

مجلة
القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها
ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

يونيو ٢٠٠١

العدد الرابع

كلية

الدراسات والبحوث القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلوم الإنسانية والعلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية

مجلة قانونية محكمة

العدد ١٠٠

الطبعة الأولى - يونيو ٢٠١٠م

مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية

الهيئة الاستشارية

الأستاذ فريح أبو مدين وزير العدل رئيسا

الأستاذ إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع نائبا

- الأستاذ حسن أبو لبدة
- أ. د. أحمد مبارك
- أ. د. موسى أبو ملوح
- أ. د. سيف الدين البلعاوي
- د. محمد أبو عمارة
- القاضي خليل الشياح
- د. نافع الحسن
- القاضي إسحاق مهنا
- الأستاذ فريد الجلال
- الأستاذ مازن سيسالم
- د. درويش الوحيدي
- د. حنا عيسى

رئيس التحرير المستشار إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير

- د. عبد الكريم الشامي
- الأستاذ محمد عمر عبيد
- الأستاذ محمد جنيه
- الأستاذ وليد الزيني
- الأستاذ عودة عريقات

الإخراج والإشراف على تنفيذ الطباعة

محمد منذر كمال شعشاعة

المراجعة اللغوية

سالم أبو مهادي

الطباعة الإلكترونية

منى سامي الغصين

طباعة: النص حجاوي، نابلس هاتف ٢٣٨٠٨٦٥

محتويات العدد

كلمة العدد

- ١ أبحاث ومقالات
- ٣ أن للاعتراف أن يتخلى عن سيادته المستشار سمير ناجي
- ٥٧ نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي
- ١٠٧ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية أ.د. محمد السعيد الدقاق
- ١٢٥ التكيف القانوني لعقد الفرانشايز لانا مازن ارشيد

وثائق

- ١٤٣ اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس
- ١٤٥

تشريعات

- ١٥٥ قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية
- ١٥٧

قضايا وأحكام

- ١٧١ مدني - جزاء
- ١٧٣

أخبار قانونية

١٨٩

أعلام في القانون والقضاء

١٩٥

آن للاعتراف أن يتخلى عن سيادته

* المستشار سمير ناجي

مقدمة :

جبنا على أن نجعل للسيد الصدارة وأن نحيطه دوماً بهالة من التوقير والنفخيم...
وإلا فيما كانت السيادة..

ولقنا ولقن من كانوا قبلنا مأثورة نقول " الاعتراف سيد الأدلة " .

تناهت لنا تلك المأثورة من السلف واستقرت لديهم ممن كانوا لهم سلفا. توارثوها جيلا بعد جيل. ومن طول ذاك التوارث غم عليهم متى كانت تلك البداية لهذه المأثورة ابتداء. وفي سبيل تجلية تلك الغمة انتحى البحث ناحية التعرف على تاريخ ذلك السيد وهو الاعتراف وما نشأته، وما لازمه، وكيف استقر في ضمير البشرية حتى اكتملت له السيادة. ومن بعد اكتمال سيادته ومضيها ضاربة في أعماق الزمان مسرعة الخطو حتى تصل إلى عصرنا. فهل بقيت تلك السيادة على ما كانت عليه. ومدى استمرار رسوخها في أعماق التاريخ على مر العصور أم ترى أصابها الهرم واعترتها شيخوخة تكاد تؤدي بتلك السيادة إلى اضمحلال خاتمته فناء لا يجدي إزاءه دواء.

تعريف الاعتراف :

يعرفون ذلك السيد في فقه القانون الجنائي بأنه هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.

ويذهب آخرون إلى أنه إقرار من المتهم بعبارات واضحة بحقيقة الوقائع المنسوبة إليه أو ببعضها.

وينتهي البعض إلى أنه تسليم المتهم بالجريمة المنسوبة إليه¹.

* نائب رئيس محكمة النقض وعضو مجلس القضاء الأعلى السابق.

وفي الشريعة الإسلامية هو أخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه^٢. وفي قانون الإثبات ١٩٦٨/٢٥ نصت المادة ١٠٣ على أن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ".
مكانة الاعتراف بين سائر الأدلة :

ولا شك أن الاعتراف قد اكتسب تلك المكانة التي يزهو بها مما له من أثر سواء لدى المحقق أو لدى القاضي أو لدى الخصم أو لدى ذات المقر أو المعترف فهو لدى المحقق والقاضي يسهل الإجراءات ويختصرها (اعتراف المتهم ص ٥) ويريح ضمير كل منهما ويسقط عن كاهله عبء التقصي ويضع حدا للحيرة بين التصديق والتكذيب. وهو للمعترف وللخصم - كما يقول الشرعيون إسقاط واجب الناس عن ذمة المقر وقطع ألسنتهم عن مذمته. وإيصال الحق إلى صاحبه وتبليغ المكسوب إلى كاسبه. ففيه نفع صاحب الحق وإرضاء خالق الخلق. وحمد الناس للمقر بصدق القول ووصفهم بإياه بوفاء العهد وإنالة النول^٣.
من هناك كانت له السيادة على باقي الأدلة وكانت له الصدارة في مجال التدليل يسعد به المحقق إذا ما حصل عليه ويبتهل له المدعي في إقامة دعواه ويركن له القاضي إذا اطمأن إليه وجدانه.

أقتران الاعتراف بالتعذيب وتاريخه :

لكن التنقيب عن تاريخه الطويل يكشف عن ماضيه فإذا به مثقل بالأوزار مخضب بالدماء مفعم بالآهات. لازمه التعذيب منذ قدماء المصريين ففي القرن الحادي عشر

^١ اعتراف المتهم. د./ سامي صادق الملا ص ٧ طبعة الثالثة ١٩٨٦.

^٢ طرق الإثبات الشرعية للمرحوم الأمام الشيخ أحمد إبراهيم بك طبعة ١٩٨٥.

^٣ طرق الإثبات الشرعية للمرحوم الأمام الشيخ أحمد إبراهيم بك طبعة ١٩٨٥ ص ٢٨١

كلمة العدد

ومع صدور العدد الرابع لمجلة القانون والقضاء التي تصدرها وزارة العدل ممثلة في ديوان الفتوى والتشريع يشهد عودها صلابة، ومادتها غزارة، إذ بدأت المجلة السير الحثيث نحو تجسيد وحدة الفكر القانوني، وتلعب دورا هاما في تحديث وتطوير التشريعات الفلسطينية وتوحيد النظام القضائي وكفالة حقوق الإنسان في مرحلته الراهنة، فأنتت بالأبحاث القيمة الثرية وبالأفكار الفقهية النيرة، وأوردت العديد من الأحكام ذات المبادئ النادرة التي ترسي مبادئ العدل والمساواة على أسس سديدة، وكذلك العديد من التشريعات التي تنظم الكثير من مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية في حياة شعبنا الفلسطيني الذي يسير به التطور إلى آفاق جديدة.

وفي هذا الإطار لا تزال دعوة هيئة تحرير المجلة ملحة لكافة الفقهاء والباحثين والمتخصصين من خلال هذا العدد أن يزودونا بأبحاثهم ودراساتهم الفقهية والقانونية المقارنة لتساهم في إيجاد المناخ الفكري الملائم لتوحيد الذهنية القانونية والقضائية، ولتظل المجلة دائما في ارتقاء يتيح لها تحقيق أهدافها المرجوة.

هيئة التحرير



أبحاث ومقالات

قبل الميلاد في عهد الأسرة العشرين ونظراً لنفوذ رجال الدين كان العمل يجري على استفتاء الإله آمون في المسائل الجنائية فكان يؤتي بالمتهم أمام تمثال آمون ويسرد رئيس الكهنة الوقائع أمامه ويسأله عما إذا كان المتهم مذنباً أم بريئاً فيهز الإله رأسه بالنفي أو بالإيجاب أو يحرك يده ويمسك بأحد كتابين مقدمين له بأولهما اتهام وبتانيهما الدفاع فإذا أمسك بالأول اعتبر المتهم مذنباً وإذا أمسك بالثاني أعتبر بريئاً.

وإذا كان الجاني غير معروف قدم إليه المتهمون فيشير بيده تمييزاً للجاني من بينهم ويسمع صوته قائلاً مثلاً هذا هو السارق.. فإذا أنكر المتهم كرر آمون اتهامه وربما كان أحد الكهنة يختبئ خلف التمثال ويأتي بهذه الحركات والأصوات. وإن تمالى انتمهم في الإنكار أعيد إلى السجن لتعذيبه حتى يعترف إذ لا يمكن تكذيب الإله ثم يؤتي به إلى آمون فيقر أمامه بذنبه ويؤمن التمثال على ذلك ويقدم الجاني بعدئذ للمحكمة الجنائية التي تأخذ باعترافه لآمون. وكان المتهم - كما ترجمت نقوش بقاعدة تمثال تقول : يقسم المتهم قبل سماع أقواله يمينا باسمي آمون والملك تنتهي بقوله " إن كذبت فلأعودن إلى السجن ولا سلمن للحراس " وفي قول المتهم العودة إلى السجن إشارة لما يلقاه من التعذيب على يد حراسه ومن ثم يعترف بالجرم كي لا يعذب من جديد.

كل ذلك مستقى مما أورده حسن باشا نشأت في كتابه تحقيق الجنايات طبعة ١٩١٢ من ص ١٥ إلى ٤٦ بما أورده من ترجمه لنصوص برديات محفوظة في المتحف البريطاني بلندن عن ممارسة التحقيق في قضايا جنائية لدى قدماء المصريين وكذلك بحث القضاء الجنائي عند الفراعنة للدكتور رؤوف عبيد منشور بالمجلة الجنائية القومية المجلد الأول العدد الثالث نوفمبر سنة ١٩٥٨ ص ٧٩.

وعند الإغريق فقد كان لفيلسوفهم ارسطو " التعذيب هو أحسن الوسائل للحصول على الاعتراف"^٤. ومن بعد قدماء المصريين وما كشفته بردياتهم ومن بعد الإغريق وما قرره فيلسوفهم يفرض علينا الرومان أنفسهم ففي روما القديمة أي في عصر الجمهورية القديمة كان الرومان مثل الإغريق يفرقون بين المواطن Le citoyen وبين العبد L'esclave والذي ليس إلا مجرد شيء مملوك لسيدته خاضعاً لهواه بدء من العقاب ومروراً بالتعذيب وانتهاء بالموت. أما المواطن فقد كان في عصر الجمهورية القديمة يوفر له الحماية الكاملة ولا يلقي إلا معاملة النذ للند فلم يكن الرجل الحر ليخضع للتعذيب وكان تقييد المواطن بالسلاسل يعد جناية ولم يكن المتهم من الأحرار يمارس عليه أي ضغط أو إكراه أثناء استجوابه بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر ولكن سكوته عن الإجابة كان يعادل الاعتراف.

وكان الاستشهاد بالعبيد يستخدم فيه الإكراه المادي اعتقاداً بأن العنف المصحوب بالعذاب أو الألم هو الذي يظهر شهادة العبد ويرفعها إلى المستوى المطلوب أما إن جاءت هذه الشهادة طواعية فهي لاغية لا قيمة لها. ثم كان الانتقال من النظام الجمهوري إلى النظام الإمبراطوري وقام الإمبراطور بتركيز السلطتين العسكرية والمدنية في يديه وما لبث أن ضم إليهما السلطة الدينية وبدأت تظهر جرائم الاعتداء على الذات المقدسة للإمبراطور واعتبرت موجهة ضد الدولة نفسها وظهرت إجراءات التعسف مع الجاني في التحقيق والاثام ولحق الرجل الحر بالعبد واصبح هو الآخر محلاً للتعذيب^٥. ولنأت إلى التعذيب في القرون الوسطى فقد كان يستخدم كوسيلة للحصول على الاعتراف سواء في النظام الاتهامي La procédure accusatoire وهو النظام السائد في إنجلترا وأمريكا والبلاد التي

^٤ اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا الطبعة الثالثة ١٩٨٦ ص ١.

^٥ تعذيب المتهم لحملة على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني طبعة ١٩٨٦ من ص ١٤ إلى ١٧.

أخذت عن القانون الإنجليزي أو في نظام التفتيش والتحريري *La procedure inquisitoire* وهو النظام الفرنسي.

ففي النظام الاتهامي نجد أنه في إنجلترا خلال القرون الأربعة عشر الأولى كانت الاعترافات تنتزع بالتعذيب ومع ذلك تقبل أمام القضاء وكانت طريقة التعذيب السائدة هي نقل المتهم من السجن إلى كهف مظلم تحت الأرض وإلقاؤه شبه عار على ظهره ووضع ثقل من الحديد فوق جسمه ويقدم له من الطعام الخبز الفاسد والماء الآسن إلى أن يعترف أو يقضى نحبه. وأبان حكم الملكة اليزابيث الأولى من ١٥٥٨ إلى ١٦٠٣ م اتجهت ممارسة التعذيب إلى الاتصاف بالعمومية في كثير من المحاكمات خاصة ما كان منها ذا طابع ديني ثم اتسع نطاقه في عهد الملك جاك الأول ليشمل جرائم الخيانة العظمي ثم امتد إلى الجرائم العادية وحتى منتصف القرن الثامن عشر كان الالتجاء للتعذيب للحصول على اعترافات من المتهمين أمرا طبيعيا. وكانت الاعترافات التي يتم الحصول عليها بهذه الطريقة تستخدم كدليل دون أي تشكك أو ارتياب^٦.

على أنه وفي صدر تلك العصور الوسطى كان من وسائل التحقيق أن يتم تعريض المتهم لبعض الاختبارات العسيرة انتظارا لبيان حكم الله في شأنه كأن تقيد يد المتهم اليمني ثم يلقى في ماء نهر أو حوض ماء، فإذا غرق المتهم كان هذا دليلا على إدانته أما أن طفا على السطح رغم ذلك فهو بري وقد أنقذه الله لبراءته. كذلك فقد كان المتهم يعرض على النار وكانت العقيدة السائدة هي أن النار لا تحرق بريئا. لكن في بداية القرن الثاني عشر الميلادي بدأ الشك يتسرب إلى النفوس في جدوى هذه العملية التجريبية ويطلق عليها البعض الابتلاء التي تجري استظهارا

^٦ اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٦٠ و ٦١ - وتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني طبعة ١٩٨٦ ص ١٧ و ١٨.

لحكم الله في شأن المتهم. وانتهى الأمر إلى أن أدانت الكنيسة ذلك العمل فبدأ يختفي تدريجياً وظل البحث عن الاعتراف لدى المتهم قائماً. وكان ذلك إيذاناً بالعودة إلى البحث في القانون الروماني وأعيدت مجموعة جوستينيان *le digeste de Justinien* إلى الحياة مرة ووجد فقهاء العصور الوسطى من أنصار التعذيب بنياناً متكاملًا ومتوازناً يتسم بالمنطق فمن أبوابها التي حظيت باهتمام خاص باب في الاستجواب *De questionibus* يعالج مسألة البحث عن الدليل *la preuve* وينظم هذا الباب التعذيب المادي للمتهم *la torture physique de l'accusé* وكيفية اللجوء إليه بأمر القاضي بحثاً عن الحقيقة. وتناسي هؤلاء الفقهاء وتجاهلوا أن ذلك الباب من مجموعة جوستينيان إنما كان ينظم مسألة تعذيب العبيد ولكن قدر أن تكون له صفة العموم في ذلك الحين^٧. وانتقال مقاليد الأمور إلى السلطة الدينية بعد ذلك أخذ موضوع التعذيب أبعاداً جديدة تعبر عن إطار الفكر الإنساني السائد في العصور الوسطى فقد أصدر البابا البريء الرابع *Innocentiv* دستوره المعروف باسم *old extirpando* في ١٥ مايو سنة ١٢٥٢ الذي أباح اللجوء إلى التعذيب أثناء التحقيق واعتبره أمراً مشروعاً ثم تلقت سياسة التعذيب دفعة أخرى قوية على يد البابا الكسندر الرابع الذي أطلق في ٢٧ أبريل سنة ١٢٦٠م سلطات رجال التحقيق في تعذيب المتهمين. من مآسي الاعتراف وليد التعذيب :

وفي فرنسا اعتبر التعذيب من النظم الطبيعية الأساسية في الإجراءات الجنائية فبمقتضى الأمر الملكي الصادر في ١٥٣٩ فحيث لم يكن ينتج التحقيق أدلة حاسمة ضد المتهم الذي قامت قبله شبهات خطيرة أو حيث لم يستطع المحقق " أن يحصل من المتهم على شيء " حسب تعبير الأمر الملكي كان المحقق يلجأ إلى نظام التعذيب

^٧ تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني ١٩٨٦ ص ١٥.

للحصول على الاعتراف. إذ كان الاعتراف هو شغل العدالة الشاغل في ذلك الزمان.

وكان هذا التعذيب يبدو في نظر الناس طبيعياً عادياً إلى درجة أنهم كانوا يسمونه في اللغة الجارية " الاستجواب القضائي " وكان لكل إقليم طريقه في التعذيب بل لكل محكمة طريقها الخاصة المعروفة بها. ففي باريس مثلاً كانت وسيلة التعذيب صب كميات كبيرة من الماء في حلق المتهم ببطء شديد.

وظل الحال كذلك إلى أن صدر في فرنسا ما يسمى بالمرسوم الجنائي الكبير La grande Ordonnance Criminelle في أغسطس سنة ١٦٧٠ م فقرر العرف السائد وقضي بأن يستجوب المتهم ثلاث مرات إحداها قبل التعذيب والثانية أثناءه والثالثة بعد التعذيب وكان ذلك الاستجواب الأخير يسمى باستجواب المرتبة نسبة إلى المرتبة التي يطرح عليها المتهم بعد عملية التعذيب وكانوا يطلقون على هذا الاستجواب بمراحله الثلاث الاستجواب التحضيري Question preparatoire . وكان هناك استجواب تعذيبي آخر يدعونه الاستجواب النهائي Question definitive وهو تعذيب يخضع له المحكوم عليه بالإعدام للحصول منه بعد صدور الحكم عليه على بيانات عن شركائه في الجريمة^٨.

ظلت الحال على ذلك ومن خلال ما كان يجري نسوق واقعتين تمثلان بشاعة ما كان يجري به الاستجواب والركون إلى حصيلته من اعتراف وليد تعذيب دون أي تشكك أو ارتياب أو لاهما : في أوائل القرن الثامن عشر بجزيرة مالطة بينما كان القاضي كامبو يرتدي ملابسه لفت نظره مشاجرة وقعت تحت نافذته تماماً ولما نظر إلى الخارج رأى رجلين يتشاحنان ثم طعن أحدهما الآخر بخنجر صغير ورأى القاضي كامبو وجه القاتل بوضوح عندما هم بالفرار وعند هربه سقطت

^٨ اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعه ١٩٨٦ ص ٢ و ٦٢.

قبعته فعاد وأخذها وفي نفس الوقت ألقى بجراب الخنجر بعيداً ثم اختفى. ظهر بعد ذلك خباز على مقربة من محل الحادثة وعثر أولاً على جراب الخنجر فأخذه ووضع في جيبه ولكن ما أن وقع نظره على الجثة حتى ارتاع وأطلق ساقية للريح خشية اتهامه بارتكاب الجريمة. كل هذا حصل على مرأى من القاضي كامبو حضر أثر ذلك رجل الشرطة إلى محل الحادثة ولاحظ فرار الخباز من بعيد فطارده وتمكن من ضبطه. فتش الخباز فوجد معه جراب الخنجر. وبعد الفحص وجد أن هذا الجراب موافق للخنجر المتروك بجثة القتيل. ورأس القاضي كامبو - الذي شهد الحادث ووقف على ظروفه وتفصيله - جلسة محاكمة هذا الخباز ولم يقم بأي محاولة لحمايته ورأى أن لا يقضي بعلمه بل إن واجبه يقضي عليه بفحص القضية على أساس الأدلة المقدمة فيها كآية قضية أخرى. ونظراً لأن الدليل لم يكن كافياً لاتهام الخباز فقد أمر القاضي كامبو بأن تتخذ ضد المتهم كل الوسائل العادية وغير العادية لحمله على الاعتراف. وتحت تأثير التعذيب اعترف الخباز بارتكاب تلك الجريمة التي لا يد له فيها مطلقاً. وقد كان هذا كافياً عند القاضي كامبو لإقناعه واعتبر المتهم مرتكباً للجريمة طبقاً لنصوص القانون وبناء على ذلك حكم عليه القاضي كامبو بالإعدام. واتفق أنه بعد فترة من الزمن ظهرت حقيقة هذه الجريمة واعترف القاتل الحقيقي بفعلته وانكشف دور القاضي كامبو وانتهى الأمر إلى إجراء تحقيق معه انتهى بعزله من وظيفته. وقد ترتب على هذه القضية أن ابتدع - فيما بعد - إجراء أضيف إلى إجراءات المحاكمة في كل قضية بأن يدخل إلى قاعة المحكمة شخص يرتدي الملابس السوداء وكأنه يمثل روح الخباز الذي حكم عليه ظلماً ليوجه للقاضي تحذيراً بأن يتوخى العدل قبل النطق بالحكم بالصياح بعبارة " تذكر الخباز " ثم ينصرف عائداً من حيث أتى^٩.

^٩ التحقيق الجنائي العملي والفني والتطبيقي. لواء محمود عبد الرحيم وآخرين ص ١٨. اعتراف

ثانية الواقعتين : مأساة إنسانية قاسية شهدتها مقاطعة تولوز سنة ١٧٦٢ فيها انتهى الاستجواب التعذيبي عن اتهام جان كالاس JEAN CALAS زورا بقتل أحد أبنائه حتى لا يمكنه من اعتناق المذهب البروتستانتي وبناء على أمر صدر في ٩ مارس سنة ١٩٦٢ بإخضاعه لنظام الاستجواب La question وكان عندئذ عجوزاً في الرابعة والستين من العمر تم تعذيبه حتى الموت وعرفت هذه القضية باسم قضية كالاس L'affaire de CALAS ولعلها كانت إحدى الدوافع الرئيسية للفيلسوف الفرنسي فولتير VOLTAIRE على إصدار مؤلفه Trait'e sur la tolerance . والذي أدى بمجرد ظهوره سنة ١٧٣٦ إلى رد اعتبار المذنب البريء جان كالاس JEAN CALAS ولكن من بعد أن لم يعد هناك جان كالاس.

أعقب ذلك سنة ١٧٦٤ ظهور مؤلف آخر أثار ضجة كبيرة هو كتاب الجرائم والعقوبات Trait'e des delits et des peines لبيكاريا الذي حرص فيه على تأكيد أن إدانة المتهم يجب أن تؤسس على الاقتناع اليقيني للقاضي. وانتقد التعذيب حتى وأن كان وسيلة لاستجلاء الحقيقة باعتبار أن هذا التعذيب يعتبر عقوبة في حد ذاته^{١٠}.

الفصام بين الاعتراف والتعذيب : بدايته :

وإزاء ما وعاه ضمير البشرية من أن أغلب الاعترافات التي كانت تؤخذ بواسطة التعذيب كانت غير صحيحة وترتب عليها إدانة أبرياء فمنذ منتصف القرن الثامن عشر انطلق هجوم الفلاسفة والكتاب أمثال منتسكيو وبيكاريا وسيرفان على التعذيب وأسفرت إفاقة البشرية على مأساة الاعتراف وليد التعذيب - عن إلغاء لويس السادس عشر للاستجواب التحضيري Question preparatoire بالمرسوم

المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٦١.

^{١٠} تعذيب المتهم لحملة على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني طبعة ١٩٨٦ ص ١٩ و ٢٠.

الصادر في ٢٤ أغسطس سنة ١٧٨٠ وفي أول مايو سنة ١٧٨٨ الغي التعذيب ولويد ما يسمى بالاستجواب النهائي Question definitive . ونص القانون الفرنسي الحالي على معاقبة الموظف الذي يستعمل العنف مع المتهم في المادة ١٦٨ من قانون العقوبات^{١١} .

كما ألغى الملك فرديريك التعذيب في بروسيا سنة ١٧٤٠ تبعه جوستاف ملك السويد في سنة ١٧٧٢ والإمبراطورة كاترين الثانية إمبراطورة روسيا.

وما قصرت إفاقة البشرية عن مأساة الاعتراف ولويد التعذيب في منتصف القرن الثامن عشر على نظام التقيب والتحري La procedure inquisitoire وهو

النظام الفرنسي بل شملت هذه الإفاقة النظام الاتهامي La procedure accusatoire السائد في إنجلترا. ففي قضية رود RUDD سنة ١٧٧٥ لم يقبل اعتراف المتهم الذي ثبت وقوع تأثير عليه. إذ طالب المتهم بالبراءة لأن اعترافه جاء تحت تأثير الوعد بالعفو باعتباره شاهداً وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع واستبعدت الاعتراف لصدوره تحت تأثير الوعد.

وفي قضية وركشال WARICKSHALL سنة ١٧٨٣ وضع القضاء الإنجليزي تعريفاً كاملاً واضحاً لمبدأ الاعتراف الإرادي إذ قرر أن مقياس قبول الاعتراف في الإثبات هو توافر الثقة فيه وأن الاعتراف الصادر عن أرادة حرة يستحق كل الثقة. إذ يفترض فيه صدوره عن شعور قوي بالإدانة ولذلك يقبل في الإثبات، ولكن الاعتراف الذي اغتصب من المتهم والذي أدلى به أملاً في منفعة أو خوفاً من ضرر يتطرق الشك إليه ولذا ينبغي عدم الثقة به وعدم قبوله في الإثبات^{١٢} .

^{١١} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا سنة ١٩٨٦ ص ٦٣.

^{١٢} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا سنة ١٩٨٦ ص ٦٢.

مبدأ الاعتراف الإرادي :

في الشريعة الإسلامية :

منذ ذاك الحين تحققت بداية الفصام بين الاعتراف والتعذيب وظهر مبدأ صدور الاعتراف عن إرادة حرة ووعت البشرية قيمة الإنسان وأنه أعز ما في الوجود وأنه وعلى ما ورد في قول رسول البشرية وهاديها صلوات الله عليه وسلامه منذ القرن السابع الميلادي " الإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيان الله "

قولة مشرقة وضاءة تبدد دياجير الظلام قالها الرسول الأمين هادي البشر والذي ما أرسل إلا رحمة للعالمين منذ أربعة عشر قرنا من الزمان حين كانت البشرية تتوء بأوزارها في حالك ظلمة الظلم والضلال وما عتها البشرية إلا من بعد منتصف القرن الثامن عشر. نهت شريعة ذاك الرسول صلوات الله عليه وسلامه عن تعذيب الفرد أو إكراهه على الإقرار بالجرم منذ القرن السابع الميلادي وجعلت مثل هذا الإقرار باطلا لا يعول عليه لا بذاك القول من الرسول الكريم فحسب بل بفعله وما انتهجه من منهج في تحقيق ما عرض عليه من قضايا.

لنتبصر في منهجه صلوات الله عليه وسلامه في التحقيق والقضاء في قضية ماعز، أتاه ماعز مجاهراً معلناً معترفاً أنه زنى.. فماذا كان من أمر قاضي الإسلام الأول صلوات الله عليه وسلامه سأل أبه جنة؟ وكان الجواب بالنفي فأمر بأن تشم رائحته فربما كان شارب خمر يتحدث بفعل ما شرب وكان الرد أنه ليس بشارب

ومن بعدها دار الاستجواب على ذلك النحو :

س : لعلك قبلت

ج : لا بل زنيت

س: لعلك غمرت

ج : لا بل زنيت

س: لعلك لا مست

ج : لا بل زنيـت

ومن بعد ذلك يأتي سؤال القاضي المحقق صلوات الله عليه وسلامه عن تعريف الجريمة بأركانها.

س : أو تدرى ما الزنا.

ج : أتيت منها حراما ما يأتي الرجل امرأته حلالا.

س : فماذا تريد بهذا القول.

ج : طهرني يا رسول الله.

ويصدر الحكم بالرجم ويساق المتهم للتنفيذ ويجري التنفيذ وأثناءه يحاول الجاني -المحكوم عليه- الفرار لكنهم يكملون التنفيذ ويعودون للرسول صلوات الله عليه وسلامه ليخبروه بمحاولة الجاني المحكوم عليه الفرار أثناء التنفيذ فماذا يكون الرد؟ "هلا تركتموه وجئتموني به"^{١٣} ما دلالة كل هذا؟ ترى ما هي المبادئ القانونية الممكنة استخلاصها من هذه القضية ومجرى التحقيق فيها وما انتهت إليه.

استبيح لنفسه ومن طول ما مارست أن استخلص منها مبادئ أربعة ما استقرت لدينا كمحققين وقضاة إلا في القرن العشرين اتخذها هادى البشرية منهجا له منذ أربعة عشر قرنا من الزمان أرى هذه المبادئ هي :

أولا : وجوب التحقق من حرية إرادة المعترف والاستيثاق من خلو إرادته من أي عيب من عيوب الإرادة جنونا كان أم سكرا وذلك مستقى من سؤاله أبه عنه. أتراه شارب.

ثانياً : مراجعة المعترف في اعترافه لاحتمال عدوله عنه وذلك من توالي الاسئلة
لعلك قبلت؟ لعلك غمرت؟ لعلك لا مست؟

^{١٣} التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة الجزء الثاني ص ٤٣٣ و ٤٣٤ و ٤٣٨.

ثالثاً: إن الاعتراف حتى يؤخذ به يجب أن يكون نصاً على مقارفة الجريمة حسبما حدد القانون أركانها. وذلك مستقى من سؤال " أو تدري ما الزنا " وإجابته : " أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل امرأته حلالاً " رابعاً : إن الاعتراف إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى فإن العدول عنه بعد صدور الحكم وقبل التنفيذ هو من أسباب إعادة النظر في الحكم ولعل رسولنا الكريم بما هدى به يستيق كافة الشرائع في إيراد ذلك وتقريره سبباً من أسباب وجوب إعادة النظر .

ما كان منهج الرسول الهادي صلوات الله عليه وسلامه هو المقرر فحسب لوجوب التحقق من حرية إرادة المعترف بل يتحتم أن لا ننسى قول أمير المؤمنين الفاروق عمر " لا يؤمن الرجل على نفسه إذا أنت أجمته أو ضربته أو أوثقته " والوثاق هو تقييد اليدين بالأغلال هذا المبدأ الذي اشترعه الفاروق نجد صداه يتردد في قوانين الإجراءات الجنائية الصادرة في القرن العشرين ففي قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة ٢٧٠ تنص "يحضر المتهم الجلسة بلا قيود أو أغلال" والمادة ٢١٢ من قانون المحاكمات الجزائية الأردني تنص : " يمثل المتهم أمام المحكمة طليقاً بغير قيود ولا أغلال... "

ولاكتمال ما أوردته شريعتنا الغراء من تقرير والتزام بمبدأ حرية إرادة المعترف نطالع ما أورده الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض في مؤلفه " دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي " طبعة ١٩٨٣ ص ١٢٤ و ١٢٥ "حرية المتهم في الإدلاء بأقواله والعدول عنها : للمتهم في الشريعة الإسلامية مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة المحقق أو يعتصم بالصمت وإذا أجاب فهو غير ملزم بقول الحق وإذا أقر على نفسه فله العدول عن إقراره وإذا عدل عنه سقط الإقرار فلا يصح التعويل عليه عند الحكم بإدانته. وجمهور الفقهاء على أنه لا يجوز إكراه المتهم لحمله على الإقرار. يقول ابن حزم في المحلى. لا يحل الامتحان في شئ من الأشياء بضرب

ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنه ثابتة ولا إجماع. ويشترط المالكية أن يكون الإقرار طوعاً، فإن أكره المتهم على الإقرار فلا حكم لإقراره ولا يؤخذ به ولو أخرج السرقة أو عين القتيل. والحنفية بدورهم لا يعولون على الإقرار ولو كان صادقا إذا كان المتهم قد أدلى به تحت التعذيب أو التهديد ويصفون الحصول على هذا الإقرار بأنه جور أشبه بالعدل ."

ما كان أحرى بالبشرية لو أنها أعطت شريعة ذاك الهادي الأمين منذ أن بشر بها.. لوفرت على نفسها فيض تلك المآسي والمحن التي كابدتها على مدى طول تلك القرون حتى استفاقت من بعد منتصف القرن الثامن عشر فكان ذلك الفصام بين الاعتراف وقرينة التعذيب وغدا الاعتراف لا يتبوأ مكانه كسيد بين الأدلة إلا إذا ما تحرر من ذلك القرين لا يخالطه ولا يلتقي به. يباعده كل البعد. فإن قاربه أو التقى به أنهار ذلك السيد ولم يعد سيذا بل أصبح لا يقوى على النهوض كدليل كسائر الأدلة فأصابه العدم وذرته البطلان. وليت الأمر اقتصر على ذاته هو بل أنه إن دخل في عقيدة القاضي مع أدلة أخرى صحيحة تكونت منها انهارت تلك العقيدة وتقوض بنيان الحكم بما سري منه إلى سائر الأدلة من رجس وذنس تتأباه طهارة العقيدة فينهار الحكم الذي بنى عليها.

عمدت البشرية حتى ترسخ هذا البعد بين الاعتراف وقرينه إلى أن تأخذ على نفسها المواثيق مقررّة هذا الأمر معاهدة عليها. وتدرجت تلك المواثيق من مواثيق دولية إلى نصوص دستورية يعني بها الكثير من دساتير الدول إلى نصوص في قوانينها العقابية تؤاخذ كل من يقدم على التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف إلى نصوص في قوانينها الإجرائية تحرم الأخذ بالقول الناجم عن التعذيب. وانطلق من بعد ذلك القضاء يرسخ هذا المدلول ويحييه على الدوام متشدداً في صحة تكوين عقيدة القاضي دارئاً عنه كل رجس أو دنس يشوب الأدلة التي تتكون منها محذراً من الأخذ بالاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائن ما كان قدره.

وفي مقام تفصيل ذلك الذي كان، نورد ما عدده تلك المواثيق الدولية ونصوص تلك الدساتير وما عنيت به هاتيك القوانين وما فاضت به الأحكام في هذا المقام.

في المواثيق الدولية :

فأما عن المواثيق الدولية في مستهلها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الهيئة العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ نصت المادة الثالثة منه على أن : " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه " ونصت المادة الخامسة منه على أن " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

ونصت المادة الثانية عشرة على أن : " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من قبل هذا التدخل أو تلك الحملات " .

ثم جاء تقرير لجنة حقوق الإنسان في ٥ يناير سنة ١٩٦٢ وفيه أوصت بأنه :

أولاً : لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي أو لغش أو لحيل خداعية أو لإيحاء أو لاستجابات مطولة أو لتتوييم مغناطيسي كما لا يجوز إعطاؤه محاليل مخدرة أو أي من المواد الأخرى التي من طبيعتها أن تخل أو تشل حريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تميزه.

ثانياً : كل إقرار للمتهم تم الحصول عليه بواسطة إحدى الوسائل الممنوعة المبينة في الفقرة السابقة يكون غير مقبول وكذلك كل عناصر الإثبات التي تترتب على مثل هذا الإقرار لا يجوز تقديمها كأدلة ضده أثناء أية محاكمة.

ثالثاً : اعتراف الشخص المقبوض عليه أو المحبوس لا يجوز استعماله كدليل ضده إلا إذا كان تصرفاً إرادياً ويكون قد تم في حضور محاميه وأمام قاض أو أية سلطة أخرى مخولة بحكم القانون ممارسة الوظائف القانونية.

وفي ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ اجتمعت الجمعية العمومية لهيئة الأمم المتحدة وأقرت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وهي تمثل التزامات قانونية على الدول. وقد نصت المادة السابعة من هذه الاتفاقية على تحريم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية ومن ضمن الضمانات التي نصت عليها المادة ١٤ للمتهم عدم إلزامه بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالجريمة^{١٤}.

ثم كانت اتفاقية جنيف سنة ١٩٧٦ الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والتي صدقت عليها في ذلك الحين ست وثلاثون دولة وأهميتها تبدو في المضمون الواسع لضوابط تحديد حقوق الإنسان وفيما نورده من قيود واضحة في تحريم التعذيب تلتزم بها كل الدول المصدقة عليها.

كذلك كان إعلان الأمم المتحدة في ديسمبر سنة ١٩٧٥ عن تحريم التعذيب وتحريم صور العقوبات أو المعاملة القاسية *Les peines ou les traitements cruels* أو غير الإنسانية *inhumains* أو التجريدية *degradants* وقد أنضم لهذا الإعلان مائة وأربع وأربعون دولة.

ثم أعقبت الأمم المتحدة ذلك في سنة ١٩٧٩ و سنة ١٩٨٢ بإصدار ضوابط سلوك مسؤولي التنفيذ ومسؤولي العلاج تجاه المسجونين واعتبرت أنه يعد مسؤولاً عن تطبيق القوانين بالنسبة لمسؤولي التنفيذ كل ممثل للقانون وبصفة خاصة أولئك الذين لهم سلطة الضبط والحبس^{١٥}.

كما كان القرار ١٥٠٣ في مايو سنة ١٩٧٠ الذي اتخذته المجلس الاقتصادي والاجتماعي فيمن لهم حق الشكوى إزاء الانتهاكات لحقوق الإنسان وقرار اللجنة الفرعية ١/٢٤ المؤرخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٧١ وفيه نص على أنه يجوز أن تقبل

^{١٤} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٦٩.

^{١٥} تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني سنة ١٩٨٦ ص ٢٤.

الشكوى من شخص أو أشخاص طالما تتوافر لديهم معرفة مباشرة موثوق بها بتلك الانتهاكات المدعاة كما تقبل الشكوى من المنظمات غير الحكومية إذا لم يكن الدافع لها سياسياً^{١٦}.

وأخيراً جاءت اتفاقية مناهضة التعذيب التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤ وانضمت إليها مصر في ٦ إبريل سنة ١٩٨٦ بمقتضى القرار الجمهوري ١٥٤ سنة ١٩٨٦ الصادر بالموافقة على تلك الاتفاقية^{١٧}.

ونحرص على أن نورد أحكامها الموضوعية التي وردت في الجزء الأول منها في المواد من ١ إلى ١٦ بإيراد نص كل مادة لأهمية ما ورد لكل منها من قواعد. ففي مادتها الأولى حددت المقصود بالتعذيب بقولها: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على 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 أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه، أو يوافق عليه أو سكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو اللازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضيه لها".

ونصت المادة الثانية على أن :

^{١٦} بحث حقوق الإنسان رسالة كانت أم ذريعة للأستاذ الدكتور احمد خليفة. المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ص ١٤ و ١٥ و ١٦.

^{١٧} منشورة بالجريدة الرسمية العدد الأول ٧ يناير سنة ١٩٨٨ السنة الحادية والثلاثون.

١- تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

٣- لا يجوز التذرع بالأوراق الصادرة عن موظفين أعلى مرتبه أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.

ونصت المادة الثالثة على أن :

١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

٢- تراعي السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية.

ونصت المادة الرابعة على أن :

١- تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أنواع التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطئاً ومشاركة في التعذيب.

٢- تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة.

ونصت المادة الخامسة على أن :

١- تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على

الجرائم المشار إليها في المادة ٤ في الحالات الآتية :

أ- عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على

ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة.

ب- عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة.

ج- عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة، إذا اعتبرت تلك الدولة

ذلك مناسباً.

٢- تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية

على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم

موجوداً في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملاً بالمادة ٨

إلى أية دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة ١ من هذه المادة.

٣- لا تستثنى هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقاً للقانون الداخلي.

ونصت المادة السادسة على أن :

١- تقوم أية دولة طرف، لدى اقتناعها، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن

الظروف تبرر احتجاز شخص موجود في أراضيها يدعى أنه اقترف جرماً

مشاراً إليه في المادة ٤ باحتجازه أو تتخذ أية إجراءات قانونية أخرى لضمان

وجوده فيها ويكون الاحتجاز والإجراءات القانونية الأخرى مطابقة لما ينص

عليه قانون تلك الدولة على أن لا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة

للممكن من إقامة أي دعوى جنائية أو من اتخاذ أي إجراءات لتسليمه.

٢- تقوم هذه الدولة فوراً بإجراء التحقيق الأولي فيما يتعلق بالوقائع.

٣- تتم مساعدة أي شخص محتجز وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة على الاتصال فوراً بأقرب ممثل مختص للدولة التي هو من مواطنيها، أو بممثل الدولة التي يقيم فيها عادة إن كان بلا جنسية.

٤- لدى قيام دولة ما، عملاً بهذه المادة، باحتجاز شخص ما، تخطر الدولة المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٥ باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر اعتقاله. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولى الذي تتوخاه الفقرة ٢ من هذه المادة أن ترفع فوراً ما توصلت إليه من النتائج إلى الدول المذكورة مع الإفصاح عما إذا كان في نيتها ممارسة ولايتها القضائية".
ونصت المادة السابعة على أن :

١- تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٤ في الحالات التي تتوخاها المادة ٥، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه.

٢- تتخذ هذه السلطات قرارها بنفس الأسلوب الذي تتبعه في حالة ارتكاب أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون تلك الدولة، وفي الحالات المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ينبغي ألا تكون معايير الأدلة المطلوبة للمقاضاة والإدانة بأي حال من الأحوال أقل صرامة من تلك التي تنطبق في الحالات المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٥.

٣- تكفل المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية لأي شخص تتخذ ضده تلك الإجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤".
ونصت المادة الثامنة على أن :

١- تعتبر الجرائم المشار إليها في المادة ٤ جرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في أية معاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول

الأطراف بإدراج هذه الجرائم كجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.

٢- إذا تسلمت دولة طرف طلبا للتسليم من دولة لا تربطها بها معاهدة لتسليم المجرمين، وكانت الدولة الأولى تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة لتسليم المجرمين يجوز لهذه الدولة اعتبار هذه الاتفاقية أساساً قانونياً للتسليم فيما يختص بمثل هذه الجرائم ويخضع التسليم للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم.

٣- تعترف الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة بأن هذه الجرائم قابلة لتسليم مرتكبيها فيما بينها طبقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة التي يقدم إليها طلب التسليم.

٤- وتتم معاملة هذه الجرائم لأغراض التسليم بين الدول الأطراف، كما لو أنها اقترفت لا في المكان الذي حدثت فيه فحسب، بل أيضاً في أراضي الدول المطالبة بإقامة ولايتها القضائية طبقاً للفقرة ١ من المادة ٥.

ونصت المادة التاسعة على أن :

١- على كل دولة طرف أن تقدم إلى الدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن أي من الجرائم المشار إليها في المادة ٤، بما في ذلك توفير جميع الأدلة الموجودة في حوزتها واللازمة للإجراءات.

٢- تنفذ الدول الأطراف التزاماتها بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة وفقاً لما قد يوجد بينها من معاهدات لتبادل المساعدة القضائية.

ونصت المادة العاشرة على أن :

١- تضمن كل دولة أدرج التعليم والأعلام 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 تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد ومعاملته.

٢- تضمن كل دولة طرف إدراج هذا الخطر في القوانين والتعليمات التي يتم إصدارها فيما يختص بواجبات ووظائف مثل هؤلاء الأشخاص.

ونصت المادة الحادية عشرة على أن :

"تبقى كل دولة قيد الاستعراض المنظم قواعد الاستجواب، وتعليماته وأساليبه وممارساته، وكذلك الترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، وذلك بقصد منع حدوث أي حالات تعذيب".

ونصت المادة الثانية عشرة على أن :

"تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسبابا معقولة إلى الاعتقاد بأن عملا من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية".

ونصت المادة الثالثة عشرة على أن :

"تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي أنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنتظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة. وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدله تقدم".

ونصت المادة الرابعة عشرة على أن :

١- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك

وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض. ٢- ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني.

وتنص المادة الخامسة عشرة على أن :

"تضمن كل دولة عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال".

وأخيراً نصت المادة السادسة عشرة على أن :

١- تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع، في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أية أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حدده المادة (١)، عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسميه هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها. وتتنطبق بوجه خاص الالتزامات الواردة في المواد ١٠، ١١، ١٢، ١٣، وذلك بالاستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

٢- لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بإحكام أي صك دولي آخر أو قانون وطني يحظر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو يتصل بتسليم المجرمين أو طردهم.

ثم كان الجزء الثاني من الاتفاقية من المادة ١٧ إلى المادة ٢٤ متضمناً تنظيم تأليف لجنة مناهضة التعذيب من عشرة خبراء تنتخبهم الدول الأطراف مع مراعاة التوزيع الجغرافي ومدة عضويتهم ونظر اللجنة في التقارير التي تقدمها الدول

الأطراف عن التدابير التي اتخذتها لتنفيذ تعهداتها واختصاصها بتحقيق الدلائل التي تشير إلى ممارسة تعذيب في أراضي دولة طرف وتلقي البلاغات الواردة من أفراد بانتهاك أحكام الاتفاقية من دولة طرف فيها ورفعها التقارير عما تتوصل إليه ولفت نظر تلك الدولة وتمتع أعضاء اللجنة وأعضاء لجان التوفيق (المخصصة لبدل المساعي الحميدة لاحترام الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية) بالتسهيلات والامتيازات والحصانات التي يتمتع بها الخبراء الموفدون في مهام متعلقة بالأمم المتحدة.

وتناول الجزء الثالث من الاتفاقية في المواد من ٢٥ إلى ٣٣ قواعد انضمام الدول إلى هذه الاتفاقية ونفاذها وما للدول من تحفظ أو اقتراح إدخال تعديل عليها وما يتخذ حياله وما يتخذ إزاء أي نزاع ينشأ متعلقاً بتفسيرها أو تنفيذها وتنظيم إنهاء الارتباط بها.

ولا ينبغي أن ننسى أن تلك الموثيق والمعاهدات الدولية أو العرف الدولي قد نصت المادة ١٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية بلاهاي على اعتباره في مرتبة القانون ثم تؤكد ذلك في معاهدة جنيف سنة ١٩٤٩^{١٨}.

يضاف لذلك ما نصت عليه المادة ١٥١ من دستور مصر الصادر سنة ١٩٧١ في فقرتها الأولى من أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

وفي الفقرة الثانية عدت المعاهدات التي تجب موافقة مجلس الشعب عليها بأنها معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والتي يترتب عليها تعديل في

^{١٨} تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني طبعة سنة ١٩٨٦ ص ٢٣ و ٢٤.

أراضي الدولة أو تتعلق بحقوق السيادة أو تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة.

وعلى هذا فإن انضمام مصر لكل هذه الموائيق وموافقتها على اتفاقية مناهضة التعذيب يجعل ما ورد بها من أحكام موضوعية له قوة القانون.

في المؤتمرات العلمية :

ما كانت موائيق هيئة الأمم واتفاقياتها الصحوة الوحيدة المستصرخة لمنع التعذيب وإجراء الفصام بينه وبين الاعتراف وتخليص الاعتراف من ذلك القرن المهدر له بل واكبتها إن لم تكن قد سبقتها المؤتمرات العلمية التي تنبتهت لهذا ونادت به نورد منها. ما قررتة اللجنة الدولية للمسائل الجنائية في برن سنة ١٩٣٩ من أن الاعتراف لا يكون جديراً بالثقة وبالتالي لا يكون دليلاً في الإثبات إلا إذا صدر عن إرادة حرة وبعد ترو. لذلك يجب منع اللجوء إلى وسائل العنف أو التهديد أو الوعود أو الأسئلة الإيحاءية للتأثير على المتهم لحمله على الاعتراف. كذلك ما أوصى به المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ بأنه لا يجوز التحايل أو استخدام العنف أو الضغط كوسيلة للحصول على اعتراف من المتهم، فالاعتراف ليس غاية التحقيق^{١٩}.

كما قرر ذلك المؤتمر أن الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية لأن الشك يحيط بإمكان أن يتقدم المتهم بدليل يقطع بإدانتته^{٢٠}.

كذلك اجمع أعضاء حلقة البحث التي انعقدت في الفلبين سنة ١٩٥٨ لدراسة الاعتراف والضمانات ضد الوسائل غير المشروعة أثناء التحقيق على أن

^{١٩} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٦٨.

^{٢٠} الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ د. احمد فتحي سرور ص ٣٩٩. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية. الجزء الثاني للأستاذ فاروق الكيلاني طبعة ثانية ص ٢٨٢.

الاعترافات التي يتم الحصول عليها بالعنف أو التهديد أو الوعد لا تؤخذ في الاعتبار، فالاعترافات لا تكون مجدية إلا إذا كانت إرادية.

كما أجمع أعضاء حلقة البحث التي انعقدت في فيينا في يوليو سنة ١٩٦٠ لدراسة وسائل حماية المشتبه فيه أو المتهم من المعاملة التي تؤثر على حرية إقراراته على أن يجب أن يعامل المتهم أو المشتبه فيه معاملة حسنة وألا يعرض للضغط أو لسوء المعاملة بغرض الحصول على معلومات أو اعترافات منه، وأنه لكي يقبل الاعتراف في الإثبات يجب أن يدلي به المتهم بحرية تامة وأن الاعتراف الذي يجيء نتيجة الحيلة أو أي ضغط أو تأثير لا يقبل في الإثبات^{٢١}.

كل ذلك على الصعيد الدولي فإذا ما جلنا في الصعيد الوطني نجد العديد من الدول التي أعلنت من شأن تحريم التعذيب وتحصين الاعتراف من أن يلحق به فيدئسه ويرديه فعمدت إلى النص على ذلك في أعلى مدارج تشريعها وذلك بإيراد نصوص في دساتيرها تتناول هذا الأمر.

فنص التعديل الخامس من دستور أمريكا سنة ١٧٧٨ على أنه لا يكره أحد في قضية جنائية على أن يكون شاهداً على نفسه ونصت المادة ٢٠ فقرة ثالثة من الدستور الهندي سنة ١٩٤٩ على أنه لا يجوز إكراه متهم على أن يكون شاهداً ضد نفسه.

وجاء في المادة ٣٣ فقرة ثالثة من الدستور التركي سنة ١٩٦١ على أنه لا يجوز أن يرغم أحد على الإدلاء ببيانات أو إظهار أدلة تؤدي إلى اتهامه.

وذكرت المادة ٣٨ فقرة أولى من الدستور الياباني سنة ١٩٦٣ أنه لا يجوز إكراه أحد على الإدلاء بأقوال تسيء إلى مصالحة. والاعتراف الذي يتم نتيجة الإكراه أو

^{٢١} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٦٨.

التعذيب أو التهديد أو القبض أو الحبس لفترة تجاوز ما يقضي به القانون لا يجوز أن ينهض دليلاً للإثبات.

ونصت المادة ١٢ من الدستور الأفغاني سنة ١٩٦٤ على أنه لا اعتبار للبيان الذي ينتزع من أي شخص بوسيلة الإكراه وجاء بالمادة ١٣ على أن الاعتراف بالجريمة عبارة عن اعتراف المتهم برضاء كامل بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه قانوناً^{٢٢}. ونصت المادة ٢٣ من دستور العراق سنة ١٩٦٤ على أنه " يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو نفسياً ".

كما نصت المادة ٣٤ من دستور الكويت سنة ١٩٦٢ على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً ".

وأخيراً جاء دستور مصر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤٢ على أنه: " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته كإنسان، 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 بشيء منه يهدر ولا يعول عليه.

لم يكتف الدستور المصري بهذا النص بل أمعن في العهد بالمحافظة على المتهم وسلامة قوله وحصانته من التعذيب فاستن سنة جديدة سبق بها كافة الدساتير ذلك بما قرره في المادة ٥٧ من الدستور من أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها

^{٢٢} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٧٠.

الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء".

وعلى هذا فإن جرائم الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري والمعنون هذا الباب - الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس - وهي من المواد ١٢٦ حتى ١٣٢ وهي جرائم تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (١٢٦) ومعاقبة المحكوم عليه بأشد من العقوبة المحكوم بها (١٢٧) ودخول منزل بغير رضاء صاحبه (١٢٨) واستعمال القوة مع الناس اعتمادا على الوظيفة والشراء قهرا بناء على سطوة الوظيفة (١٣٠) وإيجاب عمل على الناس فيما لا يجيزه القانون (١٣١) وأخذ مأكولات من الناس قهرا (١٣٢) كلها جرائم تمس الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وحقوقهم وحريةهم العامة التي كفلها الدستور فلا تتقادم عنها الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية وفي هذا استبق المشرع المصري سائر التشريعات.

أما الدستور الأردني فقد تناول في مواده ما سلف وأوردناه من مواد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك بما أورده في المواد ٦، ٧، ٨، ١٠، ١٨ منه، فنص في المادة السادسة على أن :

" الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وأن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين "

وفي المادة السابعة " الحرية الشخصية مصونة "

وفي المادة الثامنة " لا يجوز أن يوقف شخص أو يحبس إلا وفق أحكام القانون ".
وفي المادة العاشرة " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيها "

وفي المادة الثامنة عشر " تعتبر جميع المراسلات البريدية أو البرقية أو المخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون "

في القوانين العقابية والإجرائية :

ذاك ما كان من أمر الدساتير. فإذا ما تدرجنا نزولاً إلى مستوى القوانين نجد أن الدول لم تقتصر على النص على تجريم التعذيب في قوانينها العقابية فحسب بل عنيت بالنص في قوانين إجراءاتها الجنائية على النص على تقييم الاعتراف وليد التعذيب ورفضه وعدم الاعتداد به ولم تأل في ذلك جهداً، فإذا ما فاتها ذلك في القانون عمدت إلى إصدار قرارات وقواعد تحتم ذلك الأمر على نحو ما سنفصله فيما يلي :

في فرنسا كان للماضي المتقل للإعتراف ما جعل واضعي قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يعانوا - على حد تعبير جارو - نوعاً من الحياء التشريعي بالنسبة للإعتراف حملهم على الإعراض عن ذكره، فلم ينظم القانون الفرنسي نظرية الاعتراف، بل لم يشر إليه قانون تحقيق الجنايات في أي من المواد الأساسية في باب الإثبات، ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فلم يقرر حجية خاصة للإعتراف، فنصت المادة ٤٢٨ منه على أن الاعتراف كباقي عناصر الإثبات متروك لحرية قاضي الموضوع.

في مصر عني قانون العقوبات بتجريم التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف بما نص عليه في المادة ١٢٦ من أنه " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد" ونص المادة ١٢٩ عقوبات المعدل بالقانون ٢٩ سنة ١٩٨٢ والذي يغطي جرم إكراه الشاهد للحصول على معلومات منه بما نص عليه من أن : " كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه ."

أما قانون العقوبات الأردني فقد أورد في الفصل الأول المعنون : في الجرائم المخلة بسير العدالة من الباب الرابع المعنون : في الجرائم المخلة بالإدارة القضائية تحت عنوان : ٢- انتزاع الإقرار والمعلومات المادة ٢٠٨ والتي جرى نصها :

١- من سام شخصا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

٢- وإذا أفضت أعمال العنف والشدة إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد .

أما عن قوانين الإجراءات الجنائية وما يلحقها من قواعد أو تعليمات تقييم الاعتراف وليد التعذيب وتنتهي عن الاعتداد به، ففي مصر إثر صدور دستور سنة ١٩٧١ ونصه في المادة ٤٢ منه بعد أيجابه معاملة كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيّد حريته معاملة تحفظ عليه كرامة الإنسان وعدم جواز إيذائه بدينياً أو معنوياً وعدم جواز حجزه أو حبسه في غير السجون الخاضعة للقوانين وإيراده نصاً اختتم به تلك المادة بقوله "وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه".

من بعد أن أورد المشرع المصري ذلك المبدأ في الدستور عاد ليردده في قانون الإجراءات الجنائية بتعديله للمادة ٣٠٢ من ذلك القانون والتي تقرر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع أو مبدأ القناعة الوجدانية فجرى تعديلها بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٣ ليصبح نصها على النحو الآتي :

"يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول

يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

لم يقتصر الأمر على قانون الإجراءات الجنائية بما أورده من ذلك النص بل عمد النائب العام في تعليمات النيابة العامة الملزمة لأعضائها والصادرة سنة ١٩٨٠ إلى إيراد النصوص التالية والتي تتعلق بمعاملة المتهم واستجوابه مستهدفا تحقيق سلامة الاستجواب ودر الشبهات التي تهدره.

فنص في المادة ١٦٠ من تلك التعليمات على أنه :

" يراعي المحقق في تعامله مع المتهم، احترام كرامته وأدميته، وذلك بالابتعاد عن الأساليب والعبارات التي تتضمن امتهانا لكرامة الإنسان، كما لا يجوز اللجوء إلى التعذيب ابتغاء الحصول على الاعتراف باقتراح الحادث الذي يجري التحقيق فيه".

وجرى نص المادة ١٦١ من التعليمات بأنه :

" لا يجوز للمحقق أن يعد المتهم بشيء كتخفيف العقاب عنه أو أن يحاول الوقيعة به عن طريق الأسئلة التي توجه إليه، أو بالإيهام بوقائع غير صحيحة كالزعم باعتراف متهم آخر عليه ، أو شهادة آخرين ضده، وصولا إلى اعترافه بارتكاب الجريمة".

وجرى نص المادة ٢١٧ من التعليمات بأنه :

" إذا اعترف المتهم في التحقيق بالتهمة المسندة إليه فلا يكتفي بهذا الاعتراف، بل يجب على المحقق أن يبحث عن الأدلة التي تعززه لأن الاعتراف ليس إلا دليلاً يحتمل المناقشة كغيره من أدلة الإثبات".

وجرى نص المادة ٢١٨ من التعليمات بأنه :

" لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة) لحمل المتهم على الاعتراف، باعتبار مثل هذه الإجراءات من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب عليه".

وجرى نص المادة ٢١٩ من التعليمات بأنه :

" يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادي يبطل اعترافه ولا يغير من ذلك رضا المتهم به مقدما ."

وجرى نص المادة ٢٢٠ من التعليمات بأنه :

" لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات ."

وجرى نص المادة ٢٢٦ من التعليمات بأنه :

" يجب على أعضاء النيابة تفادي حضور رجال الشرطة أثناء التحقيق حتى لا يؤثر حضورهم على إرادة الخصوم أثناء إدلائهم بأقوالهم، ومع ذلك فإن مجرد حضور رجل الشرطة أثناء التحقيق لا يعد إكراها يؤثر على اعتراف المدلي به، إلا إذا ثبت أن الخشية منه قد أثرت فعلا في إرادته فحملته على أن يدلي بما أدلى به ."

وأخيراً جرى نص المادة ٢٢٧ من التعليمات بأنه :

" على أعضاء النيابة أن يكونوا أقوياء الملاحظة في تتبع تصرفات المتهمين والشهود فإذا تحقق لهم وجود تأثير عليهم من وجود أحد رجال السلطة أو أحد الخصوم، وجب عليهم إبعاد صاحب التأثير بصفة مؤقتة من مكان التحقيق، مع وضع الاطمئنان في قلب من يجري استجوابه أو سؤاله بأن المعلومات التي يدلي بها لن تخرج من بين أوراق التحقيق ."

أما في الأردن فقد تكفل قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة ١٥٩ منه بضمانه حصن بها الاعتراف ليضمن أن أداءه إنما كان طوعا واختيارا فجرى نصها :

" إن الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرما تقبل فقط إذا قدمت النيابة بينه على الظروف

التي أديت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً".

والقانون الأردني فيما تطلبه من شرط لقبول الاعتراف المدلى به في غير حضور المدعي العام من وجوب تقديم البينة على الظروف التي أدى فيها واقتناع المحكمة بأنه إنما كان طواعية واختياراً يقارب في ذلك ما أورده قانون الإثبات في الهند Indian evidence act في المادة ٢٥ منه من عدم قبول الاعتراف الذي يدلي به المتهم لضباط الشرطة حتى ولو كان المتهم أدلى به بدون أي تأثير وما أورده المادة ٢٦ من ذات القانون من عدم قبول الاعتراف الذي يدلي به الشخص وهو تحت حراسة الشرطة إلا إذا كان في حضور المحقق. وقد أوضحت المحكمة العليا لولاية الله أباد الهندية بان الغرض الأساسي من عدم قبول الاعترافات التي يدلي بها المتهمون لضباط الشرطة طبقاً للمادة ٢٥ من قانون الإثبات هو تجنب خطر قبول اعترافات غير حقيقية^{٢٣}.

ولعل الضمان العام الذي كفله قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني هو ما قرره من مبدأ القناعة الوجدانية بما نص عليه في المادة ١٤٧ من ذلك القانون والتي جرى نصها :

١ - تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.

٢ - إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.

٣ - إذا لم تقم البينة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه من الجريمة المسندة إليه.

^{٢٣} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ثالثة ١٩٨٦ ص ٧٢ و ٧٣.

وقد تكفلت أحكام محكمة التمييز الأردنية والتي سنتناولها مؤخرا تأكيد مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بما كفلته من حرية محكمة الموضوع في الأخذ بالإعتراف أو رفضه وكذلك حقها في تجزئته والأخذ منه بما تقنع به ويرتاح إليه وجدانها وأن تطرح ما عدا ذلك.

في فرنسا نعتبر أن المشرع الفرنسي قد كفل لسلامة الاعتراف ضمانين نص عليهما في قانون الإجراءات الجنائية وذلك بما أورده في المادة ٦٤ منه.

فتنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأن على مأموري الضبط عند سؤال الشخص المحتجز أن يثبتوا بالمحضر مدة الاستجابات التي خضع لها الشخص وفترات الراحة التي تخللتها واليوم والساعة التي بدأ فيها الحجز وأيضا اليوم والساعة التي أخلى فيها سبيله أو أرسل للجهة المختصة. ويجب على الشخص المحتجز أن يوقع بالمحضر أمام هذه البيانات. وفي حالة رفضه يذكر مأمور الضبط القضائي سبب الرفض ويجب ذكر مبررات الحجز وذلك ما أوجبه الفقرة الثانية من المادة ٦٤ كل ذلك لضمان قانونية الحجز وعدم إرهاب المتهم باستجواب مطول.

وقد ثارت مناقشة بالجمعية الوطنية الفرنسية حول تحديد مدة للاستجواب ووقت للراحة خلال الأربع والعشرين ساعة وانتهت إلى ضرورة عدم إطالة الاستجواب وإعطاء المتهم الوقت الكافي للراحة^{٢٤}.

وقد صار من الممتنع على المحققين اللجوء إلى الاستجابات المطولة بعد ما أصدر وزير العدل الفرنسي منشورا للمدعين العامين لفت نظرهم إلى أن

^{٢٤} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ١٥٤.

الاستجوابات المطولة التي يلجأ إليها المحققون يضيع فيها الكثير من الضمانات، لذلك يجب عدم قبول الاعترافات المترتبة عليها^{٢٥}.

ضمانة أخرى أوردها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بما نص عليه في الفقرة الرابعة من المادة ٦٤ من قانون الإجراءات من أن لعضو النيابة أن يأمر بعرض الشخص المحتجز على الكشف الطبي وفحصه في أي وقت خلال المدة المذكورة في المادة ٦٣ إجراءات (أربع وعشرين ساعة) إذا رأى ضرورة لذلك. وله أن يأمر بذلك أيضا إذا طلبه أحد أفراد أسرة الشخص المحتجز. وبعد انقضاء مدة الأربع وعشرين ساعة بالحجز يتعين بقوة القانون عرض الشخص المحتجز على الكشف الطبي إذا طلب هو ذلك وذلك بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة ٦٤ إجراءات أي أن الكشف الطبي على المتهم حق له بعد مضي الأربع وعشرين ساعة بالحجز وغير ملزم قبل ذلك^{٢٦}.

وفي فنلندا نص قانون الإجراءات الجنائية على تحديد مدة معينة يجب أن يتم الاستجواب خلالها فيجب أن يتم بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء ولا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتي عشرة ساعة مرة واحدة^{٢٧}. وفي ألمانيا الغربية تنص المادة ١٣٦ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية على حماية المتهم من أي اعتداء على حقه في الدفاع ومنع أي إجراء يؤثر على حرية وإرادته.

كما تنص المادة ٢٠٢ من القانون النمساوي على حماية المتهم من أي إكراه لحمله على الاعتراف.

^{٢٥} المرجع السابق ص ١٥٣.

^{٢٦} المرجع السابق ص ١٥٤.

^{٢٧} محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ج ٢ أ. فاروق الكيلاني طبعة ثانية ص ٣٨٦.

وتنص المادة ١٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية الياباني على أن مدة الحجز بالشرطة هي ٤٨ ساعة وللشرطة أن تستجوب المتهم خلال هذه المدة في أوقات مناسبة وإذا اعترف يثبت ذلك بالمحضر، كما تنص المادة ٣١٩ من ذلك القانون على أنه لا يقبل الاعتراف في الإثبات إذا صدر تحت تأثير إكراه أو تعذيب أو تهديد أو بعد حبس المتهم مدة طويلة غير قانونية أو إذا وجد شك في أنه غير إرادي^{٢٨}.

وقد حظر قانون الإجراءات الجنائية الهولندي - الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٢١ في مواده ٢٩ و ١٤٢ و ١٧٣ و ٢٧٤ - كل اعتداء على حرية الفرد أثناء الإدلاء بأقواله والزم المحقق بإثبات أقواله كما صدرت حرفياً.

ونص قانون الإجراءات الجنائية السويسري الفيدرالي الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٣٤ في المادة ٤١ فقرة أولى على أنه يجب أن لا يلجأ القاضي لأي إكراه أو تهديد أو أسئلة إيحائية لحمل المتهم على الاعتراف^{٢٩}.

أما في النظام الانجلو أمريكي : فقد وضعت في إنجلترا سنة ١٩١٢ قواعد لكي تسترشد بها الشرطة في عملها وسميت Judges' Rules وذلك لكيلا يصدر من رجال الشرطة تصرفات غير سليمة نحو المتهمين مما قد يترتب عليه صدور اعترافات غير إرادية منهم.

فنصت القاعدة الثانية من هذه القواعد على أنه عندما يستقر ضابط الشرطة على اتهام شخص بجريمة يجب عليه أولاً أن يوجه له التحذير قبل سؤاله. وذكرت القاعدة الرابعة أنه إذا رغب المسجون في أن يدلي بإقرار بإرادته فإن التحذير العادي يجب أن يوجه إليه. وجاء في القاعدة الخامسة أن التحذير الذي يوجه

^{٢٨} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا ص ١٥٤ و ٧١ طبعة ثالثة ١٩٨٦.

^{٢٩} المرجع السابق ص ٧١.

للمسجون هو " هل تريد أن تقول شيئاً في الإجابة على اتهامك ؟ أنك لست ملزماً بقول أي شيء ما لم ترغب أن تقوله، وكل الذي ستدلى به سيثبت كتابه وربما يقدم في الإثبات " ويجب أن تتخذ الحيطة لتجنب أي إيعاز له بأن إجاباته لا يمكن أن تستعمل في الإثبات ضده ."

على أن هذه القواعد ليست لها قوة القانون وللقاضي أن يقبل الاعترافات الناتجة عن مخالفة تلك القواعد طالما اقتنع بأنها اعترافات إرادية^{٣٠}.

أما في الهند فإن المادة ٢٤ من قانون الإثبات تنص على أن : " اعتراف المتهم لا يقبل في القضية الجنائية إذا ظهر للمحكمة أنه جاء نتيجة لتأثير أو تهديد أو وعد.. " كما تنص المادة ٢٥ من ذلك القانون على عدم قبول الاعتراف الذي يدلي به المتهم لضابط الشرطة، حتى ولو كان المتهم أدلى به بدون أي تأثير. وتنص المادة ٢٦ من ذات القانون على عدم قبول الاعتراف الذي يدلي به الشخص وهو تحت حراسة الشرطة إلا إذا كان في حضور المحقق. وقد أوضحت المحكمة العليا لولاية الله أباد الهندية العلة من عدم قبول الاعترافات التي يدلي بها المتهمون لضباط الشرطة طبقاً للمادة ٢٥ من قانون الإثبات هو تجنب خطر قبول اعترافات غير حقيقية^{٣١}.

ولعل فيما ورد بالمادة ٢٦ من قانون الإثبات الهندي من عدم قبول الاعتراف الذي يدلي به الشخص وهو تحت حراسة الشرطة إلا إذا كان في حضور المحقق هو ما حدى بالمشرع الأردني لأن يورد في المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية " إن الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكي عليه في غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرماً تقبل فقط إذا قدمت النيابة بينة

^{٣٠} المرجع السابق ص ٧٢.

^{٣١} المرجع السابق ص ٧٣.

على الظروف التي أدبت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكي عليه أداها طوعا واختيارا ".
أما قوانين الولايات المتحدة الأمريكية فقد نصت على أن التأثير على المتهم سواء بالعنف أو التهديد أو الوعد يترتب عليه استبعاد الاعتراف لكونه غير إرادي من ذلك قانون ولاية انديانا سنة ١٩٣٣ بما نص عليه " وقد يؤخذ باعتراف المتهم في الإثبات إلا إذا أدلى به تحت تأثير الخوف الناتج عن التهديد أو الإرهاب أو أي تأثير آخر غير لائق ".
وقانون ولاية تكساس سنة ١٩٢٥ بما نص عليه "يعتبر اعتراف المتهم دليل إثبات إذا تبين أنه صدر عن حرية بدون إكراه أو تحريض".
وقانون ولاية جورجيا سنة ١٩٣٣ بما نص عليه " لكي يكون الاعتراف مقبولا في الإثبات يجب أن يدلي به المتهم عن إرادة حرة بدون تأثير "
وقانون ولاية لويزيانا سنة ١٩٢٨ بما نص عليه " لا يقبل الاعتراف في الإثبات إلا إذا وضح أنه صدر من المتهم عن حرية واختيار ولم يدل به تحت تأثير الإكراه أو الإرهاب أو التهديد أو الوعد "
وقانون ولاية مينسوتا سنة ١٩٢٣ بما نص عليه " لا يقدم اعتراف المتهم في الإثبات ضده عندما يكون أدلى به تحت تأثير الخوف الناتج عن التهديد "
أما قانون الإجراءات الجنائية لولاية نيويورك الصادر سنة ١٨٨١ فقد نصت المادة ١٠ منه على أنه لا يجبر أحد في القضايا الجنائية على الشهادة ضد نفسه وإذا كان متهما بأية جريمة فإن حرته قبل الحكم عليه لا تخضع لأي قيود سوى القيد الضروري للإجابة على الاتهام الموجه إليه. كما تنص المادة ٣٩٥ من ذات القانون على أنه لا يقبل اعتراف المتهم في الإثبات سواء أدلى به أثناء إجراءات المحاكمة أو لشخص عادي private person إذا صدر تحت تأثير الوعد أو

التهديد. وقد فسرت محكمة استئناف نيويورك المقصود بعبارة الشخص العادي بأنه ضابط الشرطة أو أي شخص آخر ليس على اتصال بإجراءات المحاكمة^{٣٢}. تلك هي القوانين نورها من بعد الدساتير، كلها تجمع وتؤكد أن بعدا لذلك الاعتراف وليد الإكراه وفصاما بين الإثبات وبينه فهو ساقط من زمرة الأدلة لا عداد له بينها لا يأخذه قاض في اعتباره ولا يقيم له وزنا.

في أحكام القضاء :

وأخيرا تأتي دور القضاء في معالجته ذلك الاعتراف وليد الإكراه فإن لدينا من السوابق لهذا القضاء في مختلف الدول ما رسخ به مبدأ الفصام بين الاعتراف وما استنكر واستبعد به أمر ذلك الاعتراف بل وجعل منه رجسا لا ينبغي الاقتراب منه فإذا ما أدخله قاض في حسبانته ليساند به أدلة أخرى سقط حكمه وانتهى إلى البطلان قضاؤه حتى صار فيما أنزله من مبادئ وما أورده من تطبيقات أكثر تشددا مما أوجبه الدساتير أو القوانين وأعنف التزاما بما اعتنفته أو اشترعته.

تتوهج لدينا في هذا المقام أحكام محكمة النقض المصرية بما تواترت عليه منذ إنشائها سنة ١٩٣٠ وحتى اليوم لا نجد لها حودا ولا نلمس لها تبديلا ففي حكمها بجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المنشور بمجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر ج ٤ ص ٤١٨ تقول : " يجب ألا يعول على الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه مهما كان قدره. فإن عولت المحكمة على أن اعتراف المتهم مطابق للحقيقة وهونت من شأن ما ادعاه من أن هذا الاعتراف كان نتيجة لوقوع إكراه من كونستابل الشرطة، وقالت أن الآثار الطفيفة التي وجدت به والتي أثبتتها الكشف الطبي ليس من شأنها أن تدعوه إلى الإقرار بجريمة ذات عقوبة مغلظة كالجريمة

^{٣٢} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ١٩٨٦ ص ٧٢.

المسندة إليه. فإن هذا لا يكفي منها للرد على دفاع المتهم. فطالما قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تبحث هذا الإكراه وعلاقته بأقوال المتهم ". ولنرد إلى حكم حديث يردد ذات المبادئ ويضيف عليها أن لا عصمة من البطلان ولو تساند الحكم المطعون فيه إلى أدلة أخرى ذلك الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٠/٦/١٦.

والمنشور بمجموعة الأحكام للمكتب الفني السنة ٣١ ق ١٥٤ ص ٨٠٠ يقول : من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه كدليل إثبات في الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادته فلا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره، ولما كان الأصل أنه يتعين على المحكمة أن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإصابات المقول بحصولها لإكراه الطاعن عليه ونفي قيامها في استدلال سائغ، وإذ كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أنه كان يوجد بالطاعن إصابات أشار إليها التقرير الطبي الشرعي الذي قدمه إلى معاصرتها لوقت ضبطه، وقد اطرحت المحكمة دفاع الطاعن ببطلان اعترافه في محضر الضبط استنادا إلى مجرد القول باطمئنانها إليه وإلى شهادة المجني عليه دون أن تعرض للصلة بين هذا الاعتراف وما وجد بالطاعن من إصابات، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل له، ولا يعصمه من البطلان ما قام من أدله أخرى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم ". والاعتراف المشوب بالإكراه كائنا ما كان قدر هذا الإكراه هو دليل غير قائم ".

إن أوردنا هذين الحكمين فما ذلك إلا على سبيل المثال ونشير إلى أحكام أخرى عديدة ذخرت بها مجاميع أحكام محكمة النقض فيما ينشره المكتب الفني للمحكمة منها :

السنة ٩	ص ١٠١٧	- السنة ١٣	ص ٨٦٣
- السنة ١٥	ص ٧٠١	- السنة ١٦	ص ٧٣٩ و ص ٢٩٨
- السنة ١٨	ص ٦٥١	- السنة ١٩	ص ٦٥٧
- السنة ٢٠	ص ١٠٧٦	- السنة ٢٢	ص ٨٥٠ و ص ٨٠٥
- السنة ٢٥	ص ٤٩٤	- السنة ٢٦	ص ٤٩٧ و ص ٥٢٨ و ص ٧٢٦
- السنة ٢٩	ص ٩١٦	- السنة ٣٠	ص ٩٤٩
- السنة ٣١	ص ٨٩٠ و ص ٨٠٠		

كل ذلك على سبيل المثال لا الحصر. والواقع أن محكمة النقض المصرية فيما تواترت عليه أحكامها في شأن الإكراه والقدر اللازم حتى يكون مؤثرا قد استبقت بما وصفته به من أنه " كأننا ما كان قدره " استبقت بذلك ما نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٨٤. والتي نصت في مادتها الأولى على أنه " يقصد التعذيب 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 اعتراف...". لم يقف تناول محكمة النقض للإكراه المؤثر في الاعتراف عند هذا الحد بل كان منها القول في أثر حضور رجل الشرطة أثناء التحقيق وما إذا كان من الممكن الاحتجاج بالرهبة من حضوره أثناء التحقيق فقررت كمبدأ عام في حكمها الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٦١ والمنشور بمجموعة الأحكام للمكتب الفني السنة ١٢ ق ٥٩ ص ٣١١ أنه : " ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الإجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا لها حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات " .

فالقاعدة العامة المستخلصة أن مجرد الحضور الذي لم يستطل إلى الأذى أو التوعد به لا يبطل الاعتراف. بيد أنه وفي يناير سنة ١٩٧٦ اتجهت محكمة النقض اتجاها جديدا.

إذ أصدرت في ٢٦ يناير من ذلك العام حكمن بذات الجلسة منشورين بالسنة ٢٧ من مجاميع الأحكام التي يصدرها المكتب الفني الأول ق ٢٣ ص ١٠٥ والثاني ق ٢٥ ص ١٤٨ ذهبت فيهما إلى أن " سلطان الوظيفة في ذاته كوظيفة رجل الشرطة بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها ما دام هذا السلطان لم يستطل في الواقع بأذى، ماديا أو معنويا بالشاهد وهو يدلي بأقواله، أو بالمتهم وهو يعترف بارتكاب الجريمة، إذ الخشية في ذاتها مجردة لا تعد إكراها لا معنى ولا حكما، إلا إذا ثبت أنها قد أثرت فعلا في إرادة المدلي فحملته على أن يدلي بما أدلى، فعلى المحكمة أن تعرض لما يثار من ذلك بالتمحيص " ومفهوم ذلك أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت أن الدفع من المتهم بأنه كان واقعا تحت إكراه من الخشية من حضور رجل الضبط أثناء التحقيق - اعتبرته بمثابة دفاع جوهري يتحتم على محكمة الموضوع أن تصفيه بالتحقيق ابتداء وبالحسم فيه بأسباب سائغة إنتهاء.

(راجع بحثنا حرية الإرادة في القول شرط صحة التحقيق المنشور في مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الثالثة والثلاثون ص ٩ وما بعدها)
ولعل فيما رده هذان الحكمان ما حدا بوضع تعليمات النيابة العامة ١٩٨٠ أن يورد نص المادة ٢٢٦ منها فتقول : " يجب على أعضاء النيابة تفادي حضور رجال الشرطة أثناء التحقيق، حتى لا يؤثر حضورهم على إرادة الخصوم أثناء إدلائهم بأقوالهم، ومع ذلك فإن مجرد حضور رجل الشرطة أثناء التحقيق لا يعد إكراها يؤثر على اعتراف المدلي به، إلا إذا ثبت أن الخشية منه قد أثرت فعلا في إرادته فحملته على أن يدلي بما أدلى به "

قد يكون هناك مدعاة للتساؤل.. كيف لمحكمة النقض أن تحرم على قاضي الموضوع أن يأخذ في اعتباره أو يكون عقيدته من دليل الاعتراف وليد الإكراه والذي تصفه هي بأنه - ولو كان صادقا - ورغم صدقه تحرم عليه أن يقربه أو يدخله في حسابه بانيا عليه حكمه ولو كان متساندا إلى غيره من الأدلة. تحريم محكمة النقض المصرية للأخذ بالاعتراف الصادق وليد الإكراه ليس بدعا إنما نادي به المذهب الحنفي كما سبق وأوضحنا فالحنفية لا يعولون على الإقرار ولو كان صادقا إذا كان المتهم قد أدلى به تحت التعذيب أو التهديد ويصفون الحصول على هذا الإقرار بأنه جور شبه بالعدل^{٣٣}.

ومع ذلك فيعن التساؤل عن علة ذلك وكيف يستقيم ويتمشى مع مبدأ من الأصوليات هو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. كيف تتحقق تلك الحرية مع ذلك التحريم من الأخذ بالاعتراف الصادق وليد التعذيب؟ تكمن علة هذا التحريم في أسباب ثلاثة نراها تندرج فيما يلي :

أولها : أن بحث مشروعية دليل الإدانة يأتي في مقام الصدارة ويستبق بحث مدى كفايته في الإقناع. فبحث مدى المشروعية يشار إليه ابتداء قبل البحث في مدى كفاية الدليل لإدانة المتهم والإعتراف وليد الإكراه دليل مدفوع بعدم المشروعية إذ جاء مخالفا لما أوجبه الدستور ولما أوجبه القانون سواء كان عقابيا أو إجرائيا وللمواثيق الدولية التي تأخذ حكم القانون الداخلي^{٣٤}.

ثاني تلك الأسباب : أنه وقد تكشفت من الاعتراف أصوله واستنبات جذوره فقد أن أن تتحسر عنه السيادة كدليل بل وتدفعه الحقيقة المستمدة من تاريخه المدمي الطويل المتقل بالأوزار ليبدو على حقيقته من أنه دليل مشبوه بالفطرة تصاحبه

^{٣٣} دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي د. عوض محمد عوض طبعة ١٩٨٣ ص ١٢٥.

^{٣٤} مجموعة الأحكام الجنائية للمكتب الفني السنة ١٦ ق ٢١ ص ٨٧ والسنة ١٨ ق ٢٤ ص ١٢٨.

دائما قرينه أنه أخذ على غير إرادة صاحبة. إذ جبلت الفطرة الإنسانية والتي رددتها حكمة الشعوب واتحدت رغم تباينها على ما عندنا " لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " وعند الرومان "لا أحد يريد أن يهلك نفسه بنفسه" nemo auditur ^{٣٥}.perire volens.

حتى أننا ما زلنا إذا ما سمعنا بوقوع حادث وانتهى خبره بعبارة وقد اعترف المتهم يثور التساؤل في دخائل النفوس تراهم كيف عذبه ؟.

وأخيرا يرد ثالث تلك الأسباب : وهو قاعدة تساند الأدلة في تسبيب الأحكام وهي القاعدة التي أرسنها محكمة النقض واستقر قضاؤها عليها. ومؤداها أن القاضي عندما يكون عقيدته بالإدانة فإنما يكونها من جملة الأدلة المطروحة على بساط البحث من اعتراف أو شهادة شاهد أو معاينة أو ضبط لأداة الجريمة أو تقرير الصفة التشريحية. فهو يقيم حكمه من جماع هذه الأدلة ككل دون أن يخص كل منها بنسبه معينة من قناعته. بحيث إذا سقط واحد من هذه الأدلة أو تعين استبعاده تعذر التعرف على أثر هذا الدليل في تكوين عقيدة القاضي، وتعين تبعا لذلك إعادة النظر في العقيدة ككل، أي فيما كان قد استقر في يقين المحكمة من اقتناع بالإدانة. تقول محكمة النقض في تأكيد هذا المعنى : " الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو

^{٣٥} اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة الثالثة ١٩٨٦ ص ٤.

أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم والاعتراف المشوب بالإكراه كائنا ما كان قدر هذا الإكراه هو دليل غير قائم" ^{٣٦}.

ذاك ما كان من أمر محكمة النقض المصرية فما صدق كل ذلك لدى محاكم الموضوع ؟

- في حكم محكمة أمن الدولة العليا في ٣٠ / ٩ / ١٩٨٤ في الجناية ٤٨ سنة ١٩٨٢ أمن دولة عليا المعروفة باسم قضية تنظيم الجهاد ورد :

" إن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حرته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية " ثم أرذفت المحكمة ذلك بإعلانها أنها تستبعد الدليل المستمد من أقوال من ثبت الاعتداء عليه من المهتمين بارتكابهم الأفعال المنسوبة إليهم لأن هذه الإقرارات وليده إكراه مادي ومعنوي وليست وليدة إرادة حرة. ثم انتهت إلى توصية " بسرعة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحديد المسؤولية عن هذا الاعتداء على جميع المستويات حرصا على الشرعية التي يبغيها أي نظام يقوم على احترام القانون" ^{٣٧}.

- وفي حكم محكمة أمن الدولة العليا في ٢٩ / ٦ / ١٩٦٤ في القضية ٣٨١ سنة ١٩٦٣ والمسماة بقضية الاستيراد الكبرى ورد :

^{٣٦} مجموعة الأحكام المكتب الفني السنة ٣١ ق ١٥٤ ص ٨٠٠ راجع بحثنا تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم المنشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء الصادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدولة العربية - الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب العدد الرابع عشر أكتوبر سنة ١٩٩٣ ص ٦٢ و ٦٣.

^{٣٧} مشار إليه في تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف د. عمر الفاروق الحسيني ١٩٨٦ ص ٥.

" المتهم لا يعترف إلا نادرا وهو يحاول جاهدا ودائما أن يدافع عن نفسه. وقليلًا بل نادرا جدا ما يعترف بوزع من الندم أو تائب الضمير. وقد يعترف أمام أدلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفعا، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدافع الولاء لينفذ أباه أو شقيقه الأكبر. وفي جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التي قرر لها القانون عقوبات فادحة كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والتي لم يضبط بها المتهم متلبسا بالجريمة، يجب أن لا يقابل القاضي اعتراف المتهم بالقبول والترحاب، بل عليه أن يقابله بغاية الحيطة والاحتراس، لأن الاعتراف هنا يورد صاحبه موارد التلف وليس من طبائع البشر وضد غرائز الإنسان أن يقبل على موارد الهلاك طائعا مختارا^{٣٨}.

- في حكم محكمة أمن الدولة العليا في ٣٠ / ٩ / ١٩٨٤ في القضية ٢٣٥٩ جنابات عابدين سنة ١٩٨٢ والمصدق عليه في ٦ / ١ / ١٩٨٥ ورد : " من المقرر قانونا إن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر على إرادته، ولا يوجد في التشريع المصري معيار زمني لطول الاستجواب أو مواعده، كما ورد في بعض التشريعات ومنها التشريع الفنلندي الذي أوجب أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتي عشرة ساعة مرة واحدة. إنما العبرة إزاء عدم وجود نص في التشريع المصري هي بما يؤدي إليه الاستجواب في قوة المتهم الذهنية على أثر إرهاقه.

فالاستجواب يفترض مباشرته قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التي تمس هذه الحرية. إنما إذا تعمد المحقق إرهاق المتهم

^{٣٨} مشار إليه في الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور طبعة ١٩٨٠ ص ٤٠٤.

بإطالة الاستجواب وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسه صعبة فإنه يخرج عن حياده الواجب. الأمر الذي يمس أهليته الإجرائية في مباشرة التحقيق، وتحديد أثر هذه الإطالة أمر موضوعي متروك لتقدير المحكمة"^{٣٩}.

- في حكم محكمة جنابات المنيا في ٢٣ / ٤ / ١٩٦٩ في القضية ٨٩٨ جنابيات مركز المنيا سنة ١٩٦٦ ورد :

"ويبين من محضر تحقيق السيد رئيس النيابة المؤرخ في ٨ مايو سنة ١٩٦٦ والذي أدلى فيه المتهمون بأقوالهم واعترافاتهم، أنه بدأ في الساعة الثالثة وخمس دقائق صباحا، وفي مقر شعبة البحث الجنائي بالمنيا، ووسط جمع حاشد من ضباط الشرطة، وذلك على ما جاء في صدر المحضر ولا شك في أن هذا التحقيق الذي جرى في هذا الوقت وذلك المكان بعيدا عن سراي النيابة وفي هذا الوسط وتحت هذه الظروف القاسية، ينفي عن الأقوال والاعترافات التي صدرت من المتهمين خلاله أنها كانت عن إرادة حرة واختيار سليم".

تلك أحكام قضاء مصر ما بين النقص والموضوع لا نحصيلها إنما نسوق منها هذه النماذج المشرقة والتي تسطع بنور اليقين أن الاعتراف وليد الإكراه مرفوض كدليل من المتعين استبعاده بل إنه إن خالط تكوين العقيدة مع أدلة أخرى أفسد تكوين تلك العقيدة ككل.

أما قضاء الأردن فقد كان لمحكمة التمييز به دورها فتناولت في أحكامها محاذير الأخذ بالاعتراف وتقرير حق محكمة الموضوع في تقدير الاعتراف والأخذ منه بما تقنع به ويرتاح إليه ضميرها وترك ما عداه وحققها في رفضه بأكمله أو رفض بعضه فقط والاعتداد بالاعتراف إذا كان صادرا عن طوع واختيار وليس بتأثير العنف والشدة :

^{٣٩} مشار إليه في اعتراف المتهم د. سامي صادق الملا طبعة ثالثة ١٩٨٦ ص ١٥٣.

- ففي تمييز جزاء ١٣١ سنة ١٩٨٢ والمنشور بالصحيفة ١٤٤٠ سنة ١٩٨٢ من مجلة نقابة المحامين. وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية أعداد المحامي توفيق سالم ص ٣٤٤ ورد :
- " إن محاذير الأخذ بالإعتراف لدى فقهاء القانون تقوم على السوابق القضائية بان يعمد بعض الأبرياء إلى الاعتراف بجريمة لرغبتهم في تخليص المجرم الحقيقي بدافع المحبة أو المصلحة أو رغبتهم في تجنب تهمة أشد خطورة وقد يكون بدافع الزهو في الجرائم التي تثير الجمهور ويكثر التحدث عنها أو بدافع الرغبة في دخول السجن لضيق العيش، فإذا لم يرد ما يشير إلى أن اعتراف المتهم لدى المدعى العام مشوب بالإكراه أو بأي من الدوافع المبينة، فهو دليل إثبات كامل وغير مشوب بأي عيب يستدعي استبعاده قانونا ."
- وفي تمييز جزاء ٥٣/٣٠ منشور بالصحيفة ٤٣٩ سنة ١٩٥٣ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية إعداد المحامي توفيق سالم ص ٣٣٠ ورد :
- " يعتبر إعتراف المتهم الذي يدلي به أمام المدعي العام إذا كان صادرا عن طوع واختيار وليس بتأثير العنف والشدة ."
- وفي تمييز جزاء ١١٦ سنة ١٩٧٩ منشور بالصحيفة ١٥٦٨ سنة ١٩٧٩ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية إعداد المحامي توفيق سالم ص ٣٤٢ ورد :
- " إن الاعتراف هو من جملة البيانات المقدمة في الدعوى وهو خاضع لتقدير محكمة الموضوع تأخذ منه بما تقنع به ويرتاح إليه ضميرها وترك ماعدها. وليست ملزمة قانونا بالأخذ بالإعتراف دون تجزئة ."

- وفي تمييز جزاء ٨ سنة ١٩٦٩ منشور بالصحيفة ٢١٣ سنة ١٩٦٩ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية أعداد المحامي توفيق سالم ص ٣٣٥ ورد :
- " إن الاعتراف في المسائل الجزائية ليس حجة في ذاته إنما هو خاضع لتقدير محكمة الموضوع واقتناعها، فلها أن تفحص كافة أجزائه ولا تأخذ منها إلا بما يقنعها " .
- وفي تمييز جزاء ٦٠ سنة ١٩٨١ منشور بالصحيفة ١٤٨٧ سنة ١٩٨١ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية أعداد المحامي توفيق سالم ص ٣٤٣ ورد :
- "من المبادئ القانونية أن الاعتراف الجنائي هو من البيانات التي تنطبق عليها القاعدة المقررة في المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية (مبدأ القناعة الوجدانية)، وأن الاعتراف بالنسبة لذلك خاضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تفحص كافة أجزائه ولا تأخذ منه إلا بما يقنعها وأن لها أن ترفضه بأكمله أو ترفض بعضه فقط وتفتنع بالبعض الآخر" .
- وفي تمييز جزاء ٦٦ سنة ١٩٨١ منشور بالصحيفة ١٤٨٩ سنة ١٩٨١ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية أعداد المحامي توفيق سالم ص ٣٤٤ ورد :
- " للمحكمة أن تأخذ من اعتراف المتهم بما تقنع به ويرتاح إليه وجدانها وأن تطرح ما عدا ذلك" .
- وفي تمييز ٤٤ سنة ١٩٥٢ منشور بالصحيفة ١٤٤ سنة ١٩٥٣ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية أعداد المحامي توفيق سالم ص ٤٤٤ ورد :

" ليس هناك ما يمنع المحكمة من الاعتماد على إفادة المتهم طالما أنها أديت بطريقة قانونية وبالرضاء والاختيار".

- وفي تمييز جزاء ٧٧ سنة ١٩٥٣ منشور بالصحيفة ٦٤٢ سنة ١٩٥٣ من مجلة نقابة المحامين وفي الجزء الأول من المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية أعداد المحامي توفيق سالم ص ٤٤٧ ورد :

" يشترط لاعتبار الاعتراف بينه كافية أن يكون خاليا من أي لبس أو إبهام وأن تقنع المحكمة بأن المعترف يفهم تماما ماهية التهمة المعزوة إليه وما يترتب على اعترافه من نتائج".

تلك نماذج مشرقة من قضاء محكمة التمييز الأردنية زكت بها ما يتأجج في ضمير العدالة من مكانة الاعتراف وأن شأنه شأن سائر الأدلة إن كان عن طواعية واختيار وللحكمة سلطتها المطلقة في الأخذ به أو استبعاده أو تجزئته.

أما عن القضاء الانجلو أمريكي فالملاحظ أن المحاكم الأمريكية قد توسعت في عدم قبول الاعتراف في الأحوال التي يثبت فيها أن المتهم كان مرهقا حينما أدلى به، أو أنه أدلى به بعد استجواب مطول ولو لم تستعمل فيه وسائل التعذيب أو الإكراه.

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا عدة أحكام مقرررة أن طول الاستجواب وكثرة عدد المحققين له أهمية في نظر المحكمة عند تقدير مجموع الظروف المحيطة بالاعتراف.

إذ لكي يقبل الاعتراف في الإثبات يجب ألا يكون ناتجا عن إجراءات استجواب مطول، فلم تقبل اعتراف المتهم الذي وضع بالزنزانه لمدة أسبوع وكان يستجوب يوميا لعدة ساعات أغلبها ليلا في حضور كثير من ضباط الشرطة، وقضت بأنه لكي يقبل الاعتراف لا يتطلب فقط أن يكون إراديا ولكن يجب أن يكون ناتجا عن إجراءات استجواب مهذبة. ورفضت اعتراف المتهم بعد استجوابه لمدة ٣٦ ساعة في فترات متقاربة بدون نوم أو راحة. وقضت بأن الاعتراف الذي أدلى به المتهم

عقب استجواب لمدة تسع ساعات بحجرة صغيرة مملوءة برجال الشرطة وبدون حضور محامية يعتبر اعترافا غير إرادي. وجاء في حيثيات حكمها في قضية SPANO - وكان المتهم فيها - قد سئل بمعرفة الشرطة لمدة ثماني ساعات بواسطة عدة محققين "إن مقت المجتمع للحصول على الاعترافات غير الإرادية لا يرجع فقط لكونها ليست محل ثقة، ولكن أيضا يرجع إلى الشعور العميق بوجود امتثال الشرطة للقانون عند تنفيذها له، إذ من الممكن أن تتعرض الحرية بل الحيلة للخطر نتيجة للوسائل غير القانونية التي تستعملها"^{٤٠}.

في إنجلترا في إحدى القضايا استجوب المحقق المتهم لمدة ثلاث ساعات متتالية بعد توجيه التحذير له، واعترف المتهم في أول الاستجواب ثم اعترف اعترافا ثانيا في نهاية الاستجواب. قبلت المحكمة الاعتراف الأول ورفضت الاعتراف الأخير معللة ذلك بأن الأول كان فيه المتهم وما زال التحذير عالقا بذهنه ولم يكن قد أصابه أي إرهاق أو تعرض لضغط، أما الاعتراف الأخير والذي رفضته فقد أدلى به المتهم بعد الضغط عليه وإرهاقه باستجواب مطول^{٤١}.

ماضي الاعتراف ينال من حاضره :

وبعد فإن كان للاعتراف - من بعد كل تلك المواثيق والدساتير والقوانين وأحكام القضاء - أن يعلن الفصام بينه وبين التعذيب، فإنه على الرغم من كل ذلك ليس بمكنته أن يقف متباها بظهارته شامخا بنقائه فهو لطول ما علقت به تلك الأدران ولازمته من سنين طوال فإن نسيانها أو استبعادها أو تخليصه منها كان أمرا في عسره أقرب إلى المستحيل، فتصديق العزوف عن الإكراه الذي كان ملازما للاعتراف على مدى طول تلك القرون أو عدم الاقتراب منه يذروه ويمحّقه ما

^{٤٠} اعتراف المتهم د.سامي صادق الملا طبعه ثلاثة ١٩٨٦ ص ١٥٥ و ١٥٦.

^{٤١} المرجع السابق ص ١٥٦.

يجري في كافة الأرجاء من ممارسات للتعذيب رغم كل هاتيك الموائيق والدساتير والقوانين وأحكام القضاء، ورغم ما تتصايح به جماعات ولجان حقوق الإنسان في شتى الأنحاء.. فكثيرا ما يرتد إليها صدى أصواتها مهما تعالت صيحاتها أو أوسع مجال انتشارها ويظل التعذيب دوارا معلنا دواما عن شرعة لا تنتهي لارتباطها بكيان الإنسان هي ظلم الإنسان لأخيه الإنسان.

وإن آن للإعتراف كدليل أن يتوارى عن الصدارة أو يتنازل عن السيادة ويندرج فردا لا تميز له في صف سائر الأدلة فما زال له ثمة تميز عنها، هو ذاك التمييز الذي يجهد الأخذ به من محقق أو قاض بما يضمنه به من مشقة البحث والتقصي والاستيثاق من مدى مشروعيته والتحرز في التتقيب عن مدى طهارته وأن لم تعلق به أية شائبة من الممكن أن يؤدي به أو تنال من حرية من أدلى به.

هو يتقل كاهل المحقق بتوضيح ظروف إلا دلاء به وأن لم يكن منها ما يؤثر على صاحبة. ويجهد المحقق كل الجهد في البحث عن أدلة أخرى منفصلة عنه تدعمه وتؤيده من أدلة قوليه إلى أدلة مادية فنية يتحتم أن تؤكد وتطابق ما يروييه ذلك المعترف من كيفية إيقاعه الفعل والأداة المستعملة فيه وموقفه من الضحية وعدد وتنوع أفعال الاعتداء. وهو للقاضي المعروض عليه عبء ثقيل يبلغ من ثقله ما يتمنى به القاضي. أن اعترافا لم يكن. فعليه بحث وتقصي مدة مشروعيته والظروف التي أدلى فيها به، بل والباعث عليه، بما ينتهي به إلى التتقيب في الباعث على الجريمة، ولو انه أمر في سائر الدعاوى لا عبرة به إلا أننا ومن واقع الممارسة العملية نلمس ما يحتم الاعتراف على القاضي من وجوب تقصي الباعث على الجريمة المعترف بها. وكأن القاضي في هذا المعترك يخوض في لزوم ما لا يلزم. فلا عليه في سائر الجرائم أن يتناول في أسبابه الباعث على الجريمة بينما هو مساق إلى ذلك إذا ما كان الاعتراف هو قوام أدلة تلك الجريمة وذلك حتى يرتاح الضمير ويطمئن اليقين.

أن للإعتراف أن يتخلى عن سيادته

المستشار سمير ناجي

وهكذا كان على الاعتراف أن يودع تلك السيادة التي تمتع بها على سائر الأدلة على مدى طول تلك السنين الحالكة. فبقدر ما تتير البشرية طريقها وبقدر ما ترسخ من حقوق الإنسان بقدر ما تتضاءل مكانة الاعتراف بين سائر الأدلة. وعليه أن يحتفظ بمكانه الحالي كسائر الأدلة لا يتميز عنها إلا بما يتقل به كاهل الآخذ به سواء كان محققاً أم قاضياً.

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين

في فلسطين

أ.د. سيف الدين البلعاوي

مقدمة :

في جنوح الأحداث :

١. تعد مشكلة إجرام الأحداث من أهم وأعقد المشكلات الاجتماعية التي تواجه جميع أقطار العالم المعاصرة^١ إذ تضاعفت الجرائم التي يقترفها الأحداث إلى أكثر من أربع مرات خلال خمسين عاماً.^٢ فالإحصاءات الرسمية في مختلف الدول تثبت أنه يمكن للأحداث ارتكاب مختلف أنواع الجرائم لا بل إن من الأحداث من يجيد القيام بالأفعال التي لا يقوى عليها كثير من الكبار بسبب صغر حجمهم وخفتهم وبعض المزايا الأخرى التي قد تساعدهم في كثير من الأحيان على النجاح في ارتكاب الجريمة والإفلات من قبضة العدالة. وتتصف ظاهرة انحراف الأحداث بخطورة مزدوجة على كيان المجتمع، فمن جهة يصبح الأحداث طاقات معطلة لا تفيدهم المجتمع بشيء، بل تسبب له ضرراً مؤكداً،

* أستاذ القانون بجامعة القدس المفتوحة.

^١ طه أبو الخيرات ومنيرة العصرة : انحراف الأحداث في التشريع العربي والمقارن الإسكندرية ١٩٦١ ص ٩، د.سعدى بيسو : قضاء الأحداث علما وعملا، الطبعة الثانية دمشق ١٩٨٥ ص ١٩، د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي : القسم العام الكويت ١٩٧٢ ص ٢٨٢، د. محمد نبيه الطرابلسي : المجرمون الأحداث في القانون المصري والتشريع المقارن القاهرة ص ١.

^٢Bouzat, pierre et pinstel, jean : Traite de droit penal et de criminologie, Tome 11, paris 1970.

Stefani Gaston et levasseur, George: droit penal penal general et procedure penale, T, 11.5 eed. Paris 1970.

ومن جهة أخرى يصبحون طاقات معطلة من جراء ما ينتج عن ارتكابهم مختلف أنواع الجرائم من آثار وخيمة عليهم وعلى المجتمع في آن واحد، لذلك دعت دول العالم مجتمعة ومنفردة أمام خطورة هذه الظاهرة إلى بذل جهودها لإيجاد الحلول الكافية للقضاء عليها، كما شد هذا الأمر انتباه منظمة الأمم المتحدة، فكان أن دعت إلى عدد من المؤتمرات الدولية، أولها المؤتمر الدولي لمكافحة الجريمة ومعالجة الجانحين الذي عقد في جنيف عام ١٩٥٥ وكان من أبرز جدول أعماله جرائم الأحداث، وكذلك المؤتمر الإقليمي لدول الشرق الأوسط الذي عقد في القاهرة في كانون أول عام ١٩٥٣.

٢. أسباب وعوامل ظاهرة إجرام الأحداث :

بذل الباحثون جهوداً ضخمة للكشف عن أسباب إجرام الأحداث والوصول إلى جذور هذه المشكلة الهامة وإرساء الحلول الكفيلة بالقضاء عليها أو الحد منها ما أمكن. من هذه الأسباب والعوامل ما يأتي :

أ. **الأسباب الخاصة بشخص الحدث :** فشخصية الحدث لها المقام الأول في تحديد سبب الجريمة فقد لوحظ أن اضطرابات النمو، والعاهاات، والأمراض البدنية والعقلية والنفسية والانحرافات الجنسية كل هذه العوامل قد تؤثر على سلوكه الاجتماعي وتنعكس على تصرفاته وقد تدفعه إلى ارتكاب الجريمة.

ب. **الأسباب الخارجية الاجتماعية والاقتصادية :** إن للبيئة التي يعيش فيها الحدث تأثيراً واضحاً وكبيراً على سلوكه وتصرفاته، ولاشك أن العوامل الاقتصادية والاجتماعية لها من الأهمية بحيث تتفوق على غيرها من الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى جنوح الأحداث. كما أن البيئة العائلية تلعب دوراً هاماً في صنع شخصية الحدث وخاصة في السنين الأولى من حياته. فانحراف الأبوين أو أحدهما، كما أن انحراف أكبر الأبناء أو البنات

من شأنه أن يبسط له الانحراف ويصبح ارتكاب الجريمة بالنسبة للحدث أمراً مستساغاً ومقبولاً، والإسراف في اللين والتدليل أو في الصرامة والقسوة أو في التهاون والسلبية وعدم الاكتراث من جانب الوالدين أو أحدهما قد يؤدي بالحدث إلى نفس النتيجة. كما أن الصحبة السيئة قد توصل الحدث إلى الجريمة. كما أن وسائل الإعلام والتسليّة من صحافة وسينما وتلفزيون قد تساعد على الانحراف وقد تؤدي إلى ارتكاب الجريمة. وبالنسبة للفراغ والبطالة والعمل غير المناسب. فإنها قد تمهد للحدث طريق الانحراف، ذلك أن شروط العمل والأشخاص الذين يعملون معه كثيراً ما يكونون مصدر خطر أخلاقي ومعنوي جسيم، كما أن دور اللهو والحانات من شأنها تغذية عوامل الانحراف الخلقي والسلوك ألا اجتماعي.

ويمكن مواجهة هذه الظاهرة من زاويتين : قبل وقوع الجريمة، وبعد وقوعها :
فقبل وقوع الجريمة : يمكن القضاء على أسباب وعوامل الإجرام لدى الصغار عن طريق بذل الجهود العامة والخاصة لتحسين ظروف المعيشة من النواحي المادية والثقافية والصحية كافة.

وبعد وقوع الجريمة : فالأمر يتوقف على اعتماد السياسة الجزائية على شخص الحدث لا على مجرد الواقعة المادية أو الجريمة التي اقترفها، فالمبدأ الأساسي في معالجة جنوح الأحداث يكمن في الوصول إلى إصلاح حالة الحدث وليس توقيع العقوبة التي توقع عادة على البالغين.

٣. من المعلوم أن قانون العقوبات يتضمن جميع القواعد الموضوعية المتعلقة بتحديد الجرائم وبيان العقوبات المقابلة لها، في حين أن قانون أصول المحاكمات الجزائية يتضمن جميع القواعد الإجرائية أو الشكلية التي تعمل على وضع قانون العقوبات موضع التنفيذ ابتداء من وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائي وبات على مرتكبها يقرر إما براءته أو إدانته : فإذا كان هذا هو الأصل فأين مكان

القانون الخاص بالأحداث الجانحين : هل يندرج في قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية، أم في قانون خاص يجمع بين دفتيه أحكام الموضوع والشكل على حد سواء ؟ هذه المسألة مختلف عليها في الفقه والقضاء والتشريع المقارن، ولا تزال التشريعات الجزائية قديمها وحديثها، تتردد بين النظامين، البعض منها ينص على التدابير والعقوبات المقررة للأحداث في القسم العام من قانون العقوبات، ويورد القواعد الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية مبرراً ذلك بأنه من غير الجائز جمع قواعد موضوعية وأخرى شكلية في موضع واحد دون مبرر إذ أن فكره القانون الخاص تكون مقبولة عندما تقتضي نصوصه تعديلها أو تبديلها من وقت لآخر مما يتعارض مع إدراجها في القانونين الأساسيين للعقوبات والإجراءات، وما يجب أن يتوافر لهما من خاصية الثبات والاستقرار. بيد أن هذه الفكرة ومبرراتها لا محل لها بالنسبة لأحكام الأحداث فقلما يطرأ عليها تغيير أو تعديل إلا أن يكون جزءاً من تعديل القانون في جملته^٣.

أما البعض الآخر من التشريعات فقد أخذ بوجهة النظر المخالفة، فادرج الأحكام الموضوعية والشكلية الخاصة بالأحداث في قانون خاص بالأحداث. مدلاً بذلك أن الغاية التي يهدف إليها هي إصلاح الحدث الجانح وإعادته إلى السلوك الاجتماعي القويم، وتأمين اندماجه في المجتمع، عاداً جنوح الحدث ظاهرة اجتماعية تستحق الرعاية والوقاية لا ظاهرة إجرامية تستوجب القمع. فيجب أن يكون للأحداث قانونهم الخاص الذي يتضمن الأحكام الموضوعية والشكلية في اتساق وتناسق وسهولة استدلال على الأحكام بدلاً من تثارها في قانوني العقوبات والأصول الجزائية وفي غيرها^٤.

^٣ د. محمود محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ١٩٧٠ فقرة ٨١ص٩٧.

^٤ د. محمود محمود مصطفى : مشروع قانون العقوبات ١٩٧٤ فقرة ٣٥٣ ص٥١٢.

تقسيم البحث

تتناول هذه الدراسة. قانون الأحداث الجانحين بصفة عامة وموجزة على قدر طاقة البحث مدللين على أهميته وضرورته للمجتمع الفلسطيني وسوف نوزعها على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الأحكام الموضوعية للأحداث الجانحين.

المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية للأحداث الجانحين.

المبحث الثالث : المؤسسات المساعدة لمحاكم الأحداث.

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية للأحداث الجانحين

أولاً : الحدث :

يقتضي التعريف بالحدث التعرض بصورة عامة وموجزة لمفهوم المسؤولية الجنائية وركنيتها، وهما حرية الاختيار (الركن المادي) والإدراك أو التمييز (الركن المعنوي)، ثم الوقوف على سن الرشد العقابي وأخيراً التعريف القانوني بالحدث. والفرق بين الحدث والبالغ.

المسؤولية الجنائية :

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية في شخص الجاني أن يصدر عنه فعل مادي أو سلوك إجرامي بل لابد من توافر ركن معنوي أو أدبي. فالمسؤولية الجنائية تقوم على شقين الأول : سلوك مادي يحظره القانون الجنائي والثاني : إرادة آثمة توجه هذا السلوك. وتوافر هذين العنصرين لا غنى عنه للعقاب.

الركن المادي :

في التشريعات القديمة كقانون حمورابي البابلي والقوانين المصرية القديمة والرومانية والجرمانية. كانت المسؤولية تقوم على الفعل وحده المرتب للنتيجة

الضارة لا على الإرادة الأثمة أو المخطئة، وعلى ذلك فإن تلك التشريعات كانت تعاقب الصغار ومختلي العقول دون بحث أو تفتيش عن كنة اتجاهه الإرادي. أما الآن فجميع التشريعات الحديثة تأخذ بضرورة توافر الركن المعنوي القائم على حرية الاختيار كأساس للمسئولية، فلا يكفي قيام الجاني بسلوك مادي إجرامي، بل لابد فوق ذلك من توافر الإرادة الأثمة لديه.

الركن المعنوي :

وهو أساسي لازم لقيام المسئولية الجنائية، ويعني قدرة الإنسان على فهم طبيعة الفعل غير المشروعة وتوقع الآثار و النتائج التي من شأنه إحداثها. وهو من جهة أخرى الإدراك أو التمييز^٥ والأهلية الجنائية. وتعني حالة أو وصف يوجد في الفاعل. وهي تتوافر إذا تبين أن ملكاته الذهنية كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة. فالمجنون أو الصغير غير المميز يصح أن يرتكب الفعل المكون للجريمة عن قصد أو إهمال، لكنه لا يعاقب لعدم قدرته على فهم ما يقوم به وتقدير نتائجه. والإدراك أو سن الرشد هو بداية مرحلة المسئولية الكاملة، وتفرق التشريعات المختلفة بين الحدث والبالغ أو الراشد من حيث المعاملة الجزائية ومن حيث القواعد التي تحكم المسئولية الجزائية فمناطق الحداثة أو الرشد هو العقل أو الإدراك أو التمييز^٦ وهو علة التمييز في المعاملة الجنائية بين الحدث والراشد. ووصول الإنسان إلى هذا الإدراك الكامل لا يتم فجأة أو دفعة واحدة كما أنه لا يتم لدى الأفراد في سن واحدة مجردة، لكن يتم بالتدرج، ويخضع لعوامل عديدة لا يمكن إغفالها ولا إغفال الدور الذي تلعبه في تكوين الحدث من الناحيتين الجسدية والذهنية ومن هذه العوامل :

^٥ د. محمود محمود مصطفى : مشروع قانون العقوبات العام القاهرة ١٩٦٩ ص ٣٩٤.

^٦ د. محمد الفاضل : إصلاح الأحداث الجانحين، مجلة القانون السنة السادسة العدد الخامس مايو ١٩٥٥ ص ٤٣.

البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها الإنسان، وما يكتسبه من تعليم وعادات، والجنس الذي ينتمي إليه، والموقع الجغرافي للإقليم الذي نشأ فيه، وتأثير العوامل الطبيعية. من جو بارد أو حار أخذاً إلى ذلك العوامل الذاتية في تكوينه، وعوامل الوراثة والعوامل الاقتصادية.

١. الحدث : تعريفه والمسئولية الجنائية :

الحدث : هو ذلك الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغ السن التي حددها القانون للرشد وهي في تشريع الأحداث الفلسطيني ثماني عشرة سنة. والمسئولية الجنائية تقوم على شقين - الأول سلوك مادي يحظره القانون الجنائي - والثاني إرادة آتمة توجه هذا السلوك، وتوافر هذين العنصرين لا غنى عنه للعقاب. وجوهر الأهلية الجنائية هو الإدراك أو التمييز، فمن كان غير مدرك أو غير مميز لماهية العمل الجنائي ونتائجه، لا يسأل عن جريمة لعدم قدرته على فهم ما يقوم به وتقدير نتائجه.

والمقصود بسن الرشد هو بداية مرحلة المسئولية الكاملة، وتفرق التشريعات المختلفة بين الحدث والبالغ أو الراشد من حيث المعاملة الجنائية، ومن حيث القواعد التي تحكم المسئولية الجنائية هذه التفرقة في التمييز في المعاملة الجنائية بين الحدث والراشد وهو الإدراك والرشاد واكتمال النضج العقلي، وتحديد سن الرشد لم تتركه التشريعات لتقدير القاضي، فلجأت تحت ضغط الضرورات العملية إلى تحديد سن مجردة للرشد كما أنها تفرق بين الحدث والبالغ الراشد من حيث المعاملة الجنائية، ومن حيث القواعد التي تحكم المسئولية الجنائية.. فالأحداث ذوو طبيعة خاصة بهم يفرضها عليهم صغر سنهم وعدم تكاملهم وقلة خبرتهم فلا يمكن أن يعدوا متساوين مع الأشخاص البالغين، ولذلك فإن مشروع قانون الأحداث الجانحين شرع لمحاكمتهم أصولاً خاصة معينة تتناسب وواقعهم، وتتسجم مع تفكيرهم وتخفف من ضغط الإجراءات عليهم ، وعين لهم محكمة خاصة وجعل

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

المحاكمة سرية و فرّق بين الحدث وغيره في المحاكمة ليشعر بالعطف عليه وليكون ذلك أدعى إلى إصلاح نفسه وتقويم انحرافه.

مراحل مسؤولية الحدث :

حدد مشروع قانون الأحداث الجانحين سن الرشد الجنائي بثمانى عشرة سنة كاملة. فقبل تمام هذه السن يعد الإنسان حدثاً. وتختلف مسؤوليته على هذا الأساس عن المسؤولية الكاملة للإنسان الراشد. وكانت التشريعات الفلسطينية السابقة قد تناولت هذا الموضوع في أكثر من قانون.

• المادة ٤٠ من قانون الجزاء العثماني ظلت مطبقة في فلسطين حتى تاريخ الانتداب البريطاني على فلسطين، وفي ظل الانتداب البريطاني صدرت القوانين الآتية :

- أ. أصول محاكمات المجرمين الأحداث لسنة ١٩٣٠م.
 - ب. نظام السجون (المدارس الإصلاحية) لسنة ١٩٣٢م.
 - ج. نظام المدرسة الإصلاحية لسنة ١٩٣٢م.
 - د. قانون المجرمين الأحداث رقم ٢ لسنة ١٩٣٧م.
 - هـ. أصول محاكمات المجرمين الأحداث لسنة ١٩٣٨م.
 - و. أصول محاكمات المجرمين الأحداث ١٩٤١ م.
 - ز. نظام وقاية الأحداث في غزة لسنة ١٩٤٣م.
 - ح. قانون مراقبة سلوك المجرمين رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤م.
- وثمة مشروع جديد - حول جنوح الأحداث مقدم لدى المجلس التشريعي، وحتى الآن لم يصدر هذا القانون بعد والجدير بالذكر أن مشروع قانون العقوبات، قد أشار إلى هذا الأمر في المادة ٣٣ منه إذ قال :
- أ- لا يسأل جنائياً من لم يكن قد أتم التاسعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة.

ب- وإذا أرتكب الحدث الذي أتم التاسعة من عمره ولم يبلغ اثنتي عشرة سنة كاملة فعلاً يعد جريمة فلا توقع أية عقوبة عليه، ويكتفي بتسليمه إلى أحد والديه، أو من له حق الولاية أو الوصاية عليه، أو إلى أي شخص من أقاربه يتعهد برعايته.

وفي مشروع قانون الأحداث المشار إليه نلاحظ في المادة الرابعة بأنه لا يلاحق جزائياً ويعفى من المسؤولية كل من لم يتم الحادية عشرة من عمره.

- وهكذا جاء مشروع القانون مقسماً سن الحدث إلى ثلاث مراحل، وجعل لكل مرحلة منها سناً محدداً، وكان لأساس كل مرحلة نوع من المسؤولية التي يجب أن يتحملها الحدث، وهذه المراحل هي :

١. مرحلة الطفولة.
٢. الأحداث من سن التاسعة إلى الثانية عشرة.
٣. الأحداث من سن الثانية عشرة إلى الثامنة عشر.

مرحلة الطفولة :

- معظم التشريعات أجمعت على تحديد سن التمييز في المعاملات المدنية والتجارية لمرحلة الطفولة بتمام السابعة. إلا أنه في المسائل الجنائية يلاحظ أن البعض منها أبقّت على سن السابعة والبعض الآخر كمشروع القانون الفلسطيني طالب بسن التاسعة^٧، إذ في هذه السن تنعدم مسؤولية الحدث. وهي مرحلة انتفاء التمييز لديه، فالحدث في هذه المرحلة لم تتكامل مداركه، ولم تصل بعد إلى مرتبة الإرادة المميزة التي تحتاج إلى توافر قوى ذهنية قادرة على إدراك ماهية الأفعال وتوقع نتائجها، ولا تتوافر هذه القوى إلا

^٧ المادة ٦٤ عقوبات مصري، ٣٢٧ لبناني، ٤٩ سوداني، ١٨ كويتي، ٨٠ ليبي، ٧٤ مغربي، ٦٤٠ عراقي، ٢ أحداث عراقي، ٢ أحداث أردني.

بنسوح الأجزاء التي تقوم بالعمليات الذهنية في الجسم لذلك على الجهة القضائية متى تحققت أن الفاعل لم يتم التاسعة أن تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى العامة لانعدام الأهلية، وإذا لم يتضح السن إلا أمام المحكمة فلا تقضى بالبراءة، وإنما بعدم جواز إقامة الدعوى، إذا أن الحكم بالبراءة معناه نظر الدعوى والفصل فيها مع أن هذا لا يجوز قانوناً "ويقطع بذلك العبارة التي وردت في المادة الرابعة من مشروع قانون الأحداث المتقدم ذكره " لا يلاحق جزائياً، ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشر من عمره".

- والمادة ٣٣ من مشروع قانون العقوبات لا يسأل جنائياً من لم يكن قد أتم التاسعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة. ورغم ذلك لا يعنى أن الفعل الإجرامي الذي أثاره الحدث يعد فعلاً مباحاً بل يظل في نظر القانون فعلاً إجرامياً، ورفع المسؤولية الجنائية عن الحدث غير المميز لا يعنى رفع الصفة الجنائية عن الفعل. لذلك يحق للمتضرر من الفعل الإجرامي أن يرجع بالتعويض ليس في مواجهة الحدث لانقضاء مسؤوليته الجنائية والمدنية بسبب عدم الإدراك ولكن في مواجهة المسئول عن الحدث.

فكل جريمة تلحق ضرراً مادياً كان أو أدبياً تلزم فاعلها بالتعويض، وأساس هذه المسؤولية يتمثل في افتراض إهمال المسئول في الرقابة على الحدث غير المميز والمسئول عن رقابة الحدث غير المميز هو ولي النفس من أب أو جد أو عم أو غيرهم.

الأحداث من سن التاسعة إلى الثانية عشرة :

- يلاحظ من النص السابق الذي أشرنا إليه في المادة ٣٣ من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني أنه إذا ارتكب الحدث الذي أتم التاسعة من عمره ولم يبلغ اثنتي عشرة سنة كاملة فعلاً يعد جريمة فلا توقع أية عقوبة عليه، ويكتفي

بتسليمه إلى أحد والديه، أو من له حق الولاية أو الوصاية عليه، أو إلى أي شخص من أقاربه يتعهد برعايته.

- يتبين من هذا النص أنه إذا ارتكب الحدث في هذه المرحلة أية جريمة فإنه يتعرض لاتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته، ولكن لا يجوز للمحكمة أن توقع عليه أية عقوبة مهما كانت جريمته، سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة، وامتناع العقاب مرجعه أن الصغير في مثل هذه السن يكون قابلاً للإصلاح والتهديب من جهة، ويكون من الخطر على أخلاقه وضعه في السجن بين المجرمين من جهة أخرى، بيد أن القانون وقد منع معاقبته لم يشأ أن يتركه وشأنه، ومن واجب المحكمة أن تحكم بتدبير أو أكثر من تدابير الإصلاح المقررة للأحداث وتدابير الحماية وهي :

١. تسليم القاصر إلى أبويه أو إلى أحدهما أو إلى وليه الشرعي.
٢. تسليمه إلى أحد أفراد أسرته (من أقاربه يتعهد برعايته).
٣. تسليمه إلى غير ذويه يتعهد برعايته.

◆ ويلاحظ أن مسئولية الحدث في هذه المرحلة هي مسئولية علاجية أو وقائية وليست جزائية أو عقابية إذا قد ينشأ عن ارتكابه الجريمة في هذه المرحلة، التزامه بالخضوع للوسائل العلاجية، والإصلاحية المقررة في القانون، فإذا أخل بهذا الالتزام بأن تمرد على أحد التدابير الإصلاحية المفروضة عليه جاز للمحكمة أن تفرض عليه تدبيراً إصلاحياً آخر يتفق مع حالته ومصالحته.

الأحداث من سن الثانية عشرة إلى الثامنة عشرة :

- هذه هي المرحلة الثالثة من مراحل الحداثة والتي تلي المرحلتين السابقتين، وتسبق سن الرشد. وهي خاصة بالأحداث الذين أتموا الثانية عشرة ولم يتموا الثامنة عشرة.

في هذه المرحلة لا يجعل القانون الحدث أهلاً للمسئولية الكاملة، لذا فإنه يواجه بتدابير إصلاحية إذا ارتكب جنحة أو مخالفة ولكن القانون من جهة أخرى رأى لاعتبارات خاصة أن يواجه الحدث الذي يرتكب جنابة بعقوبات مخفضة، وأغلب الظن أنه لم يشأ في الجنايات وهي من أخطر الجرائم التي تنثير الرأي العام. فرض تدابير أصلية على الحدث في هذه المرحلة التي يقترب فيها من سن الرشد. إلا أنه من جهة أخرى يتحمل المسئولية كاملة بالتعويض أمام من لحقه ضرر من جراء جريمته، فيجوز للمتضرر أن يرجع بالتعويض على الحدث أو على المسئول عنه أو على الاثنين معاً بالتضامن والتكافل. كما أن بعض القوانين تفرض غرامة على ولي الحدث إذا تبين أن جنوح الحدث ناجم عن إهماله. وإهمال ولي الحدث في نظر تلك القوانين لا يعد جريمة وإنما خطأ مدنياً يستوجب الغرامة المدنية فحسب.

- ويثور التساؤل حول الوقت أو السن الذي يعتد به عند صدور الحكم على الحدث بتلك التدابير فإذا فرضنا أن حدثاً ارتكب جنابة وعمره ١٤ سنة ورفعت الدعوى عليه وعمره ١٦ سنة وأصبح عمره وقت صدور الحكم ١٩ سنة، فهل العبرة في ذلك من حيث سنه وقت ارتكاب الجريمة أو وقت رفع الدعوى، أم وقت صدور الحكم عليه ...؟؟

□ اتفق العلماء على أن العبرة في تحديد سن الحدث هي سنه يوم ارتكب الجريمة وليس يوم رفع الدعوى أو صدور الحكم أو أي وقت آخر. ويبدو أن هذا الحل هو الذي ينسجم مع مفهوم القانون، كما يميل التشريع المقارن إلى الأخذ به، كما أنه موجود في صلب المادة الرابعة من مشروع قانون الأحداث بقوله لا يلاحق جنائياً، ويعفى من المسئولية الجنائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره وأن كنا نعتقد أن مبدأ تعيين السن وقت ارتكاب الجريمة يشمل جميع مراحل الحداثة وهو مبدأ يتفق مع مقتضيات العدالة والإنصاف ومبادئ القانون الجنائي. وتقدير السن يلجأ إليه القاضي بنفسه أو عن طريق

الخبراء عند عدم وجود أوراق رسمية تقطع بذلك وهي من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع حيث لا رقابة عليها من قبل المحكمة العليا.

ثانياً: التدابير المقررة للأحداث :

١. التدابير الإصلاحية وأنواعها.

أ. طبيعة التدابير الإصلاحية ومدى تطبيقها..

القاعدة أنه لا تفرض على الحدث الذي أتم السابعة ولم يتم الثامنة عشر من عمره سوى التدابير الإصلاحية المقررة قانوناً، بصرف النظر عن نوع جريمته. وثمة استثناء وحيد يتمثل في توقيع عقوبات مخففة على الحدث الذي أتم الثانية عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر في حالة ارتكابه جنائية، ويجوز أن يجمع معها بعض التدابير الإصلاحية، وعلى ذلك يكون الكلام حول هذا المبحث في الموضوعات الآتية : طبيعة التدابير الإصلاحية ومدى تطبيقها أنواع التدابير الإصلاحية والعقوبات.

فمن حيث طبيعتها إحتدم الخلاف بين العلماء حول طبيعة التدابير الإصلاحية المقررة للأحداث الجانحين وهل تعد بمثابة عقوبات أم لا تعد كذلك.. وفي هذا الصدد يوجد ثلاثة آراء.. وهي.

الأول : يقول بأن التدابير التي يواجه بها الحدث الجانح هي بمثابة وسائل تربوية وإصلاح وتقويم وليست من قبيل العقوبات، فالتدبير هو رد فعل المجتمع الذي لا ينطوي على معنى الإيلام^٨.

^٨ أنظر المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما عام ١٩٥٣، وأنظر أيضاً كذلك د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فقرة ١٥٢ ص ١٤٨ وما بعدها.

الثاني : يرى في هذه التدابير عقوبات حقيقية، لأنها تهدف إلى التأديب والإصلاح وهما هدف مشترك للعقوبات والتدابير على حد سواء^٩.

الثالث : يرى أن التدابير الإصلاحية كأيداع الحدث في معهد إصلاحي لتقويمه ليست عقوبة وإنما هي من إجراءات التحفظ الإداري^{١٠}.

- ونحن نعتقد أن التدابير الإصلاحية ليست عقوبات، وإنما هي وسائل علاجية تقويمية تستهدف إصلاح الحدث الجانح وإعادته إلى المجتمع سليماً من الانحراف.. وبناء على ذلك يلاحظ أن مشروع القانون لم يرتب التدابير الإصلاحية تبعاً لجسامة الجريمة أو نوعها جنائية أو جنحة أو مخالفة، فللقاضي أن يختار منها ما يشاء لا يقيد في ذلك أي قيد لا من حيث اختيار التدبير ولا من حيث تحديد مدته، إلا مصلحة الحدث ومدى جدوى التدبير المختار لإصلاحه، كما أنه أطلق يد القاضي أيضاً بعد إصدار الحكم بالتدبير فيحق له تغييره أو تعديله بعد مرور مدة من البدء بتنفيذه. كما أن الأحكام المتعلقة بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد وكذلك وقف تنفيذ العقوبة الموجودة في قانون العقوبات لا صلة لها بالتدابير الإصلاحية، لأن هذه التدابير لا تعد من نوع العقوبة. وبما أن التدابير الإصلاحية ليست من العقوبات فلا مجال لتطبيق وقف نفاذ الحكم عليها أو العفو الخاص أو مسألة التقادم وكذلك إعادة الاعتبار وكما أشارت المادة ٤٥ من مشروع قانون الأحداث بأنه لا يعتبر إدانة الحدث من الأسبقيات، ولا يستدعي تشديد العقوبة عليه، أو فرض عقوبات أخرى غير العقوبة التي من الممكن أن يحكم بها لدى ارتكابه جرمًا ثانيًا.

^٩ د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، وشرح قانون العقوبات ١٩٧٤، فقرة ٣٥٩ ص ٤٨٨.

^{١٠} انظر الإشارة إلى هذا الرأي، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية سنة ١٩٧١ ص ١٠٤.

- أما مدى تطبيقها، فإننا نلاحظ أن مشروع القانون أطلق يد قاضي الأحداث في تطبيق التدابير الإصلاحية، سواء من حيث اختيار التدبير المناسب لحالة الحدث، أو جواز الجمع بين أكثر من تدبير واحد أو مدته، وأخيراً من حيث الرقابة على التنفيذ.
- أما من حيث اختيار التدبير المناسب لحالة الحدث : فللقاضي مطلق الحرية في اختيار أي تدبير لفرضه على الحدث، ولم يقيد بأي قيد سواء من حيث سن الحدث أو من حيث نوع الفعل المسند إليه أم جسامته، سوى صلاحه لحالة الحدث وظروفه الخاصة.. ونلاحظ ذلك في المادة ٤١ من مشروع قانون الأحداث التي تنص على أن "تأخذ المحكمة في قرارها بظروف الحدث الموجودة في ملفه، وبتوصيات مراقب السلوك، وتأخذ بعين الاعتبار الظروف المخففة للعقوبة الموجودة في أي قانون آخر، كما نلاحظ لدى القوانين الأخرى كالقانون السوري في المادة الخامسة منه النص الآتي " للمحكمة أن تحكم بتطبيق التدابير الإصلاحية التي تراها كفيلة بإصلاح الحدث في ضوء المعلومات المتوفرة لديها عن حالة الحدث النفسية والاجتماعية" كما أن للقاضي أن يجمع أكثر من تدبير وفرضه على الحدث - كتدبير التسليم، الحرية المراقبة، منع الإقامة، منع ارتياد المحلات المفسدة، أو المنع من مزاوله عمل ما - إلا أن هناك من التدابير ما لا تجتمع معاً مثل الوضع في مركز الملاحظة، أو الوضع في معهد إصلاحي، الحجز في مأوى احترازي الرعاية، أما مدة التدبير، فإن الأصل فيها أن يكون التدبير الإصلاحي غير محدد المدة ومعياره في ذلك حالة الحدث فحسب وليس عمره أو نوع الجريمة أو أي أمر آخر. ويستند ذلك إلى أن التدبير ليس عقوبة بل علاجاً لحالة مرضية، مما يستتبع عدم جواز أن تحدد سلفاً المدة التي يمكن أن يشفى فيها المريض من مرضه أو الحدث من جنوحه وواجب القاضي بعد دراسة أحواله

وأسباب جنوحه إصدار قراره المتضمن اختيار التدبير الذي يعتقد أنه ملائم لحالة الحدث دون أن يحدد مدته مسبقاً. كما أن للقاضي سلطة واسعة حتى بعد النطق بالحكم سواء كان ذلك بتعديله أو في فرض الرقابة على تنفيذه وإذا ترتب على فرض التدبير الإصلاحي وتنفيذه نفقات مقابل تقديم بعض الخدمات للحدث فإن محكمة الأحداث تلزم الشخص الذي تجب عليه نفقة الحدث وتربيته بدفعها بشرط أن يكون قادراً على ذلك.

٢. أنواع التدابير الإصلاحية :

لقد أشرنا سابقاً إلى نص مشروع قانون العقوبات المادة رقم ٣٣ الذي تكلم عن الشخص الذي أتم التاسعة من عمره، ولم يبلغ اثنتي عشرة سنة كاملة، وارتكب فعلاً يعد جريمة، في هذه الحالة لا توقع أية عقوبة عليه، ويكتفي بتسليمه إلى أحد والديه، أو من له حق الولاية أو الوصاية عليه، أو إلى أي شخص من أقاربه يتعهد برعايته، كما أنه يوجد في مشروع قانون الأحداث تعداد لهذه التدابير في المادة ٤٢ من الفصل السادس المعنون ب/ عقوبات الأحداث المادة ٤٢ تنص على أنه "إذا ثبت للمحكمة ارتكاب الحدث للتهمة المسندة إليه والتي هي من نوع الجنحة، تنظر المحكمة ابتداءً، وبناءً على تسبب مراقب السلوك في فرض إحدى العقوبات التالية:

- أ. الإفراج عن الحدث بموجب تعهد خطي يعطيه ولي أمره أو الوصي القانوني عليه.
- ب. الإفراج عن الحدث بموجب كفالة مالية.
- ج. الحكم عليه بدفع غرامة أو بدل عطل وضرر أو مصاريف المحاكمة
- د. وضع الحدث تحت مراقبة وإشراف مراقب السلوك لمدة تقررها المحكمة بشرط ألا تقل المدة عن ستة أشهر أو تزيد على سنتين.

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

٥. رفع يد ولي أمر الحدث أو الوصي القانوني عليه، ومنعه من رعاية الحدث والإشراف عليه، ووضع الحدث في مركز أو مؤسسة متخصصة في رعاية الأحداث غير المحكومين. - ونعتقد أن هذه التدابير أو العقوبات فقط للأحداث الذين أتموا الثانية عشرة ولم يتمو الثامنة عشرة في الجرح والمخالفات.

٣. العقوبات :

قدمنا فيما سبق أن الأحداث الذين أتموا الثانية عشرة تعرض بحقهم تدابير إصلاحية أو عقوبات مخففة في حالة ارتكابهم تهما من نوع الجنحة. إلا أنه في حالة ارتكاب الحدث جرماً من نوع الجنائية. كالقتل مثلاً. فإن المادة ٣٩ من مشروع قانون الأحداث الجانحين أشارت إلى عدم تطبيق عقوبة الإعدام أو عقوبة الأشغال الشاقة عليه. كما لا يحكم على حدث بالحبس أو بالاعتقال (م ٤٠). إلا أن على المحكمة أن تأخذ في قرارها بظروف الحدث الموجودة في ملفه، وتوصيات مراقب السلوك، وتأخذ بعين الاعتبار الظروف المخففة للعقوبة الموجودة في أي قانون آخر (م ٤١).

ومن جهة أخرى يلاحظ أن مشروع قانون الأحداث قد أشار في المادة ٤٣ منه إلى أنه إذا ثبت للمحكمة من البيانات المقدمة أن الحدث قد ارتكب الفعل المنسوب إليه، ووجدت أن :

العقوبات المقررة في المادة ٤٢ أعلاه غير كافية أو ملائمة كعقوبة، تصدر المحكمة قرارها كما يلي :

أ. إيداع الحدث في دار التأهيل فترة لا تقل عن أسبوع، ولا تزيد على سنة للجرائم الجنحية.

ب. إيداع الولد أو الفتى في دار التأهيل فترة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المقررة للجرائم التي عقوبتها الاعتقال المؤبد أو المؤقت.

ج. إيداع المراهق في دار التأهيل فترة لا تتجاوز نصف العقوبة للجرائم التي عقوبتها الاعتقال المؤبد أو المؤقت.

أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الحدث تستوجب عقوبة الإعدام يتم إيداع الحدث في دار التأهيل فترة لا تتجاوز ثلثي مدة الاعتقال المؤبد. (م ٤٤)

ويمضي الحدث فترة عقوبته في دار التأهيل إلى أن يبلغ الثامنة عشرة من عمره، فينقل بعدها إلى السجن لإكمال المدة المحكوم بها. (م ٤٥)

وقد أشرنا سابقا إلى أن إدانة الحدث لا تعتبر من الأسبقيات، ولا تستدعي تشديد العقوبة عليه أو فرض عقوبات أخرى غير العقوبة التي من الممكن أن يحكم بها لدى ارتكابه جرما ثانيا.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية للأحداث الجانحين

(قضاء الأحداث الإجراءات الخاصة بالأحداث)

قضاء الأحداث :

تضاربت الآراء في الفقه والقانون المقارن حول الجهة المختصة بمحاكمة الأحداث الجانحين، ويمكن إجمالها في ثلاثة اتجاهات رئيسية.

أ. الاتجاه الأول : وهو اتجاه تقليدي قديم ينيط محاكمة الأحداث الجانحين بمحاكم القضاء العادي على اعتبار أن النظام التقليدي للعقاب كان لا يفرق بين حدث وبالغ في الإجرام، فالعقوبة هي رد الفعل الاجتماعي الوحيد ضد الجريمة، وكان القاضي الجنائي يحاكم الجريمة ولا يحاكم المجرم. لأن جوهرها إيلاام الجاني والاقتصاص منه. في ظل هذا الاتجاه لم يكن من داع لأفراد محاكم خاصة لصنف معين من المجرمين وكانت النظرة واحدة لا فرق بين كبير وصغير، وقد سارت جميع التشريعات القديمة على هذا

الطريق فكان الأحداث والبالغون يحاكمون أمام قضاء واحد. وهذا ما هو معمول به الآن في الأردن^{١١}.

ب. الاتجاه الثاني : وهو اتجاه متطرف، يرى سلخ ولاية النظر في قضايا الأحداث الجانحين من القضاء وإسنادها إلى هيئات إدارية غير قضائية، ذات تشكيل خاص يضم الباحث الاجتماعي والنفسي والقانوني إلى جانب الطبيب والمعلم والمربي، ذلك لأن الحدث في انحرافه فهو ضحية ظروف سيئة أحاطت به وعلاجه لا يحتاج إلى محاكمة، بل يحتاج لأناس متخصصين شعارهم الفهم الواعي لحقيقة مشكلته، ومد يد حانية تنشله من المؤثرات السيئة التي أحاطت بشخصيته وتعيده إلى النهج السوي^{١٢}.

ج. الاتجاه الثالث : وهو اتجاه معتدل وسط، يذهب إلى إبقاء الأحداث الجانحين في كنف القضائي الجنائي، وذلك بأفراد محاكم خاصة تشكل لمحاكمتهم وتسمى " محاكم الأحداث " - بحيث لا تتبع أسلوب المحاكمات المميزة والجلسات الصاخبة والإجراءات المعقدة. كما هو الحال في نظام القضاء العادي وإنما تلجأ إلى أسلوب الإجراءات المبسطة، والجلسات الهادئة في غير علانية، بقصد كشف انحراف الحدث وأسبابه عن طريق إجراء بحث شامل لشخصيته وظروفه تمهيداً، لتحديد العلاج الملائم وتوفير الرعاية الصالحة والتوجيه الصحيح له. وهذا الاتجاه هو الذي

^{١١} قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨ يسند اختصاص محاكم الأحداث إلى محاكم القضاء الجنائي العادي، وكل ما هنالك أنها تنظر في قضاياهم بصفتها محاكم أحداث، أنظر المادتين ٨،٧ من القانون المشار إليه.

^{١٢} MERLE, Roger et vitu Andre : Traite de droit criminel Tome II 2 eed paris. No,1293 p.503.

أخذ به مشروع قانون الأحداث الجديد^{١٣} حيث أفرد فصلا كاملا لمحكمة الأحداث وكيفية تشكيلها. ويقتضي الكلام في قضاء الأحداث. الوقوف على كيفية تنظيمه ثم دراسة القواعد المتعلقة باختصاصه.

● تنظيم قضاء الأحداث : ويشمل التصدي لتنظيم قضاء التحقيق. ثم تنظيم قضاء الحكم.

● تنظيم قضاء التحقيق : أخذ مشروع قانون الأحداث الجانحين بمبدأ الفصل بين وظائف الملاحقة والتحقيق والمحاكمة. متبعا في ذلك خطى القانون الفرنسي، إذ أن أهم ضمانات التحقيق أن تقوم به جهة محايدة^{١٤} فجعل سلطة التحقيق مع الحدث من اختصاص المدعي العام فقط. ولا يجوز تحويلها لأي كان..^{١٥} (م ٢١).. كما أن التحقيق مع الحدث يجب أن يتم في دار الملاحظة التي يكون موقوفا فيها. ولا يجوز جلبه إلى دائرة المدعي العام (م ٢٢).

^{١٣}ROBERT.Philippe : Trait de droit droit des mineurs paris 1969 No.21 pp 26 et suir.

^{١٤} د. محمود محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٦٩ ص ٨٦.

^{١٥} تتجه بعض تشريعات الأحداث حتى في البلدان التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم إلى التخفيف من حدته، فيجمع قاضي الأحداث فيما بين وظيفتي التحقيق والمحاكمة إلى جانب قاضي التحقيق العادي، وقد اتبع كل من التشريع الفرنسي والمغربي هذه الخطة، وتستند وجهة النظر هذه إلى أن القاضي الذي حقق مع الحدث أقدر من غيره على معرفة شخصيته، والوقوف على التدبير الاصطلاحي المناسب عن طريق تتبعه أثناء التحقيق الابتدائي، وإن الصفة الأبوية لقاضي الأحداث، تسمح بمثل هذه المخالفة لمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، أنظر المادة ٨١٨ من قانون الأحداث الفرنسي، أنظر كذلك

Bozat et pintal, II p 1525 Mwrle et virtu TII.p.211.

- وعلى المدعي العام الذي يحقق مع الحدث أن ينهي التحقيق معه، ويحوله إلى المحكمة في أسرع وقت ممكن.. (م ٣٢). وإذا رأى المدعي العام أن ظروف التحقيق تستدعي توقيف الحدث أكثر من ثمان وأربعين ساعة فيتوجب عليه الحصول على أمر المحكمة بتمديد فترة التوقيف (م ٢٤).

تنظيم محاكمة الأحداث :

إن ما يبرر إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة الأحداث هو الصفة الخاصة والتمثلة بشخصية فاعل الجريمة ذاتها، أي كونه لم يتم الثامنة عشرة من عمره. ويختلف تشكيل هذه المحاكم من بلد لآخر وهناك ثلاثة اتجاهات.

الأول : يذهب إلى ضرورة تشكيلها من قضاة من العناصر القانونية البحتة على غرار المحاكم العادية، وعلى هذا النحو تسيّر معظم قوانين العالم. ومنها القانون الفلسطيني.

الثاني : يدعو إلى تشكيلها من عناصر متخصصة في شؤون الأحداث من غير القانونيين. ومثالها مجالس رعاية الطفولة في السويد. ففيها الطبيب، والمدرس ورجل دين وغير ذلك.

الثالث : يذهب إلى ضرورة أن يكون تشكيلها شاملا لكلا العنصرين القانوني والاجتماعي معا لتجتمع في المحكمة مزايا هذين الاتجاهين وتتفاعل في سبيل مصلحة الحدث، وخير مثال على ذلك هو القانون الفرنسي حيث يقضي بتشكيل محاكم الأحداث برئاسة قاض وعضوية اثنين من المساعدين من العناصر غير القانونية ممن يهتمون بمشاكل الطفولة.

وفي مشروع قانون الأحداث الجانحين الفلسطيني نلاحظ أنه:

أخذ برأي الاتجاه الأول عندما نص في المادة ٥ منه.

▪ ينشأ في كل محافظة محكمة متخصصة للنظر في قضايا الأحداث، تسمى محكمة الأحداث، تتبع من الناحية الإدارية لرئيس محكمة البداية التي تقع في

دائرتها. ويعين للمحكمة قاضيا منفردا للنظر في قضايا الأحداث من نوع الجنحة، وفي حالة القضايا من نوع الجناية تشكل هيئة للمحكمة من ثلاثة قضاة.

■ هذا وقد اشترط في قضاة الأحداث، بالإضافة إلى الشروط الواردة في قانون السلطة القضائية، أن يكونوا حاصلين على تدريب فني ومهني خاص في معالجة قضايا الأحداث حسب ما يرد في نظام تدريب قضاة الأحداث. (م ٨، ٧، ٦) ويبدو أن فكرة أفراد قاض للنظر في قضايا الأحداث، أملت على الشارع فكرة أخرى هي التخصص في نطاق العمل القضائي لما في ذلك من فوائد كثيرة، منها جودة المردود وسرعة الإنجاز لأن قانون الأحداث وضع لمصلحة الحدث لرعايته والعناية به وإصلاحه، وعهد بذلك إلى محاكم الأحداث الخاصة أمر النظر في جميع الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث، لذلك لا يجوز لمحكمة الأحداث التخلي عن النظر في دعاوى الأحداث إلى محكمة خاصة. وأن خرق ذلك يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات والآثار المترتبة عليها ويجوز الدفع به وإثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا. لذلك تعتبر محاكم الأحداث هي وحدها المختصة بالنظر في جرائم الأحداث ولا يحاكمون إلا أمامها، ولا اختصاص لغيرها في ذلك بصرف النظر عن الجريمة وطبيعتها وموضوعها، والشركاء فيها. إذ يجب تفريق محاكمتهم عن غيرهم وإحالتهم إليها لأن اختصاصها متعلق بشخص الحدث فلا يباينها غيرها من بقية المحاكم الأخرى، مما ينفى حدوث نزاع على الاختصاص أو الاختلاف في موضوعه. وهذا النوع من الاختصاص يسمى **الاختصاص الشخصي** الذي يتحدد بالنظر إلى سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة، ويشمل هذا الاختصاص قضاء الأحداث الشخصي محاكمة الأحداث ممن أتموا التاسعة ولم يتمو الثامنة عشرة عن جميع الجرائم التي يرتكبونها، سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة.

▪ أما ما يسمى بالاختصاص النوعي : فهذا النوع من الاختصاص لا ينظر إلى سن الحدث بل إلى نوع الجريمة، (إذ أن كل حدث أتم التاسعة ولم يتم الثامنة عشرة، ويقترب مخالفة أو جنحة أو جناية، يحال أمام قاضي الأحداث لمحاكمته، وفرض التدبير الإصلاحي الملائم لحالته).

▪ أما فيما يتعلق بالاختصاص المكاني : فقد نصت عليه المادة ٥ من مشروع قانون الأحداث بقولها " ينشأ في كل محافظة محكمة مختصة للنظر في قضايا الأحداث، تسمى محكمة الأحداث تتبع من الناحية الإدارية لرئيس المحكمة الابتدائية التي تقع ضمن ولايتها " هذا التحديد تحديد عام، إذ كان يجب أن يرد تفصيل من قبل القانون لبيان المحكمة المختصة مكانيا كما فعلت القوانين الأخرى. فإلى جانب الحدود الإدارية للمحافظة كما ذكر النص السابق كان يجب أن يرد تحديد إضافي آخر مثلا :

١. محكمة مكان ارتكاب الجريمة.

٢. محكمة موطن الحدث أو موطن أبويه أو وليه.

٣. محكمة المكان الذي يوجد فيه " مركز التأهيل أو الإصلاحية " وهذا في مجموعه يسمى بالاختصاص المكاني.

وعلى هذا الأساس لا يتحدد الاختصاص المكاني على الأسبقية في رفع الدعوى، فإذا ارتكب الحدث جريمته ضمن الحدود الإدارية لمحافظة غزة، وقدم إلى محكمة أحداث محافظة خان يونس الكائن فيها موطن الحدث أو موطن أبويه أو وليه، أو قدم إلى محكمة الأحداث في محافظة رفح الكائن فيها. مركز التأهيل (الإصلاحية) الذي وضع فيه. ونظرا للنقص الموجود لمراكز التأهيل بحيث لا يوجد إلا مركز تأهيل واحد في كل قطاع غزة فيكون الأفضل أن يكون الاختصاص المكاني لجريمة الحدث هو المكان الذي يوجد فيه مركز التأهيل.

▪ وإن كان من حيث الأفضلية دائما هو محكمة مكان وقوع الفعل المجرم بالدرجة الأولى - إذ من الناحية المبدئية وبصورة عامة، فإن القاضي الطبيعي الذي يجب أن يحاكم المجرم هو ذلك الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه المكاني، وإعطاء الحق بذلك إلى هذا القاضي سببه أن موقع الجريمة هو المحل الذي شاهد مولدها، وظهور التمرد واضطراب الناس وقلقهم من ارتكابها، ولذلك فإن محاكمته فيه أشد وقعا في النفوس وأدعى إلى اطمئنانها. وأكثر عبرة وموعظة، وهو في نفس الوقت ذلك المحل الذي يتيسر فيه جمع الأدلة وإحضار الشهود، ويكون التحقيق فيه أسرع وأسهل من أي مكان آخر. وهذه الأفضلية يتطلب أن ينشأ مركز تأهيل للأحداث في كل محافظات الوطن. كما أشارت إلى ذلك المادة ٥ من مشروع قانون الأحداث تحت إشراف وولاية محكمة البداية.

وعليه إذا كان الهدف الوحيد والمبدأ الأساسي في معالجة جنوح الأحداث والذي صرح به القانون في الأسباب الموجبة لتشريع الأحداث هو الوصول إلى إصلاح الحدث وليس توقيع العقوبة، التي توقع عادة على البالغين، فلا يهتم التركيز على محكمة الأحداث في البحث عن الجريمة وأثارها ومدى جسالتها، أو توقيع العقاب بقصد الردع بقدر ما يهتمها شخص الحدث والبحث عن إصلاحه وإعادةه إلى السلوك الاجتماعي القويم.. غير أننا نعتقد أن الإصرار على تفضيل محكمة مكان وقوع الجريمة ليس فقط إصلاح الحدث، بل أيضا رعاية جانب المدعي الشخصي الذي أضرت به الجريمة، ورفع مصلحته الشخصية إلى مصلحة المجتمع في إصلاح أبنائه من الأحداث فلا يكلف عناء الانتقال من مكانه إلى مقر المحكمة الكائن فيها موطن الحدث أو غيره من الأماكن. غير أنه يلاحظ من جهة أخرى أن موطن الحدث وموطن ذويه له أهمية خاصة عند إجراء التحقيق الاجتماعي بواسطة مكتب الخدمة الاجتماعية

أو مراقب السلوك أو مركز الملاحظة، أو بطريق التحقيق العادي الذي تجريه المحكمة مباشرة أو عن طريق شرطة الأحداث للحصول على جميع المعلومات الممكن الحصول عليها والمتعلقة بأحوال ذوي الحدث المادية والاجتماعية وبأخلاقه وبدرجة ذكائه وبالبيئة والمدرسة إلى نشأ فيها وبحالته الصحية وأفعاله السابقة وبالتدابير الناجعة في إصلاحه. كل هذه الأمور تستقي من موطن الحدث ولكن كيف يمكن أن يتحدد مكان وقوع الجريمة لمعرفة المحكمة صاحبه الاختصاص تبعا لذلك:

■ نحن نعتقد، وفي ظل سكوت القانون عن ذلك، أنه يجب الأخذ في هذه الحالة بما تقضي به القواعد العامة في أصول المحاكمات الجزائية.

ففي حالة الشروع تعد الجريمة واقعة في كل مكان وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ ففي الجريمة الوقتية تعد واقعة في المكان الذي وقع فيه فعل التنفيذ، فإذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال ووقعت في أكثر من مكان عدت جميع المحاكم التي وقعت في دوائرها أفعال التنفيذ مختصة مكانيا بنظر الدعوى، وذلك قياسا على حالة الشروع.

وفي الجريمة السلبية، كالتخلف عن الحضور لأداء الشهادة، يكون وقوع الجريمة هو المحل الذي كان يجب أن يحصل فيه الفعل، وفي الجريمة المستمرة يعد مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار.

وفي جرائم الاعتياد، والجرائم المتتالية يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها. وفي هذه الحالات تكون الأفضلية للمحكمة التي رفعت الدعوى إليها قبل غيرها.

ولكن ما هو الحل فيما لو وقعت الجريمة خارج الأراضي الفلسطينية، وكان القانون الجنائي الفلسطيني يتناولها بأحكامه ولم يكن للحدث أو لذويه موطن في فلسطين.. سكت مشروع القانون المتعلق بالأحداث عن بيان الحل، فيلزم

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

العودة إلى المبادئ العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فيحاكم الحدث أمام محكمة الأحداث التابع لها مكان إلقاء القبض عليه في فلسطين، ويحاكم أمام قضاء الأحداث في العاصمة.

اختصاص قضاء الأحداث في الدعوى المدنية :

اختلفت التشريعات حول إجازة نظر الدعوى المدنية من قبل قضاء الأحداث فيذهب رأي إلى منعه من ذلك بقصد إفساح المجال أمامه لبحث الجريمة، وتقرير التدبير الملائم للحدث، وعدم إشغاله بالخوض في مسائل مدنية شائكة، فضلاً عن أن قضاء الأحداث استثنائي مما لا يستحسن منحه حق نظر الدعوى المدنية^{١٦}، وقد أخذت بعض التشريعات كالقانون المصري والليبي بهذه الخطة.

ويذهب رأي آخر إلى إجازة ذلك لما في هذا النظام من تبسيط، فضلاً عن أن قضاء الأحداث أقر على البت في النزاع المدني، وقد سارت على هذا الاتجاه معظم التشريعات ومنها الفرنسي والليبي^{١٧}.

- ولم أجد في مشروع قانون الأحداث الفلسطيني نصاً في هذا الخصوص. وأقترح أن نأخذ في هذه المسألة بالتوجه الثاني - من حيث " قيام دعوى الحق الشخص أمام محكمة الأحداث وفقاً للأحوال العادية." وهذا يعني منح المتضرر من جريمة، حق الخيار بين إقامة دعواه تبعاً للدعوى العامة أمام قضاء الأحداث المختص أو إقامتها على حده لدى القضاء المدني. وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلى أن يتم الفصل في الدعوى العامة بحكم نهائي.

^{١٦} د. محمود محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية فقرة ص ٩٢، ١٠٨ وما بعدها.

^{١٧} أنظر هذا المبدأ في المادة ٦ من قانون الأحداث الجانحين الصادر في ١٩٤٥/٢/٢ المعدل بالقانون الصادر في ١٩٥١/٥/٢٤.

- وفي حالة اشتراك شخص بالغ في ارتكاب الجريمة مع الحدث. فهل يقيم المتضرر دعواه المدنية على الحدث تبعا للدعوى العامة أمام قضاء الأحداث، وعلى البالغ أمام القضاء الجنائي العادي المختص : أم يقيمها على الجميع أحيانا وغير أحداث أمام المحكمة الجنائية...؟؟. في هذه المسألة أورد مشروع قانون الأحداث السابق الإشارة نصا قال فيه " إذا كان الحدث قد وجهت إليه تهمة الاشتراك الجرمي مع بالغين في ارتكاب جريمة معينة، تفصل الدعوى، فيحاكم الحدث أمام محكمة الأحداث، ويحاكم البالغين أمام محكمة البالغين ^{١٨} .

الإجراءات الخاصة بالأحداث :

استهدف مشروع قانون الأحداث "كما أشار في المادة الثالثة منه" رعاية المصلحة الفضلى للحدث، فجميع القواعد القانونية الموضوعية منها والإجرائية الخاصة بالحدث لا يقصد منها إلا معالجة جنوح الحدث والوصول إلى إصلاحه، وهي تتميز بالمرونة والبعد عن الشكليات المفرطة، كما أنها تتفق مع الغرض الاجتماعي المطلوب. فيلزم أن يمثل أمام هيئة تنظر في أمره لا باعتباره مجرما حري به أن يوضع في قفص الاتهام، بل باعتباره منحرفا وضحية ظروف خاصة حجت عنه الرعاية والحماية والتوجيه، ومن واجب هذه الهيئة أن تعوضه بعض هذا وأن تبحث عن كيفية إصلاحه في جلسة هادئة أشبه ما تكون بعيادة طبيب نفسي، أو جلسة عائلية دافئة بعيدا عن جو المرافعات العاصفة كما تتميز بما يسمى سرعة البت في إجراءات التحقيق و المحاكمة. وتحقيقا لذلك جاء في المادة ٢٢ من مشروع قانون الأحداث ما يلي يتوجب على المدعي العام الذي يحقق مع الحدث أن

^{١٨} اتجهت بعض أحكام المحاكم الفرنسية إلى خضوع جميع المساهمين في الجريمة من الأحداث وغير الأحداث أمام المحاكم الجنائية العادية المختصة لمحاكمة الراشدين، وهو قضاء منقاد. Trib. Enf. Bouches du. Rhem, 3.1.1961.246, Bouzat. Et. Pinatel.t.11.P.1534.note3.

ينهي التحقيق معه ويحوله إلى المحاكمة في أسرع وقت ممكن. كما جاء في الملة ٢٩. بأن تنتظر قضايا الأحداث على وجه الاستعجال.

الحفاظ على شخصية الحدث الجانح في كافة أطوار الدعوى منذ وقوع الجريمة و انتهاء بعودته سليما إلى المجتمع ومرورا بالملاحقة والتحقيق والمحاكمة. ومن ذلك عدم توقيف الأحداث إلا في أماكن خاصة بهم، وعدم جواز تقييد الحدث بأية قيود عند أو خلال فترة توقيفه أو عند عرضه على المحكمة. م(٢٠)، اللجوء إلى التحقيق الاجتماعي عن أحوال الحدث، كل هذه الإجراءات تتسم بصيغة اجتماعية إلى جانب صبغتها القانونية غير المفرطة هذه الإجراءات تكون كالتالي.

▪ شرطة الأحداث : من الأسباب الموجبة لقانون الأحداث الجانحين في مشروعه الجديد الدعوة إلى تخصيص شرطة للأحداث تتولى رقابة الأحداث و حمايتهم من التعرض إلى الجنوح و ارتكاب الأفعال المخالفة للقوانين، مسألة ضرورية كان يجب النص عليها في هذا القانون، وذلك على غرار معظم الدول الأجنبية والعربية أيضا. وذلك من بين رجال جهاز الشرطة الحالي القائم على العمل. على أن يجرى تدريب الجهاز المختص للأحداث على المهمة التي ستوكل إليه بحيث تتواجد في كل محافظة تتولى النظر في كل ما من شأنه حماية الأحداث. وقد أسماهم القانون برجال الضابطة العدلية (م١٤)

توقيف الحدث :

سلطة توقيف الحدث من اختصاص المحكمة وحدها، ولا يجوز لأي جهة أخرى توقيف الحدث (م١٢). والقبض على الحدث لا يتم إلا بمذكرة إحضار صادرة عن المحكمة، وكل ذلك في غير حالات الجرم المشهود. وتقتصر مهمة رجال الضابطة العدلية على القبض على الحدث وإحضاره إلى دار الملاحظة مباشرة. (م١٣). وعند القبض على الحدث بالجرم المشهود يتوجب على رجال الضابطة العدلية رفع الموضوع فورا إلى المحكمة. (م١٤). وفي حالة كون الحدث أنثى ينبغي وجود

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعوي

عنصر من الشرطة النسائية أثناء تنفيذ مذكرة إحضار الحدث. (م ١٥) أما توقيف الحدث فلا يكون إلا في دار الملاحظة الكائن فيه محل إقامته، إلا إذا اقتضت الضرورة خلاف ذلك (م ١٦)

تحريك الدعوى العامة في جرائم الأحداث :

يتم كالتالي : أولاً المبدأ أنه لا يجوز إقامة الدعوى العامة في جرائم الأحداث مباشرة أمام المحكمة المختصة، إذ لا تستطيع النيابة العامة أن تحرك الدعوى العامة ضد حدث عن طريق تقديم ادعاء مباشر إلى المحكمة المختصة كما هو الحال في الجرائم التي يرتكبها البالغون، بل لابد من القيام بادعاء أولى أمام قاضي التحقيق*، والعلة في ذلك هي ذات العلة التي يقوم عليها قانون الأحداث الجانحين وهي إصلاح الحدث. والتحقيق يهدف إلى معرفة عوامل جنوحه وتحديد العلاج المناسب لذلك.

ففي الجنايات إطلاقاً وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس لأكثر من سنة (في غير حالات الجرم المشهود م ١٣ المشار إليها أعلاه) أي كل جريمة تدخل الاختصاص النوعي لمحكمة الأحداث لا يمكن إقامة الدعوى مباشرة أمام قضاء الأحداث، إذ لابد للنيابة العامة من تقديم ادعاء أولى أمام قاضي التحقيق. وهذا يعني عدم جواز تطبيق الأصول المتعلقة بالجرم المشهود على الأحداث، كما يجوز في الجنحة المشهود إذا قبض على أحد أن يحضر أمام المدعى العام فيستجوبه ويحيله موقوفاً عند الاقتضاء إلى المحكمة المختصة في الحال. والقاعدة أن للمتضرر من جراء الجريمة إجبار النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية إذا

- يشير الباحث هنا إلى دور لقاضي التحقيق في هذه المسألة وفقاً لمشروع قانون الأحداث الجانحين، ومن الجدير بالتنويه أن المشروع يتجه إلى إلغاء دور قاضي التحقيق وإناطة مهامه للنيابة العامة وفقاً لمشروع قانون الإجراءات الجزائية.

" هيئة التحرير "

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

نصب نفسه مدعيا شخصيا بإدعاء أولي أمام قاضي التحقيق في الجنايات، وإبداء مباشر أمام المحكمة المختصة في الجرح والمخالفات وقد قدمنا أن قانون الأحداث الجانحين أجاز إقامة الدعوى المدنية، القائمة على أساس الجريمة والتي تستهدف التعويض عن الأضرار التي أصابت المتضرر من جرائمها، أمام قضاء الأحداث وفقا للأصول العادية.

التحقيق الابتدائي :

جاء مشروع قانون الأحداث الجانحين ببعض القواعد الخاصة إلى يلزم اتباعها في التحقيق الابتدائي كما سيأتي وتتبع القواعد العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما عدا ذلك، هذا وقد الزم القانون (قاضي التحقيق) المدعى العام بأن يبت في القضايا المحالة إليه بأسرع وقت ممكن حرصا على مصلحة الحدث. وحرصا من قانون الأحداث الجانحين على مصلحة الحدث، فقد أوجب أن يتم التحقيق مع الحدث بحضور ولي أمره أو الوصي القانوني عليه. كما أوجب أن يحضر معه محام وكيل عنه، في حالة عدم قدرته على توكيل محام، يتم توكيل محام تعينه المحكمة لحضور إجراءات التحقيق (م ٢٥) ومن جهة أخرى أجاز مشروع قانون الأحداث الجانحين أيضا توقيف الحدث المتهم احتياطيا على ذمة التحقيق والمحاكمة، لكن واضع هذا القانون شعر بالخطورة التي سيتعرض لها الحدث فيما لو أوقف في السجن من جراء احتكاكه بمن هو أكبر منه من المجرمين البالغين. فجاءت المادة ٢٢ من مشروع قانون الأحداث لتنص على أنه "يتم التحقيق مع الحدث في دار الملاحظة التي يكون موقوفا فيها ولا يجوز جلبه إلى دائرة المدعى العام". وإذا رأى المدعى العام أن ظروف التحقيق تستدعي توقيف الحدث أكثر من ثمان وأربعين ساعة يتوجب عليه الحصول على أمر المحكمة بتمديد فترة التوقيف. (م ٢٤) وبما أن سلطة التحقيق كما أشرنا هي من اختصاص المدعى العام فقط، فإنه من واجب المدعى العام أن يشرح التهم المسندة إلى الحدث

بلغلة واضحة وبسيطة ويوضح له عقوبة هذه التهم، ويسأله إن كان يعترف بالتهم المسندة إليه أم لا (م ٢٦) وبمجرد انتهاء التحقيق يتوجب على المدعي العام في غير الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٨) أن يفرج عن الحدث بتعهد خطي من ولى الأمر أو بكفالة مالية بالمبلغ الذي يراه متناسبا مع حالة أسرة الحدث الاجتماعية والمالية (م ٢٧) إلا أنه لا يجوز إخلاء سبيل الحدث بالتعهد أو بالكفالة إذا كان الحدث متهما بجريمة تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

بينما يجوز للمدعي العام أن يرفض إخلاء سبيل الحدث بالكفالة أو التعهد في الحالات التالية

- إذا كان إخلاء سبيله يترتب عليه مخالطة أشخاص ضارين بمصلحته
 - أو إذا كان إخلاء سبيله يترتب عليه إضرار بمصلحة الحدث الفضلى.
- محاكمة الحدث (المحاكمة) :

بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى أن محكمة الحدث ليست محكمة كسائر المحاكم الجنائية تتحصر مهمتها في إدانة المجرمين وتبرئة الأبرياء، بل هي مؤسسة اجتماعية غايتها الرئيسية حماية الأحداث الجانحين، وتقويم اعوجاجهم ، وتأمين إنتلافهم مع المجتمع، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، خص قانون الأحداث إجراءات التحقيق النهائي أمام قضاء الأحداث بقواعد خاصة، تختلف اختلافا جوهريا عن الإجراءات التي تتبع في محاكمة المتهمين من غير الأحداث، وهي تتجلى فيما يأتي.

سرية المحاكمة : القاعدة العامة وفقا لقانون أصول المحاكمات الجنائية أن المحاكمة أمام المحاكم الجنائية المختلفة تجرى بصورة علنية، وإلا اعتبرت باطلية، ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرا بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

العامة والعلنة في تقدير هذه العلانية اعتبارها من الضمانات المقررة لحسن سير العدالة، ولحرية المتهم في الدفاع عن نفسه.

لكن ضمانات علانية المحاكمة هذه ربما تنقلب وبالا على الحدث وعلى ذويه، فقد تسى إلى الحدث وتعرض مستقبله إلى الخطر، لأن القانون يوجب فحص شخصية الحدث جسديا ونفسيا و الوقوف على المعلومات المتعلقة بذويه المادية والاجتماعية، وبأخلاقه وبدرجة ذكائه وبالبيئة والمدرسة اللتين نشأ فيهما، وبحالته الصحية و أحوال ذويه العائلية وكلها أمور لا تصح أن تفتضح، وتذاع أو تترك لتلوكها الألسن، لكل هذا جاء مشروع قانون الأحداث بنصوص تستهدف حماية الحدث وذويه، فقرر ما يلي :

سرية الجلسات : تنص المادة ٢٩ من مشروع قانون الأحداث على أن جلسات محاكمة الأحداث تتم بسرية كاملة، ولا يسمح بنشر أية معلومات أو تفاصيل عن الحدث أو عن أسرته أو عن قضيته، الجدير بالذكر أن السرية لا تقتصر على مرحلة المحاكمة بل تمتد للغرض ذاته لتشمل أيضا مرحلة الملاحقة في دوائر النيابة العامة ومرحلة التحقيق أمام دوائر التحقيق وسرية الجلسات في قضايا الأحداث من النظام العام لأنها تمس حقوق الدفاع. كما أنه يحظر نشر صور المدعي عليه الحدث ونشر وقائع المحاكمة أو ملخصها أو خلاصة الحكم في الكتب والصحف وغيرها من وسائل الإعلام ومخالفة هذه الأحكام تؤدي إلى مساءلة المخالف جزائيا وفرض غرامة عليه. كما أشارت إلى ذلك المادة ٣٠ من مشروع قانون الأحداث في قولها "كل من يخالف أحكام الفقرة السابقة يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار .

الأشخاص الواجب دعوتهم : القاعدة كما أشرنا أن محاكمة الحدث تجرى بصورة سرية بيد أن تشريع الأحداث أوجب على محكمة الأحداث أن تدعو في جميع أدوار الدعوى :

- ولي الحدث أو وصيه القانوني، أو الشخص المسلم إليه، أو ممثل الجهة المسلم إليها.
- مراقب السلوك مصطحبا معه ملف الأحداث المتعلق بالحدث (م ٣٤).
- بالنسبة لحضور الحدث جلسات المحاكمة، فإن الأصل في الدعوة الجنائية حضور المدعى عليه جلسات المحاكمة، لكن مشروع قانون الأحداث إمعانا في حماية الحدث والحرص على مصلحته، وخروجا على القواعد العامة، أجاز للمحكمة أن تعفي المتهم الحدث من حضور المحاكمة بنفسه إذا رأت أن مصلحته تقتضي ذلك، وهذا أمر متروك لحكمتها، والرخصة هذه لها فائدة كبيرة ولا سيما إذا كان من شأن حضوره جلسة المحكمة إيذاء شعوره وجرح كرامته، فمن غير المستحسن أن يستمع الحدث لما سيقال عنه أو عن أسرته، وخاصة في الجرائم الأخلاقية، وفي هذه الحال يكتفى بحضور وليه أو وصيه أو محاميه ومع ذلك فإن المحاكمة تعتبر وجاهية بحق الحدث بأنه لم يتخلف عن الحضور بل المحكمة هي التي فضلت عدم حضوره. المادة ٣٤.. تقول " لا يشترط حضور الحدث جلسات المحاكمة، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، وباستشارة مراقب السلوك، ويكتفى بحضور والديه أو الوصي القانوني عليه."
- وتذهب القوانين بصورة عامة إلى ضرورة بحث شخصية الجاني عن طريق ما يسمى بالبحث السابق على الحكم بقصد الوقوف على درجة خطورته الإجرامية، تمهيدا لفرض العقوبة أو التدبير المناسب لحالته وتختلف خطة هذه القوانين في تقرير إجراء البحث السابق على الحكم فمنها ما جعله وجوبيا بالنسبة للبالغين والأحداث، كالقانون الإنجليزي والسويسري ومنها ما جعله جوازيا في حدود معينة كالقانون الفرنسي والهولندي، ومنها ما جعله وجوبيا بالنسبة للجانحين الأحداث وحدهم كالقانون المصري والبلجيكي. وتظهر أهمية هذا البحث السابق للقاضي الذي ينظر في ملف الحدث وقضيته من عدة نواح منها. إن الاعتداد بشخصية

الحدث يمثل الدعامة الأساسية لقانون الأحداث، وتقضي هذه الدعامة بوجود أن يحكم القاضي بناء على عناصر شخصية محورها شخصية الحدث الماثلة أمامه بعد فحصها بطريقة علمية لا وفقا لمعيار موضوعي بحث أساسه الجريمة ومدى جسامتها. أيضا من واجب القاضي ألا أن يعرف من هو الحدث المائل أمامه باعتباره لا يحاكم الجريمة وإنما يحاكم الحدث والحدث لا يحاكم من أجل تقرير عقوبة تقابل الجريمة، بل من أجل إصلاحه، كما أن معرفة الحدث لا تهدف بصورة أساسية إلى بيان علاقته بالواقعة الإجرامية وفقا لمعايير قانونية بقدر ما تهدف إلى الوقوف على شخصيته ذاتها من جميع جوانبها... تكوينه الطبيعي والنفسي وحالته الاجتماعية، وعلى قدر إحاطة القاضي بهذه الشخصية ومدى خطورتها يمكنه أن يقرر التدبير الإصلاحي الملائم لحالته وبقدر حسن اختياره هذا، يتوقف نجاح التدبير في إعادة الحدث إلى المجتمع، ولا تكفي لمعرفة شخصية الحدث تلك المعلومات التي يحصل عليها القاضي بسؤال الشهود أو استجواب المتهم، وإنما يلزم اللجوء إلى الفحص العلمي من أهل الخبرة.. وموضوع هذا البحث السابق تلك المعلومات المتعلقة بأحوال أهل الحدث المادية والاجتماعية وبأخلاقه وبدرجة ذكائه وبالوسط الذي نشأ فيه والمدرسة التي تربي فيها. وبأفعاله السابقة والتدابير الناجعة في إصلاحه. (التحقيق الاجتماعي) وكذلك الفحص الطبي والنفسي للحدث.

إصدار الأحكام :

بطبيعة الحال، يتم تحويل قرار الظن أو الاتهام مرفقا بملف الحدث إلى المحكمة وتعد هذه المحكمة جلسة أولية مغلقة، بحضور مراقب السلوك فقط،تقرر فيها السير في الإجراءات ضد الحدث، أو توقيفها، والاكتفاء بتدابير إدارية تحت رقابة مراقب السلوك وإشرافه (م ٣٢) وإذا قررت المحكمة السير في الإجراءات ضد الحدث على الصورة التي أشرنا إليها فإنها بعد الانتهاء من التحقيق النهائي

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

واستخلاص التدبير الإصلاحي المناسب لحالة الحدث عن طريق التحقيق الاجتماعي والفحص الطبي والنفساني تصدر المحكمة حكمها في الدعوى. وإذا كان القانون قد أوجب أن تجري محاكمة الأحداث سرا، فإن الأحكام يجب النطق بها في جلسة علنية، تظمينا للرأي العام ودفعاً للشكوك والريب التي قد تعتمل في النفوس جراء سرية المحاكمة. هذه الأحكام أو القرارات كما أشارت المادة ٤١ من مشروع قانون الأحداث يجب أن تأخذ بعين الاعتبار ظروف الحدث الموجودة في ملفه وتوصيات مراقب السلوك، وكذلك الظروف المخففة الموجودة في أي قانون آخر فإذا ثبت للمحكمة من خلال البيانات المقدمة أن الحدث قد ارتكب الفعل المنسوب إليه ووجدت أن العقوبات المقررة في المادة ٤٢ غير كافية أو ملائمة كعقوبة، تصدر المحكمة قرارها كما يلي :

أ. إيداع الحدث في دار التأهيل (الإصلاحية) فترة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على سنة للجرائم الجنحية.

ب. إيداع الولد أو الفتى في دار التأهيل فترة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المقررة للجرائم التي عقوبتها الاعتقال المؤبد أو المؤقت.

ج. إيداع المراهق في دار التأهيل فترة لا تتجاوز نصف مدة العقوبة المقررة للجرائم التي عقوبتها الاعتقال المؤبد أو المؤقت (م٤٣) وإذا كانت الجريمة التي ارتكبهما الحدث تستوجب عقوبة الإعدام، يتم إيداع الحدث في دار التأهيل فترة لا تتجاوز ثلثي مدة عقوبة الاعتقال المؤبد (م٤٤) ويمضى الحدث فترة عقوبته في دار التأهيل إلى أن يبلغ التاسعة عشرة من عمره، ينقل بعدها إلى السجن لإكمال المدة المحكوم بها (م٤٥).

الطعن والاستئناف :

الطعن في قرارات المدعى العام (قاضي التحقيق).

تنص المادة ٤٧ من مشروع قانون الأحداث الجانحين على أنه "يتم الطعن في قرارات المدعى العام خلال فترة التحقيق إلى المحكمة"، ولم يرد في مشروع القانون قواعد خاصة بشأن الطعن في قرارات المدعى العام (قاضي التحقيق) ومؤدى ذلك إعمال القواعد العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، على أن يقوم هذا الطعن خلال فترة التحقيق أمام المحكمة (محكمة الأحداث).

الطعن في قرارات وتوصيات مراقب السلوك

.. ويكون الطعن أمام نفس المحكمة بحسب نص المادة ٤٨ من مشروع قانون الأحداث. أما بالنسبة لإجراءات الطعن فلم يرد في هذا المشروع قواعد خاصة مثله في ذلك مثل قرارات المدعى العام، لذلك يطبق في شأن هذه الإجراءات القواعد المقررة في أصول المحاكمات الجزائية.

استئناف قرارات محكمة الأحداث :

نص مشروع قانون الأحداث الجانحين على أنه يتم استئناف قرارات المحكمة إلى محكمة الاستئناف خلال شهر من تاريخ إيفهام القرار للحدث (م ٤٩) وهي تصدر بالدرجة الأخيرة أو النهائية، ومفاد ذلك أنها لا تقبل الطعن بالنقض". ويقبل الاستئناف، من ولي الحدث أو وصية أو الشخص المسلم إليه، أيهم دعي إلى المحكمة، ومن النيابة العامة (النائب العام) والمدعي الشخصي.. وإجراءات الاستئناف هي نفس الإجراءات المتبعة في قانون أصول المحاكمات الجزائية. لأن مشروع قانون الأحداث لم يورد إجراءات خاصة في هذا الشأن.

المبحث الثالث

المؤسسات المساعدة لمحاكمة الأحداث

مراقب السلوك _ مكاتب الخدمة الاجتماعية _ مراكز الملاحظة

معاهد إصلاح الأحداث

١. مراقب السلوك :

تعريفه : هو الموظف الذي تكلفه وزارة الشؤون الاجتماعية بمراقبة تربية الحدث، وتقديم التوجيهات، والإرشادات له وللقائمين على تربيته.

اختياره : اقتضت ضرورة إصلاح الأحداث الجانحين إيجاد جهاز خاص لمراقبة سلوكهم يتألف من أصحاب الاختصاص والخبرة والمؤهلات العلمية اللازمة، ويرتبط بوزارة الشؤون الاجتماعية باعتبارها الوزارة المختصة بشؤون الأحداث ورعايتهم وإصلاحهم ويتم تسمية مراقب السلوك من بين موظفي وزارة الشؤون الاجتماعية، والعاملين في حقل الخدمات الاجتماعية ممن لديهم الخبرة والممارسة في مجال الخدمة الاجتماعية، أو الفلسفة أو علم الاجتماع.

مهامه وواجباته :

يمكن القول بأن مراقب السلوك يعتبر العصب الأساسي في إصلاح الأحداث الجانحين وتكاد لا تخلو مادة من مواد قانون الأحداث الجانحين تقريبا من ذكره، مما يشير إلى الأهمية البالغة المعقودة عليه في جميع مراحل الدعوى قبل وبعد تقرير التدبير الملائم لحالة الحدث.

هذا وقد أفرد مشروع قانون الأحداث الجانحين فصلا كاملا للكلام عن مهام وقرارات مراقب السلوك إلا أن هذا لا يكفي إذ يجب أن يصدر من الجهات المختصة (مجلس الوزراء) نظام خاص لمراقب السلوك وهذا ما أشارت إليه المادة ٧٢ من الأحكام الختامية ونذكر بعض المهام الملقاة على مراقب السلوك ثم نشير

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

بعد ذلك إلى النصوص الخاصة التي أفردتها مشروع قانون الأحداث في هذا الخصوص.

ويمكن إجمال مهام وواجبات مراقب السلوك فيما يأتي :
أولا : حضور محاكمة الحدث في جميع أدوار الدعوى، والاستماع إليه من قبل المحكمة.

ثانيا : إجراء التحقيق الاجتماعي عن أحوال الحدث وأحوال ذويه وجمع المعلومات التي تطلبها منه محكمة الأحداث والمتعلقة بأحوال الحدث المادية الاجتماعية، وبأخلاقه ودرجة ذكائه والبيئة والمدرسة التي نشأ فيها وبحالته الصحية وأفعاله السابقة.

ثالثا : اقتراح التدبير الإصلاحي الملائم لحالة الحدث، ولمراقب السلوك حق اقتراح تعديل أو تبديل التدبير الإصلاحي المفروض من قبل المحكمة.. وذلك بعد انقضاء ستة أشهر على الأقل من البدء في تنفيذه.

رابعا : الحرية المراقبة، يقع تدبير الحرية المراقبة على كاهل مراقب السلوك، ودوره أساسي فيه، ونجاح هذا التدبير منوط بمدى قدرته ونشاطه، فيجب أن يجمع في شخصه بين العطف و الحزم وأن يكسب ثقة الحدث وذويه.

خامسا: زيارة الحدث الموضوع تحت إشرافه بهدف:

أ. دراسة وضع الأسرة أو القائمين على تربيته من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والصحية.

ب. معرفة علاقة أفراد الأسرة ببعضهم، وأسلوب التربية في الأسرة.

ج. معرفة نظرة أفراد الأسرة للحدث وموقف الحدث من والديه وأخوته أو من يتولى شئون رعايته.

د. دراسة وضع الحي والبيئة التي يعيش فيها الحدث والتعرف على رفاقه والأماكن التي يرتادها.

هـ معرفة الأسباب المباشرة وغير المباشرة التي دفعت بالحدث إلى الانحراف. و. وضع خطة لتوجيه الحدث ومعالجته في ضوء قرار المحكمة، وتعليماتها بشكل يتفق مع حالة الحدث، مشكلته وظروفه الاجتماعية.

سادسا : مراقبة الحدث وتربيته الطبيعية من خلال الزيارات الدورية التي يقوم بها، وتوجيه الحدث والقائمين على تربيته للتقيد باتباع الطرق والوسائل التي يحددها والتي يراها ملائمة لإصلاحه كإبعاد الحدث عن ارتياد الأماكن أو القيام بالأعمال التي كانت سببا لانحرافه كإبعاده عن ارتياد الخمرات ودور القمار، وسائر الأماكن المشابهة التي يرى أن المنع من ارتيادها مفيد له.. وحث الحدث على المواظبة على حضور الندوات والمحاضرات المحددة له.. وتسهيل انتسابه للنوادي الرياضية والفنية والاجتماعية لممارسة أنواع النشاطات والهوايات وملء أوقات الفراغ بما هو مفيد.

سابعا : الزيارات وتشمل المؤسسة التي تعهد إليها المحكمة برعاية الحدث. مراقبة سلوكه وتوجيه النصح إليه، كذلك المدرسة التي يتابع فيها الحدث تحصيله والتعاون المستمر مع إدارتها لمراقبة سلوكه ونشاطه ومدى قيامه بالواجبات المدرسية والعمل بها لحل المشكلات والصعوبات التي تعترضه. ثامنا : أن يراعي تعليمات المحكمة في كل ما يتعلق بالأحداث الموكل إليه أمر مراقبتهم والإشراف عليهم.

تاسعا : كافة التقارير التي يعدها مراقب السلوك وجمع التحريات والتحقيقات التي يقوم بها في مجال عمله ومهامه تبقى سرية، ولا يجوز إطلاع الغير عليها سوى الجهات المعنية.

عاشرا : لمراقب السلوك في ممارسة مهامه صفة الضابطة العدلية، وله عند الحاجة الاستعانة بالسلطات الإدارية وشرطة الأحداث.

حادي عشر : لمراقب السلوك اقتراح تشغيل الأحداث العاطلين عن العمل وتحديد مهنتهم أو الحرفة التي تتناسب مع إمكانياتهم الجسمية والعقلية.

أما النصوص التي وردت في مشروع قانون الأحداث فهي كما يأتي :

(م٦٧) : يكون لمراقب السلوك الصلاحيات في أن ينسب للمحكمة بإيداع الحدث المعرض للانحراف فترة زمنية في دار التأهيل كتدبير رعاية للحدث إذا وجد الحدث في بيئة تعرض سلامته الأخلاقية أو النفسية أو الجسدية أو التربوية للخطر في أي من الحالات التالية.

- أ. إذا وجد متسولا أو يمارس ما لا يصلح وسيلة مشروعاة للعيش.
- ب. إذا كان مارقا من سلطة أبوية أو ولي أمره.
- ج. إذا تكرر هروبه من البيت أو المدرسة أو دار التأهيل.
- د. إذا ألف المبيت في أماكن غير معدة للإقامة أو للمبيت.
- هـ. إذا تردد على الأماكن المشبوهة أخلاقيا أو اجتماعيا أو خالط المتشردين أو الفاسدين.

(م٦٨) : يكون لمراقب السلوك الصلاحيات أن ينسب إلى وزير الشؤون الاجتماعية بالطلب للمحكمة أن تصدر أمرها بالإفراج عن الحدث وفق الشروط التالية :

- أ. أن لا تقل المدة التي قضاها الحدث في دار التأهيل عن نصف مدة العقوبة المحكوم بها.
- ب. أن يكون الحدث من ذوي السلوك الحسن خلال فترة وجوده في دار التأهيل.
- ج. أن لا يكون في الإفراج عن الحدث ما يؤدي إلى تعرضه لمؤثرات اجتماعية سيئة في سكنه.
- د. أن لا يكون الحدث محكوما بجريمة القتل عمدا.

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

(م٦٩) : يجوز لمراقب السلوك أن يصدر قرارات بخصوص الحدث الموضوع تحت إشرافه يلزمه فيها بحضور دورات تدريبية في حرفة أو مهنة معينة وعلى نفقة وزارة الشؤون الاجتماعية.

(م٧٠) : يجوز لمراقب السلوك أن يصدر قراره بمنح النزول في دار التأهيل والموضوع تحت إشرافه إجازات من دار التأهيل إذا كان سلوكه في دار التأهيل حسناً، أو في حالة وفاة قريب من الدرجة الثانية.

(م٧١) : يكون لمراقب السلوك صلاحيات التنسيب إلى وزير الشؤون الاجتماعية للطلب من المحكمة تمديد فترة بقاء الحدث في دار التأهيل، بعد انتهاء مدة العقوبة في الحالات التالية :

أ. إذا وجد بينات واضحة أن الإفراج عنه سيضر بالمصلحة الفضلى للحدث.
ب. إذا كان سلوك الحدث خلال فترة وجوده في دار التأهيل يتسم بالشغب والتمرد.

ج. إذا لم يوجد من يراعى الرعاية الاجتماعية الصحيحة أو عدم قدرة والديه أو وصيه القانوني على القيام بمثل هذه الرعاية، كل ذلك على ألا تتجاوز مدة التمديد مدة الحد الأقصى للعقوبة في القانون المحاكم بموجبه.

مكاتب الخدمة الاجتماعية :

لم يرد في مشروع قانون الأحداث الجانحين أية إشارة إلى هذه المكاتب وهذا قصور كان يجب تداركه. فمعظم القوانين الأخرى نصت على هذه المكاتب لأهميتها. ونستطيع أن نجمل مهام هذا المكاتب فيما يلي :

أ. إجراء التحقيق الاجتماعي مباشرة أو بواسطة مركز الملاحظة الموقوف فيه الحدث إن وجد، وذلك للحصول على المعلومات الممكنة والمتعلقة بأحوال ذوي الحدث المادية والاجتماعية، وبأخلاقه وبدرجة ذكائه، وبالبيئة والمدرسة

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

اللتين نشأ فيها وبحالته الصحية وبأفعاله السابقة، وبالتدابير الناجعة في إصلاحه.

ب. تنظيم سجلات بالحالات التي تعرض على المحكمة والتعرف على حالات التكرار وإعلام المحكمة بذلك.

ج. دراسة التقارير المقدمة من مراقب السلوك عن الأحداث المكلف بمراقبتهم ورفعها إلى المحكمة مع بيان المطالعة بشأنها.

د. أية مهمة أخرى في هذا الشأن تسند في مرسوم إحدائه.

مراكز الملاحظة :

▪ **مركز الملاحظة :** هو المركز المخصص للأحداث الذي يقرر القاضي توقيفهم قبل صدور الحكم النهائي بشأنهم وقد نصت المادة ٨ من مشروع قانون الأحداث الجانحين. بأن " ينشأ في كل محافظة مركز ملاحظة لتوقيف الأحداث، ويكون خاضعا لسلطة قاضي الأحداث في المحافظة ". وتتبع مراكز الملاحظة من الناحية الإدارية لوزارة الشؤون الاجتماعية، ويكون مقرها في دار التأهيل في كل محافظة. (م٩). ولا يجوز الجمع بين الموقوفين في مراكز الملاحظة ونزلاء دور التأهيل. (م١٥). ويتم تعيين وظائف الجهاز العامل في مركز الملاحظة بموجب نظام دور التأهيل.

▪ **مهمة مركز الملاحظة :** تتولى مراكز الملاحظة مهمة التحقيق الاجتماعي وذلك في المحافظات التي لا يوجد فيها مكتب للخدمة الاجتماعية " الذي طالبنا بإنشائه " ملحق بمحكمة الأحداث ومهمة مركز الملاحظة تكون كما يلي.

١. جمع المعلومات المتعلقة بماضي الحدث " السوابق الوراثية والشخصية والاجتماعية ".

٢. دراسة خصائص شخصية الحدث، وخاصة فيما يتعلق منها بحالته الصحية والنفسية وقابليته للدراسة أم لا.

٣. الوقوف على العوامل التي أدت إلى الجنوح.
٤. تنظيم تقرير اجتماعي يتضمن كافة المعلومات المتعلقة بشخصية الحدث، وبيئته وسوابقه وسلوكه وعلاقاته الاجتماعية، وملخص مشكلته واقتراح التدابير المناسبة لإصلاحه وإرسال هذا التقرير إلى المحكمة والاحتفاظ بنسخة عنه في ملف الحدث.

دار التأهيل (أو مركز التأهيل أو معهد إصلاح الأحداث) :

هي مؤسسة تربوية مخصصة للأحداث المحكومين، والمقرر وضعهم فيها من قبل المحكمة. فقد كان الأحداث في الماضي يودعون في سجون البالغين، ولا يستفيدون من التعليم أو التربية أو التأهيل بل تطبق عليهم ذات الأساليب المطبقة على السجناء الكبار لذلك جاءت القوانين الخاصة بالأحداث متضمنة إنشاء مراكز لتأهيل الأحداث مهمتها توفير الرعاية والتعليم لهم، وإبعادهم عن سجون الكبار. وقد تناول مشروع قانون الأحداث الجانحين في الفصل الثامن منه الكلام عن مركز التأهيل ودوره بالنسبة للأحداث.

الإجراءات المتخذة لدى وصول الحدث لدار التأهيل :

عند وصول الحدث إلى الدار يبلغ المدير ولي أمره بحجزه فيه، ويدعوه لزيارته والاطمئنان عليه إذا وجد في ذلك مصلحة الحدث، كما تدرس فور وصول الحدث إلى دار التأهيل حالته الصحية والنفسية، وميوله وقابليته الدراسية والمهنية لتتخذ أساسا في توجيهه وإصلاحه. وتشمل دار التأهيل الأقسام الرئيسية التالية.

- أ. قسم الأولاد ويخصص للأحداث الذين لم يتجاوزوا الثانية عشرة.
- ب. قسم المراهقين ويخصص للأحداث الذين تجاوزوا الثانية عشرة ولم يتموا الخامسة عشرة.
- ج. قسم الفتيان ويخصص للأحداث الذين تجاوزوا الخامسة عشرة ولم يتموا الثامنة عشرة.

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

ويراعى هذا التقسيم أثناء الطعام وعند تطبيق برامج استغلال أوقات الفراغ وفي المهاجع.

إدارة مركز التأهيل : يجب أن يكون موظفو دار التأهيل على اختلاف فئاتهم قدوة حسنة للأحداث في تصرفاتهم وأحاديثهم ولباسهم وفي حياتهم الخاصة. وإدارة مركز التأهيل تتكون من الآتي.

اللجنة الإدارية : يشرف على الدار لجنة إدارية تؤلف من :

- مدير المعهد رئيسا
- قاضي الأحداث في المحافظة ذات العلاقة عضوا
- مدير التربية والتعليم في المحافظة ذات العلاقة عضوا رئيسا
- مدير الأحداث في المحافظة ذات العلاقة عضوا، أحد موظفي الدار ويرشحه مدير دار التأهيل. أمينا للسرا. كما يجب أن تضم دار التأهيل عددا من الإداريين والفنيين، منهم أخصائي اجتماعي، ومعلمين ومراقبين ليليين ونهاريين وطببيا جسمانيا وآخر نفسيا وممرضا، ومحاسبا وأمين مستودع، ومدبرة للمنزل وعددا آخر من المستخدمين.
- وفي مشروع قانون الأحداث الجانحين "ال فلسطيني" نلاحظ النصوص الآتية التي أوردها هذا القانون بخصوص مركز التأهيل أو دار التأهيل.
- (م ٥٠) يتم استقبال الحدث في دار التأهيل في قسم الاستقبال، ويفتح له ملف إيداع يتضمن معلومات عن الحدث وذويه والتهمة المسندة إليه، ويتضمن هذا الملف نسخة من ملف الأحداث الخاص بالحدث الموجود لدى مراقب السلوك.
- (م ٥١) يسمى الحدث المقيم في دار التأهيل بالنزيل، ولا يجوز لأي كان شتمه أو تسميته بأي اسم آخر أو وصفه بما يخالف أحكام هذا القانون.

(م ٥٢) يعرض النزيل حال وصوله على الطبيب المقيم في دار التأهيل حتى ينظم تقريراً بحالته الصحية ويتأكد من خلوه من أية أمراض سارية أو حاجته إلى أي تطعيم.

(م ٥٣) يلحق النزيل فور إيداعه بدورات دراسية ومهنية بهدف تأهيله وتدريبه، ويراعى في هذه الدورات أن يتم وضع مناهجها من قبل اختصاصيين تربويين واجتماعيين، وتطبق برامجها على النزلاء بشكل فردي ما أمكن، وعلى أن يؤخذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للنزيل.

(م ٥٤) يتم الفصل بين نزلاء دار التأهيل بحسب الفئة العمرية، فيوضع المراهقون وحدهم والفتيان والأولاد كل في قسم خاص به.

(م ٥٥) تقوم إدارة دار التأهيل بتوفير الألبسة واللوازم لكل نزيل كما هو منصوص عليه في نظام دور التأهيل، ولا يجوز فرض لباس موحد على نزلاء الدار.

(م ٥٦) يستلم كل نزيل حصته من الطعام في موعد الوجبات المقررة، وإذا استلزمت حالته الصحية طعاماً خاصاً وبناء على توجيه الطبيب يوفر له الطعام الذي يناسبه، ولا يجوز تنقيص كمية الطعام المقررة للنزيل، كعقوبة.

(م ٥٧) توفر الإدارة للنزلاء معانة طبية بشكل دوري، وينظم الطبيب تقارير دورية بحال كل نزيل يتم ضمها إلى ملفه.

(م ٥٨) تراعى إدارة دار التأهيل قواعد النظافة للنزلاء، ويطبق في هذا المجال القواعد التي تنص عليها قواعد النظافة الداخلية المنصوص عليها في دار التأهيل.

(م ٥٩) يشارك النزيل في أعمال النظافة اليومية والأسبوعية لدار التأهيل.

(م ٦٠) تحدد لذوي النزيل زيارات أسبوعية محددة بموجب جدول زمني داخلي، ويسمح له باستعمال الهاتف مرتين أسبوعياً لمكالمة عائلية، ولا يجوز حرمان النزيل من حقه في الاتصال بأهله كعقوبة.

(م ٦١) يتم تعيين وظائف الجهاز العامل في دار التأهيل بموجب نظام دور التأهيل.

نحو قانون جديد للأحداث الجانحين في فلسطين أ.د. سيف الدين البلعاوي

(م ٦٢) يقوم مفتشون من وزارة الشؤون الاجتماعية بالتنقيش المستمر والدوري على دور تأهيل الأحداث وينظم بموجب هذه الزيارات تقارير كفاءة لإدارة الدار وموظفيها بناء على حالة الدار وتقديم النزلاء.

(م ٦٣) تقوم وزارة الشؤون الاجتماعية بعقد دورات تدريبية وتأهيلية بشكل مستمر للطواقم العاملة في دور التأهيل وعند دخول النزيل دار التأهيل يتم فتح ملف سلوك له يخصص لمراقبة سلوكه، وترصد فيه سلوكيات النزيل، والتحسن أو التراجع فيها.

(م ٦٤) ويتم متابعة سلوك النزيل باستعمال علامات للسلوك الجيد وتخضع علامات للسلوك السلبي وتترجم هذه العلامات بحوافز.

(م ٦٥) وفيما يتعلق بالمخالفات السلوكية المتنوعة في دار التأهيل والعقوبات المقابلة فإنها تحدد بموجب نظام سلوك النزلاء في دار التأهيل، على ألا تكون من بين العقوبات أية عقوبات بدنية أو ماسة بالكرامة.

في واجبات الأحداث داخل دار التأهيل :

أ. على الأحداث في دار التأهيل مراعاة الأخلاق الفاضلة والآداب العامة، وتجنب العادات والأفعال المضرة كالتدخين وغيره.

ب. العناية بالنظافة والمحافظة على قواعد الصحة الفردية والعامة.

ج. إطاعة أوامر الإدارة والعاملين والمراقبين وأن يتحلوا بحب النظام والتعارف وضبط النفس.

د. التقيد بنظام الإقامة بالدار الذي تضعه الإدارة والاشتراك في جميع الدروس والتمارين والاجتماعات والألعاب.

هـ. المحافظة على بناء الدار وأثاثه وآلاته ومزروعاته، وجميع موجوداته وصيانتها من التلف والأذى والتلوث أو التخريب.

التربية والتعليم :

يتلقى الأحداث بدار التأهيل التعليم اللازم لتأهيلهم اجتماعيا، ويقسم التعليم إلى قسمين : التعليم النظري وتؤخذ مواد من منهاج التعليم العام، والتعليم المهني، وتعين فروعه بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية ويتضمن نظام التربية العناية بما يأتي :

١. إصلاح الطباع والإعداد الأخلاقي.

٢. النمو البدني.

٣. التعليم المدرسي.

٤. التدريب المهني.

٥. الإرشاد الديني.

الرعاية الاجتماعية :

ويقوم بها الأخصائي الاجتماعي بالدار . منها استقبال الأحداث عند دخولهم الدار وتنظيم استمارات التسجيل واطلاعهم على أنظمة الدار وتطمينهم ليقبلوا على الحياة، أيضا مسك مصنفات الأحداث، وتنظم التقرير الاجتماعي. والتعاون مع الأطباء لتشخيص حالة الحدث ووضع خطة للعلاج، الاتصال بالهيئات الرسمية والأهلية ذات العلاقة بغية التوسع في دراسة حالة الحدث.

إيجاد علاقة طيبة بين الحدث والمجتمع، إيجاد جو من التفاهم بين الحدث وأسرته والتمهيد لعودته إلى بيئته. تتبع الحدث بعد خروجه من دار التأهيل.مراقبة مراسلات الحدث. التعاون مع لجنة الرعاية لإيجاد عمل للحدث بعد خروجه.

الرعاية الصحية والنفسانية :

ويقوم بها الطبيب الجسماني والنفساني الذي يعمل على :

١. فحص جسم الحدث فحصا دقيقا عند دخوله الدار وتنظيم تقرير يبين فيه حالة الحدث الصحية.

٢. معالجة الأحداث المرضى ووصف الأدوية اللازمة لهم.
٣. مسك سجل يدون فيه التقرير الصحي المنظم عن حالة الحدث خلال إقامته بالدار.
٤. فحص الأحداث كل ثلاثة أشهر ومراقبة وزنهم.
٥. مراقبة الحالة الصحية العامة ونظام التغذية والمواد الغذائية بدار التأهيل.

اطلاع محكمة الأحداث :

- أ. يقدم المدير إلى محكمة الأحداث تقريرا كل فترة زمنية معينة ويفضل أن تكون ستة أشهر عن وضع الحدث في دار التأهيل يبين فيه حالة الحدث من كافة النواحي، وله أن يقترح إعفائه من باقي المدة أو فرض أي تدبير إصلاحي آخر يراه ضروريا للحدث، كما عليه أن يقدم تقارير دورية إلى المحكمة كل ثلاثة أشهر حتى يتم إخلاء سبيل الحدث.
- ب. يقدم المدير بالنسبة للحالات المتعلقة بالمشردين تقريرا إلى المحكمة عن حالة الحدث المحكوم بتدبير الرعاية كل ثلاثة أشهر وله أن يقترح إخلاء سبيل الحدث.

انتهاء مدة وضع الحدث في دار التأهيل :

تنتهي مدة حجز الحدث في دار التأهيل بانتهاء مدة التدبير المفروض عليه من قبل المحكمة المختصة أو ببلوغه السن القانونية لإخراجه وهي لدى بعض الدول ببلوغه الحادية والعشرين من عمره وتزود دار التأهيل المحلي سبيلهم بشهادات (مصدقات) عن درجة تحصيلهم النظري والمهني وأيضا شهادات عن حسن سلوكهم أثناء وجودهم فيه. وعلى الدار أن تتابع أحوال الحدث لمدة عام بعد خروجه من الدار وعليها أن تضيف إلى ملفه الخاص جميع المعلومات التي تحصل عليها عن سيرته وسلوكه خلال هذه الفترة ويتولى هذا التتبع الأخصائي الاجتماعي.

الخاتمة

❖ هكذا بد لنا (قانون الأحداث الجانحين) وكيفية التعامل معه من قبل المؤسسات القضائية والتنفيذية. ومشروع القانون الحالي في حاجة إلى مراجعة شاملة حتى يخرج في ثوب جديد كامل يضاهي القوانين الأخرى التي تناولت جرائم الأحداث.

❖ كما أنه في حاجة إلى صدور القوانين المكملة له كما أشارت إلى ذلك المادة ٧٢ من مشروع قانون الأحداث عندما نصت :

يضع مجلس الوزراء بالتنسيق من وزير الشؤون الاجتماعية الأنظمة التالية :

١. نظام تدريب قضاة الأحداث

٢. نظام مراقبي سلوك الأحداث

٣. نظام دور تأهيل الأحداث

٤. نظام سلوك النزلاء في دار التأهيل

- لقد أشرنا إلى أن الهدف الأول والأخير للمعاملة الجنائية للأحداث الجانحين يكمن في إصلاحهم وتقويمهم واعادتهم أصحاء للمجتمع، وفي سبيل هذا الهدف فقد أجمالنا الأسس التالية التي يجب أن يقوم عليها نظام الأحداث.

أ. أفراد قواعد خاصة تحكم مسؤولية الأحداث الجانحين تختلف عن القواعد التي تحدد مسؤولية البالغين الجنائية.

ب. أن يتجه التشريع نحو إصلاحهم وتقويمهم، ولا يتم ذلك إلا بإلغاء مؤسسة العقاب من تشريع الأحداث الجانحين، فالحدث الجانح مصنوع لا مولود، وهو ضحية أكثر من كونه مجرماً، وقد أصبح من الثابت علمياً أن وسائل العنف والتعذيب والقسوة لا تفيد شيئاً في معالجة انحراف الأحداث بل أنها تزيد من حدته، ولتفادي ذلك يجب أن تواجه مرحلة الحدأة بتشريع خلص بها، على أن يحيطها المشرع بسياسة خاصة بها على ضوء سياسة

اجتماعية تهدف إلى توفير الرعاية والحماية للحيل الناشئ عن طريق تقرير تدابير إصلاحية تلائم كل حدث على حدة.

ج. إن تدابير الإصلاح هذه ليست عقوبات بالمعنى التقليدي، ولا تعد مقابلاً للفعل المقترف بل هدفها إصلاح الحدث وتقويمه بحيث تأخذ بعين الاعتبار كل حالة فردية على حدة، وأن تختار مراعاة لشخص الحدث بصرف النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة.

د. إن الأمر يتطلب أن تكون إجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ متلائمة وهدف إصلاح الحدث وتهذيبه بصورة تختلف عن البالغين.

هـ. وهذا يعني أفراد محاكم خاصة تنظر في قضايا الأحداث الجانحين مشكلة لهذا الغرض من قضاة متخصصين في شؤون الأحداث ورعايتهم، فمحاكمة الأحداث تعد في حقيقتها هيئة اجتماعية تضم الباحث الاجتماعي والنفسي إلى جانب رجل القانون، وهي هيئة قادرة على سبر أغوار الحدث، وبحث حالته وكشف انحرافه وتحديد العلاج الملائم وتوفير الرعاية الصحية الصالحة، والتوجيه الصحيح خلافاً لوظيفة القضاء الجنائي العادي.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

على ضوء

أحكام الشريعة الإسلامية**

أ.د. محمد السعيد الدقاق*

مقدمة :

ليس الهدف من هذه الدراسة أن تجري مقارنة شاملة بين أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وبين الشريعة الإسلامية فهذا ما يضيق به نطاقها - بالقطع. كذلك ليس المقصود من ورائها الوصول إلى مدى أفضلية القواعد الموجودة في هذه وتلك في شأن إرساء حقوق الطفل وكفالة حمايته، إذ أن الاقتراب من المشكلة من خلال هذا المنظور له خطره وخطؤه. فضلا عن اهتزاز السند العلمي - والمنطقي لمعالجة المشكلة على أساس إرساء علاقة أفضلية بين أحكام المعاهدة من ناحية وأحكام الشريعة الغراء من ناحية أخرى.

ونقطة البداية في منهجنا هو أن معاهدة حقوق الطفل قد أبرمت لتسري في مواجهة العديد من الدول التي تنتمي إلى نظم قانونية متعددة ومن بينها الشريعة الإسلامية الغراء بطبيعة الحال. فضلا عن أن أطرافها ليسوا بالضرورة من بين المسلمين.

** دراسة قدمت إلى منظمة الأمم المتحدة للطفولة "يونيسف".

* عميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية وأستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام بها ورئيس الرابطة العالمية للقانون الدولي.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

ولعله من المعلوم أن الشريعة الإسلامية تمثل إحدى الأنظمة القانونية التي تعتبر رافداً من روافد القواعد القانونية على المستويين الداخلي والدولي^١. والدول الإسلامية - حتى تلك التي تتخذ من الشريعة الإسلامية أساساً لنظامها القانوني الداخلي لا تعيش بمعزل عن بقية الدول الأخرى حتى ولو كانت نظمها القانونية مستمدة من شرائع ليس من بينها الشريعة الإسلامية. والدول الإسلامية في جميع الأحوال هي أعضاء أصيلة في المجتمع الدولي المعاصر تدخل - طوعاً أو كرهاً - في علاقات من طبيعة مختلفة مع الدول الأخرى دون أن تتأكد في كافة الأحوال من مدى اتفاق - أو اختلاف - القواعد التي تحكم هذه العلاقات مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن ناحية ثانية فإن تفوق أحكام الشريعة الإسلامية وسمو الحماية التي تكفلها للطفولة لا يجب أن يكونا حائلاً دون انضمام الدول الإسلامية إلى معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل. فقد تدعي هذه الدولة أو تلك بأن أحكام الشريعة الإسلامية بما تكفله من حماية وما ترسيه من حقوق للأطفال بوجه خاص وللأسرة بوجه عام تغني في ذاتها عن الانضمام إلى معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

^١ فأما اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً لقواعد القوانين الوطنية فلا تحتاج إلى برهان إذ أن العديد من الدول الإسلامية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الوحيد (مثل المملكة العربية السعودية مثلاً) كما أن منها ما يعتبرها المصدر الرئيسي للتشريع مثل العديد من الدول الإسلامية ومنها مصر.

أما اعتبارها مصدراً لقواعد القانون الدولي فإن ذلك يأتي بصورة غير مباشرة من خلال ما نصت عليه المادة ١/٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تجعل من المبادئ العامة المعترف بها من الأمم المتعددة.

والمعلوم أن هذه المبادئ العامة يتم استنباطها من شيوع تواجدها في الأنظمة الوطنية في الدول المختلفة. ومنها - بالطبع - الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية. ومن هنا فإن الشريعة الإسلامية تسهم ولو بطريق غير مباشر في تزويد القانون الدولي ببعض من قواعده.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

إلا أن ذلك الزعم مردود عليه بحجتين :

الحجة الأولى :

هو أن الاتفاقية لا تمنع الدول - بل تلزمها - بأن تطبق أي قواعد من شأنها كفالة حماية تفوق ما كفلته المعاهدة للأطفال. فلقد نصت المادة (٤١) من الاتفاقية على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أي أحكام تكون أسرع إفضاء إلى أعمال حقوق الطفل والتي ترد في :

أ. قانون دولة طرف، أو.

ب. القانون الدولي الساري على تلك الدولة".

فالمعاهدة من هذه الوجهة تمثل حداً أدنى يلزم كافة الدول بمجموعة الحقوق عليها أن تأخذ نفسها بها في شأن معاملة الأطفال فلا تستطيع أن تتدنى فيما تكفله من حماية وما توفره للطفل من حقوق عن المستوى الذي أرسته المعاهدة. ولكن ذلك لا يحول بالقطع أن تسمو عن ذلك المستوى فهو أمر مستحب ومطلوب.

الحجة الثانية :

إن هناك ثمة مشكلات تعرض في عالمنا المعاصر وتمس الطفولة والأسرة فرضتها ظروف لم يكن لها مثيل في المجتمعات الأولى. وكان لا بد من مواجهتها بحلول تتلاءم مع الظروف الحاضرة، وإرساء قواعد من شأنها تنظيم العلاقات التي تمس الأطفال وتكفل لهم أفضل قدر من الحماية في ظل الظروف والصعوبات والمحاذير التي تفرزها طبيعة العلاقات الداخلية والدولية في المجتمعات الحديثة.

بل أن الشريعة الإسلامية قد بصرت منذ البداية بهذه الحقوق فهي كنظام قانوني أريد له أن يكون صالحاً للتطبيق في كل العصور لم تشتمل -ولا يتسنى لها أن تشتمل- على حلول ثابتة أبدية لكل مشكلة بل أن القرآن الكريم الذي قال عنه الله سبحانه وتعالى -"إنا نحن نزلنا الذكر وأنا له لحافظون". قد تضمن في الأعم الأغلب من الأحوال القواعد الكلية دون الدخول في تفاصيلها بل لعل ذلك إحدى

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدقاق

مظاهر إعجازه ليترك - جلت قدرته - لكل مجتمع مواهمة ظروفه مع القواعد التي يستتبطها على ضوء القواعد الكلية. ولكي تتمشى هذه الأحكام مع اختلاف ظروف الزمان والمكان.

كما بين لنا الرسول صلى الله عليه وسلم في سنته الشريفة كيفية مواجهة مشكلات المجتمع ومتابعة تطوره ومن هنا كانت هناك اصوليات لا نحيد عنها وهي قليلة. وغالبا ما تمس العقائد. أما ما تعلق بالمعاملات فإن القواعد الخالدة التي لا يبالها التغيير كانت من النذرة بحيث لا تشق على المخاطبين بأحكامها. أما ما عدا ذلك فلقد عرف الفقه الإسلامي الاجتهاد، وتعددت أساليب استنباط الأحكام بما يتمشى ويشايح مصالح المجتمع ويتابع التطور الذي يلم به.

فليس من المستبعد إذن أن تعرض من الأمور ما لم يواجهه الشرع الإسلامي في عصور الاجتهاد نظرا لاختلاف المجتمعات زمانا ومكانا، وليس ما يعيب الشرع الإسلامي ألا تتضمن قواعده ما يواجه المشكلات التي يكشف عنها حاجات المجتمع الحديث. وليس من المستبعد أن تتضمن بالتالي معاهدة الأمم المتحدة قواعد ليس لها مثل في الشرع الإسلامي الحنيف دون أن يعني ذلك بالضرورة مخالفتها للشريعة وتناقضها معها طالما أن هذه القواعد لا تتنافى مع أصل من الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية التي جعلت الأصل في الأشياء الإباحة. وكل ما ليس محظورا فهو مباح.

فنتظيم قواعد الجنسية، بالمعنى الحديث، مثلا لم يكن معروفاً في عصور الدولة الإسلامية الأولى. ولذا فإن الحديث عن حق الطفل في الجنسية يعتبر ثمرة لظهور الدولة القومية، واستئثار كل منها بتنظيم قواعد جنسيتها وبالتالي تحديد صفة المواطنة فيها وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات. والمعاهدة إذ تنظم وتعرض هذا الحق للطفل فإنها بذلك تأتي بتنظيم لم تعرفه الشريعة الإسلامية من قبل. ولكن ذلك لا يعني البتة قصوراً في أحكام الشريعة الإسلامية وكل ما يعنيه

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدقاق

هو أن التزام دولة إسلامية ما بأحكام الشريعة الإسلامية لا يغني عن دخولها طرفاً في الاتفاقية.

نخلص من هذا كله إلى أن سمو القواعد الواردة في الشريعة الإسلامية فيما تكفله من حقوق وما تتيحه من حماية للطفل، على ما ورد في معاهدة الأطفال، لا يغني عن انضمام الدول الإسلامية للمعاهدة المذكورة. كما أن تضمن المعاهدة لقواعد لم ترد في قواعد الشريعة لا يعني بالقطع تناقض المعاهدة مع أحكام الشريعة. ومن ثم تبقى المعاهدة بمثابة "القانون العام" لأعضاء الجماعة الدولية التي تمثل بالنسبة لهم القدر المشترك والحد الأدنى من الحماية التي يجب أن تتضمنها قوانينهم الداخلية في مجال حماية الأطفال وكفالة حقوقهم.

حقوق الطفل في أحكام الشريعة الإسلامية وفي معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل :

وعلى الرغم من كل المزاем التي يطلقها البعض حول وجود إختلاف بين أحكام الشريعة الإسلامية ومعاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل، فإن دراسة موضوعية ومتعمقة لأحكام المعاهدة المذكورة تكشف لنا عدم دقة هذه المزاем. بل أن ما قد يبدو من تناقض بينهما لا يعدو كونه تناقضاً ظاهراً مرجعه إلى أن أحكام المعاهدة تخاطب دولاً تنتمي إلى ثقافات متباينة، كما أنها تطبق نظماً قانونية مختلفة فكان لا بد وأن تصاغ في قالب يمكن أن يتسع ليحيط بكافة هذه الدول في إطار واحد، فمعاهدة الأمم المتحدة بالنظر إلى طبيعتها والهدف من وراء إبرامها - لا تتوجه إلى دولة أو مجموعة دول بعينها وإنما تتوجه إلى أعضاء المجتمع الدولي في مجموعهم.

واسنقراء معاهدة الأمم المتحدة يكشف لنا عن أن الشاغل الأكبر لواضعيها هو توفير حماية للطفل منظوراً إليه في ذاته، بحيث يصبح الطفل هو صاحب الحق الذي تقرره الاتفاقية، وبعبارة أخرى فإن المعاهدة تجعل من الطفل "استراتيجية"

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

قائمة بذاتها. ولعل الباعث على ذلك هو أن الأطفال يمثلون قطاعا عريضاً من العائلة البشرية إذ يمثلون أكثر من ٤٠% من أعضاء الجماعة البشرية، ومع هذا فهم أكثر أعضاء هذه الجماعة ضعفاً، كما أن أصواتهم أكثر الأصوات خفوتا ومن ثم يصبحون أكثر تعطشاً للحماية، وهذا ما يفرض الحاجة إلى وجود وسيلة قانونية خاصة بالأطفال تقرر لهم حماية متميزة.

ومن ناحية أخرى فإن المشكلات التي يجابهها الأطفال تتسم بطابع الخطورة والإلحاح خاصة في دول العالم الثالث، فالأطفال هم أكثر أبناء العائلة البشرية تضرراً في حالة التواجد في ظروف استثنائية كالأوبئة والمجاعات والحروب نظراً لضعفهم وعدم قدرتهم على حماية أنفسهم، كما أنهم أيسر قيادة واستجابة لاغراءات الانحراف، كل هذا يخلع على هذه المشكلات طابعاً متميزاً، ويصبح بالتالي جديراً بأسلوب حماية خاص.

وأخيراً فإن المعاهدة قد جمعت في إطار وثيقة واحدة القواعد التي تكفل حماية الطفل وصيانة حقوقه في حالة السلم والحرب. وهي بذلك تعد تقنياً من ناحية وتجميعاً من ناحية أخرى لمجموعة من المبادئ والقواعد غير المدونة أو المنصوص عليها في وثائق متناثرة.

السؤال الذي نطرحه الآن هل يوجد فيما أوردته المعاهدة من أحكام ما يتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية تناقضاً موضوعياً يبرر إجماع الدول الإسلامية عن الانضمام إليها؟؟

إن أحكام الشريعة الإسلامية في شأن الأسرة بوجه عام والقواعد المتعلقة بالطفولة بوجه خاص تتناول الطفل من مرحلة الجنين حتى وصوله إلى سن البلوغ. وهي في هذا لا تحفل بالطفل منعزلاً عما يحيط به من ظروف وما يوجد في إطاره من أوساط وإنما تنظيم حقوقه وعلاقاته منظوراً إليه في فرديته وفي انتمائه. وتعالج ما قد ينتقص من هذه الحقوق أو ما قد يناله من أضرار بواسطة قواعد تستوجب

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدقاق

مخالفتها جزاءً دينياً ودنياً. وجعلت من الحفاظ على حقوق الطفل مسؤولية فردية للوالدين وحمائته للأسرة والمجتمع.

ونحن لا نريد في إطار هذه الدراسة المحدودة أن نفصل ما أرسته الشريعة الإسلامية الغراء من حقوق للطفل، وما أحاطته به من حماية ونحو في هذا كله إلى المراجع الوفيرة والمتعمقة التي عالجت هذا الموضوع، ولكن ما يهمنا في إطار هذه الدراسة هو الإجابة عما إذا كان هناك ثمة تناقض - فيما تضمنته المعاهدة من قواعد موضوعية بينها وبين الشريعة الإسلامية.

وفي استعراض أحكام الاتفاقية نجد أنها قررت للطفل مجموعة من الحقوق المقررة بوصفه إنساناً ومجموعة أخرى من الحقوق التي يتمتع بها بوصفه طفلاً.

فأما الحقوق المقررة له بوصفه إنساناً : فتتمثل في الحق في الحياة والحق في الاسم والحق في اكتساب الجنسية والحق في الحفاظ على هويته والحق في حرية التعبير والحق في حرية الفكر والوجدان والحق في تكوين الجمعيات والاجتماع السلمي والحق في حرمة حياته الخاصة وشرفه وسمعته والحق في الحصول على المعلومات وحق التمتع بأعلى مستوى صحي والحق في الانتفاع بالضمان الاجتماعي والحق في التعليم والحق في مستوى معيشي ملائم والحق في عدم التعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والحماية من كافة أشكال التمييز لسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المولد أو الثروة. (المواد ٢، ٦، ٧، ٨، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ٢٤، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٣٧).^٢

^٢ عبد العزيز مخيمر، حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ١٩٩١، دار النهضة العربية.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدقاق

أما مجموعة الحقوق التي يتمتع بها بوصفه طفلاً : فتتمثل في خلق وسط عائلي مناسب سواء كان الوسط العائلي الطبيعي أو كان وسطا عائليا بديلا، وحق الوالدين في تربية الطفل وتوجيهه هو وإن كان حقا يبدو في ظاهره أنه حق لوالديه وليس له إلا أن العائد النهائي لممارسة هذا الحق يعود على الطفل وليس على الوالدين. والحق في اللعب، وحق معاملة الأطفال الموجودين في ظروف صعبة معاملة خاصة. فضلا عن توفير معاملة وحماية خاصة للأطفال المضطربين إلى العمل من ناحية والأطفال الجانحين من ناحية أخرى والأطفال المعوقين من ناحية ثالثة. كذلك تضمنت المعاهدة نصوصا خاصة لحماية الأطفال من كافة صور الاستغلال التي يشيع ممارستها لدى طائفة الأطفال، وبحيث يعتبرون صيدا سهلا لمحترفي الاستغلال والإساءة إلى الطفل باعتباره طفلا. ولقد تضمنت المواد المختلفة للاتفاقية تعددا لهذه الحقوق.

وفي إطار الإجابة على السؤال المبدئي المطروح حول مدى أتساق أحكام المعاهدة مع الشريعة الإسلامية الغراء من الناحية الموضوعية فلقد أثار البعض الشكوك حول وجود هذا الاتساق على نحو ذهب بالبعض إلى القول بعدم جدوى الاتفاقية بالنسبة للدول الإسلامية. كما ذهب البعض الآخر بالقول بوجود قواعد تتناقض مع أحكام أساسية في الشريعة الإسلامية بما يبرر إحجام الدول الإسلامية عن الانضمام لها.

فأما عن الفريق الأول : فلقد ذهب إلى القول بأن "الشريعة الإسلامية قد أغنت البشرية منذ أربعة عشر قرنا من عناء البحث وبذل الجهد في الدراسات، وقررت ابتداء ما ينبغي أن يتمتع به الطفل.. لتأكد لنا أعجاز الشريعة وسماحتها...".

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدقاق

"ويعجب الإنسان أشد العجب من أن الحقوق والمبادئ التي قررتها شريعتنا السمحاء يعاد تصديرها إلينا نحن المسلمين على أنها كشف إنساني ما عرفناه يوماً ولا عشناه دهرًا"^٣.

وإذا كنا نتفق مع هذا الاتجاه فيما ذهب إليه في شأن أحكام وانضباط أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة لحقوق الطفل والقائمة على حمايته. إلا أننا نخالف معه أشد الاختلاف حول ما ذهب إليه من أنها تغني عن وجود قواعد أخرى، أو أنها تعتبر "إعادة تصدير قواعد عرفناها وعشناها من قبل".

ونستند في ردنا على ذلك الاتجاه بحقيقة سبق لنا أن طرحناها في مقدمة هذه الدراسة وهو أن المجتمع الدولي يضم دولاً إسلامية وأخرى ليست كذلك ومع هذا فإن هناك علاقات متشابكة بين أعضاء ذلك المجتمع لا نستطيع أن نفرض فيه بالضرورة أحكام الشريعة الإسلامية. ومن ثم تظل المعاهدة هي وسيلة تنظيم وضبط العلاقة بين الدول المختلفة بغض النظر عن نظمها القانونية الداخلية - دون الإدعاء بالاكْتفاء بما أورده هذا النظام القانوني الداخلي أو ذلك من أحكام. بل أنه قد يكون من دواعي التمسك بأحكام هذه المعاهدة والترويج لها والاحتفاء بها أن تكون قواعدها مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية رغم ورودها في معاهدة دولية إذ قد يكون من اليسير علينا أن نجد سبيلاً لتطبيق هذه القواعد تطبيقاً عالمياً إذا قيل بأن مصدرها معاهدة دولية بينما قد يكون من العسير علينا أن نفرضها إذا قلنا بلأن مصدرها هو الشريعة الإسلامية. فلا ينبغي أن يثير ذلك أي قدر من الحساسية لدى الدول الإسلامية طالما ظل الهدف هو تحقيق حماية حقيقية للطفل تتفق - في موضوعها - مع قواعد الشريعة الإسلامية.

^٣ عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

أما الفريق الآخر الذي يرى بأن هناك ثمة تناقضا بين أحكام المعاهدة وبين بعض القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية فإنه يركز على نقاط محددة نجعلها في أمور ثلاثة :

١. مشكلة التبني.
٢. مشكلة حرية الرأي والعقيدة.
٣. الإخلال بحقوق الوالدين في التوجيه والتربية واختيار نوع التعليم الذي يتلقاه الطفل.

على أننا نرى أنه رغم ما قد يبدو من تناقض ظاهر - كما سبق القول - فإن الأمر لا يحمل في حقيقته أي نوع من التناقض والتضارب بين أحكام الاتفاقية وأحكام الشريعة الإسلامية. ونعرض فيما يلي للحالات الثلاث التي قيل بأن المعاهدة تتناقض فيها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا : مشكلة التبني :

تضمنت الصياغة الأولى لمشروع معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في معرض الحديث عن الوسط العائلي البديل للطفل عن التبني كصورة وحيدة لتوفير ذلك الوسط المنشود.

وكان طبيعيا أن يثير ذلك ردود فعل سلبية لدى الدول الإسلامية تجلت بالذات بإعلان مناقشة مشروع الاتفاقية في المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل المنعقد في الإسكندرية في ١٩٨٨، حيث هاجم المتحدثون هذا النص لمعارضته لصريح الآية الكريمة "وما جعل أدياءكم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.. الآيات". ونورد هنا ما قاله فضيلة الإمام الأكبر شيخ

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

الجامع الأزهر، في كلمته في افتتاح المؤتمر المذكور في شأن التبني والتي جاء فيها "إن التبني يرد في الإسلام على صورتين"^٤.
إحدهما : إستلحاق شخص معروف النسب إلى غير أبيه.
والأخرى : إستلحاق مجهول النسب يجعله ابنا للمقر بنسبه مع انه ليس كذلك في الحقيقة والواقع.

"والإسلام حرم التبني في هاتين الصورتين بنص القرآن وهذا لا يمنع من رعاية طفل مجهول النسب أو معروفه بالتربية والتعليم والأنفاق وبالوصية له والهبة إليه. كل ذلك مباح دون تغيير لنسبه إن كان معلوما أو إستلحاقه بنسب الغير إن كان مجهولا".

ولقد كان لتحفظ الأمام الأكبر وكذلك للملاحظات التي قالها كثير من المؤتمرين في المؤتمر المذكور أثرها الحاسم في قيام لجنة الصياغة بتغيير النص الأصلي لمشروع المعاهدة وإضافة النظم المعروفة في الشريعة الإسلامية في الصياغة النهائية لها، مثل الكفالة على نحو أصبح النص النهائي متمشيا مع روح الشريعة الإسلامية فلقد نصت المادة ٢٠ من المعاهدة على ما يلي :

١. للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.
٢. تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

^٤ فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر، منشور في تقرير عن المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، ١٩٨٨ ص ١٨.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

٣. يمكن أن تشمل الرعاية في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال عند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الاثنية والدينية والثقافية واللغوية.

وأهم ما يفهم من النص المذكور أن "التبني" لم يعد الصورة الوحيدة المنصوص عليها في مشروع المعاهدة لتوفير الرعاية البديلة لأسرة الطفل المحتاج إليها. كما أنه نص صراحة على النظام المعروف في الشريعة الإسلامية وهو الكفالة. ثم جعل النظم الواردة في النص واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر الأمر الذي يفتح الطريق لصور أخرى للرعاية تتفق مع النظم والشرائع التي تتبعها الدول الأطراف في المعاهدة دون أن تصطدم بقوانينها الأساسية. وبذلك تكون المعاهدة - في صياغتها النهائية - قد تحاشت عقبة في سبيل انضمام الدول الإسلامية لها.

ثانيا : مشكلة حرية الرأي والعقيدة :

ذكر فضيلة الإمام الأكبر في كلمته في افتتاح المؤتمر السابق الإشارة إليه أنه يحتفظ باسم الإسلام على مشروع الاتفاقية في مواضع ثلاثة ذكرها في قوله. "بأن مواد المشروع" قد أطلقت للطفل حرية التعبير بشتى طرقها وحرية الدين كما أطلقت حرية التبني وهي بهذا أغفلت ما يلزم به المسلمون من حماية للعقيدة والشريعة الإسلامية عملا على إقرارها واستقرارها في قلوب الأطفال المسلمين لا سيما واصطلاح النظام العام الوارد في المشروع اصطلاح لم يتفق واضعوه في تحديد مفهومه ومداه°.

° فضيلة الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر، المرجع السابق، ص ١٨، ١٩.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدقاق

ولعل ما أشار إليه فضيلة الإمام الأكبر كان حافزا لنا أن نتأمل فيما يمكن أن يعنيه النص المذكور. وكان له الفضل في أن نصل في هذا الشأن إلى معنى محدد لا نتصور أن يكون واضعوا المعاهدة قد قصدوا شيئا غيره من ناحية، كما أنه تفسير يتفق تمام الاتفاق مع جوهر وروح الشريعة الإسلامية الغراء من ناحية أخرى. والتفسير الذي توصلنا إليه - مدفوعين بما لا حظه فضيلة الإمام الأكبر - هو أن النصوص التي تقرر حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين (المواد ١٣، ١٤، ١٥ من المعاهدة) لا تعني أكثر مما تقرره دساتير الدول المختلفة ومنها مصر وكثير من الدول الإسلامية من كفالة حرية العقيدة والفكر والوجدان وحرية التعبير باعتبار أن هذه الحقوق وتلك الحريات هي من أهم ما تكفله النظم القانونية الوطنية للمواطنين.

فالمعاهدة في هذا القدر - لم تفعل أكثر من تأكيد هذه الحقوق وتلك الحريات المنصوص عليها في مواثيق مختلفة. مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. ومن الثابت أن كثيرا من الدول الإسلامية قد انضمت إلى هذا الإعلان وهذين العهدين.

فضلا عن أن أغلب دساتير الدول -ومن بينها دساتير العديد من الدول الإسلامية- قد نصت على كفالة هذه الحقوق وتلك الحريات للمواطنين دون تحديد لسن معين، وهو ما يجعل الأطفال متمتعين بهذه الحقوق وتلك الحريات باعتبارهم مواطنين. ومن ناحية أخرى فإن كفالة حرية العقيدة والفكر والوجدان هو أمر يتفق مع روح الشرع الإسلامي الحنيف، وما جرى به العمل في صدر الدولة الإسلامية في عهد الرسول الكريم وخلفائه الراشدين حيث بنيت الدعوة الإسلامية على الإقناع والافتناع دون قهر أو إرهاب. قال تعالى "وأدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة" كما قال جل من قائل "لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي".

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

التفسير الذي نراه إذا لنصوص المواد ١٣، ١٤، ١٥ هو أن الأطفال يتمتعون بحرية ما يعتقدون به في ظل الدولة الإسلامية أو غير الإسلامية. فغير المسلمين يجب أن يتمتعوا بحرية العقيدة والفكر والوجدان في ظل الدول الإسلامية. والمسلمون يجب أن يتمتعوا بذات الحريات في ظل الدول غير الإسلامية، والمعاهدة في هذا الصدد لم تأت بجديد عما قررته الوثائق الدولية السابقة عليها والتي أشرنا إليها من قبل، كما أنها أكدت ما نصت عليه القوانين الوطنية للعديد من الدول التي تمنح مواطنيها حرية الاعتقاد والفكر وممارسة الشعائر باعتبار أن ذلك حقا من الحقوق الأساسية للإنسان. وكل ما فعلته المعاهدة في هذا الصدد هو أنها خاطبت الطفل باعتباره صاحب الحق.

وإذا كان ذلك، فإن ملاحظات فضيلة الإمام الأكبر حول مدلول حرية العقيدة والفكر والوجدان للطفل الذي أشارت إليه نصوص المعاهدة قد أوجت إلينا بهذا الاجتهاد في تفسير مدلول المواد المذكورة. وهو تفسير لا يتناقض على أية صورة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن هذه النصوص لا يجب أن تقف حائلا دون إنضمام الدول الإسلامية إلى المعاهدة.

ثالثاً : مدى إحترام المعاهدة لحق الوالدين في التوجيه والتربية وحقهما في اختيار نوع التعليم الذي يتلقاه الطفل :

يذهب الدكتور عبد العزيز مخيمر في نقده للاتفاقية إلى القول بأنها قد "أخلت إلى حد كبير بحقوق الوالدين في التوجيه والتربية، وحقهما في اختيار نوع التعليم الذي يتلقاه طفلهما، وفي هذا الخصوص يمكن الإشارة إلى المادة ١٦ التي تنص على إحترام الحياة الخاصة وعدم التعرض لمراسلاته وما تنص عليه المادة ١٣ من حق الطفل في حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها دون أي

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. محمد السعيد الدفاق

اعتبار للحدود، دون الإشارة إلى حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل في ممارسة حقه^٦.

وردنا على ملاحظة الزميل الكريم على معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في صدد حق الوالدين في توجيه الأطفال يصدر عن مجموعة ملاحظات أولية تعيننا على وضع المشكلة موضعها الصحيح.

أولاً: إن تفسير أي نص وارد في معاهدة ما لا ينبغي أن يأتي منفصلاً عن بقية أحكام المعاهدة إذ لا بد أن يفسر النص على ضوء السياق الذي جاء فيه، وعلى ضوء الهدف الذي أبرمت المعاهدة من أجل تحقيقه.

ثانياً: إن معاهدة الأمم المتحدة قد صيغت في عبارات عامة تتسم بالمرونة وعدم الدخول في التفاصيل وذلك حتى تسمح للدول الأطراف فيها بأن تطبقها على النحو الذي يتلاءم مع ظروفها وبالطريقة التي تمكنها من بلوغ الهدف الذي رسمته المعاهدة. وبعبارة أخرى فإن المعاهدة قد حددت أهدافاً التزمت بها الدول الأطراف فيها، أما وسيلة وطرق تحقيق هذه الأهداف فقد تركتها للدول تتوسل في هذا السبيل ما تراه أكثر ملاءمة لها. ولعل ذلك الأسلوب هو أفضل أساليب الصياغة المتبعة في مثل هذه المعاهدات وذلك حتى تضمن انضمام أكبر عدد من الدول إليها.

ثالثاً: إن المعاهدة قد حرصت عند النص على الحقوق والحريات التي ألزمت الدول بكفالتها لطفل أن تأتي ممارستها في أطر معينة تستجيب لدواعي النظام العام والآداب العامة ذلك أن ممارسة أي حق أو حرية إذا أفلتت من ذلك الإطار اقتربت الممارسة من حدود الفوضى المرفوضة والتي قد تؤدي في الأعم الأغلب من الأحوال - إلى عكس ما أريد تحقيقه من مصالح.

^٦ الدكتور عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حماية الطفل في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ١٩٩١، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٣٤٧.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

وعلى ضوء هذه الموجهات، وباستقراء نصوص المعاهدة فإننا نختلف مع ما وجه إلى المعاهدة من نقد في خصوص ما منحه المعاهدة من حقوق وسلطات للوالدين في شأن تربية الطفل.

فديباجة المعاهدة تفصح بوضوح أن الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة لنمو ورفاهية أفرادها وبخاصة الأطفال وبالتالي فيجب أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع. كذلك تنص المادة الثالثة من ذات المعاهدة على أن تضمن الدول الأطراف الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين عنه قانوناً.

وتنص المادة الخامسة على الالتزام بأن تحترم الدول الأطراف "مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الاقتضاء أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل، في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية". ونخلص من استقراء هذه النصوص أن الاتفاقية لم تغفل "حق" الوالدين بل فرضت عليهما واجبا في توجيه الطفل واختيار أسلوب تربيته، كما فرضت التزاما على عاتق الدولة بأن تحترم حق الوالدين والأسرة في القيام بهذا الدور. ولم يكن المقصود بطبيعة الحال أن تدخل الاتفاقية في تفاصيل هذا الدور وكيفية ممارسته، إذ أن دور الأسرة في تربية الطفل يختلف باختلاف الزمان والمكان. كما أن مدى اتساعه وضيقه يختلف من مجتمع لآخر متأثرا في هذا كله بظروف اجتماعية واقتصادية وثقافية لا يمكن لمعاهدة تخاطب أعضاء المجتمع الدولي بأسره أن تلم بكافة حدوده.

اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. محمد السعيد الدقاق

الخاتمة :

وعلى ضوء ما سبق فإن معاهدة الأمم المتحدة لحقوق الطفل تمثل إطاراً لحماية هذه الحقوق، كما أنها توجهت إلى الطفل مباشرة بالخطاب وجعلت منه صاحب الحق. وهي فيما تضمنته من أحكام قد راعت أن تأتي صياغتها بأكبر قدر من المرونة بحيث لا تصطدم بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القانونية الوطنية وذلك حتى تضمن اندراج غالبية الدول في إطارها، بحيث تصبح المعاهدة بمثابة الحد الأدنى للحماية التي يتمتع بها الطفل الذي يجب على الدول أن تصل بتشريعاتها إليه، فإن كانت ما تكفله للطفل يسمو عن ذلك المستوى فإن المعاهدة ألزمتها بكفالة هذا القدر الاسمي.

التكييف القانوني لعقد الفرانشايز

لانا مازن ارشيد*

مقدمة :

يتناول هذا البحث بالدراسة التكييف القانوني لعقد الفرانشايز من خلال المقارنة بينه وبين عدة عقود قد يختلط بها. ويقصد بالتكييف، إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد عن طريق إطلاق اسم معين من الأسماء المعروفة عليه، وهو في حد ذاته عمل من أعمال القاضي لا يتقيد فيه بأي وصف يطلقه المتعاقدان على عقدهم. ويتطلب التكييف من القاضي في البداية تفسير إرادة المتعاقدين من خلال بنود العقد الذي تلاقت فيها إرادتهما لبيان ما إذا كان العقد من العقود المسماة فيقرر له وصفه القانوني ويخضعه للأحكام الخاصة به. أما إذا كان من العقود غير المسماة، فعليه أن يستخلص أحكامه بالاستناد إلى قرارات المحاكم واجتهادات الفقهاء^١.

والفرانشايز (Franchise Agreement) هو عقد جديد ابتدئته الحاجات التجارية، يتيح لمانح الفرانشايز (Franchisor) زيادة حجم نشاطه التجاري دون أن يتكبد أية

* محامية.

^١ رسلان ، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. ج ١. بدون ناشر. دون مكان. ١٩٩٥. ص ١٢.

راجع أيضا :

- النداوي، آدم. شرح القانون المدني: العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار). دار الثقافة. عمان. ١٩٩٩. ص ١٥.
- قرار تمييز حقوق رقم ٨٤٥ لسنة ١٩٩٥ (هيئة عامة). مجلة نقابة المحامين الأردنيين. ١٩٩٥. العددان الحادي عشر والثاني عشر. ص ٣٤٤٠.

تكاليف لأن المتلقي (Franchisee) يعتبر مالكا للمشروع الذي يديره^٢. ويلتزم المانح في هذا العقد بتمكين المتلقي من استعمال اسمه التجاري والعلامة التجارية التي تخص البضائع التي ينتجها أو الخدمات التي يقدمها بالإضافة إلى جميع حقوق الملكية الصناعية. كما ينقل له المعرفة الفنية (Know-how) لإنتاج البضاعة أو تسويقها أو تقديم الخدمة، وأخيرا يقدم المانح المساعدة الفنية للمتلقي والتي قد تتخذ شكل تدريب فريق العمل أو تقديم المواد الخام أو الآلات والمعدات المخصصة للإنتاج^٣.

ويلتزم متلقي الفرانشايز في المقابل بإنتاج البضاعة أو تسويقها أو تقديم الخدمة محل العقد بالجودة المطلوبة وفقا لأساليب الصنع والتسويق التي وضعها وطورها المانح، متبعا لجميع تعليماته، كما يلتزم بدفع مقابل له نظير كل ما يقدمه. ويتمتع كل طرف من أطراف عقد الفرانشايز باستقلال قانوني عن الطرف الآخر، فعلى الرغم من قيام المانح بالالتزامات المذكورة أعلاه إلا أن المتلقي يقوم بتنفيذ العقد لمصلحته، ويعد مالكا للمشروع محل العقد^٤.

وقد يكون عقد الفرانشايز دوليا أو داخليا، كما يتخذ عدة صور، فقد يكون مركبا (Master Franchise Agreement) أو مباشرا. وقد يهدف المانح من الفرانشايز

^٢ Nicoll, C. C. Does Termination of a Franchise of Indefinite Duration

? Journal of Business Law. Sweet & Maxwell Limited. London: 1995. P 474.

^٣ الصغير، حسام الدين. الترخيص باستعمال العلامة التجارية. بدون ناشر. القاهرة. ١٩٩٣. ص ٦٣.

راجع أيضا

Pratt, Johon. Franchising: Law and Practice. Sweet & Maxwell. London: 1997. P 9001.

^٤ الحكيم، جاك. عقد الترخيص التجاري (Franchise). المحامون: مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية. دمشق. العددان الخامس والسادس. ١٩٩٨. ص ٤١٩.

راجع أيضا

-Nicoll, C. C. Ibid. P 472.

إلى تطوير أساليب العمل التي يتبعها ويسمى هذا النوع ب (Development Franchise Agreement) وينحصر دور المتلقي فيه بتطوير العمل ضمن النطاق الإقليمي المحدد في العقد دون أن يكون له الحق بالتعاقد مع متلقين آخرين، وفي المقابل فهو يمتلك المعرفة التي قام بتطويرها. كما يمكن للمانح أن يبرم هذا العقد عن طريق فتح فرع له في بلد المتلقي (Branch Operation) أو يبرمه مع شركة تعمل كمتلق (Subsidiary). وأخيرا قد يتخذ هذا العقد شكلا ائتلافيا من خلال تعاقد المانح مع شركة أو شخص في إقليم معين لتعمل كمانح في نطاق إقليمي محدد (Joint Venture)°.

ومدة هذا العقد في العادة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على تسع. وينتهي عقد الفرانشايز بانتهاء مدته، أو بالفسخ بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزام جوهرى يقع على عاتقه وفي هذه الحالة يحق للطرف الآخر فسخ العقد، ويرجع للعقد في تحديد مفهوم الالتزامات الجوهرية^٦.

ونظرا لأهمية هذا النوع من العقود في التجارة الدولية سن العديـد من الدول تشريعات خاصة به أو قواعد قانونية تنظم أحكامه. لكن لا توجد أية نصوص تشريعية تحكم عقد الفرانشايز بشكل خاص في فلسطين، بالرغم من وجود عدد من النصوص القانونية المتناثرة في عدة تشريعات والتي يجب أن لا يغفل عنها أي

° Mendelsohn, Martin. Ibid. P 32, 33, 34.

-Baldi, Roberto. Distributorship, Franchising, Agency: Community and National Laws and Practice in the EEC. Kluwer International. London: 1987. P 102.

^٦ Baldi, Roberto. Ibid. P 102.

-Adams, John. Franchise Agreements: Avoiding Pitfalls. The Journal of Business Law. Sweet & Maxwell Limited. London: 1994. P 566.

مانح يرغب في إبرام هذا العقد مع متلق في فلسطين، وبالتالي يخضع الفرانشايز في إبرامه وانقضائه للقواعد العامة للعقود^٧.
 لكن هل يصلح هذا العقد لأن يكون عقدا مستقلا قائما بذاته أم أن بنوده يمكن أن تندرج ضمن عقود أخرى كالبيع أو الإيجار أو الوكالة أو التوزيع. سيحاول هذا البحث أن يجيب على السؤال المطروح من خلال المقارنة بين عقد الفرانشايز من جهة، وعقود البيع والإيجار والوكالة والتوزيع من الجهة الأخرى في أربعة مباحث، وذلك بهدف تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد. وتقوم المقارنة على تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين التزامات كل من مانح الفرانشايز ومتلقيه، وبين التزامات كل طرف من أطراف العقود محل المقارنة.

المبحث الأول

عقد الفرانشايز وعقد البيع

البيع هو عبارة عقد ملزم للجانبين يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم المبيع للمشتري، ويلتزم المشتري في المقابل بدفع الثمن المتفق عليه في العقد. وهو من العقود الرضائية، ويقوم على التراضي ومشروعية المحل والسبب. وقد يكون محل عقد البيع عقارا أو منقولا، والمنقول قد يكون ماديا أو غير مادي (معنوي). ويقوم هذا المبحث على المقارنة بين التزامات البائع والمشتري في عقد البيع، والتزامات المانح والمتلقي في الفرانشايز في مطلبين اثنين^٨.

^٧ Zeidman, Philip. Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising. 2ed Edition. American Bar Association. 1989.

^٨ رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ١١٢.

راجع أيضا

المطلب الأول: مقارنة بين التزامات البائع في عقد البيع والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم البائع في عقد البيع بتسليم المبيع للمشتري، ويحدد العقد أو القانون الصورة التي يتم فيها التسليم. كما تنتقل ملكية المبيع محل عقد البيع للمشتري بحكم العقد. إلا أنه يتوجب على البائع أن يقوم بالإجراءات التي يتطلبها القانون لنقل الملكية والتي تختلف باختلاف طبيعة محل العقد الذي قد يكون عقارا أو منقولا. فتنقل ملكية العقار بالتسجيل، أما المنقول فتنقل ملكيته بانعقاد العقد إذا كان معينا بالذات، وبعد فرزه إذا كان معينا بالنوع. ويشترط في المنقول أن يكون مملوكا للبائع وموجودا وقت انعقاد العقد^٩.

كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق، فعليه أن يمتنع عن كل عمل من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع ودفع تعرض الغير له. وأخيرا يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية. وأي إخلال من طرف البائع بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع يلزمه بالضمان^{١٠}.

أما في عقد الفرانشايز، فيلتزم المانح بتمكين المتلقي من استعمال الاسم والعلامة التجارية الخاصين به في نطاق إقليمي معين. ويلتزم في الغالب أيضا بعدم التعاقد مع متلق آخر داخل ذات النطاق الإقليمي. كما يقدم المانح للمتلقي المعرفة الفنية

- مجلة الأحكام العدلية. ط ٥. مطبعة شعاركو. دون مكان. ١٩٦٨. المادة ١٠٥ التي عرفت البيع بأنه : "البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقدا أو غير منعقد". ثم عرفت المادة ١٠٦ البيع المنعقد بأنه: "البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور وينقسم إلى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف". وعرفت المادة ١٠٧ البيع غير المنعقد بأنه: "البيع غير المنعقد هو البيع الباطل". - النداوي، آدم. مرجع سابق. الصفحات من ٢٧-٤٣.

^٩ رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. الصفحات من ١١٤-١٥٦.

^{١٠} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ١٨٥.

اللازمة لإنتاج السلعة أو تسويقها أو القيام بالخدمة. لكن لا ينقل المانح للمتلقي ملكية محل العقد، لأن الفرانشايز يقوم في الأساس على استعمال اسمه التجاري والعلامة التي توسم بها بضائعه أو خدماته، وهذه لا يتنازل عنها للمتلقي، بل يخصص له باستعمالها في نطاق إقليمي معين مع احتفاظ المانح بملكيتها. ويعد التنازل عن الاسم والعلامة التجاريين بيعا، لأنه تصرف ناقل للملكية في حين يرتب المانح للمتلقي حق انتفاع عليهما بموجب عقد الفرانشايز^{١١}.

كما يمكن المانح المتلقي من استخدام حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة والتدريب على اتباع الأساليب الفنية التي أثبتت تجاربه نجاحها. ويقوم الفرانشايز بشكل أساسي على مراقبة المانح للمتلقي وإشرافه المباشر على نظام العمل. لكن قد يحوي عقد الفرانشايز في ثناياه على عقود بيع، فإذا كانت البضاعة التي سيمنتجها المتلقي لا تكتسب الجودة المطلوبة إلا إذا صنعت من مواد معينة، فيقوم المانح بتزويد المتلقي بهذه المواد، ويكيف هذا عقد على أنه عقد بيع. كما قد يقوم المانح ببيع المتلقي الآلات اللازمة لإنتاج البضاعة إذا كانت من نوع خاص^{١٢}.

يبقى أن نقول أن المانح في عقد الفرانشايز لا يتصرف أي تصرف ناقل للملكية في مواجهة المتلقي، بل يلتزم بترتيب حقوق انتفاع له على منقولات غير مادية في نطاق إقليمي معين. كما أن العقارات والمنقولات المادية اللازمة للمشروع هي ملك للمتلقي، وبالتالي لا ينطبق على المانح في عقد الفرانشايز وصف البائع، ولا يلتزم بأي من التزاماته إلا في الحالات التي يبرم فيها إلى جانب عقد الفرانشايز عقد بيع

^{١١} الحكيم، جاك. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ٤٢١.

راجع أيضا

- الصغير، حسام الدين. مرجع سابق. ص ٥٧ و ٦١.

^{١٢} الصغير، حسام الدين. مرجع سابق. ص ٦٣.

يكون ضروريا للقيام بالعمل على أكمل وجه. ويظل كل طرف من أطراف عقد الفرانشايز مستقلا عن الآخر.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات المشتري في عقد البيع والمتلقي في عقد الفرانشايز :

يلتزم المشتري في عقد البيع بالوفاء بالثمن وهو الالتزام الأساسي على عاتق المشتري، ويجب أن يكون الثمن مبلغا من المال مقدرا أو قابلا للتقدير. كما يلتزم المشتري بتسلم المبيع دون أي عائق. وتختلف التزامات المتلقي في عقد الفرانشايز عن التزامات المشتري في عقد البيع. فبالرغم من التزام المتلقي بدفع المقابل النقدي المتفق عليه للمانح، إلا أن هذا العقد يرتب في ذمته التزامات أساسية أخرى. فهو ملزم بمباشرة المشروع محل العقد وهذا الالتزام يعد الأهم بالنسبة للمانح لأنه يحقق له الهدف الأساسي من العقد وهو زيادة نشاطه التجاري في النطاق الإقليمي للمتلقي^{١٣}.

كما يلتزم المتلقي بتمكين المانح من القيام بأعمال الرقابة على سير العمل المتفق عليها في العقد. ويضاف إلى ما سبق، التزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعلومات التي قدمها له المانح حول أسلوب العمل، ويمتد هذا الالتزام إلى ما بعد انتهاء العقد. ولا يمتلك المتلقي المعرفة التي ينقلها له المانح إلا إذا اتخذ صفة المطور، فيجوز له في هذه الحالة تملك المعرفة التي قام بتطويرها. لكنه في نفس الوقت لا يمتلك الاسم التجاري أو العلامة التجارية للمانح بأي حال من الأحوال. وبالنتيجة فالمتلقي لا يعد مشتريا إلا إذا أبرم عقد بيع إلى جانب عقد الفرانشايز. وبالتالي فإن التزامات المتلقي بموجب عقد الفرانشايز تختلف كلياً عن التزامات المشتري في عقد البيع.

^{١٣} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد البيع. مرجع سابق. ص ٢١٨، ٢٧٦ و ٢٧٧.

المبحث الثاني

عقد الفرانشايز وعقد الإيجار

الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بمحل العقد مدة معينة لقاء أجر معلوم. وبكلمات أخرى هو تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم. فهو عقد بيع للمنفعة مرتبط بأجل معين. ومحل عقد الإيجار هو تملك المنفعة على عقار أو منقول مادي أو غير مادي، بينما محل عقد الفرانشايز هو ترتيب حق انتفاع على منقول غير مادي. وينصب هذا المبحث على المقارنة بين التزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار والتزامات المانح والمتلقي في عقد الفرانشايز في مطلبين اثنين^٤.

المطلب الأول: مقارنة بين التزامات المؤجر في عقد الإيجار والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور خلال مدة العقد، وحتى تتحقق هذه الغاية يجب أن يكون المأجور - محل العقد - موجودا أو ممكن الوجود وأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة وجائزاً للتعامل وغير قابل للاستهلاك.

^٤ رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد الإيجار. ج ٢. بدون ناشر. دون مكان: ١٩٩٤. ص ٦.

راجع أيضا :

- النداوي، آدم. مرجع سابق. ص ١٢٨.

- مجلة الأحكام العدلية. ط ٥. مصدر سابق. المادة ٧٧٢ التي نصت على أنه: "الإذن دلالة كالإذن صراحة وأما إذا وجد النهي صراحة فلا عبرة بالإذن دلالة مثلا إذا دخل شخص دار آخر بإذنه فوجد إناء معدا للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب به فإذا أخذ ذلك الإناء ليشرب به فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه وأما إذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم أخذه ليشرب به فوقع من يده وانكسر فيضمن قيمته".

ويجب أن يكون المأجور بحالة تمكن المستأجر من الحصول على المنفعة التي يتطلع للحصول عليها من العقد. كما يضمن المؤجر تعرض الغير واستحقاقه للمأجور، ويضمن كذلك العيوب الخفية التي قد تعطل على المستأجر انتفاعه بالمأجور^{١٥}.

وتختلف التزامات المانح في عقد الفرانشايز عن التزامات المؤجر في عقد الإيجار، فالمانح يرتب حق انتفاع للمتلقي على الاسم والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة في حين يتوجب على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور خلال مدة العقد. وهذا الاختلاف يعد جوهريا بين التزامات المانح والمؤجر، فالأول يرتب حقا عينيا للمتلقي على محل العقد بينما يمنح الثاني المستأجر حقا شخصيا على المأجور. ويظهر لنا من خلال هذه المقارنة أن هناك بون شاسع بين التزامات مانح الفرانشايز والمؤجر في عقد الإيجار.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات المستأجر في عقد الإيجار والمتلقي في عقد الفرانشايز :

الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الإيجار هو دفع الأجرة المتفق عليها، وإذا لم يوجد اتفاق يصار إلى أجر المثل وذلك خلال مدة العقد مادام المأجور صالحا للانتفاع به. والمستأجر هو صاحب حق شخصي يمكن له التنازل عنه بمقابل أو دون مقابل كما يمكن له أن يؤجره لشخص آخر^{١٦}. لكن الوضع مختلف بالنسبة للمتلقي في عقد الفرانشايز إذ أنه يلتزم بالتزامات أخرى بالإضافة إلى التزامه بدفع الأجرة، وهذه الالتزامات لا تتفق بطبيعتها مع التزامات المستأجر في عقد الإيجار. فالمتلقي ملزم بالمحافظة على سرية المعرفة التي انتفع

^{١٥} رسلان، نبيلة. العقود المسماة : عقد الإيجار. مرجع سابق. ص ٥٤.

راجع أيضا : الندوي، آدم. مرجع سابق. الصفحات ١٣٧ من ١٤٧-١٥٣.

^{١٦} رسلان، نبيلة. العقود المسماة: عقد الإيجار. مرجع سابق. ص ٢٢١.

بها وهذا الالتزام يمتد إلى ما بعد انتهاء العقد، كما انه ملزم بتمكين المانح من الرقابة على نظام العمل وفوق كل ذلك فهو مجبر على الانتفاع بالاسم والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة طيلة مدة العقد توفقه عن ذلك يعتبر إخلالا منه بهذا الالتزام لأنه يحرم المانح من توسيع دائرة نشاطه التجاري في النطاق الإقليمي الذي عين له حق الانتفاع فيه. ولا يجوز للمتلقي التنازل عن العقد بأي حال من الأحوال إلا أنه يملك بموجب عقد الفرانشايز المركب الحق في أن يبرم عدة عقود فرانشايز فرعية مع متلقين آخرين في نطاق إقليمي معين. وهذا يرجع إلى أن المتلقي صاحب حق عيني.

وبالنتيجة فإن عقد الفرانشايز مختلف عن عقد الإيجار بالنسبة للالتزامات المستأجر والمتلقي رغم تقاطعهما في دفع مقابل الانتفاع إلا أن هناك التزامات أخرى تقع على عاتق المتلقي وتعتبر جوهرية بالنسبة للمانح مغايرة في طبيعتها لتلك الالتزامات التي ينشئها عقد الإيجار في ذمة المستأجر تجاه المؤجر.

المبحث الثالث

عقد الفرانشايز وعقد الوكالة

الوكالة هي عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، فمحلها هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله وليس عملا ماديا. ومحل الوكالة كعقد مختلف عن محل عقد الفرانشايز الذي يتعلق بترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية ولا يرد على تصرفات قانونية. والأصل في الوكالة أنها غير مأجورة لكن إذا كانت بأجر فإنه يخضع لتقدير القاضي، ولا يمكن لنا أن نقارن الوكالة غير المأجورة بعقد الفرانشايز لأنها من عقود التبرع وهو من عقود المعاوضة. وهي عقد غير لازم. ولا يعمل الوكيل بالضرورة تحت إشراف

الموكل، لذا قد لا تقوم بينهما علاقة التبعية، كما أنه لا يشارك الموكل في الخسارة التي قد تلحق به^{١٧}.

وسيقارن هذا المبحث بين التزامات كل من الموكل والوكيل في عقد الوكالة والمانح والمتلقي في عقد الفرانشايز في مطلبين اثنين.

المطلب الأول: مقارنة بين التزامات الموكل في عقد الوكالة والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم الموكل بدفع الأجر للوكيل إذا كانت الوكالة مأجورة ورد المصروفات التي تكبدها وتعويضه عما لحق به من ضرر في سبيل قيامه بالعمل. كما يلتزم الوكيل بالقيام بالتصرف القانوني محل العقد. ويترتب على أن الوكالة عقد غير لازم أن الموكل يمكنه عزل الوكيل في أي وقت قبل قيامه بالتصرف القانوني محل الوكالة لأن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى أن مصلحته لم تعد قائمة كان له عزل الوكيل وإنهاء العقد. وحق الموكل في عزل الوكيل بإرادته المنفردة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة^{١٨}.

وعليه فالوضع مغاير في عقد الفرانشايز الذي يلتزم فيه المانح بتمكين المتلقي من الانتفاع بالاسم والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة وأساليب

^{١٧} السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل. ج ٧. المجلد الأول. دار النهضة العربية. القاهرة: ١٩٦٤. ص ٣٧٢ و ٣٧٧.

راجع أيضا: قانون التجارة لسنة ١٩٦٦. الجريدة الرسمية الأردنية. العدد ١٩١٠. عمان. ١٩٦٦/٣/٣٠. ص ٤٨٥. المادة ٢/٨١ التي نصت على أنه: "١- في المواد التجارية يستحق الوكيل الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف. ٢- وإذا لم يحدد هذا الأجر في الاتفاق فيعين بحسب تعريف المهنة أو بحسب لعرف أو الظرف".

^{١٨} السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص ٦٦٢ و ٦٦٤.

العمل، وهذا الالتزام يختلف كلياً عن التزام الموكل الذي يعهد إلى وكيله بالقيام بتصريف قانوني معين. كما أن انتفاع المتلقي بمحل العقد يكون لحسابه في حين أن قيام الوكيل بالتصريف القانوني يكون لحساب الموكل. ويدفع الموكل الأجرة للوكيل في حين يحصل المانح على مقابل الانتفاع من المتلقي. كذلك فإن المانح يقوم بالرقابة على سير عمل المتلقي في حين لا يراقب الموكل وكيله في كيفية قيامه بالتصريف القانوني.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات الوكيل في عقد الوكالة والمتلقي في عقد الفرانشايز :

يلتزم الوكيل بالقيام بالتصريف القانوني محل العقد. كما يجوز له التنحي في أي وقت، وجواز تنحي الوكيل من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة. فلا يجوز أن يشترط الموكل بقاء الوكيل حتى يقوم بالتصريف القانوني محل العقد ولو كانت الوكالة مأجورة^{١٩}.

أما في عقد الفرانشايز فالمتلقي ملزم بالانتفاع بمحل العقد خلال مدة العقد ولا يجوز له التحلل من التزامه هذا إلا بسبب الإخلال الجوهرى للمانح. فالفرانشايز عقد ملزم للجانبين. كما أنه ملتزم بأمر أخرى تخرج بطبيعتها عن عقد الوكالة التي محلها القيام بالتصريف القانوني فقط. فهو ملزم بالمحافظة على سرية المعرفة التي نقلها المانح إليه، وهذا الالتزام يمتد عادة إلى ما بعد انتهاء العقد في حين لا يرتب عقد الوكالة مثل هذا الالتزام ولا يمتد أثر أي من التزامات الوكيل إلى ما بعد انتهاء العقد. كما أنه هو الطرف الذي يدفع المقابل بينما يتلقى الوكيل مقابل قيامه بالتصريف القانوني في عقد الوكالة.

^{١٩} السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص ٦٧٠.

والمتلقي يتعاقد مع الغير باسمه ولحسابه بينما يتعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولحسابه. بالإضافة لما سبق فالمتلقي ملزم بتمكين المانح من القيام بأعمال الرقابة لضمان الجودة المطلوبة والتي لا يلتزم الوكيل بالقيام بها. فالوكالة مختلفة عن عقد الفرانشايز بمحلها والتزامات أطرافها^{٢٠}.

المبحث الرابع

عقد الفرانشايز وعقد التوزيع

التوزيع هو عقد يلتزم بمقتضاه الموزع ببيع منتجات تخص شركة معينة مقابل نسبة معينة من الربح، فالموزع يشتري البضاعة من صانعها ويتحمل مخاطر بيعها في نطاق إقليمي معين. ويعتبر هذا العقد وسيلة تسويقية ناجعة للمنتجين. ولا يكون محل عقد التوزيع إلا منقولات مادية، ولا يرد على الانتفاع بمنقولات غير مادية أو خدمات كذلك التي تعتبر محل عقد الفرانشايز^{٢١}.

وقد لجأ البحث لمقارنة الفرانشايز بالتوزيع في مبحث رابع بعد أن قارنه بالوكالة وذلك لاختلاف طبيعة عقد التوزيع عن الوكالة بالرغم من الخلط الذي قد يثور بينهما. فمحل الوكالة هو القيام بتصريف قانوني في حين يرد عقد التوزيع على منقولات مادية، والوكالة عقد غير لازم في حين أن التوزيع هو عقد لازم، ويقوم الوكيل بالتصريف القانوني باسم الموكل ولحسابه في حين يقوم الموزع بالعمل

^{٢٠} -Baldi, Roberto. Distributorship, Franchising, Agency: Community and National Laws and Practice in the EEC. Kluwer International. London: 1987. P 57.

^{٢١} العوفي، صالح. المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية. مركز البحوث والدراسات الإدارية. دون مكان: ١٩٩٨. ص ٣١.

راجع أيضا :

^{٢٢} Baldi, Roberto. Ibid. P 57 & 96.

باسمه ولحسابه. وسيقارن هذا المبحث بين التزامات المنتج والموزع في عقد التوزيع والمانح والمتلقي في عقد الفرانشايز في مطلبين اثنين.
المطلب الأول: مقارنة بين التزامات المنتج في عقد التوزيع والمانح في عقد الفرانشايز :

يلتزم المنتج بتوريد بضاعته للموزع بكمية معينة طيلة مدة العقد. ويعتبر المنتج بائعا للموزع لكنه أيضا يفرض نظامه التسويقي على الموزع، فهناك نوع من التبعية الاقتصادية للمنتج^{٢٢}.

أما المانح في عقد الفرانشايز فيلتزم بنقل المعرفة للمتلقي، وهذه المعرفة تمكنه من إنتاج بضاعة مطابقة في مواصفاتها لتلك التي ينتجها المانح. كما يسمح له باستعمال اسمه التجاري ووسم بضاعته بالعلامة التجارية التي يملكها في الوقت الذي يحظر فيه على الموزع استعمال العلامة التجارية الخاصة بالمنتج على بضاعة من صنعه، كما أن المنتج لا ينقل له أية معرفة تتعلق بأسلوب العمل ولا يقدم له التدريب. وبالتالي فالالتزامات المنتج مختلفة بشكل كلي عن التزامات المتلقي^{٢٣}.

المطلب الثاني: مقارنة بين التزامات الموزع في عقد التوزيع والمتلقي في عقد الفرانشايز :

يلتزم الموزع بأن يسوق كمية معينة من بضائع المنتج في النطاق الإقليمي الخاص به خلال مدة العقد. فهو لا يقوم بإنتاج البضاعة التي يوزعها بل يحصل عليها من المنتج عن طريق عقد بيع، وهو كأى تاجر يقوم بعمله باسمه ولحسابه. كما أنه لا يستعمل الاسم التجاري للمنتج أو علامته التجارية ولا يلتزم بدفع مقابل

^{٢٢} الصغير، حسام الدين. مرجع سابق. ص ٧٢.

راجع أيضا : Baldi, Roberto. Ibid. P 58.

^{٢٣} الصغير، حسام الدين. مرجع سابق. ص ٧٣.

له كما يفعل المتلقي في عقد الفرانشايز، إذ انه يجني الأرباح من إعادة بيع البضاعة في النطاق الإقليمي له، فالبيع يتم باسم الموزع ولحسابه. والمنتج يستفيد من خلال تسويق بضاعته في أسواق جديدة بالثمن الذي يحدده^{٢٤}.

ويلتزم متلقي الفرانشايز بالمحافظة على السرية لكن هذا الالتزام لا ينطبق على الموزع، وما يهم المنتج هو تسويق بضاعته للموزع ولا علاقة لها بنجاحه أو فشله أو قيامه بالتسويق من عدمه، لكن يجب على المتلقي في عقد الفرانشايز أن يزاول العمل محل العقد^{٢٥}.

ونظرا لهذه الاختلافات بين التزامات أطراف كل من العقدين فإن كل منهما مختلف عن الآخر، ولا يمكن أن نعتبر أن الفرانشايز هو عقد توزيع.

خاتمة :

تناول هذا البحث بالدراسة التكليف القانوني لعقد الفرانشايز عن طريق مقارنته بعقود أخرى قد يختلط بها. وانصبت المقارنة على تمييز محل كل عقد من العقود المطروحة للبحث والتزامات أطرافها بمحل عقد الفرانشايز والتزامات أطرافه. وكانت النتيجة أن عقد الفرانشايز هو عقد مستقل وقائم بذاته، فبالرغم من التشابه الحاصل بينه وبين عقود أخرى، إلا أن خصوصية هذا العقد نابعة من اختلاف التزامات كل طرف من أطرافه عن التزامات الأطراف في العقود محل المقارنة.

فالفرانشايز ليس عقد بيع لأنه لا يعد من التصرفات الناقلة للملكية، ولا يعد عقد إيجار بالرغم من أن محله يصلح لذلك لكن التزامات المتلقي فيه أكبر بكثير من التزامات المستأجر وتمتد آثارها إلى ما بعد انتهاء العقد بالرغم من تقاطعها في

^{٢٤} Baldi, Roberto. Ibid. P 57.

^{٢٥} Baldi, Roberto. Ibid. P 96.

دفع المقابل، كما أن المتلقي يعمل تحت رقابة المانح وبأساليب العمل التي وضعها بينما لا يمارس المؤجر على المستأجر أي نوع من الرقابة خلال انتفاعه بالمأجور. وهو مختلف عن عقد الوكالة الذي ينصب على تصرف قانوني في الوقت الذي ينصب فيه عقد الفرانشايز على ترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية، كما أن المانح يفرض نوعا من الرقابة على المتلقي لا تتوافر بالضرورة في علاقة الموكل بالوكيل، أيضا فالوكيل يقوم بالتصرف القانوني باسم الموكل ولحسابه في حين يعمل المتلقي باسمه ولحسابه.

أخيرا فالفرانشايز مختلف عن عقد التوزيع لأن المانح ينقل للمتلقي بموجبه المعرفة اللازمة للقيام بالعمل وحقوق الملكية الفكرية والتي لا يرتبها عقد التوزيع في ذمة المنتج. ومحل عقد التوزيع لا يكون إلا بضاعة في حين أن عقد الفرانشايز قد ينصب على تقديم خدمة معينة. والموزع هو في الأساس تاجر يحصل على الربح من إعادة بيع البضاعة بينما يلتزم المتلقي بدفع مقابل للمانح نظير حق الانتفاع الذي يرتبه له على الاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة والتدريب على أسلوب العمل.

ومن هذا البحث نخرج بأن الفرانشايز هو عقد مستقل بمحله والتزامات أطرافه، ولا يمكن لنا أن نكفيه على أنه عقد بيع أو إيجار أو وكالة أو توزيع فكل من هذه العقود يختلف في جوهره عن الفرانشايز. ويلعب هذا العقد دورا كبيرا في زيادة حجم الاستثمارات الأجنبية في الدول التي تنظمه بأحكام تحقق الراحة والأمان للمستثمر، وحرى بمشرعنا الفلسطيني أن ينظم هذا العقد بتشريع خاص في الوقت الذي نحتاج فيه للنهوض باقتصادنا وجذب رؤوس الأموال إليه.

لكن ما هي القواعد القانونية التي يجب على القاضي الفلسطيني أن يطبقها إذا عرض نزاع متعلق بعقد فرانشايز باعتبارها منظمة له. كما نعلم جميعا فالتشريعات الفلسطينية تفتقر للقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من العقود،

وبالتالي فالتشريع لا يسعف القاضي في الوصول إلى مبتغاه، لذا يتوجب عليه البحث في المصادر الأخرى. ويعد اجتهاد فقهاء القانون كمصدر من مصادر القانون حول هذا العقد هو ملاذ القاضي في البحث عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على مثل هذا النوع من العقود، فعلى القاضي أن يستعين بالفقه الدولي ويدرس من خلاله عقد الفرائشاييز ويتابع تطوره على أن لا يهمل اجتهادات الفقهاء الفلسطينيين حول الموضوع إن وجدت. لكن يجب على القاضي ابتداءً أن يطبق على العقد البنود التعاقدية التي اتجهت إرادة الأطراف لتطبيقها على أي نزاع قد يثور بينهم^{٢٦}.

^{٢٦} قانون التجارة لسنة ١٩٦٦. مصدر سابق. ص ٤٧٢. المادة ٢ والتي نصت على المصدر الذي يتم الرجوع إليه عند انتفاء النص في قانون التجارة هو القانون المدني، ثم أضافت المادة ٣ مصادر أخرى هي السوابق القضائية واجتهاد الفقهاء ومقتضيات العدالة والإنصاف وجميعها على قدم المساواة. وباعتبار الفرائشاييز عقد تجاري يجب أن ينص عليه في قانون التجارة فإن افتقار القانون المذكور لنصوص منظمة لعقد الفرائشاييز يوجب على القاضي مراجعة المصادر الاحتياطية الأخرى.

- قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٥٢. الجريدة الرسمية الأردنية. العدد ١١١٣. عمان. ١٦/٦/١٩٥٢. ص ٣٩٣. المادة ١/١٧٤ التي نصت على أنه: "تتخذ أحكام جميع العقود والتعهدات بحق عاقدتها وتكون ملزمة لهم ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام خاص أو مخرجة بالأداب أو النظام العام، أو مخالفة للقواعد والأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل أهلية المتعاقدين، والقواعد والأحكام المتعلقة بالإرث والانتقال والتصرف بالأموال غير المنقولة وبالنفود الموقوفة والعقارات الموقوفة على أن الادعاء ببطلان العقد أو التعهد يكون مسموعاً إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول عليه".



وثائق

اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس

بجامعة الدول العربية^(١)

إن حكومات :

المملكة الأردنية الهاشمية

الجمهورية التونسية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

(١) وافق عليها المجلس الاقتصادي بتاريخ ١٢/١٢/١٩٦٥ من دور انعقاده العادي الحادي عشر.

الدول الموقعة :

- الجمهورية العربية المتحدة بتاريخ ٢٣/٣/١٩٦٦ - دولة الكويت بتاريخ ٢٦/٦/١٩٦٦ -
- الجمهورية العراقية بتاريخ ١/٨/١٩٦٦ - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٥/٣/١٩٦٨ -
- الجمهورية اللبنانية بتاريخ ٢٧/٣/١٩٦٨ - جمهورية السودان الديمقراطية بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٩ -
- المملكة المغربية بتاريخ ١٩/٦/١٩٦٩.

الدول المصدقة :

- الجمهورية العربية السورية - بتاريخ ٢/٥/١٩٦٦ - دولة الكويت بتاريخ ١٤/١١/١٩٦٦ -
- الجمهورية العربية المتحدة - بتاريخ ٥/٣/١٩٦٧ - المملكة الليبية بتاريخ ١١/٥/١٩٦٧ -
- الجمهورية العراقية بتاريخ ٢٤/٦/١٩٦٧ - المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٥/٣/١٩٦٨ -
- المملكة العربية السعودية بتاريخ ١٧/١٢/١٩٦٨ - جمهورية السودان الديمقراطية - بتاريخ ١٣/٨/١٩٧٠ - دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٦/٨/١٩٧٢ - الجمهورية العربية اليمنية (مراقب) بتاريخ ٢٤/١/١٩٧٣ - المملكة المغربية بتاريخ ١٢/٨/١٩٧٣ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (مراقب) بتاريخ ٦/٢/١٩٧٤ - دولة قطر بتاريخ ٦/٧/١٩٧٤ -
- سلطنة عمان - بتاريخ ٦/٧/١٩٧٤ - فلسطين بتاريخ ٢٠/٣/١٩٧٧ - دولة البحرين بتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٧ - الجمهورية اللبنانية (تؤدي التزامات العضوية عامل وإن لم تودع وثائق تصديقها) - الجمهورية التونسية بتاريخ ٢٩/٨/١٩٧٩ - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ ٢٥/٣/١٩٨٠.

اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس

جمهورية السودان

الجمهورية العراقية

المملكة العربية السعودية

الجمهورية العربية السورية

الجمهورية العربية المتحدة

الجمهورية العربية اليمنية

دولة الكويت

الجمهورية اللبنانية

المملكة الليبية

المملكة المغربية

جمهورية اليمن الجنوبية الشعبية

رغبة منها في إرساء كيانها الصناعي والاقتصادي على أسس متينة من العلم والخبرة، وتقديراً لأهمية المواصفات والمقاييس في ضبط جودة الإنتاج العربي ورفع مستواه، وفي تيسير التبادل التجاري العربي والدولي بما يحقق الرخاء لاقتصادياتها جميعاً، وإدراكاً لضرورة تنسيق وتوحيد جهودها المشتركة لبلوغ هذه الغايات، وتحقيقاً لأهداف وأغراض ميثاق جامعة الدول العربية ومعاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي.

قد اتفقت على الأحكام الآتية التي وافق عليها المجلس الاقتصادي في دور انعقاده العادي الحادي عشر بتاريخ ١٢/١٢/١٩٦٥.

ودعا الدول الأعضاء إلى الارتباط بها.

الباب الأول

أهدافها - أعضاؤها - تشكيلاتها

المادة (١)

تنشأ في نطاق جامعة الدول العربية منظمة يطلق عليها اسم "المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس" ويكون مركز جامعة الدول العربية مقراً لها ويعبر عنها في هذه الاتفاقية "بالمنظمة".

المادة (٢)

أعضاء المنظمة العاملون هم الدول والبلاد العربية الموقعة على هذه الاتفاقية (ويشترط في العضو العامل أن يكون له جهاز مختص بالمواصفات والمقاييس) ويجوز للدول والبلاد العربية الأخرى أن تشترك في المنظمة كأعضاء مراسلين أو مراقبين دون أن يكون لهم حق التصويت.

المادة (٣)

تهدف المنظمة إلى :

أ- الحث على إنشاء مؤسسات أو أجهزة خاصة للمقاييس والمواصفات في الدول العربية.

ب- العمل على توحيد المصطلحات الفنية وطرق الفحص والتحليل والقياس بين الدول العربية.

ج- تنسيق وتوحيد المواصفات بين الدول العربية كلما كان ذلك ممكناً. وذلك في سبيل رفع مستوى الإنتاج العربي وتيسير التبادل التجاري والتعاون في الميادين الاقتصادية والصناعية والزراعية والعلمية والثقافية.

المادة (٤)

للمنظمة أن تستعين على تحقيق أغراضها بكافة الوسائل وعلى الخصوص :

اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس

- أ- تكوين مركز للوثائق والمعلومات لنشر وتبادل كافة المعلومات والبيانات والدراسات المتعلقة بالمواصفات وأنظمة المقاييس وطرق الاختبار والفحص المستخدمة في الدول العربية والقوانين واللوائح الصادرة في شأنها وبالإدارات والأجهزة والفنيين والمعامل والمختبرات القائمة وبجميع ما يتعلق بمجالات المواصفات والمقاييس.
- ب- تنمية العلاقات وتشجيع التعاون بين الإدارات والأجهزة والأقسام والهيئات المعنية بشؤون المواصفات والمقاييس في الدول والبلاد الأعضاء والاستفادة من الإمكانيات المعملية المتوفرة في المختبرات العربية القائمة وتقديم التوصيات لتنظيم اختبار المواد ومعايرة الأجهزة تحقيقاً لمطابقة المواصفات الموضوعية ومعاونة الهيئات والإدارات القومية على استكمال إمكانياتها والعمل على تزويدها بما قد يلزمها من فنيين أو معدات.
- ج- تنسيق وإجراء البحوث والدراسات الخاصة بالمواصفات والمقاييس واقتراح النظم الكفيلة بضبط جودة الإنتاج العربي ودقته والنهوض بمستواه وضمان سلامته.
- د- تنسيق وتوحيد وحدات القياس والتصانيف والمصطلحات والتعاريف والرموز الفنية وأسس الرسم وكذلك طرق التحليل والفحص والاختبار ونظم المطابقة للمواصفات.
- هـ- إصدار ونشر توصيات أو مواصفات قياسية عربية موحدة لتحديد الخواص ومستويات الجودة للخامات والمواد والمنتجات والسلع والأجهزة والمعدات وأنظمة التنفيذ الفنية، وكذلك لتنسيق وتوحيد المقاييس وأنظمة القياس المطبقة في الدول والبلاد العربية.
- و- العمل على إعداد وتدريب ورفع كفاية المستويات المختلفة من الأخصائيين والفنيين وتأهيلهم للأعمال المتعلقة بالمواصفات والمقاييس والرقابة على

اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس

الإنتاج وضبط دقته وجودته تمهيداً لإنشاء مركز عربي مشترك للتدريب والتأهيل في مجالات المواصفات والمقاييس.

ز- إصدار واعتماد وتسجيل العلامات والبيانات والرموز التي تدل على مطابقة المواد والخامات والسلع والمنتجات والأجهزة والمعدات وللتوصيات والمواصفات القياسية العربية ووضع الأنظمة المتعلقة بشروط استعمال شارات المطابقة المنوه عنها.

ح- عقد حلقات البحث والدراسة وكذلك المؤتمرات المحلية والإقليمية.

ط- تنسيق المواصفات والمقاييس العربية مع توصيات المنظمة الدولية للمقاييس والمواصفات وغيرها من المنظمات العالمية والتعاون مع المنظمات والهيئات الوطنية الإقليمية والدولية المماثلة.

المادة (٥)

تتكون المنظمة من :

١- اللجنة العامة للمنظمة.

٢- المكتب التنفيذي للمنظمة.

٣- اللجان الفنية والفرعية.

٤- الأمانة العامة للمنظمة.

الباب الثاني

اللجنة العامة للمنظمة

المادة (٦)

اللجنة العامة هي السلطة العليا للمنظمة وتهيمن على شؤونها وتصريف أمورها وتختص باعتماد السياسة العامة التي تسير عليها المنظمة وتخطيط برامجها ومتابعة نشاطها والإشراف على أعمالها الفنية والإدارية والمالية وتقديم تقريراً سنوياً عن نشاطها إلى المجلس الاقتصادي العربي ولها أن تتخذ ما تراه لازماً من

اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس

قرارات وإجراءات لتحقيق أغراض المنظمة وحماية أهدافها في حدود هذه الاتفاقية ولها على الأخص :

- أ. اعتماد التوصيات والمواصفات القياسية العربية وتعديلها كلما اقتضى الأمر.
- ب. تشكيل اللجان الفنية والفرعية لإنجاز أعمال المنظمة وتحديد اختصاصات كل لجنة واختيار الدولة التي يعهد إليها القيام بأعمال أمانتها الفنية.
- ج. متابعة نشاط اللجان اعتماد قراراتها.
- د. وضع الأنظمة واللوائح الداخلية لسير العمل للأجهزة العامة في المنظمة المنصوص عليها في المادة الخامسة بما في ذلك الأنظمة الخاصة بشؤون الموظفين.
- هـ. اعتماد الموازنة السنوية للمنظمة والتصديق على الحساب الختامي.
- و. دراسة التقارير الدورية التي تقدم عن سير العمل بالمنظمة ومركزها المالي.
- ز. اختيار ممثلي المنظمة في المؤتمرات والاجتماعات العلمية والفنية المحلية والإقليمية والدولية.

المادة (٧)

تتكون اللجنة العامة من ممثلين عن حكومات الدول الأعضاء يكون من بينهم واحد على الأقل من المسؤولين عن الجهاز المختص بالمواصفات والمقاييس لدى كل دولة ويكون لكل دولة صوت واحد.

المادة (٨)

تجتمع اللجنة العامة في شهر مارس (آذار) من كل عام ويجوز لها أن تجتمع في أدوار غير عادية إذا طلب ذلك نصف الأعضاء العاملين.

المادة (٩)

تكون اجتماعات اللجنة العامة للمنظمة قانونية بحضور أغلبية الأعضاء العاملين على الأقل وتعتبر القرارات ملزمة في حدود هذه الاتفاقية بموافقة ثلثي أصوات الأعضاء العاملين الحاضرين باستثناء القرارات المتعلقة باعتماد مواصفات قياسية عربية موحدة، فيقتضي لها إجماع أعضاء المنظمة العاملين الحاضرين.

المادة (١٠)

تسند رئاسة اللجنة العامة عند افتتاح كل دورة اعتيادية بالتناوب على أساس الترتيب الهجائي لأسماء الأعضاء العاملين من الدول والبلاد العربية. وتختار اللجنة نائباً للرئيس ومقرراً من بين الأعضاء العاملين ويشترط أن يكون كل منهما من غير جنسية الرئيس.

الباب الثالث

المكتب التنفيذي

المادة (١١)

يتكون المكتب التنفيذي للمنظمة من الرئيس ونائبه والمقرر والأمين العام للمنظمة وتحدد اللجنة العامة اختصاصات المكتب التنفيذي.

الباب الرابع

اللجان الفنية والفرعية

المادة (١٢)

تختص اللجان الفنية التي تشكلها اللجنة العامة بإعداد ما تعهد به إليها من مشروعات وتوصيات ومواصفات قياسية وللجان الفنية أن تشكل لجاناً فرعية لمعاونتها في أداء مهمتها.

الباب الخامس

الأمانة العامة

المادة (١٣)

تتكون الأمانة العامة للمنظمة من الأمين العام ومن يعاونه من الموظفين الفنيين والإداريين.

الباب السادس

موازنة المنظمة

المادة (١٤)

يكون للمنظمة موازنة مستقلة لمواجهة نفقاتها. يعد الأمين العام مشروعها ويعرضها على اللجنة العامة للمنظمة للموافقة عليها قبل بدء السنة المالية التي يحددها النظام الداخلي.

المادة (١٥)

تتكون موازنة المنظمة من الموارد الآتية :

- أ. اشتراكات الدول والبلاد الأعضاء وفقاً لما تحدده اللجنة العامة للمنظمة في ضوء مساهمة كل هذه الدول في موازنة الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.
- ب. الرسوم التي تحصلها المنظمة نتيجة لمباشرة نشاطها.
- ج. المعونات والتبرعات التي تقدمها الحكومات والهيئات والأفراد وتوافق اللجنة العامة للمنظمة على قبولها.

الباب السابع

الأحكام العامة

المادة (١٦)

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول والبلاد العربية الموقعة عليها طبقاً لنظمها الدستورية في أقرب وقت ممكن وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعد محضراً بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه للدول والبلاد المتعاقدة الأخرى.

المادة (١٧)

تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول بعد شهر من إيداع وثائق تصديق خمس من الأعضاء العاملين على هذه الاتفاقية.

المادة (١٨)

يجوز لدول الجامعة العربية والبلاد العربية الأخرى غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها إلى الدول الأخرى المرتبطة بها.

المادة (١٩)

يجوز لأي عضو مرتبط بهذه الاتفاقية أن ينسحب منها بعد مضي سنة من تاريخ إعلان انسحابه بموجب كتاب يرسله إلى الأمين العام للمنظمة وعلى الأمين العام أن يبلغ ذلك إلى الأعضاء خلال شهر من تاريخ تسلمه إعلان الانسحاب.

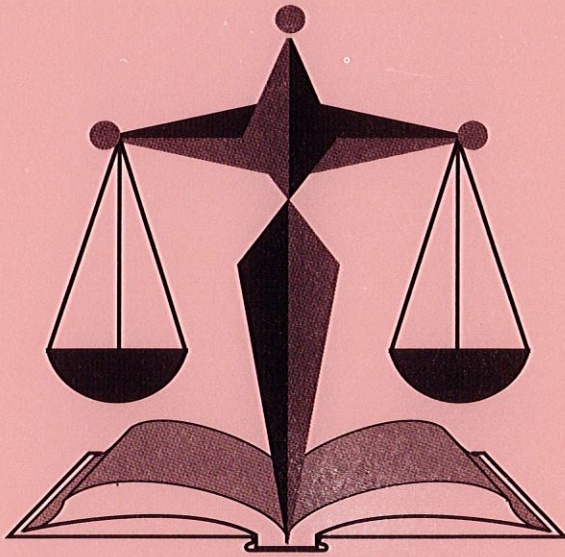
المادة (٢٠)

يجوز للجنة العامة أن توصي بتعديل أحكام هذه الاتفاقية - عدا ما نصت عليه المادة التاسعة - أو بحل المنظمة إذا وافق على ذلك ثلثا الأعضاء العاملين الحاضرين على الأقل ويتم التعديل بتصديق ثلثي الدول أو البلاد الموقعة على هذه

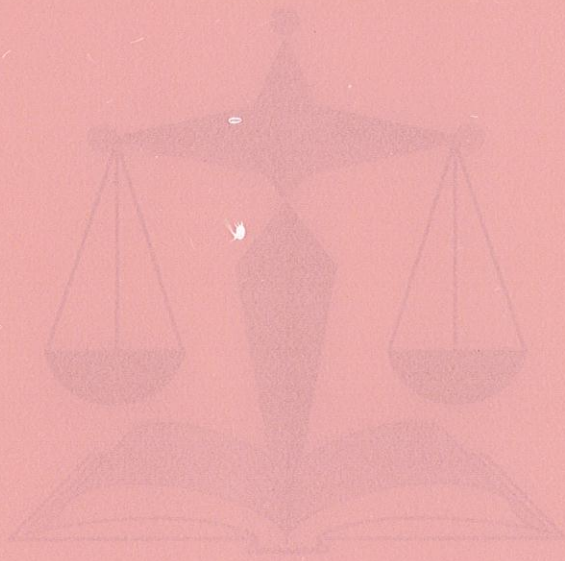
اتفاقية إنشاء المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس

الاتفاقية. أما الحل فلا يتم إلا بتصديق جميع الدول والبلاد الموقعة على هذه الاتفاقية.

وفي حالة الحل تؤول أموال المنظمة إلى جامعة الدول العربية. وإثباتاً لما تقدم، وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد، هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم. عملت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة القاهرة في يوم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٥ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة للأصل لكل من الدول العربية الموقعة أو المرتبطة بها.



تشریعات



تأليف
م. ع. م. م.

قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية

رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على قرار رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية الصادر في تونس بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٨م بالمصادقة على قانون مؤسسة المواصفات والمقاييس،

وبناء على عرض وزير الصناعة،

وبناء على مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وبناء على ما أقره المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٨م،

أصدرنا القانون التالي :

الفصل الأول

تعريف وأحكام عامة

مادة (١)

يكون للكلمات والعبارات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك :

السلطة الوطنية : السلطة الوطنية الفلسطينية.

الوزير : وزير الصناعة.

المؤسسة : مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية.

المجلس : مجلس إدارة المؤسسة.

رئيس المؤسسة : رئيس مجلس الإدارة.

المدير العام : مدير عام للمؤسسة.

المواصفة الفلسطينية : صفات السلعة أو المادة أو الخدمة أو خصائصها أو

مستوى جودتها أو مقدار أبعادها أو مقاييسها أو

متطلبات السلامة فيها وتشمل المصطلحات والرموز

وطرق الاختبار وطرق أخذ العينات والتغليف ووضع

السمات أو بطاقات البيان المعتمدة من المجلس.

المنتج	: السلعة أو المادة أو الخدمة.
التعليمات الفنية الإلزامية	: الوثيقة التي تحدد خصائص المنتجات أو العمليات المرتبطة بها والتي يكون الالتزام بها إجبارياً، كما يمكن أن تتضمن أو تتناول المصطلحات الفنية أو الرموز أو التغليف، أو تحديد السمات المميزة، أو متطلبات إعداد بطاقة البيان بما ينطبق على المنتج، أو طريقة الإنتاج.
إجراء تقييم المطابقة	: أي إجراء يستخدم بشكل مباشر أو غير مباشر للتحقق من استيفاء متطلبات المواصفات أو التعليمات الفنية ذات العلاقة، وإجراءات وأخذ العينات والاختبار والمعاينة والتقييم والتحقق من أجل ضمان المطابقة والتسجيل لإصدار الشهادة أو الاعتماد.
وحدات القياس القانونية	: وحدات النظام الدولي (النظام المتري الحديث) المستعملة.
أدوات القياس	: الآلات والأدوات والأجهزة التقنية المعدة لأغراض القياس وتشمل المقاييس المباشرة كالأوزان والمكاييل والأطوال وغيرها كما تشمل المقاييس غير المباشرة كميزان الحرارة وعداد الماء ومقياس الضغط وعداد الكهرباء وغيرها.
علامة المطابقة	: علامة مسجلة تصدر وفقاً لقواعد ونظم منح الشهادات تشهد بأن المنتج المحدد أو النشاطات أو الخدمات تطابق وتوافق مواصفة محددة.
شهادة المطابقة	: وثيقة تصدر لقواعد ونظم منح الشهادات، وتشهد بأن المنتج المحدد أو النشاطات أو الخدمات تطابق وتوافق مواصفة محددة.
المعايرة	: العمليات التي تحدد مقادير انحراف أدوات القياس والفحص.

المختبر المعتمد : مختبر الفحص والاختبار أو المعايرة الذي منح
الاعتماد من قبل المؤسسة.

مادة (٢)

١. تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون مؤسسة تسمى مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية، تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة ويكون لها موازنتها الخاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية.
٢. تكون المؤسسة هي المرجع الوحيد في فلسطين في كل ما يتعلق بإعداد واعتماد المواصفات والمقاييس ومنح علامات المطابقة، ويجوز لها أن تسترشد برأي المؤسسات العامة والخاصة والدوائر الأخرى الوطنية أو الأجنبية العاملة في هذا المجال.
٣. يكون المقر الرئيس للمؤسسة في مدينة القدس ولها أن تنشئ فروعاً أخرى في أي مكان آخر في فلسطين.

الفصل الثاني

أهداف واختصاصات المؤسسة

مادة (٣)

تهدف المؤسسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

١. اعتماد أنظمة معينة للمواصفات والمقاييس تقوم على أسس علمية حديثة ومواكبة التطور العلمي في مجال أنشطة المواصفات والمقاييس وضبط الجودة.
٢. المساهمة في توفير الحماية الصحية والاقتصادية والبيئية للمستهلك من خلال اعتماد المواصفات والمقاييس الفلسطينية ومنح شهادات وعلامات المطابقة.
٣. دعم الاقتصاد الوطني وخطط التنمية الاقتصادية والمساهمة في تأهيل الصناعة وتطويرها مع المؤسسات المختصة في فلسطين.

مادة (٤)

تختص المؤسسة بالمهام والصلاحيات الآتية :

١. إعداد واعتماد المواصفات والمقاييس الفلسطينية للسلع والمواد والخدمات

- وغيرها، ومراجعتها وتعديلها واستبدالها ونشرها، ويستثنى من ذلك الأدوية البشرية والبيطرية والطعوم والأمصال.
٢. وضع نظام وطني للقياس.
٣. توحيد وسائل وطرق القياس وتطويرها ومعايرة أدوات القياس وضبطها.
٤. منح علامات وشهادات المطابقة التي يقرها المجلس.
٥. اعتماد مراجع القياس الأساسية الوطنية لمعايرة أدوات القياس لدمغها أو ختمها.
٦. اعتماد مختبرات الفحص والاختبار ومختبرات المعايرة المؤهلة والمتخصصة في إجراء الفحوص والتحليل والاختبارات على السلع والمواد لغايات تطبيق المواصفات والمقاييس.
٧. اعتماد بطاقات البيان الخاصة بالسلع.
٨. التعاون مع المؤسسات المحلية لدى الجهات الحكومية والمؤسسات العلمية، لتحقيق أهداف المؤسسة، والقيام بمهامها وصلاحياتها.
٩. دعم وتشجيع الدراسات والأبحاث في مختبرات الفحص والاختبار المعتمدة في المجالات التي تتعلق بالمواصفات والمقاييس وضبط الجودة، وعقد الدورات التدريبية ذات العلاقة بمجالات اختصاص المؤسسة.
١٠. الاتفاق مع المؤسسات والهيئات العربية والإقليمية والدولية، بشأن الاعتراف المتبادل بعلامات وشهادات المطابقة، على أن يتضمن اتفاق الكشف المسبق والمستمر على السلع والمواد المشمولة بالاتفاق للتأكد من مطابقتها للمعايير والشروط الفنية المعتمدة.
١١. التعاون مع المؤسسات والمنظمات العربية والإقليمية والدولية التي تعمل في مجال المواصفات والمقاييس، والتنسيق معها أو الانتساب إليها.
١٢. نشر وتوزيع المطبوعات المتعلقة بالمواصفات والمقاييس الصادرة عن المؤسسة وعن المنظمات العربية والإقليمية والدولية.

الفصل الثالث

إدارة المؤسسة

مادة (٥)

١- يتولى إدارة المؤسسة مجلس إدارة ويكون على النحو التالي :

- أ. وزير الصناعة رئيساً
- ب. ممثل عن وزارة الصناعة عضواً
- ج. ممثل عن وزارة الصحة عضواً
- د. ممثل عن وزارة الاقتصاد والتجارة عضواً
- هـ. ممثل عن وزارة المالية عضواً
- و. ممثل عن وزارة التموين عضواً
- ز. ممثل عن وزارة الإسكان عضواً
- ح. ممثل عن وزارة الزراعة عضواً
- ط. ممثل عن وزارة شؤون البيئة عضواً
- ي. ممثل عن الجامعات الفلسطينية بالتنسيق من المجلس الاستشاري للتعليم العالي عضواً
- ك. نقيب المهندسين عضواً
- ل. ممثل عن اتحاد الغرف التجارية عضواً
- م. رئيس الاتحاد العام للصناعات الفلسطينية عضواً
- ن. ممثل عن اتحاد المقاولين عضواً

٢- يشترط في أعضاء مجلس الإدارة المكون من ممثلي الجهات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة أن يكونوا من ذوي الخبرة والاختصاص، ويتم تعيينهم بقرار من رئيس السلطة الوطنية، بناءً على تنسيب الوزير، وبترشيح من وزرائهم أو رؤساء المجالس والهيئات التابعة لها، على ألا تقل درجة ممثلي الوزارات عن درجة مدير عام.

٣- يكون رئيس الاتحاد العام للصناعات الفلسطينية نائباً لرئيس المؤسسة.

المادة (٦)

تكون مدة العضوية في المجلس سنتين، وعند انتهاء عضوية أحد الأعضاء لأي

سبب، قبل انتهاء المدة المحددة لعضويته، يعين عضواً آخر مكانه لإكمال المدة الباقية.

مادة (٧)

١. يعقد المجلس جلساته العادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بدعوة من رئيسه.
٢. يعقد المجلس جلساته غير العادية كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناءً على دعوة رئيسه أو بناءً على طلب يقدمه لرئيس المجلس أو نائبه في حال غيابه، تلت الأعضاء على الأقل.

مادة (٨)

١. يكون انعقاد المجلس صحيحاً بحضور الأغلبية المطلقة (٥٠ % + ١) على أن يكون من بينهم رئيس المجلس أو نائبه.
٢. تصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات أعضائه الحاضرين، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيس الجلسة.

مادة (٩)

للمجلس أن يدعو من يراه مناسباً من ذوي الخبرة والاختصاص، لحضور جلساته، للاستئناس برأيه في أي موضوع معروض عليه، دون أن يكون له حق التصويت.

مادة (١٠)

بالإضافة إلى ما ورد بهذا القانون من مهام وصلاحيات لرئيس المجلس، يتولى المهام والصلاحيات الآتية :

- ١- رئاسة الجلسات وإدارتها.
- ٢- تمثيل المجلس في المحافل الرسمية.
- ٣- متابعة تنفيذ قرارات وتوصيات المجلس.
- ٤- الإشراف على أعمال وشئون المؤسسة كافة.

مادة (١١)

يتولى المجلس المهام والصلاحيات الآتية :

١. وضع السياسة العامة للمؤسسة والإشراف على تنفيذها.
٢. اعتماد المواصفات والمقاييس، وتعديلها، أو إلغائها واستبدالها.

٣. اعتماد أنظمة منح شهادات وعلامات المطابقة، واعتماد المختبرات وتعديلها أو إلغائها واستبدالها وذلك حسب الأسس التي يقرها المجلس.
٤. الموافقة على مشروع الموازنة.
٥. إعداد مشاريع الأنظمة والقوانين المتعلقة بالمؤسسة.
٦. إعداد الهيكل التنظيمي والنظام الداخلي للمؤسسة.
٧. إصدار التعليمات التنفيذية والتنظيمية والمالية والإدارية والفنية للمؤسسة بما يكفل تحقيق أغراضها.
٨. الموافقة على التعاقد مع المؤسسات العلمية المتخصصة والمستشارين والخبراء وغيرهم من ذوي الاختصاص لتقديم الخدمات والدراسات المتعلقة بأهداف المؤسسة وغاياتها.
٩. تحديد أولويات القضايا.

مادة (١٢)

يعين مدير عام للمؤسسة بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب رئيس المؤسسة.

مادة (١٣)

يمارس المدير العام الواجبات والصلاحيات التالية :

- ١- تطبيق السياسة العامة للمجلس وتنفيذ القرارات التي يصدرها.
- ٢- إدارة أعمال المؤسسة والإشراف على موظفيها وشؤونها الفنية وفقاً لنصوص هذا القانون والتعليمات الصادرة بمقتضاها.
- ٣- تطوير البرامج التي من شأنها تحقيق أهداف المؤسسة ومهامها وتقديم التوصيات بشأنها للمجلس.
- ٤- المشاركة في جلسات المجلس دون أن يكون له حق التصويت فيها.
- ٥- يعد كل سنة، وفي موعد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائها ميزانية المؤسسة وحسابها الختامي كما عليه أن يعد تقريراً عن نشاط المؤسسة وأعمالها عن السنة المالية المنتهية، وعليه أن يرفع ذلك إلى مجلس الإدارة للموافقة عليه، وعلى المجلس أن يرفع نسخة من هذه التقارير إلى مجلس الوزراء.

- ٦- يعد قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر على الأقل مشروع الموازنة للعام القادم ويعرضه على المجلس للموافقة عليه ليرفع من رئيس المجلس للجهات الرسمية لإقراره.
- ٧- أية صلاحيات أخرى يحددها له المجلس أو تناط به بمقتضى هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه.

الفصل الرابع

إعداد واعتماد المواصفات

مادة (١٤)

١. يشكل المجلس لجنة فنية أو أكثر لإعداد مشاريع المواصفات والمقاييس وذلك من الجهات المتخصصة بإعداد تلك المشاريع، ويشترط في عضو اللجنة أن يكون من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال العمل المناط باللجنة.
٢. يرفع المدير العام مشاريع المواصفات والمقاييس المحالة إليه من اللجان الفنية إلى المجلس مع توصياته بشأنها.
٣. يقوم المجلس بدراسة ومناقشة مشروعات المواصفات وإجراء أي تعديلات عليها يراها مناسبة وتعتبر المواصفات والمقاييس التي يوافق عليها المجلس مواصفات فلسطينية وتصدر اختيارية، وتعتبر سارية المفعول من التاريخ الذي يحدد ذلك، وتنتشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتين البيانات الخاصة بأرقامها والتاريخ المحدد لنفاذها وعناوينها وأثمانها.
٤. إذا رفض المجلس أحد المشروعات المرفوعة إليه يعاد المشروع إلى اللجنة الفنية لإعادة دراسته.

مادة (١٥)

تنظم إجراءات وضع المواصفات والمقاييس، وتحدد المكافآت المالية للخبراء من أعضاء اللجان الفنية المتخصصة وموظفي المؤسسة بموجب تعليمات يضعها المجلس لهذه الغاية.

الفصل الخامس

التعليمات الفنية الإلزامية

مادة (١٦)

بالتنسيق مع الوزير المختص يصدر رئيس المؤسسة التعليمات الفنية الإلزامية الخاصة بتطبيق المواصفات والمقاييس الفلسطينية.

مادة (١٧)

١. لا يجوز استيراد أي سلعة أو مادة وإدخالها إلى فلسطين أو إنتاجها فيها ما لم تكن مطابقة لمتطلبات المواصفة المحددة في التعليمات الفنية الإلزامية لتلك السلعة، ولرئيس المؤسسة بالتنسيق مع الوزير المختص أن يعفي أي سلعة من أحكام هذه المادة في حالات خاصة.

٢. يترتب على الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة ومجالس الهيئات المحلية التقيد في أعمالها ومشاريعها ووثائق العطاءات الخاصة بها ومشترياتها من السلع والمواد والخدمات بالمواصفات والمقاييس الفلسطينية كحد أدنى لجودتها.

٣. على أصحاب المصانع القائمة التقيد بالتعليمات الفنية الإلزامية للسلع والمواد التي تنتج في مصانعهم وفي جميع الأعمال والمواد التي يستخدمونها، ويمنع الإدعاء أو الإعلان أو كتابة عبارة "مطابق للمواصفات والمقاييس الفلسطينية" على بطاقة البيان لأي سلعة أو استخدام هذه العبارة في أي مجال إلا بموافقة خطية من المؤسسة.

مادة (١٨)

للمجلس بناء على تنسيب من المدير العام أن يوافق في حالات خاصة على تمديد أو بدء سريان مفعول المواصفة لمدة إضافية محددة لسلعة أو مادة على أن تقدم الجهة الطالبة للتمديد المبررات الفنية لطلب التمديد، على ألا تتجاوز مدة التمديد أو مجموع مدد التمديد التي تمنح في أي حالة من الحالات سنة واحدة ويصدر قرار بذلك من رئيس المؤسسة.

مادة (١٩)

لا يجوز استعمال وحدات القياس غير المعتمدة في فلسطين.

مادة (٢٠)

يتم اعتماد مختبرات الفحص والاختبار ومختبرات المعايرة وتقييمها ومراقبتها حسب الأسس التي يصدرها المجلس ويحدد فيها أسلوب تقييم واعتماد المختبرات ومراقبتها.

مادة (٢١)

تحدد بموجب نظام يصدره المجلس، الرسوم وأجور الفحص والاختبار والتحليل والمعايرة والتدقيق والتفتيش على شهادات الجودة وما يتبعها، والخدمات الأخرى التي تقدمها المؤسسة، وتدفع تلك الأجور من الجهات التي أجريت الخدمات لمصلحتها.

مادة (٢٢)

تصدر المؤسسة شهادات وعلامات مطابقة خاصة بها، ولها أن تمنح منتج أي سلعة أو مادة في داخل فلسطين أو خارجها تصريحاً باستعمال هذه الشهادة أو العلامة، وذلك وفقاً لنظام يصدر لهذه الغاية بمقتضى أحكام هذا القانون.

مادة (٢٣)

تحدد الجهات المختصة بالرقابة والتفتيش على التعليمات الفنية الإلزامية بقرار من مجلس الوزراء، مع مراعاة ما ورد في القوانين الأخرى.

مادة (٢٤)

لتنفيذ أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه، يكون للعاملين بالجهة المختصة بالرقابة على التعليمات الفنية الإلزامية صفة مأموري الضبط القضائي كل في دائرة اختصاصه النوعي والمكاني.

مادة (٢٥)

تتكون الموارد المالية للمؤسسة من :

- ١- الأموال المخصصة لها في الموازنة العامة.
- ٢- القروض والهبات والتبرعات والمنح والمساعدات التي تقدم للمؤسسة والتي يوافق عليها مجلس الوزراء.

مادة (٢٦)

خلافًا لما ورد في أي تشريع آخر، لا تعفى أي وزارة أو دائرة حكومية أو مؤسسة

رسمية عامة أو أي شخص طبيعي أو معنوي من الرسوم والتكاليف المالية والأجور وبدلات الانتفاع التي تفرض مقابل الأعمال والخدمات التي تقوم بها المؤسسة أو تتحقق لها بمقتضى هذا القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه إلا بموجب إعفاءات خاصة يصدرها المجلس.

مادة (٢٧)

١. تعتبر أموال المؤسسة أموالاً عامة.
٢. تتمتع المؤسسة بالإعفاءات والتسهيلات التي تتمتع بها الوزارات والهيئات والمؤسسات والدوائر الحكومية.

مادة (٢٨)

تورد جميع إيرادات المؤسسة للخزينة العامة ويكون لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية وتخضع للرقابة والتدقيق من الجهات الرقابية المختصة في فلسطين وفق أحكام تنظيم الموازنة والمالية العامة.

مادة (٢٩)

على المؤسسة أن تتبع في تنظيم حساباتها وسجلاتها أصول ومبادئ المحاسبة الموحدة المعمول بها في فلسطين.

مادة (٣٠)

إذا كانت السلعة أو المادة التي تخضع للتعليمات الفنية الإلزامية غير مطابقة لتلك التعليمات، فعلى الجهات الرقابية المختصة أن تصدر أمراً بمصادرة تلك السلعة أو المادة أو إتلافها أو إعادة تصديرها أو إعادة تصنيعها في صورة تطابق تلك التعليمات، وإرسال إنذار خطي إلى صاحب تلك السلعة أو المادة أو منتجها، تطلب إليه التقيد بتلك التعليمات خلال المدة التي تحددها له الجهة المسؤولة أو المعنية.

الفصل السادس

العقوبات

مادة (٣١)

- مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر:
- ١- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أردني أو ما

- يعادلهما بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين معاً ومصادرة الأدوات المخالفة، كل من ارتكب أيًا من الأفعال التالية :
- أ. صناعة أية أدوات قياس غير قانونية أو بيعها أو التلاعب بها بقصد الغش.
 - ب. استعمال أية أدوات قياس غير مدموغة أو مختومة من قبل الجهات المختصة.
 - ج. منع أو عرقلة أي من الموظفين المخولين بمقتضى هذا القانون من ضبط أية أدوات قياس غير قانونية سواء كانت له أو لغيره.
 - د. رفض السماح لأي من الموظفين المخولين بمقتضى أحكام هذا القانون بدخول أي مصنع أو محل تجاري أو مستودع أو أي مكان لغايات الكشف والتفتيش.
 - هـ. التلاعب بأي ختم أو دمغة أو تقرير أو شهادة تستعملها الجهة المختصة أو صادرة عنها.
 - و. التلاعب بأوزان أو أحجام المواد بقصد الغش.
 - ز. طرح أو عرض مواد غير مطابقة للتعليمات الفنية الإلزامية في الأسواق أو المحال التجارية.
 - ح. التلاعب بالمعلومات الواردة في بطاقة البيان بقصد الغش.
 - ط. تدوين عبارة " مطابق للمواصفات الفلسطينية " أو وضع علامة من علامات مطابقة المواصفات على بطاقة البيان دون الحصول على موافقة خطية من المؤسسة.
 - ي. أية أفعال يكون من شأنها خداع أو غش المستهلك كالإعلان المضلل عن السلعة أو المادة التي ينتجها أو يستوردها أو يعرضها للبيع.
- ٢- في حالة العود تضاعف العقوبة.
- ٣- يجوز للجهة المختصة نشر بيانات السلع المخالفة في وسائل الإعلام المختلفة.

الفصل السابع

أحكام ختامية

مادة (٣٢)

يتم إعداد واعتماد المواصفات والتعليمات الفنية الإلزامية وإجراءات تقييم المطابقة في ضوء المواصفات والأدلة والتوصيات الدولية إن وجدت، إلا إذا كانت هذه المرجعيات غير فاعلة أو غير ملائمة لتحقيق الأهداف المشروعة كالحفاظ على الأمن الوطني وحماية الإنسان أو الحيوان أو النبات أو البيئة أو لعوامل مناخية أو جغرافية أو مشاكل في البنية التحتية أو لتلبية حاجات فلسطين المالية أو التنموية أو التجارية، على أن لا تقيد التجارة إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذه الأهداف أو توفير مستوى الحماية المطلوب.

مادة (٣٣)

عند إعداد المواصفات أو التعليمات الفنية الإلزامية أو إجراءات تقييم المطابقة والتي قد تؤثر على التجارة، فعلى المؤسسة أو الجهة المختصة الإعلان والإخطار عن هذه المواصفات أو التعليمات الفنية الإلزامية أو إجراء تقييم المطابقة في ضوء الأسس التي تحددها منظمة التجارة العالمية أو الأدلة أو التوصيات الدولية.

مادة (٣٤)

يجوز لرئيس المؤسسة تفويض منح شهادات المطابقة ومنح صلاحية اعتماد المختبرات لأية جهة يوافق عليها المجلس في ضوء الممارسات الدولية المتبعة.

مادة (٣٥)

وفقاً لأحكام هذا القانون ولغايات فض النزاعات يعتبر التقرير الذي تصدره المؤسسة بناءً على نتائج اختبارات وتحاليل أجريت على سلعة أو مادة حول مطابقتها للمواصفات والمقاييس تقريراً نهائياً غير قابل للطعن أمام أي جهة قضائية أو إدارية.

مادة (٣٦)

يصدر مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مجلس الإدارة اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، ويصدر رئيس المؤسسة القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذه.

مادة (٣٧)

قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

مادة (٣٨)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة غزة بتاريخ ١٧/٩/٢٠٠٠ ميلادية
الموافق ١٩/جماد الآخر/١٤٢١ هجرية

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنتظمة التحرير الفلسطينية
رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية



قضايا وأحكام

استئناف حقوق

٩٥/١٤٣

محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله

المستأنف : أحمد راغب أحمد خلف - جنين.

وكيله المحامي أحمد الدمنهوري - نابلس.

المستأنف عليهما : (١) تيسير داود مصطفى جرار - جنين.

وكيلاه المحاميان غازي زهران وعدنان حسيبا - نابلس.

(٢) نجيه فايز قاسم العبوشي بصفتها من وبالإضافة لورثة

وتركة المرحوم زوجها محمد حسين محمد العبوشي - جنين.

الهيئة الحاكمة : برئاسة القاضي السيد خليل السلواني وعضوية القاضيين السيدين

سامي صرصور وشكري النشاشيبي.

القرار

هذا استئناف ضد قرار محكمة بداية نابلس الصادر بتاريخ ٩٥/٧/١٧ في الدعوى

الحقوقية رقم ٢٧٤ / ٨٧ القاضي بردها وتضمن المستأنف (المدعي) الرسوم

والمصاريف وخمسة عشر ديناراً أتعاب محاماة.

يستند الاستئناف إلى القول بخطأ محكمة البداية في رد الدعوى بداعي أن قطعة

الأرض الكائنة فيها الحصص المطلوب تملكها بحق الأولوية هي أرض موقوفة

وقف فاطمة خاتون وبالتالي لا يجوز طلب التملك فيها استناداً لذلك الحق.

بالمحاكمة الجارية أمامنا في ٩٥/٩/١٤ تقرر إجراء محاكمة المستأنف عليها الثانية

غيابياً لتبلغها حسب الأصول وعدم حضورها، كما تقرر قبول الاستئناف شكلاً

لوروده ضمن المدة القانونية.

أما من حيث الموضوع فأنا نجد أن الدعوى الصادر فيها القرار المستأنف مقامه من المستأنف ضد المستأنف عليهما يطالب فيها الحكم بتملكه بحق الأولوية حصتين من أصل اثني عشر حصة في قطعة الأرض رقم (٢٥) حوض (٢٠٠٩٤) من أراضي جنين مستنداً في ذلك إلى أنه يملك ويتصرف في حصتين من أصل اثني عشر حصة في القطعة المذكورة وأن مورث المدعي عليها الثانية (المستأنف عليها الثانية) زوجها كان يملك ويتصرف بالحصتين المطلوب تملكهما بالأولوية واللتين تم بيعهما للمدعي عليه الأول (المستأنف عليه الأول) بتاريخ ١١/١٠/٨٦ بموجب عقد البيع رقم ٨٦/٥٠١ المنظم لدى دائرة الأراضي في جنين ونجد أن محكمة البداية بعد أن استمعت لبيانات الفريقين في الدعوى قررت ردها استناداً إلى ما توصلت إليه في القرار المستأنف من أن قطعة الأرض المذكورة لا يجوز طلب التملك فيها بحق الأولوية لأنها أرض موقوفة وقف فاطمة خاتون وأن المطالبة بهذا الحق لا يكون إلا في الأراضي الأميرية الصرفة.

أنا بالتدقيق في إخراجي القيد المبرزين م/١ وم/٢ المتعلقين بقطعة الأرض الكائنة فيها الحصاص المطلوب تملكها بالأولوية نجد من الثابت أن القطعة المذكورة هي من نوع الميرى الموقوف وفق فاطمة خاتون، وبالرجوع إلى قانون الأراضي نجد أن المادة الأولى منه قسمت الأراضي إلى خمسة أقسام هي: - (١) الأراضي المملوكة، (٢) الأراضي الأميرية، (٣) الأراضي الموقوفة، (٤) الأراضي المتروكة، (٥) الأراضي الموات، وتحديث المواد ٢-٦ من القانون المذكور عن الأراضي المملوكة وأنواعها وبعض الأحكام المتعلقة بها وعن الأراضي الأميرية وما يتعلق بها من أحكام وتعرضت للبحث في الأراضي الموقوفة وكذلك الأراضي المتروكة والأراضي الموات، وما يهمنا في هذا المجال ما تعرضت إليه المادة (٤) من القانون المشار إليه بشأن الأراضي الموقوفة حيث جاء فيها (الأراضي الموقوفة قسماً القسم الأول الأراضي التي كانت من الأراضي المملوكة صحيحاً وأوقفت

وفقا للشرع الشريف ومثل هذه الأراضي الموقوفة تكون رقبتها وجميع حقوق التصرف بها عائدة إلى جانب الوقف وحيث لا تجري عليها المعاملات القانونية بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الوقف مهما كان فلا يتناول هذا القانون البحث هذا القسم من الأراضي الموقوفة، والقسم الثاني هو الأراضي المفترزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين العظام بالذات أو أوقفها آخرون بالاذن السلطاني، وبما أن وقفية مثل هذه الأراضي عباره عن تخصيص منافع قطعة أرض مفترزة من الأراضي الأميرية مثل اعشارها ورسومها الأميرية لجهة ما من طرف السلطة السنية فمثل هذه الأراضي الموقوفة ليست من الأوقاف الصحيحه وأكثر الأراضي الموقوفة الكائنه في الممالك المحروسة هي من هذا القبيل وبما أن الأراضي الموقوفة التي هي من قبل تخصيصات كهذه تكون رقبتها عائدة إلى بيت المال مثل الأراضي الأميرية الصرفه ولكن كما ان رسم فراغ وانتقال الأراضي الأميرية الصرفه وبديل محلولاتها عائده إلى جانب الميرى يعود في مثل هذه الأراضي الموقوفه إلى وقفه وبما أن أحكام الأراضي الأميرية التي تبسط وتبين في ما يأتي تجرى أيضا في مثل هذه الأراضي الموقوفة فمتى ذكر في هذا القانون تعبير "الأراضي الموقوفه" يكون المراد الأراضي الموقوفه التي هي من قبيل هكذا تخصصات، على أنه يوجد نوع آخر من هذه الأراضي الموقوفه وهو الذي تخصصت إلى جهة ما حقوق التصرف به من أعشاره ورسومه في الحالة التي تعود لها اعشاره ورسومه إلى جانب الميرى مع كون رقبته عائده إلى بيت المال أو تكون حقوق التصرف به أو رقبته فقط عائدة إلى بيت المال فني هذا النوع من الأراضي الموقوفة لا تجري الأحكام والمعاملات القانونية الفراغ والانتقال وإنما يصير تزييعه والتصرف به من طرف الوقف بالذات أو بطريق الايجار وتصرف منفعه الحاصله على المشروط له الوقف).

ينضح من ذلك أن المادة (٤) من قانون الأراضي المشار إليها قسمت الأراضي الموقوفة إلى قسمين :- (١) أوقاف صحيحة وهي التي كانت في الأصل من الأراضي المملوكة وأوقفت وفقاً للشرع الشريف، (٢) أوقاف غير صحيحة وهي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين بالذات أو أوقفها آخرون بالاذن السلطاني.

كما أن هذا التقسيم تبعه الاشارة إلى نوع آخر من الأراضي الموقوفة وهو الذي تخصصت إلى جهة ما حقوق التصرف به من اعشاره ورسومه إلى جانب الميرى مع كون رقبته عائده إلى بيت المال أو تكون حقوق التصرف به أو رقبته فقط عائده إلى بيت المال.

والذي نراه على ضوء ذلك أن القسم الأول من الأراضي الموقوفة وهي الأراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً لا تجرى عليها المعاملات القانونية بما فيها طلب التملك بحق الأولوية وذلك بصراحة نص المادة الرابعة المذكورة التي ورد فيها.. (وحيث لا تجرى عليها أي الأراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً المعاملات القانونية بل يلزم أن تعامل بموجب شرط الوقف مهما كان فلا يتناول هذا القانون البحث عن هذا القسم من الأراضي الموقوفة)، وما ينطبق على هذا القسم ينطبق أيضاً على النوع الآخر من الأراضي الموقوفة وهو الذي تخصصت إلى جهة ما حقوق التصرف به من اعشاره ورسومه... (ففي هذا النوع وبصراحة النص أيضاً لا تجري عليه الأحكام والمعاملات القانونية المتعلقة بفراغه وانتقاله وانما يصير تزريعه والتصرف به من طرف الوقف بالذات او بطريق الايجار وتصرف منافعه الحاصلة على المشروط له الوقف).

أما بالنسبة للقسم الثاني من الأراضي الموقوفة والذي يشمل في مضمونه قطعة الأرض موضوع هذه الدعوى باعتبارها ليست من الأراضي الموقوفة وفقاً صحيحاً وكذلك ليست من النوع الآخر المشار إليه آنفاً فإننا نجد من خلال نص المادة

الرابعة المذكورة أن المشرع أضفى عليها تسمية خاصة وجعلها من قبيل وقف التخصيصات وهذا النوع من الأراضي تكون رقبتها عائده إلى بيت المال مثل الأراضي الأميرية صرفه وقد رتب المشرع على ذلك وفق النص المشار إليه نتيجة صريحه تتمثل بما يلي : (وبما ان أحكام الأراضي الأميرية التي تبسط وتبين في ما يأتي تجرى أيضا في مثل هذه الأراضي الموقوفة فمتى ذكر في هذا القانون تعبير الأراضي والأراضي "الموقوفة" يكون المراد الأراضي الموقوفة التي هي من قبيل هكذا تخصيصات).

نخلص من ذلك أن ما ينطبق من أحكام ومعاملات على الأراضي الأميرية بما في ذلك الفراغ والانتقال ينطبق أيضاً على الأراضي الموقوفة وقف تخصيصات كما هو الحال بالنسبة لقطعة الأرض موضوع هذه الدعوى، الأمر الذي نرى معه ان قطعة الأرض المذكوره يجوز طلب التملك فيها بحق الأولويه شأنها في ذلك شأن الأراضي الأميرية صرفه عند تحقق الشروط القانونية لذلك الطلب. وعليه، فاننا نقرر قبول الاستئناف موضوعاً وفسخ القرار المستأنف واعداد الأوراق إلى محكمة البداية لإصدار القرار المقتضى على ضوء البيانات المقدمة في الدعوى على أن تعود الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماه على الفريق الخاسر بالنتيجة.

قراراً صدر وتلي علنا باسم القانون والعدل بحضور وكيل المستأنف ووكيل المستأنف عليه الأول وبغياب المستأنف عليها الثانية وأفهم في ١١/٧/١٩٩٥.

الرئيس

قاضي

قاضي

لدى محكمة الجنايات الكبرى بغزة

في القضية رقم ٩٧/٣٥

جنايات

أمام السادة القضاة : الأستاذ / زهير الصوراني رئيساً وعضوية الأستاذين يونس الأغا وحسين أبو عاصي.
وسكرتارية : احمد الأمير
المشتكى : الأستاذ / النائب العام
ضد المتهمين :

١- ب.س.ش.أ وكيلاه المحاميان / طلعت الناعوق وفاطمة المخللاتي.

٢- ب.ع.س.ز وكيلته المحامية / عواطف الصفدي.

٣- أن.ع.ع وكيله المحامي / سلامة بسيسو.

التهمة : السطو ليلاً بالاشتراك على بيت سكن والسرقة منه خلافاً للمواد ٢٩٤، ٢٩٥، و٢٣ عقوبات لسنة ١٩٣٦.

تاريخ تقديمه : ١٨/٥/١٩٩٧ م.

جلسة يوم : الأربعاء ٢٥/٢/١٩٩٨ م.

الحضور : حضر الأستاذ / عبد الرحيم نصر وكيل النيابة.

وحضر المتهمين وحضر وكلاؤهم.

القرار

تخلص الواقعة في أن النيابة العامة قدمت المتهمين (المذكورين أعلاه) أمام محكمة الجنايات بتهمة مخالفة المواد ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٣ ع لسنة ٣٦ باعتبار انهم بلبيلة ١٠/٧/٩٦ وبدائرة شرطة الرمال سطو ليلاً بالاشتراك على منزل المجني

* بتصرف من هيئة التحرير.

عليها ن. د.ز بأن سعد المتهمين الأول والثاني للشقة التي تعلوه ودفنوا من خلالها وإلى شرفته وسرقوا الأموال (المصاغ الذهبي) المبين الوصف والقيمة بالمحضر بينما تواجد المتهم الثالث على مسرحها يرقب لهما الطريق بواسطة سيارته ويشد من أزرها ومن ثم لاذوا بالفرار.

وحيث أنه بجلسة ٩٧/٩/٨ وبعد تلاوة التهمة على المتهمين قرر المتهم الأول أنه مذنب وأنكر المتهمين الثاني والثالث الواقعة فقررت المحكمة إدانة المتهم الأول بالتهمة المسندة إليه في اللائحة بناءً على اعترافه وشرعت في سماع البينة بالنسبة للمتهمين الثاني والثالث.

وحيث أن شاهد النيابة العاصي السرساوي الذي يقطن في منطقة الشجاعية قرر أنه كان يتواجد بجانب البناية التي تعرضت للسرقة وقد حضر إليه أحد الأشخاص طالباً العمل فافهمه بمراجعة أصحاب العمل ولم يسبق له أية معرفة بالمتهمين وأشار إلى المتهم الثالث باعتباره ذلك الشخص الذي كان قد سأله عن العمل وكن قد شاهده في مركز البوليس وأنه قد جاء إلى العمارة قبل وقوع السرقة بخمس أيام.

وحيث أن شاهد النيابة أحمد صافي قرار أنه يعمل في تجارة الذهب وقد ابتاع من سيدتين لا يعرفهما مصاغ ذهبي (جوز حيه) ومن ثم حضرتتا بعد ذلك مع رجال المخبرات وسلم المصاغ الذهبي لرجال الضبط.

وحيث أن شاهد النيابة النقيب عبد الحكيم الدالي قرر أنه في ٩٦/٨/١٦ عرض المضبوطات على المشتكية فتعرفت عليها ونظم بذلك تقرير ضبط ن ع/١.

وحيث أن شاهد النيابة الملازم بسام بشناق أفاد أنه قام بعمل تقرير الكشف والمعابنة ونظم تقرير رسم كروكي لمكان الحادث مبرز ن ع/٢، ن ع/٣.

وحيث أن الشاهد الملازم عبد الكريم عزيز قرر أنه كان يعمل سكرتير تحقيق لدى النيابة في استجواب المتهم الثاني الذي أنكر التهمة وأبرز المبرز ن ع/٤ واستجواب المتهم الثالث ن ع/٥ واتهام المتهم الثاني ن ع/٦ والثالث ن ع/٧.

وحيث أن شاهد النيابة إبراهيم رضوان قرر أنه بتاريخ ١٥/٨/٩٦ نظم تقرير باستلام المضبوطات من جهاز المخابرات وذلك بالمبرز ن ع/٨.

وحيث أن المساعد يونس مهنا قرر أنه في ١٦/٨/٩٦ عرض المضبوطات على المشتكية فتعرفت عليها وتسلمتها بعد أن قام بتصويرها واستناد للمبرز ن ع/٩، ن ع/١٠.

وحيث أن الشاهد محمد أبو عودة قرر أنه في ١٨/٨/٩٦ قام باتهام المتهم الثالث بالتهمة المبينة بالمحضر حيث أنكر الواقعة بالمبرز ن ع/١١ وأضاف أنه نظم تقرير ضبط سيارة المتهم الثالث في ١٦/٨/٩٦ طبقاً للمبرز ن ع/١٢ وقام بعرض السيارة على المشتكي وأبرز المبرز ن ع/١٣.

وحيث أن شاهدة النيابة (المجني عليها) قررت أن ابنها الذي يحتفظ بمفتاح منزلها قد اصطحب أطفال المنزل في نزهة إلى شاطئ البحر ومن ثم خرجت وأفراد أسرتهما لزيارة أقاربها بعد أن أفلتت منزلها بمفتاح تحفظ به معها وتلفت في المساء تليفوناً من ابنها يفيد بأن المنزل مغلق من الداخل ويعتقد أن والده المريض قد أغلقه فأبلغته أن والده معها واعتقدت أن هناك قد وقع حدث في منزلها فطلبت إليه أن يحاول فتح الباب وأسرت بالعودة لمنزلها واكتشفت صدق ما توقعته من وقوع سرقة في المنزل وضياع مصاعها الذهبي الذي أعيد لها بعد أن تم القبض على المتهمين وضبطت المسروقات باستثناء قطعة ذهبية (إسورة مجنزرة تحمل لسيرة ذهبية).

وحيث أن شاهدة النيابة م. ن قررت أنها عادت مع ذويها لمنزلها بعد تلقي التليفون من شقيقها بلغهم ما وقع في المنزل وبوصولها شاهدت انه قد جرى العبث في

محتويات المنزل وسرقة المصاغ الذهبي الذي عرض عليها بعد الضبط فتعرفت على أموالها كما أنها قد شاهدت سيارة قديمة خضراء اللون تقف بجوار المنزل وتعتقد أن المتهمين كانوا يراقبون حركات أهل البيت من منزل يقع أعلى الشقة التي تقطن فيها مع أسرتها.

وحيث أن شاهد النيابة م. ر. ن قرر أنه عاد مع أطفال المنزل من نزهة على شاطئ البحر ولما حاول فتح باب المنزل بمفتاح كان يحمله اتضح أن الباب قد أقفل بالجرار من الداخل وكان يعرف أن والده المريض يبقى دائماً بالمنزل فطرق الباب ولم يستجب له أهل المنزل فتوقع أن يكون مكروهاً قد أصاب والده فاتصل بوالدته التي كانت في زيارة أقاربها وعرف منها أن والده معها فاستعان بابن الجيران سمير مراد وتمكن من كسر الجرار الداخلي وبدخوله المنزل اكتشف أن هناك عبثاً جرى بمحتويات البيت وأن المنزل قد تعرض للسرقة وأثناء ذلك شاهد أشخاصاً يغادرون العمارة ولكنه لم يتبين حقيقة شخصياتهم بسبب الظلام وأضاف أنه شاهد سيارة على باب المبنى ملصق عليها علامات شددت انتباهه والأطفال الذين كانوا بصحبته وقد تعرف على السيارة عندما عرضتها الشرطة عليه باعتبارها سيارة ماركة فيات خضراء اللون.

وحيث أن شاهد النيابة تيسير جودة قرر أنه يعمل تاجراً للذهب في رفح وفي شهر يوليو اشترى من سيدتين عقداً من الذهب وحضر إليه بعد ذلك رجال المخابرات وعرضت عليه السيدتين فتعرف عليهما بأنهما اللتان باعتاه العقد.

وحيث أن شاهد النيابة جمال حسين تاجر الذهب قرر انه اشترى من سيدتين إسواره من الذهب وقد تصرف فيها وبعد شهرين سألته الشرطة عن هذه الواقعة فأكد لها لهم.

وحيث أن شاهد النيابة اسحق حميدات قرر أنه في ٩٦/٨/١٥ عرض المصاغ الذهبي على م.ر.ن. ونظم بذلك تقرير ميرز ن ع/١٤ ومن ثم اختتمت النيابة دعواها.

وحيث انه في دفاع المتهمين الثاني والثالث شهد المتهم الثاني لنفسه وقرر أن المدان الأول هو عم زوجته ولا علاقة له بالواقعة وبينه وبين المدان الأول خلافات منذ عهد الانتفاضة.

وحيث أن المدان الأول كشاهد للدفاع عن المتهم الثاني وبعد القسم قرر أن المتهم الثاني زوج ابنة أخيه وأن المتهمين الثاني والثالث كانا معه في ارتكاب الواقعة المسندة إليهم وقد تعهد المتهم الثاني بموجب كتاب وقعة له بأن يقوم بالإنفاق على أسرته حيث له زوجة مريضة وابنه أخرى تعاني من مرض آخر وأبرز الميرز م/١ وكان قد شهد خلاف ذلك عن عدم اشتراك المتهمين معه في واقعة السطو أثناء التحقيق القضائي ولكنهما لم يوفيا بالتزامهما نحوه وبالتالي فإنه يقرر الحقيقة التي جرى بها وقوع الفعل بالاشتراك مع المتهمين الثاني والثالث كما أنه قد تعرض للضغط من شقيق المتهم الثالث الذي يعمل في المباحث بأن ينفي اشتراك المتهمين معه في الحادث كما أنه زوجته وزوجته (المتهم الثاني) هم اللتان باعتا الذهب في الأسواق وقد وصلنا إلى المكان الذي وقعت فيه السرقة بسيارة المتهم الثالث وقيادته.

وحيث أن شاهد الدفاع عن المتهم الثالث والده ن. ع. ع. قرر أنه قد علم بالحادث بعد أن طلب رجال المخابرات ابنه (أ) الذي يعمل مخبراً بالشرطة ويملك سيارة لها مثل سيارات أخرى في القطاع تحاكيها في الشكل وقد اتصل يوم وقوع الفعل بابنه (أ) في مركز شرطة الشجاعية وأبرز ورقة تثبت أنه كان في الجهاز بذلك الوقت ميرز م/٢.

وحيث أن شاهد الدفاع عن المتهم الثالث قرر أنه يعرف المتهم الثالث وقد ذهب لمنزلهم بيوم الحادث يهنتهم بالمولود الجديد ولم يكن المتهم (أ) بالمنزل فأتصل به والده من مكان لا يعرفه حيث حضر الساعة السابعة تقريباً وبقي الشاهد بمنزلهم حتى الساعة العاشرة ليلاً.

وحيث أن المتهم الثالث كشاهد لنفسه أنكر علاقته بالواقعة وقرر أنه كان يتواجد وقت وقوع الفعل في مركز البوليس كونه يعمل في دائرة المباحث حتى تلقى اتصالاً تليفونياً من والده فعاد للمنزل وأنه لا يعرف المتهم الأول وأن كل ما ذكره الأخير عن إشتراكه في الواقعة كذب وعلى خلاف الحقيقة ومن ثم اختتم المتهمان دعواهما.

وحيث أن المحكمة بعد تدقيق الأوراق وفحص المبرزات فقد إتضح بما لا يدع مجالاً للشك من واقع المبرز ن ع/٢ في تقرير الكشف والمعانية أنه قد شوهد بمكان الحادث آثار أقدام لا تكاد تظهر الأمر الذي ينبئ أنها أثار لأكثر من شخص واحد وإلا لاكتفى بالقول بوجود أثر بدلاً من آثار، لما كان ذلك وكان المدان الأول قد إترف أنه قد اشترك معه آخرين في الحادث حيث اصطحب المتهم الثاني معه في دخول الشقة الأمر الذي جاء متفقاً مع تقرير الكشف في مشاهدة الآثار للفاعلين في أرض المنزل الذي وقع فيه الفعل خصوصاً وأنهما قد دلفا إليه من الشقة العلوية التي يجري تشطبيها وإعدادها للسكن وبالتالي تكون هذه الآثار التي شوهدت بمكان الحادث قد إنتقلت بفعل المتهمين الأول والثاني ووصولهما للمكان من آثار المواد التي يجري بها تشطيب تلك الشقة ومهما كانت هذه الآثار غير واضحة إلا أنها قد أكدت صحة أقوال المدان الأول من أنه كان مصحوباً بالمتهم الثاني وبالتالي فقد جاء إتراف المدان الأول من أن المتهم الثالث كان ينتظرهما أسفل البناية بسيارته طبقاً للمبرز ن ع/٢ وقد أيد ذلك الشاهد م. ر. ن من أنه قد شاهد السيارة تقف على باب البناية وقد شد إنتباهه إليها تلك العلامات التي كانت

عليها وقد تعرف على هذه السيارة عندما تم ضبطها من الشرطة ولما كان المدان الأول قد قرر أنه خرج من المنزل مع المتهم الثاني حاملاً الدلو في يده وقد أيد الشاهد م.ر.ن أنه قد شاهد أشخاصاً خرجوا من البناية ولكنه لم يتبين حقيقتهم بسبب الظلام.

لما كان ذلك وكان ما تم ضبطه من الذهب والمصاغ المسروق في حيازة زوجة المتهم الثاني هو دليلاً قاطعاً على علم المتهم الثاني ودرأيته بكل الأحداث التي شملتها الواقعة وشارك فيها بدور ساهمت فيه زوجته بالاشتراك مع زوجة المدان الأول ورافقتها إلى رفح لبيع المصاغ المسروق فيها فإذا ما كان ضبط سيارة المتهم الثالث وهي من نفس النوع وتحمل نفس العلامات الفارقة التي شددت إنتباه الشاهد م.ر.ن بينما كانت تقف أمام البناية التي وقعت فيها السرقة وكان الشاهد قد حدد نوعها ولونها والعلامة الفارقة فيها ثم تعرف على السيارة في مركز البوليس هو دليل قاطع على أن سيارة المتهم الثالث هي التي انتقل فيها المتهمون إلى مكان الحادث واشتركوا في وقوع الفعل وقد جاء ذلك مؤيداً لاعتراف المدان الأول بمساهمة المتهم الثالث بارتكاب الفعل معه فإذا ما لوحظ أيضاً أن المتهم الثالث نقل المدان الأول وزوجته مع زوجة المتهم الثاني إلى منطقة المغازي الأمر الذي يدل على حقيقة معرفته بالمدان الأول رغم أن المدان الثالث قد أنكر معرفته بالمدان الأول في استجوابه ولا يغير من ذلك قول المتهم الثالث من أنه كان يتواجد وقت وقوع الفعل في مكتب مباحث مركز غزة ذلك أن الشهادة التي أحضرها تفيد أنه قد تواجد وتردد على المركز خلال فترة شهر يوليو ١٩٩٦ ولكنها لم تكن قاطعة على وجه التأكيد بتواجده وقت وقوع الفعل في مركز البوليس، لما كان ذلك وكان ما قرره المدان الأول قد جاء مطابقاً للوقائع التي عاصرت وقوع الفعل واشتراك المتهمين الثاني والثالث معه في وقوعه وليس فيما قرره المدان الأول أمام محكمة قاضي التحقيق من عدم اشتراك المتهم الثاني بالفعل ما يغير من حقيقة هذه الأدلة

في اشتراك المتهمين جميعاً في واقعة السطو ذلك أنه لا يصح تكذيب الشاهد في أحد رواياته اعتماداً على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لأن كنا الروائتين مصدرهما واحد له اعتبار ذاتي واحد ولأن ما يقوله الشخص الواحد كذباً في حالة وما يقرره صدقاً في حالة أخرى إنما يرجع إلى ما تتفعل به نفسه من العوامل التي تلابسه في كل حالة مما يتحتم معه أن لا يؤخذ برواية له دون أخرى صدرت عنه إلا بناءً على ظروف يترجح معها صدقه في تلك الرواية دون الأخرى وإذا كان قول الشاهد المدان الأول أمام هيئة المحكمة في جلسة المحاكمة يبين رهبة الموقف وجلاله وقدسية المكان محوطاً بالضمانات العديدة المعلومة التي وضعها القانون للحصول منه على الحقيقة الخالصة ذلك فيه ما من شأنه أن يشعره بعظم مسؤوليته فيما يدلي به في آخر فرصة تسمع فيها أقواله مما يصح معه في الفعل أن يفترض أنه وهو في هذه الحالة يكون أدنى إلى أن تغلب عليه النزعة إلى الحق فيؤثره ولا يتمادى في الكذب وإذا كان ذلك كذلك فإن إعتبار روايته أمام هيئة المحكمة عند اختلاف روايته في التحقيقات التي أجريت سابقاً هي الصحيحة لا لشيء إلا لكونها هي الحق وتكون شهادته أمام المحكمة هي الأولى بالاعتبار فإذا كانت روايته أمام المحكمة عن اشتراك المتهمين الثاني والثالث معه في ارتكاب الفعل قد خالفت ما قاله أمام قاضي التحقيق تكون مقامة على أساس صحيح من شأنه في حد ذاته أن يؤدي إليها خصوصاً أنه يجب في سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفسح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق وألا يعتد بأقواله الأولى التي سبق له إبداءها في التحقيقات أمام قاضي التحقيق وذلك حتى لا ينغلق الباب إذا ما عاوده ضميره للرجوع إلى الحق والإفلاع عما كان عليه من باطل وليس في السند المبرز م/١ الصادر من المتهم الثاني لصالح المدان الأول بالتعهد بدفع أتعاب المحاماة والتكفل بنفقات القضية حتى الإفراج النهائي عن المدان الأول من السجن إلا تأكيدا للحقيقة التي قررها الشاهد المدان الأول أمام المحكمة عن اشتراك

المتهمين الثاني والثالث معه في وقوع الفعل الأمر الذي يبين أن الدليل القائم في الأوراق ضد المتهمين الثاني والثالث كاف لإدانتهم بالتهمة المسندة إليهما في لائحة الاتهام ومن ثم فقد تقرر إدانتهم بهما. وحيث أنه لا سوابق للمدانين ولتمام ضبط المسروقات وإعادتها إلى أصحابها.

فلهذه الأسباب

وباسم الشعب الفلسطيني

الحكم

حكمت المحكمة بحبس كل من المدانين ب.س. ش. أ و ب.ع.س.ز و أ.ن. ع. ع مدة ثلاث سنوات مع النفاذ تخصم منها مدة التوقيف. صدر وافهم علناً في ١٩٩٨/٢/٢٥ م.

عضو	عضو	رئيس المحكمة
(حسين أبو عاصي)	(يونس الاغا)	(زهير الصوراني)

تنويه : تأيد هذا الحكم من لدن محكمة الاستئناف العليا بغزة في الاستئناف المقدم من المدان الثالث برقم ٩٨/٦ جزاء في جلسة يوم ٩٨/٤/٢٣.



أخبار قانونية

❖ صادق رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية السيد ياسر عرفات مؤخرا على رزمة قوانين تتعلق بالقضاء، ممثلة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون البيئات، وكذلك قانون تنظيم المحاكم، ومن الجدير بالذكر أن القوانين الأربعة قد تم إعدادها من خلال مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين وبإشراف ديوان الفتوى والتشريع، كما تمت الاستعانة بخبرات مصرية وأردنية في مختلف مراحل إعدادها، ومن المقرر أن تنشر هذه القوانين في الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية.

❖ توجه كل من المستشار إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع والدكتور علي شعت رئيس سلطة الموانئ البحرية إلى جمهورية مصر العربية خلال شهر مايو، وذلك للاطلاع على التجربة المصرية في مجال التشريعات البحرية وبغرض الاستفادة منها عند إعداد مشروع قانون سلطة الموانئ البحرية في فلسطين، وقد التقيا الدكتور عبد الحليم بسيوني عميد الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري وبعض أعضاء هيئة التدريس بالأكاديمية وذلك برفقة المستشار مهند محمود كامل عباس نائب رئيس مجلس الدولة، وناقشوا خلال عدة لقاءات سبل التعاون في إعداد مشاريع التشريعات البحرية للسلطة الوطنية الفلسطينية.

❖ في إطار الجهود التي يقوم بها ديوان الفتوى والتشريع من أجل تحديث وتطوير النظام القانوني في فلسطين قام المستشار إبراهيم الدغمة بزيارة إلى المملكة الأردنية الهاشمية لمقابلة الدكتور كامل السعيد أستاذ القانون الجنائي في جامعة الزيتونة لاطلاعه على مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، الذي قام

الديوان بإعداده ضمن مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين بغرض دراسته وتقديم ملاحظاته عليه.

كما عرج المستشار إبراهيم الدغمة قبل عودته لفلسطين إلى القاهرة للالتقاء بالدكتور محمد لبيب شنب المكلف بمراجعة مشروع القانون المدني الفلسطيني والدكتور محمد أبو العلا عقيدة المكلف بمراجعة قانون العقوبات الفلسطيني والأستاذ محمد كمال عبد العزيز المكلف بمراجعة مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك لمتابعة سير العمل في تلك المشاريع.

❖ أضافت وزارة العدل موقعها على صفحات الإنترنت بعنوان Justice.gov.ps ويحتوي الموقع على معلومات عن وزارة العدل وديوان الفتوى والتشريع والقضاء والنيابة العامة ومشروع تطوير الأطر القانونية ودوائر الوزارة المختلفة، ويعتبر هذا الموقع مرجعا هاما للقضاة والمحامين والباحثين والمهتمين بمجال القانون والقضاء من خلال الاستفادة من مجموعة الوقائع الفلسطينية ومجموعة التشريعات الفلسطينية، ومن الجدير بالذكر أنه تم إنجاز هذا العمل من خلال مشروع تطوير الأطر القانونية التابع لديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل.

❖ في إطار التعاون المثمر بين السلطة الوطنية الفلسطينية وجمهورية تونس الشقيقة، يوفد ديوان الفتوى والتشريع خلال الفترة من ١٥ إلى ٢٣/٦/٢٠٠١م بتمويل من مشروع تعزيز عمل المجلس التشريعي ARD إلى الجمهورية التونسية، كل من :

الأستاذ محمد عمر عبيد - المستشار المساعد بالديوان - للالتقاء بالمسؤولين في مجلس الدولة التونسي بغرض الوقوف على تجربة المجلس في مجال تشريعات المعلوماتية.

الأستاذة عواطف عبد الغني - باحث أول بالديوان - للاطلاع على التشريعات المتعلقة بالمرأة في مجلس النواب.

السيد إبراهيم أبو لطيفه - مسئول الجريدة الرسمية بالديوان - للاستفادة من الخبرات الفنية في إعداد وطبع الجريدة الرسمية التونسية.



أعلام في القانون والقضاء



المرحوم الأستاذ / عارف سعيد عنبتاوي

قاضي القضاة الأسبق في الأردن

- ❑ ولد في مدينة نابلس وتلقى علومه الأولية فيها.
- ❑ حصل على الشهادة الجامعية الأولى من الجامعات التركية عام ١٩٢٧.
- ❑ توجه إلى المملكة المتحدة لاستكمال علومه بجامعة لندن وحصل منها على درجة الماجستير عام ١٩٣٠.
- ❑ أكمل دراسته العليا بجامعة لندن وحصل على درجة الدكتوراه في القانون العام سنة ١٩٣٢.
- ❑ بعد عودته إلى أرض الوطن عمل في سلك القضاء وتدرج فيه إلى أن تولى رئاسة محكمة الاستئناف .
- ❑ عين رئيسا لمحكمة الجنايات في الأردن فنائبا لرئيس محكمة التمييز الأردنية.
- ❑ ترأس ديوان تفسير القوانين في ١٩٥٢/٣/٢٢م.
- ❑ عين قاضيا للقضاة في الأردن.

- عمل بعد ذلك مستشاراً قانونياً وقضائياً للحكومة الأردنية.
- عين وزيراً للعدل في حكومة توفيق أبو الهدى عام ١٩٥٢.
- بعد تقاعده شارك في إعداد قانون البلديات رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٤.
- كانت حياته رحمه الله حافلة بالعطاء وخصوصاً في المجال القضائي.
- توفي رحمه الله في مدينة عمان في ١٧/١١/١٩٦٣ ودفن في مدينة نابلس مسقط رأسه.

مجلة القانون والقضاء

قسمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ () نسخة اعتباراً من / / ٢٠٠١م ولمدة سنة .

مرفق طيه شيك رقم : _____ .

حوالة إلى حساب المجلة رقم ٦١٥٥٧٥ بنك القدس للتنمية والاستثمار غزة .

نقداً .

الاسم : _____ .

العنوان : _____ .

التاريخ

التوقيع

الاشتراكات السنوية المحلية :

٢٠ دولاراً أمريكياً سنوياً للأفراد .

٣٠ دولاراً أمريكياً سنوياً للمؤسسات .

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

٥٠ دولاراً أمريكياً سنوياً للأفراد .

٦٠ دولاراً أمريكياً سنوياً للمؤسسات .

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غزة : صندوق بريد ١٤١٧ هاتف ٢٨٣٩٣١١ فاكس ٢٨٣٩٤١١

رام الله : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٦



JOURNAL of LAW & JUDICIARY

Request from.

Date / /

From Annual Subscription

- Enc. Chequ () payable to the accountant of the Journal at **Jerusalem Development & Investment Bank** - Gaza. for the account # 615575 in U.S \$
- Cash

Name :

Address :

.....
Signature

Local Subscription

20\$ (per annum) for Ind.

30\$ (per annum) for Inst .

Extetal Subscription .

(per annumt postage and handling)

50\$ for Ind .

60\$ for Inst .

Address all correspondence to the chief editor and Judicial Journal .

Diwan AL Fatwa Wa al Tashri
P.O.Box (1417) , Fax 07/2839411



شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوفر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.
٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.
٣. ترحب المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .
٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.
٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.
٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر .
٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.
٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن آراء أصحابها وحدهم.
٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.
١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

غزة : صندوق بريد ١٤١٧ هاتف ٢٨٣٩٣١١ فاكس ٢٨٣٩٤١١

رام الله : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٦

JOURNAL of LAW & JUDICIARY

Advisory Board

**Minister of Justice (Chairman)
Mr. Ibrahim AL Daghma (Vice Chairman)**

Members

1- Mr. Hasan Abu-Lubda	7- Prof. Ahmed Moubark
2- Prof. Mousa Abu Maloh	8- Prof. Seif Eddine AL Balaawi
3- Dr. Mohammad Abu Amara	9- Judge Khalil AL Shaiyah
4- Dr. Naf'e AL Hassan	10- Judge Isshaq Mhana
5- Mr. Farid Al Jalad	11- Mr. Mazen Sesalem
6- Dr. Darwish Al Wuhaidi	12- Dr. Hana Issa

**Chief Editor
Mr. Ibrahim AL Daghma
Head of Diwan AL Fatwa Wa al Tashri**

Editorial Board

Dr. Abd EL Kareem Alshami
Mr. Omar Ebeid
Mr. Mohammad Jonena
Mr. Walid AL Zaini
Mr. Ouda Eriqat

JOURNAL of LAW & JUDICIARY

Specialized Periodical Publishing Legal, Judicial, Research- and Legislative



Published By
Dewan Al Fawa Wa al Tahrir
Ministry of Justice

June 2007

Issue No. (6)

JOURNAL **of** **LAW & JUDICIARY**

Specialized Periodical Publishing Legal, Judicial Researches and Legislations



Published By
Diwan Al Fatwa Wa al Tashri
Ministry of Justice

Issue No. (4)

June 2001