تخضع إلى رقابة القضاء.

ويلاحظ على موقف المشرّع الأردني من هذا الاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، إن جميع النصوص الواردة في قوانين محكمة العدل العليا المتعاقبة نصت صراحة على منع محكمة العدل العليا من نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، فجعلت منها قيلاً تشريعياً على ولاية تلك المحكمة، كما يلاحظ أيضاً أن وصف أحد الأعمال أو القرارات بأنه من أعمال السيادة يُعدّ من الناحية العملية تحصّناً لهذا العمل أو القرار من رقابة القضاء.

وقد أكّدت محكمة العدل العليا في حكم حديث لها بقولها: "وذلك لأنّ أعمال السيادة تقتضي طبيعتها ألا تكون محلاً للتقاضي، تحقيقاً لاعتبارات سياسية هي اتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً من أجل الحفاظ على كيان الدولة ورعاية مصالحها العليا، وإن القضاء هو الذي يسبغ على العمل المطروح عليه الوصف القانوني، وما إذا كان يعتبر من أعمال السيادة، إلاّ أنّه من المؤكّد أن حل البرلمان يعتبر عملاً سياسياً لا قراراً إدارياً لأنه يتعلق بأمر يتصل بممارسة الحكم"⁽³³⁾.

المطلب الثاني

موقف المحكمة الإدارية من نظرية أعمال السيادة

صدر في الأردن قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014⁽³⁴⁾ ويأتي هذا القانون استجابة للتعديلات الدستورية وبموجبها ينشأ في الأردن قضاء إداري على درجتين، ويتكون من المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، وجميع القضايا المنظورة أمام محكمة العدل العليا ستحال إلى المحكمة

³² حكم محكمة العدل العليا بتاريخ 1985/03/20.

³³ عدل عليا أردنية، قرار رقم 97/58، مجلة نقابة المحامين، 1998م، ص 4575.

³⁴ الجريدة الرسمية رقم 5297 بتاريخ 2014/8/17 منشور على الصفحة 4866.

الإدارية للسير فيها من النقطة التي وصلت إليها بعد إلغاء محكمة العدل العليا والاستعاضة عنها بالمحكمة الإدارية على درجتين.

وتتشكل المحكمة الإدارية من رئيس وعدد من القضاة وتختص دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية، ومنها⁽³⁵⁾ الطعون في نتائج انتخابات مجالس هيئات غرف الصناعة والتجارة والنقابات والجمعيات والنوادي وفي القرارات الإدارية النهائية المتعلقة في التعيين بالوظائف العامة أو الترفيع أو النقل أو الانتداب أو الإعارة أو التكليف، إضافة إلى طعون الموظفين العموميين المتعلقة بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من السلطة التأديبية.

وجاء في القانون أن المحكمة تختص أيضاً في النظر بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون العام أو النظام الصادر بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها والنظر أيضاً في طلبات التعويض عن الأضرار نتيجة القرارات الإدارية.

بالإضافة إلى عدد من آخر من الاختصاصات التي تختص بها المحكمة الإدارية،⁽³⁶⁾ إلا أنها لا تختص في النظر بالطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

ونلاحظ بأن المحكمة الإدارية العليا تخطي حُطى محكمة العدل العليا بالنسبة لنظرية أعمال السيادة، إذ أخرجت المحكمة الإدارية نظرية أعمال السيادة بقولها " لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة".

وتُعد العلاقة بين البرلمان والحكومة كدعوة الملك مجلس الأمة للانعقاد في دورته العادية والاستثنائية أو فض تلك الأعمال، وكذلك الأعمال المتصلة بإعلان الحرب والسلام، كلها أعمال سيادة لا تخضع للرقابة القضائية وإنما تخضع للرقابة البرلمانية، باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، ويترتب على هذه الرقابة تحريك المسؤولية الوزارية السياسية التي قد تؤدي إلى حجب الثقة

³⁵ المادة الخامسة من قانون المحكمة الإدارية.

³⁶ المادة الخامسة الفقرة (د) لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

بالوزارة. والملك يمارس صلاحياته بواسطة وزرائه، وهو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية⁽³⁷⁾.

النتائج والتوصيات

تم التوصل في هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1. نظرية أعمال السيادة سياسية البواعث قضائية الصنع.
2. لا يوجد تعريف محدد جامع ومانع لأعمال السيادة، فكل من العلماء والفقهاء عرفه على شاكلته، ومن الزاوية التي صنف بها أعمال السيادة.
3. لم يتوصل الفقه إلى معيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، وذلك لغموض نظرية أعمال السيادة وعدم توافقها مع المنطق القانوني السليم، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم.
4. توصل الفقه أن كافة أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بوظيفتها الإدارية تدخل في اختصاص القضاء بالرقابة عليها، أما أعمالها المتصلة بوظيفتها الحكومية وهي الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة الأخرى في الدولة أو بعلاقاتها الدولية فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي في الدولة، وقد عمل القضاء العديد من الأعمال التي تهدف إلى التضييق من نطاق هذه النظرية والحد من آثارها السلبية مثل اعتراف القضاء لنفسه بحق تقرير أن عملاً ما يُعد من أعمال السيادة.
5. نص المشرع الأردني بإعلان مبدأ وجود أعمال السيادة دون أن يحدد طبيعة تلك الأعمال، تاركاً ذلك إلى محكمة الاختصاص، وجاء في قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة

³⁷ كشاكش: كريم. الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الأردني، مجلة أبحاث البرموك، المجلد العشرون، العدد الرابع (ب)، 2004م، ص 235 وما بعدها. انظر أيضاً: المواد (30، 45، 51، 53، 54، 55، 58) من أحكام الدستور الأردني لسنة 1952م.

2014 المادة الخامسة الفقرة (د) لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

لذا نوصي هذه الدراسة في عدم الأخذ بتلك النظرية والتي وجدت نتيجة ظروف استثنائية، وخاصة في ظل مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

المراجع

أولاً: الكتب:

- حافظ: محمود. القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- جمال الدين: محمود سامي. الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1992.
- الخلايلة: محمد. القانون الإداري، محاضرات في أكاديمية الشرطة الملكية لطلبة الماجستير، الجزء الثاني، عمان.
- الشطناوي: علي خطار. موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- الطماوي: سليمان النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة 1991م.
- عثمان: عثمان خليل. مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، ط5، القاهرة 1962.
- عبدالسلام: محمد. أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري - السنة الثانية - يناير 1951م.
- كشاكش: كريم. الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد العشرون، العدد الرابع (ب)، 2004م.

- الكنعان: نواف. القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- فودة، رافت. مصادر المشروعية ومنحنياتها، دار النهضة العربية 1994م.

ثانياً: قرارات وأحكام:

- المحكمة الإدارية العليا في مصر.
- محكمة العدل الأردنية.
- المحكمة الإدارية لسنة 2014.

مدى سلطة القاضي في الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

دراسة للقانون الأردني والمقارن

الدكتور نواف ممدوح الرقاد

الملخص

لا شك أن الإثبات بشهادة الشهود يشكل مخرجاً للمشرع، لتجنب نعته بالتشدد وعدم المرونة، إذ جاءت اليمين الحاسمة والإقرار القضائي وحتى الأدلة الكتابية كامتداد للنظام المقيد في الإثبات، فلم تمنح القاضي السلطة التقديرية الواسعة حول الإثبات من خلالها.

وعلى النقيض تماماً جاء المشرع بشهادة الشهود كوسيلة إثبات، فتمتع القاضي في مجال الإثبات بها بسلطات تقديرية واسعة، اختلف مداها من تشريع لآخر بحسب مبدأ الإثبات الذي اعتنقه ذات التشريع، واستناداً على ذلك جرى تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، تناول أولها سلطة القاضي حول طلب الإثبات بالشهادة، والثاني سلطة القاضي حول إمكانية الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه، أما الثالث حول سلطة القاضي في تقييم شهادة الشهادة، وذلك في التشريع الأردني مقارنة ببعض التشريعات العربية والأجنبية، مستعينا في النصوص القانونية، ومدعماً في التطبيقات القضائية لارتباطها الوثيق بهذه الدراسة، وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات.

Abstract

There is no doubt that evidence by testimony came as a sign that legislator wants to give judges full power to weigh the evidence, unlike the situation in other kind of evidences where the judge is restricted upon a kind of evidence.

This article shows that even the law has given wide authority to the judge upon testimony; the extent of this authority differs from legislation to another in different countries according to the adopted principle of evidence. Accordingly, this article has been divided into three sections; the first examines the judge's authority upon evidence by testimony while the second examine the judge's power to govern the case by testimony while the third one evaluates such authority in the Jordan law and other comparative laws such as Arab and foreign laws.

المقدمة:

الشهادة لغة هي الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان لا عن تقدير وحسبان⁽¹⁾، أما الشهادة في القضاء والقانون فهي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وإنها خبر فهي تحتل الصدق والكذب، ولكن يقوي احتمال الصدق على الكذب فيها أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول ويدعي، وأنه إنما يشهد بحق لغيره على غيره فلا مصلحة له بالكذب، وإن كان احتمال العكس لا ينتفي بها انتفاء تام⁽²⁾.

وبهذا الصدد فقد عرفها آخرون⁽³⁾ أنها البيانات التي يدلي بها شخص بعد أداء اليمين، عما يدركه بحواسه الخاصة، من أمور تتعلق بأمور الحق المتنازع فيه.

وقد عرفها الفقه الانجلوسكسوني⁽⁴⁾ بأنها: التصريح الشفهي للشهود أمام المحكمة، والتي تقدم كدليل لإثبات الحقيقة وتأكيدا.

والشاهد يختلف عن الخبير، فهو غير مطالب باستخلاص النتائج القانونية والمنطقية في مجال شهادته في الدعوى محل النزاع، كما هو حال الخبير وشهادته بحكم خبرته، والخبير يلزم بالإخبار عن وقائع معينة في الزاوية التي طلبت المحكمة شهادته وخبرته فيها، أما الشاهد فإنه يذكر وقائع مجردة دون أي وصف قانوني لها⁽⁵⁾، والشاهد أيضاً غير المقر، فالشهادة إخبار عن إلتزام في ذمة الغير لصالح الغير، أما في حالة الإقرار فيكون الإلتزام في ذمة المقر نفسه⁽⁶⁾.

والشهادة تجوز في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، إلا في مرحلة ما أن تكون الدعوى منظورة أمام محكمة التمييز، فلا تجوز الشهادة وهذه المرحلة من التقاضي، فمحكمة التمييز ليست محكمة درجة

- 1- د: عباس العبودي - شرح أحكام قانون الإثبات - ط1 - عمان - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2005 - ص 232 .
- 2- د: احمد إبراهيم - طرق القضاء في الشريعة الإسلامية - ط1 - القاهرة - ص 207 وما بعدها . وانظر كذلك - د: حسين المؤمن - نظرية الإثبات - بغداد - 1951 - ج2 - ص 15 .
- 3- د: سعدون العامري - موجز نظرية الإثبات. طبعة 1. دون دار نشر - بغداد / العراق - 1974 - ص 77 .
- 4 - Adrian Keane, the Modern Law of Evidence, Butter worth's, London, Third, Edition, 1994,p8
- 5- د: ادم وهيب الندوي - دور الحاكم المدني في الإثبات دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - تم تحديثها من قبل المؤلف بكتاب - الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع - عام - 2001 - ص 314 .
- 6- د: مفلح عواد القضاة- البيئات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان / الأردن - 2007 - ص 158 .

ثالثة، بل هي محكمة قانون فحسب⁽⁷⁾، هدفها مراقبة تطبيق المحاكم لصحيح القانون، والعمل على توحيد المنطق القضائي⁽⁸⁾، كما ولا يجوز تقديم أي بيانات أمام هذه المحكمة⁽⁹⁾، وقد جاء ذلك جلياً في قرار محكمة التمييز الأردنية⁽¹⁰⁾ لعام 2007 إذ نص على (... 2- تعتبر محكمة التمييز محكمة قانون لا تتدخل في إستخلاصات محكمة الموضوع إذا كان لها أصل ثابت في الأوراق ومستمدة من بيانات مقبولة قانوناً في الدعوى (...).

والشهادة كأي دليل من أدلة الإثبات الأخرى، لا بد أن ترد على واقعة معينة بذاتها، وان تكون هذه الواقعة محل للنزاع، وان تكون هذه الواقعة متعلقة بالدعوى، وان تكون منتجة فيها، وممكنة الحدوث.

والشهادة قد تكون شهادة مباشرة أو شهادة غير مباشرة (السماعية أو المنقولة)، والشهادة مدار الدراسة هي الشهادة المباشرة، وهي التي تكون وصف من قبل شخص على حالة أدركها كحقيقة في موقف معين باستخدام أحد حواسه الخمس⁽¹¹⁾، أما الشهادة الغير المباشرة أو السماعية فيمكن تشبيهها بالإثبات بصورة السند عند غياب الأصل⁽¹²⁾، فلا تقبل إلا في حالات ثلاثة أوردتها المشرع على سبيل الحصر وهي: الوفاة والنسب والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ فترة طويلة، وهذا واضح في منطوق المادة (39) من قانون البيئات الأردني⁽¹³⁾، وقد جاءت قرارات محكمة التمييز

7 - د: أنيس منصور المنصور - مدى سلطة القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة - بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون - المجلد 36 - العدد 1 - الجامعة الأردنية - 2009 - ص 254 . لاحظ بنفس الاتجاه تمييز حقوق أردني رقم 88/428 سنة 1988 - ص 1437 - العدد 7 - 8 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين . كذلك تمييز حقوق أردني رقم 2007/2943 تاريخ 2007/5/26.

8 - د: مفلح القضاة - أصول المحاكمات المدنية ونظام القضاء في الأردن - طبعة 1988 - ص 370 .
9 - تمييز حقوق أردني رقم 88/428 سنة 1988 - ص 1437 - العدد 7 - 8 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين .
10 - تمييز حقوق أردني رقم 2007/2943 تاريخ 2007/5/26.

11 - Adrian Keane, the Modern Law of Evidence, Butter worth's, London, Third, Edition, 1994, p 8.

12 - Sir Richard Eggleston, Evidence, Evidence, Proof and Probability, Weidenfeld and Nicolson, London, 1997p 46 .

13 - فقد نصت المادة (39): (الشهادة بالسمع غير مقبولة بالحالات التالية: 1- الوفاة 2- النسب 3- الوقف الصحيح لجهة خيرية منذ مدة طويلة) .

الأردنية بما يؤيد هذا النسق⁽¹⁴⁾ فقد نصت على أن : (الشهادة على السماع غير مقبولة لإثبات واقعة أن الشركة المستأجرة قد تخلت عن مأجور لشركة أخرى) ، وجاء كذلك في قراراً آخر لها⁽¹⁵⁾ : (إن الشهادة على السماع لا تقبل إلا في حالات ثلاث حصراً الوفاة والنسب والوقف الصحيح لجهة خيرية منذ مدة طويلة وليس من بين هذه الأمور إثبات تاريخ الولادة) .

ونجد انه في ظل القضاء الانجليزي ، وكقاعدة عامة لا يمكن تقديم الشهادة السماعية إلا على سبيل الاستثناء فقط ، كونها – أي الشهادة على السماع – كلام منقول ينقله الشاهد للقضاء ، غير متحرى مدى صحته ، وعليه فيمكن تعريفها على أنها أي شهادة بخلاف الحالات التي تقدم فيها الأدلة مباشرة تحت القسم سواء شفاهة أو كتابة أو بالإشارة⁽¹⁶⁾ ، وقد أجاز القانون الإنجليزي تقديم الشهادة السماعية ولكن بضوابط معينة⁽¹⁷⁾ .

14 - تمييز حقوق أردني رقم 576/452 صفحة 700 - سنة 1977 - مجلة نقابة المحامين الأردنيين .

15 - تمييز حقوق أردني رقم 79/235 صفحة 1782 - سنة 1979 - مجلة نقابة المحامين الأردنيين .

16 - Keane - المرجع السابق - ص 8 .

17 - (15) حيث نص قانون الأدلة المدنية المطبق في إنجلترا وويلز لسنة 1995 على :

1 evidence

- (1) In civil proceedings evidence shall not be excluded on the ground that it is hearsay.
 - (2) In this Act—
 - (a) “hearsay” means a statement made otherwise than by a person while giving oral evidence in the proceedings which is tendered as evidence of the matters stated; and
 - (b) references to hearsay include hearsay of whatever degree.
 - (3) Nothing in this Act affects the admissibility of evidence admissible apart from this section.
 - (4) The provisions of sections 2 to 6 (safeguards and supplementary provisions relating to hearsay evidence) do not apply in relation to hearsay evidence admissible apart from this section, notwithstanding that it may also be admissible by virtue of this section.
- Admissibility of hearsay.

أما عن تقدير وزن الشهادة السماعية فقد نصت المادة 4 من ذات القانون على :

4 Considerations relevant to weighing of hearsay evidence

- (1) In estimating the weight (if any) to be given to hearsay evidence in civil proceedings the court shall have regard to any circumstances from which any inference can reasonably be drawn as to the reliability or otherwise of the evidence.
- (2) Regard may be had, in particular, to the following—

وأجاز المشرع الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الأصل في حالات نص عليها في التشريع، وأجاز الإثبات بها كذلك على سبيل الاستثناء في حالات حددها نفس ذاك التشريع، حيث كان يجب الإثبات فيها بالكتابة اصلاً، ولكن أجاز الإثبات بالشهادة على سبيل الاستثناء، ولأسباب مبررة لدى المشرع، وهذه الحالات بمجملها تطرق لها المشرع الأردني في المواد (27 . 28 . 30) من قانون البينات الأردني⁽⁸⁾، ونجد أن المشرع الأردني قد أورد حالات على سبيل الاستثناء وكان فيها قيمة الالتزام تقل عن النصاب القانوني (100) دينار، ومع ذلك منع إثباتها بشهادة الشهود، وهذا ما نظمته المشرع

- (a) whether it would have been reasonable and practicable for the party by whom the evidence was adduced to have produced the maker of the original statement as a witness;
- (b) whether the original statement was made contemporaneously with the occurrence or existence of the matters stated;
- (c) whether the evidence involves multiple hearsay;
- (d) whether any person involved had any motive to conceal or misrepresent matters;
- (e) whether the original statement was an edited account, or was made in collaboration with another or for a particular purpose;
- (f) whether the circumstances in which the evidence is adduced as hearsay are such as to suggest an attempt to prevent proper evaluation of its weight.

18- فقد نصت المادة (27) : (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية) . ونصت المادة (28) : (في الالتزامات التعاقدية، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية: 1 - إذا كان الالتزام التعاقدية في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ب . مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزيد على مائة دينار) . ونصت المادة (30) : (يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1 - إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال. 2 - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند . يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد. تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر. 3 - إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه. 4 - إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب. 5 - لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند. 6 - لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. 7 - في حال الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة).

الأردني في المادة (29) من قانون البينات الأردني⁽⁹⁾، وقد تناول قانون الإثبات المصري الحالات أعلاه بنسق يقارب القانون الأردني⁽⁰⁾، وكذلك فعلت أغلب التشريعات العربية والمقارنة⁽¹⁾.

وقد اعتبرت اغلب التشريعات، وأيدتها في ذلك أحكام وتطبيقات القضاء أن الشهادة حجة مقنعة، وبمعنى آخر أنها غير ملزمة للقاضي، وغير قاطعة الحجية، فيجوز إثبات عكسها بنفس الطريقة - أي الشهادة -، أو بأي طريقة إثبات أخرى، واعتبرت الشهادة كذلك ذات حجية

19- فقد نصت المادة (29) : (لا يجوز الإثبات في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1 - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. 2 - فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة. 3 - إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما يزيد على هذه القيمة) .

20- فقد نصت مادته (60) من قانون الإثبات المصري على (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضى بغير ذلك، - ونصت المادة (61) من نفس القانون على (لا يجوز إثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه معدله بالقانون 99/18 : (أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، (ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، (ج) إذا طالب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائتي جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة. - ونصت المادة 62 من نفس القانون على (يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . وكل كتابه تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال يعبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ونصت المادة (63) من نفس القانون على (يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيها كما يجب إثباته بدليل كتابي، (أ) إذا وجد مانع مادي أو ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب اجتبى لا يد له فيه) ،

21- فنصت المادة 1348 من التقنين المدني الفرنسي على :⁽¹⁾ (يرد على القواعد السابق ذكرها- (في وجوب الدليل الكتابي)- أيضاً استثناء وذلك عندما يكون الالتزام ناشئاً عن شبه عقد، أو عن جنحة أو شبه جنحة، أو عندما لا يكون لأحد الأطراف القدرة المادية أو المعنوية من الحصول على دليل كتابي للتصرف القانوني أو إذا فقد السند الذي يستخدمه كدليل كتابي على أثر حالة مفاجئة أو قوة قاهرة. ويرد أيضاً على القواعد السابقة استثناء إذا لم يحتفظ أحد الأطراف أو المودع لديه بالسند الأصلي، وقدم صورة تعد نسخاً مطابقاً ودائماً للأصل. ويعد دائماً كل نسخ ثابت للأصل ينشأ عن إحداث تغيير تصعب إزالته في مادة الدعامة⁽²⁾ .

متعدية ، حيث أن ما يثبت بها يعتبر ثابت بالنسبة للكافة⁽²²⁾ ، والشهادة كذلك دليل مقيد ، فالمرجع احتمال كذبها ففضل الكتابة عليها في مجال الإثبات.

وبالعودة للشهادة نجد أن الإثبات بشهادة الشهود قد يكون بناءً على التماس وطلب من احد الخصوم ، وهنا على القاضي إعمال سلطته التقديرية الواسعة في هذا المجال ، لتحسس مدى ضرورة وجدوى الإثبات بالشهادة من عدمه ، أو أن يأمر القاضي من تلقاء نفسه الخصوم بالإثبات بالشهادة ، إن رأى ما يوجب ذلك.

وبعد أداء الشهادة ، يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة هذه الشهادة ، وإمكانية الأخذ بها أو طرحها ، وللوقوف على مدى سلطة القاضي التقديرية حول الشهادة وحجيتها ، وحول طلب الإثبات بواسطتها ، ومدى سلطة القاضي هنا ، فسوف يتم تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : سلطة القاضي حول طلب الإثبات بشهادة الشهود .

المبحث الثاني : سلطة القاضي حول إمكانية الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه .

المبحث الثالث : سلطة القاضي حول تقييم شهادة الشهادة .

مشكلة الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى سلطة القاضي التقديرية في الإثبات بواسطة شهادة الشهود، وما دور الخصوم في ذلك ، وهل يمكن للقاضي الأمر بالشهادة من تلقاء نفسه ، وما هي سلطة القاضي في تقييمها ، وهل أحسن المشرع في الأحكام النازمة للشهادة في قانون البيئات الاردني ، ومقارنة ذلك بالتشريعات الأخرى.

22- د: انس الخمرة - الدعوى من البداية إلى النهاية - ط1 - 1968 - عمان - الأردن - ص 76 وما بعدها - كذلك انظر د: احمد نشأت - رسالة الإثبات - ط7 - دون دار نشر - القاهرة / مصر - 1972 . - ط6 - ص 381 .

المبحث الأول

سلطة القاضي حول طلب الإثبات بالشهادة

عند النزاع فإن الخصم قد يلجأ إلى الالتماس أو الطلب من القاضي الإذن له بالإثبات بشهادة الشهود ، سواء كان شكل هذا الطلب أو الالتماس مكتوباً أو شفاهة ، وهنا لا بد للخصم أن يوضح وبدقة الوقائع التي يريد إثباتها بشهادة الشهود ، على أن يراعي الخصم أن تكون هذه الوقائع من الوقائع الجائز إثباتها بالشهادة ، على سبيل الأصل أو الاستثناء كما سبق التوضيح .

فالقاضي آنذاك يراقب مدى جدية هذا الالتماس وجدارته ، والشروط الواجب توفرها في الواقعة من خلال سلطة تقديرية واسعة ومطلقة ، لإيجاز إثبات هذه الواقعة بالشهادة ، فلا بد أن يوضح الخصم في طلبه الوقائع المراد إثباتها بالشهادة ويحددها بشكل واضح ، وذلك حتى يتسنى للقاضي تقدير توافق الشروط ومدى الجدية من الطلب ، وبالتالي الحكم بإجابة هذا الطلب أو رفضه (23) ، ويجب كذلك أن يبين الخصم أسماء الشهود المراد سماع شهادتهم ومحال إقامتهم وباقي البيانات اللازمة .

وعليه فبعد التماس الخصم تمكينه من الإثبات بالشهادة ، فإن القاضي هنا يعمل سلطته التقديرية إزاء هذا الالتماس والطلب من حيث مدى توافر شروط الواقعة ، ومن حيث مدى الحاجة للإثبات بالشهادة ، ومدى جدواها حيث يتمتع القاضي هنا بسلطة تقديرية مطلقة ، فله أن يرفض طلب الخصم بشكل كلي أو جزئي (24) .

وقد يرفض القاضي طلب الإثبات بالشهادة لعدم استساغته للإثبات بالشهادة في الواقعة محل النزاع ، كأن تكون الواقعة بعيدة الاحتمال ، فلا يجد القاضي سبيلاً للاقتناع بالشهادة كوسيلة لإثبات هذه الواقعة ، أو أن تكون الواقعة محل طلب الإثبات بالشهادة مستحيلة التصديق (25) ، أو أن

23- د: اسعد المحاسني. الوجيز في أصول المحاكمات. بدون دار ورسنة نشر - دمشق. ص 463 .

24- د: ادورد عيد . - قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية- ج1 - بيروت / لبنان- بدون سنة نشر. ص 26. وانظر كذلك نقض مصري رقم 10 نوفمبر 1932 . مجموعة عمر. ج1 . ص 141 القضية رقم 42 (إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالشهادة ليس حقاً للخصم يتحتم إجابتهم إليه في كل حال بل أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الإجابة عليه متى رأته غير مجدي ...).

25 . د: عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني ج2. ص 420 .

تكون الواقعة محل طلب الإثبات بالشهادة قد طال العهد عليها بحيث يتعذر إثبات هذه الواقعة بالشهادة⁽²⁶⁾، ففي كل الأحوال سألفة الذكر يرى القاضي أن البيئة غير مستساغة لإثبات الواقعة، فلا يجيز القاضي للخصوم الإثبات بها، على الرغم من أن القانون يُجيز إثبات هذه الوقائع بالبيئة أصلاً.

وقد يرفض القاضي طلب الإثبات بالشهادة لقناعته بعدم الحاجة للإثبات بالشهادة، وذلك للاكتفاء بظاهر الدعوى طالما أن عناصر الإثبات متوفرة في القضية محل النزاع، وأنها كافية لتكوين عقيدة القاضي وقناعته وصالحة للإنتاج والتأسيس في الحكم، والقاضي في حال رفضه طلب الخصم للإثبات بالشهادة ملزم بأن يسبب حكمه⁽²⁷⁾.

وعطفاً على ما تقدم، فلا يكفي أن تكون الواقعة محل طلب الإثبات بالشهادة مما يجز القانون إثباته بالشهادة، بل يجب أن يكون طلب الإثبات بالشهادة مبرراً حسب تقدير القاضي، وهذه سلطة يتمتع بها القاضي بلا معقب من محكمة التمييز⁽²⁸⁾، متى كان حكمه مسبباً بأسباب سائغة، وعليه فيعد تسبب القاضي قاصراً، إذا لم يواجه دفاع الخصم ولم يحققه مع حاجته للتحقيق كحق من حقوق الدفاع⁽²⁹⁾.

كذلك يمكن للمحكمة أن تسمح للشاهد عند تقديم شهادته العودة لوثائق معينة، فغالباً ما يواجه الشاهد صعوبة في تجميع الأحداث المتصلة بالدعوى محل الشهادة، خصوصاً عندما يكون هناك فاصل زمني طويل، لكن السماح للشاهد بذلك يجب أن يكون بضوابط، وأولها أن تكون الوثائق أنتجت بشكل متعاصر مع الحدث محل الشهادة، وثانيها أن تكون الوثيقة متاحة للتحقق من قبل المحكمة، وثالثها أن يكون السند المستعان به في القضية المنظورة هو الأصل، وقبل التأكد من هذه

²⁶ د: ادم وهيب النداوي - مرجع سابق - ص 317 .

²⁷ د: السنهوري . مرجع سابق . ص 421 .

²⁸ د: محمد المالقي . محاضرات في شرح القانون المدني التونسي . تونس . بدون دار نشر - 1966 . ص 74 .

²⁹ د: السنهوري . مرجع سابق . ص 323 .. وانظر كذلك د: ادورد عيد . مرجع سابق . ج 1 . ص 27 .

الشروط يجب التأكيد على أن شهادة الشاهد الشفوية هي التي يتم إثباتها ، وليس السند الذي يتضمن الدليل (30).

أما بخصوص ما يتعين على القاضي من أن يبني حكمه على أسباب مسوغة في حال رفض طلب الإثبات بالشهادة ، فمرد ذلك لتمكين محكمة التمييز من مباشرة رقابتها على سلامة الرفض للطب ، وخلاف ذلك يكون حكم القاضي مشوباً بالقصور مما يجعله باطلاً (31).

وبهذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية (32) بأن : (المحكمة إذا رفضت طلب الإحالة إلى التحقيق ، وأسست ذلك باكتفائها بما هو بين يديها من عناصر الدعوى ، فإن ذلك لا يعيب حكمها ، لأن تقدير هذه العناصر وكفايتها مسألة موضوعية ، تخرج عن رقابة محكمة النقض ، ويأن الحكم إذا رفض طلب الإحالة إلى التحقيق دون بيان سبب مقبول لذلك الحكم ، كان الحكم هنا معيباً بالقصور).

وتجدر الإشارة هنا انه لا يلزم أن يكون رفض طلب الخصم للإثبات بالشهادة صريحا ، فيجوز كذلك أن يرد ضمنيا ، وهنا فلا بد من تسبب الرفض الضمني على أن يكون واضحا (33).

ومن الجدير بالذكر أيضا أن القاضي لا يجيب طلب الخصم للإثبات بالشهادة ، إلا إن وجد من ظروف الدعوى وقرائنها ما يرجح احتمال ثبوت الواقعة محل طلب الإثبات بالشهادة ، ومرد ذلك

30- keane ، المرجع السابق ، ص 107 ، فيسمح للشاهد تقديم الأدلة على الحقائق المتصلة بالموضوع ، بحيث يأتي ببعض لتفصيلات المحيطة بالظروف المتصلة بالقضية ، حتى يبيث الحياة في شهادته ، ويعطيها ألوانا ، حتى لو كانت هذه التفصيلات لا صلة مباشرة لها بالحقائق المنظورة، فهذا لا يعني أن الحقائق المحيطة لا أهمية لها ، وليس لها علاقة بالموضوع ، وذلك لأنها تزود بالوسائل والإتساق الداخلي المتكامل للقضية المنظورة والتي يدلي فيها الشاهد بشهادته . انظر Eggleston ، المرجع السابق ، ص 63 .

31 . نقض مصري مدني 14 فبراير 1944 مجلة التشريع والقضاء المصرية . السنة الأولى . ص 473 . مشار إليه: لدى ادم وهيب النداوي . مرجع سابق . ص 318 . هامش 6 .

32 . مشار إليه لدى د: سليمان مرقس . - شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعاينة والخبرة في تقنيات البلاد العربية - ط 1 - القاهرة / مصر - 1974 . ص 22 - وينفس الاتجاه انظر كذلك نقض مصري مدني 28 يناير 1969 . مجموعة أحكام النقض السنة 20 . ص 182 نقض مدني 23 ديسمبر 1969 . مجموعة أحكام النقض السنة 20 . ص 1296 رقم 202 و 203 مرس 1967 مجموعة أحكام النقض، السنة 17 . ص 666 حكم رقم 92 .

33 . نقض مصري مدني 19 يونيو 1958 . مجموعة أحكام النقض السنة 9 . ص 617 .

تجنيب الخصم احتمال كذب الشهود أو ضعف ذاكرتهم ، على أن القرائن المقصود بترشيح إجابة الطلب هنا ليست هي القرائن بالمعنى القانوني ، فان وجدت القرائن بالمعنى القانوني فإنها تكفي وحدها للحكم بموجبها فيما يجوز إثباته بالشهادة⁽³⁴⁾.

أما إن وجد القاضي ما يبرر طلب الإثبات بالشهادة ، فانه وهذه الحالة يجيب الخصم إلى طلبه ، ولا حاجة هنا إلى تسبب الحكم ، كما هو عليه الحال في حالة رفض القاضي لطلب الخصم للإثبات بالشهادة.

ولا بد أن ترد الشهادة أمام القاضي ، وفي مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، ولا عبرة بورودها خارج مجلس القضاء ، ولو صدرت أمام موظف عام مهما علت درجته طالما انه ليس ولاية قضاء⁽³⁵⁾.

أما من حيث شخص الشاهد ، فقد نص التشريع الأردني على انه تجوز شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبيلاً لا يفهم معنى اليمين ، ويجوز للقاضي أن يأخذ بشهادة الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط ، وهذا ما أتت به المادة (32) من قانون البيئات الأردني فقد نصت على انه : (تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبيلاً لا يفهم معنى اليمين ، ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط) ، وعليه فلا بد أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة ، وان كان صبيلاً لا يعرف معنى اليمين فيجوز للقاضي الاعتداد بأقواله وهذه الحالة على سبيل الاستئناس فقط.

وتجدر الإشارة هنا انه ولدى استقراء النص المصري في المادة (64) من قانون الإثبات نجد أنها تنص على : (لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنه 15 سنة ، على انه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذا السن بغير يمين على سبيل الاستدلال) - وبنفس الاتجاه جاء النص العراقي - ونجد أنه خير فعل مشرعنا في هذه الجزئية ، إذ لم يربط بين فهم اليمين وسن الصبي ، فان كانت الشهادة بمجملها تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، فللقاضي أن يقبل الإثبات بها أو أن يرفضه ، وبعد الشهادة فتقدير قيمة البيئة ، وتقدير مدى إنتاجيتها تخضع لمطلق سلطة القاضي التقديرية أيضاً ، فله أن يأخذ بها كلاً أو جزءاً ، أو أن يستبعدها كلاً أو جزءاً هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لعدم

34 . د: سليمان مرقس . مرجع سابق . ص 21 وما بعدها .

35 - د: حسين المؤمن - مرجع سابق - ج 2 - ص 108 .

وجود معيار دقيق لتحديد وقياس مدى فهم اليمين من صبي لآخر ، ومن جهة ثالثة لاختلاف القدرات العقلية والإدراكية بين صبي وآخر ، فما قد يلحظه و يميزه صبي قد لا يلحظه ويميزه صبي آخر قد يكبره سننا ، فمن المنطق ترك هذا الأمر لسلطان القاضي ناظر النزاع ، لاسيما إذ دققنا في نص المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والذي جاء فيها انه : (تسمع على سبيل المعلومات إفادة الأشخاص الذين لم يبلغوا الرابعة عشرة من عمرهم بدون أن يحلفوا اليمين المنصوص عليها في المادة (71) إذا رأى المدعي العام أنهم لا يدركون كنه اليمين) ، لاسيما أن المشرع المصري قد نص في المادة (82) من قانون الإثبات على انه : (لا يجوز رد الشاهد ولو قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو لحداثة أو مرض أو لأي سبب آخر).

وعليه فإن أهلية الإنسان للشهادة ترتبط بسلامة عقل وإدراك ذلك الشاهد ولا ترتبط بسنه ، وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الأردنية⁽³⁶⁾ والذي أنكر على القاضي استبعاد شهادة شاهد لأنه تجاوز السبعين من العمر فجاء فيه : (لا يوجد في القانون أي نص يربط أهلية الإنسان للشهادة بالسن ، بل أن نص المادة (32) من قانون البيئات جعلت أهلية الإنسان للشهادة مرتبطة بسلامة العقل والإدراك إذ نصت على أن المحكمة تسمع شهادة ... وعلى ذلك فيكون استبعاد المحكمة لشهادة الشاهد بحجة انه ليس أهلا للشهادة من ناحية السن لأنه في السبعين من العمر مخالفا للقانون) ، وتأييدا لمدى سلطة القاضي هنا نلاحظ قرار محكمة التمييز لعام 2008⁽³⁷⁾ والذي جاء به (1- لا يوجد ما يمنع من سماع شهادة الوكيل لموكله واعتماد الشهادة المذكورة بينة في الدعوى إذا ما ارتأت المحكمة فيها دليلا تتراح إليه).

على الرغم من أنه وفي ظل القانون الانجليزي وحتى فترة ليست ببعيدة في النزاعات المدنية لم يكن مسموح للأطفال الذين لم يفهمون كنه القسم أداء الشهادة ، ولكن طبقا لقانون الأطفال لسنة 1989 ، وفقا للمادة رقم (96) والتي جاء مؤداها بإمكانية سماع أقوال الطفل من قبل المحكمة إذا

36- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1987/799 تاريخ 1987/10/21 الصفحة 909 مجلة نقابة المحامين تاريخ

1990/1/1

37- تمييز حقوق رقم 2008/1876 تاريخ 2008/7/28 منشورات مركز عدالة.

وجدت المحكمة بان الطفل يدرك بان واجبه قول الحقيقة كحالة أولى ، والحالة الثانية إذا وجدت المحكمة أن إدراك الطفل كاف لتبرير الدليل الذي سمعه⁽³⁸⁾.

فعلى الرغم من أنه قد تربط الخصم علاقة بأحد الشهود ، فذلك لا يمنع قبول شهادته طالما أن وزن هذه الشهادة يخضع لسلطة القاضي ، الذي بدوره سوف يقيّمها ويزنها عند وزن البينات في النهاية ، فقد يرجحها على غيرها ، أو يرجح شهادة أخرى ، أو قد يأخذ بجزئية منها وي طرح أخرى ، فهذا منوط بسلطته التقديرية الواسعة المطلقة ، كما سيتضح في الصفحات القادمة.

ونجد أن هناك بعض الأشخاص الذين قد تم منعهم من الشهادة لأسباب أخرى غير الجنون أو عدم فهم اليمين بالنسبة للصبي ، ومنهم أولئك الأشخاص الذين يتحصل لديهم معلومات بحكم وظائفهم تتعلق بأسرار الدولة ، إلا أن أذنت لهم الجهات المختصة بالشهادة ، وكذلك الحال بالنسبة للموظفين والمستخدمين المكلفين بخدمة عامة ولو بعد تركهم وظيفتهم إلا بعد أن تأذن لهم السلطة المختصة بالشهادة ، وكذلك بالنسبة للمحامين باستثناء حالة ما إذا كان موكله يسعى لإخفاء جريمة أو سلوك احتيالي أو الوكلاء أو الأطباء بما يتعلق بالمعلومات المتحصلة لهم عن طريق مهنتهم ، وكذلك الأمر بالنسبة لأحد الزوجين بما يتعلق بأسرار الآخر والمتحصل لديه أثناء الحياة الزوجية ، فكل هذه الأدلة يمكن استثناء بعضها تحت مظلة وعلى أساس من مقتضيات النظام العام⁽³⁹⁾ ، وهذا ما نظمته أحكام المواد (35 - 36 - 37 - 38) من قانون البينات الأردني⁽⁴⁰⁾ ، وينسق مشابه إلى حد ما أتت أحكام التشريع المصري والعراقي وبعض التشريعات المقارنة.

38- Keane - المرجع السابق- ص 96 والطفل بهذا المفهوم وفي ظل هذا القانون هو الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة والمسالة برمتها تقديرية تعود لسلطة القاضي وعليه أن يضع أسئلة تمهيدية للطفل يقدر من خلالها أن الطفل مؤهلاً للشهادة أم لا فهي سلطة تقديرية محضة مناطه للقاضي بغض النظر عن سن الطفل .

39- Egglesto - مرجع سابق - ص 58.

40- نصت المادة (35) : (لا يجوز أن يشهد أحد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني أو كانت السلطة المختصة قد أذنت في إذاعتها). ونصت المادة (36): (الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات ولا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة). ونصت المادة (37): (من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعتها بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب

المبحث الثاني

سلطة القاضي حول إمكانية الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه

لعل أهم ما يميز دور القاضي في موضوع شهادة الشهود ، كدليل من أدلة الإثبات ، هو سلطته التقديرية الواسعة ، ودوره الايجابي ، والفاعلية الأكبر في الخصومة المدنية ، بحثا عن الحقيقة واستخلاصها ، وبهذا يتم صرف النظر عن مراعاة أحكام وقواعد توزيع عبء الإثبات ، فسلطة القاضي المطلقة بهذا الشأن تتجلى بالإجازة للقاضي بأن يكلف أي خصم في الدعوى محل النزاع بتقديم أي شاهد بغية إظهار الحق ويكون ذلك من تلقاء نفس القاضي.

فالخصومة هنا لم تعد ملكاً لإطرافها ، فللقاضي أن يستدعي من الشهود من يراه لازماً وضروريا لإظهار الحقيقة ، ولو لم يتم استدعاء هذا الشاهد من قبل الخصوم في الدعوى.

وبهذا الاتجاه جاء منطوق المادة (7) من قانون الإثبات المصري ، والتي نصت على انه : (للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود ، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة).

وإذا كان هذا موقف القانون المصري ، فإن موقف القانون الإنجليزي مختلفا ، حيث أن السلطة الوحيدة للمحكمة تكون في وزن البينة (وزن الشهادة) ، وما إذا كان الشاهد ضروري ، أو شهادته منتجة في القضية ، ففي القضايا المدنية لا يملك القاضي دعوة شهود إذا لم يوافق الأطراف على ذلك ، ما عدا في قضايا التحقير والإهانة المدنية ، ولكن للقاضي في كل الأحوال سلطة إعادة سماع شاهد كان قد تم دعوته من قبل الأطراف⁽⁴¹⁾.

أما عن موقف القانون الأردني فنجد أن المشرع لم يمكّن القاضي من هذه السلطة ، واقتصر في ذلك على نصوص متواضعة وردت في مواد بعيدة عن مجال البينات و الإثبات فنص في فقرة (4) من المادة (81) من قانون أصول المحاكمات المدنية على (...4- للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة

منهم من أسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم) . ونصت المادة (38): (لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضى الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهم بسبب جنائية أو جنحة وقعت على الآخر).

41- keane - المرجع السابق - ص 101 .

أن تلقي على الشاهد ما تراه يتفق مع الدعوى من الأسئلة وعلى رئيس الجلسة بعد انتهاء الشاهد من شهادته أن يسأل القضاة إذا كانوا يريدون توجيه أسئلة له ، وللمحكمة في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه مرة ثانية) ، فقصر المشرع بناءً على النص السابق مكنة إعادة الاستجواب لأحد الشهود ، على أن يكون قد استمع القاضي لشهادته في مرحلة سابقة من التقاضي ، وعليه في لا تفيد معنى أن يأمر القاضي من تلقاء نفسه بالإثبات بالشهادة ، ولا تمنح القاضي سلطة سماع من يريد القاضي من شهود إذ ارتأى في شهادتهم كشفاً للحقيقة في الدعوى محل النزاع والإثبات.

ولا يمكننا كذلك التعويل في هذا الصدد على نص الفقرة الثانية من المادة (185) من المحاكمات المدنية الأردني ، والتي نصت على انه : (... ب- رأت المحكمة المستأنف إليها أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري آخر) ، حيث أن هذه الصلاحية أنيطت بمحكمة الاستئناف ، وتتعلق بالموظف الرسمي الذي حرر سنداً رسمياً في حكم وظيفته فلا تفيد في هذا المجال فهي بعيدة الانطباق على الشهادة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي وهذه السلطة لا يضع نفسه مكان الخصم في الدعوى محل الإثبات بالشهادة ، فالقاضي يمارس هذا الصلاحية الجوازية ، والتي مكنه منها المشرع إذا أرد أن يستكمل الوسائل المؤدية إلى قناعته ، واطمئنان عقيدته ، فلا بد أن يكون في الدعوى أدلة ، وان تكون هذه الأدلة غير كاملة في الإثبات ، فيلجأ القاضي لاستكمال هذه الأدلة الناقصة بشهادة الشهود ، فان كانت الدعوى دون أدلة وخاليه منها ، فلا يجوز للقاضي الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه ، وكذلك الأمر في حالة أن تكون أدلة الدعوى كاملة كالكتابة أو الإقرار القضائي أو اليمين الحاسمة، فلا يجوز للقاضي عندها الأمر بالإثبات بالشهادة⁽⁴²⁾.

فاستخدام القاضي سلطته هنا من حيث الأمر بالشهادة ، مرتبط في أن تكون أدلة الدعوى محل الإثبات والنزاع أدلة ناقصة أو أشباه أدلة ، فلا يكتفي القاضي بهذه الأدلة لطمأننة عقيدته ، مما يلجئه لتكملة هذه الأدلة الناقصة بشهادة الشهود نفيًا أو إثبات في نفس الدعوى محل النزاع⁽⁴³⁾.

42 - د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ج 3 - ص 24 وما بعدها - انظر كذلك د: ادورد عيد - مرجع سابق -

ص 38 - وبهذا الصدد أيضا جاءت المذكرة الإيضاحية من قانون البينات السوري في فقرته 144 .

43 - د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ص 25 .

وسلطة القاضي في هذا الصدد سلطة جوازية، فللقاضي أن يمارس هذه السلطة فيأمر بالإثبات بالشهادة ومن تلقاء نفسه، وله في نفس الوقت أن يتركها فلا يأمر بذلك، وهذا يعود لتقديره وحده، بسلطة ينأى بها عن رقابة محكمة التمييز، وبهذا الصدد جاء قرار محكمة النقض المصرية⁽⁴⁴⁾ : (وهذا الحق جوازي لها متروك لمطلق رأيها، وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض فإن النعي على الحكم فيما انتهى إليه من رفض الدعوى في هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد).

والقاضي إذا أمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم، يتعين على القاضي هنا أن يحدد في منطوق حكمه كل واقعة من الوقائع التي يتضمنها أمر الإثبات بالشهادة، وهو بذلك - أي القاضي- يحدد حدود التحقيق والأمر بالإثبات بالشهادة، فإذا خلا حكم القاضي الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب احد الخصوم، من تحديد الوقائع أو البيانات المراد إثباتها بالشهادة، فإن حكم القاضي هنا يقع باطلا، ولكن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام فيزول البطلان وأثره إذا لم يتمسك الخصم المتضرر بهذا البطلان⁽⁴⁵⁾، كأن يحضر الخصم جلسة استماع الشهود دون أن يبدي اعتراض أو تحفظ على عدم تحديد الوقائع المراد إثباتها بالشهادة، والتي لم يتطرق لها حكم القاضي الأمر بالإثبات بالشهادة⁽⁴⁶⁾.

وعليه فإذا سمع القاضي شهادة الشهود بالدعوى محل النزاع ومحل الأمر بالإثبات بالشهادة قبل أن يصدر حكمه في الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه أو بناء على التماس احد الخصوم، وكانت النتيجة أن حكم القاضي وفصل في الدعوى بناءً على هذه الشهادة فإن حكم القاضي يقع باطلا⁽⁴⁷⁾.

44 - نقض مدني مصري - 1959\6\25 - مجموعة أحكام النقض لسنة 10 - ص 499.

45 - لاحظ نص المادة(25) من القانون المدني الأردني والذي جاء فيه انه (لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام).

46 - كار سونية - سيزار - ووبرو - ص 553. نقل عن - د: ادورد عيد - مرجع سابق - ص 38 - 39.

47 - نقض مدني أول مارس 1956 - مجموعة أحكام النقض - لسنة 7 - ص 266 - رقم 38.

وللقاضي إذا أمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب احد الخصوم ، أن يعدل عن هذا الأمر ، دون حاجة إلى إصدار القاضي حكم جديد للعدول ، ولكن لا بد على القاضي أن يبين الأسباب التي دفعته للعدول عن الأمر بالإثبات بالشهادة ، ومرد ذلك لتمكين الخصم الذي لحقه الضرر نتيجة العدول أن يطعن بحكم القاضي في هذا العدول ، في طعنه في الحكم الذي سيصدره القاضي في الدعوى محل النزاع لاحقاً⁽⁴⁸⁾.

وبهذا الخصوص جاء قرار محكمة تمييز العراق⁽⁴⁹⁾ : (إذا قررت المحكمة استماع بيعة الخصم فليس لها توجيه اليمين لخصمه إلا بعد أن تستمع إلى البيعة ويتبين لها عجزه عن الإثبات).

وعطفاً على ما تقدم فإن القاضي إذا عدل عن إجراء تحقيق دون أن يبين الأسباب التي حملته على ذلك ، أو في حالة أن يبدي أسباب غير حقيقية ، أو غير سائغة ، ورغم ذلك حكم في موضوع النزاع دون إجراء ذلك التحقيق ، كان قضاؤه باطلاً مستوجباً للنقض⁽⁵⁰⁾ ، وهذا ما آتت به التطبيقات القضائية المصرية واللبنانية⁽⁵¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد مكن القاضي من سلطة الأمر بالإثبات بالشهادة لتعزيز قناعته ، وبغية ذلك ، يتعين على القاضي عدم الاقتصار على سماع الشهود الذين يثبتون صحة الواقعة محل النزاع والإثبات بالشهادة ، بل يتوجب عليه أن يسمع شهود نفي الواقعة أيضاً ، وبعدها يكون وزن البيئات والشهادات ويكون الترجيح⁽⁵²⁾ .

وأبعد من ذلك فلو اتفق الخصوم على أن يشهدوا شخصاً معيناً يعد ثقة لكلا الخصمين ، فإن القاضي وهذه الحالة غير مقيد بالحكم بما أثبتته أو نفتته شهادة هذا الشاهد ، فلا يوجد ما يمنع

48- د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ج 3 - ص 32 .

49- قرار رقم 673 - حقوقية - 1964 تاريخ 1964/6/30 قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثاني - ص 5.

50- د: ادم وهب النداوي - مرجع سابق - ص 323.

51- نقض مدني مصري 4 ابريل 1963 - مجموعة أحكام النقض - لسنة 14 - ص 490 - حكم رقم 68.

- انظر كذلك - تميز محكمة لبنان قرار رقم 11 تاريخ 17 أيلول 1964 - النشرة القضائية اللبنانية لسنة 1965 -

عدد 5 - ص 381.

52- د: السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ج 2 - ص 325 وما بعدها.

القاضي من استدعاء غير ذلك الشاهد وهذا يتضح في حكم محكمة النقض المصرية⁽⁵³⁾: (إن مجرد تراضي طرفي الخصومة على أن يشهدوا شخص معين ثقة فيه واطمئنان إليه فذلك لا يكون اتفاق على قاعة الإثبات في الدعوى فتتقيد بها المحكمة وتحتتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة، هذا لا يمنع الخصوم أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة (سواه).

وظالما أن كل التحقيق يلزم حتما جواز إجراء تحقيق مناقض، فلا ضير من ألا يتضمن قرار القاضي بالأمر بالإثبات بالشهادة، بإجراء تحقيق مناقض لإجازة إجراء هذا التحقيق المناقض، وبهذا الصدد جاء منطوق المادة (31) من قانون البيئات الأردني حيث نصت على أن: (الإجازة على احد الخصوم لإثبات واقعة بشهادة الشهود تقضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق)، ونصت المادة (255) من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أن: (ليس من الضرورة أن يجيز القرار صراحة للمدعي عليه استحضار شهود النقض إذ أن كل تحقيق يستلزم حتما تحقيق مناقض).

وعليه فلا بد أن تأتي شهادة شهود النفي كدليل معاكس، يتضمن بيانات وأمور تنفي الوقائع التي جاءت بها شهادة شهود الإثبات، حول صحة الواقعة المدعاه، فلا تقتصر شهادة شهود النفي على القول بعدم صحة أقوال شهود الإثبات، بل يجب أن تأتي شهادة شهود النفي ببيانات وحجج تنفي ما أتى به شهود الإثبات في شهادتهم، ولكن لا يجوز للقاضي أن يقاضي شاهد النفي على أساس أن الدعوى قد ثبت صحتها أو عدمه، من مجرد سماع شهادة شهود الإثبات في التحقيق الذي تم إجرائه بداية، وكنتيجة تمخضت عن شهادات شهود الإثبات قبل سماع شهادات التحقيق المناقض.

فالقاضي هنا يصدق شهود الإثبات ويكذب شهود النفي، دون أن يسمع شهود النفي، ودون أن يجري الموازنة بين الشهادتين، مما يجعل حكم القاضي غير صحيح، فان رفض القاضي سماع شهود النفي وقع حكمه وهذه الحالة باطلا⁽⁵⁴⁾، وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام وعليه فلا بد أن

⁵³ - مشار إليه لدى د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ج3 - ص38 - أحكام النقض في ربع قرن - الإثبات - رقم 197.

⁵⁴ - د: احمد أبو الوفاء - الوسيط لمرافعات المدنية والتجارية - ط7 - ص788 وما بعدها. - انظر كذلك د: ادورد عيد - مرجع سابق - ج2 - ص30. - وكذلك انظر د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ج3 - ص35.

يتمسك به الخصم المتضرر ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز⁽⁵⁵⁾.

ولدى أداء الشهادة فإن القاضي يتثبت من بيانات الشاهد مثل الاسم والمهنة ومحل الإقامة وصلة بالخصوم ومدى درجة القرابة أو الاستخدام لدى احد الخصوم ثم يحلف الشاهد اليمين على أن يقول الحقيقية . ويكون سماع الشاهد بغير حضور باقي الشهود الذين لم يتم سماعهم بالدعوى⁽⁵⁶⁾ ، فعند الانتهاء من بيانات الشاهد يوجه القاضي من الأسئلة للشاهد لما يراه مفيد لكشف الحقيقة ، وبعد ذلك يوجه الخصوم الأسئلة للشاهد عن طريق المحكمة حيث يبدأ الخصم الذي استشهد بالشاهد أولاً ، وللمحكمة كامل السلطة في أن تمنع توجيه أي أسئلة للشاهد لا تتعلق بموضوع الدعوى محل النزاع و محل الأمر بالإثبات الشهادة ، وهذا ما فصلته المادة (81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽⁵⁷⁾.

55- انظر نص المادة (25) من القانون المدني الأردني . - وانظر كذلك - د: ادم وهيب النداوي - مرجع سابق - ص 224.

56- د: عبد الوهاب العشماوي - إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار الفكر - الطبعة الأولى - دون مكان نشر - سنة 1985 - ص 549 .

57- نصت المادة(81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على : (1- يحلف الشاهد قبل الإدلاء بشهادته اليمين التالية:- (اقسم بالله العظيم أن أقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق ، وتستمع المحكمة لأقواله دون حضور الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم. 2- للفريق الذي استدعى شاهداً أن يستجوبه ، ثم يجوز للفرقاء الآخرين حينئذ أن يناقشوه وبعدئذ يجوز للفريق الذي استدعاه أن يستجوبه ثانية في النقاط الناشئة عن مناقشة الخصم له ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى.3- إذا أبدي أي اعتراض على سؤال ألقى على شاهد فعلى المعارض أن يبين سبب اعتراضه ومن ثم يرد الفريق الذي ألقى السؤال على المعارض وعلى المحكمة أن تقرر بعدئذ إذا كان من الجائز توجيه السؤال أم لا ، ويترتب عليها أن تسجل في المحضر السؤال والمناقشة التي دارت حوله والقرار الذي أصدرته في صده إذا طلب إليها أي فريق ذلك. 4- للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تلقي على الشاهد ما تراه يتفق مع الدعوى من الأسئلة وعلى رئيس الجلسة بعد انتهاء الشاهد من شهادته أن يسأل القضاة إذا كانوا يريدون توجيه أسئلة له ، وللمحكمة في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه مرة ثانية. 5- تؤدي الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا فيما صعب استظهاره ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة.6- إذا تبلغ الشاهد تبليفاً صحيحاً وتخلف عن الحضور ولم يكن للشاهد معذرة مشروعة في تخلفه يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقه تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بالكفالة وإذ حضر الشاهد ولم تقنع المحكمة بمعذرته فلها أن تحكم عليه

ومن الجدير بالذكر انه ثمة فرق بين موقف القاضي من الشاهد في القانون الفرنسي ويماشيه في ذلك التشريعات العربية من جهة ، وبين القانون الأمريكي والبريطاني من جهة أخرى ، حيث أن الشاهد في نظر القانون الفرنسي والتشريعات العربية يعتبر شاهد محكمة ، في حين انه وفي ظل التشريع الأمريكي والبريطاني فان الشاهد يستنتق من قبل محامي الخصم المستشهد بهذا الشاهد ، ولاشك أن هذا يفقد الشاهد عفويته أمام المحكمة⁽⁵⁸⁾.

ففي ظل القانون الانجليزي وتطبيقاته القضائية تنقسم مرحلة مناقشة الشهود إلى ثلاثة مراحل الأولى : الاستجواب (**examination in chief**) والثانية مناقشة الشاهد مباشرة (**cross examination**) والثالثة إعادة المناقشة⁽⁵⁹⁾، أما عن المرحلة الأولى وهي الإستجواب الذي يقوم به الخصم الذي دعا الشاهد ، وفي هذه المرحلة يحاول الخصم الذي دعا الشاهد إستنباط الدليل الذي يدعم دعواه ، وكقاعدة عامة غالباً ما يكون مؤيداً للطرف الذي دعاه⁽⁶⁰⁾، أما المرحلة الثانية فتمثل بمناقشة الشاهد مباشرة بعد تقديمه شهادته من قبل الخصم ، أو من قبل المحكمة⁽⁶¹⁾.

بالحبس لمدة لا تزيد على أسبوع أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنائير ويكون قرارها قطعياً)-. كذلك انظر نص المادة (121) من قانون المرافعات العراقي.

1- (372) p, - A.lennoff - مشار إليه لدى د: ادوارد عيد - مرجع سابق - ص 40 . - وانظر كذلك موانتسيلكو - روح الشرائع - ترجمة عادل زعيتر - ج2 - القاهرة - 1954 . - وكذلك س . ج . هامومن - دراسة مقارنة لقواعد المرافعات في إنجلترا وفرنسا - ترجمة الدكتور أكرم الوتري - مقال منشور في مجلة القضاء العدد الثاني - نيسان ومارس وحزيران 1971 .

59 - ادموندس . ملكا - شرح القانون الانجليزي - ثمانية أجزاء في مجلد واحد - الطبعة الأولى - القاهرة 1954 . للمزيد حول ذلك انظر Keane - المرجع السابق - ص 101 و 128 .

60 - keane - المرجع السابق - ص 101 .

61 - keane - المرجع السابق - ص 128 .

المبحث الثالث

سلطة القاضي حول تقييم شهادة الشهود

لدى انتهاء القاضي من التحقيق وسماع أقوال الشهود ، فان وزن هذه الشهادات وتقدير مدى إنتاجيتها في الدعوى وبالتالي تأسيس الحكم عليها ، تعد سلطة مطلقة مناطة بالقاضي وحده ، فللقاضي اعتبار شهادات الشهود أو جزء منها كإثبات الواقعة أو لنفيها ، وبالتالي تأسيس الحكم بموجبها ، وهذا منطوق المادة (33) من قانون البينات الأردني بفترتها الأولى والثانية حيث جاء فيها (1-) تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية.2- إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته).

وكذلك نصت المادة (34) من قانون البينات الأردني على انه (أ - للمحكمة أن ترجح بينه على أخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى) ، وبهذا الاتجاه جاءت أحكام محكمة التمييز الأردنية ، وأخرها لعام2008^(2 6) حيث جاء فيه (... 3 - لمحكمة الموضوع بمقتضى المادتين (33 و34) من قانون البينات صلاحية وزن البينات وتقديرها وترجيح بينه على أخرى والأخذ بما يطمئن وطرح ما سواه ، دون رقابة من محكمة التمييز ، مادامت البينة المعتمدة في قضائها بينة قانونية انتهت إليها لها أصلها الثابت في أوراق الدعوى ومستخلصه استخلاص سائغا ومقبولا) ، وبنفس الاتجاه نصت المادة (500) من قانون المدني العراقي على أن : (للمحكمة أن تناقش الشهود وان تقدر قيمة شهادتهم من حيث موضوعها...).

والقاضي لا يتقيد بعدد شهادات الشهود كأساس لتأسيس الحكم ، ولا يتقيد كذلك بالجنس الشاهد رجل أو امرأة ، كبيرا أو صغيرا طالما انه لا يوجد مانع من قبول شهادته^(3 6) ، إلا

⁶² - تمييز حقوق رقم 2128 / 2008 بتاريخ 29\9\2008 منشورات مركز عدالة .

⁶³ - د: احمد نشأت - مرجع سابق - ج1 - ص376 . - انظر كذلك د: السنهوري - مرجع سابق - ص352 .

- وانظر كذلك د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ج 3 - ص 64 - هامش 5 . - وانظر كذلك د: ادورد

عيد - مرجع سابق - ج1 - ص 47 .

انه وحسب التشريع العراقي يتوجب على القاضي عند الأخذ بشهادة شخص واحد أن يقوم بتحليل المدعي يميناً⁽⁶⁴⁾.

ويرى جانب من الفقه الإنجليزي أنه من المناسب وجود قاعدة عامة تتطلب من الخصم الذي يرغب بإثبات حقائق معينة بواسطة شاهد واحد تقديم دليل إضافي منفصل بأي طريقة تؤكد ، أو تدعم شهادة الشاهد ، بحيث يكون الإثبات في المحاكمة تأكيد مزدوج قبل الوصول إلى قناعة ، أو حكم لمصلحة طرف معين⁽⁶⁵⁾.

ونجد أن التشريع الأردني قد أجاز للقاضي أن يصدر حكمه ويؤسسه استناداً إلى شهادة شخص واحد ، شريطة ألا يعترض على هذه الشهادة الخصم الآخر المتضرر ، أو أن تؤيد هذه الشهادة الفردية بينه مادية أخرى يجد فيها القاضي ما يكفي لإثبات صحة الشهادة ، وهذا واضح في منطوق الفقرة الثانية من المادة (34) من قانون البيئات الأردني حيث نصت على انه : (2- لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكم في أية قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها) ، وعلى هذا النسق استقرت أحكام محكمة التمييز الأردنية⁽⁶⁶⁾ إذ جاء فيها : (بالتدقيق تبين أن المدعي قدم شاهد واحد لإثبات دعواه وهو حسن ولم يعترض عليه المستأنف محمود ولهذا أصبح من الجائز الحكم بشهادته وان كانت فردية وفقاً لأحكام البند الثاني من المادة (34) من قانون البيئات).

وجاء كذلك في حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية⁽⁶⁷⁾ : (بعد التدقيق نجد انه وان كانت الشهادة التي أثبتت وقوع البيع هي شهادة فردية إلا أن هذه الشهادة قد تأيدت ببينة مادية أخرى وهي استعمال المبيع من قبل المشتري مدة تقارب السنة).

64- لاحظ نص المادة (500) من القانون المدني العراقي .

65- keane ، المرجع السابق ، ص145 .

66- تمييز حقوق لدى محكمة استئناف رقم 199- 1961 تاريخ 1961/5/15 مجلة نقابة المحامين - العدد - 11 السنة 9 تشرين الثاني 1961 - ص 229 .

67- تمييز حقوق محكمة استئناف عمان رقم 226- 1961 تاريخ 1961/10/2 مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد

وعليه فإن شهادة الفرد الواحد في ظل التشريع الأردني قد تصلح لأن يؤسس القاضي حكمه على أساسها ، طالما أنها لم تكن محل اعتراض الخصم المتضرر ، أو إن أيدتها بيئة مادية أخرى ، ارتأى القاضي كفايتها لإثبات الواقعة في الدعوى محل النزاع.

ونجد نظام الإثبات المدني الانجليزي⁽⁶⁸⁾ قد أجاز للقاضي أن يؤسس حكمه بناء على شهادة شاهد واحد ، وإن لم تؤيد هذه الشهادة بالبيئة ، ولكن نجد انه اشترط أن تؤيد البيئة الشهادة كأساس لتأسيس حكم القاضي في قضايا ادعاء شخصية الغير في الانتخابات واليمين الكاذبة والإخلال بوعد الزواج وقضايا عدم شرعية النسب فقط.

فقوة الدليل في القانون الانجليزي يعتمد على مدى قوته في الإقناع والإثبات معتمدا في ذلك على الحس العام والخبرة في مختلف الظروف المحيطة بالنزاع فإلى أي مدى تدعم أو تناقض الشهادة أدلة أخرى؟ وفي حالة الشهادة المباشرة يتوقف الأمر على سلوك تصرف الشخص العادي ومدى موثوقية الشاهد وكل الظروف التي يدعي الشاهد انه شاهدها⁽⁶⁹⁾.

وبينما نجد أن القاضي في ظل التشريع المصري ، إذ يقدر قيمة شهادة الشهود فمرجع ذلك التقدير وجدان القاضي نفسه ، بهذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية⁽⁷⁰⁾ : (تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان المحكمة وإذن فمتى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود سائغا ويؤدي إليها مدلولها ، فإن الجدل في ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض).

إن التطبيقات السابقة لمحكمة النقض المصرية لا تتناول فحسب عدد من الشهود وإمكانية الاطمئنان إلى بعضهم دون البعض الآخر فقط ، بل تتعدى ذلك إلى إمكانية أن يؤسس القاضي

68- ادموندس ملكا - شرح القانون الانجليزي- ص429

69- Keane - المرجع السابق - ص20.

70- نقض مدني 28 نوفمبر 1946 في القضية 28 - 9 نقض مدني 5 / 3/ 1964 في القضية 166 - 29 مجموعة سمير أبو شادي - ص 46- انظر كذلك نقض مدني 28 نوفمبر 1946 مجموعة عمر - ج 2 - ص 261 حكم رقم 115 حيث جاء فيه (الاطمئنان إلى شهادة الشهود أو عدم الاطمئنان لهما مرده وجدان القاضي وشعوره وهو أمر يستقل به حاكم الموضوع) - وانظر كذلك القرار المرقم 1284 - ج - 1959 في 24/8/1959 - مجلة القضاء - 1960 - العدد 1 - ص 2937 .

حكمه على أساس شهادة شاهد واحد فقط ، كما وان القاضي ليس ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله وبيانات شهادته ، وهذا يتجلى في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية⁽⁷¹⁾ والذي جاء فيه : (تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به القاضي الموضوع فهو غير ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله ، بل له أن يطرح ما لا يطمئن إليه وجدانه ، كما أن له أن يأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا متى كان المعنى الذي اخذ به لا يتجافى مع مدلولها ومن ثم تكون المجادلة في ذلك جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض).

وطريقة إعطاء الشاهد للشهادة في كثير من الأحيان مهم بنفس درجة ما يقول ، ففي حين يظهر بعض الشهود بأنهم صادقين ، يُظهر آخرون أنفسهم مترددون، مرتبكون ، أو حتى عدائيين ، وأيا تكن الطريقة التي يمكن أن يستدل منها على الشهود أمام المحكمة ، فإن سلوكهم وتصرفهم تعتبر أدلة حقيقية على صلة في تقييم شهادتهم وإعطائها وزناً بشأن ما يقول⁽⁷²⁾.

وتجدر الإشارة إلى انه وفي ظل القانون الانجليزي يمكن للمحكمة فحص أهلية الشاهد والتأكد من عدم وجود مشكلة تؤثر في عقله وشهادته كما هو الحال في حالة شهادة طفل ، وأبعد من ذلك نجد انه يسمح للخصم بسؤال الشاهد بطريقة تمكنه من إثبات صدق أو كذب الشاهد⁽⁷³⁾.

وعليه فلا يجوز للقاضي تقدير الشهادة بما لا يتفق مع مدلول هذه الشهادة ، وهذا ما نص عليه حكما آخر لمحكمة النقض المصرية⁽⁷⁴⁾ حيث جاء فيه : (انه لما كان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن إليه وجدان المحكمة فيها وجب أن يكون سلطان المحكمة في ذلك مطلقا غير محدود ، وأن لا تخرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها) ، وقوة الدليل يخضع لقوة إقناعه وذلك يعتمد بشكل أساسي على الحس العام والخبرة ، ويعتمد على مختلف الظروف والعوامل ، ولأي مدى تدعم الشهادة ، أو تناقض أدلة أخرى⁽⁷⁵⁾ ، كما لو كان هناك عدة شهود وتساوى شهود الإثبات والنفي⁽⁷⁶⁾.

71- نقض مدني 13 ديسمبر 1962 - مجموعة أحكام النقض - السنة 13 - ص 105 حكم رقم 175 .

72- keane ، المرجع السابق ، ص 190 ، وأنظر أيضا Eggleston ، المرجع السابق ، ص 60 .

73- Eggleston - المرجع السابق - ص 60 و 61 .

74- نقض مدني 10 يناير 1952 - مجلة المحاماة - السنة 33 - العدد 8 - ص 1248 - القضية 2194 .

75- keane ، المرجع السابق ، ص 20 .

76- Eggleston ، المرجع السابق ، ص 152 .

أما من حيث مسألة انه يتعين على القاضي في حال ترجيح بينة على بينة أخرى ، أو تأسيس حكمه على شهادة دون شهادة أخرى ، أن يبين سبب هذا الترجيح ، فإننا نجد انه ولدى استعراض أحكام القضاء أن القضاء الأردني والعراقي وفي معرض إقرارهما للقاضي بسلطته في ترجيح إحدى البينة على أخرى ، من خلال الوقائع القانونية المتحصلة في الدعوى محل النزاع ، لا بد له (أي القاضي) من أن يبين الأسباب القانونية المؤدية إلى هذا الترجيح ، حيث نجد في قرار محكمة التمييز الأردنية⁽⁷⁷⁾ انه : (على القاضي أن يبين في قراره الأسباب التي دعت له لعدم قبول شهادة الشهود وعليه أن يشير إلى هؤلاء الشهود في قراره بتصديق شهاداتهم أو عدم تصديقها إذ أن مناقشة هذه ضرورة قبل إصدار القرار النهائي) ، وبهذا الاتجاه جاء قرار محكمة تمييز العراق⁽⁷⁸⁾.

وفي نفس الوقت نجد أن القضاء المصري قد جاء في بعض تطبيقات أخرى له ، انه لا يتوجب على القاضي أن يبين في حكمه سبب ترجيح بينة على أخرى ، والذي كان أساساً حكم بمقتضاه القاضي في الدعوى ، ف جاء بقرار محكمة النقض المصرية⁽⁷⁹⁾ انه : (تجري الشهادة مجرى التمليكات بما فيها من معنى أن القاضي يملك الحكم بالشهادة . كأن الشاهد قد ملكه الحكم . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن ترجيح شهادة الشاهد على شهادة آخر هو من أطلاقات قاضي الموضوع لا شأن فيه ما يطمئن إليه وجدانه ، ولا تثريب عليه إن لم يبين أسباب هذا الترجيح).

إلا أننا نجد وفي أحكام أخرى لمحكمة النقض المصرية ما يناقض هذا التوجه ، حيث نصت وبصراحة على انه يتعين على القاضي ، عند ترجيح بينة على أخرى أو الأخذ بأقوال شاهد واحد أو أكثر دون الباقيين ، فلا بد أن يكون لهذا الترجيح ما يسببه ويسوغه ، فتقول محكمة استئناف القاهرة

77- تمييز حقوق رقم 257 - 56 - صلح حقوق - مجلة نقابة المحامين الأردنيين - السنة 5 - العدد 2 - شباط 1951 - ص 124 .

78- رقم القرار 1348 - ص 1946 في 10\30\1964 - قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثاني - ص 238 - وجاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة إتباعاً محكمة التمييز سارت في الدعوى ونتيجة استماع بينات الطرفين رجحت بينة المميز عليه لانطباق شهادات الشهود المقدمين من قبله على دفعه ... بيميننا الشهود الذين قدمهم المميز لم يكون كذلك ... وحيث أن محكمة الموضوع قد رجحت بينة المميز عليه لأسباب التي أوردتها تهاف في حكمها المميز فيكون حكمها المذكور صحيحاً وموافقاً للقانون) .

79- نقض مدني مصري 1962\5\23 في القضية 39 - 29 مجموعه أحكام النقض المدني لسمير أبو شادي - ص 406 .

بهذا الصدد (80) : (للمحكمة أن تكون عقيدتها عن الواقعة المراد إثباتها ونفيها بالبيينة حسبا يتراءى لها من ترجيح أقوال شهود احد طرفي الخصومة على شهادة الطرف الآخر طالما أن لهذا الترجيح ما يسوغه).

ويرجح الباحث ما اتجهت إليه تطبيقات القضاء الأردني والقضاء العراقي وحكم محكمة استئناف القاهرة، والمتمثل بلزوم بيان أسباب الترجيح في هذه المسألة هو التوجه الصائب، وذلك ضماناً للخصوم في مراقبة سير العدالة من جهة، ومن جهة أخرى لحث القاضي على بذل المزيد من الجهد في وزن البيئات واستخلاص الحقيقية وتأسيس الحكم، لاسيما انه يشعر بمراقبة القانون له في ذلك.

والقاضي إذا ملك سلطة مطلقة في ترجيح البيئات وشهادات الشهود، فله الحق كذلك في طرح أقوال الشهود لعدم الاطمئنان لها (81)، وهذا لا يعتبر تحلاً من القاضي لنتيجة قراره بالأمر بالإثبات بالشهادة، بل هو تقديراً للشهادة يمارسه بحدود سلطته دون رقابة عليه من محكمة التمييز، فليس لمحكمة التمييز أن تتدخل في تقدير القاضي للدليل المعروض في النزاع (82)، ولكن على القاضي إذا قرر ترك أقوال الشهود وعدم الأخذ بها أن يؤسس حكمه على أسباب مسوغة قانوناً (83).

كما أنه يحق لمحكمة التمييز التدخل إذا أبدى القاضي أسباب عدم الاطمئنان للبيينة أو الشهادة، وكانت هذه الأسباب مبنية على ما يخالف الثابت في الأوراق أو على تحريف الأقوال أو الخروج على مدلولها (84).

80 - استئناف القاهرة رقم الحكم 120 - 18 ابريل 1961 - المحاماة - السنة 43 - العدد 2 - ص 235 القضيتين 93 - 94 السنة 77 القضائية .

81 - د: العشماوي - مرجع سابق - ج 2 - ص 560 . - كذلك انظر د: سليمان مرقس - مرجع سابق - ج 3 - ص 66.

82 - نقض مدني مصري 6 ديسمبر 1951 في الطعن رقم 40 سنة 20 - مجموعة أحكام النقض - السنة 2 - ص 206 - حكم رقم 37.

83 - رقم القرار 541، ص 1957 تاريخ 1957/5/9 - مجلة القضاء - السنة 1957 - العدد 3 - ص 407 .

84 - د: ادم وهيب النداوي - مرجع سابق - ص 337 . - كذلك انظر نقض مدني مصري 24 يونيو 1954 -

مجموعة أحكام النقض - السنة 5 - ص 980 - حكم رقم 151 . - وانظر كذلك نقض مدني مصري 26 مارس

1964 - مجموعة أحكام النقض - السنة 5 - ص 395 - حكم رقم 66 . - انظر كذلك قرر رقم 1427 أساس

2289 في 10/23/1966 - مجلة المحامون - السنة 31 - العدد 11 - تشرين الثاني 1966 - ص 347 .

وعليه فلا يوجد ما يمنح القاضي في معرض نظر الدعوى من الأخذ بأقوال أي شاهد والاعتداد بها ، ولو كانت تربطه علاقة بأحد الخصوم طالما أن تقدير هذه الشهادة متروك في نهاية الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية ، لدى وزن وترجيح البيانات ، وهذا ما جاءت به قرارات محكمة التمييز الأردنية ، وآخرها لعام **2008** (8⁵) حيث جاء فيه : (1- لا يوجد قانونا ما يمنع من سماع شهادة الوكيل لموكله و اعتماد الشهادة المذكورة بينة في الدعوى إذا ما ارتأت المحكمة فيه دليلا تتراح إليه).

إما إن كانت الشهادة تجر مغنماً للشاهد أو تدفع عنه مغرماً ، فيتمخض عن هذه الشهادة وهذه الحالة أن يترتب حق للشاهد أو أن تحلله الشهادة من الالتزام بحق ، فعلى القاضي رد الشهادة ، وعدم الاعتداد بها ، وعدم تأسيس الحكم عليها ، وهذا ما أتى به منطوق المادة (80) من القانون المدني الأردني حيث نصت على انه : (كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد).

وان تقدير فيما إذا كانت الشهادة تجر مغنماً للشاهد أو تدفع عنه غرم ، فإن ذلك يعود لسلطة القاضي التقديرية المطلقة ، والتي يخرج بها عن رقابة محكمة التمييز ، وهذا ما جاء به قرار محكمة التمييز الأردنية لعام **2007** (8⁶) فنص على انه : (لمحكمة الموضوع تقدير فيما إذا كانت الشهادة تجر مغنماً للشاهد أو تدفع مغرماً عنه وفقاً لما تقضي به المادة 80 من القانون المدني...) ، وجاء في حكماً آخر لها (8⁷) : (إن تقدير ما إذا كانت الشهادة مستوجبة الرد من عدمه وفقاً لما تقضي المادة 80 من القانون المدني الأردني يعود لمحكمة الموضوع ويخرج عن رقابة محكمة التمييز) ، وبهذا الاتجاه استقر اجتهادها (8⁸).

85- تمييز حقوق أردني رقم 1876 / 2008 / تاريخ 2008\7\28 - منشورات مركز عدالة .

86- تمييز حقوق رقم 791 / 2007 / تاريخ 2007\6\6 - منشورات مركز عدالة .

87- تمييز حقوق رقم 1711 / 2005 / تاريخ 2005\10\11 - منشورات مركز عدالة .

88- انظر تأكيداً هذا الاستقرار القضائي الأحكام التالية :

- تمييز حقوق رقم 2203 / 2008 / تاريخ 2008\9\4 - منشورات مركز عدالة .

- تمييز حقوق رقم 3372 / 2007 / تاريخ 2007\9\23 - منشورات مركز عدالة .

- تمييز حقوق رقم 2858 / 2001 / تاريخ 2001\1\28 - منشورات مركز عدالة .

- تمييز حقوق رقم 2451 / 2001 / تاريخ 2001\9\30 - منشورات مركز عدالة .

- تمييز حقوق رقم 1571 / 2001 / تاريخ 2001\7\26 - منشورات مركز عدالة .

- تمييز حقوق رقم 1512 / 1997 / تاريخ 1997\9\30 - منشورات مركز عدالة .

ولا تثريب على القاضي المدني إن اخذ بشهادة شاهد لم يعتد بها قاضي الجزاء ، فسلطة القاضي المدني تنصب على تقدير أقوال الشهود ، بعيد عن شخوصهم⁽⁸⁹⁾.

الخاتمة

إن دور القاضي يتحلل من الجمود الذي كان يعتريه بخصوص سلطته التقديرية في وسائل الإثبات (اليمين الحاسمة و الإقرار القضائي وحتى الأدلة الكتابية والقرائن القانونية) ، فللقاضي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة ومطلقة ، مما يضفي على دور القاضي الإيجابية والفعالية في الخصومة ، فتزعزع بذلك البرج الحصين ، والذي أرسى طويلاً مبدأ أن الخصومة المدنية ملك لأطرافها .

وحيث أن القاضي هنا يملك سلطة تقديرية واسعة في مجال أجازة الإثبات بالشهادة من عدمه ، وابتعد من ذلك إذ مكّنه المشرع من سلطة الأمر بالإثبات بالشهادة ، وأمر الخصوم باستدعاء الشهود الذين يرى في سماع شهادتهم مساهمة كبيرة في كشف الحقيقة ، وذلك من تلقاء نفس القاضي (كما في تشريع المصري) لاستكمال أدلة ناقصة في الدعوى محل النزاع ومحل الإثبات بالشهادة ، بغية أثبات الواقعة المزعومة أو نفيها ، ووجدنا له سلطة واسعة في تقدير وتقييم مدى إنتاجية البيئة والشهادة لتأسيس الحكم في الدعوى بصرف النظر عن عدد الشهود أو حتى صلاتهم بالخصوم أو أجناسهم وألوانهم ومعتقداتهم .

-
- تمييز حقوق رقم 478 / 1980 تاريخ 1980\12\24 منشورات مركز عدالة.
 - تمييز حقوق رقم 468 / 1980 تاريخ 1980\12\15 - منشورات مركز عدالة.
 - تمييز حقوق رقم 334 / 1980 تاريخ 1980\8\24 - منشورات مركز عدالة.
 - تمييز حقوق رقم 2425 / 2006 تاريخ 2007\2\18 - منشورات مركز عدالة.
 - تمييز حقوق رقم 1374 / 2006 تاريخ 2006\11\15 منشورات مركز عدالة.
 - 89 - نقض مدني مصري 29 مارس 1946 - في الطعن 68 - سنة 15 - القضائية - فهرس أحكام النقض في ربع قرن - رقم 225. وهو ذات موقف القانون الأسترالي ، حيث أنه باستثناء قضايا الاعتداء الجنسي لا يمكن الاستناد إلى ماضي الشاهد للانتقاص من شهادته ، غير أن للقانون الإنجليزي موقف مختلف حيث يجوز وفقاً لقانون الأدلة المدنية لسنة 1968 استخدام ماضي الشاهد لوزن شهادته ، وهو الموقف الذي كانت تتبناه المحاكم الاسكتلندية دائماً . للتفصيل في ذلك أنظر Eggleston ، المرجع السابق ، ص 62 .

ووجدنا أن القاضي وفي هذا المضمار وفي ظل ممارسته لهذه السلطة والمكنة التي نص عليها القانون، يناهى بها ولا يخضع بشأنها لرقابة محكمة التمييز، حيث يمكن له الأخذ بأي شهادة أو بيعة ولو كانت فردية، طالما ارتاح واطمئن إليها وجدانه، وطرح هذه البيعة إذا ساوره شك حول هذه البيعة، كل ذلك بلا معقب من محكمة التمييز طالما أن حكمه مسبب بأسباب سائغة.

التوصيات

أتمنى على مشرعنا الموقر في هذه الزاوية الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

أولاً: استبدال مصطلح (غير التعاقدية) من نص المادة (27) من قانون البيئات الأردني وذلك في معرض إيراد لمشرع للوقائع التي يجوز إثباتها بالشهادة واستبداله بالمصطلح (الوقائع المادية)، وذلك حتى لا يخطئ البعض الفهم ويتبادر لهم أن قصد المشرع في مجال أعمال هذه المادة ينصب على الالتزامات التي تنشأ عن الإرادة المنفردة، لاسيما وان المشرع المصري قد اعتمد مصطلح الوقائع المادية بهذا الخصوص.

ثانياً: النص على تمكين القاضي من أن يملك الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه، طالما أن المشرع منحه هذه السلطة التقديرية والواسعة في الإثبات بها من جهة، ومن جهة أخرى طالما أن القاضي ملزم بأن يسبب حكمه بأسباب سائغة. ومن جهة ثالثة أسوة بالتشريعات المقارنة.

قائمة المراجع

* المراجع العربية:

- د: احمد أبو الوفاء - الوسيط لمرافعات المدنية والتجارية - ط7 - دون سنة نشر.
- د: احمد إبراهيم - طرق القضاء في الشريعة الإسلامية - ط1 - القاهرة.
- د: احمد نشأت - رسالة الإثبات - ط7 - دون دار نشر - القاهرة / مصر - ط6 - 1972.
- ادموندس . ملكا - شرح القانون الانجليزي - ثمانية أجزاء في مجلد واحد - الطبعة الأولى - القاهرة 1954.
- د: ادورد عيد - قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية - ج1 - بيروت / لبنان - بدون سنة نشر.
- د: اسعد المحاسني . الوجيز في أصول المحاكمات . بدون دار وسنة نشر - دمشق . ص 463 .
- د: انس الخمرة - الدعوى من البداية إلى النهاية - ط1 - عمان - الأردن - 1968 .
- د: حسين المؤمن - نظرية الإثبات - ج2 - دون دار نشر - بغداد - 1951 .
- د: سعدون العامري - موجز نظرية الإثبات . طبعة 1 . دون دار نشر - بغداد / العراق - 1974 .
- د: سليمان مرقس . - شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعينة والخبرة في تقنيات البلاد العربية - ط1 - القاهرة / مصر - 1974 .
- د: عباس العبودي - شرح أحكام قانون الإثبات - ط1 - عمان - دار الثقافة للنشر و التوزيع - 2005 .
- د: عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ج2 - 1966 .
- د: عبد الوهاب العشماوي - إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار الفكر - الطبعة الأولى - دون مكان نشر - سنة 1985 .
- د: محمد المالقي . محاضرات في شرح القانون المدني التونسي . تونس . بدون دار نشر - 966 . ص 74 .

- د: مفلح عواد القضاة - البيئات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان / الأردن - 2007.
- موانتسيلكو - روح الشرائع - ترجمة عادل زعيتر - ج2 - القاهرة - 1954 .

* المراجع باللغة الانجليزية :

- **Adrian Keane. the Modern Law of Evidence. Butter worth's, London. Third Edition. 1994.**
- **Sir Richard Eggleston. Evidence ,Evidence ,Proof and Probability ,Weidenfeld and Nicolson.London.1997.**

* الرسائل والدوريات والمجلات :

- د: ادم وهيب الندوي - دور الحاكم المدني في الإثبات دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - تم تحديثها من قبل المؤلف بكتاب - الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع - عام 2001 .
- د: أنيس منصور المنصور - مدى سلطة القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة- بحث منشور في مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون - المجلد 36 - العدد 1 - الجامعة الأردنية - 2009 .
- س . ج . هامومن - دراسة مقارنة لقواعد المرافعات في إنجلترا وفرنسا - ترجمة الدكتور أكرم الوتري - مقال منشور في مجلة القضاء العدد الثاني - نيسان ومارس وحزيران . 1971 .

* المصادر :

- قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 2001 .

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم (26) لسنة 2002.
- قانون الإثبات المصري قانون رقم 25 لسنة 1968 معدلا بالقانون 23 لسنة.
- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
- قانون البينات السوري الصادر بالمرسوم رقم 359 لعام 1947.
- قانون الأدلة المدنية المطبق في إنجلترا وويلز لسنة 1995.

* التطبيقات القضائية الأردنية :

- تمييز حقوق رقم 1711 / 2005 تاريخ 10\11\2005 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 2203 / 2008 تاريخ 9\4\2008 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 3372 / 2007 تاريخ 9\23\2008 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 2858 / 2001 تاريخ 1\28\2002 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 2451 / 2001 تاريخ 9\30\2001 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 1571 / 2001 تاريخ 7\26\2001 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 1512 / 1997 تاريخ 9\30\1997 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 478 / 1980 تاريخ 12\24\1980 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 468 / 1980 تاريخ 12\15\1980 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 334 / 1980 تاريخ 8\24\1980 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 2425 / 2006 تاريخ 2\18\2007 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 1374 / 2006 تاريخ 11\15\2006 منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق أردني رقم 88/428 سنة 1988 - ص 1437 - العدد 7 - 8 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

- تمييز حقوق أردني رقم 88/428 سنة 1988 – ص 1437 – العدد 7 – 8 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين .
- تمييز حقوق أردني رقم 2007/2943 تاريخ 2007/5/26.
- تمييز حقوق أردني رقم 2007/2943 تاريخ 2007/5/26 . بق ، ص 62 .
- تمييز حقوق أردني رقم 576/452 صفحة 700 – سنة 1977 – مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- تمييز حقوق أردني رقم 79/235 صفحة 1782 – سنة 1979 – مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1987/799 تاريخ 1987/10/21 الصفحة 909 مجلة نقابة المحامين تاريخ 1990/1/1 .
- تمييز حقوق رقم 2008/1876 تاريخ 2008/7/28 منشورات مركز عدالة .
- تمييز حقوق محكمة استئناف عمان رقم 226 – 1961 تاريخ 1961/10/2 مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 11 ص 562 .
- تمييز حقوق رقم 2008 / 2128 تاريخ 2008\9\29 منشورات مركز عدالة .
- تمييز حقوق لدى محكمة استئناف رقم 199 – 1961 تاريخ 1961/5/15 مجلة نقابة المحامين – العدد – 11 السنة 9 تشرين الثاني 1961 – ص 229 .
- تمييز حقوق رقم 257 – 56 – صلح حقوق – مجلة نقابة المحامين الأردنيين – السنة 5 – العدد 2 – شباط 1951 – ص 124 .
- قرار رقم 1427 أساس 2289 في 23\10\1966 – مجلة المحامون – السنة 31 – العدد 11 – تشرين الثاني 1966 – ص 347 .
- تمييز حقوق أردني رقم 1876 / 2008 تاريخ 2008\7\28 – منشورات مركز عدالة.
- تمييز حقوق رقم 791 / 2007 تاريخ 2007\6\6 – منشورات مركز عدالة.

*** التطبيقات القضائية العربية :**

- نقض مدني مصري 29 مارس 1946 - في الطعن 68 - سنة 15 - القضائية - فهرس أحكام النقض في ربع قرن - رقم 225 .
- نقض مصري مدني 28 يناير 1969 . مجموعة أحكام النقض السنة 20 . ص 182 نقض مدني 23 ديسمبر 1969 . مجموعة أحكام النقض السنة 20 . ص 1296 .
- نقض رقم 202 و 203 مرس 1967 مجموعة أحكام النقض، السنة 17 . ص 666 حكم رقم 92 .
- نقض مصري مدني 19 يونيه 1958 . مجموعة أحكام النقض السنة 9 . ص 617 .
- نقض مدني مصري - 1959\6\25 - مجموعه أحكام النقض لسنة 10 - ص 499 .
- نقض مدني أول مارس 1956 - مجموعه أحكام النقض - لسنة 7 - ص 266 - رقم 38 .
- قرار رقم 673 - حقوقية - 1964 تاريخ 30\6\1964 قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثاني - ص 5 .
- نقض مدني مصري 4 ابريل 1963 - مجموعة أحكام النقض - لسنة 14 - ص 490 - حكم رقم 68 .
- نقض مصري رقم 10 نوفمبر 1932 . مجموعة عمر . ج 1 . ص 141 القضية رقم 42
- نقض مصري مدني 14 فبراير 1944 مجلة التشريع والقضاء المصرية . السنة الأولى . ص 473 .
- نقض مدني 28 نوفمبر 1946 في القضية 28 - 9 نقض مدني 5 / 3 / 1964 في القضية 166 - 29 مجموعة سمير أبو شادي - ص 46 .
- نقض مدني 28 نوفمبر 1946 مجموعة عمر - ج 2 - ص 261
- القرار المرقم 1284 - ج - 1959 في 24\8\1959 - مجلة القضاء - 1960 - العدد 1 - 2 ص 2937 .

- نقض مدني 13 ديسمبر 1962 - مجموعة أحكام النقض - السنة 13 - ص 105 حكم رقم 175.
- نقض مدني 10 يناير 1952 - مجلة المحاماة - السنة 33 - العدد 8 - ص 1248 - القضية 2194.
- تميز محكمة لبنان قرار رقم 11 تاريخ 17\1\1964 - النشرة القضائية اللبنانية لسنة 1965 - عدد 5 - ص 381.
- نقض مدني مصري 23\5\1962 في القضية 39 - 29 مجموعه أحكام النقض المدني لسمير أبو شادي - ص 406 .
- استئناف القاهرة رقم الحكم 120 - 18 ابريل 1961 - المحاماة - السنة 43 - العدد 2 - ص 235 القضيتين 93 - 94 السنة 77 القضائية .
- نقض مدني مصري 6 ديسمبر 1951 في الطعن رقم 40 سنة 20 - مجموعه أحكام النقض - السنة 2 - ص 206 - حكم رقم 37.
- رقم القرار 541 ص 1957 تاريخ 9\5\1957 - مجلة القضاء - السنة 1957 - العدد 3 - ص 407.
- نقض مدني مصري 24 يونيو 1954 - مجموعة أحكام النقض - السنة 5 - ص 980 - حكم رقم 151.
- نقض مدني مصري 26 مارس 1964 - مجموعه أحكام النقض - السنة 5 - ص 395 - حكم رقم 66.

مدى ارتباط الضبط الإداري والضبط القضائي في الحد من ارتكاب الجريمة واكتشافها

"دراسة مقارنة"

الدكتور أيمن محمد البطوش

الملخص

إن هذا البحث يوضح مدى ارتباط الضبط الإداري ، والضبط القضائي في الحد من ارتكاب الجريمة ، و اكتشافها حيث أن الضبط الإداري يستلزم وجوده قبل وقوع الجريمة ، وهو إجراء وقائي من خلال اتخاذ تدابير احترازية تمنع وقوع الجريمة ، ويتم اتخاذ هذه الإجراءات من قبل أشخاص خولهم القانون بممارسة نشاطهم لمنع ارتكاب الجريمة ، وبعد وقوع الجريمة يبدأ دور الضبط القضائي في كشف الجريمة من خلال البحث ، و التحري عن الجرائم ومرتكبيها وتودي الجناة إلى الجهة القضائية المختصة ، حيث ان كلا الضبطين مرتبطان مع بعضهما البعض ارتباطاً مباشراً ومكملان لبعضهما البعض ، اذ ان الجهة المخولة للقيام بإجراءات الضبط الوقائي هي ذات الجهة المخولة بإجراءات الضبط القضائي وهم أفراد الامن العام او قوة الشرطة ، ومن خلال ما تم ذكره سابقاً يتم بحث اشكالية الحد من ارتكاب الجريمة واكتشافها في فتره وجيزة من خلال الجهة المخولة وهي أفراد الأمن العام وبحث مدى توافق الإجراءات لكلا الضبطين وتحقيق الغاية في الحد من ارتكاب الجريمة ومن ثم اكتشافها بعد وقوعها وهل الصلاحيات القانونية الممنوحة لأفراد الامن العام كافياً لتحقيق الغاية لذا سيتم بحث الصلاحيات القانونية للأفراد الامن العام والاجراءات المتبعه من قبلهم والوصول في النهاية الى مدى الارتباط بين الضبطين وتحقيق الغاية وهي منع ارتكاب الجريمة قبل وقوعها واكتشاف الجريمة بعد وقوعها بفترة وجيزة .

Abstract

This research shows how the administrative control link, a disciple of the judicial to the reduction of the offense, and discovered where the administrative control requires his presence before the crime, a preventive measure by taking precautionary measures to prevent the occurrence of crime, and are taking these actions by people who gave them the law carry out their activities to prevent the commission of the crime, and after the crime begins the role of judicial officers in the detection of crime through research, and investigation of crimes and their perpetrators and take the perpetrators to the competent judicial authority, as both Alilltin are linked with each other directly linked and complementary to each other.

As the competent authority for actions that preventive control is a competent authority procedures for judicial officers who are members of the public security or the police force, and through what has been previously mentioned are researched problematic reduction commission discovered in briefly crime through the entity authorized to which members of the public security and examine the procedures approved for both Alilltin and an end to the reduction of committing the crime and then Aki_abha after the fact whether the legal powers granted to members of the public security sufficient to achieve the end so it will search powers Aleghanononyh for members of public security in place and actions by them and reach in the end to the extent of the link between Alilltin and achieve the goal which prevent the commission of the crime before it happens and the discovery of the crime after the fact shortly .

المقدمة:

تشتمل دراستنا لهذا لموضوع على بحث مدى ارتباط الضبط الإداري ، و القضائي في الحد من ارتكاب الجريمة ، واكتشافها من خلال التعرف على مفهوم الاختصاص القضائي ، والإداري، والضبط الإداري والضبط القضائي ، والفارق بين الضبطين وتبعيتهما ، ويتم الرجوع إلى نصوص القانون الأردني ، وبعض القوانين مثل القانون الفرنسي ، والقانون البريطاني ، والقانون الأمريكي .

إن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حدد الإجراءات الواجب إتباعها على من يتولى أعمال الضابطة العدلية وهي : الضبط ، والتحقيق في الجرائم ، والبحث عن مرتكبيها ، وجمع الأدلة التي تؤدي إلى إكتشافها ، فقد ورد ذكرهم على سبيل الحصر¹، ووفقاً لما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المواد (الثامنة ، والتاسعة ، والعاشر) فإنه يمكننا التمييز بين فئتين من الضابطة العدلية :

أ . الفئة الأولى:

ذات الاختصاص العام بالنسبة لجميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني على الوجه العام ، ومثاله ما ذكره المشرع في المادتين (الثامنة والتاسعة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المشار إليهما سابقاً ، وهم المدعي العام ومساعدوه

ب . الفئة الثانية :

وهي ذات اختصاص قضائي خاص في جرائم معينة فليس لها صفة الضبط القضائي فيما عداها، وان كان اختصاصها القضائي يمتد في جميع أنحاء المملكة ، ومثالهم ما ورد ذكره في المادة (العاشرة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، أو تم النص عليها في القوانين الخاصة².

1. (عبد الستار ، فوزية، 1986، ص249)، (جوخدار ، حسن، 1993، ص218) .

2. (الجبور، محمد، 1986، ص58، ص60)، (عبيد ،رؤوف، 1979، ص246)، (سرور ،احمد، 1980، ص:597- 598) نص المادة (10)لنواظير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات ومأموري الصحة ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار الحق في ضبط المخالفات وفقا للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها ويودعون إلى المرجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات.

إن أعضاء الضابطة العدلية هم أشخاص خولهم القانون هذه الصفة ، ومنحهم سلطات معينة تبدأ من وقوع الجريمة بقصد الكشف عنها، والقبض على مرتكبيها ومعرفة جميع الملابسات المتعلقة بارتكابها .

وتهدف الضابطة العدلية في عملها إلى جمع الأدلة، والتحري، والبحث عن المجرمين، والقبض ، والتفتيش ، والتحفظ على الأشخاص بينما هدف الضابطة الإدارية المحافظة على الأمن العام ، وتوفير الاستقرار ، والهدوء ، والوقاية من الأمراض ، والحيلولة دون انتشار الأوبئة واتخاذ التدابير اللازمة .

المبحث الأول

مفهوم الاختصاص

الإختصاص لغةً من خص أي خصه بالشئ وأفرده به دون غيره³ ، و الاختصاص اصطلاحاً صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد اليه في الحدود الموضوعية ، والمكانية ، والزمانية التي بينها القانون ، وعليه ان إختصاص الأمن العام هو السلطة الممنوحة لأفراد الأمن العام بموجب القانون في مباشرة الضبط الإداري ، والقضائي ضمن الضوابط الموضوعية ، والمكانية ، والزمانية، والشخصية ، وهنالك من يرى أن الاختصاص بالنسبة للأمن العام هو نصيب أفراد الأمن من الأعمال الإدارية ، والقضائية التي يجوز لهم مباشرتها ،⁴ وهذا ما يراه الباحث لتأييد ما تم ذكره سابقاً .

فالنشاط الذي يباشره الموظف المختص ، والمقصود هنا هو فرد الأمن العام سواء أكانت آثاره إيجابية، أم سلبية، ويستند في مشروعيته إلى قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في التشريعات ، وعلى العكس تماماً فإن أي نشاط يقوم به الموظف غير المختص ، أو فرد الأمن العام غير المختص ، ومهما ترتب عليه من آثار سواء أكانت إيجابية، أم سلبية فإنه معيب يعيب عدم الاختصاص، ويكون جديراً بالإلغاء .

³.(المصري ، أبو الفضل،ص24) ،(المطاوي ،سليمان ،1967،ص219)

⁴ .(عبد الهادي ، بشار ، 1979،ص30 ،(الطماوي ،سليمان ،1967،ص219) (العتار ، فؤاد ، 1966،ص641)

المطلب الأول

الاختصاص الإداري

يبدأ الاختصاص القضائي عندما ينتهي الاختصاص الإداري⁵، الاختصاص الإداري تكون مهمته المنع أي اتخاذ الإجراءات اللازمة قبل وقوع الجريمة حيث تنتهي سلطات الضابطة الإدارية عند وقوع الجريمة، لأفراد الأمن العام بموجب القانون في مباشرة الاختصاص الإداري، والقضائي⁶ ضمن الضوابط الموضوعية، والمكانية، والزمانية، والشخصية، وهنالك من يرى أن الاختصاص بالنسبة للأمن العام هو نصيب أفراد الأمن من الأعمال الإدارية التي يجوز لهم مباشرتها.

وتجمع أنظمة الحكم المختلفة في العالم على أن لجهاز الشرطة وظيفة قضائية، بالإضافة إلى وظيفته الإدارية، وقد تناول هذا الموضوع بالبحث في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما في الفترة ما بين، (9/23 – 10/3/1953).

فالدولة في ظل مالها من سلطات تصدر القوانين، والقرارات اللازمة لحماية نظامها العام، وتضع التدابير الاحترازية الملائمة، التي تكفل عدم الإخلال بهذه القوانين والقرارات، والعمل على الحيلولة لوقف أي مخاطر، أو اضطرابات يمكن أن تحدث من الأفراد، وتمس النظام العام في الدولة⁷، و يتضح من معنى الضبط بأنه ذو وظيفة تتصل اتصالاً مباشراً بالغرض من إنشاء الدولة، والمحافظة على أمنها، واستقرارها، وينصرف معنى الضبط إلى الوظيفة ذاتها كمعنى موضوعي، و إلى فئة الموظفين، أو أفراد الشرطة المخولين بحفظ الأمن والنظام، و إدارة الأقاليم للدولة كمعنى شكلي للدولة⁸.

5. (جوخدار، حسن، 1993، ص217)، (عبد الهادي، بشار، 1979، ص30)

6. (سرور، احمد، 1980، ص48) المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما في الفترة ما بين، (9/23 – 10/3/1953).

7. (سرور، احمد، 1980، ص55).

الاختصاص الإداري يعني هيئة الموظفين التابعين للسلطة التنفيذية الذي يقع على عاتقهم تنفيذ القانون ، والمحافظة على الأمن ، والنظام وسلامة المواطنين ، واتخاذ التدابير اللازمة لضمان السلامة والصحة العامة، فالاختصاص الإداري والاختصاص القضائي يسيران متزامنين كلا منهم الآخر، ولكن باتجاهات مختلفة فتختلف وظيفة الاختصاص الإداري عن وظيفة الاختصاص العدلي الاختصاص الإداري يخضع للقضاء الإداري ورقابته طريق قضاء الإلغاء والتعويض.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي

أما بالنسبة لمفهوم الاختصاص القضائي بشكل عام فهو مجموعة الإجراءات التي يباشرها أعضاء الضابطة العدلية منذ لحظه وقوع الجريمة بهدف إثباتها ، والكشف عنها ، والبحث عن مرتكبيها ، وجمع أدلتها ، وتنظيم الضبوطات اللازمة لذلك وإحالتها إلى المحاكم المختصة ، وللضبط القضائي مفهومان :⁹

- موضوعي ويقصد به : النشاط الذي يباشره أعضاء الضابطة العدلية .
- عضوي: ويقصد به مجموع الأشخاص المكلفين بمباشرة نشاط الضبط القضائي ، وتبدأ وظيفة الضبط القضائي عندما تنتهي ، وظيفه الضبط الإداري¹⁰ .

وتجمع أنظمة الحكم المختلفة في العالم على أن لجهاز الشرطة وظيفة قضائية، بالإضافة إلى وظيفته الإدارية، وقد تم تناول هذا الموضوع بالبحث في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما في الفترة ما بين، (9/23 - 10/3/1953) ، وأقر عدة مبادئ في هذا الشأن أهمها:¹¹

⁹ جوخدار، حسن، 1993، ص215 - 216 .

¹⁰ (جوخدار، حسن، 1993، ص217) .

¹¹ المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما في الفترة ما بين، (9/23 - 10/3/1953) .

1. تقوم الشرطة القضائية بعمل لا غنى عنه في التحري عن الجرائم ، وكشفها وجمع أدلتها ، ويجب أن يؤدي هذا العمل تحت إشراف الموظف القضائي المختص.
2. إستجواب المتهم من عمل القاضي، وليس من أعمال الشرطة القضائية، لذلك فإن عملها يقتصر على التحريات الأولية عقب الجريمة .
3. إن تنظيم الشرطة وتجنيدھا هو خير ضمان لإحترام الحقوق الفردية في مرحلة البحث الأولي، وعلى ذلك، فإن موضوع وظيفة الشرطة القضائية، ليس في حد ذاته محلاً للجدل، وإنما موضوع الخلاف الدائم هو مدى ما يصح أن يُمنح للشرطة من سلطات قضائية¹².

كما أثار مسألة صلاحيات جهاز الشرطة في ملاحقة الجرائم ، والتحقيق فيها خلافاً بين أعضاء المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجزائية الذي عقد في مصر في شباط ، (1960)¹³، حيث شاركت المملكة الأردنية الهاشمية ، وناقش مسألة صلاحيات الشرطة في حجز الأشخاص، وحبسهم، وإستجوابهم، وحدود هذه الصلاحية ، وكان هناك رأيان بهذا الخصوص :

الرأي الأول: ضرورة الحد من سلطة الشرطة، وذلك بحجة زيادة إحترام حرية الفرد التي تتعارض دائماً مع مسؤولية الشرطة في حفظ الأمن، وضبط الجرائم، ومرتكبيها.

الرأي الثاني: يذهب إلى وجوب زيادة سلطات الشرطة في الحجز، والحبس، والإستجواب، وذلك بحجة منح الشرطة الإمكانيات التي تتناسب مع المسؤوليات الملقاة على عاتقها، مما يكفل لها تحقيق رسالتها في صيانة الأمن، وحماية المجتمع.¹⁴

وان الباحث يؤيد الرأي الأول بضرورة الحد من سلطة الشرطة، وذلك بحجة زيادة إحترام حرية الفرد.

¹² (الجبور، محمد ، 1986 ،ص116) : (مصطفى ، محمود، 1976، ص210) .

¹³ المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجزائية الذي عقد في مصر في شباط ، (1960) .

¹⁴ (الجبور، محمد ، 1986 ،ص116) .

وعلى المستوى العملي يمكن تقسيم النظم التشريعية للإجراءات الجنائية إلى ثلاث فئات:

أولها: النظم القانونية التي أخذت بالنظام الإتهامي في ملاحقة الجرائم.

ثانيها: النظم القانونية التي أخذت بالنظام التنقيبي (التحرّي).

ثالثها: النظم القانونية المختلطة

وفيما يلي عرض موجز لكل منها :

أولاً : النظام الإتهامي/ في بريطانيا:

يعد هذا النظام من أقدم الأنظمة في المجتمعات ، وأول ما ظهر في إيطاليا (روما) ، ومن ثم انتقل إلى بريطانيا ،¹⁵ ويفترض في هذا النظام المساواة الكاملة بين المجني عليه والمتهم، إذ تشبه الدعوى الجزائية في هذا النظام الدعوى المدنية، فهي نزاع بين خصمين متعادلين، وأحياناً كان يتولى الإدعاء أحد المواطنين بإسم المجتمع، ودور القاضي في هذه المنازعة سلبي ، فهو لا يبذل جهداً في البحث عن الحقيقة، وإنما دوره هو الإستماع إلى الأدلة التي يقدمها طرفا النزاع ، ومن ثم الحكم ورغبة في تجنب العيوب الواردة في هذا النظام أنشأ المشرع الإنجليزي سنة (1879) وظيفة مدير الإدعاء (الملاحقات الجزائية) ، ومهمته رفع الدعوى العامة في الجرائم الهامة إلى جانب هيئات البوليس التي يجوز لها أن تلاحق مرتكب الجرم، وتوجه إليه الإتهام وتحيله إلى المحكمة ، وحتى في الأحوال التي يتولى فيها مدير الإدعاء الملاحقة الجزائية، قد تتم الملاحقة من قبل أفراد الشرطة ، لهذا تقوم الشرطة وفق هذا النظام بكافة مراحل الكشف عن الجاني وجمع الأدلة، والإتهام وتمثيل المجتمع أمام المحكمة في فترة المحاكمة،¹⁶ ومن خصائص هذا النظام هي الشفوية ، وتعني أن تجري بصورة علنية ، وحيث يقع عبء الإثبات على طرفي الخصومة ، والفصل في الخصومة يكون من قبل قاضي يختاره الطرفان .

¹⁵ (حسني، محمود 1988، ص 17) ، (عبيد، رؤوف، 1985، ص 14)، (الجيور ، محمد ، 1986، ص 47)

(محمد ، عوض، 1986، ص 117)، (حسني، محمود، 1988 ، ص 40)، (نمور، محمد، 2005، ص: 17- 18) .

¹⁶ (نمور، محمد، 2005، ص: 17- 18)، (مصطفى، محمود، 1985، ص 14) .

ثانياً: النظام التنقيبي / في فرنسا :

يرجع أصل هذا النظام إلى الرومان ، وكان يطبق على أدنى المجرمين والعبيد ، ويعتمد على مجموعة من الإجراءات التي تظهر الحقيقة ، ويختفي في ظل النظام التنقيبي التحري دور الفرد ، أو أقاربه في تحريك الدعوى الجزائية، فقاضى التحقيق في هذا النظام هو الذي يتولى الكشف عن الحقيقة دون التقيّد بما قدمه الخصوم من أدلة وقرائن، كما أن النائب العام في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي يأخذ بهذا النظام، هو الأمين العام على الدعوى الجنائية، والنيابة العامة ، ومن تفوضه في بعض إجراءات التحقيق (الضابطة القضائية) لها تأثيرها المباشر على التحقيق، لأنها تساعد سلطة الحكم في الوقوف على الحقيقة، وفي هذا النظام تضيق الصلاحيات المنوطة بجهاز الشرطة في التحقيق بالجرائم، ويقتصر دورها على مرحل محدودة تسمى مرحلة جمع الاستدلالات، ولا تتدخل في أعمال التحقيق الأخرى، إلا بموجب تفويض من جهة التحقيق الأصلية .

ثالثاً: النظام المختلط / في القانون السوري ، والبناني ، والأردني .

هذا النظام هو نظام وسط بين النظامين سالف الذكر ، وهو يهدف إلى المحافظة على كيان أجماعه بمعاقبة من يثبت ارتكابه للجريمة ، وفي نفس الوقت يمنح هذا النظام للمجرم الضمانات الكافية للدفاع عن نفسه ¹⁷ .

المبحث الثاني

مفهوم الضبط

ويقصد بالضبط : هو مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على المواطنين بقصد تحقيق الأمن ، والنظام العام ¹⁸ ، إذ إنه التنظيم الذي تقوم به الدولة، في سبيل المحافظة على أمن وسلامة المجتمع، وهو وظيفة ضرورية ، ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع ، ومن ثم فهو يمثل أحد المهام الرئيسية التي تسعى إليها كافة الدول، وهذا التنظيم المحدد من قبل الدولة ، والذي يطلق عليه نظام الضبط، ، ويقوم على أساس الوقاية لدرء كافة

¹⁷ (نمور، محمد، 2005، ص:24- 25) : (سرور، احمد، 1981، ص:61)

¹⁸ (الشاوي ، توفيق ، 1954 ، ص:42) ، (الشريف ، محمود، ص:284)

المخاطر ، والأضرار التي يمكن أن تلحق بسلامة الدولة ونظامها العام، ويقصد بكلمة الضبط عند إطلاقها الضبط الإداري ، وهو عمل السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية المختصة المنوط بها حفظ النظام ، والأمن في المجتمع ، ومنع الإخلال به .

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري من أهم وظائف الإدارة، والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام في الأماكن العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفرديّة ، واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفرديّة يستلزمها إنتظام أمر الحياة في المجتمع ، وهو مجموعة الأوامر والنواهي والتوجيهات الصادرة عن الدولة ، وتهدف إلى تقييد حقوق وحريات الأفراد ، وبالتالي يكون مفهوم الضبط الإداري حسب المفهوم الواسع شاملا لجميع أشكال النشاط الإداري ، وللضبط الإداري نوعان :

الأول: وهو الضبط الإداري العام، ويكمن هدفه في المحافظة على النظام العام للدولة وهو مجموعة السلطات الممنوحة للإدارة في سبيل الحفاظ على النظام العام ، وجميع عناصره من صحة عامة ، وامن عام ، وسكينة عامة ، وآداب عامة وأيضا مجموعة الهيئات المكلفة بالحفاظ على النظام داخل المجتمع بكافة عناصره ¹⁹ .

والثاني : هو الضبط الإداري الخاص ، ويكون هذا النوع وفقاً لقوانين خاصة تنظم بعض أنواع الأنشطة المختلفة، ويعهد بمباشرته إلى سلطة إدارية خاصة بغية تحقيق أهداف محددة ، ²⁰ أو هيئة معينة تكلف بالحفاظ على احد عناصر النظام العام كأن يستهدف الضبط الإداري حماية الآثار العامة كثروة قومية ، أو حماية الحدائق العامة ، أو البيئة كأن يصدر أوامر وقوانين كقانون البيئة بحيث تمارس السلطات الضبطية الإدارية سلطة الضبط الإداري بصورة محددة وتتبع إجراءات معينة يحددها القانون ، أو النظام الخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن الضبط الإداري العام يتنوع في بعض البلدان مثل فرنسا إلى نوعين:

¹⁹(الشاوي ، توفيق ، 1954 ،ص45) ، (البنا ، عاطف ، 1978 ،ص6،ص7) .

²⁰هو احد فقهاء القانون الإداري وهو حدد وظيفة الضبط الإداري HOREW العميد .

النوع الأول : وهو إداري قومي ، وهذا النوع يشمل نطاق اختصاص إقليم الدولة كله ، ويمارسه رئيس الوزراء ، والمختصون من رجال السلطة المركزية .

والنوع الثاني : هو ضبط إداري محلي ، وهذا الضبط ينحصر اختصاصه في جزء معين ، ومحدد من إقليم الدولة كالمحافظة ، أو المدينة ، ويمارسه المحافظ ، أو العمدة ، أما بشأن الضبط الإداري الخاص فتمارسه هيئات ومؤسسات خاصة يتم إنشاؤها ، وتحديد الاختصاصات الموكلة إليها بموجب قوانين محددة ، وقد أنصرف هذا المعنى في فرنسا خلال القرن (18) ، إلى تحقيق أهداف الجماعة السياسية .

وبناءً على هذا المفهوم كان تحديد العميد (HOREW) لتوظيفة الضبط الإداري بأنه: (تنظيم المدينة)، أي الدولة بسلطة تستهدف المحافظة على النظام العام ، وذلك بمنع الاضطرابات المحتملة ومحاوله قمعها والتخلص منها ، وهي التي تقع بالقوة ، أما التهديد باستعمال القوة ، أو استعمالها في بعض الأوقات .

ومفهوم الضبط الحديث ينحصر في إشاعة الأمن ، والصحة العامة ، كما تمت الأشاره إليه في أعمال المؤتمر الرابع للدفاع الاجتماعي الذي انعقد في مدينة ميلان الإيطالية لسنة (1956)²¹ .

ونخلص مما سبق إلى أن الضبط الإداري ينحصر في كونه مجموعة من الإجراءات الوقائية التي تقوم بها الدولة لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها ، من خلال إتخاذ الوسائل ، والتدابير اللازمة التي تحد من ارتكاب هذه الجرائم ، وسيادة النظام العام ، وإشاعة الأمن ، والمحافظة على الصحة العامة ، والسكينة²² .

وفيما يلي أهم الوسائل التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري في تنفيذ أعمالها :

أ : لوائح الضبط ، أو اللوائح الإدارية (الإجراء آت الإدارية المتخذة لمنع وقوع الجريمة)

ب: القرارات الإدارية الفردية (القرارات الصادرة عن الجهة صاحبة الصلاحية)

ج: القوة المادية (اتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة لمنع وقوع الجريمة بتنفيذ القوانين التي تحقق الغاية)

²¹ المؤتمر الرابع للدفاع الاجتماعي الذي انعقد في مدينة ميلان الإيطالية لسنة (1956) .

²² (حافظ ، محمود ، 1964 ، ص 160) ، (نمور ، محمد ، 2005 ، ص 78) (حسني ، محمود ، 1988 ، ص 503) .

وتبدأ مهمة مأمور الضبط القضائي حينما تنتهي مهمة مأمور الضبط الإداري، عندها لم تنجح سلطات الضبط الإداري في وقاية المجتمع من الجريمة، تتولى سلطات الضبط القضائي مهمتها في الكشف عن مرتكب الجريمة ،، وجمع الأدلة الكافية لإدانتته.

المطلب الثاني

مفهوم الضبط القضائي

يتمثل الضبط القضائي بقيام مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ، ومرتكبيها ، وجمع الاستدلالات اللازمة للبدء في التحقيق.

والضبط القضائي هو نظام معروف في كافة التشريعات المعاصرة، وهو في أساسه وليد الضرورة، فالنيابة العامة لا تملك القدرة الفعلية على القيام بنفسها بالتحري عن الجرائم ، وجمع المعلومات اللازمة عنها ، وعن مرتكبها مما أدى ذلك إلى إسناد هذه المهمة إلى جهاز يعاون النيابة العامة في عملها،²³ وهو ما يعرف بسلطة الضبط القضائي، إذ إن الضبط القضائي من أهم الواجبات الموكلة إلى أفراد الأمن العام ، وتكسب طابعاً مميزاً في التعامل لأنها تمس الحقوق ، والحريات، ويبدأ كما ذكرنا سابقاً بعد الانتهاء من الضبط الإداري ، أي بعد وقوع الجريمة مباشرة ووصول علمها إلى أفراد الأمن العام سواء أكان ذلك بالإطلاع المباشر من قبل جهاز الأمن العام ، أو بوساطة الإخبار ، أو بوساطة الشكوى من الشخص المتضرر ، وعندما يتلقى أفراد الأمن العام الإخبار بالجريمة بأي وسيلة كانت فإنه يتوجب عليهم فوراً التحرك إلى مكان وقوعها، واثبات حقيقتها، أو نفيها وإقامة الدليل على كفيّة إثباتها حالاً ، ومن وقعت عليه سواء أكان العنصر البشري ، أو المادي وجمع الأدلة ، والإثباتات التي تدين المتهم ، وضبط الأشياء التي لها علاقة بالجريمة ، وإخبار المدعي العام بذلك ، ومتابعة البحث ، و التحري عن الفاعل ، والبدء في عملية التحقيق الأولي ، وما يصاحبها من عمليات إلقاء القبض ، والتفتيش ، وإحالتها إلى القضاء وتنفيذها من قبل المراكز الأمنية .

والقائمين بمهمة الضبط القضائي يطلق عليهم القانون إسم مأموري الضبط القضائي، ويمكن أن نقسمهم إلى مجموعتين كما يلي :

²³. (عبد الملك ، جندي ، 1931 :ص509)، (محمد عوض ، 1993 :ص117) (الفاضل ، محمد ، 1965 ، ص524) .

أ. أعضاء النيابة العامة ومعاونوها ، ورجال الشرطة ، (ويطلق عليهم مأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام)²⁴ .

ب. الموظفون العاملون في الجهات الحكومية ، والذين يتم منحهم صفة الضابطة القضائية من قبل السلطة المختصة بذلك، لتطبيق أحكام القوانين ، والمراسيم والقرارات المتعلقة بعمل الجهات التابعة لهؤلاء الموظفين، ويطلق عليهم مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص القضائي الخاص .

ويمكننا القول بأن عمل مأموري الضبط القضائي لا يبدأ إلا في حال إخفاق الضبط الإداري ، أي بعد وقوع الجريمة ، سواء أكانت هذه الجريمة في بدايتها الأولى ، أي في مرحلة الشروع ، أم خلال حدوثها إذ اكتملت أركانها ، وذلك لجمع كافة الأدلة ، والبراهين عند وقوع الجريمة ، والتوصل إلى مرتكبيها لتقديمهم إلى الجهات المختصة لغايات تقديمهم للمحاكمة .

المطلب الثالث

الفارق بين الضبط الإداري والقضائي

الضبط الإداري:

هو مجموعة الإجراءات والقرارات ، والأوامر التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من اجل المحافظة على النظام العام في المجتمع، من خلال تعريف الضبط الإداري نجد انه يتضمن إجراءات وقرارات يتم اتخاذها من قبل السلطة الممنوحة قانونياً لتحقيق الغاية وهي منع وقوع الجريمة والمحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة .

²⁴. جوخدار ، حسن ، 1993 :ص218) (الجيور، محمد، 1986 ،ص40) ،(عبد الستار، فوزية، 1986 ، ص : 43 ، 249) .

الضبط القضائي:

مجموعة الإجراءات والأوامر التي تتخذها سلطات الضابطة القضائية منذ وقوع الجريمة ، وحتى صدور حكم نهائي فيها،يشتمل الضبط القضائي على مجموع الاجراءات المتبعة منذ وقوع الجريمة ولغاية توديع الجناة إلى القضاء صاحب الصلاحية .²⁵

ومن خلال استعراضنا لكل من مفهومي الضبط الإداري ، والضبط القضائي نستطيع القول بأن هناك بعض الاختلافات بين كلا المفهومين الضبط الإداري ، والضبط القضائي ، وسوف نقوم بإجمال الاختلافات على النحو الآتي :

أولاً: من حيث الغاية:

فالضبط الإداري غايته ، ومهمته وقائية يرمي إلى وقاية المجتمع بما يكفل توفير النظام العام ، وتعطى القوانين سلطة إستعمال القوة المادية ، ضمن القيود في الاختصاص الشكلي ، والغاية منها لأعضاء الضبط الإداري²⁶ .

أما الضبط القضائي إذ لا يتدخل موظف الضبط القضائي إلا حين تكون هناك جريمة قد إقترفت ، وغرضه إثباتها ، والكشف عن فاعليها ، وجمع الأدلة فيها تمكيناً إلى القضاء الجزائي من تأدية وظيفته ، أصل أن غاية الضبط الإداري تنصب على منع الجريمة، وتفاقمه حفاظا على النظام العام في المجتمع من حيث أن الضبط القضائي يتجه إلى إكتشاف الجريمة، فلا تتدخل سلطات الضبط القضائي إلا بعد وقوع الجريمة أي الفاصل والمحور وقوع الفعل فمتى وقع الفعل تباشر سلطات النيابة العامة اختصاصه ، وتكون غايته إثبات الجريمة والكشف عن فاعليتها وجمع الأدلة ضدهم تمكيناً للقضاء الجزائي .

²⁵. (عوض ، محمد ، 1993 ،ص 6) .

²⁶. شحادة ، توفيق، 1955 ،ص: 368، 331) (عبد الستار ، فوزية، 1986 ،ص34) : (عوض ، محمد ، 1993 ،ص7) .

ثانياً: ومن حيث الاختصاص :

للضببط الإداري ، والضببط القضائي في تحديد جهة القضاء المختص عند الطعن بالإجراءات فيختص القضاء الإداري ، والقضائي بالنظر بالطعون بالقرارات التي تصدر أثناء مباشرة الضببط الإداري ، وإذا كانت تتوافر فيها أركان القرارات الإدارية ، بينما أعمال الضببط القضائي تخضع من حيث تقدير صحتها ، أو بطلانها إلى القضاء النظامي ، (العادي)²⁷ ، الضببط الإداري يتسم بالطابع الوقائي بينما الضببط القضائي يتسم بالطابع العلاجي العقابي بمعنى أن السلطة الإدارية تمارس نشاطاً مانعاً موضوعه منع الإخلال بالنظام العام والوقاية مما يلحق به من اضطراب ، وذلك باتخاذ طائفة من الإجراءات والتدابير الكفيلة بذلك.

ثالثاً : من حيث الهدف :

هدف الضببط الإداري :هو العمل على منع وقوع الجريمة، أي أن هدفه وقائي بحت، في حين أن الضببط القضائي هدفه علاجي ، لأنه ينطوي على إثبات الجريمة ، والعمل على جمع كافة الأدلة المتعلقة بها ، وضببط مرتكبيها وتقديمهم للجهات المختصة.

إجراءات الضببط الإداري :تكون متزامنة مع وقوع الجريمة ، أما إجراءات الضببط القضائي تكون لاحقة للجريمة ، أو حتى بمجرد الشروع فيها .

ويمكن لإجراءات الضببط الإداري أن تستمر حتى بعد البدء في الجريمة ، أو ارتكابها وتصاحب إجراءات الضببط القضائي ، إلا أن إجراءات الأخير لا يمكن أن تبدأ قبل وقوع الجريمة ، ولا تصاحب إجراءات الضببط الإداري ،

وقد انعقد الإجماع على اعتبار أعمال الضابطة الإدارية قرارات إدارية تسأل الدولة عن التعويض عنها،²⁸ وليس هذا بالنسبة إلى الضابطة القضائية، فأعمال القضاء تجد سندها في عدم المساس بمبدأ حجية الأمر المقضي به .

²⁷. (ألبنا ، عاطف، 1978 ، ص88) (حومد ، عبد الوهاب ، 1987 ، ص83) : (شرقاوي، سعاد، 1972 ، ص32) .

²⁸.الطماوي سليمان، 1967، ص 61) (العتار، فؤاد، 1966، ص506) (الشاعر:رمزي، 1991، ص109) .

المبحث الثالث

تبعية أفراد الضبط القضائي والإداري

سيتم بحث تبعية أفراد الضبط الإداري و الضبط القضائي وما هي الجهة التي يتبع لها كل منهما .

المطلب الأول

التبعية الإدارية

إن التبعية الإدارية تكون إلى الاداره العامة في الدولة ، وتكون التبعية إداريه للسلطة التنفيذية ، أو لأحدى الوزارات التابعة إليها حسب الاختصاصات الممنوحة للجهة المختصة في الضبط الإداري.²⁹ وقد يمارس بعض الموظفين أعمال لهم تجمع الصفات معا أي ضبط إداري ، وضبط قضائي ومثالها:

رجال الشرطة فهم في الأصل من الضابطة الإدارية ، ومع ذلك يمارسون العديد من سلطات الضبط القضائي مثل تلقي البلاغات ، والشكاوي ، والتحقيق وتفتيش المنازل وتوقيف الأشخاص ، وإلقاء القبض على المتهمين.

ويقصد بالضبط الإداري ، وهو عمل السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية المختصة المنوط بها حفظ النظام ، والأمن في المجتمع ، ومنع الإخلال به.

²⁹. الشريف ، محمود، ص284). (الشريف ، محمود، ص284) .

المطلب الثاني

التبعية القضائية

أما بخصوص تبعية أعضاء الضابطة القضائية للمدعي العام ، ووفقاً لما جاء النص عليه في المادة (15) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، فإن المدعي العام : هو رئيس الضابطة العدلية في منطقتة ، ويخضع إلى مراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية في منطقة اختصاصهم ، أما مساعدو المدعي العام في وظائف الضابطة العدلية المعينون في المادتين (التاسعة و العاشرة) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، فلا يخضعون إلى مراقبته إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة.

حيث إن أفراد الأمن العام الذين يعتبرون من مساعدي المدعي العام لا يخضعون إلى مراقبته إلا في حدود الأعمال المتعلقة بالضبط القضائي³⁰.

من مظاهر تبعية موظفي الضابطة العدلية للمدعي العام ، والتي سيتم تبيانها على النحو التالي :

أ . إذا تولى موظفو الضابطة العدلية في الأمور العائدة إليهم بوجه إليهم المدعي العام تنبيهاً ، وله أن يقترح إلى المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية .

ب . على موظفي الضابطة العدلية حال علمهم بوقوع جرم خطير أن يخبروا فوراً المدعي العام به ، وان ينفذوا تعليماته بشأن الإجراءات القانونية .

ج . إذا اجتمع في مكان التحقيق المدعي العام ، وأحد موظفي الضابطة العدلية ، يقوم المدعي العام بأعمال الضابطة العدلية ، وإذا كان من حضر من الموظفين المذكورين قد بدأ بالعمل فللمدعي العام حينئذ أن يتولى التحقيق بنفسه ، أو أن يأمر من باشره بإتمامه .

د . على موظفي الضابطة العدلية مساعدي المدعي العام أن يودعوا إلى المدعي العام بلا إبطاء الأخبار ، ومحاضر الضبط التي ينظمونها في الأحوال المرخص لهم فيها مع بقية الأوراق .

ه . إذا اخبر موظفو الضابطة العدلية بجناية ، أو جنحة لا يكمل إليهم القانون أمر تحقيقها مباشرة فعليهم أن يرسلوا في الحال ذلك الإخبار إلى المدعي العام ،³¹.

³⁰. (عبد الستار ، فوزية، 1986، ص250) : (جوخدار، حسن، 1993، ص218).

ومما سبق يتضح لنا أن تبعية الضابطة العدلية للمدعي العام ليست تبعية إدارية ، وإنما هي تبعية تنصب على ما يصدر عنهم من الأعمال ، والتصرفات بصفتهم المذكورة .

المطلب الثالث :

مدى التوافق بين الاردن وبعض الدول في التبعية الادارية والقضائية لأفراد الشرطة

لم تتفق تشريعات الدول المختلفة في تنظيمها لتبعية مأمور الضبط القضائي، فبعض القوانين أتبع أفراد الضبط القضائي في جهاز الشرطة بجهة واحدة مستقلة تستأثر بالهيمنة والسيطرة الرئاسية، بينما أتبعها البعض الآخر من القوانين بتبعية مزدوجة حسب طبيعة الوظائف المسندة إليهم، وفقاً لما يلي :

أولاً : القانون الفرنسي :

هناك تبعية مزدوجة لرجال البوليس القضائي في فرنسا، فهم من جهة يتبعون الجهة الإدارية (وزارة الداخلية أو وزارة الحربية) في المسائل الإدارية، ومن جهة أخرى يخضعون إلى رقابة وإشراف النيابة العامة فيما يتعلق بأعمالهم القضائية، فزي ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كان ضباط البوليس القضائي يخضعون إلى رقابة النائب العام، فيما يتعلق بوظيفة الضبط القضائي، وكان له أن يندرهم عن أي إهمال يصدر عنهم، ويدون المخالفة في سجل معد لذلك، وله أن يرفع أمرهم إلى محكمة الإستئناف التي يعمل في دائرتها في حالة العود (التكرار)،³² وللنائب العام أن يكلف ضباط البوليس القضائي بالحضور أمام غرفة المشورة متى صرحت المحكمة بإمكانية إتخاذ إجراء تأديبي ضدهم، وفي هذه الحالة يكون لغرفة المشورة أن تلفت نظرهم، وأن تحكم عليهم بمصاريف التكاليف بالحضور ومصاريف صورة القرار وإعلانه، وقد تبلورت تبعية البوليس القضائي للنيابة العامة في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بنصوص قانونية صريحة، فقد نصت المادة (38) من القانون المذكور على تبعية البوليس القضائي لرقابة النائب العام، وله أن يكلفهم بجمع المعلومات التي يراها مفيدة لتطبيق القانون، كما نصت المواد (33 و44) من ذات القانون على ضرورة إحتفاظ

31. الجبور، محمد، 1986، ص109ص110) : (المرصاوي ، حسن، 1964، ص284

32. الجبور، محمد، 1986، ص111)

النائب العام بملف شخصي لكل ضابط من ضباط البوليس القضائي الذين يعملون ضمن دائرته

33

وكما تتمثل مظاهر هذه التبعية في سلطة النيابة العامة في التدخل في أهلية مأمور الضبط القضائي في تحديد قدرته على أداء مهمات مأموري الضبط القضائي، منح الأهلية، وسحب الأهلية، وسلطة تقييم مأمور الضبط القضائي.

ففي مجال التقييم، ينظم النائب العام، وكيال النيابة تقريرا يبين فيه مقدرة ضابط البوليس القضائي على القيام بمهامهم، ويأخذ النائب العام بعين الاعتبار قيمة أعمال ضابط البوليس القضائي وأهليته المهنية، وترسل نسخة من التقرير إلى المدير الإداري في وزارة الحربية بالنسبة للجنדרمة الوطنية، أو وزير الداخلية، بالنسبة لضباط البوليس القضائي، ويتضمن ملف ضابط البوليس القضائي، بالإضافة إلى هذه التقارير، كافة الحوادث المتعلقة بتأدية واجباته³⁴.

وفي مجال منح الأهلية لمباشرة وظيفة الضبط القضائي، لا يستطيع ضباط البوليس القضائي المشار إليهم في الفقرتين (2 و3) من المادة (16) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ممارسة وظيفة الضبط القضائي، إلا بتوافر شرطين:

الشرط الأول: الإلحاق بوظيفة تتضمن تلك المهام على ضوء قرار من النائب العام.

الشرط الثاني: التمتع بأهلية ممارسة أعمال الضابطة القضائية بقرار من النائب العام عن طريق محكمة الاستئناف .

كما تضمنت اللائحة التنظيمية الصادرة في (28) أيلول (1966) بالاستناد إلى المادة (16) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة (1966) سالف الذكر أصول طلب أهلية ممارسة سلطات الضبط القضائي على النحو التالي :

³³. (الجبور، محمد، 1986، ص113) .

³⁴. (الجبور، محمد، 1986، ص114): (مصطفى، محمود، 1976، ص210) .

بالنسبة لضباط البوليس القضائي في الشرطة الوطنية: يقدم طلب الأهلية للنائب العام لدى محكمة الإستئناف التابع لها مقر الضابط من قبل مدير الإدارة التي يتبعها، ويحدد في الطلب المهام الموكلة إلى الضابط، والحدود الإقليمية التي يمارس عمله فيها، وإذا كانت الحدود الإقليمية تتجاوز أكثر من دائرة محكمة إستئناف يرفق بالطلب موافقة النائب العام لدى المحكمة الثانية، ويقدم طلب الأهلية إلى نائب عام محكمة إستئناف مدينة باريس عندما يكون الطلب متعلقاً بممارسة مهام الضبط القضائي في جميع البلاد، وللنائب العام أن يرفض إجابة الطلب، وفي حالة الموافقة تتضمن الموافقة الوظائف المرتبطة بالأهلية، وحدود وسلطات ضابط البوليس القضائي.

أما بالنسبة للشرطة الوطنية، فلا يمنح أهلية ممارسة سلطات الضبط القضائي إلا للضباط، وضباط الصف العاملين ضمن منطقة إقليمية محددة³⁵.

من جانب آخر، تسحب أهلية ممارسة وظيفة الضبط القضائي، إما تلقائياً، وإما بناء على طلب من رئيس الدائرة، ويتمتع النائب العام في سحب الأهلية بسلطة تقديرية كاملة، وله أن يكتفي بالتحذير الموجه إلى الضابط عن طريق رؤسائه، أما إذا وجد أن الأخطاء الشخصية التي ارتكبها ضابط البوليس القضائي خطيرة، رفع أمره إلى غرفة المشورة، ويقدم ما تقرره غرفة المشورة إلى رؤسائه الإداريين³⁶.

ثانياً : القانون البريطاني :

ترتبط هيئة البوليس في بريطانيا بوزارة الداخلية بصفة عامة، ومع وجود النائب العام والمدعي العام إلا أنهما لا يملكان أي إشراف، أو توجيه للبوليس سواءً على أعمالهم القضائية، أو على غيرها من الأعمال، بل أن وزارة الداخلية تراقب كلتا الوظيفتين الإدارية والقضائية معاً، وتنظمها بمنشورات دورية مفسرة ومبينة لأسلوب الممارسة العملية، ويتولى الرئيس الإداري المباشر لمأمور الضبط القضائي الرقابة المباشرة على مأمور الضبط القضائي في موقع العمل، بحسب التسلسل الوظيفي إلى أن يصل إلى وزير الداخلية، إذ لا يتصل وكيل النيابة العامة بالقضية إلا بعد إتصال

³⁵ (الشاوي، توفيق، 1954، ص 42).

³⁶. police act ,1964 ,ch.48.section ,62

القاضي بها، ولا يمارس أية رقابة فعلية على مأموري البوليس، وكل ما يمكن أن يقدمه لهم هو الإستشارات القانونية فقط.³⁷

ثالثاً : قانون الولايات المتحدة الأمريكية :

يتبع بوليس الإدارات الإتحادية الفيدرالية جهات مختلفة، فمكتب التحقيقات الفيدرالي يتبع لوزارة العدل، ويتبع مكتب مكافحة الإدمان والمخدرات لوزارة الخزانة، بينما تتبع شرطة نيويورك إدارة وإشراف لديوان المحاسبة، كما يتبع بعض أفرع الشرطة المختصين بمكافحة جرائم السطو على البريد، والتحري في مخالفات البريد لوزارة البريد والاتصالات، أما شرطة الولايات فيتبع كل قسم منها حاكم المدينة أو العمدة إدارياً، وترتبط جزئياً بالمدعي العام الذي يضع الأسس الأولية للإتهام والسير بالدعوى الجنائية³⁸.

المبحث الرابع

التبعية الإدارية والقضائية لإفراد الأمن العام في الأردن

أما في الأردن فإن تبعية جهاز الشرطة (أفراد الأمن العام)، يتبع إدارياً إلى وزير الداخلية، وهذا يتطلب الرجوع إلى وزارة الداخلية في كافة الأمور الإدارية التي تصدر عن الجهاز، أما بالنسبة إلى الأعمال القضائية التي يقوم بها أفراد الأمن العام فتكون تبعيتهم إلى المدعي العام الموجود في منطقة الإختصاص³⁹ وإن المدعي العام يعتبر هو المسؤول عن أفراد الشرطة، وينتدب المدعي العام ضباط الشرطة بالقيام في كافة الأعمال الموكلة إليهم باستثناء الإستجواب : لأنه من اختصاص المدعي العام، ويعد أفراد الأمن العام من ضمن أعضاء الضابطة العدلية، و يعتبر النائب العام هو رئيس الضابطة العدلية، و أفراد الشرطة من المساعدين حسب نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة (1961) وتعديلاته، في المادة (العاشرة).

³⁷. (الجبور، محمد، 1986، ص111)، police act ,1964 ,ch.48.section ,

³⁸. (الجبور، محمد، 1986، ص112)،lafava ,arrest p.58.

³⁹. (جوخدار، حسن، 1993، ص218)؛ (حسني، محمود، 1988، ص505)

المطلب الاول

تشكيل جهاز الشرطة (أفراد الأمن العام) في المملكة الأردنية الهاشمية وتطوراته

تُعد الشرطة إحدى الهيئات التي يقع عليها العبء الأكبر في مجال حماية حقوق الإنسان، فدورها هو خدمة الشعب، وكفالة الطمأنينة، والأمن للمواطنين، وما ييسر قيام الشرطة بواجباتها، هو كفالتها وضمان تمتع أفراد الشعب بكافة الحقوق، والحريات الأساسية التي كفلها لهم الدستور والقانون.

وبمجرد وقوع الجريمة تبدأ الشرطة مهمتها في الكشف عن مرتكبيها، وجمع التحريات والاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، وأثناء قيامها بتلك الإجراءات تتقيد بحدود تتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وحيث تم اعتماد القانون الأردني بتاريخ (10) آذار (1992)، للمشروع الدولي لأخلاقيات الشرطة الصادر عن مجموعة من خبراء الشرطة (1975)، تحت رعاية هيئة الأمم المتحدة.

إن جهاز الأمن العام في الأردن مثل باقي الدول الإسلامية، والعربية فقد ظلت الشريعة الإسلامية هي السائدة حتى انتهت فترة الحكم العثماني، وحلت فترة الاستعمار الغربي،

وبدأ تكوين جهاز الشرطة منذ تكوين الدولة الأردنية، ويعد تاريخ الأمن العام جزءاً لا يتجزأ من تاريخ الأردن الحديث، ففي آذار من عام (1921)، قدم سمو الأمير عبدالله بن الحسين (طيب الله ثراه) الى معان، وقام بإنشاء قوّة لغاية حفظ النظام والأمن وتشكلت تلك القوة من عدّة سرايا ضمن ما مجموعه (850) فرداً ما بين فارس، وهجان، ودرك، وعين مشاوراً للأمن والانضباط لإدارة هذه القوّة التي كانت تتألف من قوّة الدرك، وكتيبة الدرك الاحتياط، وكتيبة النظامية، وقوة الهجانة⁴⁰

وفي (10) آذار (1922) تمّ استبدال منصب مستشار الأمن، والانضباط بمنصب مدير الأمن العام، وفي عام (1927) تم استبداله بوظيفة مساعد قائد الجيش للأمن العام.

40. (طبيان، تيسير، 1967، ص38).

حيث صدر قانون رقم (29) الذي يقضي بإعادة فصل الأمن العام وربطه مجدداً بوزارة الداخلية⁴¹ ونتيجة للتطور ، وازدياد أعداد السكان أصبح هناك تسارعاً في تطوير الجهاز، واستقطاب الكفاءات العلمية، والثقافية، وتجنيدهم الأمر الذي استدعى تأسيس كلية متخصصة للشرطة تعنى بشؤون المجندين ، وتدريبهم ، فكانت كلية الشرطة الملكية التي ظهرت إلى حيز الوجود عام (1958) وكان الاهتمام منصبا على الدورات لإعداد وتأهيل المرتبات .

وخلال الأعوام (1962 – 1965) تم تشكيل الشرطة المتحركة التي أطلق عليها ، (شرطة النجدة) ، إضافة إلى رفد الجهاز بالمباني ومديريات الشرطة ، وعدد من المخافر ، والمراكز الأمنية في مختلف مناطق المملكة .

وقد كان الانجاز الأكبر ، والأهم في هذه الحقبة صدور قانون الأمن العام رقم (38) لسنة (1965) والذي تضمن تفصيلاً لحقوق وواجبات القوة، والذي تم من خلاله تحديد الواجبات وتنظيم القوة ، وبعد صدور القانون انتهج الأمن العام سبيلاً لتحقيق أهدافه، والقيام بواجباته المتعددة منذ صدور ذلك القانون، وقد تطلب التنظيم تجديداً مستمراً ولكونه ليس عملية جامدة لمواجهة الظروف الاجتماعية، والسياسية التي طرأت، وتطراً من الحين إلى الآخر، وفي سنوات السبعينات كان الاهتمام منصبا على رفع كفاءة منتسبي جهاز الأمن العام ، وتدريبهم علمياً وعملياً فتم تطوير كلية العلوم الشرطةية ، واستحداث مدرسة المستجدين ، ومدرسة تدريب الشرطة النسائية ، والتي أنشئت عام (1972) ، وضمت وقتها (ستة) فتيات فقط كان ذلك في (26) تشرين 2 (1972) حيث صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على إطلاق اسم معهد الأميرة بسمة لتدريب الشرطة النسائية .

41. (طباره بهجت، 1936 ، ص5) (الأردن في الخمسين عام 1921- 1971، وزارة الثقافة والإعلام ص122) المرحلة الأولى(1956م- 1974) كان التنظيم في هذه المرحلة مماثلاً لتنظيم القوات المسلحة اعتماداً على إن الوظيفة الشرطةية تشبه الوظيفة العسكرية في كثير من النواحي التنظيمية، والانضباطية وكان التنظيم يقوم على وجود مساعدين اثنين أحدهما للإدارة وآخر للعمليات ، واستمر الأمن العام جزءاً من الجيش يرتبط به ارتباطاً كاملاً حتى عام(1956) إذ صدر القانون رقم (27) لسنة (1956) الذي تقرر به فصل قوات الأمن العام عن الجيش ، وتم إلحاقها بوزارة الداخلية .

بدأ على إثر إقرار الصيغة التنظيمية التي تمخض عنها المؤتمر الثاني لقادة الشرطة ، والأمن العرب الذي عقد في مدينة عمان في الفترة الواقعة بين (22 - 25) آذار (1974)⁴² جاء تنظيم هذه المرحلة لجهاز الأمن العام استجابة للتطورات التي حدثت ، ومتفقاً مع واجبات الشرطة ، واتسمت هذه المرحلة بمراجعة شاملة لتنظيم القوة وشملت جميع المستويات الإدارية ، وأصبح الهيكل التنظيمي لمديرية الأمن العام يشتمل على (خمسة) مساعدين ، وكان التركيز على العنصر البشري من أهم الانجازات التي تحققت ، إذ أخذت قيادات الجهاز المتعاقبة في التركيز على المؤهل العلمي ، واختيار الأكثر كفاءة وتميز حتى أصبح غالبية ضباط الجهاز من حملة الشهادة الجامعية إضافة إلى التقنيات ، والأجهزة الفنية المتطورة ، والخطط والبرامج التدريبية ، وفتح قنوات الأنصال مع المعاهد العلمية في مختلف دول العالم⁴³.

بقي التنظيم خماسياً لمديرية الأمن العام ، وإن كانت قد تغيرت تبعية بعض الإدارات ، والوحدات من مساعد إلى مساعد آخر ، وقد استقر الوضع التنظيمي لمديرية الأمن العام ، واعتمد تنظيم موحد لجميع مديريات لشرطة ، والمراكز الأمنية التي تتبع لها لتتوافق والتطورات مع الأخذ بعين الاعتبار التشديد على تفعيل القوانين ، والأنظمة وضرورة مراعاة حرية الأفراد ، والوقوف بشدة في وجه المعتدين على حياة وأعراض ، وأموال الناس إضافة إلى تبسيط الإجراءات وتقديم الخدمة الأمنية للمواطنين بشكل سريع ، وبأقل التكاليف والجهود⁴⁴.

❖ وقد شهدت هذه السنوات تطوراً في التنظيم، والاستحداثات لعمل جهاز الأمن العام على إيجاد وحدات تقوم بواجبات كافة لمواكبة المستجدات، وكان من أبرزها :

⁴² .المؤتمر الثاني لقادة الشرطة ، والأمن العرب الذي عقد في مدينة عمان في الفترة الواقعة بين(22 - 25) آذار (1974)

المرحلة الثانية(1974 - 1985) .

⁴³ .المرحلة الثالثة(1986 - 1990) .

⁴⁴ .المرحلة الرابعة(1990 - 2004) .

المطلب الثاني

الأعمال التنفيذية لأفراد الأمن العام في المملكة الاردنيه الهاشمية

من خلال الرجوع إلى نص قانون الأمن العام نجد انه في المادة (4) بين المشرع الأردني الأعمال القانونية الممنوحة لرجال الأمن العام وذلك لتحقيق الغاية وهي حفظ الأمن والنظام :⁴⁵

1. أعمال الأمن الوقائي للحيلولة دون وقوع الجرائم المخلة بأمن المواطن ، و المجتمع .
2. البحث ، و التحري ، وتشمل جميع الأعمال الخاصة بالبحث عن الجناة وإلقاء القبض عليهم ، وتعزيز الأدلة ضدهم وإحالتهم إلى المحاكم المختصة .
3. تنظيم السير ، و المرور داخل المدن و خارجها .
4. الإشراف على إدارة مراكز الإصلاح و التأهيل .
5. نشر الفلسفة الأمنية للأمن العام ، وتوعية الجمهور بها و بأبعادها .
6. أعمال ترخيص السواقين ، و المركبات وفحصها فنياً .
7. أعمال تنفيذ الأحكام ، و القرارات الصادرة عن المحاكم المختلفة.
8. مهمة المحافظة على أمن السياح ، ومرافقتهم و تسهيل مهمتهم .
9. إدارة المعابر ، و الجسور ، و الإشراف عليها .
10. حفظ الأمن في البادية الأردنية ، و الإشراف على شؤون العشائر فيها .

⁴⁵. نص المادة (4) واجبات القوة الرئيسية كما يلي :

1. المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال.
2. منع الجرائم ، والعمل على اكتشافها وتعقبها والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة .
3. إدارة السجون وحراسة السجناء .
4. تنفيذ القوانين والأنظمة والأوامر الرسمية المشروعة ، ومعاونة السلطات العامة بتأدية وظائفها وفق أحكام القانون.
5. استلام اللقطات والأموال غير المطالب بها ، والتصرف بها وفق أحكام القوانين والأنظمة .
6. مراقبة وتنظيم النقل على الطرق .
7. الإشراف على الاجتماعات والمواكب العامة في الطرق والأماكن العامة .
8. القيام بأية واجبات أخرى تفرضها التشاريع المرعية الإجراء .

النتائج :

من خلال ما تم بحثه سابقاً نلاحظ مايلي :

1. أن الدولة تحرص على توفير الأمن للمواطنين ، والسهر على راحتهم بهدف تحقيق الاستقرار النفسي ، والمادي من خلال ما يمنحه القانون لبعض موظفي السلطة التنفيذية ، وهم مأموري الضابطة العدلية من صلاحيات البحث ، وضبط مخالفتي القانون ومرتكبي الجرائم تمهيدا لمحاكمتهم ، وإنزال العقوبات القانونية بحقهم ، أو السعي لمنع الجريمة قبل وقوعها .

2. منح المشرع الأردني اختصاصات لرجال الضابطة العدلية ولكن لا تمارس تلك الصلاحيات إلا ضمن الشروط ، والضوابط التي حددها ورسمها لهم القانون ، وتنطلق هذه الصلاحيات من نقطة أساسية وهي ما نصت عليه المادة (61) من قانون العقوبات الأردني: لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية : 1. تنفيذاً للقانون . 2. إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع، ولهذا فقد اعتبر أداء الواجب سبباً من أسباب التبرير ، بحيث لو قام شخص لا يملك تلك الصفة بممارسة أي من صلاحياتها لاعتبرت أفعالها جرائم يعاقب على إتيانها ، ويقابل هذه الامتيازات مسئولية جزائية وأخرى تأديبية ، ومدنية قد يتعرض لها رجال الضابطة العدلية في حال تجاوز الصلاحيات الممنوحة لهم ، أو الخروج عنها إضافة لبطلان كافة الإجراءات التي قاموا بها مهما كانت وكل ذلك ، بهدف ردهم عن المساس بحقوق المواطنين وحررياتهم ، وبالتالي فإن أي من الأعمال ، أو التصرفات تدخل ضمن أداء الواجب .

3. ان الضبط الإداري له علاقة مباشرة في الحد من ارتكاب الجريمة ، وكشفها حيث أن الضبط الإداري يكون له إجراءات وقائية قبل وقوع الجريمة من خلال إتباع كافة الوسائل المتاحة للأشخاص المخولين في القيام بالإجراءات الوقائية ، وهذه الإجراءات تؤدي إلى الحد من ارتكاب الجريمة إلى حد كبير من خلال اتخاذ الوسائل الوقائية لمنع ارتكاب الجريمة ، وقدر الإمكان يكون الضبط الإداري قدرة على منع ارتكاب الجريمة .

4 . أن الضبط القضائي يبدأ بعد وقوع الجريمة ويكون دور الأشخاص المخولين بالإعمال الموكلة إلى الضابطة القضائية في البحث و التحري عن ارتكب الجريمة وجمع الأدلة ، و البراهين ، وهي مرحلة الاستدلال وبعد البحث وجمع المعلومات الكافية عن الجريمة يتم توديع المعلومات و الجناة إلى القضاء الذي يكون له الحق في الفصل في القضايا المعروضة عليه .

التوصيات :

- 1 . توسيع صلاحيات رجال الضابطة العدلية المنصوص عليهم في القانون .
- 2 . تحديد الاختصاصات الادارية والقضائية الممنوحة لرجال الامن العام على سبيل الحصر حتى لا يتعرض رجال الامن العام للمسائلة القانونية .
- 3 . تحديد التبعية القانونية لرجال الامن العام بصورة واضحة وذلك لوجود ازدواج التبعية لوزارة الداخلية(الحكام الاداريين) ولوزارة العدل (المدعي العام) كون المدعي العام بحسب نص القانون هو رئيس الضابطة العدلية ورجال الامن العام احد مساعدي الضابطة العدلية .
- 4 . تقديم المحاضرات التوجيهية والتوعوية لرجال الامن العام من قبل المختصين تتضمن كيفية تطبيق القانون في حدود الصلاحيات الممنوحة اليهم حتى لا يتعرض منفذو القانون للمسائلة القانونية في حال تجاوز السلطات القانونية الممنوحة له .
- 5 . استحداث قاعدة بيانات تبين النتائج التي تحققت من تطبيق الضابطة الادارية مقارنة مع النتائج التي تحققت من تطبيق الضابطة القضائية ومدى العلاقة بين الضبطين .
- 6 . تفعيل دور باقي مساعدي الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالقانون في الحد من ارتكاب الجريمة (منع وقوعها) مساعدة رجال الامن العام على كشف الجريمة والتعاون مع رجال الامن العام من خلال اصدار التعليمات المستندة وفقاً للقانون من الجهة التي يتبعون اليها تتضمن دور بارز وواضح في منع وقوع الجريمة كشفها .

قائمة المراجع :

أولاً: باللغة العربية:

• المؤلفات :

- 1 . ألبنا ،عاطف. الضبط الإداري، ط1، جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
- 2 . الجبور، محمد عودة . الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ،ط1، بيروت الدار العربية للموسوعات، 1986 .
- 3 . جوخدار، حسن. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني ، ط 1، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993 .
- 4 . حسني، محمود . شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 01988
- 5 . حومد ،عبدالوهاب. أصول محاكمات الجزائية، ط4 ، لان ،دمشق ، 1987 .
- 6 . سرور ،احمد فتحي. الوسيط في الإجراءات الجنائية ، ط4. القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1984 .
- 7 . الشاوي ،توفيق .فقه الإجراءات الجنائية ، ط1 ، ج1، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1954 .
- 8 . الشاعر ،رمزي طه. انظم السياسية للدولة و الأنظمة السياسية المعاصرة، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981 .
- 9 . شحادة ،توفيق. مبادي القانون الإداري ،ط16، القاهرة، دار النشر للجامعات ، 1955 .

- 10 . شرقاوي ،سعاد .النظم السياسية في العالم المعاصر، ط2، القاهرة ،دار النهضة العربية ،
1976.
- 11 . الطماوي ،سليمان . الوجيز في القانون الإداري ، الكتاب الأول ،القاهرة، دار الفكر العربي ،
1967.
- 12 . طيارة ،بهجت. واجبات الشرطة والدرك والجيش العربي ،ط1 ، لان ، الكرك، 1936
- 13 . عبد الملك ،جندي .الموسوعة الجنائية، ط2 ،القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1931.
- 14 . عبيد ،رؤوف .مبادي الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،ط11 ، القاهرة ،دار الجيل
للطباعة ، 1979 .
- 15 . عبدالستار ،فوزية ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط1 ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986 .
- 16 . العطار ،فؤاد . القضاء الإداري، ط1، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1966.
- 17 . عوض ،محمد . المبادي العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، الإسكندرية، دار المطبوعات
الجامعية، 1999.
- 18 . الفاضل ،محمد .الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، جامعة دمشق، ط1، ج1 ،دمشق
1977.
- 19 . المرصفاوي ،حسن صادق.المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، لا ط ، الإسكندرية ، منشأة
المعارف، 1988 .
20. مصطفى ،محمود محمود ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،ط6، القاهرة، دار مطابع الشعب،
1988.
- 21 . المصري، أبو الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، ط7، دار صادر ، بيروت .

22 . نمور، محمد سعيد. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .

23 . الأردن في الخمسين، وزارة الثقافة و الإعلام، عام 1921 - 1971 .

• الرسائل الجامعية :

1 . بشار، عبد الهادي . التفويض في الاختصاص رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979

• التشريعات الأردنية :

1 . الدستور الأردني لسنة (1952) .

2 . الميثاق الوطني الأردني لسنة (1991) .

3 . قانون الأمن العام رقم (38) لسنة (1965) .

4 . قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة (1961) .

5 . قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) .

• التشريعات العربية ، والأجنبية ، والاتفاقيات الدولية :

1 . قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

2 . نظام الشرطة الفرنسي .

3 . قانون البوليس الانجليزي لسنة 1964 .

• التقارير والمقالات:

الشريف ، محمود، النظرية العامة في القانون الإدارة في مصر، مجلة مجلس الدولة ، ألسنه الثانية.

• المؤتمرات:

1. المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في مدينة روما في الفترة ما بين (9/23 – 1953/10/3) .

2. المؤتمر الدولي لقانون الجزاءات الجنائية الذي عقد في (1960) .

• المقالات، والأبحاث والنشرات :

1. رؤوف، عبيد. ضمانات التفتيش شرح حياة الأمم، مجلة الأمن العام عدد 2 1958 .

• المجلات:

1. مجلة نقابة المحامين الأردنية، أعداد متفرقة .

2. المجلة القضائية الأردنية، أعداد متفرقة

ثانياً: باللغات الأجنبية :

- باللغتين الانجليزية، والفرنسية :

1 . Parra et montrenil (1974) . procedure penale policiers,paris.

2. Jean pradel.Criminal Colorado, west pub .co. Lafave(W).scott(A) (1972).

3. penale procedure,paris,(1979).

حظر التعذيب في الاردن وضوابط استخدام السلاح في مراكز الاصلاح والتاهيل

الباحث مظهر القرعان

الباحث محمد صدقي الفرايه

المخلص

تهدف هذه الدراسة الى تناول جريمة التعذيب وضوابط استخدام القوة في مراكز الاصلاح والتاهيل ، وقد استخدم الباحثان في اجراءات الدراسة المنهج الوصفي معتمدين على العديد من مصادر المعلومات النظرية ،وقد توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج اهمها ان جريمة التعذيب من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات الاردني في المادة (208) وقد اعتبرها القانون من جرائم الجرح بحسب العقوبة المترتبة على من يرتكبها .ويمكن استخلاص اركان جريمة التعذيب من خلال النص القانوني بركنان اساسيان هما : الركن المادي والركن المنوي . ومن النتائج المهمة للدراسة ان وقوع الجريمة لا يرتبط ارتباطاً زمنياً بممارسة الوظيفة وانما يرتبط ارتباطاً سببياً بها، كما ان جريمة التعذيب لا تقوم من قبل الموظف العام او من قبل الموظف الرسمي الا في حالات حددها القانون ،ومن توصيات الدراسة ما يلي :

1. ضرورة تعديل النص القانوني بحيث لا يشترط أن يكون الامر بالتعذيب أو القائم به مختصاً باستجواب المتهم أو سؤاله هو أو الشاهد أو الخبير. فمن المتصور من الناحية العملية أن يقع التعذيب من خلال الاتصال المادي بالمتهم المراد اكراهه على الاعتراف أو الادلاء برأي أو معلومات ..الخ، سواء في المكان المحتجز به أو اثناء نقله من مكان إلى اخر. ولعل المثال الواضح لذلك هو قدرة المحقق الجنائي على الطلب من احد رجال الامن بأن يقوم بتعذيبه وهو ليس مختص باستجوابه أو سؤاله وقد نص على ذلك المشرع الاردني صراحة عندما قال موظف رسمي او شخص يتصرف بصفة رسمية دون ان يتطرق الى مسألة الاختصاص او الصلاحيات.
2. ضرورة اعادة النظر في التكييف القانوني لجريمة التعذيب من خلال النتيجة الجرمية التي تتمخض عنها لان التعذيب الذي يفضي الى موت المتهم او الظنين او المشتبه به ينبغي ان يعامل معاملة من يرتكب جريمة القتل ، وعلى هذا الاساس يجري التكييف القانوني . فقد أصبح من

الضروري إجراء التعديلات القانونية بحيث تجعل جريمة التعذيب من نوع الجنائيات وليس الجرح ، مما يرتب تغليظ العقوبة وكذلك تغيير الإجراءات القانونية المتخذة ضد مقترف جرم التعذيب والمحكمة المختصة بالنظر في هذه الجريمة.

3. لم يحدد النص القانوني- المعايير التي على اساسها يتم قياس شدة الالتم النفسي الذي قد يلحق بأحد المتهمين ، ونحن نعلم جميعا بأن مسألة الالتم النفسي تختلف من شخص الى اخر . لذا فأنا نرى بأنه كان من باب اولى على المشرع ان يعالج هذا الامر منعا للتنازع الذي قد ينجم عنه حرمان الاشخاص من حقوقهم ، او محاسبة اشخاص على افعال غير جرمية ، لان الاصل في القانون ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وان يستند الى معايير واضحة وصريحة لا يشوبها شائبة او لبس .

4. أن تكون عقوبة التعذيب منسجمة تماما مع النتيجة الجرمية التي تتحقق . فإذا كانت النتيجة بمستوى الجرح (كالايذاء البسيط مثلا) تحدد العقوبة على هذا الاساس ، اما اذا افضت جريمة التعذيب الى نتيجة جرمية بمستوى الجنابة (كموت المجنى عليه) مثلا .. فأنا نوصي بأن تكون معاقبة الفاعل على هذا الاساس تبعا لحجم الاثر المترتب على الفعل الجرمي . من خلال التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من حيث العقوبات والإجراءات القانونية التي يجب اتخاذها بمواجهة كل فعل وعدم مساواة التعذيب بالمعاملة غير الإنسانية من حيث التكييف والوصف الجرمي والعقوبة بحيث يتم تشديد عقوبة مقترف التعذيب بالنظر لشدة خطورة الفعل.

5. منح كل شخص يتم القبض عليه حق طلب الاستعانة بمحام فور القبض عليه ، لضمان عدم تعرضه للتعذيب .

6. يعد التعذيب من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الاردني النافذ المفعول ،ومن الجرائم التي اشير اليها في الدستور الاردني ، وعليه فأنا نوصي بأن تكون المحاكم المختصة هي الفيصل في قضايا التعذيب بحيث يتم تحويل كافة القضايا المتعلقة بهذا النوع من الجرائم الى المحكمه المختصة، وعدم الاكتفاء باتخاذ العقوبات الاداريه من قبل رؤساء الموظفين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال .

7. ضرورة توعية العاملين في مجال التحقيق بخطورة الاجراءات التي من شأنها تؤدي الى ابراز جريمة التعذيب الى حيز الوجود وتوضيح حجم العقوبة المترتبة على مثل هذه الجرائم.

Abstract

This study aims to address the Crime of torture and the restrains of using force in The Correction and Rehabilitation Centers. Booth researchers used the descriptive approach in conducting this study relying on many of the theoretical information's recourses. This study achieved set of results and the most important of these results is the crime of torture which is one of the crimes stated in Jordanian penal code in article (208).This law has considered it one of misdemeanors according to the punishment resulting from commission of the crime and we can extract the elements of the crime of torture through the legal text in tow main elements which are (physical element and moral element). The most important result of the study is that the occurrence of the crime has no time relation with practicing the job, but it has causative relation, also the crime of torture is not implemented by a public official or by a formal official except in a certain cases determined by the law. The following are recommendations of the study:

1. The necessity of amendment to the legal text so that it is not required the one who gives the order of torturing or the one who does the act of torture to be specialized in interrogation or questioning of the suspect himself or the witness or the expert. Practically, torture happened through the physical contact with the suspect whom is forced to confession or to give an opinion or any information..etc either in the place of detention or during displacing him from one place to another. The obvious example on this would be the ability of the detective to request one of the PSD to torture the suspect and this PSD is not specialized in interrogation or questioning him and the Jordan Penal Law stated clearly when mentioned " Formal Official" or a person act formally without addressing the issue of specialization or authorization.
2. Need to review legal qualification of the crime of torture by criminal outcome that would result from, because of torture leading to the death of the accused and the suspect and the suspect should be treated as a person who commits the crime of murder and on this basis legal adaption, it has become necessary to make legal amendments to make some sort of criminal

offense of torture and not the type of misdemeanors which resulting in harsher punishment as well as the change taken legal action against the perpetrator of the offense of torture and the competent court to consider this crime.

3. The legal text does not specify the criteria on which is measured the intensity of the psychological pain that may cause one of the defendants, We all know that the issue of psychological pain vary from person to person, So we see that it was a priority to the legislature that deals with this matter In order to avoid conflicts that could result in depriving the people of their rights or counting persons for their actions as a crime, because the basic principle in law that no crime and no punishment except by law and that is based on clear and explicit criteria not tinged impurity or confusion.
4. The punishment should be proportionate with the criminality result. for example if the resulting crime was a misdemeanor (slight physical harm) the penalty should be determined as such, and if the act resulted in felony (death of the victim) we recommend that the punishment of the perpetrator should be also proportionate with this criminal act, Through the distinction between torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, In terms of sanctions and legal procedures that must be taken to confront any act of torture and inequality inhuman treatment In terms of criminal adaption and description and tightening punishment of the perpetrator of torture in view of the severity and risk of the act.
5. Giving each person to be arrested right to ask for a lawyer immediately after his arrest to ensure he is not tortured.
6. The torture is one of the crimes stipulated in the Jordanian Penal Code in force And crimes referred to in the Jordanian Constitution Accordingly, we recommend that the competent courts are ruling in the cases of torture so that all issues concerning the conversion of this type of crime to the competent court, And not just to take administrative penalties by the heads of employees who have committed such acts.
7. The need to educate workers in the field to investigate the seriousness of the actions that will lead to highlight the crime of torture into being and to clarify the size of the punishment of such crimes.

تهييد :

كفلت الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان معاملة جميع الاشخاص المحرومين من حريتهم بأن يعاملوا معاملة لائقة تحترم كرامتهم الانسانية كبشر بصرف النظر عن موقفهم القانوني، وقد اكدت المادة (10/1) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضرورة ان يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة انسانية تحترم الكرامة الاصلية في الشخص الانسان كما نصت المادة (1) من المبادئ الاساسية لمعاملة السجناء على انه (يعامل كل السجناء بما يلزم من الاحترام لكرامتهم المتأصلة وقيمهم كبشر).

وعلى صعيد التشريعات الوطنية ، كفل الدستور الاردني حق الانسان في المعاملة الانسانية اثناء معاقبته ،لان هذا الحق مستمد من المجموع الكلي للحقوق والحريات التي وردت في نصوص الدستور الاردني ولجميع المواطنين دون استثناء، ولما كان الغرض الاساسي من العقوبات الحديثة هو اصلاح النزيل وتأهيله واعادة ادماجه في المجتمع فقد بات كفالة هذا الحق امرا ضروريا ،بشرطا لا غنى عنه لضمان تحقيق هذه النتيجة .

ان من مظاهر تمتع النزيل في حقه في معاملة انسانية حمايته من التعذيب ،ومن ظروف العنف الاخرى، وحظر الاجراءات الامنية القاسية ،وعدم التعسف في اجراءات التأديب المتخذة بحقه ،وتحسين احواله المعيشية داخل المركز، فعلى ادارة مراكز الاصلاح والتأهيل العمل وبأستمرار على تحسين احوال المعيشة داخل هذه المراكز لتوفر للنزلاء حياة كريمة تنسجم مع كرامتهم وانسانيتهم حيث اكدت القواعد النموذجية الدنيا على اهم الشروط الاساسية والضرورية التي يجب ان تتوافر في المؤسسات العقابية¹ . وبالاطلاع على تعليمات مراكز الاصلاح والتأهيل وحراسة النزلاء وحقوقهم لسنة 2001 نجد ان هنالك انسجاما كبيرا ما بينها وبين القواعد النموذجية لمعاملة السجناء .فقد اكدت التعليمات على عدم السماح بالاكتماظ داخل المركز الا لأسباب استثنائية في المادة (6/أ) واكدت المادة (6/ب) بأنه لا يجوز وضع أكثر من نزيل واحد في الغرفة الفردية أو الزنزانة الواحدة

¹ راجع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء . أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 . واقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د- 24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د- 62) المؤرخ في 13 ايار/مايو 1977 ، المواد من (9- 14)

مهما كانت الأسباب . كما يجب ان يعتنى عند تسكين النزلاء في العنابر والمهاجع بأختيارهم من حيث قدرتهم على التعاشر في هذه الظروف ،ويجب ان يبقى هؤلاء النزلاء تحت رقابة مستمرة موائمة لطبيعة المركز⁽²⁾ (المادة 6/ج) من التعليمات .

وفي هذا السياق تقوم ادارة مراكز الاصلاح والتأهيل من خلال التسلسل الاداري بالبحث عن كافة السبل للعمل على تطوير بيئة المراكز التابعة لها من حيث البنية التحتية بحيث يتم تخصيص اماكن تساعد على تأهيل النزلاء ،ويمكن العاملين من تنفيذ عملية التصنيف الحديث بالاضافة الى توفير اماكن للنوم ذات مساحات مناسبة، واماكن لتناول الطعام ،وساحات لممارسة النشاطات الرياضية ،والعمل على استحداث اماكن مناسبة للاستحمام ،والاغتسال، واستحداث مشاغل خاصة للتدريب المهني ،وبغيرها من المنشآت التي تخدم عملية الاصلاح والتأهيل ،وهذا ما اكدت عليه المادة (10 - 11) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والمادة (7) من التعليمات.

ولا بد من الاشارة الى ان عملية مكافحة التعذيب لا يمكن ان يؤتى اوكولها فقط من خلال وضع عقوبات رادعة على من يرتكب هذه المخالفات من العاملين في مؤسسات الدولة المعنية بالتحقيق والعمل الشرطي ،بل لا بد من وضع برامج تدريبية لهؤلاء العاملين يتم من خلالها تدريبهم واقناعهم بضرورة الالتزام بجميع القواعد التي تحترم كرامة الانسان كبشر.

ان معاقبة النزير على الافعال التي يرتكبها داخل مراكز الاصلاح والتأهيل يجب ان يكون مشروعا ، ومشروعية هذا العمل انما يتأتى من وجود نص قانوني يجرمه ويحدد العقوبة المفروضة عليه وقد اكدت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ان العقوبات الجسدية والوضع في زنزانة مظلمة وايه عقوبة قاسية او لا انسانية او حاطة بالكرامة محظورة كليا كعقوبة تأديبية⁽³⁾ ولم يترك المشرع الاردني هذا الامر دون معالجة اذ انه كرس المواد (37 و 38) من قانون مراكز الاصلاح والتأهيل لتحديد المخالفات المسلكية والعقوبات التأديبية المترتبة عليها ، وقد نص القانون في المادة (39) من ذات القانون على ضمانات ايقاع هذه العقوبات بحق النزير المخالف.

² انظر القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ،1955 ،المرجع السابق ،المادة 9/2
³ القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ، 1955 ، المرجع السابق ، المواد (29 - 31)

اهمية الدراسة :

تأتي اهمية هذه الدراسة لكونها من الدراسات القليلة والنادرة في الاردن ،والتي تتناول جريمة التعذيب من الجانب القانوني بشيء من التفصيل اذ لم يتطرق ايا من رجال الفقه القانوني او الباحثين في هذا المجال الى تناول هذا الموضوع في السابق خاصة ما يتعلق بجريمة التعذيب وفقا لما نصت عليه المادة **208** من قانون العقوبات الاردني⁴ ولم يتم توضيح الاركان الخاصة بهذه الجريمة ،من خلال تحليل النص القانوني للمادة **208** عقوبات وبالاطلاع على تجارب الدول المتقدمة تشريعا في هذا المجال .

اهداف الدراسة :

هذه الدراسة هي مساهمة قانونية تهدف الى توضيح حجم المعاملة الانسانية وحظر التعذيب في التشريعات الاردنية بالمقارنة مع ما نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة بحقوق الانسان بوجه عام ،بحقوق نزلاء مراكز الاصلاح والتأهيل على وجه الخصوص .

وتهدف هذه الدراسة الى البحث في مدى امكانية اعتبار التعذيب في الاردن جريمة يعاقب عليها القانون بتشريع واضح وصريح وذلك بالرجوع الى نصوص التشريعات الجزائية والدستورية والعمل عليها من خلال تحليل هذه النصوص لتوضيح الاركان العامة والخاصة لهذه الجريمة والعمل على موائمتها مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية لان هنالك غموضا كبيرا يحيط بهذا النوع من الافعال الجرمية بسبب قلة الباحثين في هذا المجال المهم .

⁴ . قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 تاريخ 1/1/1960 والمعدل بأخر قانون رقم 2011/8 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 تاريخ 2/5/2011

منهجية الدراسة :

استخدم الباحثان في اجراءات الدراسة المنهج الوصفي معتمدا على العديد من مصادر المعلومات حيث اتجه الباحثان في معالجة الاطار النظري للدراسة الى المصادر الرئيسية ،والتي تتمثل في الكتب ،والمراجع العربية ذات العلاقة ،والى المقالات والتقارير ،والابحاث ،والدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة، وقد قام الباحثان ايضا بالمطالعة والبحث في مواقع الانترنت المختلفة بالاضافة الى الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة بحقوق الانسان والتشريعات الوطنية التي تعالج موضوع الدراسة.

مشكلة الدراسة :

تعتبر جريمة التعذيب من اكثر الجرائم غموضا في التشريعات الوطنية وهي بحاجة ماسة الى توضيح دور التشريعات الوطنية في حفظ حقوق الأفراد من الاعتداء عليهم أثناء التحقيق الأولي ونزع الاعتراف منهم بالقوة من خلال توضيح الاركان الخاصة بهذه الجريمة وبيان ضوابط استخدام القوة والسلاح الناري في مراكز الاصلاح والتأهيل بأعتبارها من الادوات التي قد تحقق هذه الجريمة حال استخدامها خلافا للتشريعات ؟

المبحث الاول

مفهوم التعذيب واركانه

بالرجوع الى الاتفاقيات الدولية الباحثان والقوانين النافذة في مختلف دول العالم نجد بأن التعذيب هو مصطلح عام يُستعمل لوصف أي عمل يُنزل آلاماً جسدية أو نفسية بإنسان ما وبصورة متعمدة ومنظمة كوسيلة من وسائل استخراج المعلومات أو الحصول على اعتراف أو لغرض التخويف والترهيب أو كشكل من أشكال العقوبة أو وسيلة للسيطرة على مجموعة معينة تشكل خطراً على السلطة، ويستعمل التعذيب في بعض الحالات لأغراض أخرى كفرض مجموعة من القيم والمعتقدات التي تعتبرها الجهة المُعذبة قيماً أخلاقية.

ويبقى التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية او المهينة لعام 1984⁵ هو الاوسع استخداما ، حيث جاء في المادة الاولى الاتفاقية ما نصه (ولاغراض هذه الاتفاقية ، يقصد بالتعذيب اي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد ، جسديا كان ام عقليا ، يلحق عمد بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص ، او من شخص ثالث على معلومات او على اعتراف ، او معاقبته على عمل ارتكبه ، او يشتبه في انه ارتكبه هو او اي شخص ثالث او تخويفه، او ارغامه هو او اي شخص ثالث ، او عندما يلحق مثل هذا الالم او العذاب لاي سبب من الاسباب يقوم على التمييز ايا كان نوعه ، او يحض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي ، او اي شخص يتصرف بصفته الرسمية ، ولا يشمل هذا التعريف الالم او العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية ، او الملازم لهذه العقوبات او يكون نتيجة عرضية لها)⁶ أما الفقه القانوني فقد عرف البعض منهم التعذيب بأنه الايذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع او الاعتصار و الاستخراج بالقوة، وهو اشد انواع التأثير الذي

⁵ تم تبني اتفاقية مناهضة التعذيب من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 46/39 بتاريخ 10/12/1984 ودخلت حيز

التنفيذ بتاريخ 26/7/1987م

⁶ بسيوني : محمود شريف واخرون (1988) : حقوق الانسان ، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، ط1 بيروت ، لبنان : دار العلم للملايين ، ج 1 ، ص 200 وما بعدها .

يقع على المتهم ويفسد اعترافه، ويشل ارادته بقوة مادية لا قدرة له بمقاومتها فتتعطل ارادته وقد تنمحي على نحو لا تنسب اليه فيه غير حركة عضوية مجردة من الصفة الارادية (7).

ويعتبر التعذيب بكافة أنواعه منافياً لقواعد حقوق الانسان التي تم الإعلان عنها سنة 1948 وتبنتها الامم المتحدة (فالألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية يعد ضرباً من ضروب التعذيب)

وقد عرف قانون العقوبات الاردني جريمة التعذيب بأنه (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره ، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه ، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية) المادة (208\2) وقد نصت المادة المذكورة في الفقرة الاولى على ان (من سام شخصاً أي نوع من انواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على اقرار بجريمة او على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات .

ويتميز هذا التعريف بانه يوسع من مفهوم التعذيب ليشمل الضغوط المادية والمعنوية على المجني عليه ولا يقصرها على المادية فقط وهذا واضح من المقطع الاول منه. اما ما يلاحظ على هذا التعريف فانه اراد استيعاب امور متعددة ومختلفة في تعريف واحد وبالتالي فانه خلط بين اربعة جرائم يختلف فيها القصد الجنائي، وهي جريمة التعذيب للحصول على اعتراف او معلومات ، وجريمة التعذيب بقصد المعاقبة على ارتكاب عمل او الاشتباه في ارتكابه، وجريمة التعذيب بقصد التخويف او الارغام على حد تعبير التعريف ، وأخيراً التعذيب لاسباب تمييزية علماً انه في بعض الاحيان قد يختلف الوصف القانوني للجريمة باختلاف القصد الجنائي لها ففي حين تعتبر الجريمة الاولى جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، فقد تعتبر الصورة الثانية التي اوردها التعريف و اسمها تعذيباً ايضاً، جريمة ايداء.

7 انظر: د. الملا سامي صادق، 1975، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العامة، ص 387.

وبالبحث في تعريف (التعذيب المادي) نجد بأن شراح القانون قد عرفوه بأنه (كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب المجني عليه في سلامة جسده أو حياته بقصد حمله على الاعتراف، فالتعذيب المادي أو البدني ينصب على جسد المجني عليه فيصيبه بأذى محسوس بشكل مادي⁽⁸⁾ .ومن أمثلة هذا التعذيب تعريض المجني عليه للضرب والجرح والتقييد بالأغلال والحرمان من الطعام والشراب أو النوم لساعات طويلة، والحرمان من الغطاء والدواء إذا كان المتهم مريضاً. وما إلى ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان الأخرى التي تترك آثاراً مادية ملموسة في جسد المجني عليه.

اما تعريف (التعذيب المعنوي) فقد عرفه شراح القانون بأنه كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب نفسية المتهم بأذى أو ألم أو تخويفها، فالتعذيب المعنوي أو النفسي يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف⁽⁹⁾ ومن أمثلة التعذيب المعنوي إلباس الرجال ملابس النساء وأمرهم بالتسمية بأسماء النساء أو وضع ألقابهم الخيل على أفواههم أو هتك عرض نساءهم أمامهم أو تهديد المتهم بتعذيبه وقتله⁽¹⁰⁾ أو تهديد المتهم بالقبض على زوجته أو والدته أو على أي شخص عزيز لديه أو تهديده بهتك عرضه أو حرمانه من الطعام والشراب أو التهديد بإيذاء المتهم في شخصه أو في ماله أو بإيذاء غيره من أعزائه، ويستوي أن يكون التهديد مباشراً أو غير مباشر، ومثال التهديد غير المباشر تعذيب شريك المتهم أمامه كما يستوي أن يكون التهديد مصحوباً بتعذيب مادي أو غير مصحوب كما يستوي أن يكون متضمناً إيقاع الأمر المهدد به في الحال أو غير متضمن ذلك⁽¹¹⁾ إلى غير ذلك من الوسائل المعنوية الأخرى.

ونلاحظ مما سبق أن قيام أحد رجال الشرطة أو أحد المحققين أو احد الموظفين الرسميين بتعذيب أحد الاشخاص (أو التحريض على التعذيب أو السكوت عليه حال العلم به) للحصول على الاعتراف او المعلومات او معاقبة ذلك الشخص على الفعل الذي ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه او تخويف ذلك الشخص او ارغامه بشكل قسري يشكل جريمة تسمى جريمة التعذيب ،ومن الملاحظ هنا

⁸ د. الحسيني عمر الفاروق ، 1986 ،تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف المطبعة العربية الحديثة ،ص134 .

⁹ د. الحسيني عمر الفاروق ، 1986 ، المرجع السابق، ص 135 ، د. الملا سامي صادق ، المرجع السابق ، ص 403 ،

¹⁰ د. أبو عامر محمد زكي ، 1979 ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، منسأة المعارف ، ص 59 .

¹¹ المستشار، خليل عدلي ، 2004 ، اعتراف المتهم فقهاء وقضاء، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 68 – 69 .



ان المشرع لم يتطرق الى بعض الامور الهامة في تعريف التعذيب مثل عقوبة التعذيب المفضي الى موت المتهم فهل يعتبر ذلم قتلا عمديا ام انه يعامل معاملة الضرب المفضي الى موت ؟ كما ان المشرع لم يحدد المعايير التي على اساسها يتم قياس شدة الالام النفسي الذي قد يلحق بأحد المتهمين ونحن نعلم جميعا بأن مسألة الالام النفسي تختلف من شخص الى اخر فقد يعتبر شخصا ما شتم والديه امر طبيعى ولكن اخرين قد يعتبرونها مثلا جريمة كبرى وبالتالي هل نعتد المعيار النفسي لكل شخص على حده ام نعتد القواعد العامة في القياس على الانسان الطبيعى ام نعالج كل حالة بناء على رأي الخبراء في هذا المجال؟ لذا فأنتنا نرى بأنه كان من باب اولى على المشرع ان يعالج هذا الامر منعا للتنازع الذي قد ينجم عنه حرمان الاشخاص من حقوقهم او محاسبة اشخاص على افعال غير جرمية لان الاصل في القانون ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص. وفي سبيل توضيح هذه الجريمة سوف نتناول في هذا الفرع أركانها ثم نخرج الى صور التعذيب والعقوبات التي تترتب على مرتكبيها .

وتتكون جريمة التعذيب وفقا لقانون العقوبات الاردني من ركنان اساسيان لا تقوم الجريمة بدونهما وهما الركن المادي والركن المعنوي ، وقد بينا فيما سبق بأن الركن المادي عبارة عن مجموعة الافعال التي تبرز الجريمة الى حيز الوجود ، اما الركن المعنوي لجريمة التعذيب فهي تعني القصد الجرمي والقصد لا يمكن ان يتحقق الا بتوافر عنصري العلم والارادة كما سنبين لاحقا.

الفرع الاول

الركن المادي لجريمة التعذيب

الركن المادي في أي جريمة هو الفعل او مجموعة الافعال الايجابية او السلبية التي تبرز الجريمة الى حيز الوجود وفي جريمة التعذيب يجب أن تتوافر في الركن المادي صفة للمجرم وهو من الاركان الخاصة التي تطلبها المشرع الاردني في المادة (208) عقوبات حين قال (موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية) والعبرة في توفر صفة الجاني في جريمة التعذيب أن يكون الموظف متمتعاً بالسلطة التي تمكنه من مزاوله العمل عند ارتكابه هذه الجريمة وان انتهت وظيفته أو خدمته أو عمله بعد ذلك. كأن يكون أحد رجال الشرطة أو أحد رجال الضابطة العدلية ، وهنا لم ينص المشرع الأردني صراحة عليه في المادة (208) من قانون العقوبات ، الا انه يمكن لنا استخلاص ذلك من ذات المادة بالقول بأن ليس هنالك شخص في المملكة له صفة الحصول على اعترافات المتهمين غير رجال

الشرطة أو الضابطة العدلية أو ايا من مساعدي الضابطة العدلية وكل من ينص القانون على منحهم مثل هذه الصلاحيات . وبكل المعايير يجب ان يكون موظفا رسميا او مكلفا بمثل هذا العمل بصفة رسمية. فالمشرع الأردني إذا قصد رجال الشرطة والضابطة العدلية بنص المادة (208) بشكل غير مباشر. والسؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل يجب أن يكون الجاني مختصاً قانوناً باستجواب المتهم، أو سماع شهادة الشاهد أو رأي الخبير أو حتى سؤالهم لقيام جريمة التعذيب؟ كما وهل يجب أن تقع الجريمة في أوقات الدوام الرسمي؟

فيما يتعلق بجواب الشرط الاول من السؤال فنحن نذهب إلى تأييد الراي القائل بعدم اشتراط أن يكون الأمر بالتعذيب أو القائم به مختصاً باستجواب المتهم أو سؤاله هو أو الشاهد أو الخبير بل قد لا تكون لديه الصلاحيات القانونية لذلك. فمن المتصور من الناحية العملية أن يقع التعذيب من خلال الاتصال المادي بالمتهم المراد اكراهه على الاعتراف أو الادلاء برأي أو معلومات، سواء في المكان المحتجز به أو اثناء نقله من مكان إلى اخر. ولعل المثال الواضح لذلك هو قدرة المحقق الجنائي على الطلب من احد رجال الامن بأن يقوم بتعذيبه وهو ليس مختص باستجوابه أو سؤاله (12) وقد نص على ذلك المشرع الاردني صراحة عندما قال موظف رسمي او شخص يتصرف بصفة رسمية دون ان يتطرق الى مسألة الاختصاص او الصلاحيات.

اما فيما يتعلق بالشرط الثاني من السؤال فنعتقد بان وقوع الجريمة لا يرتبط ارتباطاً زمنياً بممارسة الوظيفة وانما يرتبط ارتباطاً سببياً بها، فالعبرة في استخدام الموظف لسلطته على المجني عليه هذه السلطة التي خولته اياه الوظيفة العامة وبالتالي فان قدرته على تعذيب المجني عليه جاءت بسبب سلطته عليه التي قد تمتد إلى ما بعد اوقات دوامه الرسمي، وهي بأي حال من الاحوال جاءت بسبب وظيفته.

وفي هذه الجريمة ايضا يجب أن يتوافر ايضا ضد المجني عليه صفة الاتهام او الظن في جرم ما حتى يخضع للتحقيق معه والحق الأذى به للحصول على اعترافات أو معلومات معينة تتعلق بجريمة ما (13) او ان يكون هنالك تميزا بصرف النظر عن الاسباب التي تدفع الى ذلك التمييز. وهذه

¹² انظر : د. الحسيني ، عمر الفاروق ، 1986، مرجع سابق ، ص 71.

¹³ د.عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ص 78 - 94 .

الصفة هي ركن خاص ايضاً اشترطه المشرع عندما نص في المادة (208) عقوبات بقوله (... بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره ، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه ، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية). لذا ولكي نتمكن من تطبيق نص المادة اعلاه وحتى نتحقق جريمة التعذيب يجب أن يكون المجني عليه شخصاً موجود قيد اجراءات التحقيق (متهماً كان ام ضئينا أو شاهداً أو خبيراً... الخ. ولم يضع المشرع الاردني صفة محددة للمجنى عليه على سبيل الحصر كما فعل المشرع العراقي عندما حصر صفة المجنى عليه في المادة (333) عقوبات عراقي ب (المتهم اوالشاهد اوالخبير) وعليه فلا تتحقق جريمة التعذيب وان تحققت جريمة اخرى مثل الايذاء بحسب الاحوال وتحقق اركان هذه الجريمة ونحن ترى بأن المشرع الاردني كان موفقاً في ذلك لانه بهذا الشكل يوسع نطاق الفعل الجرمي بحيث ينطبق على اكبر شريحة من الاشخاص الذين يتعرضون لمثل هكذا انتهاكات فقد يتعرض لهذه الخروقات اشخاص اخرين من غير المتهمين او الشهود او الخبراء . ويمثل الركن المادي الوجه الظاهر للجريمة، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة المحمية قانوناً. واذا انعدم الركن المادي انعدمت الجريمة (14).

وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي : السلوك الاجرامي و النتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

اولا : السلوك الاجرامي في جريمة التعذيب.(15) :

واذا ما رجعنا الى نص المادة (208) عقوبات، نجد بان السلوك الاجرامي في جريمة التعذيب له صورتين، الاولى هي ممارسة التعذيب بالفعل ، والثانية هي (التحريض على التعذيب او السكوت عليه او الموافقة عليه) وفيما يتعلق بالسلوك الاجرامي لجريمة التعذيب فاننا قد اوضحنا ومنذ البداية في تعريف التعذيب ان هذه الجريمة قد تقع بصورة مادية او معنوية. وبذلك فاننا نرى بان السلوك

14 د. الحديثي ، فخري عبد الرزاق ، عام 1992 ، صرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ص 177 .

15 السلوك الاجرامي او (الفعل) يراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة . وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لان القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات. انظر د. خلف علي حسين و د. الشاوي سلطان عبد القادر ، 1982 ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة الكويت ، ص 139 .

الاجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة التعذيب، وفق احكام المادة (208) عقوبات هو كل اعتداء مادي او معنوي يقع من موظف او من قبل شخص يتصرف بصفته الرسمية على شخص ما سواء كان (متهما او شاهدا او خبيرا..الخ) لحمله على الاعتراف او الادلاء باقوال او معلومات بشأن جريمة ما او لكتمان امر من الامور او اعطاء راي معين بشأنها او لممارسة التمييز ايا كان نوعه. وسواء وقع هذا الامر من قبل الموظف الرسمي شخصا او بسبب تحريضه او موافقته او سكوته على تلك الافعال ولنا في تبرير اعتقادنا بهذه الفكرة على الرغم من ذهاب البعض الى حصر تحقق التعذيب بالاعتداء او الايذاء المادي فقط حجج مختلفة؛ فقد بينا سابقاً بان التعذيب ما هو الا صورة من صور الاكراه، وان الاكراه لا يكون مادياً فقط، بل يكون معنوياً كذلك. وفي كلتا صورتيه سواء أكانت العادمة منها للارادة ام المنقصة فهو يشوب اجراءات التحقيق بالبطلان⁽¹⁶⁾. وبعبارة اوضح فان المشرع عندما جرم التعذيب هدف الى حماية الاشخاص من سطوة السلطة المتمثلة بالعنف الوظيفي، والذي لا يقتصر تحققه باساليب مادية دون المعنوية. كما هدف كذلك الى حماية حقوق الانسان في سلامة جسمه وعقله. كما انه لا يجوز افتراض ارادة المشرع، فمن استقراء نص المادة (208) عقوبات نجد بان النص جاء مطلقاً وبالتالي لا يجوز تخصيصه بغير مسوغ قانوني، اذ ان العام يعمل بعمومه، ولو اراد المشرع قصر التعذيب هنا على الاكراه المادي فقط لافصح عن ذلك بصريح النص وعلى العكس من ذلك نجد بان المشرع قد افصح عن كلا النوعين (المادي والمعنوي) عندما قال (جسدياً كان أم عقلياً).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يشترط في فعل التعذيب درجة معينة من الجسامة لتحقيق

الجريمة ؟

للاجابة على هذا السؤال وبالعودة الى نص المادة (208) عقوبات نجد بان المشرع الاردني قد اشترط في تحقق النتيجة الجرمية ان يكون فعل التعذيب ايا كانت صورته شديدا بقوله في تعريف التعذيب (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً) وعليه فان الاعمال التي لا ينتج عنه الما شديدا نفسيا كان ام جسديا بحق الشخص لا يعد من قبيل التعذيب وانما يمكن تكيفه تحت اي فعل جرمي اخر.

16 انظر: د. العادلي محمود صالح، 2005، استجواب المتهم في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، ص 106

وعن النتيجة الجرمية في جريمة التعذيب فهي تتمثل النتيجة الإجرامية لجريمة التعذيب في المساس بالحق في سلامة الجسم ، أو المساس بالحق في الحياة بحسب الأحوال. والنتيجة المعاقب عليها في جريمة التعذيب هي القدر الشديد الذي يلحق المجني عليه من ايداء مادي او نفسي ، وهو ما يفهم من نص المادة 208 عقوبات.

ثانياً : علاقة السببية:

قد يقع السلوك الاجرامي وتتحقق النتيجة الضارة ورغم ذلك ليس هناك مسؤولية جزائية والسبب يعود الى عدم توفر علاقة السببية ، اذاً حتى تتحقق المسؤولية الجزائية لابد ان ترتبط النتيجة الضارة بعلاقة السببية مع الفعل او السلوك الاجرامي ارتباط السبب بالمسبب، أي ان تقوم بين النتيجة والفعل رابطة السببية، علماً بان السببية تقوم حيث تكون النتيجة التي حدثت محتملة الوقوع وفقاً للسير العادي للامور ، بغض النظر عما اذا كان الجاني قد توقعها ام لا ، الامر الذي يترتب عليه ان السببية عنصر في الركن المادي للجريمة عمدية كانت او غير عمدية، فهي صلة بين ظاهرتين ماديتين ومن ثم فهي ذات طبيعة مادية وليست على صلة بالركن المعنوي ولا شأن لها به (17).

وعليه وحتى تتحقق جريمة التعذيب تامة يجب ان تقوم علاقة السببية بين فعل التعذيب او الامر به او الموافقة عليه او التحريض عليه او السكوت عنه وبين النتيجة الجرمية له وهي الايداء المادي او المعنوي، وفي حالة عدم قيامها تنتفي المسؤولية الجزائية لتخلف عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة التعذيب

قد يرتكب فعل التعذيب شخص تتوفر به صفة الجاني على شخص تتوفر به صفة المجني عليه ورغم وجود علاقة السببية بين فعله والنتيجة الجرمية إلا أن الجريمة لا تتحقق، وذلك لان الجريمة

17 انظر: د. الحديثي فخري عبد الرزاق، 1992 مرجع سابق، ص 192.

ليست مجرد كيان مادي يتشكل من الفعل وما قد يترتب عليه من آثار، وانما هي كيان شخصي أيضاً⁽¹⁸⁾ لذلك لا بد من توافر الركن المعنوي.

وبما أن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية فإن القصد الجرمي هو صورة للركن المعنوي فيها. واذا رجعنا إلى نص المادة (208) عقوبات والتي جاء فيها ((...بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره ، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الأثم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه ، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية)) نجد بأنه لا يكفي اتجاه ارادة الموظف او المكلف بخدمة عامة الى ايداء المتهم او الشاهد او الخبير ايداءً يصدق عليه وصف التعذيب فحسب، بل يجب ان تتجه ارادته فضلاً عن ايداء المجني عليه الى تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة بحمله على الاعتراف او الادلاء باقوال او معلومات او لكتمانها او لاعطاء رأي بحسب الاحوال، أي يجب ان يكون لدى الجاني غرض معين او قصد خاص هو حمل المجني عليه على الاعتراف او الادلاء بمعلومات او اقوال... الخ، وبالتالي فان ايداء المجني عليه بدافع التسلية او الانتقام من قبل الجاني لا يحقق جريمة التعذيب وفق احكام المادة (208) عقوبات وذلك لانتهاء القصد الجرمي الخاص بانتزاع اعتراف او معلومات او اقوال او راي او لكتمانها من المجني عليه.⁽¹⁹⁾

هذا وان اعتراف المتهم او ادلائه باقوال او معلومات... الخ ليس شرطاً لاكتمال الجريمة، بل ان الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء او لم يدلي الشاهد باقوال معينة او الخبير براي معين، فالعبرة بانصراف نية الجاني الى تحقيق ذلك وبما تحقق من ايداء للمجني عليه نتيجة استعمال العنف المادي او المعنوي⁽²⁰⁾. ولو كان اعتراف المجني عليه او ادلائه باقوال او معلومات... الخ، شرطاً لاكتمال الجريمة لاصبحت المادة (208) عقوبات غير قابلة للتطبيق و لأفلت الجاني من العقاب بمجرد امتناع المجني عليه من الاعتراف رغم تعذيبه مثلاً.

¹⁸ انظر: د. الحديثي فخري عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 273.

¹⁹ انظر د.م ابو عامر محمد زكي ، ص 64.

²⁰ انظر : د . الحسيني عمر الفاروق ، 1986 ، مرجع سابق، ص 220.

ولا يشترط في الاعتراف او الادلاء بالمعلومات او الاقوال... الخ ان يكون امام محكمة الموضوع ولا ان يكون امام سلطة تحقيقية او ان يكون قد سبقه او عاصره استجواب، فمحاولة الحصول على أي اعتراف من المجني عليه على نفسه او على الغير او ادلائه بمعلومات او اقوال حتى ولو كان بصورة اخبار السلطات العامة يحقق الجريمة (21). كما يحققها اجباره على كتمانها.

الفرع الثالث

عقوبة جريمة التعذيب

في القانون الأردني عقوبة جريمة التعذيب هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، كما أسلفنا، وتشدّد العقوبة على مرتكبها إذا أفضت أعمال العنف إلى مرض أو جرح المتهم المراد الحصول على اعترافه من 6 أشهر إلى 3 سنوات. إذا تعتبر جريمة التعذيب في الأردن جريمة جنحة ونصّ المشرع الأردني في آخر المادة، على عبارة ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد، هذا يشكل مخالفة صريحة لمبدأ لا عقوبة إلا بنص. بينما نلاحظ في قانون العقوبات المصري أن جريمة التعذيب تشكل جريمة جنائية عقوبتها من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات وإذا نتج عن الجريمة موت المجني عليه يحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للمقتل عمداً.

مما تقدم يتبين أن تعذيب المتهم يشكل جريمة يعاقب عليها القانون في قوانين كثير من الدول، والأساس الذي ينبغي أن يقوم عليه التحقيق هو إلقاء الأسئلة على مسامع المتهم لاستخلاص المعلومات، وإظهار موقفه من الاتهام المنسوب إليه، ويجب أن ينحصر التحقيق في الحدود القانونية المتعارف عليها، وإن يفسح المجال أمام للمتهم أو الظنين للدفاع عن نفسه وحسب الأصول لذا لا يجوز الضغط على المتهم وتهديده أو تعذيبه، وفي حالة التجاوز تلزم المساءلة القانونية، ويصل الأمر إلى حد المساءلة الجنائية. ومعروف أن كل أمر غير مشروع من الإجراءات يعد محرماً وكل ما لم يجزه المشرع يعتبر غير مشروع. وأبرز الإجراءات غير المشروعة هو التعذيب، ولا يقتصر التعذيب على الناحية المادية بل يتعداه إلى الناحية النفسية والمعنوية كما أسلفنا. والمعروف أيضاً أن العنف أو الإكراه المادي

²¹ انظر: د. الملا سامي صادق، 1975، مرجع سابق، ص 394 - 395.

والضرب والإيذاء والحرمان من الطعام والوضع في الأغلال، يشل إرادة المتهم، فتعطل إرادته، والتعذيب يفسد هذه الإرادة.

المبحث الثاني

صور التعذيب

بما ان التعذيب كما اسلفنا سابقا ضغط مادي او معنوي على ارادة المجني عليه. فلا يشترط بذلك في جريمة التعذيب صورة معينة للفعل المادي او المعنوي اللازم لقيامها شأنها في ذلك شأن جريمة القتل العمد (22). ، بخلاف جريمة التزوير التي يشترط لتحقيقها ان تقع باحدى الطرق المادية او المعنوية التي حددها القانون (23).. وعلى ما تقدم فان دراسة صور التعذيب يمكن ان تتم من خلال محورين نتناول في المحور الأول صور التعذيب التقليدية في حين يعالج المحور الثاني صور التعذيب الحديثة .

الفرع الاول

صور التعذيب التقليدية

يقصد بصور التعذيب الافعال المادية او المعنوية التقليدية ، التي اعتاد رجال السلطة اتباعها في الانظمة الدكتاتورية والانظمة الديمقراطية على حدٍ سواء، والتي تنطوي على ايلام جسدي او نفسي للخاضع لها. ولا يعتمد القائم بها على تقنية متطورة او وسيلة حديثة. وبطبيعة الحال فلسنا نهدف هنا الى حصر تلك الافعال التي تعد من صور التعذيب التقليدية، وذلك لاستحالة حصرها من الناحية العملية اولاً، وعدم جدوى ذلك ثانياً، اذ لم يحدد المشرع طرقاً معينة لقيام الجريمة دون سواها. كما انه وفقاً للقواعد العامة لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ما لم يرسم

²² انظر: د. حربة سليم ابراهيم، 1988، القتل العمد واوصافه المختلفة، ط1، مطبعة بابل، بغداد، ص32

²³ د. السعدي واشبة داود، 1988 - 1989، قانون العقوبات القسم العام، ص 43 - 51

القانون طريقة بعينها لذلك. ومع ذلك يمكن على سبيل المثال ان يعتبر تعذيباً سحق اصابع المجني عليه (كسرهما) وقلع الاظافر، وممارسة الحرق (الكي)⁽²⁴⁾. او احضار زوجته المتهم وتهديده بارتكاب الفحشاء بها او التهديد بذلك. وكذلك اجبار المجني عليه على التسمي باسماء النساء او ارتداء ثيابهن، او تهديده باخراج جثة امه من مدفنهما والتمثيل بها. او اكراه بعض المجني عليهم على هتك عرض البعض الاخر او تسليط الضوء الشديد على الوجه وابقاء الشخص واقفاً مدة طويلة. وفضلاً عن صور التعذيب المادي والمعنوي الايجابية سالفة الذكر، هناك صوراً للتعذيب سلبية تقع بالترك مثل حرمان المتهم من الاتصال بأهله او وضع أكل له في زنزانته يكفي اسبوعاً مع حرمانه من السجائر والغطاء او وضعه بزنازنة مظلمة بمفرده لعدة ايام قبل الاستجواب.

الفرع الثاني

صور التعذيب الحديثة

ان التطور العلمي الهائل الذي شهدته الحياة في مجالاتها المختلفة شمل وسائل التحقيق وأساليب الاستجواب وكان ذلك يشكل تحولاً كبيراً في مجال كشف الجريمة وتحقيق العدالة، الا انه كان باتجاهين متعاكسين ايجابياً وسلبياً بالنسبة للعدالة. ففي الاتجاه الاول كانت الوسائل العلمية المشروعة⁽²⁵⁾، والتي ينجم عنها ادلة علمية مادية ومعنوية كبصمات الاصابع والاذن والاسنان والصوت والبصمة الوراثية، وما الى ذلك. اما الاتجاه الاخر فيشمل طائفة الوسائل العلمية الحديثة في هذا المجال وان كان انطوائها على المساس بسلامة الجسد امراً وارداً الا ان مساسها بسلامة النفس وحرية الارادة امراً مؤكداً وذلك حينما يجري الاستجواب تحت تاثيرها، ومنها اساليب التنويم المغناطيسي واجهزة كشف الكذب والحقن بالمواد المخدرة وغيرها من الاساليب التي تعطل ارادة المجني عليه وتفسدها .

24 د. سليم ابراهيم حرية، 1988، مرجع سابق، ص 108

25 د. محمد فالح حسن، 1987، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، ط1، مطبعة الشرطة - بغداد.

الفرع الثالث

الحماية الدستورية والقانونية للمتهم من التعذيب في التشريع الأردني

يتضح مما تقدم أن جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية حظرت اللجوء إلى التعذيب باعتباره عملاً يتنافى مع الكرامة الإنسانية، وإهداراً لأدمية الإنسان، ومخالفة صريحة لمبدأ شرعية الإجراءات الجنائية، التي تفترض أن الأصل في الإنسان البراءة، وجاءت جميع التشريعات الداخلية للدول وعلى رأسها الدساتير، تنص على أن استعمال العنف والشدة مع المشتبه به أسلوب محظور، ويرتب عليه المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية، وفي ما يأتي سوف نبين لكم كيف تكفل الدستور والقانون في الاردن بحماية الانسان من جميع انواع التعذيب وعلى النحو التالي:

أولاً: في الدستور الأردني:

نظراً لأهمية هذا الموضوع وتماشياً مع المواثيق الدولية ذات العلاقة بحقوق الانسان نجد ان المشرع الاردني قد تدارك هذا الامر بموجب التعديلات الدستورية التي شهدها الاردن مؤخراً عام 2012 حيث اصبح حظر تعذيب المتهم مادياً او معنوياً مبدأ دستوري تضمنه الدستور في المادة (8) والتي نصت في الفقرة الاولى على انه لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقييد حريته إلا وفق أحكام القانون واكدت في ذات الوقت على ان كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقييد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على انه (.... ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به.

ثانياً : في قانون العقوبات:

اكدت المشرع الاردني في قانون العقوبات الاردني على حظر التعذيب بكافة اشكاله لما له من ابعاد تؤثر على ارادة الانسان الذي يتعرض له سواء كان التعذيب مادياً ام معنوياً وقد نصت المادة (208) و تحت عنوان انتزاع الاقرار والمعلومات على ما يلي :

من سام شخصا أي نوع من انواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على اقرار بجريمة او على معلومات بشأنها عقوب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات.

لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا كان ام عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه او من شخص اخر على معلومات او على اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه هو او غيره او تخوف هذا الشخص او ارغامه هو او غيره ، او عندما يلحق بالشخص مثل هذا الالم او العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أي كان نوعه، او يحرض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي او أي شخص يتصرف بصفته الرسمية

1. واذا افضى هذا التعذيب الى مرض و جرح بليغ كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة

2. على الرغم مما في المادتين (54) مكرر و (100) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الاخذ بالاسباب المخفف

وبالعودة الى دساتير الدول العربية نجد بأن هنالك دول نصت في دساتيرها على حظر تعذيب المتهم ، ومن الدول التي نصت دساتيرها صراحةً على المبدأ الدستوري (حظر إيذاء المتهم ماديا أو معنويا) الدستور المصري اذ نصت المادة (42) منه على أن: "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ له كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه". وهنالك مجموعة من الدول جاءت نصوصها الدستورية متقاربة مع الدستور المصري في هذا الموضوع، ومنها الدستور العراقي سنة 1971 المادة (23)، دستور دولة الكويت سنة 1962 المادة (34)، الدستور السوري سنة 1950 في المادة (3/10)، دستور دولة الإمارات العربية المادة (26).

المبحث الثالث

ضوابط استخدام القوة والأسلحة النارية في مراكز الإصلاح والتاهيل

تؤكد جميع الاتفاقيات الدولية ذات المساس بحقوق الانسان على ان حياة الانسان خط احمر لا يجوز العمل على انتهاكها وتحت طائلة المسائلة القانونية حيث دفعت بالدول الى ضرورة ادراج هذه المبادئ والقواعد ضمن التشريعات الوطنية او اخذها برمتها نظرا لاهميتها في احترام كرامة الانسان وادميته .

وبالرجوع الى تلك الاتفاقيات والمواثيق نجد بأن كل واحدة منها تخصصت في معالجة قضية معينة من القضايا التي لها علاقة بحقوق الانسان وفي هذا الاطار نلاحظ بأن مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين كانت الاكثر تركيزا على معالجة مسألة استخدام القوة والاسلحة النارية من قبل هذه الشريحة من الموظفين تجاه الانسان وعلى وجه الخصوص نزلاء المؤسسات العقابية .

وبالرجوع الى مفهوم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين نجد بأنها تشمل جميع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القوانين والذين يمارسون صلاحيات الشرطة، ولا سيما صلاحيات الاعتقال أو الاحتجاز، سواء أكانوا معينين أم منتخبين، في البلدان التي تتولى صلاحيات الشرطة فيها السلطات العسكرية، سواء أكانت بالزبي الرسمي أم لا، أو قوات أمن الدولة، ويعتبر تعريف (الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين) شاملاً لموظفي تلك الأجهزة (26) وتقدم «مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين» (مدونة السلوك) في مادتها الأولى والثانية تفسيراً واضحاً لماهية الغرض الأساسي من دور الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وكيف ينبغي عليهم القيام بواجباتهم. ووفقاً للمادة الأولى من المدونة، اذ يتوجب (على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، في جميع الأوقات،

²⁶ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة

القيام بالواجب الذي يلقيه القانون على عاتقهم، وذلك بخدمة المجتمع وبحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير القانونية، على نحو يتفق مع علو درجة المسؤولية التي تتطلبها مهنتهم) .

وهناك علاقة طبيعية بين دور الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين واحترام حقوق الإنسان وحمايتها، حيث يقع على عاتق الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين خلال أداء واجباتهم، واجب آخر يتمثل في ضمان واحترام حقوق الإنسان، وهو ما تؤكد عليه المادة الثانية من مدونة السلوك، التي تنص على أن (يحترم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، أثناء قيامهم بواجباتهم، الكرامة الإنسانية ويحمونها، وأن يحافظوا على حقوق الإنسان لكل الأشخاص ويوطنونها) . وتوضح اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المسؤولية عن الإشراف على تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الالتزامات المتعاقد عليها ضمن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان الدولية ملزمة على الدول الأطراف بصورة عامة. ونتيجة لذلك، فإن جميع سلطات الدولة (التنفيذية والتشريعية والقضائية) وغيرها من السلطات العامة أو الحكومية، وعلى أي مستوى من المستويات الوطنية أو الإقليمية أو المحلية، تتحمل مسؤولية احترام حقوق الإنسان وضمانها. (27)

وتوضح نفس اللجنة أيضا أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أو الحكومة أن تقبل نفسها من المسؤولية. وتذكر اللجنة الدول بالمبدأ الوارد في المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تنص على أنه (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة) . لذا، يجب على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين التصرف في جميع الأوقات بطريقة تتماشى مع القانون الدولي.

وعلقت لجنة حقوق الإنسان على المادة (6) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الخاص بالحق في الحياة، مشددة على أنه من واجب الدول الأطراف أن تمنع أعمال القتل التعسفي التي ترتكبها قوات الأمن الخاصة بها، وأن الحرمان من الحياة من قبل سلطات الدولة له أمر شديد

²⁷ لجنة حقوق الإنسان، الرأي رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد. (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13)، 26 مايو/أيار 2004، الفقرة 4.

الخطورة. ولذلك، يجب على القانون أن يفرض رقابة صارمة ويحد من الظروف التي قد تجعل حرمان شخص من حياته على يد هذه السلطات ممكناً. (28)

قد يقدم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على استخدام القوة والأسلحة النارية في حالات غير النزاع المسلح. ولكن وحسب (المبدأ 4) من المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، إذ يؤدون واجبهم، أن يستخدموا، إلى أبعد حد ممكن وسائل غير عنيفة قبل اللجوء إلى استخدام القوة والأسلحة النارية. وليس لهم أن يستخدموا القوة والأسلحة النارية إلا حيث تكون الوسائل الأخرى غير فعالة أو حيث لا يتوقع منها أن تحقق النتيجة المطلوبة).

وتوضح مدونة السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في المادة (3)، أنه لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم. ويشدد التعليق على هذه المادة، (أن استعمال القوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ينبغي أن يكون أمراً استثنائياً، ومع أنه يوحي بأنه قد يكون من المأذون به للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يستخدموا من القوة ما تجعله الظروف معقولاً من أجل تفادي وقوع الجرائم أو في تنفيذ الاعتقال القانوني للمجرمين أو المشتبه بأنهم مجرمون، أو المساعدة على ذلك، فهو لا يجيز استخدام القوة بشكل يتعدى هذا الحد). كما ويضيف التعليق أنه لا يجوز تفسير هذا الحكم على أنه تفويض باستخدام القوة.

وتنص المبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية (29) على أنه لا يجوز لمسؤولي إنفاذ القوانين استخدام الأسلحة النارية ضد الأفراد إلا في الحالات التالية:

1. الدفاع عن النفس .

2. أو الدفاع عن الآخرين ضد تهديد وشيك بالموت .

²⁸ لجنة حقوق الإنسان، الرأي رقم 6: الحق في الحياة، 30 أبريل/نيسان 1982، فقرة 3.

²⁹ المبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية، 1990، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمي، المعقود في هافانا، كوبا المبدأ رقم (9)

3. أو بالإصابة الخطيرة.
4. أو لمنع ارتكاب جريمة بالغة الخطورة تنطوي على تهديد خطير للحياة.
5. أو للقبض على شخص يشكل خطرا من هذا القبيل ويقاوم سلطتهم.

أو لمنع فراره (أو فرارها). وبكل المعايير لا يجوز استخدام الاسلحة النارية الا عندما تكون الوسائل الأخرى الأقل عنفا غير كافية لتحقيق هذه الأهداف. ولا يسمح عموما باستخدام الأسلحة النارية المقاتلة عن قصد إلا عندما يتعذر تماما تجنبها من أجل حماية الأرواح وعندما يتسبب استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في إصابة أو وفاة، ينبغي عليهم تقديم تقرير إلى رؤسائهم حول الحادثة دون إبطاء. وعلى الحكومات أن تكفل المعاقبة على الاستخدام التعسفي للقوة أو إساءة استخدامها من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، باعتبار ذلك جريمة جنائية بمقتضى قوانينها (المبدأين 6 و7 من المبادئ الأساسية). كما يجب أن (يتاح للأشخاص الذين يلحق بهم ضرر من استخدام القوة والأسلحة النارية، أو لممثلهم القانونيين، إتباع إجراءات مستقلة تشمل إقامة دعوى قضائية. وفي حالة وفاتهم، ينطبق هذا الحكم بالتالي على عائلاتهم) (المبدأ 23 من المبادئ الأساسية). ولا يجب فقط محاسبة الضالعين مباشرة باستخدام القوة بل أيضا كبار المسؤولين إذا (كانوا على علم، أو كان يتوجب عليهم أن يعلموا، بأن الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين العاملين تحت إمرتهم يقومون أو قد قاموا بالاستخدام غير المشروع للقوة أو الأسلحة النارية دون أن يتخذوا كل ما في وسعهم اتخاذه لمنع هذا الاستخدام أو وقفه أو الإبلاغ عنه) (30).

وفي القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء اشارت هذه القواعد الى انه لا يجوز لموظفي السجن أن يلجأوا إلى القوة، في علاقاتهم مع المسجونين، إلا دفاعا عن أنفسهم أو في حالات الفرار أو المقاومة الجسدية بالقوة أو بالامتناع السلبي لأمر يستند إلى القانون أو الأنظمة. وعلى الموظفين الذين يلجأوا إلى القوة ألا يستخدموها إلا في أدنى الحدود الضرورية وأن يقدموا فورا تقريرا عن الحادث إلى مدير السجن.

³⁰ انظر المبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية، المرجع السابق، المبدأ 24

وبشكل حجم استخدام القوة ومشروعيتها والوسائل المستخدمة في تنفيذها وحالات وشروط استخداما مسألة موضوعية على قدر عال من الأهمية سيما عندما تستخدم القوة ضد اشخاص مسجونين او مقيدين في حريتهم الامر الذي دفع الى ايجاد قواعد وضوابط دولية ومحلية لتنظيم امر استخدام القوة ضد هذه الفئة من الناس لمنع اي تجاوزات او خروقات قد تحدث في هذا الشأن او للتقليل قدر المستطاع منها أن تأثير استخدام القوة وخاصة القوة المميتة والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتبطة به إنما يؤدي إلى حالة خطيرة للغاية من انتهاكات حقوق الإنسان. ولذلك يجب النظر إلى استخدام القوة وإلى دور الشرطة سوياً مع مجموعة من حقوق الإنسان. وأنه لأمر خطير جداً أن ينظر إلى انتهاكات الحقوق بمعزل عن بعضها البعض، مما يؤدي إلى عدم تقييم حدة التأثير المتراكم لهذه الانتهاكات تقييماً صحيحاً .

صحيح أن الحكومات ملزمة بالحفاظ على النظام العام، وأنها تتحمل المسؤولية النهائية لحماية الأفراد الخاضعين لولايتها، بمن فيهم الأفراد الذين يرتكبون المخالفات والجرائم ويتم توقيفهم رهن المحاكمة او يحكم عليهم بعقوبات سالبة للحرية. الا ان الحفاظ على النظام العام يتطلب احياناً استخدام القوة بدرجات متفاوتة وحسب جسامه الحدث ولكن على الدولة ان تراعي في تشريعاتها وسلوك موظفيها المكلفين بأنفاذ القانون وجوب أن يخضع هذا الاستخدام للقوة إلى نظام صارم جداً يضمن أن لا يؤدي إلى انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان بما في ذلك الإصابات غير القانونية والخسائر في الأرواح .

بناء على ما تقدم ومن اجل الوقوف على موقف الوطنية من مسألة استخدام القوة في مراكز الاصلاح والتأهيل في الاردن فقد عملنا على تقسيم هذا الموضوع الى قسمين نتناول في القسم الاول ضوابط استخدام القوة في مراكز الاصلاح والتأهيل ونتناول في القسم الثاني ضوابط استخدام السلاح الناري (الحالات والشروط).

الفرع الاول

ضوابط استخدام القوة مراكز الإصلاح والتأهيل

الاصل انه لا يجوز استخدام القوة ضد اي من النزلاء في مراكز الاصلاح والتأهيل اذ جاء في المادة (6) من القانون انه لا يجوز اللجوء إلى استعمال القوة ضد النزيل إلا عند الضرورة وبالقدر اللازم لاستعمالها وبعد استنفاد الوسائل العادية .. وبذلك نلاحظ بأن المشرع قد حصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء الى استخدام القوة كي لا يترك الحبل على الغارب في هذا الشأن وكي يتماشى مع الاتفاقيات الدولية التي تعني بهذه الشريحة من الناس.

وقد حددت هذه المادة الحالات التي يجوز فيها استخدام القوة ضد النزلاء وبشكل يكفل عدم اللجوء اليها الا في تلك الحالات وذلك حرصا من المشرع الاردني في المحافظة على حياة النزلاء وسلامة اجسامهم من التعرض للاذى تماشيا مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعنى بحقوق الانسان وبالنزلاء على وجه التحديد ويمكن لنا ان نجمل حالات استخدام القوة في مراكز الاصلاح والتأهيل بما يلي:

1. عند الضرورة.

وهي تعني ان لا يتم اللجوء الى استخدام القوة الا عندما يقتضي الامر ذلك وفي حال توفر وسائل بديله فإنه لا يجوز اللجوء الى استخدامها على الاطلاق كون حالة الضرورة شرط اساسي لاستخدام القوة والقانون ترك حالة الضرورة مطلقة اذ لم يعمل المشرع الاردني على تفسير الحالات التي تدخل ضمن الضرورة على سبيل الحصر.

2. بالقدر اللازم لاستعمالها :

اي بالقدر الذي يكفي للسيطرة على النزيل وهذا الامر يعني انه وبمجرد تحقيق الهدف الرئيسي وهو السيطرة على النزيل ينبغي على مستخدمي القوة من افراد المركز الاصلاحى ان يتوقفوا فور عن متابعة استعمال القوة كون الاستمرار في ذلك يشكل جريمة يعاقب عليها القانون

3. بعد استنفاد جميع الوسائل العادية :

لقد اشترط القانون على العاملين في مراكز الاصلاح والتأهيل عند لجوئهم الى استعمال القوة ان لا يستخدموها مباشرة ضد النزير الذي تنطبق عليه حالات استخدام القوة . بل اشترط لذلك ان يتم اللجوء الى استخدام الوسائل البديلة مثل محاولة الاقناع او تنفيذ طلبات النزير اذا كانت مشروعة وممكنة او بالاستعانة بأصحاب الخبرة كرجال الدين او الباحث الاجتماعي او بمن لهم تأثير على النزير من النزلاء الاخرين على ان يكون خيار استخدام القوة هو الخيار الاخير.

الفرع الثاني

ضوابط استخدام السلاح الناري في مراكز الإصلاح والتأهيل (الحالات والشروط)

ان الظروف الأمنية المختلفة المحيطة بأعمال ووظائف رجال الشرطة قد تستدعي احيانا استخدام أسلحتهم وقواتهم من اجل المحافظة على الأمن والنظام العام ، والتعامل مع الخارجين عن القانون بهدف القبض عليهم أو لرد اعتداء واقع عليهم او على نفس ومال وعرض المواطنين ، وفي مراكز الاصلاح والتأهيل كثيرا ما نحتاج الى استخدام السلاح الناري بأعتباره رقيق لكل من يكلف بحماية هذه المراكز من الخارج ، وهو ايضا عضيد لمن يكلف بحماية النزلاء اثناء سوقهم لحمايتهم من الاخرين وللمحافظة عليهم ومنعهم من الهرب من يد العدالة . لذلك فقد منح القانون لرجال الشرطة رخصة استخدام القوة ، واستخدام السلاح الناري في حالات محددة ، وعلى وجه الحصر في قانون الامن العام وفي قانون مراكز الاصلاح والتأهيل لمواجهة اى نشاط ارهابي او اجرامي ، وقد حدد القانون حالات وضوابط استخدام السلاح من قبل العاملين في مراكز الاصلاح والتأهيل كي يتمكن هؤلاء الافراد من القيام بواجباتهم وفق احكام القانون.

ولم يترك قانون مراكز الاصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2004 مسألة استخدام السلاح الناري ضد السجناء دون تنظيم او تقنين ، لان الاصل في القانون وكما اسلفنا سابقا عدم جواز استخدام السلاح الناري ضد النزلاء طالما ان هنالك وسائل بديلة اخف ضررا ، وقل خطرا على حياة الانسان . اذ ان الامر يتعلق بحق الانسان في العيش وفي سلامة جسده من اية انتهاكات تماشيا مع المواثيق الدولية.

حيث ادرج القانون عدد من الضوابط والشروط لاستخدام الاسلحة النارية من قبل العاملين في مراكز الاصلاح والتأهيل، ومن قبل الافراد الملحقين بهذه المراكز في المادة (6/ب+ج) ، حيث نصت الفقرة (ب) على الحالات التالية التي يجوز فيها اللجوء الى استخدام السلاح الناري وعلى النحو التالي :

الفرار أو محاولة الفرار :

والفرار يعني الهروب من الحفظ القانوني سواء من داخل المركز الاصلاحى او من احد المستشفيات التي يتعالج بها النزير او اثناء سوق النزير من مكان الى اخر .حيث ان مجرد محاولة النزير من الهروب خارج اسوار السجن يجيز استخدام السلاح الناري ضده مالم يكن هنالك وسيلة اخرى تحول دون تحقيق غاية النزير بالفرار.

الاشترك في هياج أو محاولة اقتحام أو تحطيم أبواب المركز:

والهياج الذي قد يحدث في المركز الاصلاحى يكون من قبل عدد من النزلاء بهدف تخريب الممتلكات العامة في المركز ، او محاولة الهروب الجماعي بقصد ادعان ادارة المركز لمطالب النزلاء وتحقيق مآربهم الخاصة ، او للرد على احدى اجراءات الادارة في الحد من حرية النزير .

استعمال العنف ضد أفراد المركز أو أي شخص آخر في المركز:

ان استعمال العنف في مراكز الاصلاح والتأهيل ممنوع منعاً باتاً من قبل اي شخص كان كأي مكان اخر ، وعليه فأن استخدام العنف من قبل احد النزلاء ضد افراد المركز، او اي شخص اخر في المركز سواء من الموظفين ، او من النزلاء الاخرين يعد حالة تجيز استخدام السلاح الناري ضده ، وذلك بقصد دفع الاذى عن شريحة العاملين وعن الاشخاص المسالمين من نزلاء المركز الاصلاحى ، وحتى لا يكن هنالك مكاناً لمن تسول لهم انفسهم الاستقواء على الناس الاخرين في اي مكان كان.

اما عن شروط استخدام السلاح الناري في مراكز الاصلاح والتأهيل ،فقد ادرك المشرع الاردني ضرورة ان تكون عملية استخدام السلاح الناري من قبل رجال الامن العام منتظمة وليست عشوائية ،اذ ان وضع شروط وضوابط لهذه العملية امر لا بد منه كي لا نعرض حياة الناس والنزلاء للخطر،

لان من اولى واجبات الامن العام هو المحافظة على ارواح المواطنين ، فكيف له ان يعرضها للخطر او الموت وفي سبيل ذلك فقد نصت الفقرة (ج) من المادة (6) من قانون مراكز الاصلاح والتأهيل على جملة من الشروط التي لا بد من اتباعها عند اللجوء الى استخدام القوة وهي على النحو التالي :

أ . اذنار النزيل بان الشرطة على وشك استعمال السلاح ضده :

وطرق الاذنار التي من الممكن ان يلجأ اليها مستخدموا الاسلحة النارية من رجال الامن العام كثيرة ومتنوعة ، كأن يستخدم البوق اوالتحدث بصوت مسموع للنزيل ،او ان يطلق رصاصة في الهواء...الخ اذ ان المهم في هذا الامر هو ادراك النزيل بأن الشرطة على وشك استخدام السلاح ضده .فأذا شاهد احد حراس السجن نزيبلا يحاول الهرب بالتسلق على اسوار السجن ،عندئذ عليه ان يحاول اشعار النزيل واذناره بأن يعدل عن عملية الهروب ،وان يبلغه سواء بصوته ،او من خلال مكبر الصوت ان توفر ،او من خلال صافرته ،او بأطلاق عيارا ناريا بالهواء بأنه سوف يستخدم السلاح ضده ان اصر النزيل على محاولة الهرب .

ب . صدور أمر من مدير المركز في حال وجوده أو ممن هو الأعلى رتبة في المركز.

وعليه فإنه لا يجوز لاي ضابط ان يصدر امر اطلاق النارعلى النزيل اذا لم يكن هو الضابط الاعلى رتبة والاقدم من بقية الضباط العاملين والمتواجدين على رأس عملهم في المركز الاصلاحى ، والا فأن الامر الصادر عن اي ضابط بشكل مخالف للقانون والتعليمات يصبح غير واجب الطاعة .

ج . إعاقه حركة النزيل بقدر الإمكان :

ان الهدف الاساسى من اطلاق النارعلى النزيل في الحالات التي تم ذكرها سابقا ليس قتل النزيل وانهاء حياته، بل الهدف الاساسى هو السيطرة عليه ومنع فراره او منع الهيجان الذي يمارسه ، وعليه فأن مستخدم السلاح الناري يجب عليه ان يدرك هذا الامرعند اطلاق النار على النزيل وعليه ان يبتعد عن اصابة المناطق القتالة في جسم النزيل ويحاول قدر الامكان تعطيل حركة النزيل لا قتله . فإذا حاول نزيل ان يستخدم القوة ضد احد العاملين بالمركز او ضد اي شخص موجود بالمركز كالمحامي او احد عمال الصيانة ولم يمثل النزيل للاذنارات الصادرة عن الحرس بالامتناع عن ايذاء

الاشخاص المعنيين واصبح امراستخدام السلاح لا مفر منه ، فعلى افراد الحرس ان يراعوا عند طلاق النار عدم اصابة النزير في منطقة قاتلة كالرأس او الصدر، وان يحاولوا اصابته في المناطق التي تعيق حركته ولا تؤدي الى وفاته كمنطقة الارجل او اليد وهكذا .

وعندما يتم استخدام الاسلحة النارية من قبل العاملين في المؤسسات العقابية يجب ان يتبع ذلك تدوين تقرير مفصل من قبل مستخدمي السلاح الناري ، ومن قبل الشخص الذي اعطى الامر باستخدام السلاح يوضحوا فيه الاسباب الدافعة الى استخدام السلاح والاجراءات المتخذة قبل ذلك لمنع النزير من الفرار مثلا ، او من ايذاء الآخرين ومراحل التدرج باستخدام القوة وطريقة اذار النزير وتحديد مكان الاصابة ويرفع التقرير بعد ذلك الى مدير المركز الذي يقوم بدورة بمخاطبة مدير الادارة وصولا الى قمة الهرم الامني.

واذا تبين بأن هنالك تجاوزا في استخدام السلاح ، او ان مستخدمي السلاح لم يتقيدوا بالتعليمات الواردة اعلاه عندها تشكل هيئة تحقيق للوقوف على الحقيقة ، وبناء على رأي هيئة التحقيق يتم محاسبة المقصرين والمخالفين وفقا لاحكام القانون.

المبحث الرابع

مناهضة التعذيب في الاتفاقيات والمواثيق الدولية

حظي موضوع مناهضة التعذيب بالاهتمام الدولي، وبرز الاهتمام الدولي بهذا الموضوع من خلال المؤتمرات الدولية التي عقدت بين دول العالم ، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها هذه الدول وحرمت هذه المؤتمرات والاتفاقيات التعذيب لما يمثله من امتهان للكرامة الإنسانية ، وفي سبيل الاحاطة بهذا الموضوع سوف نلقي الضوء على أهم الإعلانات والمواثيق الدولية لمناهضة التعذيب والتي دفعت بالكثير من دول العالم الى تعديل تشريعاتها بما يتواءم وهذه الاتفاقيات وعلى النحو التالي:

الفرع الاول

الاعلانات العالمية

اولا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948:

اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمفهوم شرعية الإجراءات الجنائية وأركانها وأبرزها واضحة جلية، حيث نصت المادة (11) منه 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 نصت على ان لا يبدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي. وقد "كما نصت المادة (5) من ذات الإعلان على أنه (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرام) ونصت المادة (8) من نفس الاعلان لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون)

ثانيا : إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة لسنة 1975 :

وقد تناولت المادة الأولى من هذا الاعلان تعريفاً للتعذيب بأنه : (أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف) .

الفرع الثاني

الاتفاقيات والمواثيق الدولية

اولا :العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1966

نصت المادة (7) منه على أنه: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه (الحر)

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

عرفت المادة (1) التعذيب بأنه (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملائم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها. وقد نصت المادة الثانية من نفس الاتفاقية على ان تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.المادة 10 من نفس الاتفاقية تضمن كل دولة إدراج التعليم والإعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب على الوجه الكامل في برامج تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، سواء أكانوا من المدنيين أو العسكريين، والعاملين في ميدان الطب، والموظفين العموميين أو غيرهم ممن قد تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته.وعلى ان تضمن كل دولة طرف إدراج هذا الحظر في القوانين والتعليمات التي يتم إصدارها فيما يختص بواجبات ووظائف مثل هؤلاء الأشخاص.

وقد نصت المادة (4) على ان تضمن كل دولة طرف بأن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤًا ومشاركة في التعذيب

ثالثا : الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

نصت المادة (20) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على ان يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة المتأصلة في الإنسان ونصت المادة 8 من نفس الميثاق على حظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية. وعلى وجوب قيام كل دولة طرف بحماية كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها ولا تسقط بالتقادم. وقد جاء في المادة 2/8 بأن تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض. اما المادة 3 من الميثاق فقد جاء فيها بأن (تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية.

مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن :حيث اوجب المبدأ رقم (1) معاملة جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية و باحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية. وفي ذات الوقت فقد حظرا المبدأ (21) من مجموعة تلك المبادئ حظرت استغلال حالة الشخص المحتجز أو المسجون استغلال غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأية طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر.

تعريض أي شخص أثناء استجوابه للعنف أو التهديد أو لأساليب استجواب تنال من قدرته على اتخاذ القرارات أو من حكمه على الأمور.وقد نص المبدأ (61) من هذه المبادئ على انه لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو

العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية. ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

رابعا : مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون⁽³¹⁾.

بالعودة الى هذه المدونة نلاحظ بأنها تتألف من ديباجة وثمانى مواد. حيث عرفت الموظف العام وبينت واجباته أثناء قيامه بمهام وظيفته، ونصت المادة (5) منها على أنه: (لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، أو أن يحرض عليه أو أن يتغاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، أن يتدرب بأوامر عليا، أو بظروف استثنائية، كحالة الحرب أو الاستقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة).

وإذا تبين بأن هنالك تجاوزا في استخدام السلاح او ان مستخدمى السلاح لم يتقيدوا بالتعليمات الواردة اعلاه عندها تشكل هيئة تحقيق للوقوف على الحقيقة وبناء على رأي هيئة التحقيق يتم محاسبة المقصرين والمخالفين وفقا لاحكام القانون.

³¹ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/169 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1979.

المبحث الخامس

مدى الموائمة بين التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية في حظر التعذيب

بالدراسة والمقارنة نلاحظ بأن الاردن حقق قدرا كبيرا من النجاح على صعيد التنمية البشرية بمختلف أوجهها، بما في ذلك تطوير حقوق الإنسان وترسيخ الديمقراطية، والالتزام بالمعايير الدولية في مجال تعزيز حقوق الإنسان، ومن بينها السعي للقضاء على كافة ضروب التعذيب او المعاملة أو العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة. وتم تجسيد ذلك من خلال النصوص الدستورية و النصوص القانونية المنبثقة عن الدستور،³² وكذلك الميثاق الوطني الأردني الذي يعكس مدى التزام هذه التشريعات بالحريات العامة والمحافظة على حقوق الإنسان، ويرسخ الثوابت والمرتكزات التي تحمي مسيرة الديمقراطية. وقد ورد في الميثاق " ان الأردن هو دولة القانون ودولة الديمقراطية التي تستمد شرعيتها وسلطتها وفعاليتها من إرادة الشعب الحرة"³³، كما تلتزم كل السلطات فيها بتوفير الضمانات القانونية والقضائية والإدارية وحماية حقوق الإنسان وكرامته وحرياته الأساسية التي أرسى الإسلام قواعدها وأكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وجميع المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية .

أن إلتزام الأردن بالقوانين والمعاهدات والمواثيق الدولية (ومن ضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية)، والتي هو طرف فيها هو أيضاً أحد الثوابت الرئيسية للنظام القضائي والقانوني، وقد اصبح من الثابت ان الدولة الاردنية تعي جيداً خطورة جرائم التعذيب وخطورة إغفالها أو التغاضي عنها.

لقد حظيت حقوق الإنسان باهتمام خاص في الدستور الأردني. (8) والذي جاء في تنظيمه لحقوق الإنسان والحريات منسجماً مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق

³² الدستور الاردني المعدل عام 2012 ، المادة 8

³³ الميثاق الوطني الاردني، الفصل الثاني، الفقرة 1 مادة 1 .

الإنسان. بل ان بعض هذه الحقوق قد تضمنها الدستور قبل سنوات عديدة من اقرار الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية الخاصة بها³⁴.

إن إتفاقية مناهضة التعذيب أصبحت بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية جزءاً من النظام القانوني الأردني ، كتسبب قوة القانون، وعلى ذلك فانه اذا عرضت مسألة من هذا القبيل على القضاء الوطني، فان المحاكم الأردنية ملزمة بالرجوع الى التعريف الوارد في المادة (1) من إتفاقية مناهضة التعذيب. ، وهذا الامر بحد ذاته يعد نقلة نوعية في التعامل مع قضايا التعذيب على نحو يتماشى وحقوق الانسان في المعاملة الانسانية ومنع تعذيبه تحت أي ظرف كان ونلاحظ ايضا بأن حجم الموائمة ما بين التشريع الاردني وبين المواثيق الدولية في هذا الشأن كبيرا جدا، فقد اشرنا سابقا الى ان المشرع الاردني قد جرم التعذيب بموجب نص المادة 208 من قانون العقوبات الاردني المعدل وفي نص المادة 8 من الدستور الاردني المعدل بما يتفق والتشريعات الدولية حيث اعتبر هذه الجريمة من الجنح رغم انه كان من الاجدر ان يرفع من درجة تجريمها لتصل الى الجنائية في بعض الاحوال كالحالات التي ينتج عنها وفيات او اذياء بليغ او عاهة دائمة بحيث يكون نص المادة 208 نصا خاصا يغطي هذه الجريمة وما قد ينتج عنها من نتائج جرمية اكبر كما ان القوانين الأردنية المعمول بها حالياً خاصة المادة (208) من قانون العقوبات الأردني التي تم تعديلها لتجرم ممارسة التعذيب، و لتغدو منسجمة مع نص الاتفاقية، حيث أصبح نص المادة كالتالي :

- من سام شخصاً أي نوع من انواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات .
- لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على إقرار أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية .

³⁴ راجع في ذلك الدستور الاردني للاعوام (1928 الفصل الاول المواد من (4- 15) ودستور عام 1947 والفصل الثاني من دستور (1952).

1 . وإذا أفضى هذا التعذيب الى مرض او جرح بليغ كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة . على الرغم مما ورد في المادتين (54) مكرر و(100) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الأخذ بالأسباب المخففة . بالإضافة الى المادة (333) من نفس القانون التي تنص على عقاب بالسجن لكل من أقدم قصداً على ضرب أو إيذاء شخص نجم عنه تعطيل عن العمل. كما أن الدستور الأردني كفل حق التقاضي للجميع كحق عام ومطلق. ونصت المادة (256) من القانون المدني على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به. كما ان الدستور الاردني اكد في المادة 8 منه والتي جرى تعديلها عام 2012 على :

2 . لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون.

3 . كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به.

وقد كان للنص الدستوري المعدل في المادة (8) و الذي يحظر التعذيب في الاردن بشتى اشكاله واعتبار الاعتراف الذي يأتي نتيجة التعذيب غير معتد به قانونا الاثر الاكبر على تطوير منظومة التشريعات الوطنية ذات العلاقة بحقوق الانسان حيث اصبحت اكثر انسجاما وموائمة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية. وفيما يتعلق بمسألة تعويض النزول عن الضرر الناجم عن التعذيب فإنه وسندا لاحكام المادة (1/288) من القانون المدني الاردني نجد بأن الدولة مسؤولة مدنيا عن اعمال موظفيها التي تشكل اعتداء على نزلاء مراكز الاصلاح والتأهيل وعلى حقوقهم لان الشخص بمجرد القبض عليه او توقيفه او حبسه فإنه يصبح في عهدة الدولة وتحت سيطرة الاجهزة الامنية ، وان اي ضرر يلحق بالنزول من قبل موظفي الدولة في حال تأديته لوظيفته او بسببها بحسب نص القانون فأن ذلك يلزم الدولة بتعويض النزول عن الضرر الذي لحق به، وقد نصت ذات المادة على انه لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المتضرر اذا رأت مبررا ان تلزم باداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر، وقد جاء في الفقرة (ب) من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع

في حال تأدية وظيفته او بسببها. ونصت المادة (256) من ذات القانون على ان كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر. موسندا لاحكام المادة 2/267 من القانون المدني الاردني فإنه يجوز لذوي النزول ان يطالبوا بالتعويض عما يصيبهم من ضرر ادبي في حالة اذا ما ادى الاعتداء على النزول الى وفاته.

اما ما يتعلق بنتيجة الافادة التي يؤديها النزول تحت وطأة التعذيب فقد اشارت اليها المادة (8) من الدستور الاردني المعدل ونصت عليها المادة (159) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان : (أن الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام ويشرف فيها بارتكابه جرماً تقبل فقط إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي أدت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً). فهذه المادة تعطي الاعترافات أمام الضابطة العدلية قوة قانونية واعتبارها دليلاً بعد سماع شهادة من ضبط الأقوال، وبأن الشخص أداها بطوعه واختياره.

وبالرجوع الى المادة (159) من قانون اصول المحاكمات الجزائية نلاحظ بأنها تعتبر ان أي دليل أو بينة تم الحصول عليها بأي نوع من أنواع الإكراه المادي أو المعنوي هي بينة باطلة ولا يعتد بها قانوناً، كما يحق للمشتكى عليه الطعن بإفادته المأخوذة من قبل الضابطة العدلية امام المدعي العام وأمام المحكمة على أساس أنها أخذت منه تحت الضغط او الإكراه المادي أو المعنوي.

لقد جرمت العديد من التشريعات الداخلية التعذيب، بالإضافة الى المادة 208 من قانون العقوبات التي نصت بعد التعديل الذي ادخل عليها مؤخراً على جريمة التعذيب صراحة. وكذلك المادة (49) من قانون العقوبات العسكري. كما ان إتفاقية مناهضة التعذيب قد أصبحت بعد مصادقة المملكة عليها، جزءاً من التشريعات الوطنية الأردنية. واصبحت نافذة المفعول .

بالإضافة الى كل ما سبق فقد كفل الدستور الاردني حق التقاضي للجميع كحق عام ومطلق، كما نصت المادة (256) من القانون المدني على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به وقد أخذ الأردن عدد من التدابير التشريعية والإدارية والقضائية اللازمة لمنع التعذيب. ومن أبرز الأمثلة على ذلك ان المساعدة متوفرة للشخص الذي يشكي تعرضه للتعذيب منذ لحظة مثوله أمام المدعي العام باعتبارها الجهة القضائية المختصة بالتحقيق القضائي، وقد نصت المادة (63) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على حق المشتكى عليه في حضور محام للدفاع عنه،

كما حظرت المادة (2/66) من نفس القانون على المدعي العام أن يمنع المحامي من الإتصال بالمشتكي عليه.

وإذا أدمى أي شخص بأنه تعرض للتعذيب من قبل أفراد الضابطة العدلية المساعدة، فإنه يتوجب على المدعي العام أن يثبت تلك الواقعة في محاضر التحقيق، وأن يحيل الشخص الى الطبيب الشرعي إذا كانت الحالة تستدعي ذلك. كما يحق للموقوف الطعن في قرار التوقيف أمام المحكمة المختصة، وكذلك إستئناف قرار التوقيف.

وبالنسبة لاحتجاز الأشخاص خلال فترة الاحتجاز المنصوص عليها قانوناً وهي (24) ساعة، فإنه يتم في أماكن الإحتفاظ المؤقت، وهي أماكن معلن عنها وتخضع للفتيش القضائي. كما أن المادة (112) من الأصول الجزائية تنص على ضرورة الاستجواب خلال (24) ساعة، وإذا قرر المدعي العام توقيف المتهم، فإن ذلك يتم في أحد مراكز الإصلاح والتأهيل التي تخضع أيضاً للرقابة القضائية ولتفتيش القضائي والاداري وفقاً لإحكام قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (9) لسنة 2004، حيث ينص هذا القانون على أنه يحق للوزير (وزير العدل) أو من ينتدبه إجراء التفتيش على المراكز للتأكد من تنفيذ أحكام القانون،³⁵ كما يلزم هذا القانون مدير المركز برفع تقارير دورية كل ثلاثة أشهر تتضمن أوضاع المركز والنزلاء والخدمات المقدمة لهم.³⁶

ومن الجدير ذكره في هذا السياق أن المادة (8) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل تسمح لرؤساء المحاكم والنائب العام واعضاء النيابة العامة، كل في منطقة إختصاصه، الدخول الى مراكز الإصلاح والتأهيل ومتابعة أي شكوى مقدمة من النزلاء حول إساءة المعاملة أو التعذيب.

³⁵ انظر قانون مراكز الاصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2001 المنشور على الصفحة رقم 2045 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4656

تاريخ 2004/4/29 ، المواد (7 و8) .

³⁶ قانون مراكز الاصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2001، المرجع السابق، المادة (7 / ب) .

النتائج :

- أ. ان جريمة التعذيب من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات الاردني في المادة (208) وقد اعتبرها القانون من جرائم الجرح بحسب العقوبة المترتبة على من يرتكبها .
- ب. يمكن استخلاص اركان جريمة التعذيب من خلال النص القانوني بركان اساسيان هما (الركن المادي والركن المنوي)
- ج. ان جريمة التعذيب من الجرائم التي لا تقوم الا اذا توافر فيها ركنان خاصان يتعلقان بالركن المادي وهما صفة الجاني وصفة المجنى عليه وعلى النحو التالي :
1. ان الفاعل في جريمة التعذيب يجب ان يكون موظف رسمي او شخصا يتصرف بصفة رسمية .. اي ان الفاعل يجب ان يمتلك السلطة التي تمكنه من مزاوله العمل عند ارتكابه للجرح وان انتهت وظيفته او مهمته بعد ذلك فالعبرة بالصفة التي يملكها الفاعل وقت ارتكاب الفعل الجرمي
2. ان المجنى عليه في جريمة التعذيب يجب ان يكون متهما او ظنينا حتى يكتمل الركن المادي للجريمة وان يخضع هذا المتهم او الظنين للتحقيق معه من قبل السلطة المختصة بذلك وعليه فان انتفاء هذه الصفة عن الشخص الذي يتعرض للتعذيب يترتب عليها عدم تطبيق نص المادة 208 من قانون العقوبات بالوصف المذكور فيها .
3. ان وقوع الجريمة لا يرتبط ارتباطاً زمنياً بممارسة الوظيفة وانما يرتبط ارتباطاً سببياً بها، فالعبرة في استخدام الموظف لسلطته على المجنى عليه هذه السلطة التي خولته اياه الوظيفة العامة وبالتالي فان قدرته على تعذيب المجنى عليه جاءت بسبب سلطته عليه التي قد تمتد إلى ما بعد اوقات دوامه الرسمي، وهي بأي حال من الاحوال جاءت بسبب وظيفته.
4. ان جريمة التعذيب لا تقوم من قبل الموظف العام او من قبل الموظف الرسمي الا في حالات حددها القانون وهي قصد الحصول من المجنى عليه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره ، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على

التمييز أيا كان نوعه ، أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية.

5. ان السلوك الاجرامي في جريمة التعذيب يأخذ صوراً متعددة وعلى سبيل الحصر وهي تتمثل في ممارسة التعذيب من قبل الموظف شخصياً أو التحريض على التعذيب أو السكوت عنه أو الموافقة عليه .

6. لا يمكن اعتبار فعل التعذيب جريمة وبشئ صورته ما لم ينتج عنه ألم أو عذاب شديدين لأن القانون عندما عرف التعذيب نص على انه (اي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد) سواء كان دنيماً ام نفسياً (... الخ) وبالتالي فإن الأفعال التي لا ينتج عنها هذا الأثر فأنها لا تعد جريمة بالشكل الذي نصت عليه المادة 208 عقوبات

7. ان المشرع في نص المادة 208 عقوبات اشترط في النتيجة الجرمية ان تلحق بالمجنى عليه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان ام عقلياً وعليه فأن عدم تحقق هذا الشرط يترتب عليه تكييف الفعل الجرمي وفقاً للنصوص القانونية الأخرى كالإيذاء مثلاً

8. يجب ان تقوم علاقة السببية بين فعل التعذيب أو الأمر به أو الموافقة عليه أو التحريض عليه أو السكوت عنه وبين النتيجة الجرمية له وهي الإيذاء المادي أو المعنوي، وفي حالة عدم قيامها تنتفي المسؤولية الجزائية لتخلف عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التعذيب

9. ان القصد الجرمي في جريمة التعذيب هو صورة للركن المعنوي فيها وذلك لأن جريمة التعذيب من الجرائم العمدية وبالرجوع الى نص المادة (208) عقوبات والتي جاء فيها بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره ، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه ، أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ((. نجد بانه لا يكفي اتجاه ارادة الموظف أو المكلف بخدمة عامة الى ايذاء المتهم أو الشاهد أو الخبير ايذاءً يصدق عليه وصف التعذيب فحسب، بل يجب ان تتجه ارادته فضلاً عن ايذاء المجني عليه الى تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة بحمله على الاعتراف أو الادلاء باقوال أو معلومات أو لكتماها أو لاعطاء رأي بحسب الاحوال. وبالتالي فان ايذاء المجني عليه بدافع التسلية أو

الانتقام من قبل الجاني لا يحقق جريمة التعذيب وفق احكام المادة (208) عقوبات وذلك لانتهاء القصد الجرمي الخاص بانتزاع اعتراف او معلومات او اقوال او راي او لكتمانها من المجني عليه.

التوصيات :

1. تعديل النص القانوني بحيث لا يشترط أن يكون الامر بالتعذيب أو القائم به مختصاً باستجواب المتهم أو سؤاله هو أو الشاهد أو الخبير. فمن المتصور من الناحية العملية أن يقع التعذيب من خلال الاتصال المادي بالمتهم المراد اكراهه على الاعتراف أو الادلاء برأي أو معلومات.. الخ، سواء في المكان المحتجز به أو اثناء نقله من مكان إلى آخر. ولعل المثال الواضح لذلك هو قدرة المحقق الجنائي على الطلب من احد رجال الامن بأن يقوم بتعذيبه وهو ليس مختص باستجوابه أو سؤاله وقد نص على ذلك المشرع الاردني صراحة عندما قال موظف رسمي او شخص يتصرف بصفة رسمية دون ان يتطرق الى مسألة الاختصاص او الصلاحيات.
2. ضرورة اعادة النظر في التكييف القانوني لجريمة التعذيب من خلال النتيجة الجرمية التي تتمخض عنها، لان التعذيب الذي يفضي الى موت المتهم او الظنين او المشتبه به ينبغي ان يعامل معاملة من يرتكب جريمة القتل، وعلى هذا الاساس يجري التكييف القانوني. فقد أصبح من الضروري إجراء التعديلات القانونية بحيث تجعل جريمة التعذيب من نوع الجنائيات وليس الجنح مما يرتب تغليظ العقوبة وكذلك تغيير الإجراءات القانونية المتخذة ضد مقترف جرم التعذيب والمحكمة المختصة بالنظر في هذه الجريمة.
3. لم يحدد النص القانوني- المعايير التي على اساسها يتم قياس شدة الالم النفسي الذي قد يلحق بأحد المتهمين، ونحن نعلم جميعاً بأن مسألة الالم النفسي تختلف من شخص الى آخر. لذا فأنا نرى بأنه كان من باب اولي على المشرع ان يعالج هذا الامر منعا للتنازع الذي قد ينجم عنه حرمان الاشخاص من حقوقهم، او محاسبة اشخاص على افعال غير جرمية، لان الاصلافي القانون ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وان يستند الى معايير واضحة وصريحة لا يشوبها شائبة او لبس .

4. أن تكون عقوبة التعذيب منسجمة تماما مع النتيجة الجرمية التي تتحقق، فإذا كانت النتيجة بمستوى الجرح (كالايداء البسيط مثلا) تحدد العقوبة على هذا الاساس، اما اذا افضت جريمة التعذيب الى نتيجة جرمية بمستوى الجنائية (كموت المجنى عليه) مثلا .. فأننا نوصي بأن تكون معاقبة الفاعل على هذا الاساس تبعا لحجم الاثر المترتب على الفعل الجرمي . من خلال التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة من حيث العقوبات والإجراءات القانونية التي يجب اتخاذها بمواجهة كل فعل، وعدم مساواة التعذيب بالمعاملة غير الإنسانية من حيث التكيف والوصف الجرمي والعقوبة بحيث يتم تشديد عقوبة مقترف التعذيب بالنظر لشدة خطورة الفعل.
5. منح كل شخص يتم القبض عليه حق طلب الاستعانة بمحام فور القبض عليه لضمان عدم تعرضه للتعذيب .
6. يعد التعذيب من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الاردني النافذ المفعول ،ومن الجرائم التي اشير اليها في الدستور الاردني، وعليه فأننا نوصي بأن تكون المحاكم المختصة هي الفيصل في قضايا التعذيب بحيث يتم تحويل كافة القضايا المتعلقة بهذا النوع من الجرائم الى المحكمة المختصة، وعدم الاكتفاء باتخاذ العقوبات الادارية من قبل رؤساء الموظفين الذين ارتكبوا مثل هذه الافعال .
7. ضرورة توعية العاملين في مجال التحقيق بخطورة الاجراءات التي من شأنها تؤدي الى ابراز جريمة التعذيب الى حيز الوجود ،وتوضيح حجم العقوبة المترتبة على مثل هذه الجرائم.

المراجع :

الكتب

1. د. أبو عامر محمد زكي، **1979**، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف .
2. د. الحسيني عمر الفاروق ، **1986** ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف المطبوعة العربية الحديثة.
3. د. الحديثي ، فخري عبد الرزاق ، عام **1992** ، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد.
4. د. العادلي محمود صالح ، **2005**، استجواب المتهم في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي.
5. د. الملا سامي صادق ، **1975**، اعتراف المتهم ، ط2، المطبعة العامة .
6. د. بسيوني محمود شريف وآخرون (**1988**) ، حقوق الانسان ، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية ، ط1 بيروت دار العلم للملايين، ج1، لبنان.
7. د. حربة سليم ابراهيم، **1988** ، القتل العمد واوصافه المختلفة ، ط1، مطبعة بابل ، بغداد .
8. المستشار خليل عدلي ، **2004**، اعتراف المتهم فقهاء وقضاء ، دار الكتب القانونية ، مصر.
9. د. خلف علي حسين و د. الشاوي سلطان عبد القادر ، **1982**، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة الكويت .
10. د. محمد فاتح حسن ، **1987** ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، ط1، مطبعة الشرطة – بغداد.
11. د. السعدي واثبة داود ، **1988 – 1989**، قانون العقوبات القسم العام .

التشريعات والقوانين :

1. الدستور الاردني المعدل عام 2012 .
2. الدستور الاردني للاعوام (1928 الفصل الاول المواد من (4- 15) ودستور عام 1947 والفصل الثاني من دستور 1952).
3. قانون مراكز الاصلاح والتأهيل رقم 9 لسنة 2001 المنشور على الصفحة رقم 2045 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4656 تاريخ 2004/4/29 ، المواد (7 و 8) .
4. قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني المعدل رقم (16) لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/03/8م والقانون المعدل رقم (15) لسنة 2006م المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2006/02/08م الفهرس الإلكتروني لقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته.
5. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 تاريخ 1960/1/1 والمعدل بأخر قانون رقم 2011/8 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 تاريخ 2011/5/2
6. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1 أصبح قانونا دائماً بموجب اعلان اعتبار القانون المؤقت رقم 43 / 1976 قانونا دائماً لسنة 1996 المنشور على الصفحة 829 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4106 بتاريخ 1996/3/16

الاتفاقيات والمواثيق الدولية :

1. القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء . أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د- 24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د- 62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977، المواد من (9 - 14).
2. اتفاقية مناهضة التعذيب من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 46/39 بتاريخ 1984/12/10، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1987/7/26م
3. المبادئ الأساسية حول استخدام القوة والأسلحة النارية، 1990، اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمي، المعقود في هافانا ، كوبا المبدأ رقم (9).
4. مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون ، 1979، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 169/34 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر.
5. لجنة حقوق الإنسان، 2004، الرأي رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد. (13 CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1)، 26 مايو/أيار، الفقرة 4.
6. الميثاق الوطني الاردني، الفصل الثاني، الفقرة 1 مادة 1.
7. لجنة حقوق الإنسان، 1982، الرأي رقم 6، الحق في الحياة، 30 أبريل/ نيسان ، فقرة 3 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د- 24) المؤرخ في 31 تموز/يوليو 1957 و 2076 (د- 62) المؤرخ في 13 أيار/مايو 1977
8. لجنة حقوق الإنسان، الرأي رقم 31، طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد. (13 CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1)، 26 مايو/أيار، 2004، الفقرة 4.
9. لجنة حقوق الإنسان، الرأي رقم 6: الحق في الحياة، 30 أبريل/ نيسان 1982، فقرة 3.