

# دليل محامي الدفاع في تركيا

الطبعة الأولى 2022

© منظمة التنمية المحلية - جميع الحقوق محفوظة



بتمويل من  
الاتحاد الأوروبي



تم تطوير هذا الكتاب بتمويل من الاتحاد الأوروبي، وتحمل منظمة التنمية المحلية المسؤولية الكاملة عن هذا المحتوى؛ إذ لا تعكس المعلومات أو الآراء الواردة في هذا الكتاب موقف الاتحاد الأوروبي بأي شكل من الأشكال.



**Funded by  
the European Union**

مساهمة من منظمة جسور العدالة الدولية



© منظمة التنمية المحلية ٢٠٢٢  
الطبعة الأولى

ISBN: 978-605-72948-0-7

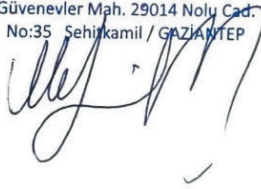
Kurumunuzca hazırlanan, Türk Ceza Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Türk Ceza Yargısı Sistemi el kitapçığı tarafımda incelenmiş ve gayet faydalı olacağı yönünde görüş bildirme gereği doğmuştur.

Meslektaşlarımızın kaynak olarak kullanabileceği bu çalışmada, tüm konulara değinilmiş, konu içerikleri açıklanmış ve özellikle ceza hukuku ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu çalışmadan dolayı memnuniyet duyduğumu belirtmek isterim.

28/07/2022

**Av. Melikşah KORKMAZ**

T.C. K.No: 303 526 34 882  
Güvenevler Mah. 29014 Nolu Cad.  
No:35 Şehirkamil / GAZİANTEP



نحن نقابة محامي شانلي أورفا نود أن نعبر عن سعادتنا وامتناننا بشأن التعاون والعمل المشترك الذي جرى بيننا وبين منظمة التنمية المحلية، ونهنتكم على إنجاز الكتيب الذي يحمل اسم «دليل محامي الدفاع» إذ سيكون هذا الدليل الذي بذلت جهود كبيرة في إعداده مرشدًا ودليلاً للمحامين. ومن المهم جدًا بالنسبة لنا في لجنة الهجرة واللجوء في شانلي أورفا، مواصلة العمل والتعاون مع المؤسسات الوازنة كمؤسستكم. ويسرنا أن نشكر كل من ساهم بجهوده في إنجاز هذا الكتيب وفي مقدمتهم منظمة جسور العدالة.  
مع فائق الاحترام

نقابة محامي شانلي أورفا  
رئيس لجنة الهجرة واللجوء  
المحامي سرحات هجري



Şanlıurfa Barosu olarak Local Development Organization (Sürdürülebilir Yerel Kalkınma Derneği) ile yaptığımız işbirliğinden memnuniyetimizi dile getirmek isteriz. Avukatın El Kitabı isimli çalışmanızdan ötürü sizleri kutlarız. Büyük emeklerle hazırlanmış olan kitapçık Avukatlar için yol gösterici olacaktır. Şanlıurfa Barosu Göç ve İltica Merkezi olarak sizin gibi değerli kurumlarla işbirliğini sürdürmek bizim için önem arz etmektedir. Kitapçığın hazırlanmasında başta International Bridges To Justice (IBJ) olmak üzere emeği geçen herkese teşekkür ederiz.

Saygılarımızla,

**Şanlıurfa Barosu**  
**Göç ve İltica Merkezi Başkanı**  
**Av. Serhat HİCRİ**

بعد مراجعتي للكتيب الخاص بدراسة التطور التاريخي لقانون العقوبات التركي ونظام القضاء الجزائري التركي الذي أُعدَّ من قبل منظمتمكم، فقد وجب على إبداء الرأي حول الفائدة الكبيرة المرجوة من هذا الدليل؛ إذ يمكن أن يتم استخدام هذا الدليل من قبل زملائنا كمرجع قانوني سيما وأن الدليل قد تطرق بتفصيل لكافة المواضيع الجزائرية، لذا فإنني أود التعبير عن امتناني لإنجاز هذا العمل.

**المحامي ملك شاه كوركماز**  
عضو مجلس إدارة نقابة غازي عنتاب

## جسور العدالة الدولية

تعتبر جسور العدالة الدولية بختبرتها التي تفوق 20 عاماً جهةً رائدة في تغيير الأنظمة بغية الوصول إلى العدالة، ومهمتها إنهاء التعذيب في القرن الحادي والعشرين وتعزيز سيادة القانون في جميع أنحاء العالم. تتعاون جسور العدالة الدولية مع المنظمات الحكومية والمدنية والمجتمعية لإصلاح أنظمة العدالة الجنائية بشكل شامل وضمان حق جميع الأفراد في التمثيل القانوني الملائم، والحق في الحماية من العقوبة القاسية وغير العادية، والحق في المحاكمة العادلة. تعمل جسور العدالة الدولية على ضمان توفير محامي للمتهم في المراحل



الأولى من الإجراءات الجنائية بهدف الحد بشكل كبير من حالات التعذيب وانتهاكات حقوق الإنسان وغيرها من ضروب المعاملة المحظورة.

## جسور العدالة الدولية في تركيا

يعتمد برنامج «تعزيز وصول السوريين للعدالة في تركيا» على جهود جسور العدالة في سوريا منذ عام 2017، بهدف تعزيز قدرة ومعرفة الجهات الفاعلة في مجال العدالة بشأن القانون الجنائي المحلي والدولي وتوفير المساعدة القانونية للاجئين والنازحين السوريين بحيث تكون في متناول أيديهم.

لدى العديد من اللاجئين السوريين تركيا حاجة ماسة للمساعدة القانونية، كما يحتاج المحامون الذين يتولون قضايا اللاجئين في تركيا إلى موارد مالية وقانونية وموارد بناء القدرات لضمان توفير المساعدة القانونية للاجئين. تتبع جسور العدالة في برنامج تركيا نهجاً ثلاثي الكائن وهي: بناء قدرات المحامين من خلال التدريبات، وإشراك الأطراف الفاعلة من خلال فعاليات المائدة المستديرة، وتمكين المجتمعات المحلية من خلال نشر حملات التوعية بالحقوق القانونية. ستنشر جسور العدالة أيضاً دليل محامي الدفاع بغية زيادة المواد القانونية للمحامين وبناء قدراتهم وتزويدهم بالمعرفة والمهارات القانونية الهامة التي يمكن استخدامها في الظروف الفريدة والمعقدة التي تواجه اللاجئين السوريين في تركيا.

## منظمة التنمية المحلية

منظمة التنمية المحلية هي منظمة مجتمع مدني غير ربحية وغير سياسية تركز على دعم الإدارة المحلية والمجتمعات وإنعاش الاقتصاد. منظمة التنمية المحلية مسجلة في تركيا ومكتبها الرئيسي في غازي عنتاب، ولها مكاتب نشطة داخل سوريا، بما في ذلك إدلب. أعضاء المجلس الاستشاري لمنظمة التنمية المحلية متخصصون في مجالات مختلفة منها الإدارة العامة والاقتصاد المحلي، والتخطيط الاستراتيجي، والتنمية المؤسسية، والمجتمعية.



تأسست التنمية المحلية من قبل عدد من الخبراء لدعم الإدارات المحلية في مجالات الحوكمة والاقتصاد وتنمية المجتمع، وتسعى المنظمة إلى تحقيق إطار عمل يساعد المجالس المحلية ومجتمعاتها على تحقيق المعايير المهنية ومعايير الحكم الرشيد والذي يعتبر العنصر الرئيسي الذي يحدد التوازن بين السلوك الاستراتيجي والتشغيلي في نهج منظم ومدروس. يوفر نهج التنمية المحلية في الحكم الرشيد وخبرتها القانونية المعلومات والخبرة اللازمة لتنفيذ هذا المشروع.

# المحاكم

- 5 (1.1) النظام القانوني التركي
- 5 (1.2) الجهات الفاعلة في النظام القانوني التركي
- 28 (2.1) التنفيذ غير المبرر ووضع اليد
- 29 (2.2) إلقاء القبض والتوقيف غير المشروعين (المادة 90-91 من قانون المحاكمات الجزائية)
- 34 (2.3) إحاطة الشخص الموقوف علماً بحقوقه
- 36 (2.4) قرينة البراءة
- 37 (2.5) حق عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة
- 38 (2.6) الحق في التزام الصمت
- 38 (2.7) الحق في الاستعانة بمحام
- 39 (2.8) الدفاع وحق المطالبة بجمع الأدلة لصالح المتهم
- 40 (2.9) مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
- 41 (2.10) المساواة
- 43 (2.11) حق عدم الخضوع لمعايير مزدوجة والمساواة أمام القانون
- 44 (2.12) تطبيق القانون لمصلحة المتهم
- 46 (2.13) حق الكفالة (بدل التأمين)
- 47 (2.14) حق الاستعانة بترجمان
- 50 (3.1) الإطار الدولي
- 53 (3.2) حقوق محامي الدفاع
- 61 (3.3) واجبات ومسؤوليات محامو الدفاع
- 73 (3.4) انضباط المحامي
- 77 (4.1) التمثيل المرتكز على الموكل
- 78 (4.2) بناء العلاقة بين المحامي والموكل
- 80 (4.3) دلائل عملية تتعلق بالمقابلة الأولى
- 81 (4.4) الفئات الخاصة [الناس الخاصون]



100	(5.1) إسناد الجريمة الأولي
100	(5.2) التوقيف
112	(5.3) البحث والتفتيش
120	(5.4) ضبط الأموال والوثائق
121	(5.5) إذن المحكمة
122	(5.6) التشريح
123	(5.7) الحبس الاحتياطي
126	(5.8) استجواب رجال الشرطة
130	(5.9) إفادات المتهمين
132	(5.10) حق التزام الصمت
	(5.11) طرق ووسائل الاستجواب المحظورة (المخالفة للقانون)
133	التي ينبغي عدم ممارستها بحق الموكل من قبل جهات إنفاذ القانون
134	(5.12) تحقيق جهة الدفاع (الإعداد والبحث)
138	(6.1) تعريف الجريمة وإعداد مشروع (نظرية) الجريمة
139	(6.2) العناصر المحددة لنظرية وموضوع الجريمة
143	(6.3) رواية الفعل وعرض نظرية وموضوع الجريمة
145	(6.4) الدفاع
157	(7.1) بوجه عام
158	(7.2) عرض الأدلة والتحقق منها وردها
158	(7.3) طلب المتهم جمع أدلة الدفاع
159	(7.4) الوثائق والضبوط التي يكون تلاوتها في الجلسة إلزامياً
160	(7.5) إفادة الشاهد
168	(7.6) فحص الـ DNA والبصمات والمعابنة الجسدية وإخذ عينات من البدن
170	(7.8) معاينة قيود وسجلات الحاسوب (الكمبيوتر)
170	(7.9) إقرار المتهم واعترافه
171	(7.10) بيانات الشاهد وأقواله الأخيرة
171	(7.11) المعاينة البالسيتية (علم مسرح الجريمة)
175	(8.1) الكفالة
178	(9.1) قضاء صلح الجزاء في القانون الجزائي التركي (محاكم صلح الجزاء)
180	(9.2) المحاكم وأصول التقاضي في المحاكمات الجزائية التركية
187	(9.3) توجيه الأسئلة المباشرة في المحاكمة الجزائية التركية
193	(9.4) الدفوع الأخيرة وإقفال باب المرافعة
196	(9.5) عدم جواز إصدار قرار الإدانة استناداً على الشك
198	(9.6) الإخلاء في قرارات التوقيف

## التطور التاريخي لقانون العقوبات التركي ونظام القضاء الجزائي التركي

تتضمن دراستنا هذه بادئ ذي بدء، إيضاحات حول ماهية مفهوم القانون وفروعه، وماهية القضاء الجزائي، وإضاءات حول التطور التاريخي لنظام القضاء الجزائي والمحاكم والجهات الفاعلة في نظام القضاء الجزائي التركي.

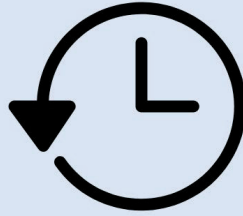
### المصادر

دستور الجمهورية التركية رقم ٢٧٩٠ لعام ١٩٨٢	الدستور
قانون العقوبات التركي رقم ٥٢٣٧	TCK
قانون المحاكمات الجزائية رقم ٥٢٧١	CMK
قانون موظفي الدولة رقم ٦٥٧	DMK
القانون رقم ٢٥٥٩ المتعلق بمهام وصلاحيات رجال الشرطة	PVSK
القانون رقم ٥٢٧٥ المتعلق بإنفاذ الإجراءات والتدابير الجزائية والأمنية	CİK
قانون المحاكمات المدنية رقم ٦١٠٠	HMK
قانون مؤسسة الطب العدلي (الشرعي) رقم ٢٦٥٩	ATK
قانون مكافحة الإرهاب رقم ٣٧١٣	TMK
القرارات بحكم القانون (المراسيم التنفيذية ذات الصلة)	KHK
قانون محاكم العمل رقم ٧٠٣٦	İM K
قانون العمل رقم ٤٨٥٧	İK
قانون التجارة التركي رقم ٦١٠٢	TTK
قانون حماية الطفل رقم ٥٣٩٥	ÇKK
القانون رقم ٢٠٠٢ الخاص بالقضاة والنواب العامين	HSK

### مفهوم القانون

القانون هو نظام يتشكل من مجموعة القواعد القانونية. أما القواعد القانونية فهي ضوابط السلوك والتصرفات المؤيدة بالجبر والإلزام التي تضعها الهيئات المختصة صاحبة الصلاحية في الدولة لتنظيم السلوك البشري. وأما العقوبة فهي جزاء تطبقه الدولة رداً على انتهاك قواعد القانون.

01



التطور التاريخي للقانون  
الجنائي التركي ونظام  
القضاء الجنائي التركي

01

## (1.1) النظام القانوني التركي

ينقسم النظام القانوني التركي من حيث المبدأ إلى جناحين هما: جناح القضاء (العدلي) العادي، وجناح القضاء الإداري

### (1.1.1) القضاء الإداري

هو فرع من فروع القضاء أسس لفض النزاعات والخلافات التي تحدث من جراء العلاقات القانونية بين الأفراد والدولة. فعند تضرر حقوق المواطنين نتيجة أعمال وممارسات الدولة (الإدارة) كسلطة مطلقة، فيمكنهم رفع الدعاوى أمام هذا الفرع القضائي في إطار حرية البحث عن الحق والتماسه. وقد نظمت المحاكم في فرع القضاء الإداري على ثلاث درجات. وهي:

1. المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب كمحاكم أول درجة
2. المحاكم الإدارية الإقليمية (الإقليمية) كمحاكم درجة ثانية وهي بمثابة محاكم الاستئناف.
3. مجلس الدولة كمرجع طعن وتمييز من الدرجة الثالثة.

### (1.1.2) القضاء العدلي (العادي)

ينقسم القضاء العدلي (العادي) في النظام القانوني التركي إلى قسمين هما: القضاء الجزائي والقضاء المدني. حيث أطلق على القضاء الأوسع من حيث نطاقه في النظام القانوني اسم القضاء العدلي (العادي). وقد نظم القضاء العادي داخل بنيته على ثلاث درجات:

1. محاكم الدرجة الأولى الجزائية والمدنية.
2. محاكم الدرجة الثانية الإقليمية (الإقليمية) بمثابة محاكم الاستئناف.
3. محكمة النقض كمرجع طعن وتمييز من الدرجة الثالثة.

## (1.2) الجهات الفاعلة في النظام القانوني التركي

### (1.2.1) مقدمة عامة

#### (1.2.1.1) المحاكم المدنية (انظر: قانون المحاكمات المدنية رقم 6100).

محاكم الصلح المدنية: تختص محاكم الصلح المدنية بالنظر في المنازعات الواردة أدناه دون النظر إلى قيمة الدعوى أو المقدار المدعى به (المادة 4 من قانون المحاكمات المدنية رقم 6100):

- إعطاء شروحات صيغة التنفيذ لسند الاتفاق المحرر بناء على نشاطات الوساطة.
- البت بالاعتراضات الواقعة على صلاحيات مكتب الوساطة (المادة 3/9 من قانون محاكم العمل رقم 7036).
- تعمل مكاتب الوساطة تحت إشراف ورقابة قضاة الصلح المعيّنين من مجلس القضاء والنواب العاميين. أما في الأماكن التي لا يوجد فيها مكتب وساطة، فيقوم ديوان محكمة الصلح المدنية بمهام المكتب تحت إشراف القاضي ورقابته (المادة 3/28 من قانون محاكم العمل رقم 7036).
- كافة الدعاوى المتعلقة بتأجير العقارات بما فيها النزاعات الناشئة عن علاقة الإيجار والدعاوى المقابلة لها، باستثناء الأحكام المتعلقة بإخلاء العقارات المستأجرة عن طريق

التنفيذ (ilamsız icra) استناداً لأحكام قانون التنفيذ والإفلاس رقم 2004 والمؤرخ في 09.06.1932،

- الدعاوى المتعلقة بقسمة الحقوق والأموال المنقولة وغير المنقولة وإزالة شيوها.
- الدعاوى المتعلقة بحماية الحياة فقط في الأموال المنقولة وغير المنقولة.
- الدعاوى الأخرى التي توكل إلى محكمة الصلح المدنية أو قاضي الصلح المدني بموجب قانون المحاكمات المدنية رقم 6100 والقوانين الأخرى.

**محاكم البداية المدنية:** تختص محاكم البداية المدنية بالنظر في جميع الدعاوى الواردة ضمن الفئتين التاليتين دونما النظر إلى قيمة موضوع الدعوى أو المقدار المدعى به، ما لم يحدد القانون محكمة أخرى للنظر فيها على وجه الخصوص (المادة 2 من قانون المحاكمات المدنية).

1. الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية
2. الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية العقارية

**محاكم البداية التجارية:** إن الإطار العام للأعمال التي تقع ضمن اختصاص محكمة البداية التجارية هو كما يلي (المادة 4 بدلالة المادة 5 من قانون التجارة التركي رقم 6102).

1. تعتبر الدعاوى القضائية الناشئة عن الأسس المتعلقة بالأعمال التجارية لكلا الطرفين قضايا تجارية، وبالتالي فإن الاختصاص بالنظر في هذه الدعاوى ينعقد لمحكمة البداية التجارية.
2. الدعاوى التجارية التي تحمل طبيعة أعمال القضاء التي لا تخضع للخصومة وتبادل اللوائح، والمتعلقة بالعمل التجاري للطرفين.
3. الدعاوى التجارية والأعمال التي تعد بموجب القانون التجاري رقم 6102 من أعمال القضاء التي لا تخضع للخصومة وتبادل اللوائح بغض النظر عما إذا كان الأطراف تجاراً أم لا.

**محاكم الأسرة:** حددت المادتان الرابعة والسادسة من القانون رقم 4787 والقانون رقم 6284 المتعلق بحماية الأسرة ومنع العنف ضد المرأة القضايا الداخلة في اختصاص محاكم الأسرة. وعليه؛ فإن اختصاص محاكم الأسرة هي كما يلي:

- إصدار القرارات المتعلقة بالتدابير الوقائية بقصد حماية النساء والأطفال وأفراد الأسرة والأشخاص ضحايا العنف أو من المحتمل تعرضهم للعنف، وكذلك ضحايا المطاردة بإصرار من جانب واحد وحمائتهم من العنف ووقايتهم (المادة ٤ من القانون رقم ٦٢٨٤).

- دعاوى الطلاق.
- الدعاوى الناشئة عن تنفيذ عقد الطلاق.
- بطلان الزواج أو دعاوى إبطاله.
- دعاوى منح الإذن بالزواج لعدة القصر، والغياب، والحجر، والعدة.

- الدعاوى المتعلقة بالتعويض المادي والمعنوي المرفوعة تبعا لدعوى الطلاق أو لاحقة لواقعة الطلاق.
- دعاوى منح الإذن باستخدام المطلقة لنسبة زوجها.
- الدعوى المتعلقة بإنهاء فترة عدة المطلقة.
- دعاوى النفقة.
- دعاوى الوصاية على القاصر وقضايا تغيير الوصاية.
- دعاوى قسمة الأموال في الطلاق (دعوى استحقاق حصة مساهمة، استحقاق مشاركة، استحقاق حصة الزيادة في القيمة).
- الدعوى المتعلقة بوضع اشارة المسكن الأسري أو رفعه، ودعوى تأسيس حق الانتفاع على المسكن الأسري لمصلحة الزوج الباقي على قيد الحياة.
- دعوى حماية أموال العائلة.
- دعوى تغيير النسب العائلي.
- دعوى الأبوة ودعاوى رد النسب والاعتراض عليه وإلغائه.
- دعوى التبني وإلغاء علاقة البنوة.
- دعوى المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي الناجم عن فسخ الخطوبة.
- إرسال إخطار الترك (ترك منزل الزوجية).
- دعاوى الحضانة (رفع الحضانة وتغيير الوصي).

**محاكم العمل:** هي محاكم مدنية من الدرجة الأولى ذات طبيعة خاصة، تختص بالنظر في دعاوى الأجور والتعويضات والتثبيت وما إلى ذلك من دعاوى العمل الناشئة عن منازعات حقوق العمل (قانون محاكم العمل رقم 7036). تنظر محكمة العمل في جميع المنازعات القانونية الناشئة عن العقد أو القانون بين العمال وأرباب العمل أو ممثلهم بسبب علاقة العمل. وتفصل في كافة الدعاوى القضائية التي يرفعها (إضافة إلى العمال) البحارة والصحفيون بسبب علاقات العمل فيما بينهم، فهي تنظر:

- في القضايا المتعلقة باستحقاق التعويض، كتعويض نهاية خدمة العامل وتعويض الإخطار وتعويض سوء النية.
- في المستحقات المتعلقة بالأجور والمرتبات وأجور ساعات العمل الإضافي والإجازات السنوية المأجورة.
- في دعاوى التعويض الناشئ عن العجز أو الوفاة الناجمة عن حوادث العمل.

- في دعاوى التثبيت والتحديد الناشئة عن قانون العمل. كدعوى تحديد الحق في معاش الشيخوخة والمعاش التقاعدي، وبيان الخدمة، وتحديد العجز، وتحديد حوادث العمل.
- في دعاوى الإعادة إلى العمل.
- في النزاعات الناشئة عن تشريع العمل والضمان الاجتماعي التي تكون مؤسسة الضمان الاجتماعي (SGK) أو مكتب القوى العاملة التركي طرفاً فيها (ما عدا الاعتراضات على الغرامات الإدارية، والمنازعات المشمولة بالمادة 4 المؤقتة من القانون رقم 5510).

**محاكم حماية المستهلك:** هي محاكم مدنية من الدرجة الأولى ذات طبيعة خاصة، تختص بالنظر في كافة الدعاوى المتعلقة بتعاملات المستهلك والدعاوى الناشئة عن الممارسات التي تستهدفه (المادة 73/1 من القانون رقم 6502).

**المحاكم العقارية:** تم تنظيم مهام وصلاحيات المحاكم العقارية في المادة 25 من قانون السجل العقاري. وبموجب ذلك، تختص هذه المحاكم بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات حول ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية المحددة وسائر الحقوق الأخرى وتسجيلها في السجل العقاري ووضع الإشارات على صحتها والمنازعات المتعلقة بالتحديد والتحرير والقياس وما شابهها من الدعاوى التي تخص السجلات العقارية والمساحية.

#### (1.2.1.2) المحاكم الجزائية (انظر قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271)

**محاكم صلح الجزاء:** تصدر القرارات الواجب إصدارها في مرحلة تحقيق النيابة العامة عن إحدى الجرائم، من قبل محكمة أو قاضي صلح الجزاء. وتصدر القرارات فيها عن قاض فرد.

**محاكم بداية الجزاء:** تعد محاكم بداية الجزاء إحدى المحاكم الأساسية في نظام القضاء التركي وإحدى لبناته الرئيسية. وهي مختصة بالنظر في جميع الأفعال والدعاوى التي تخرج عن اختصاص المحاكم الجزائية الأخرى. وتسمى اللوائح القانونية التي تعنى بتحديد نوع المحكمة والدعاوى والجرائم التي تنظر فيها، بقواعد المهام. (الاختصاص) وعلى الرغم من وجود العديد من الاستثناءات فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة، فإن المعيار الأساسي هو:

- انعقاد الاختصاص لمحاكم بداية الجزاء في الدعاوى والأفعال التي تستوجب عقوبة السجن لمدة 10 سنوات فما دون.
- في حين أن الدعاوى والأفعال التي تستوجب عقوبة السجن لأكثر من 10 سنوات، فهي من اختصاص محكمة الجنايات.

ويراعى عند تحديد اختصاصات المحاكم، الحد الأعلى للعقوبة المقررة قانوناً بغض النظر عن الأسباب المشددة أو المخففة للجريمة (المادة 14 من القانون رقم 5235).

فإذا كان القانون قد خول إحدى المحاكم ومنحها صلاحيات خاصة فإن إجراءات التقاضي والمحاكمة تتولاها تلك المحكمة. فمحكمة بداية الجزاء تنظر في كافة الدعاوى التي لا تدخل في اختصاص محاكم الصلح الجزائية ومحاكم الجنايات والمحاكم الخاصة الأخرى. وإن كانت القوانين الخاصة أو العامة قد خولت

محاكم بداية الجزاء بغض النظر عن وصف الجريمة ومقدار العقوبة، فهي تعتبر مختصة بموجب لوائح خاصة (المادة 11/1 من القانون رقم 5235).

يتم تحديد القضايا التي تتولى محكمة بداية الجزاء النظر فيها من خلال مراعاة الحد الأقصى لعقوبة السجن المنصوص عنها في مادة القانون للجريمة ذات الصلة. وإن كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة أكثر من 10 سنوات، أو لم ينعقد الاختصاص فيها لمحكمة بعينها بموجب تشريع خاص، تكون محكمة بداية الجزاء هي صاحبة الاختصاص للنظر فيها. وتأسيساً على ذلك، تختص محكمة بداية الجزاء بالنظر في الجرائم التالية المنصوص عنها في قانون العقوبات التركي:

- جرائم التهرب الضريبي.
- جريمة التلاعب بالمناقصات.
- جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.
- جريمة الإيذاء المقصود.
- جريمة الإيذاء الخطأ.
- جريمة التحرش الجنسي.
- جريمة الاعتداء الجنسي (المادة ١/١٠٢ من قانون العقوبات التركي).
- جريمة إقامة علاقة جنسية مع قاصر.
- جريمة التهديد.
- جريمة الابتزاز.
- جريمة حجز الحرية الشخصية.
- جريمة حرق وانتهاك حرمة المنزل.
- جريمة إقلاق راحة الناس
- جريمة القدح والذم والتحقير.
- جريمة انتهاك خصوصية وحرمة الحياة الخاصة.
- جريمة تسجيل البيانات الشخصية.
- جريمة السرقة.
- جريمة إلحاق الضرر بالمال.
- جريمة إساءة الأمانة.
- جريمة استخدام سند بلا بدل<sup>1</sup>.
- جريمة الاحتيال البسيطة (المادة ١٥٧ من قانون العقوبات التركي).
- جريمة التصرف في الأشياء المفقودة أو التي تمت حيازتها بطريق الخطأ.
- جريمة الاستفادة دون مقابل.
- جريمة شراء الأشياء الجرمية أو قبولها.
- جريمة إطلاق الحيوان بالصورة التي يشكل فيها خطراً.
- جريمة تعريض سلامة المرور للخطر.

---

1 جريمة استخدام سند بلا بدل هي قيام الشخص باستخدام السند مرة ثانية والمطالبة بتسديد قيمة السند أمام الجهات الرسمية بالرغم من أن المدين بالسند قام بتسديد قيمته مع بقاء السند بيد الدائن، وتصنف هذه الجريمة ضمن جرائم إساءة الائتمان وفق قانون العقوبات السوري



- جريمة تلويث البيئة عمداً أو بالخطأ (التقصير).
- جريمة التسبب بالضوضاء.
- جريمة المخالفات العمرانية (مخالفات البناء).
- جريمة الإتجار بالمواد الغذائية والأدوية الفاسدة والمحولة.
- جريمة تعاطي المواد المخدرة أو حيازتها.
- جريمة دفن الموتى بطريقة مخالفة للأصول.
- جريمة تزوير العملة.
- جريمة فك الأختام.
- جريمة تحوير الأوراق الرسمية أو إتلافها أو إخفاءها.
- جريمة تقديم بيانات كاذبة عند تنظيم الأوراق الرسمية.
- جريمة تزوير الأوراق الخاصة.
- جريمة تحوير الأوراق الخاصة أو إتلافها أو إخفاءها.
- جريمة إساءة استخدام التوقيع على البياض.
- جريمة التهديد بقصد إثارة الذعر والفرع والرعب بين الناس.
- جريمة الحض على ارتكاب الجريمة.
- جريمة مدح الجريمة والمجرمين.
- جريمة حض الناس على الكراهية والبغضاء والاحتقار.
- جريمة الحض على عدم الامتثال للقانون.
- جريمة إساءة استعمال الخدمات الدينية في معرض القيام بالخدمة.
- الجرائم المنافية للحشمة والحياء والآداب.
- جريمة الدعارة.
- جريمة توفير فرص ومحل للمقامرة.
- جريمة التسول.
- جريمة إساءة المعاملة تجاه الأشخاص المشتركين في الإقامة بالمسكن نفسه.
- جريمة انتهاك الالتزامات الناشئة عن حقوق الأسرة.
- جريمة اختطاف واحتجاز الأطفال.
- جريمة المراباة.
- جريمة الدخول غير المشروع إلى نظم المعلومات (القرصنة).
- جريمة حظر، أو تعطيل، أو إتلاف، أو تغيير نظم المعلومات.
- جريمة استخدام بطاقات المصرف أو البطاقات الائتمانية لغير الغرض المعدة له.
- إساءة استخدام الوظيفة.
- جريمة المنع من أداء الوظيفة والواجب.
- جريمة الافتراء.
- جريمة استخدام بطاقة الهوية أو البيانات الهوية العائدة للغير.
- جريمة تبني جريمة.
- جريمة تليفق جريمة.

- جريمة محابة المجرم.
- جريمة الشهادة الكاذبة. شهادة الزور.
- جريمة حلف يمين كاذبة.
- جريمة أداء الترجمة والخبرة بما يخالف الحقيقة والواقع.
- جريمة محاولة التأثير على الموظف القضائي أو الخبير أو الشاهد.
- جريمة عدم الإبلاغ عن الجريمة.
- جريمة الإخلال بخصوصية وسرية التحقيق والملاحقة.
- جريمة محاولة التأثير على التقاضي العادل.
- جريمة الاساءة في استخدام مهمة المحافظة.
- جريمة دخول مؤسسات تنفيذ الأحكام أو أماكن التوقيف والسجون بدلاً عن الغير.
- جريمة هروب المحكوم او الموقوف او تهرده.
- جريمة إدخال أشياء محظورة إلى مؤسسات تنفيذ الأحكام أو أماكن التوقيف والسجون.
- جريمة تحقير رئيس الجمهورية.
- جريمة ابعاد الشعب عن خدمة العلم.
- جريمة دخول المناطق المحظورة عسكرياً.

**محاكم الجنايات:** محكمة الجنايات هي محكمة تختص بالنظر في الجرائم الموصوفة جنائياً لجهة مقدار العقوبة المنصوص عليها قانوناً في درجات التقاضي الجزائية الاولى. وقد حددت اختصاصات محكمة الجنايات في المادة الثانية عشرة من قانون العقوبات التركي رقم 5235. فيما يتم تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يدخل ضمن اختصاص محكمة الجنايات أم لا، من خلال مراعاة المعايير المبينة في المادة 12 من القانون رقم 5235 من حيث وصف الجريمة ومقدار العقوبة. في حين ينعقد الاختصاص لمحكمة بداية الجزاء في كل جريمة لا تدخل في نطاق اختصاص محكمة الجنايات صراحة. أما إذا كان عمر مرتكب الفعل دون الثامنة عشرة عاماً، فإن محكمة جنايات الأحداث هي من تتولى محاكمته. وهناك ثلاثة معايير أساسية فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل ضمن اختصاص محكمة الجنايات وهي:

1. تختص محاكم الجنايات بالنظر في الجرائم المبينة أدناه ما لم تنص القوانين الخاصة صراحةً على اختصاص تلك المحاكم للنظر في جريمة معينة بشكل مستقل:
  - جريمة السلب بالعنف - النهب (المادتين 148-149 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة القتل القصد (المادتين 81-82 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة الإيذاء حيث تشدد العقوبة تبعاً لنتيجتها (المادة 87/4 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة التسبب بالوفاة نتيجة التقصير (المادة 85/2 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة صرف النفوذ (المادة 2-250/1 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة الاختلاس (المادة 247 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة الرشوة (المادة 252 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة التزوير في الاوراق الرسمية.
  - جريمة الاحتيال الموصوف (المادة 158 من قانون العقوبات التركي).
  - جريمة الإفلاس الاحتيالي (المادة 161 من قانون العقوبات التركي)

2. ولا تدخل الجرائم والأفعال المنصوص عنها في المواد 318- 319- 324- 325- 332 المبينة في الأقسام أربعة وخمسة وستة وسبعة من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون العقوبات التركي رقم 5237 في نطاق اختصاص محكمة الجنايات. غير أن محكمة الجنايات هي صاحبة الاختصاص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالجرائم المعروفة في الأقسام المذكورة، وهي:

- الجرائم التي تمس الشعارات والرموز المتعلقة بسيادة الدولة وسمعة وكرامة مؤسساتها.
- الجرائم المرتكبة ضد النظام الدستوري وعمله.
- الجرائم الواقعة على الدفاع الوطني.
- الجرائم التي تستهدف اسرار الدولة، وجرائم التجسس.
- جريمة الدعاية والانتماء إلى منظمة في نطاق قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713، وما شابهها من الجرائم ذات الطبيعة السياسية.

3. تختص محكمة الجنايات بالنظر في كافة القضايا المتعلقة بالجرائم التي تستوجب عقوبة السجن المؤبد المشدد، والسجن المؤبد، والسجن لأكثر من عشر سنوات، أي أنها تنظر في كافة الجرائم التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها أكثر من عشر سنوات (المادة 12 من قانون العقوبات التركي رقم 5235). على سبيل المثال، فإن محكمة الجنايات تختص بالنظر في القضايا المتعلقة بجريمة تزوير العملة المنصوص عنها في المادة 197/1 وكذلك بجريمة تصنيع المواد المخدرة والاتجار بها المنصوص عنها في المادة 188 من القانون المذكور تبعا للحد الأقصى للعقوبة المقررة لهاتين الجريمتين قانوناً.

**محاكم الأحداث:** وهي المحاكم المختصة بالنظر في الدعاوى المقامة على الأطفال الجانحين بسبب صغر سنهم. في الجرائم التي تدخل أساساً في اختصاص محاكم بداية الجزاء (المادة 26/1 من قانون حماية الطفل رقم 5395).

**محاكم جنابات الأحداث:** وهي المحاكم المختصة بالنظر في الدعاوى المقامة على الأطفال بسبب صغر سنهم. في الجرائم التي تدخل أساساً في اختصاص محاكم الجنابات (المادة 26/2 من قانون حماية الطفل رقم 5395). فمفهوم الحدث يشمل كل فرد لم يتم الثامنة عشرة من عمره. فكل شخص يقل عمره عن 18 عاماً يعد حدثاً. وتحدد الاختصاصات المتعلقة بمقاضاة الأحداث عن الأفعال التي يرتكبونها في محكمة الأحداث أم في محكمة جنابات الأحداث تبعاً لوصف الجريمة وطبيعتها. وتأسساً على ذلك، إذا كانت مقاضاة من هم أكبر من ثمانية عشر عاماً عن نفس الفعل تدخل في اختصاص محاكم بداية الجزاء فيحاكم الطفل عن فعله أمام محكمة الأحداث، أما إن كان الفعل يدخل في اختصاص محكمة الجنابات فتتم محاكمة الطفل أمام محكمة جنابات الأحداث.

**ملاحظة:** يتم إنشاء وإلغاء جميع المحاكم الخاصة والعامة وتنظيم وتحديد صلاحياتها في النظام القانوني التركي، بموجب قانون صادر عن مجلس الأمة التركي (البرلمان) بوصفه السلطة التشريعية (انظر. المادة 142 من دستور الجمهورية التركية).

## 1.2.2) مهام القضاة وصلاحياتهم بشكل عام

القاضي هو الشخص الذي يعمل في المحاكم ويقوم باتخاذ القرار بشأن أي قضية تطرح أمامه في إطار قواعد القانون. ويعمل على فض المنازعات والخلافات الناشئة بين الأفراد والدولة أو فيما بين الأفراد أنفسهم.

- ليس لأي جهة، أو سلطة، أو مقام، أو مرجع، أو شخص إصدار الأوامر، أو التعليمات للمحاكم والقضاة في معرض ممارستهم لصلاحياتهم القضائية، كما ليس لها إرسال التعاميم أو إسداء النوائج أو الإرشادات لهم (انظر. المادة 138، II من الدستور. والمادة 4، I من القانون الخاص بالقضاة والنواب العاميين).
- لا يمكن طرح أي سؤال بشأن أي قضية منظورة كانت فيما يتعلق باستخدام الصلاحيات القضائية في مجلس الأمة التركي كما لا يمكن إجراء أي مقابلة أو تقديم أي بيانات حولها (انظر. المادة 138، III من الدستور).
- تمثل كافة الأجهزة التشريعية والتنفيذية والإدارات لقرارات المحاكم، وليس لهذه الأجهزة والإدارات بأي شكل من الأشكال تعديل وتغيير قرارات المحاكم أو تأخير تنفيذها (انظر. المادة 138، IV من الدستور).
- لا يمكن عزل القضاة (انظر. المادة 139، I من الدستور. والمادة 44 من القانون الخاص بالقضاة والنواب العاميين).
- لا يمكن إحالة القضاة إلى التقاعد قبل الخامسة والستين من العمر إلا إذا طلب القضاة أنفسهم ذلك (انظر. المادة 139، I والمادة 140، IV من الدستور. والمادة 44 من القانون الخاص بالقضاة والنواب العاميين).
- لا يجوز حرمان القضاة من رواتبهم الشهرية وبدلاتهم وحقوقهم الشخصية الأخرى، حتى لو تم إلغاء المحكمة أو إنهاء عمل كوادرها (انظر. المادة 139، I والمادة 140، IV من الدستور. والمادتين 44 - 45 من القانون الخاص بالقضاة والنواب العاميين).
- تحدد مؤهلات القضاة والمدعين العاميين، وتعييناتهم، وحقوقهم وواجباتهم، ورواتبهم وبدلاتهم، وترقية درجاتهم وتدريبهم اثناء الخدمة، والتغيير المؤقت أو الدائم لأماكن عملهم، والإجراءات والعقوبات التأديبية بحقهم، والتحقيقات والملاحقات القضائية عن الجرائم التي يرتكبونها في معرض قيامهم بوظائفهم. وتسريحهم من الخدمة بسبب هذه الجرائم أو بسبب عدم الكفاءة المهنية وشؤونهم الأخرى، وتنظم وفقاً للقانون وتبعاً لمبدأ استقلالية المحاكم وضمان الأمن الوظيفي للقضاة (انظر. المادة 140، III من الدستور).

### (1.2.3) قضاء (قاضي) صلح الجزاء

وبعبارة أخرى محكمة صلح الجزاء، وهي محكمة مختصة بالنظر في التحقيق ببعض الأفعال والإجراءات والاعتراضات الواقعة عليها وعلى الإجراءات ذات الطبيعة الإدارية وفقاً لقانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 كالاعتراض على الغرامة المالية على سبيل المثال. فعلى الرغم من أن القانون نظم عملها وعرفها على أنها قضاء، إلا أنها تتصف من الناحية القانونية كـ «محكمة» بسبب اعتبارها سلطة قضائية محايدة ومستقلة في تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبسبب اختصاصها بالبت في العقوبات الجزائية الفرعية كالتوقيف. (انظر. المادة 10 من القانون رقم 5235).

يتولى قاضي صلح الجزاء البت في بعض الإجراءات المتعلقة بمراحل التحقيق، وتتم مراحل التقاضي اللاحقة لتحريك الدعوى الجزائية بالملاحقة عبر لائحة الادعاء من قبل المحاكم المعددة أدناه تبعاً لوصف الأطناء أو المتهمين.

ويباشر قاضي صلح الجزاء القيام بالأعمال واتخاذ القرارات الواجب اتخاذها من قبل القاضي أثناء مرحلة التحقيق في المحاكمة الجزائية، والبت بالاعتراضات الواقعة عليها باستثناء الأحوال التي توكل إليه قانوناً بشكل خاص (انظر. المادة 10 من القانون رقم 5235).

وبحسب قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، فإن مهام وصلاحيات قضاة صلح الجزاء هي:

- إصدار قرارات التوقيف (المادة 74 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار القرارات المتعلقة بالمعينة الداخلية للجسم وأخذ عينات منه (المادة 75 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار القرارات المتعلقة بالفحص الجيني والوراثي (المادة 78 من قانون المحاكمات الجزائية).
- النظر في الاعتراضات على قرارات إلقاء القبض (المادة 91/5 من قانون المحاكمات الجزائية).
- النظر في الاعتراضات على قرارات الاحتجاز (المادة 91/5 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار قرارات التوقيف وتدقيق الاعتراضات الواقعة عليها (المادتين -100 101 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار قرارات البحث القضائي (المادة 78 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار قرارات البحث الوقائي (المادة 9/1 من القانون المتعلق بمهام وصلاحيات رجال الشرطة).
- إصدار قرارات الحجز (المادتين -123 134).
- إصدار قرارات التدبير القضائي (المادتين -109 110 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار القرار المتعلق بتقييد صلاحية جهة الدفاع في الاطلاع على الملف (المادة 153/2 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إصدار القرارات المتعلقة بمنع نشر محتوى ملفات التحقيق (يقرر بموجب المادة 3/2 من قانون الصحافة).
- البت في الاعتراضات كمرجع طعن بالقرارات الصادرة عن محاكم الصلح الأخرى.
- البت في الاعتراضات كمرجع طعن بالقرارات الصادرة عن المدعين العامين بمنع الملاحقة.
- البت في الاعتراضات كمرجع طعن بالقرارات الصادرة عن المدعين العامين بتأجيل تحريك الدعوى العامة.

- إصدار القرارات كمرجع طعن بالعقوبات الإدارية التي تفرضها الإدارة بصفتها السلطة المرجعية في الحالات التي ينص عليها القانون.

يجري الاعتراض على قرارات قضاة صلح الجزاء فيما يتعلق بإجراءات التحقيق بالصورة التي يتم فيها تقديم طلب إلى الجهة التي أصدرت القرار وذلك في غضون سبعة أيام من اليوم الذي يلي علم الأطراف المعنية به، أو من خلال الإدلاء ببيان أمام كاتب الضبط شريطة تدوين ذلك في محضر.

#### 1.2.4) النواب العامون

النائب أو المدعي العام هو الشخص الذي يخدم العدالة باعتباره سلطة الادعاء في القضاء الجزائي. وهو الذي يباشر بإجراءات التحقيق ويديرها عند الاشتباه بوقوع جرم ما ويقوم بجمع الأدلة المرتبطة بالجرم المدعى به في مسعى لإنارة القضية والوصول بها إلى الحقيقة. فالنيابة العامة هي الجهة المخولة في القضاء الجزائي بتحريك الدعوى الجزائية من خلال الادعاء نيابة عن الدولة.

يتبع النواب أو المدعون العامون إدارياً لوزارة العدل. وهم مكلفون بتحريك الدعوى العامة والقضايا الداخلة في اختصاص محاكم الجنايات ومباشرة التحقيق والسير بها دوفاً الحاجة إلى شكوى المتضرر منها. فلو أردنا تناول اختصاصات وصلاحيات النائب العام مادة تلو مادة، نجد أنه:

- يباشر التحقيق في القضايا المعروفة قانوناً على أنها دعاوى ذات وصف جنائي أو دعاوى عامة ويحرك الدعوى العامة بشأنها سواء كانت هناك شكوى أم لا.
- يجمع الأدلة ويستجوب المتهم.
- يقوم بالكشف على الجثة في حوادث الوفاة.
- يعد لائحة الاتهام وينفذ القرارات القضائية.
- يدافع عن حقوق المجتمع والأشخاص المتضررين من الجريمة ويرعى مصالحهم ويصونها.
- يقيم دعاوى الناشئة عن القوانين.

#### مهام وصلاحيات النواب العامين وفق المادة 161 من قانون المحاكمات الجزائية

- للمدعي العام القيام بكافة الإجراءات المتعلقة بالاستقصاء عن الجرائم والتحقيق فيها مباشرة أو بواسطة مأموري الضابطة العدلية الخاضعين لإمرته. وله أن يطلب معلومات من جميع الموظفين العموميين من أجل الوصول إلى النتائج الواردة في المادة أعلاه. ووفقاً لواجبه القضائي يمكن للنائب العام عندما تستدعي الحاجة إلى اتخاذ إجراء خارج دائرة المحكمة التي يعمل لديها، أن يطلب من المدعي العام في ذلك المكان اتخاذ الإجراء المذكور في هذا الصدد.
- يتوجب على مأموري الضابطة العدلية أن يخطروا النائب العام الذي يعملون تحت إمرته بالوقائع التي تم ضبطها والموقوفين، والتدابير المتخذة في الحال، وتنفيذ جميع أوامر النائب العام فيما يتعلق بالمحكمة دوفاً تأخير.

- يوجه المدعي العام تعليماته وأوامره إلى مأموري الضابطة العدلية خطياً وله أن يوجهها لهم شفويًا في الحالات العاجلة. (جملة إضافية: -25.05.2005 المادة 24 من القانون رقم 5353). كما يتم توجيه الأمر الشفهي كتابياً أيضاً في أسرع وقت ممكن.
- كما يتعين على الموظفين العاملين الآخرين تقديم المعلومات والوثائق المطلوبة في نطاق التحقيق الجاري إلى المدعي العام الذي طلب ذلك دوغماً إبطاء.
- يجري المدعون العامون تحقيقاً مباشراً ضد الموظفين العموميين الذين ثبت إساءة استخدامهم لوظائفهم أو إهمالهم للقيام بالواجبات المكلفين بها في الدائرة القضائية والموكلة إليهم بموجب القانون أو بمقتضاه، وضد رؤساء وضباط إنفاذ القانون الذين ثبت ارتكابهم الإساءة وإهمال التعليمات والأوامر الشفوية أو الخطية الموجهة إليهم من قبل النواب العاملين.
- تطبق بحق الولاة (المحافظين) وحكام المقاطعات (قائموا المقام) أحكام القانون رقم 4483 المؤرخ في 2.12.1999 المتعلق بمحاكمة العاملين وغيرهم من الموظفين العاملين. أما بالنسبة لكبار رؤساء إنفاذ القانون، فإنهم يخضعون لأصول التقاضي المتبعة في محاكمة القضاة بسبب القيام بوظائفهم.
- (المادة 680/9 المعدلة من القرار بحكم القانون (المرسوم التنفيذي) المؤرخ في 02.01.2017. والمادة 7072/8 المصادقة بذاتها من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 01.02.2018) يعود الاختصاص في ملاحقة الولاة وحكام المقاطعات والتحقيق معهم عن الجرائم الشخصية التي يرتكبونها إلى النائب العام ومحكمة الجنايات في محكمة الولاية التي يتبع لها مكان عمل المعني. أما التحقيق في الجرائم المشهودة الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات فيخضع للأحكام العامة.
- (المادة 6217/15 الملحقة: 31.03.2011) إذا توصل النائب إلى القناعة بعدم اختصاصه في تحقيق أحيل إليه من قبل نائب عام ثاني قرر عدم اختصاصه فيقرر حينها عدم اختصاصه هو أيضاً، ويرسل ملف التحقيق إلى محكمة الجنايات الأقرب إلى محكمة الجنايات المتواجدة في الدائرة القضائية التي يعمل فيها. لتحديد النائب العام المختص. ويكون القرار الصادر عن المحكمة بهذا الخصوص مبرماً.
- (المادة 6526/15 الملحقة: 21.02.2014) يباشر النواب العامون التحقيق بشكل مباشر في الجرائم المنصوص عليها في المواد 302- 309- 311- 312- 313- 314- 315 و316 من قانون العقوبات التركي، حتى لو ارتكبت أثناء الخدمة أو في معرض القيام بها. مع التحفظ بأحكام المادة 26 من قانون خدمات المخابرات الوطنية وجهاز الاستخبارات الوطني رقم 2937 تاريخ 01.11.1983.
- (المادة 694/146 الملحقة من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 15.08.2017. والمادة 7078/141 المصادقة بذاتها من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 01.02.2018) يعود الاختصاص في الملاحقة والتحقيق مع عضو البرلمان الذي يزعم أنه ارتكب جرماً قبل الانتخابات أو بعدها، للنائب العام الجمهوري في أنقرة ومحكمة الجنايات فيها. يتولى رئيس النيابة العامة أو من ينوب عنه التحقيق شخصياً. ولرئيس النيابة العامة أو من ينوب عنه أن يطلب إجراء

التحقيق جزئياً أو كلياً من نائب عام المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة. وفي الحالات التي تستوجب عدم التأخير، يقوم النائب العام في المكان الذي ارتكب فيه الفعل بجمع الأدلة اللازمة ويطلب إلى قاضي صلح الجزاء في المكان الذي يوجد فيه لجهة القرارات التي يتعين اتخاذها إذا استدعت الحاجة.

### (1.2.5) مسؤولو إنفاذ القانون (رجال الشرطة، الدرك، الجمارك وخفر السواحل)

يقوم مسؤولو إنفاذ القانون بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وضبط الأمن، وحماية النظام العام، واتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقوع الجرائم ومكافحتها، وكشف الجرائم وتسليم المشتبه بهم للسلطات القضائية، وتقديم المساعدة لطالبي العون والمحتاجين لها وللمعرضين للخطر (انظر. قانون موظفي الدولة رقم 657، وقانون مهام وصلاحيات رجال الشرطة رقم 2559، دستور الجمهورية التركية). وعليه؛

- لا يكلف مسؤولو إنفاذ القانون بتقديم خدمات أخرى غير تلك التي يحددها التشريع لهم. ويلتزم موظفو إنفاذ القانون (الضابطة) الذين حددت مهامهم ومسؤولياتهم صراحة بتنفيذ أوامر رؤسائهم وفقاً للتشريعات. إذ يُمنع عليهم تنفيذ الأمر الذي يشكل موضوعه جريمة بأي شكل من الأشكال.
- لا يجوز إيقاع أي عقوبة تأديبية بحق مسؤولي إنفاذ القانون ما لم يُمنح لهم حق الدفاع. ولا يجوز وضع الأحكام التأديبية بعيداً عن الرقابة القضائية إلا في الاستثناءات المنصوص عنها في القانون. ويحق للمكلف بإنفاذ القانون الذي يشتبه بارتكابه جرمًا يتعلق بوظيفته أن يمثله محامٍ يدافع عنه ويضمن محاكمة عادلة له.
- يحترم مسؤولو إنفاذ القانون استقلالية القضاء ونزاهته، ولا يعترضون على قرارات المرجعيات القضائية.
- طريق القضاء مفتوح أمام كافة الأفعال والإجراءات التي تقوم بها مؤسسات إنفاذ القانون.
- يعمل مسؤولو إنفاذ القانون في إطار التعاون الفعال مع السلطات القضائية في كل مرحلة من مراحل التحقيق.
- يحترم مسؤولو إنفاذ القانون المكلفون بإنفاذ القانون دور جهة الدفاع، ويعملون على ضمان استعمال الموقوفين «لحقهم في الاستفادة من المساعدة القانونية التي يقدمها محاميهم» بشكل فاعل.
- يجري التحقيق القضائي في حال ارتكاب الجرم أو وجود شبهة قوية باحتمال ارتكابه وفق الأصول المنصوص عنها في التشريع، ووفقاً لأوامر أو قرارات الجهة صاحبة الاختصاص.
- يتصرف مسؤولو إنفاذ القانون وفق مبدأ افتراض براءة أي شخص متهم بجريمة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي حائز على قوة القضية المقضية.
- يقدم مسؤولو إنفاذ القانون المساعدة للأشخاص الموقوفين فيما يتعلق بمعرفة أسباب توقيفهم والادعاءات المنسوبة إليهم، وعن وجود حقهم بالتزام الصمت، وحقهم في إخبار



من يرغبون من الأشخاص عن واقعة القبض عليهم، وتعريفهم دوماً إبطاء بحقهم في الاستفادة من محام والاعتراض على قرار توقيفهم ومساعدتهم في كيفية ممارسة هذه الحقوق دون تمييز بين جريمة وأخرى.

- يذُكر مسؤولو إنفاذ القانون المتضررين والشهود بحقوقهم المعترف بها قانوناً ويعملون على ضمانه أمنهم وسلامتهم في الأحوال التي يحتمل فيها تعرضهم للخطر.
- يباشر مسؤولو إنفاذ القانون إجراءات التحقيق بعدالة وموضوعية دون أي انحياز، مع احترام الاحتياجات الخاصة للنساء والأطفال وكبار السن ولذوي الاحتياجات الخاصة.
- يقوم مسؤول إنفاذ القانون عند الضرورة بشرح الإجراءات التي تتم أثناء التحقيق للأطراف بلغة يفهمونها، ويضمن استفادتهم من مترجم عند الحاجة.
- يحتفظ مسؤول إنفاذ القانون بسجلات كاملة عن الموقوفين أو المحتجزين.
- يعمل مسؤول إنفاذ القانون على تأمين سلامة الموقوفين والمحتجزين وصحتهم وعلى تلبية احتياجاتهم من مواد النظافة ومواد التغذية السليمة.
- يُحتجز الأشخاص الذين حُجزت حريتهم لأي سبب بخلاف الاشتباه في ارتكابهم جريمة في مكان منفصل عن المشتبه بهم. كما يجري توقيف النساء في أماكن منفصلة عن الرجال، والاحداث في أماكن منفصلة عن البالغين.
- يحترم مسؤول إنفاذ القانون أثناء قيامه بواجباته حق كل فرد في الحياة والحقوق والحريات الأساسية الأخرى المنصوص عليها في الدستور.
- ليس لمسؤول إنفاذ القانون إخضاع أي شخص للشدة والتعذيب أو معاملته معاملة لا إنسانية مهينة تمس بكرامته، فلا يوجد أي سبب يمكن تقديمه مبرراً للتعذيب.
- ليس لمسؤول إنفاذ القانون تقييد حرية أي شخص لأسباب تتنافى مع الاحكام المنصوص عليها في القانون.
- يلجأ مسؤول إنفاذ القانون إلى استخدام القوة المتناسبة فقط عند الضرورة ولتحقيق هدف مشروع.
- يتصرف مسؤول إنفاذ القانون أثناء قيامه بواجباته من مبدأ الأمانة والصدق اللتان تتطلبهما وظيفته وفي إطار النزاهة والحياد وعدم التمييز بين الأشخاص.
- ليس لمسؤول إنفاذ القانون التدخل في الحياة الخاصة للأفراد إلا في الأحوال المبينة في القانون.
- يحافظ مسؤولو إنفاذ القانون على كافة المعلومات والأسرار المهنية التي يحصلون عليها، ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك.
- يولي مسؤول إنفاذ القانون اهتماماً كبيراً لحماية المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة

للأفراد والتي قد تلحق الضرر بحقوقهم الشخصية. ولا يجوز الكشف والإفصاح عن هذه المعلومات أو استخدامها لمصلحته أو لمصلحة شخص ثالث فيما عدا الأحوال الملزمة قانوناً.

- يراعي مسؤول إنفاذ القانون عند ممارسة واجباته حالات واحتياجات الأشخاص المستضعفين مثل كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة والأطفال ويضعها بعين الاعتبار.
- يبرز مسؤول إنفاذ القانون أثناء أداء واجباته أو عند التدخل في واقعة هويته المهنية أولاً ويكشف عن هويته في الظروف العادية.
- يتخذ مسؤول إنفاذ القانون الذي يتصرف بشرف وكرامة مهنية، موقفاً ضد جميع أنواع الفساد داخل المؤسسة. ويتدخل في حال استشعاره بوجود فساد أو مخالفة إذا كانت في نطاق صلاحياته، فيما يقوم بإخطار رؤسائه وإبلاغهم في الحالات التي تتجاوز تلك الصلاحيات.
- ليس لمسؤول إنفاذ القانون منح مزايا، أو منافع لنفسه، أو أقاربه، أو لأطراف أخرى مستغلاً وظيفته وصفته وصلاحياته. كما ليس له الدخول بمساعي الوساطة أو اللجوء إلى المحسوبيات.
- ليس لمسؤول إنفاذ القانون تلقي الهدايا وقبولها وتحقيق منافع شخصية في معرض أداء واجباته. وتدخل كافة الأشياء والسلع التي تؤثر أو من المحتمل أن تؤثر على أداء أو قرار رجال الضابطة وحيادهم وواجباتهم سواءً كانت ذات قيمة اقتصادية أم لا، والتي يتم تلقيها مباشرة أو بشكل غير مباشر في نطاق الهدية.
- ليس لمسؤول إنفاذ القانون الضابطة استخدام المباني والمنشآت ووسائل النقل والأموال العامة الأخرى لغرض أغراض ومتطلبات الخدمة العامة، بل يعمل على الحفاظ عليها وحمايتها واتخاذ ما يلزم من التدابير التي تجعلها صالحة ومهيأة للخدمة.
- يضع مسؤول إنفاذ القانون في حال مصادفته لجريمة ارتكبت داخل الحدود الإدارية التي يتبع لها يده على الجريمة ويسعى إلى منع استمرارها ويحدد المشتبه به ويضمن الحفاظ على الأدلة ويقوم بتسليمها إلى الضابطة المختصة، دون النظر إلى نوع الخدمة وزمانها ومكانها.

### (1.2.6) مؤسسة الطب الشرعي

تم إنشاء مؤسسة الطب الشرعي التابعة لوزارة العدل لتكون رافداً في تقديم الخبرة في الشؤون العدلية عبر تنظيم الندوات والمؤتمرات والفعاليات المماثلة في مجالات تخصصات الطب الشرعي وبرامج التخصصات الفرعية وتنفيذ البرامج التدريبية المتعلقة بها وغيرها من علوم الطب الشرعي (انظر قانون مؤسسة الطب العدلي رقم 2659). وتتلخص مهام مؤسسة الطب الشرعي في:

- إبداء الرأي العلمي والتقني حول المسائل المتعلقة بالطب الشرعي والتي يرسلها القضاة والمحاكم ودوائر النيابة العامة في المجالات التي تراها الهيئات والمؤسسات العامة مناسبة.
- تدريس تخصص الطب الشرعي وتوفير الدورات التدريبية ذات الصلة بما يتفق مع التشريعات النافذة

- إقامة الندوات والمحاضرات والمؤتمرات والفعاليات المماثلة لتنفيذ دراسات في مجال الطب الشرعي وعلومه وتنفيذ البرامج التدريبية المتعلقة بها والمساعدة في إعداد وتنفيذ برامج التدريب المتعلقة بالطب الشرعي التي يتم إعدادها من قبل الهيئات والمؤسسات والمجالس ذات الصلة.
- تقديم الخدمات الصحية الإلزامية أثناء تنفيذ خدمات الطب الشرعي.

### (1.2.7) تشريح الجثة (عند الاشتباه بوجود جريمة/ الباحثون)

يتم تشريح الجثة من قبل طبيبين أحدهما أخصائي في الطب الشرعي والآخر مختص في علم الأمراض، أو احدى الاختصاصات الأخرى، أو من قبل طبيبين أحدهما طبيب عام وذلك بحضور المدعي العام. ويمكن للطبيب الذي يجلبه المحامي أو وكيل الدفاع أن يحضر تشريح الجثة. كما يمكن إجراؤها من قبل طبيب واحد عند الاقتضاء على أن يشار إلى ذلك بوضوح في تقرير التشريح. يقوم التشريح على المبادئ والأسس التالية:

- التشريح هو تدخل طبي ينفذ بواسطة شق الرأس والصدر والبطن إذا سمحت حالة الجثة بذلك. ويقوم به من حيث المبدأ طبيبان أحدهما أخصائي في الطب الشرعي والآخر في علم الأمراض، أو من قبل أحد أعضاء الاختصاصات الأخرى، أو من قبل طبيبين أحدهما طبيب عام. ويمكن للطبيب الذي يجلبه المحامي أو الوكيل أن يحضر تشريح الجثة، وذلك لتعزيز مبدأ "حق المحاكمة العادلة". إضافة إلى تأمين مساهمة المحامي في تحديد الأدلة في هذه المرحلة نظراً لأن الوصول إلى أدلة قوية هو أمر ضروري لحسم القضية في جلسة واحدة من جلسات التحقيق. وهذا هو المبدأ، ولكن مراعاة لبعض الظروف السائدة في بعض مناطق بلادنا وأخذها بعين الاعتبار، فقد قبل إجراء التشريح من قبل طبيب واحد عندما تقتضي الضرورة ذلك.
- عدم جواز تكليف الطبيب الذي أشرف على علاج المتوفى أثناء مرضه قبل وفاته بمهمة إجراء التشريح على جثته، غير أنه يمكن طلب حضوره أثناء تشريح جثة المتوفى لتقديم المعلومات المتعلقة بقصته المرضية.
- يجري التشريح بحضور القاضي بناءً على طلب النائب العام أو بحضور النائب العام بالذات في الأحوال التي تستوجب عدم التأخير.
- يتخذ القاضي القرار اللازم لاستخراج الجثة المدفونة وتشريحها. ويمكن للنائب العام البت في المسألة في الأحوال التي تستوجب عدم التأخير.
- من حيث المبدأ يجري إشعار أحد أقارب المتوفى وذويه في الحال بقرار استخراج الجثة من القبر. ومع ذلك يمكن العدول عن الإشعار إذا كان من شأنه تعريض الغاية من التنقيح للخطر، أو كان الوصول إلى هذا القريب خارج حدود الإمكان، كأن يكون هناك احتمال إخفاء الجثة على سبيل المثال.
- يتم التقاط صور للجثة عند القيام بالإجراءات المحددة في هذه المادة في حدود الإمكان.

### (1.2.8) مأمورو مصلحة السجون (موظفو الحماية والإنفاذ)

مأمورو السجن (مأمورو الحماية والإنفاذ كما يسمى في القانون التركي) هو الموظف الذي يعمل على تقديم المساعدة لنزلاء مراكز التأهيل والإصلاح والسجون فيما يتعلق بالسكن والغذاء وتلبية احتياجاتهم الأساسية التي تساعدهم في استدامة حياتهم. بالإضافة إلى مساعدة السجناء على إعادة تأهيلهم واندماجهم في المجتمع، وهو المسؤول عن الأمن والنظام وانضباط الأشخاص في السجن ودور الإصلاح.

يتكفل مأمورو السجن بمراقبة الموقوفين والمحكومين والتأكد من إقامتهم في ظروف إنسانية وبالإشراف على أمن السجن ونظامه. ويعمل على فض النزاعات والخلافات الناشئة بين النزلاء والمواقيف والمحكومين، ويعتبر في وظيفته بمثابة جسر بين الموقوفين والمحكوم عليهم وبين وإدارة السجن. حيث يقوم:

- لمسك السجلات الخاصة بالموقوفين.
- بتفتيش الموقوفين وحفظ متعلقاتهم.
- بتأمين وصول الموقوفين إلى أجنحتهم وإغلاق أبوابها.
- بتفتيش الأجنحة في فترات محددة.
- بمنع الموقوفين من محاولات الفرار من السجن.
- بتلبية احتياجات المعتقلين من الغذاء ومستلزمات النظافة.
- بحصر أعداد الموقوفين.
- بفض النزاعات والخلافات الناشئة بين الموقوفين.
- بتولي مسؤولية الإدارة في غياب الرئيس الإداري.
- بإجراء التفتيش الدوري لمنع إدخال المواد المحظورة.

### (1.2.9) مترجمو المحكمة

إن الغاية من اعتماد المترجمين هي تعزيز حق الدفاع في إطار مبدأ المساواة والحماية القانونية. حيث يتاح من خلال المترجمين إطلاع المتهم أو الضحية الذي لا يجيد التحدث باللغة التركية على أجزاء الملف الضرورية والمفيدة للدفاع وتفهمهم مضمونها بلغتهم التي يتحدثونها (انظر. المادة 202 من قانون المحاكمات الجزائية).

- إذا كان المتهم أو الضحية لا يجيدان اللغة التركية مما يكفي لشرح مرادهما، يتم ترجمة النقاط الرئيسية المتعلقة بالاتهام والدفاع لهما في الجلسة من قبل المترجم المعتمد لدى المحكمة.
- يتم إفهام المتهم أو الضحية من ذوي الإعاقة النقاط الرئيسية للدعاء والدفاع في الجلسة بالطريقة التي يمكنهما من فهمها.

- تسري أحكام الفقرتين الأولى والثانية في مرحلة التحقيق على المتهمين أو الضحايا أو الشهود أيضاً. ويتم تعيين المترجم في هذه المرحلة من قبل القاضي أو النائب العام.
- شرح لائحة الاتهام.
- يمكن تقديم الدفاع الشفوي عند إبداء الرأي في موضوع الدعوى بلغة أخرى يمكنه من خلالها التعبير عن نفسه بشكل أفضل. في هذه الحالة، يتم أداء خدمات الترجمة من قبل المترجم الذي يختاره المتهم من القائمة التي تشكل وفقاً للفقرة الخامسة. ولا تغطي نفقات هذا المترجم من خزانة الدولة. على أنه لا يجوز إساءة استخدام هذه النقطة لغرض المماطلة في إجراءات المحاكمة. ويجري اختيار المترجمين من بين الأشخاص المدرجين في القائمة التي تعدها كل عام لجان العدالة القضائية في الولاية. غير أنه يمكن للمدعين العامين والقضاة اختيار مترجمين من غير المعتمدين في جدول مترجمي الولاية، أي من القوائم المشكّلة في المقاطعات الأخرى أيضاً. وتحدد الأسس والأصول المتعلقة بإعداد هذه القوائم بلائحة تنفيذية.

### (1.2.10) مفهوم الحرية المراقبة

الحرية المراقبة هي مؤسسة قانونية جزائية تتيح للأشخاص إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة بحقهم داخل المجتمع من خلال مراقبة مرتكب الفعل والإشراف عليه طليقاً في فترة تجربة يحددها القانون. وقانون الحرية المراقبة هو قانون صدر تأسيساً على إمكانية حفاظ الشخص على الروابط الأسرية مع عائلته والتكيف مع العالم الخارجي. إذ يتم إخلاء سبيل المحكوم عليه الذي يقضي عقوبته في السجن ومازال هناك مدة معينة لإطلاق سراحه المشروط، ويوضع تحت المراقبة.

ترجع ممارسة الحرية المراقبة لأسباب عديدة مختلفة، فعلى سبيل المثال؛ فإن الحرية المراقبة بسبب تعاطي المخدرات هو إجراء احترازي يتم تطبيقه قبل إصدار حكم ضد الشخص الذي تجري مقاضاته. إذ سنتحدث في مقالتنا هذه عن ممارسة الحرية المراقبة الموضوعة وفقاً للمادة 105 / أ والمادة 6 المؤقتة من قانون تنفيذ الأحكام الجزائية رقم 5275.

بموجب المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275، فقد تم سن نظام مستقل للحرية المراقبة والتنفيذ في الجرائم المرتكبة قبل تاريخ 30.03.2020. وبناءً على ذلك، ووفقاً للمادة 6 المؤقتة وضعت اللوائح التالية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة قبل 30.03.2020:

- تبلغ فترة الحرية المراقبة مدة ثلاث سنوات.
- يستفيد بعض المحكوم عليهم بعقوبة سجن محددة المدة من أحكام الحرية المراقبة إذا أمضوا نصف مدة عقوبتهم في المؤسسة الإصلاحية.

تطبق اللائحتان أعلاه على الجرائم المرتكبة قبل تاريخ 30.03.2020. أما بالنسبة للجرائم المرتكبة بعد تاريخ 30.03.2020 فلا تسري عليها اللائحة التي أوضحتها أعلاه، وإنما لائحة التنفيذ الواردة في المادة 105 / أ، من القانون رقم 5275. وتجدر الإشارة على الفور إلى أنه يكفي أن تكون الجريمة قد ارتكبت قبل تاريخ 30.03.2020 حتى لو جاءت الإدانة لاحقاً، حيث يكون بإمكان المحكوم عليه الاستفادة من نظام الحرية المراقبة وإخلاء السبيل المشروط الواردة في المادة 6 المؤقتة.

فعلى سبيل المثال، سيكون للمدان الذي حكم عليه بعقوبة السجن لمدة 6 سنوات فما دون، حق الإخلاء المباشر بموجب لائحة التنفيذ الجديدة هذه.

بالإضافة إلى ذلك، يكتسب المحكوم عليهم حق إخلاء السبيل في حال قضى من حكم عليه بالسجن 7 سنوات، 6 أشهر منها. ومن حكم عليه بالسجن 8 سنوات، سنة منها. ومن حكم عليه بالسجن 9 سنوات، سنة واحدة وستة أشهر منها، ومن حكم عليه بالسجن 10 سنوات، سنتين منها. ومن حكم عليه بالسجن 15 سنة، 4 سنوات وستة أشهر منها في السجن.

غير أنه (مع التذكير بشكل خاص على النص المتعلق بنسب تنفيذ العقوبة بمقدار 1/2 أو 2/3 أو 3/4 بشكل دائم في الجرائم الواردة أدناه. انظر: الإفراج المشروط) لا يمكن للمحكوم عليهم الذين يرتكبون الجرائم الواردة أدناه الاستفادة من أحكام « تنفيذ نصف مدة العقوبة » و «ومدة الثلاث سنوات الخاصة بالإخلاء تحت المراقبة» المنصوص عنهما في المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275 بشأن الجرائم المرتكبة قبل تاريخ 30.03.2020

- جريمة القتل القصد (المواد 81- 82- 83).
- جريمة الإيذاء المتعمد والإيذاء المشدد بسبب نتيجته والمرتكب ضد الأصول، أو الفروع، أو الأخوة، أو الأزواج، أو ضد شخص غير قادر على الدفاع عن نفسه من الناحية البدنية والنفسية.
- جريمة الإيذاء المشدد بسبب نتيجته (البند الرابع من الفقرة الثانية من المادة 87).
- جريمة التعذيب (المواد 94- 95).
- جريمة إيقاع الأذى (المادة 96).
- الجريمة الواقعة على الحرمة الجنسية (المواد 102- 103- 104- 105).
- الجرائم الواقعة على سرية وخصوصية الحياة الشخصية (انتهاك سرية التخابر، التنصت على المكالمات الجارية بين الأشخاص وتسجيلها، انتهاك سرية الحياة الخاصة، الحصول على البيانات الشخصية وتسجيلها ونشرها بما يخالف القانون والامتناع عن اتلافها (المواد 132- 133- 134- 135- 136- 137- 138).
- إنتاج المخدرات والمواد المخدرة والاتجار بها (المادة 188).
- الجرائم الواقعة على أمن الجمهورية التركية (بما فيها جريمة الانتساب إلى منظمة إرهابية).
- الجرائم الواقعة على النظام الدستوري.
- الجرائم الواقعة على الدفاع الوطني.
- الجرائم الواقعة على أسرار الدولة.

• الجرائم المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب رقم 3713، مثال: جريمة القيام بحملات الدعاية لتنظيم ما.

• المحكوم عليهم الذين تم إلغاء حق إخلاء السبيل المشروط بسبب نفس الحكم.

تحسب مدة الإخلاء المشروط المحدد بنظام تنفيذ العقوبة الخاضع له بالنسبة للجرائم المرتكبة حتى تاريخ 30/3/2020 كل يوم يقضيه المحكوم في دار الإصلاح بثلاثة أيام حتى اكتمال الخامسة عشرة من عمره، وكل يوم بيومين حتى بلوغه الثامن عشرة من عمره (المادة 6/4 المؤقتة من القانون رقم 5275).

كيف يجري التطبيق في حال ما إذا كانت إحدى الجرائم التي ارتكبتها المحكوم عليه مشمولة بالقانون، والأخرى خارج نطاق القانون؟ المشكلة الأكثر شيوعاً في الممارسة والتطبيق هي أن إحدى الجرائم التي ارتكبتها المحكوم عليه تبقى ضمن نطاق المادة 6 المؤقتة، في حين تبقى الجريمة الأخرى خارج شمولية القانون. وفي هذه الحالة يتم تخفيض العقوبة عن وصف الجريمة التي تدخل في نطاق المادة 6 المؤقتة بمقدار النصف (1/2)، فيما يتم احتساب مدة الإخلاء المشروط للجريمة الأخرى غير المشمولة. وبذلك تطبق مدة الحرية المراقبة على أساس سنة واحدة (المادة 105/أ من قانون تنفيذ الأحكام) بعد توافر مدة الإخلاء المشروط. فلا يستفيد المحكوم الذي ارتكب إحدى الجرائم الخارجة عن شمولية القانون في معرض تطبيق قانون تنفيذ الأحكام من مدة الحرية المراقبة البالغة 3 سنوات المنصوص عليها في المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275 بسبب النتائج التي قد يولدها اجتماع الجرائم آثاراً ضده.

**حالة المحكوم عليهم بغرامة مالية قضائية:** لا يستفيد المحكوم عليهم بغرامة قضائية بأي حال من الأحوال من أحكام إخلاء السبيل المشروط أو من الحرية المراقبة التي نظمها المادة 6 المؤقتة (المادتين 105/4- والمادة 106/9 من قانون تنفيذ الأحكام الجزائية). ولا يستفيد المحكوم بغرامة مالية قضائية من اللاتحة الجديدة سواء كانت قد فرضت مباشرة أو تبعاً لعقوبة الحبس، أو كانت مستبدلة من عقوبة الحبس. فلو اشتمل الحكم على عقوبتي الغرامة والحبس معاً، تدفع الغرامة المالية وتطبق حيال عقوبة الحبس أحكام اللاتحة الواردة في المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275.

**التطبيق في حال تكرار الجريمة:** لا يستفيد المحكوم عليهم الذين تطبق بحقهم أحكام العقوبة الخاصة بالتكرار من أحكام العقوبة المتعلقة بتنفيذ نصف العقوبة التي جاءت بها المادة 6 المؤقتة من القانون 5275، ومع ذلك، يمكن للمدانيين الذين تطبق بحقهم أحكام تكرار الجريمة الاستفادة في نطاق القانون ذاته من تدبير الحرية المراقبة لمدة 3 سنوات. أما في حال تطبيق أحكام التكرار للمرة الثانية، فلا يجوز إخلاء المحكوم عليه مشروطاً ولا وضعهم في سجن مفتوح. ولهذا السبب، لا يمكنهم الاستفادة في حال التكرار للمرة الثانية من نظام الحرية المراقبة أيضاً.

**الشروع في الجريمة والتحريض عليها والمساعدة على ارتكابها والاستفزاز غير المبرر:** ليست هناك مادة خاصة تتعلق بحالات الشروع والاشتراك الجرمي في المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275. فلا يستفاد في حالات "الشروع والتحريض والمساعدة على ارتكاب الجريمة" من نظام الحرية المراقبة والإخلاء المشروط اللتين نظمهما القانون في الجرائم التي لا يستفيد الجناة فيها من المادة. بمعنى: أن الذين يشروعون أو يشتركون في الجرائم غير المشمولة بالمادة يخضعون للمادة القانونية لوصف الجرم. وبالمثل يخضع مرتكبو الجريمة تحت تأثير الاستفزاز غير المبرر أيضاً لأحكام العقوبة والحرية المراقبة التي تخضع لها الجريمة.

**الجرائم غير المقصودة وحالات القصد المحتملة:** يستفيد مرتكبو الجرائم غير المقصودة (ما فيها جرائم الإهمال عن علم) من كافة الحقوق والأحكام الواردة في المادة السادسة المؤقتة من القانون رقم 5275. فمثلاً يستفيد مرتكب جريمة القتل الخطأ من اللائحة (كالوفاة بحادث سير). ولا توجد هناك لائحة خاصة لجهة احتمال القصد، إذ تحدد مدى استفادة مرتكب الجريمة من المادة 6 المؤقتة في حال اخلاها لمادة من مواد قانون العقوبات وفق تلك المادة. فعلى سبيل المثال؛ لا يستفيد مرتكب جريمة الشروع في القتل القصد في حال ارتكابها بالقصد المحتمل من الأحكام التي جاءت بها المادة 6 المؤقتة. «غير أنه يتولد للمحكوم عليه بجرم الإيذاء المقصود في حال ارتكابها بالقصد المحتمل بشمولية المادة 86/1 من قانون العقوبات، حق الاستفادة من الأحكام التي جاءت بها المادة 6 المؤقتة.

**حالة المحكومين الفارين:** يستفيد المحكوم عليهم الفارين الذين ارتكبوا الجريمة قبل تاريخ 30.03.2020 وعليهم عقوبة جزائية ولم يسلموا أنفسهم بسبب عدم الامتثال لمذكرة الإحضار المرسلة إليهم من قبل النيابة العامة التنفيذية، أو الذين صدرت بحقهم مذكرة توقيف مباشرة من أحكام خفض العقوبة ومدة الحرية المراقبة المنصوص عليهما في المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275. عند تسليم أنفسهم من أجل تنفيذ وقضاء العقوبة الصادرة بحقهم.

**حالة المتهمين الذين ما زالت محاكمتهم جارية كموقوفين / طلقاء:** يستفيد المتهمون الذين ما زالت محاكمتهم جارية، من أحكام المادة السادسة المؤقتة من القانون رقم 5275، شريطة أن تكون الجريمة قد ارتكبت قبل تاريخ 30.03.2020 واكتساب الحكم الدرجة القطعية. إذ يصار إلى تطبيق أحكام خفض العقوبة والحرية المراقبة الواردة في المادة السادسة المؤقتة في أي مرحلة كانت عليها المحاكمة وبغض النظر عن تاريخ وزمان اكتساب الحكم بالعقوبة الدرجة القطعية. ويجب عند تقييم ظروف توقيف المشتبه بهم المحتجزين على ذمة المحاكمة، أخذ تخفيض العقوبة ومدة الحرية المراقبة الواردة في المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275 بعين الاعتبار بالتأكيد. ويخلى سبيل الموقوفين الذين تدخل أوصاف جرائمهم في نطاق المادة المؤقتة 6 من القانون رقم 5275 في وقت مبكر.

**حالة من يزالون تحت الحرية المراقبة:** يجب إعادة تنظيم لائحة مدد المحكوم عليهم الذين يخضعون حالياً لتدبير الحرية المراقبة مجدداً. بما أن المحكوم عليهم الذين يخضعون للحرية المراقبة بجريمة تدخل في نطاق المادة 6 المؤقتة من القانون رقم 5275 سيستفيدون من تخفيض نصف العقوبة سيتم تقصير مدة الحرية المراقبة بالنسبة لهم أيضاً تبعاً لذلك.

**حالة أولئك الذين أخلوا بالتزاماتهم القائمة بالحرية المراقبة:** يستفيد الذين يخلون بالتزامات المحددة المتعلقة بتدبير الحرية المراقبة (مخالفة التوقيع، مخالفة الندوات، فك القيود الإلكترونية، عدم التواجد في المكان المخصص في ساعات معينة، إلخ) من خفض نصف مقدار العقوبة المبنية في المادة المؤقتة 6 من القانون رقم 5275، ولا يستفيد من مدة الثلاث سنوات المقررة للحرية المراقبة.

**حالة مرتكبي الجريمة وهم تحت الحماية المراقبة:** يستفيد من يحاكم عن جرم ارتكبه بالرغم من مراعاته للالتزامات المتعلقة بنظام الحرية المراقبة، من هذا النظام، إلى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية وذلك لتوفر القرينة ببراءته. وعند انبرام الحكم يساق المحكوم عليه إلى السجن لبدء فترة تنفيذ مستقلة تستوجب ضم العقوبات وتجميعها. وفي حال كان المحكوم عليه موقوفاً بسبب الجريمة تضاف مدة توقيفه إلى مدة إخلاء السبيل المشروط وتحسب مدة الحرية المراقبة من جديد. وبما أن للمحكوم عليه الحق في إسقاط مدة



التوقيف من العقوبة بسبب جرم ارتكبه، فإن مدة الحرية المراقبة تحتسب لجهة المحكوم عليه مأخوذاً بعين الاعتبار استخدامه هذا الحق.

**حالة المقيمين خارج البلاد:** يتوجب على المقيمين خارج البلاد إذا كانوا يرغبون بالاستفادة من نظام الحرية المراقبة الواردة في المادة السادسة المؤقتة من القانون رقم 5275، أن يتواجد في تركيا ويتصرف بما يتناسب مع الالتزامات المحددة طيلة مدة الحرية المراقبة. إذ لا توجد توافيق أو ما شابهها من التطبيقات في الفصليات، فنظام الحرية المراقبة هو نظام مطبق داخل الحدود التركية فقط.

**طريقة حساب إخلاء السبيل وفق المادة السادسة المؤقتة من القانون رقم 5275:** إذا كان ثمة أكثر من عقوبة حبس، فتضم العقوبات كلها بحيث يتوافر نصف إجمالي العقوبة. وبإسقاط مدة الحرية المراقبة / 3 سنوات / من هذه العقوبة المحسوبة، فإن المدة الباقية هي المدة التي يتوجب على المحكوم قضاؤها في السجن حتى يصار إلى إخلائه مشروطاً تحت الحرية المراقبة. فعلى سبيل المثال؛ يجري حساب الإخلاء المشروط لمحكوم بالسجن 10 سنوات على الشكل التالي: نصف عقوبة العشر سنوات هي 5 سنوات، وعند إسقاط مدة الحرية المراقبة البالغة 3 سنوات منها، فإن المحكوم عليه يتوجب عليه قضاء (2) سنتين في السجن.

**ملاحظة:** تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 671 والقانون رقم 7242 معاً: لا يمكن تطبيق أحكام المرسوم رقم 671 الذي ينص على إنقاص نصف مدة العقوبة وستين كمدة حرية مراقبة لبعض الجرائم المرتكبة قبل تاريخ 01.07.2016 في آن واحد مع أحكام القانون رقم 7242 الذي نص على إنقاص نصف العقوبة و3 سنوات حرية مراقبة لبعض الجرائم المرتكبة قبل تاريخ 30.03.2020، فلا تطبق أحكام القانون الذي يأتي لمصلحة المحكوم عليه إلا لمرة واحدة. وعليه يصار لجهة المستفيدين من المرسوم التنفيذي رقم 671 إلى حساب جديد وفقاً للقانون رقم 7242 ويتم تطبيقه لأنه جاء لمصلحتهم.

# 02



الفصل الثاني  
الحقوق الأساسية للمتهم في  
القضاء الجزائي التركي

# 02

## (2.1) التفيتيش غير المبرر ووضع اليد

### (2.1.1) التفيتيش غير المبرر (المادة 120 من قانون العقوبات التركي)

تواجهنا حالتان تعدان مخالفتان للقانون في عمليات التفيتيش القضائي والوقائي التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية؛ وهي عدم توفر شبهة معقولة للتفتيش الجسدي للأشخاص، وعدم وجود قرار من المحكمة أو من قاضي صلح الجزاء بتفتيش المساكن أو أماكن العمل.

- يعاقب الموظف العام الذي يعتمد إلى تفتيش ملابس أو متعلقات شخص بشكل مخالف للقانون بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة.

- فيما يتعلق بعمليات التفيتيش القانونية المشروعة التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية (انظر. اللائحة التنفيذية للتفتيش القضائي والوقائي، حيث تم إعداد هذه اللائحة بموجب أحكام كل من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 المؤرخ في 04.12.2004، والقانون المتعلق بمهام وصلاحيات رجال الشرطة رقم 2559 المؤرخ في 04.07.1934، وقانون تنظيم مهام وصلاحيات الدرك «الجاندارما» رقم 2803 تاريخ 10.03.1983، وقانون قيادة خفر السواحل رقم 2692 تاريخ 09.07.1982 (عبارة معدلة: الجريدة الرسمية - 29.04.2016.29698)، وقانون مكافحة التهريب رقم 5607 تاريخ 21.03.2007، وقانون إدارة المحافظات رقم 5442 تاريخ 10.06.1949 (عبارة معدلة: الجريدة الرسمية - 29.04.2016.29689) والقانون رقم 6222 تاريخ 31.03.2011 المتعلق بمكافحة العنف والشغب في الألعاب الرياضية والقانون رقم 5188 تاريخ 10.06.2004 المتعلق بخدمات الأمن الخاص، وقانون الجمعيات رقم 5253 تاريخ 04.11.2004، وقانون الطوارئ رقم 2935 تاريخ 25.10.1983، وقانون الأحكام العرفية رقم 1402 تاريخ 13.05.1971. بالإضافة إلى المرسوم التشريعي رقم 485 تاريخ 02.07.1993 المتعلق بتنظيم مهام وصلاحيات إدارة الجمارك، وأحكام التشريعات الأخرى ذات الصلة).

وقد تم (في نص المادة) تعريف التفيتيش غير المشروع لجسد الشخص أو ممتلكاته أو متعلقاته بأنه جريمة مستقلة عن جريمة إساءة استخدام السلطة. وقد فرضت العقوبة لمرتكبها بسبب انتهاك خصوصية الحياة الشخصية التي يحميها دستورنا وكذلك لمخالفة أحكام المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة بتاريخ 10.02.1948 ومخالفته الفقرة الأولى من المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في 04.11.1950. 4-11-1950.

إذ يشكل تفتيش الأشخاص أو ممتلكاتهم اعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي تعد استمراراً للحصانة الشخصية للإنسان وتعد على كرامته. حيث إن التفيتيش على سبيل المثال لجيوب الشخص وحقبيته يده وحقبيته سفره وسيارته الخاصة بشكل غير مشروع سيشكل عنصر هذه الجريمة. وفي حال وقوع ظاهرة البحث والتفتيش هذه في مكان معد للسكنى تم دخوله بدون إذن، ستكون هناك أيضاً أخرى هي جريمة خرق حرمة المنزل. ولهذا السبب يترتب على هذين الفعلين المسؤولية تبعاً لأحكام اجتماع الجرائم. ويشترط أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عاملاً، ولذلك فإن هذا الجرم يتصف في هذا السياق بخصوصية معينة، والمقصود من عبارة «غير مشروع» الواردة في النص هي الأحوال التي لا تميزها التشريعات النافذة. ومن البديهي عدم وقوع الجريمة في حالات التفيتيش التي تجيزها القوانين والأنظمة. ولكي تقع الجريمة يجب أن يكون الموظف العام قد انتهك حرية الشخص بإساءة استخدام وظيفته أو تجاوز سلطته. وبالتالي، فإن عبارة «مخالف للقانون» تشمل إساءة استخدام السلطة وتجاوز الوظيفة.

## 2.1.2) الضبط غير المشروع (وضع اليد بشكل غير مشروع) (المادة 127 من قانون المحاكمات الجزائية وما بعدها)

يسمى إجراء رفع صلاحية الحائز دون رضاه عن التصرف بالأشياء التي يمكن أن تعد دليلاً أتخضع للمصادرة في الجريمة أو بغرض منع وقوع الجرائم المحددة في قانون العقوبات التركي وقوانين العقوبات الخاصة الأخرى بـ «الضبط» (وضع اليد). (المادة 13 من قانون المحاكمات الجزائية، والمادة 4 من اللائحة التنفيذية للتفتيش القضائي والاحترافي).

يعد الضبط (وضع اليد) في المحاكمات الجزائية كتدبير يؤدي إلى وضع الأشياء والممتلكات تحت سيطرة الدولة بصورة مؤقتة. لذلك فإن ضبط الأشياء ليست عقوبة وإنما هي إجراء وقائي. أما نقل المضبوطات إلى ملكية الدولة بشكل دائم فيسمى بـ «المصادرة». والمصادرة عقوبة ولا يصدر قرار المصادرة إلا من قبل القاضي نتيجة المحاكمة.

- كقاعدة عامة؛ يصدر القرار بوضع اليد في مرحلة التحقيق عن قاضي صلح الجزاء، أما في مرحلة المحاكمة فيصدر القرار عن المحكمة الناطرة في الدعوى.
- يجوز في مرحلة التحقيق وفي الأحوال التي لا تشمل التأخير أن يقوم رجال الضابطة العدلية بعملية الضبط بموجب أمر خطي من المدعي العام وبموجب أمر خطي من أمر الضابطة العدلية في الأحوال التي يتعذر فيها الوصول إلى المدعي العام (المادة 127 من قانون المحاكمات الجزائية).
- تعرض إجراءات الضبط المتخذة من قبل رجال الضابطة العدلية دون قرار من القاضي خلال أربع وعشرين ساعة إلى القاضي المختص للمصادقة، ويبت القاضي في قرار الضبط خلال ثمان وأربعين ساعة من إجرائه وإلا فإن إجراءات الضبط تلغى من تلقاء ذاتها (المادة 127/3 من قانون المحاكمات الجزائية).
- يمكن للشخص الذي تم ضبطه أشياءه التي يحوزها أو ضبط قيم ممتلكاته الأخرى أن يطلب من القاضي دائماً اتخاذ قرار في هذا الشأن (المادة 127/4 من قانون المحاكمات الجزائية). ويمكن الاعتراض على إجراء الضبط أثناء مرحلتى التحقيق أو المحاكمة.
- وللضبوظة أشياءه حق الطعن بالاعتراض على قرار الضبط.

## 2.2) إلقاء القبض والتوقيف غير المشروعين (المادة 90-91 من قانون

### المحاكمات الجزائية)

تظهر مسؤولية الدولة إلى الواجهة عندما يتم تطبيق مفاهيم إلقاء القبض والتوقيف اللذان يعدان من تدابير الحماية والتدابير الاحترازية بشكل مخالف للقانون من قبل رجال الضابطة والسلطات المختصة. ومع دخول قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 حيز التنفيذ، أصبح بالإمكان دفع التعويض عن إجراءات التفتيش والضبط أيضاً إلى جانب عمليات إلقاء القبض (الاحتجاز) والتوقيف غير المريرة المنصوص عليها في القانون القديم ذي الرقم 466. غير أنه وبسبب نص القانون رقم 5271 على دفع التعويضات فقط لجهة عمليات إلقاء القبض والتوقيف والتفتيش والضبط، فإن الأضرار الناجمة عن تطبيق تدابير الحماية الأخرى

لن يتم تغطيتها في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية. وفي هذا السياق وعلى سبيل المثال، فإن حدث ضرر بسبب تدابير الحماية نتيجة البحث والنسخ في سجلات أجهزة الحواسيب وضبطها وتحديد الاتصالات وتكليف المحققين السريين والمراقبة بالوسائل التقنية وما إلى ذلك، فلا يمكن المطالبة بأي تعويض في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية. ومع ذلك، فإن هذا لا يعني عدم الإلزام بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تدابير الحماية على الإطلاق، إذ يمكن للمتضرر في هذه الحالة أن يرفع دعوى كاملة بالتعويض ضد الدولة وفقاً لأحكام القانون الإداري.

### (2.2.1) أسباب التعويض

تم تعداد الأسباب التي يمكن للأشخاص المطالبة بموجبهها بتعويض من الدولة في المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية. والأسباب الموجبة للمطالبة بالتعويض هي كما يلي:

- وفقاً لأحكام البند a) من الفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية يترتب على الدولة التزاماً بأداء التعويض في حال القيام بالتوقيف وإلقاء القبض أو اتخاذ القرار بتمديد فترة التوقيف في غير الأحوال المبينة في القوانين. وفي هذا السياق، حكمت الغرفة الجزائية التاسعة لمحكمة النقض في قرارها رقم 2335/2281 تاريخ 18.12.2003 بدفع تعويض لمن أُلقي القبض عليه دون صدور قرار بالتوقيف أو لمن أُطلق سراحه بعد ثلاثة أيام من اكتشاف التوقيف غير المشروع. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يكون فيها لكل فرد صلاحية إلقاء القبض (على سبيل المثال في حالة الجرم المشهود) فإن الأضرار الناشئة عن استخدام هذه الصلاحية لا تدخل في مسؤولية الدولة نظراً لعدم استخدام سلطاتها هنا، ولذلك لا محل لتحميل الدولة المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن هذا السبب.

- مدة التوقيف في الجرائم الفردية وعدم العرض على القاضي خلال فترة التوقيف المشروع هي وفق قانون المحاكمات الجزائية 24 ساعة. ووفقاً للائحة قانون المحاكمات الجزائية فإنه يمكن تمديد فترة التوقيف في الجرائم المرتكبة بشكل جماعي بأمر خطي من المدعي العام بسبب صعوبة استجماع الأدلة وكثرة المشتبه بهم لمدة أقصاها ثلاثة أيام شريطة ألا يتجاوز مدة التمديد يوماً واحداً في كل مرة. ويتولد عن عدم عرض المواقف على القاضي خلال هذه المدد، مسؤولية الدولة بدفع التعويض.

- التوقيف دون التذكير بالحقوق القانونية أو عدم تمكين الموقوف من الاستفادة من الحقوق التي تم تذكيره بها؛ يعد إعلام الموقوف بحقوقه القانونية إلزامياً بموجب المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية. وإن عدم القيام بهذا الإعلام وعدم تمكين الشخص من الاستفادة من حقوقه في المساعدة القانونية من محام أو من الحق في إبلاغ أسرته بقرار التوقيف على سبيل المثال، ينشئ التزاماً على الدولة بأداء التعويض.

- عدم العرض على المرجع القضائي المختص أو عدم إصدار قرار الحكم خلال مدة مناسبة من التوقيف وفقاً للقانون؛ يتوجب عرض الموقوف على المرجع القضائي المختص وإصدار قرار بحقه خلال مدة مناسبة. يتم تقييم الحق في المحاكمة في غضون مدة زمنية معقولة في إطار الحق في المحاكمة العادلة الواردة في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي هذا السياق، إذا لم يمثل الموقوف أمام المرجع القضائي في غضون مدة زمنية معقولة ولم يصدر الحكم بحقه في غضون هذه المدة، فستكون الدولة مسؤولة عن التعويض.

- **قرار منع المحاكمة أو القرار بالبراءة بعد إلقاء القبض أو التوقيف وفقاً للقانون؛** يمكن للشخص الذي صدر بحقه قرار بمنع المحاكمة أو بالبراءة المطالبة بالتعويض وفقاً لأحكام البند (e) من الفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية بعد القبض عليه أو اعتقاله وفقاً للقانون. ففي مثل هذه الحالة لا ينظر القاضي فيما إذا كان الضرر متحققاً أم لا، ويحكم بالتعويض في حال منع المحاكمة أو البراءة. ولا يعد السبب في صدور قرار البراءة مهماً ك (عدم كفاية الأدلة وما إلى ذلك). وبما أن قرارات تأجيل النطق بالحكم (وقف تنفيذ الحكم) لا تعتبر قرارات بالبراءة، فلا يتم الحكم بالتعويض تبعاً لهذه القرارات.
- **الحكم بالتعويض في حال الإدانة؛** وفقاً للبند (f) من الفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية تلزم الدولة بالتعويض إذا كانت المدة التي قضاها الشخص موقوفاً تتجاوز مدة محكوميته. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن تجاوز مهلة الإخلاء المشروط ليس سبباً للحكم بالتعويض.
- **عدم الكشف وبيان أسباب إلقاء القبض والتوقيف والاحتجاز والتهم الموجهة إليهم؛** وفقاً للمادة 97 من قانون المحاكمات الجزائية ينظم رجال الضابطة محضراً بالقبض بحق المقبوض عليه ويسلمونه نسخة من هذا المحضر. ويذكر في محضر القبض أسباب إلقاء القبض على الشخص وحقوقه. وينشأ عن عدم تعريف الشخص بحقوقه مسؤولية الدولة في التعويض لهذا السبب. على سبيل المثال: جريمة السرقة المنصوص عنها في المادة 141 وجريمة السلب المنصوص عنها في المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية. وما إلى ذلك من الجرائم.
- **عدم إخطار (إعلام) الأقارب بالقبض أو التوقيف؛** توجب الفقرة الأولى من المادة 95 من قانون المحاكمات الجزائية إبلاغ أقارب الشخص المقبوض عليه أو الموقوف بعملية التوقيف. ويترتب على عدم مراعاة هذا الالتزام مسؤولية الدولة في أداء التعويض.
- **عدم التناسب في تنفيذ قرار البحث والتفتيش؛** يمكن وفقاً للبند (i) من الفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية اللجوء إلى مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تنشأ من جراء تنفيذ قرارات البحث والتفتيش.
- **صدور قرار الضبط ( وضع اليد) على الرغم من عدم توفر شروطه، واستخدام الأشياء المضبوطة لغير أغراضها، وعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الأشياء المضبوطة ، وعدم إعادة الأشياء المضبوطة في الوقت المحدد؛** يمكن وفقاً للبند (j) من الفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية اللجوء إلى مسؤولية الدولة في التعويض في حال صدور قرار الضبط على الرغم من عدم توفر شروطه، واستخدام الأشياء المضبوطة لغير أغراضها، وعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الأشياء المضبوطة، وعدم إعادة الأشياء المضبوطة في أوقاتها المحددة.
- **عدم التمكين من الاستفادة من فرص التقدم (الاعتراض) ضد إجراءات القبض أو التوقيف؛** يعد عدم السماح للموقوف أو المحتجز بالاستفادة من إحدى الإجراءات المنصوص عليها في القانون سبباً آخر يؤدي إلى مسؤولية الدولة في التعويض.

- **التعويض في حالة إعادة المحاكمة؛** يمكن للأشخاص الذين تمت تبرئتهم نتيجة إعادة المحاكمة بموجب الفقرة الثالثة من المادة 323 من قانون المحاكمات الجزائية أو الذين تقرر إعفاؤهم من العقوبة أن يتقدموا بطلب إلى الدولة للحصول على تعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت بهم.

## (2.2.2) شروط المطالبة بالتعويض

لا يتم البت في موضوع التعويض تلقائياً تبعاً للدعوى الجزائية الأصلية إذ يجب المطالبة بها بدعوى مستقلة. وقد تم تحديد شروط المطالبة بالتعويض التي يجب تقديمها بناءً على الأسباب الواردة في المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية في المادة 142 من القانون المذكور على الشكل التالي:

- يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لإجراءات التفتيش، أو الضبط، أو القبض، أو التوقيف بشكل مخالف للقانون أن يتقدموا بطلب التعويض وفقاً للفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية. وقد استقر الاجتهاد القضائي في محكمة النقض على حق الورثة في السير بدعوى التعويض في حال وفاة من له الحق في المطالبة بالتعويض إذا كانت الدعوى قائمة من قبل المؤثر، وعدم جواز رفعهم دعوى المطالبة بالتعويض ابتداءً في حال وفاة مورثهم.

- يتوجب إقامة دعوى المطالبة بالتعويض في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية في غضون ثلاثة أشهر من تبليخ القرار المتعلق بالبراءة أو منع المحاكمة إلى الشخص المعني، وفي غضون عام واحد بعد صدور قرار البراءة أو منع المحاكمة في كل الأحوال تحت طائلة رد دعوى التعويض التي لم ترفع خلال هذه المدد شكلاً دون الدخول في موضوع الدعوى.

- تقام دعوى المطالبة بالتعويض في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية أمام محكمة الجنايات الموجودة في قصر العدل الذي تتبع له المقاطعة التي يقيم فيها المتضرر.

- يتم تقديم الطلب من خلال استدعاء يتضمن المعلومات المحددة في الفقرة الثانية من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية فإذا لم يتم تضمين هذه المعلومات اللازمة في الاستدعاء، تمنح المحكمة مقدم الطلب شهراً واحداً لاستكمال النواقص وأوجه القصور. فإن لم تكتمل النواقص الواردة في استدعاء الطلب خلال المهلة الممنوحة، فيرد الطلب. ومن الجدير بالذكر أن الدعوى المقامة بسبب التوقيف أو القبض غير المشروع معفاة من أي رسم.

- يتم في دعاوى التعويض المقامة ضد الدولة في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية إخطار ممثل خزينة الدولة لإبداء دفوعه وتأمين مخصصته عملاً بأحكام الفقرة الخامسة من المادة 142 من القانون المذكور. وهي مسألة توليها محكمة النقض اهتماماً خاصاً، كما أنها سبب لفسخ القرار في حال عدم التمثيل.

- تصدر المحكمة قرارها في دعاوى التعويض بجلسة علنية، فإذا لم يكن ممثل الخزانة حاضراً على الرغم من تبليغه فيصدر القرار بحقه غيابياً. ويجوز للمدعي أو المدعى العام أو ممثل الخزينة الاعتراض على القرار بطريق الاستئناف.

- في حال رد دعوى التعويض الناشئ عن التوقيف غير المشروع بتمامه يحكم فقط بأتعاب المحاماة لصالح المدعى عليه (الخزينة) ولا يحكم بهذه الأتعاب لصالح المدعي.
- يمكن وفقاً للفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية، مطالبة الدولة بكافة الأضرار المادية أو المعنوية والقاضي ملزم بمطالب التعويض ولا يمكنه إصدار حكم بأكثر من الحق المدعى به.

### (2.2.2.1) التعويض المادي

يحكم في دعاوى طلب التعويض بأتعاب المحاماة المدفوعة من أجل الاعتراضات والطعون اللازمة، وتعويض الحقوق المتعلقة ببدل إنهاء الخدمة (مكافأة نهائية الخدمة) والتسريح وبالمساعدات الاجتماعية والإكراميات (المكافآت) حتى تاريخ فسخ عقد العمل من جراء فقدان الشخص لوظيفته بسبب الاحتجاز أو التوقيف.

وقد استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض على اعتبار الشخص عاملاً غير ماهر (عادي) وقضت بدفع تعويض له بمقدار الحد الأدنى للأجور يتناسب مع مدة وقفه إذا كان المدعي عاطلاً عن العمل ولم يتمكن من إبراز أي دليل على خسائره المادية خلال المدة التي قضاه موقوفاً.

ويراعى عند تحديد وحساب مقدار التعويض المادي معدلات ونسب التضخم. إذ قضت الهيئة العامة الجزائية لمحكمة النقض بقرارها رقم 177/203-1 المؤرخ في 23.11.2004 بوجود تطبيق الفائدة عند الحكم بالتعويض المادي. بالإضافة إلى اعتبار الحكم بالتعويض المادي مقتطعاً على افتراض توقف المدعي عن العمل في الأعياد الدينية والوطنية هو مخالف للقانون.

وبالمثل، وعلى الرغم من إمكانية المطالبة بأتعاب المحامي المدفوعة له كتعويض مادي مستحق للشخص الذي يتمثل بمحام بسبب القبض والتوقيف غير المشروع، فإنه يتوجب على المدعي إثبات ذلك من خلال تقديم الأدلة التي تؤيد توكيله لمحام ودفع أجوره.

وبالإضافة إلى الاحتجاز والتوقيف غير المشروع، يمكن أيضاً المطالبة بالتعويض المادي بسبب إجراءات التفتيش والضبط غير المبررة. وفي هذا السياق، فإنه يمكن مطالبة الدولة بدفع تعويض عن الأضرار الناتجة عن إجراءات التفتيش أو تلف الأشياء المضبوطة والموضوعة تحت إشرافها.

### (2.2.2.2) التعويض المعنوي

إن تعرض سمعة الموقوف أو المقبوض عليه للأذى سواء داخل الأسرة أو في محيط العمل، والحنين إلى عائلته وأقاربه، وصعوبة المكوث في السجن، والاكتئاب الروحي والألم المعنوي الذي يعانيه الشخص بسبب تقييد حريته ... وما إلى ذلك من الأضرار، هي موجبات لطلب التعويض المعنوي.

وعلى الرغم من عدم وجود معيار موضوعي لتحديد مقدار الضرر المعنوي، فإن الضرر المعنوي الذي يتعين القضاء به يعتمد على المكانة الاجتماعية والاقتصادية للمدعي، وطبيعة الجريمة المنسوبة إليه، والطريقة التي تم بها إلقاء القبض عليه، وفترة الاحتجاز، وما شابهها من الخصوص. إذ يتم تحديد مبلغ معقول تؤخذ فيه قواعد العدالة والإنصاف بعين الاعتبار.



## (2.3) إحاطة الشخص الموقوف علماً بحقوقه

يتوجب وبمجرد توقيف الأشخاص أو إلقاء القبض عليهم تعريفهم بحقوقهم القانونية في الحال. فقد حددت الفقرة (h) من المادة 6 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالتوقيف خمسة حقوق يجب إعلام المشتبه به بها وهي: أ) الحق في معرفة الجرم المسند إليه ب) الحق في التزام الصمت ج) الحق في الاستفادة من محام، د) الحق في إبلاغ ذويه وأقاربه، هـ) الحق في اللجوء إلى قاضي للاعتراض فيما يخص التوقيف. وعلى الرغم من عدم النص على الحقوق الواجب على الموقوفين معرفتها في القانون، إلا أن عدم التذكير بها يعد سبباً موجباً لطلب التعويض (البند c من الفقرة الأولى من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية).

- **الحق في معرفة الجرم المسند:** يتم إعلام الأشخاص المقبوض عليهم (أو الموقوفين) بأسباب القبض عليهم والادعاءات الموجهة ضدهم على الفور ويفترض أن يكون ذلك كتابياً أو شفهاً إذا لم يكن ذلك ممكناً، وإلى أن يتم عرضهم على القاضي على أبعد تقدير في الجرائم الجماعية (13 "2002-4771" PVSK، IHAS 5/2، AY 19/4). ويتولد عن عدم تعريف المقبوض عليه بأسباب القبض كتابياً حقاً له في المطالبة بالتعويض بسبب "عدم قانونية" إجراءات التوقيف.

- **الحق في معرفة الحقوق:** الحق في معرفة الحقوق هو حق دستوري وإن عدم التعريف بالحقوق يجعل الإجراءات المتخذة لاغية وباطلة. حيث يتوجب وبمجرد أن يتم إلقاء القبض تعريف الشخص الموقوف بحقوقه الدستورية (الفقرة الأولى من المادة 90 من قانون المحاكمات الجزائية) و(المادة 6 من اللائحة التنفيذية للتوقيف وإلقاء القبض). فبحسب اللائحة التنفيذية يتم تعريف الموقوف بحقوقه كتابةً أيضاً ويتوجب التأكد من فهمه لتلك الحقوق (المادة 6 من اللائحة التنفيذية للتوقيف وإلقاء القبض). وعند التعريف بالحقوق وطرح الأسئلة على شخص ما، يجب أن يكون هذا الشخص في موقع المتهم أو المشتبه به على الأقل وخاصة لجهة الموقوفين بعد إلقاء القبض عليهم، إذ يجب أن تكون الأسئلة المطروحة عليهم بمثابة الحصول على إفاداتهم (المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية). إضافة إلى وجوب معرفة الشخص الذي يتم أخذ أقواله إن «الشخص الذي يسأله هو أحد منتسبي وأفراد رجال الضابطة».

- **حق إخبار الأقارب:** يتم إبلاغ ذوي المقبوض عليه بأنه قد تم إلقاء القبض عليه واحتجازه. ويتم تنفيذ هذا الأمر الدستوري بعد إحضار الشخص المعني إلى وحدة الاحتجاز والتوقيف التابعة للدرك أو الشرطة. إذ أن إخطار «شخص يحدده الموقوف» هو إجراء يزيد من الشك في طمس الأدلة. وبالتالي، إذا كان هناك أي شبهة، فمن الممكن تأخيرها ويكون معلقاً على الأمر الكتابي للمدعي العام (الفقرة الأولى من المادة 95 من قانون المحاكمات الجزائية). ويجري إبلاغ ذوي الموقوف من قبل سلطات النيابة. بحيث يتم إخبار قريب الموقوف أو من يعينه دوماً تأخير بقرار من القاضي. بالإضافة إلى ذلك، يؤذن للموقوف بإبلاغ أحد ذويه أو من يعينه بواقعة الاحتجاز شريطة ألا يعرض ذلك الغاية من التحقيق للخطر (الفقرتين الأولى والثانية من المادة 107 من قانون المحاكمات الجزائية). ومن مقاربة واقعية لا يمكن إبلاغ أقارب الموقوف وذويه إلا بعد «تسليم الموقوف للسلطات الرسمية». أما في المرحلة التي تسبق ذلك - أي عندما يكون الموقوف في يد المواطن أو الدرك أو ضابط الشرطة الذي قام بالتوقيف - فلا محل لوجود مثل هذا الالتزام.

إبلاغ الشخص المعين من قبل المشتبه به؛ يقوم جهاز الضابطة بإخطار «أقارب» الشخص الموقوف وذويه على الفور (13 "4771-2002" PVSK)، غير أن إبلاغ «الشخص المعين» لا يتم إلا بناء على أمر من المدعي العام (الفقرة الأولى من المادة 95 من قانون المحاكمات الجزائية).

إبلاغ واقعة إلقاء القبض للمعنيين؛ بالنسبة للجرائم التي يتوقف التحقيق والملاحقة القضائية فيها على الشكوى، يتم إخطار أولئك الذين لديهم الحق في تقديم هذه الشكوى وفقاً (للمادة 90 من قانون المحاكمات الجزائية).

إشعار القنصليات؛ عند إلقاء القبض على الأجانب يتم إبلاغ واقعة القبض إلى قنصلية الدولة التي يحمل المقبوض عليه جنسيتها، ويستغنى عن الإشعار في حالة معارضة الشخص المقبوض عليه صراحةً بشكل خطي (الفقرة الخامسة من المادة 95 من قانون المحاكمات الجزائية)، وفي كل الأحوال يجب إعلام المقبوض عليه بحقه في عدم إشعار القنصلية.

التبليغ في جرائم الإرهاب؛ تبلغ المعلومات المتعلقة بوضع الشخص الذي تم إلقاء القبض عليه أو توقيفه أو الذي تم تمديد فترة احتجازه في إحدى الجرائم المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب إلى أحد ذويه فقط وبأمر من المدعي العام (المادة العاشرة من قانون مكافحة الإرهاب رقم 5532 لعام 2006).

- الاستفادة من المساعدة القانونية لمحامى الدفاع؛ يتوجب قبل الشروع في أخذ أقوال وإفادة المتهم الموقوف بعد القبض عليه وإحاطته علماً بحقه في الاستعانة بمحام (المادة 154 من قانون المحاكمات الجزائية) ويسأل عما إذا كان يرغب بتوكيل محام أم لا (المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية).

- حق المتهم أو المشتبه به المقبوض عليه في الإدلاء بشهادته؛ تتمتع الأقوال والإفادات المأخوذة من الأشخاص الذين تم القبض عليهم وتوقيفهم بأهمية خاصة في قانون المحاكمات الجزائية.

- حق المشتبه به أو المتهم المقبوض عليه في الاستجواب؛ للمتهم الذي ألقى القبض عليه واحتجازه الحق في أن يستجوب (خلال المدد المذكورة أعلاه) من قبل القاضي (المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية). وحضور المحامى استجواب الموقوف إلزامي (الفقرة السادسة من المادة 91 من قانون المحاكمات الجزائية). وقد أقر مبدأ الدفاع «الإلزامي» هذا بموجب قانون المحاكمات الجزائية الجديد.

- الحق في مراجعة القاضي بشأن عدم شرعية إجراءات إلقاء القبض؛ يمكن للشخص الموقوف، أو محاميه، أو ممثله القانوني، أو أحد أقاربه من الدرجتين الأولى والثانية أو زوجه اللجوء إلى قاضي صلح الجزاء لضمان أو المطالبة بإخلاء السبيل الفوري والاعتراض ضد إجراءات التوقيف أو تمديده (الفقرة الرابعة من المادة 91 من قانون المحاكمات الجزائية).

- الحق في عدم إلقاء القبض على المشتبه به مرة أخرى بعد إخلاء سبيله؛ نصت الفقرة الخامسة من المادة 91 من قانون المحاكمات الجزائية على عدم جواز إلقاء القبض على المتهم الذي تم توقيفه عن نفس الجرم بعد إخلاء سبيله مرة ثانية.

- الحق في المطالبة بالتعويض؛ للأشخاص المقبوض عليهم أو الموقوفين بما يخالف أحكام

المادة 19 من الدستور والمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية الحق في المطالبة بالتعويض. ومع التعديل الذي أجري في الدستور، فإن « التعويض عن الأضرار » التي تلحق بالأفراد يؤدي من قبل الدولة وفقاً للمبادئ العامة لحقوق التعويض» (المادة 19 من الدستور. «-2001 4709» / أخير). فقد أتاح التغيير القانوني المجال للأفراد وأظهر إمكانية رفع دعوى التعويض ضد رجال الضابطة مباشرة. إذ كان لقضايا التعويض هذه نتائج إيجابية ومؤثرة للغاية على سلوك وتصرفات رجال الضابطة في الولايات المتحدة الأمريكية.

- **حق المراجعة الفردية؛** يمكن للأفراد الذين يعتقدون بانتهاك حقوقهم الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مراجعة المحكمة الأوروبية بشكل إفرادي لضمان الرقابة والإشراف وذلك بعد استنفاد سبل التقاضي المحلية.

## 2.4) قرينة البراءة

تقوم قرينة البراءة على افتراض أن الشخص بريء ما لم يثبت ارتكابه الفعل بأدلة قانونية ملموسة وقاطعة. وانطلاقاً من ذلك فإن معاملة شخص ما كمجرم قبل التثبت من ارتكابه جرماً قد يولد نتائج وعواقب خاطئة وخطيرة.

- في ظل ظروف اليوم ومع فرص انتشار الخبر إلى شريحة كبيرة من المجتمع في وقت قصير جداً بتأثير التلفزيونات والصحف والإنترنت، فإنه وإن ظهرت براءة شخص بنهاية المحاكمة من حيث النتيجة، فما زال هذا الشخص يلقي معاملة كما لو كان مجرمًا في نظر المجتمع وفي محيطه الخاص. إن معاملة الشخص كمجرم قبل انتهاء المحاكمة تؤثر على حياة الشخص إلى حد كبير، إذ في الوقت الذي يكون فيه المطلب تحقيق العدالة، فإن الإخلال بقرينة البراءة يلحق الضرر بأشخاص آخرين أيضاً.

- ولما كانت قرينة البراءة على هذا القدر من الأهمية، فقد عدت الفقرة الثانية من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان «أن كل من أتهم بجرم فهو بريء حتى تثبت إدانته قانوناً». أما الفقرة الرابعة من المادة 38 من الدستور فقد أوردت الأحكام التي تتضمن «عدم اعتبار أي كان مذنباً ما لم تثبت إدانته حكماً»، وأكدت على أهمية قرينة البراءة في الحقوق الجزائرية.

- تهدف قرينة البراءة إلى حماية الشخص المدعى ارتكابه جرماً قبل المحاكمة أو أثناءها وحتى اكتساب الحكم الصادر بحقه الدرجة القطعية. ويبدأ نطاق الحماية الخاصة بقرينة البراءة من اتهام الشخص بارتكاب جريمة ويستمر حتى اكتساب الحكم الصادر عن الجرم المسند إليه الدرجة القطعية.

- هذا المبدأ الذي يعد أحد مقتضيات المحاكمة العادلة، ليس مبدأً يسري في مرحلة المحاكمة فقط، فلا يشترط لسريان قرينة البراءة تجاه شخص أن تكون هناك دعوى جزائية مقامة بحقة. وبالنظر إلى نتائجه العملية فإن قرينة البراءة تكتسب أهمية أكثر في مرحلة التحقيق الابتدائي. فالشبهة (الظن) الموجهة إلى المتهم في هذه المرحلة ليست بالقوة التي تجعل منه مذنباً. ولذلك فإن الجهات التي تتولى مهمة التحقيق تتحمل مسؤوليات كبيرة في التقليل من أخطار الخطر حول الظن إلى أبعد الحدود. أضف إلى ذلك أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أفرت في مقاربة لها بوجود عدم اقتصار

قرينة البراءة على المحاكمات الجزائية البحتة. وانطلاقاً من هذا الرأي فإن قرينة البراءة قد تجد لنفسها مجالاً للتطبيق ضد اتهام يولد نتائج سلبية بالمعنى الواسع. وهناك ضمانات كفلتها قرينة البراءة التي هي إحدى الأسس التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، وهي منع الإدلاء بتصريحات تنال من المتهمين أثناء فترة المحاكمة أو منع خلق مثل هذا التصور.

- في بلدنا يتم مصادفة هذه المشكلة بشكل كبير ويتم التعامل مع الناس كمجرمين قبل التأكد من إدانتهم. إذ غالباً ما يشاهد في الأخبار التي تزداد عبر وسائل التواصل الاجتماعي ووسائل الإعلام أن هذا الموقف السلبي ناتج عن القول أو الكتابة أو الحديث عن تجريم الأشخاص الذين لا يزالون قيد المحاكمة.
- تتعلق قرينة البراءة بالمرحلة التي تمضي إلى أن تنتهي المحاكمة الجزائية ضد الشخص، وتحظر الإدلاء بتصريحات مسبقة حول جريمة وأفعال الشخص حتى صدور حكم بالجرم. ولا يقتصر نطاق هذا الضمان على المحكمة التي تسير بالمحاكمة الجزائية فقط. كما أن هذه الضمانة تلزم كافة السلطات الإدارية والقضائية أيضاً بعدم الإيحاء أو الإدلاء بتصريحات حول تجريم الشخص في إجراءاتها وقراراتها حتى تثبت إدانته حكماً.

## 2.5) حق عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة

وفق أحكام حظر التعذيب الواردة في المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأحد أطرافها دولة جمهورية تركيا «لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، أو للمعاملة، أو للعقوبة اللاإنسانية، أو المهينة». وهذا الحكم هو حق من الحقوق المطلقة (الأساسية) التي لا ترتبط بأي سبب من أسباب التقييد. فحق حظر الإخضاع للتعذيب وما شابهه من المعاملات هو حق ممان لكل إنسان. ذلك أن الحقوق المتعلقة بجسد الإنسان وحصانته هي حقوق طبيعية قائمة بذاتها، ومن هذا المنطلق فإنه ليس لأحد التدخل في هذا الحق بما فيها الدولة.

فالمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تكتفي بمجرد فرض التزام سلبي على الدول بسبب طبيعتها وهو حظر التعذيب، وإنما في الوقت نفسه تفرض عليها هنا التزامات بسلوك إيجابي بسبب مسؤوليتها عن ضمان عدم تعريض أي شخص خاضع لسلطتها لمثل هذه المعاملة، وسن التشريعات التي تمنع هذه الممارسات وتعاقب عليها، والتعويض بشكل فاعل عن الانتهاكات التي لا تستطيع منعها.

ووفقاً لمعايير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حظر الأدلة، «لا يجوز الإيقاع بالمشتبه به أو استفزازه أو تعريضه لسوء المعاملة أثناء الحصول على الأدلة». لأن الإرادة الحرة للشخص تتضرر في أصول أخذ الإفادة المحظورة، فكثيراً ما تنتهك الحقوق والحريات الأساسية للمتهمين. فعدم اللجوء إلى الأصول المحظورة لا يحمي الحقوق والحريات الأساسية للفرد فحسب، بل يحافظ على شرف الدولة. ومكانتها أيضاً.

وفي الحقيقة ووفق المادة 90 من دستورنا دستور جمهورية تركيا، فإن المعاهدات الدولية التي وضعت موضع التنفيذ وفقاً لأصولها تعتبر بحكم القانون. بحيث أنه لا يمكن اللجوء بطلب إلى المحكمة الدستورية بشأن الادعاء بعدم دستورتيتها. (الجملة الإضافية من المادة السابعة من القانون رقم 5170 تاريخ 07.05.2004). ويتم الرجوع إلى أحكام المعاهدات الدولية وتراعى في حال التنازع الذي قد ينشأ عن التناقض في أحكام القوانين والمعاهدات الدولية التي وضعت موضع التنفيذ وفقاً لأصولها فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية.

## (2.6) الحق في التزام الصمت

التزام الصمت هو وضع يعبر عن حالة الامتناع والسكوت عن الكلام. أما «التزام الصمت» في المحاكمات الجزائية فينظر إليه على أنه حق من الحقوق الأساسية. ومع هذا الحق الذي يتم التعبير عنه أيضاً بالسكوت أو الصمت، يتم ضمان عدم انتهاك هذا الحق من خلال احترام إرادة الشخص المشتبه بارتكابه جريمة ما التزام الصمت فيما يتعلق بهذه الجريمة، من قبل الأشخاص الذين يشغلون مهام التحقيق أو الادعاء في الدولة.

ويمكن التعبير عن الحق في التزام الصمت المعروف أيضاً بميزة عدم تجريم الذات أو الإعفاء من الشهادة على النفس، على أنه «لا يجوز إكراه أي مشتبه به أو متهم على الكلام لتجريم نفسه أو الشهادة عليها». فإلى جانب ارتباط إمكانية التزام الشخص بالصمت متى أراد (أي برغبته) بالمبادئ العامة والمقبولة في القانون، فهي تلعب دوراً رئيساً في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

- **الحق في التزام الصمت:** على الرغم من أن حق التزام الصمت مفهوم نشأ من القانون العام فقد أظهر تأثيره في النظام القانوني الأوروبي القاري ثم وجد لاحقاً مساحة له للتطبيق في نظام بلادنا القانوني. وعلى الرغم أيضاً من عدم النص صراحة على الحق في التزام الصمت في دستور الجمهورية التركية، إلا أنه وجد مكاناً في قانون المحاكمات الجزائية.

ولعل حق التزام الصمت الذي يعد أحد أكثر الأسلحة الدفاعية فعالية للمشتبه به أو المتهم في مجال الحقوق الجزائية، هو الأقل استخداماً. وكما هو معروف وفقاً للقاعدة المستندة إلى القانون الروماني فإن عبء الإثبات يقع على المدعي لإثبات دعواه. ولكن عند تقييمه بهذا المعنى، إذا ظل الشخص الذي يتعرض للتهديد بالعقاب ملتزماً بالصمت، فسيضع عبء الإثبات كله على عاتق الطرف الآخر.

المعيار الأساسي لسريان أقوال وبيانات المشتبه به أو المتهم في تجريم نفسه: هو أن تكون الإقرارات أو الاعترافات التي يقدمها الشخص للمسؤولين طوعاً (بناءً على الرضا) « وليست مبنية على الخوف من الضرر الذي قد يلحق به أو على الأمل بالحصول على منفعة. وفي هذه النقطة هناك علاقة وثيقة للغاية بين إمكانية الاستعانة بمحام (الاستفادة من مساعدة المحامي) والحق في التزام الصمت. فتقرير لزوم ممارسة حق التزام الصمت بالشكل الصحيح وما هو مده في حال اللجوء إليه هي مهمة لا يمكن أن يقوم بها إلا محام حكيم ومحترف. لذلك فإن التصرف انطلاقاً من فرضية أن في السكوت الذي يعد حقاً وفي الوقت نفسه وسيلة دفاع لجهة المشتبه به أو المتهم «ما يخفيه» أو «أنه ليس في وضع يسمح له بالدفاع عن نفسه» - هو حكم مسبق وإجحاف بحقه مخالف للقانون. ومن حيث النتيجة، لا ينبغي أن تكون ممارسة الحق في التزام الصمت دليلاً قاطعاً على الاتهام. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن الحق في التزام الصمت مؤثر للغاية عند استخدامه في المكان المناسب، فيجب عدم إغفال أن ما كل من يمارس هذا الحق سيفلت من التعرض للعقاب. علاوة على ذلك، فإن العقوبة تغدو لا مفر منها إذا ثبت ارتكاب الشخص جريمة بالأدلة القانونية القاطعة.

## (2.7) الحق في الاستعانة بمحام

يعد حق المشتبه به أو المتهم في الاستعانة بمحام أمر على غاية من الأهمية لجهة الضمانات القانونية. إذ يشكل محامي الدفاع ضماناً لمحاكمة تليق بدولة القانون، وفي الوقت ذاته يعتبر مراقب لمدى مراعاة تطبيق الإجراءات والقواعد القانونية المتعلقة بأصول المحاكمة. وبذلك يكون المشتبه به أو المتهم قد استفاد

من علم المحامي وخبرته، ولهذا السبب، يحق للمشتبه به أو المتهم الاستعانة بمحام والاستفادة من خبرته القانونية في كل مرحلة من مراحل المحاكمة مما فيها مرحلة التنفيذ أو في حال إعادة المحاكمة. سواءً أكان المحامي من اختياره أو معيناً (بلا أتعاب) عن طريق طلب المعونة القضائية.

هذا الحق هو مطلب من متطلبات الحق في الخضوع لمحاكمة عادلة الواردة في البند (c) من الفقرة الثالثة من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك في المادة 36 من الدستور. وقد ترسخ هذا الحق أكثر في الفقرة الأولى من المادة 149 من قانون المحاكمات الجزائية عندما نصت على « حق المشتبه به أو المتهم في الاستعانة بمحام أو أكثر والاستفادة منهم في كل مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة...». لكن تجدر الإشارة إلى أنه نظراً للدور الكبير الذي يلعبه حق الخضوع لمحاكمة عادلة في مجتمع ديمقراطي، فإن المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي البند (c) من الفقرة الثالثة قد أقرت بأن يكون الدفاع «حقيقياً وملموساً»، وليس دفاعاً «نظرياً وهمياً».

- **حق المشتبه به أو المتهم في اختيار محام:** فكما يمكن للمتهم اختيار محام له بنفسه، يمكن أيضاً تعيين محام (مسخر) له في نطاق المعونة القضائية. إذ سيتم تحت هذا العنوان معاينة حق المتهم في اختيار محام، والحق في تعيين محام في نطاق المعونة القضائية بالإضافة إلى مفهوم الدفاع الإلزامي نتيجة كل ذلك.
- الإمكانية الأساسية للمتهم في نطاق البند (c) من الفقرة الثالثة من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي امتلاكه الفرصة لاختيار محامي دفاعه بنفسه. إذ أن تعيين محام آخر له من قبل السلطة المختصة بدلاً من المحامي الذي اختاره المتهم أو اللجوء إلى مجموعة من التدابير والإجراءات التي من شأنها تقييد حق المتهم في اختيار محاميه يؤدي إلى إثارة انتهاك الحق في الاستفادة من مساعدة محام.

## **(2.8) الدفاع وحق المطالبة بجمع الأدلة لصالح المتهم**

وفقاً للبند (ف) من الفقرة الأولى من المادة 14 من قانون المحاكمات الجزائية يتم تذكير المشتبه به بحقه في المطالبة بجمع أدلة ملموسة من أجل التخلص من التهمة المسندة إليه أثناء مرحلة التحقيق. أما في مرحلة المحاكمة وموجب المادة 177 من قانون المحاكمات الجزائية المعنونة بـ «طلب جمع أدلة دفاع المتهم، فعندما يطلب المتهم دعوة الشهود أو الخبر أو جمع أدلة الدفاع، فعليه تقديم التماسه مرفقاً بالوقائع والأحداث المتعلقة به إلى رئيس المحكمة أو القاضي قبل خمسة أيام على الأقل من موعد الجلسة.

إلى جانب ذلك فإن مطابقة الأدلة التي تم جمعها وفقاً للقانون هي ضرورة من موجبات دولة القانون. إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 217 من قانون المحاكمات الجزائية حقيقة على «إمكانية إثبات الجرم المنسوب بجميع طرق الإثبات المقبولة قانوناً». فلكل متهم بارتكاب جرم حق الدفاع عن نفسه.

حق الدفاع وفق محكمة النقض؛ يشير حق الدفاع لجهة المتهم ويعبر عن حقوق مثل الدفاع عن نفسه أمام الأجهزة القضائية، والاستعانة بمحام، وطرح الأسئلة، والتزام والصمت، وعدم تأييد الإجراءات الصادرة ضده، والاستعانة بترجمان، وطلب جمع الأدلة، وحضور الجلسات وسلوك طرق التقاضي.

وبحسب الفقرة الثالثة من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتمتع وفي سياق حق الدفاع كل من ينسب إليه جرم بالحقوق الدنيا الواردة أدناه:

- إحاطته علماً بطبيعة الجرم وسبب التهمة المسندة إليه بلغة يفهمها وبالتفصيل في أقصر مدة ممكنة.
- منحه الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفوعه.
- الدفاع عن نفسه بالذات أو الاستفادة من محام يختاره؛ فإن كان المتهم فقيراً لدرجة عدم امتلاكه الإمكانيات المادية اللازمة لتوكيل محام فإنه يستفيد من مساعدة محام مجاناً يعين عند اللزوم في الحال لإقامة العدل.
- طلب تأمين دعوة شهود الادعاء وإحضارهم واستجوابهم بنفس الشروط والأصول التي يتم فيها دعوة شهود الدفاع والاستماع إليهم.
- الحصول على مساعدة مجانية من قبل ترجمان إذا كان الشخص لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

## 2.9) مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ويتعبّر آخر فإن (مبدأ الشرعية) أو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يوفر الضمانات الكفيلة للحد من سلطة الدولة في استخدام سلطتها العقابية ضد الأفراد كيفاً وبلا حدود. فالإ جانب كون هذا الأمر هو من ضرورات دولة القانون فإنه في الوقت ذاته يخدم غرض ضمان السلامة القانونية أيضاً.

فبموجب مبدأ عدم وجود جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، لا يمكن معاقبة أي شخص على فعل لا يعتبر جريمة بصراحة القانون، كما لا يجوز معاقبة أي شخص على فعل بعقوبة غير العقوبة المنصوص عليها أو بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها في القانون.

ونظراً لأن صلاحية سن التشريعات والقوانين تعود إلى السلطة التشريعية، فلا يمكن وضع القواعد المتعلقة بالجريمة والعقاب إلا من قبل السلطة وهي منوطة وفقاً لمبدأ أصالة التشريع لمجلس الأمة التري الكبير. وكنتيجة طبيعية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، لا تملك الإدارة (السلطة التنفيذية أو الحكومة) سلطة وضع قواعد تحتوي على الجريمة والعقاب عبر لوائح وإجراءات تنظيمية.

أثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على المحاكمات الجزائية التريكية

لقد ورد مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني في قانون العقوبات التريكي صراحة. وبناءً على ذلك فإن تحديد القوانين التي تنص على الجريمة والعقوبة يمكن التعبير عنه بعدم جواز القياس وعدم رجعية القوانين الجزائية.

ترد الجرائم والعقوبات في القوانين فقط، إذ أن امتلاك الإدارة صلاحية إحداث الجريمة والعقاب لا يوفر ضمانات في حد ذاته. لذا فإن الأحكام المتعلقة بالجرائم والعقوبات لا يمكن تنظيمها إلا بقانون. بمعنى آخر، لا يمكن إحداث جريمة أو عقوبة بالمراسيم الرئاسية واللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية الأخرى.

كما يجب أن تكون القوانين المتعلقة بالجريمة والعقاب واضحة لا لبس فيها ولا غموض بالشكل الذي يجعلها غير قابلة للتأويل والتفسير، وهو ما يسمى بشخصية الجرائم والعقوبات، ونظراً لانسحاب أثر الجريمة

والعقاب بشكل أساسي على الحياة الاجتماعية للفرد، فمن الواجب رسم إطار القاعدة التي يجب تطبيقها على الأفراد بكل حرص وعناية. ولهذا السبب، هناك حظر للقياس والتشبيه بين قواعد القانون الجزائي الموضوعي التي تنطوي على الجريمة والعقاب. وبعبارة أخرى، ليس للقاضي إنزال عقوبة بشخص عن فعل ارتكبه لا يعد جريمة بصراحة النص من خلال القياس وتشبيهه بفعل آخر يعتبره القانون فعلاً جرمياً.

ومن أهم نتائج مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص في القانون، هو عدم امتلاك القاضي صلاحية خلق جريمة بالاستناد على المقارنة والقياس. أما المبدأ الآخر فهو مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية الذي يعتبر أحد المبادئ المكتملة لمبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص في القانون من حيث الزمان. والغرض من هذا المبدأ هو منع معاقبة الفاعل في حال ارتكب فعلاً لم يكن يعد جريمة بموجب القانون وقت ارتكابه، تم نظم لاحقاً باعتباره جريمة بموجب قانون العقوبات الذي دخل حيز التنفيذ. فالفاعل لا يعاقب إلا بموجب القوانين الجزائية السارية وقت ارتكابه الجريمة. فإذا كان الفعل يشكل جريمة حسب قانون العقوبات في الوقت الذي ارتكب فيها جاز معاقبة الفاعل، وحتى إذا تم توصيف الفعل على أنه جريمة بموجب قانون دخل حيز التنفيذ بعد ارتكابه فلا محل لتطبيق القانون اللاحق بأثر رجعي.

مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي لا ينطبق لجهة القوانين التي تكون لمصلحة الفاعل. بمعنى أنه في حال كان الفعل يشكل جرماً وقت ارتكابه، ولكن تم إلغائه تجريمه أو تخفيض مقدار العقوبة المقررة له بموجب قانون جزائي يصدر لاحقاً، يمكن تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي لصالح الفاعل دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.

والتوقيف هو تدبير يحمل فيه الوصف الجرمي أهمية كبيرة. فحتى عند اتخاذ قرار بشأن التوقيف الذي يعد من أهم التدابير التي تستهدف حرية الفرد في التطبيق والممارسة العملية، يتم انتهاك مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وأحياناً لا يتم الكشف عن نوع الجريمة التي يستند إليها قرار التوقيف.

ففي الوقت الذي يرسم فيه مبدأ الشرعية في الجريمة والعقاب حدود تدخل الدولة تجاه الفرد باستخدام القانون الجزائي، يحدد في الجانب الأخر أي من التصرفات التي يقوم الفرد بها وتخرجه عن نطاق القانون. فبفضل هذا المبدأ يتم حماية الأهمية الحيوية لسلامة القانون ونوعية الجرائم والإيمان بالعدالة داخل المجتمع.

## (2.10) المساواة

• دستور عام 1962 (الدستور القديم)

• دستور عام 1982 (دستورنا الحالي النافذ)

تم تنظيم مبدأ «المساواة أمام القانون» في جمهورية تركيا في دساتير الفترة التي تولت فيها المحكمة الدستورية مهامها منذ إنشائها بالمعنى الكلاسيكي على أنها «المساواة أمام القانون». وقد تم التعبير عن المبدأ العام للمساواة في كلا الدستورين (دستور - 1961 دستور عام 1982) من خلال الجمع بين صيغة المساواة أمام القانون وحظر التمييز. غير أنه وعلى عكس دستور عام 1961، تم تنظيم المبدأ السالف الذكر في دستور عام 1982 ليشمل مفاهيم المساواة في الاستفادة من الحقوق والحريات الأساسية (التساوي في الحقوق / التساوي في الاستفادة من الحقوق الأساسية). ففي هذا النوع من المساواة والتي تسمى أيضاً المساواة القانونية، يسود فهم أن الأفراد يعتبرون متساوين أمام القانون وأن لكل واحد منهم شخصية قانونية.



يبدأ باب مقدمة الدستور بعبارة أنه «لكل مواطن تركي الاستفادة من الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور وفقاً لمتطلبات المساواة والعدالة الاجتماعية...». من ناحية أخرى، فإن التعبيرات الواردة في الفقرة السابعة من المقدمة تكمل المساواة الواردة في المادة العاشرة وتفسرها. لأن ضمان المساواة في الالتزامات القانونية والحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع هي الأساس. هذا التفسير يجلب برفقته ضرورة توفير المساواة لجهة ضمانات الحماية أيضاً. فعند إجراء المقارنة ما بين الدستوريين يمكن القول إن دستور الجمهورية التركية لعام 1962 أضيّق نطاقاً من دستورنا الحالي لعام 1982 من حيث نطاق معيار المساواة وضمانات الحماية.

وإلى جانب ذلك، فقد تم إقرار مبدأ المساواة كأحد المبادئ الرئيسية الواردة في باب المقدمة من دستور عام 1982. وفي الوقت نفسه وعلى الرغم من عدم احتسابها في المادة 2 التي نظمت خصائص الجمهورية، إلا أنها من بين الخصائص الأساسية للدولة بسبب الإشارة إلى المقدمة. ونتيجة لذلك، فإن المساواة في دستور عام 1982 ليست هدفاً من الأهداف المتوقع تحقيقها في النظام الدستوري وإنما تمثل إحدى أسباب وجود الدولة. ومن أهم المفاهيم الواردة في الدستور بخصوص الحريات مبدأ المساواة أمام القانون. إذ تم إقرار هذه القاعدة بشكل أكثر تفصيلاً في دستور عام 1982 مقارنة بدستور عام 1961. أي أن القضايا التي لن تخضع للتمييز لجهة المساواة لا تقتصر على تلك المدرجة في نص المادة. ولأسباب مماثلة أيضاً تم التوسع في المسائل التي لا يمكن التمييز فيها بالصورة التي تم فيها إدراج مبدأ عدم جواز التمييز، وبالتالي تم إكساب القاعدة وضوحاً من حيث التطبيق أيضاً. ويقصد بمفهوم المساواة الواردة في المادة العاشرة من الدستور المساواة أمام القانون، أي المساواة في الحقوق. ووفقاً لهذا المبدأ يُحظر انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون من خلال منح حقوق وصلاحيات أكثر أو أوسع لشخص واحد أو لمجتمعات معينة أكثر من المواطنين الذين هم في نفس الوضع.»

واصلت المحكمة الدستورية بعد هذا التاريخ أيضاً تقييم مبدأ المساواة كسمة من سمات دولة القانون بين أحكام الدستور غير القابلة للتغيير. وقد أدى اعتماد مبدأ المساواة كأحد الخصائص الأساسية للجمهورية إلى تقييد السلطة التقديرية للهيئة التشريعية فيما يتعلق بإجراء التعديلات على القوانين والدستور. وقد تم تنظيم المساواة أمام القانون في دستور عام 1982 بالطريقة التي عززت فيها مبدأ دولة القانون من نصه الأول وحتى الآن. وتفيد عبارة «إن أجهزة الدولة وسلطاتها الإدارية ملزمة بالتعامل في جميع معاملاتها وفقاً لمبدأ المساواة أمام القانون» الواردة في البند 10 / الأخير من الدستور على وجوب تطبيق القوانين بالتساوي بين الجميع من قبل سلطة الدولة في نظام الحقوق المشتركة الذي ينتمون إليه.

مبدأ المساواة في الحقوق الدستورية التركية في فترة دستور عام 1982، لم تكن هناك حاجة لتطوير اجتهادات في هذا الاتجاه. على الرغم من أن عبارة «يتمتع كل مواطن تركي بالحقوق والحريات الأساسية في هذا الدستور بمقتضى متطلبات المساواة والعدالة الاجتماعية..» في باب مقدمة دستور عام 1982 تعبر عن المساواة المحددة بسياقات الاستفادة من الحقوق والحريات، فإن وجود المادة الثانية التي تشير إلى المبادئ الأساسية المنصوص عليها في المقدمة كافي لاعتبار المساواة وعدها من ضمن الخصائص الأساسية للجمهورية. وبهذا المعنى، فإن المحكمة الدستورية ووفاءً منها للماضي تقيم المساواة المدرجة في نطاق حظر التعديل كعنصر من عناصر الدولة المدنية (الاجتماعية) أو دولة القانون.

تعتبر المحكمة الدستورية عن العلاقة بين دولة القانون والمساواة فيما يتعلق بالديمقراطية على النحو التالي: «تقوم دولة القانون على أساس سيادة القانون. وانطلاقاً من هذا الأساس فإن المساواة أمام القانون مبدأ لا يحمل أي إمكانية للتنازل عنه، كما أن مثل هذا المبدأ ينفي أي امتياز كان وهو من أهم مبادئ وأسس

النظام الديمقراطي. وقد خضع التفسير الضيق للمساواة في قرارات المحكمة الدستورية لتعديلات أثرت في نطاقه ومعناه وقدمت ضمانات للنساء والفئات المستضعفة الأخرى.

في عام 2004 تم إقرار المساواة بين المرأة والرجل من حيث الحقوق والتأكيد بوضوح على التزام الدولة بهذه القضية. فالتحسين الوارد في (المادة 10/2) والذي أخذ بقضية الأنوثة إلى ما هو أبعد من كونه معيار التمييز على أساس الجنس، ووضع المرأة في موقع الفاعل، وقد عزز حظر التمييز على أساس الجنس من خلال الالتزامات الإيجابية للدولة مع عبارة «إن التدابير المتخذة لهذه الغاية لن تعارض مع مبدأ المساواة» التي أضيفت إلى هذا الحكم عام 2010 وضمن المساواة بين الرجل والمرأة.

يوضح هذا التعديل قبول حقيقة عدم إمكانية تحقيق المساواة بين الجنسين ما لم يتم الحد من التفاوتات الفعلية في المساواة والقضاء عليها، ويكشف عن وظيفة مبدأ المساواة في تحقيق الإنصاف والعدالة الاجتماعية. وبهذا التعديل (10/3) وبغرض إضفاء الشرعية على التدابير الإيجابية لضمان المساواة لجهة أفراد وجماعات معينة بذاتها، قد خلق إمكانية تهيئة الظروف الملائمة لحماية الفئات المحرومة الأكثر تضرراً أيضاً من النتائج السلبية للتمييز وعدم المساواة من خلال إضافة عبارة «إن التدابير المتخذة بشأن الأطفال وكبار السن والمعوقين وأرامل وأيتام شهداء الحرب والواجب (الوظيفة) والمحاربين القدماء وجرحى الحرب لا تعد مخالفة لمبدأ المساواة» إلى المادة العاشرة. (المادة 10).

## (2.11) حق عدم الخضوع لمعايير مزدوجة والمساواة أمام القانون

في القسم المعنون تحت المبادئ العامة في الفصل الأول من دستور الجمهورية التركية، ورد صراحة أن الجميع متساوون أمام القانون وأمام الدولة. وبناءً على ذلك فإن:

- الجميع متساوون أمام القانون دون تمييز وبغض النظر عن اللغة، أو العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الرأي السياسي، أو المعتقد الفلسفي، أو الدين، أو المذهب، أو أسباب مماثلة.
- (فقرة إضافية: المادة الأولى من القانون رقم 5170 تاريخ 07.05.2004) يتمتع الرجل والمرأة بحقوق متساوية، والدولة مكلفة بضمان هذه الحقوق وتحقيقها.
- (جملة إضافية: المادة الأولى من القانون رقم 5982 تاريخ 07.05.2010) لا يمكن تفسير التدابير التي تتخذ لهذا الغرض بشكل يتعارض مع مبدأ المساواة.
- (فقرة إضافية: المادة الأولى من القانون رقم 5982 تاريخ 07.05.2010) لا تعتبر التدابير التي تتخذ بخصوص الأطفال وكبار السن والمعاقين وأرامل وأيتام شهداء الحرب والواجب وجرحى الحرب وقدامى المحاربين مخالفة لمبدأ المساواة. ولا يُمنح أي شخص، أو عائلة، أو مجموعة، أو فئة، أو زمرة ما امتيازاً. وتلتزم أجهزة الدولة وسلطاتها الإدارية بالعمل وفقاً لمبدأ المساواة أمام القانون في جميع معاملاتها.

بالإضافة إلى ذلك في المادة الثالثة من قانون العقوبات التركي؛

- تفرض بحق فاعل الجريمة عقوبات وتدابير احترازية تتناسب مع خطورة الفعل المرتكب.
- لا يجوز في معرض تطبيق قانون العقوبات التمييز بين الأفراد بسبب العرق، أو اللغة، أو الدين، أو الطائفة، أو الجنسية، أو اللون، أو الجنس، أو الرؤى، أو الأفكار السياسية، أو

غيرها، أو المعتقد الفلسفي، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو المولد، أو الاقتصاد وغيرها من المناصب الاجتماعية ولا يمكن منح امتيازات لأحد. إن حظر المعاملة غير العادلة بسبب العرق، أو الدين، أو الفكر، أو الجنس كان أحد الجهود الرئيسية للمجتمع البشري من الماضي إلى الحاضر. ويعتبر التمييز عبر القانون الجنائي من أكثر الممارسات قسوة وظلماً بحق الإنسان. ولقد تركت الكوارث التي سببها التمييز في الأنظمة الشمولية بشكل خاص آثاراً مؤلمة لا تُنسى في تاريخ البشرية. ولهذه الأسباب تم إقرار مبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وفي دستورنا في إشارة إلى الطابع الإنساني للقانون الجزائي. كما أن التعبير عن عدم جواز التمييز بين الأفراد لأي سبب من الأسباب في سن القوانين الجزائية وتطبيقها يعني أيضاً أن حماية كرامة الإنسان التي تشكل جوهر دولة القانون قد تم تبنيتها كقيمة أساسية في القانون الجزائري.

## 2.12) تطبيق القانون لمصلحة المتهم

القوانين المؤقتة (المحددة المدة): يتم إقرار بعض قوانين العقوبات لمواجهة الحالات الاستثنائية والمؤقتة وبالتالي مؤقتة من حيث طبيعتها أو تبقى سارية في المدة المنصوص عليها بصراحة نص القانون. ويجب تطبيق هذه القوانين بحكم طبيعتها على كافة الجرائم المرتكبة خلال فترة نفاذها. وإلا فإن الآثار الرادعة للقوانين المذكورة تبقى معدومة أو ضئيلة. وهنا تجدر الإشارة إلى أن الكثير من فاعلي الجرائم يفتنون من يد العدالة لأسباب مختلفة. فعلى سبيل المثال، لا يواجه الجاني الذي يتمكن من الفرار في حال الاشتراك الجرمي إلى أي عقوبة عند انقضاء مدة سريان القانون. ولهذا السبب، نصت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من قانون العقوبات التركي رقم 5237، على عدم تطبيق هذه المادة على القوانين المؤقتة والمحددة المدة. فيما تطبق أحكام التقادم على هذه الجرائم بطبيعة الحال.

تم إقرار المادة السابعة من قانون العقوبات التركي رقم 5237 على غرار المادة الثانية من قانون العقوبات التركي الملغى رقم 765. وفي كلتا المادتين تم إدراج مبدأ الأثر المستقبلية الذي ينص على تطبيق قواعد القانون الجزائي على الجرائم المرتكبة منذ لحظة نفاذها، مع استثناءاته المتمثلة بمبدأ الأثر الرجعي للقانون الأصل للمتهم، أو «تطبيق القانون بأثر رجعي» أو «مبدأ الرجعية». ووفقاً لهذا المبدأ، فإن القانون الذي يدخل حيز التنفيذ بعد ارتكاب الجريمة ويتضمن أحكاماً لمصلحة الفاعل يجب أن يؤخذ في الاعتبار أثناء مرحلة الحكم والتنفيذ.

بالإضافة إلى ذلك، فيما يتعلق بتحديد الحكم الأصلح، فقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون المتعلق بسريان وتطبيق قانون العقوبات التركي رقم 5252 نص مفاده «يتحدد الحكم الأصلح بالشكل الذي تطبق فيه جميع الأحكام الواردة في القوانين السابقة واللاحقة ذات الصلة على الواقعة ومن خلال مقارنة النتائج مع بعضها».

وقد ورد النص المتعلق بتطبيق القوانين من حيث الزمان في المادة السابعة من قانون العقوبات التركي رقم 5237. إذ تضمنت هذه المادة المبادئ المتعلقة بتطبيق القوانين من حيث الزمان.

واعترفت الأحكام الإجرائية النافذة كافية لإظهار كيفية تطبيق القانون الأصلح الجديد في الأحكام المبرمة المكتسبة الدرجة القطعية.

أما المبادئ الواردة في المادة السابعة من قانون العقوبات التركي رقم 5237 هي كما يلي: (المادة 7/1 من (TCK

- عدم اعتبار الفعل جريمة بتاريخ ارتكابه: لا يعاقب أي شخص ولا يطبق بحقه أي تدبير وقائي عن فعل لم يكن يعد جريمة وفقاً للقانون النافذ وقت ارتكابه.
- عدم اعتبار الفعل جريمة بموجب القانون الصادر بعد تاريخ ارتكابه: لا يعاقب أي شخص ولا يطبق بحقه أي تدبير وقائي عن فعل لا يعتبر جريمة وفقاً للقانون الذي دخل حيز التنفيذ بعد ارتكابه.
- زوال الآثار القانونية والتنفيذية من تلقاء نفسها: إذا كان قد صدر قرار بالعقوبة أو بالتدبير الأمنية في حالة كهذه فيلغى التنفيذ وتزول الآثار القانونية تلقائياً.

**تغير قانونين أو أكثر:** إذا تعارضت أحكام القانون النافذ وقت ارتكاب الفعل مع أحكام القوانين التي دخلت حيز التنفيذ فيما بعد، فيطبق القانون الأصلح للمتهم ويكون واجب التنفيذ. (مادة 2/7 (TCK).

وقد تم إقرار الفقرة الثانية من المادة 7 من قانون العقوبات التركي رقم 5237 بغرض تفسير وبيان أي من القوانين هي أكثر ملاءمة في التطبيق بحق الفاعل في حالة تغيير أكثر من قانونين.

**التطبيق الفوري للأحكام المتعلقة بنظام التنفيذ:** فيما عدا الأحكام المتعلقة بتأجيل عقوبة الحبس والإفراج المشروط والتكرار، تطبق الأحكام المتعلقة بنظام التنفيذ على الفور. (مادة 3/7 (TCK).

حيث تم في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تحديد أن الأحكام السارية بتاريخ صدور الحكم هي الواجبة التطبيق لجهة إجراءات وأصول التنفيذ المتعلقة بالتدابير الأمنية. وبالتالي تم التأكيد على الوظيفة التحسينية لهذه التدابير.

القوانين المؤقتة أو محددة المدة: يستمر تطبيق القوانين المؤقتة أو المحددة المدة لجهة الجرائم المرتكبة خلال فترة سريانها. (مادة 4/7 (TCK).

وهما أنه من المسلم به أن القوانين المؤقتة والمحددة المدة لا تدخل في نطاق هذه المادة، فإنه ولضرورات العدالة والمنفعة الاجتماعية وإنتاج القوانين لآثارها، فقد تم إدراج الفقرة الأخيرة في النص وبالتالي طلب تحقيق العدالة وإنتاج القوانين المؤقتة والمحددة المدة لآثارها.

#### **معايير وأسس تحديد القانون الأصلح**

الحالات التي اعتبرت أحكاماً ليست أصلح للمتهم ورد ذكرها في القرارات والاجتهادات القضائية كما يلي: وذلك بحسب أنواع العقوبات المختلفة؛

القانون الذي ينص على عقوبة الحبس لا يعد قانوناً أصلح للمتهم بالمقارنة مع القانون الذي ينص على الغرامة المالية.

القوانين التي تنص على نفس النوع من العقوبة:

- إذا كان الحد الأعلى للعقوبة في كلا القانونين واحدة. فإن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي يكون الحد الأدنى للعقوبة فيه أقل.
- إذا كان الحد الأدنى للعقوبة في كلا القانونين واحدة. فإن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي يكون الحد الأعلى للعقوبة فيه أقل.
- إذا كان حدي العقوبة الأدنى والأعلى في القانونين مختلفين، فإن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي يكون الحد الأعلى للعقوبة فيه أقل.
- القانون الذي ينص على تحريك الدعوى العامة عن نفس الجرم من طرف النيابة العامة يعتبر القانون غير الأصلح للمتهم بالمقارنة مع القانون الذي ينص على تحريك الدعوى العامة تبعاً لشكوى الفريق المتضرر.
- القانون الذي يفرض تدابير أمنية بالإضافة إلى نفس العقوبة، ليس هو القانون الأصلح للمتهم بالنسبة لغيره.

غير أنه يمكن القول، ألا تكون لهذه المعايير الآثار والنتائج ذاتها بالمطلق في كل حالة ملموسة.

فعلى الرغم من عدم كفاية هذه المعايير لحل كافة المشاكل التي قد تنشأ فيما يتعلق بتحديد القانون الأصلح للمتهم، إلا أنها قد تكون مفيدة لجهة إظهار المبادئ الأساسية التي ينبغي إقرارها في الفترات التي يتم فيها إجراء تعديلات جزئية في القوانين.

في حالة تعارض أحكام قانون زمن ارتكاب الجريمة وأحكام القانون الذي يدخل حيز التنفيذ لاحقاً، يجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم من حيث النتيجة بعد تحديد العقوبات بشكل منفصل على الحالة الملموسة دون الخلط بين القانونين.

## (2.13) حق الكفالة (بدل التأمين)

في قانوننا الجزائي التركي واستناداً إلى الفقرة الأولى من المادة 109 من قانون المحاكمات الجزائية التي وردت تحت عنوان «المراقبة القضائية»، فإنه «، وفي حال توفر أسباب التوقيف المحددة في الفقرة الأولى من المادة 100 في معرض التحقيق الذي يجرى بسبب إحدى الجرائم، يجوز اتخاذ قرار بوضع المشتبه به تحت المراقبة القضائية بدلاً من التوقيف «. أما في البند (f) من الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فإن «المراقبة القضائية تشمل إخضاع المشتبه به لواحدة أو أكثر من الإلزامات المبينة أدناه ... f). وعلى المشتبه به إيداع مبلغ التأمين المحدد من قبل القاضي بناءً على طلب المدعي العام دفعة واحدة أو على أقساط متعددة مع الأخذ بعين الاعتبار وضعه المالي.

يتم إعداد خطة مراقبة من قبل مأمور التفتيش أو مسؤول المراقبة استناداً إلى المادة 27 من القانون رقم 5402 بشأن مراكز الحرية المراقبة والمساعدة ومجالس الحماية، وفقاً للبنيين (a) و (b) من الفقرة الرابعة من المادة 26 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بمراكز الحرية المراقبة والمساعدة ومجالس الحماية الصادرة عن وزارة العدل وذلك في حال قيام المشتبه به أو المتهم بالمراجعة وتقديم طلبه خلال المدة «(4).

- عملاً بأحكام البند (A): إذا تقرر وضع المشتبه به أو المتهم تحت المراقبة القضائية مقابل الالتزام بالكفالة، تقوم مديرية أو مكتب الشعبة بتبليغ المشتبه به أو المتهم لإيداع

كامل مبلغ الكفالة أو الدفعة الأولى منها إذا كان على شكل أقساط في صندوق المالية خلال عشرة أيام. بعد أن يودع المشتبه به أو المتهم الكفالة المحددة في صندوق المالية، يقوم بإبراز الإيصال المالي لدى مديرية أو مكتب الشعبة في غضون خمسة أيام، وتقوم مديرية أو مكتب الشعبة بإرسال الإيصال إلى مكتب المدعي العام ليحال بعدها إلى المحكمة. وبعد إيداع كامل مبلغ الكفالة أو جميع أقساطها، يغلق قيده في السجل (الدفتر) ويرسل إلى مكتب المدعي العام لإحالته إلى المحكمة.

- عملاً بأحكام البند (B): إذا صدر القرار بشأن الالتزام بدفع الكفالة أثناء التوقيف وكان إطلاق سراح المشتبه به أو المتهم مشروطاً بدفع مبلغ الكفالة بالكامل أو دفعها الأولى، يتم إيداع كامل المبلغ أو الدفعة الأولى من التأمين باسم المشتبه به أو المتهم ويقدم الإيصال إلى المدعي العام. ولا يتم إرسال الأوراق إلى مديرية أو مكتب الشعبة في حال عدم دفع مبلغ الكفالة بالكامل إلا أنه إذا تم تقسيط مبلغ الكفالة ودفع القسط الأول منه، فعندها يتم إرسال الأوراق إلى مديرية الشعبة أو مكتبها وتتخذ الإجراءات وفقاً للبند المذكور أعلاه.

نصت المادة 109 من قانون محاكماتنا الجزائية صراحة على أن إخلاء سبيل المشتبه به لقاء كفالة أو ما يسمى بـ (التأمين) يخضع لموافقة المدعي العام. وللقاضي سلطة تحديد ما إذا كان مبلغ الكفالة وهو ضمان المحاكمة تطبيقاً سيتم إيداعه دفعة واحدة أو على أقساط متعددة مع مراعاة الوضع المالي للمشتبه به. إلا أن المشرع علق إخلاء سبيل المشتبه به لقاء بدل الكفالة على موافقة المدعي العام. وقد منح قانون المحاكمات الجزائية في الفقرة الثالثة من المادة 110، المحكمة الصلاحيات نفسها بما يخص المتهم في مرحلة المحاكمة.

## 2.14) حق الاستعانة بترجمان

الغاية من المترجمين هو خدمة غرض تعزيز حق الدفاع بالصورة التي يتم فيها تضمين مبدأ حماية المتضرر. وبالتالي، فقد تم اعتماد ترجمة بعض محتويات الملف الضرورية اللازمة للدفاع ونقلها وتفهمها للمتهم أو المتضرر الذي لا يتحدث التركية بواسطة مترجم إلى لغته. (انظر. قانون المحاكمات الجزائية، المادة 202).

- إذا كان المتهم أو المتضرر لا يجيد اللغة التركية بالقدر الكافي لشرح مقصده، تتم ترجمة النقاط الأساسية المتعلقة بالدعوى والدفاع في الجلسة من قبل المترجم المعتمد من قبل المحكمة.
- يجري في الجلسة تفهيم النقاط الأساسية المتعلقة بالدعوى لجهة الادعاء والدفاع للمتهم أو الضحية من ذوي الاحتياجات الخاصة بالطريقة التي يمكنه فيها فهمها.
- تسري أحكام الفقرتين الأولى والثانية بحق المتهمين أو المجنبي عليهم أو الشهود الذين يتم الاستماع إليهم أثناء مرحلة التحقيق. حيث يجري في هذه المرحلة تعيين المترجم من قبل القاضي أو المدعي العام.
- شرح لائحة الادعاء.
- عند تقديم الرأي في أساس الدعوى، يجوز له تقديم دفاعه الشفهي بلغة أخرى يصرح بأنها تعبر عن نفسه بشكل أفضل. وفي هذه الحالة يتم تنفيذ خدمات الترجمة من قبل

المترجم الذي يختاره المتهم من ضمن القائمة التي تم تشكيلها وفقاً للفقرة الخامسة. ولا يتم تغطية نفقات هذا المترجم من قبل خزانة الدولة، غير أنه لا يجوز إساءة استخدام هذه الفرصة لغرض إطالة أمد المحاكمة.

- يتم اختيار المترجمين من بين الأشخاص المدرجين في القائمة التي تعدها كل عام لجان العدالة القضائية الإقليمية. ويمكن للمدعين العامين والقضاة اختيار المترجمين ليس فقط من القوائم المشكّلة في المقاطعة التي يتبعون إليها، وإنما من القوائم التي تتشكل في المقاطعات الأخرى أيضاً. ويتم تحديد الأسس والأصول المتعلقة بإعداد هذه القوائم بلائحة تنفيذية.

# 03



القسم الثالث  
حقوق وواجبات ومسؤوليات  
محامي الدفاع

# 03



### (3.1) الإطار الدولي

أقر مؤتمر هافانا للأمم المتحدة الخاص بالحد من الجرائم وإصلاحها الذي عقد في هافانا ما بين 27 أغسطس/ آب و7 سبتمبر/ أيلول 1990 القواعد التي خرج بها (قواعد هافانا) فيما يتعلق بحقوق وواجبات ومسؤوليات المحامي الذي يحتل مكانة على غاية من الأهمية على صعيد المجتمع الدولي أيضاً. فوفقاً لهذه القواعد:

ومن حيث إن شعوب العالم أكدت في ميثاق الأمم المتحدة من جديد عزمها على تهيئة الظروف التي يمكن في ظلها استدامة العدالة وأعلنت عن أن هدفها هو تحقيق التعاون الدولي في تطوير وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دونما تمييز على أساس العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين؛

ومن حيث إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يكرس مبادئ المساواة أمام القانون وقرينة البراءة ويدرج كافة الضمانات اللازمة للدفاع عن أي شخص متهم بارتكاب جريمة وحقه في محاكمة عادلة وعلنية من قبل محكمة مستقلة ومحايدة ومشكلة وفقاً للقانون؛

بالإضافة إلى ذلك، بما أن الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الشخصية والسياسية تعلن أيضاً الحق في إجراء المحاكمة دون تأخير غير مبرر والحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ومحايدة مشكلة وفقاً للقانون؛

ومن حيث إن الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تذكر الدول أيضاً بالتزامها وفق ميثاق الأمم المتحدة باحترام حقوق الإنسان والحريات والالتزام بها في كل مكان؛

ومن حيث إن مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الموقوفين أو المسجونين بأي شكل من الأشكال تنص على أن للشخص الموقوف الحق في الحصول على مساعدة محام والتواصل معه والتحدث إليه؛

ومن حيث إن القواعد المعيارية الدنيا لإعادة تأهيل وإصلاح السجون توصي بتزويد الموقوفين بالمساعدة القانونية على وجه الخصوص وإمكانية التشاور والاجتماع سراً بهم؛

ومن حيث إن بيان المبادئ الأساسية بشأن تحقيق العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استخدام السلطة يوصي بتدابير ينبغي اتخاذها على المستويين الدولي والوطني لضمان وصول ضحايا الجريمة إلى العدالة والمعاملة العادلة والتعويض عن أضرارهم وحصولهم على التعويض والمساعدة؛

ومن حيث إن الحماية الكافية لجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو الشخصي والسياسي تفترض حق كل فرد في الوصول الفاعل إلى الخدمات القانونية التي يقدمها حقوقيون مستقلون؛

ومن حيث إن التنظيمات (النقابات) المهنية للمحامين تلعب دوراً حيوياً في تعزيز المعايير المهنية والأخلاقيات المهنية، وحماية أعضائها من الاضطهاد والقيود غير المبررة وانتهاك حقوقهم، وتقديم الخدمات القانونية لجميع المحتاجين إليها، وفي التعاون مع الحكومات والمنظمات الأخرى في مواصلة تحقيق العدالة والمصلحة العامة؛

فإن المبادئ الواردة أدناه بشأن دور المحامين والتي تمت صياغتها لمساعدة الدول الأعضاء في مسألة ضمان وتطوير أداء المحامين لواجباتهم بشكل سليم، تؤخذ من قبل الحكومات بعين الاعتبار لجهة التشريعات

والممارسات الوطنية وكذلك لجهة المحامين والقضاة والمدعين العامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية وعامة الناس. وتطبق هذه المبادئ قدر الإمكان على الأشخاص الذين يمارسون مهنة المحاماة دون تمتعهم بالوضع القانوني لهذه المهنة.

### الوصول إلى المحامي وإلى الخدمات القضائية

1. لكل فرد الحق في الاستعانة بمحام من اختياره لإثبات حقوقه وحمايتها والدفاع عنها في كل مرحلة من مراحل المحاكمة الجزائية.
2. تضمن الحكومات حق جميع الأشخاص المنضوين تحت سيادتها في الوصول الفعال والمتساوي إلى محام وتنشئ الآليات التي تستجيب لاحتياجاتهم دون أدنى تمييز على أساس العرق، أو اللون، أو الأصل العرقي، أو الجنس، أو اللغة، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو المولد، أو الوضع الاقتصادي وما إلى ذلك من أنواع التمييز.
3. تعمل الحكومات على توفير الموارد المالية وغيرها من المصادر الكافية لتقديم الخدمات القانونية للفقراء وللأشخاص الآخرين الذين يعانون من الحرمان عند الاقتضاء، وتعاون مع النقابات المهنية للمحامين في تنظيم هذه الموارد وتقديم هذه الخدمات والإمكانات.
4. تضع الحكومات وتنظيمات المحامين المهنية برامج لتعريف العامة بالحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأفراد بموجب القانون ودور المحامين في حماية الحريات الأساسية، وتولي اهتماماً خاصاً عند مساعدة الآخرين الفقراء والمحرومين لضمان وصولهم إلى موقع يمكنهم فيه التماس حقوقهم والاستعانة بمحام إذا لزم الأمر.

### حماة خاصون في القضايا المتعلقة بالعدالة الجزائية

1. تعمل الحكومات على ضمان قيام السلطات المختصة بإبلاغ الأشخاص المحتجزين أو الموقوفين أو المتهمين بارتكاب فعل جنائي بحقهم في الاستعانة بمحام يختارونه والاستفادة من خدماته، في الحال.
2. في جميع الحالات التي تستوجبها مصلحة العدالة من أجل تقديم مساعدة قانونية فعالة لأولئك الذين ليس لديهم محام، يتم تعيين محام يتمتع بالخبرة الكافية والتجهيزات المناسبة لطبيعة الجريمة، وإن كان هؤلاء الأشخاص غير قادرين على دفع تكاليف وبدل خدمات المحاماة فيحق لهم الاستعانة بمحامين دون دفع أجورهم وأتعابهم بالذات.
3. تضمن الحكومات أيضاً حق جميع الأشخاص المحتجزين أو الموقوفين سواء أسند إليهم جرماً أم لا، بالوصول إلى محام في الحال، وفي غضون ثماني وأربعين ساعة اعتباراً من إلقاء القبض عليهم أو توقيفهم في كل الأحوال.
4. يجب أن تتاح لجميع الأشخاص الموقوفين أو المحبوسين الفرصة والوقت الكافي ليقوم محام بزيارتهم دوماً تأخير، والتواصل معهم دون انقطاع والاتقاء بسرية تامة دون رقابة. ويمكن للجهات القانونية أن تراقب اللقاءات بالنظر دون التنصت عليها.

### مزايا المحامين وتحصيلهم

1. تضمن الحكومات والتنظيمات المهنية القانونية والمؤسسات التعليمية تلقي المحامين التعليم والتدريب المناسبين، وأن يكونوا على دراية بالمثل والواجبات والقيم الأخلاقية لمهنة المحاماة، فضلاً عن حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في القوانين الوطنية والدولية.

2. تضمن الحكومات والتنظيمات المهنية القانونية والمؤسسات التعليمية عدم ممارسة التمييز مهما كان نوعه على أساس العرق، أو اللون، أو الأصل العرقي، أو الجنس، أو اللغة، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو غير السياسي، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو المولد، أو الوضع الاقتصادي وما شابهها من أنواع التمييز تجاه أي شخص كان عند الدخول في مهنة قانونية أو خارج إطار ممارسة المهنة. ولا يفهم من اشتراط المواطنة على محام من المحامين على أنه شكل من أشكال التمييز.
3. تتخذ الحكومات وتنظيمات المحامين المهنية والمؤسسات التعليمية - في البلدان التي لم تُلب فيها احتياجات الفئات أو المجتمعات أو المناطق من الخدمة القضائية، لا سيما إذا كانت هذه الجماعات لها ثقافات وتقاليد ولغات مختلفة أو كانت ضحايا للتمييز في الماضي- إجراءات خاصة بالمرشحين المنتمين إلى هذه الفئات لدخول المهنة القضائية وتقديم المهام التعليمية والتدريبية وفقاً لاحتياجات فئاتهم.

### ضمان أنشطة المحاماة

1. تضمن الحكومات:
  - أ. قيام المحامين بأداء كافة مهامهم وواجباتهم دون التعرض لأي ضغط أو مضايقة أو عراقيل أو تدخل غير لائق.
  - ب. قيام المحامين بالسفر والترحال لمقابلة موكلهم داخل البلاد وخارجها بحرية تامة.
  - ج. عدم تعرض المحامين لأي نوع من أنواع التهديد، أو الملاحقة، أو العقوبات الإدارية والاقتصادية، أو غيرها من العقوبات لأنهم يؤدون عملهم في أطر المعايير والأخلاقيات والواجبات المهنية المقبولة.
2. يتمتع المحامون بالحماية اللازمة من قبل السلطات المختصة إذا تعرض أمنهم للخطر في معرض ممارستهم لمهامهم وواجباتهم.
3. لا يجوز إقراض المحامين بموكلهم أو قضايا موكلهم ومساواتهم بهم في معرض أدائهم لواجباتهم.
4. لا يجوز حرمان المحامي من حقه في المثل أمام محكمة أو سلطة إدارية يحق له ممارسة مهنة المحاماة أمامها، ما لم يتم عزله من قبل الموكل بشكل يتفق مع المبادئ والقوانين والممارسات الوطنية.
5. يستفيد المحامون من الإعفاء المدني والجزائي عن الأقوال والبيانات التي يدلون بها لأسباب مهنية أمام محكمة، أو جهة، أو سلطة قانونية، أو إدارية، أو في طلباتهم الكتابية أو الشفوية حول هذا الموضوع.
6. من واجب السلطات العامة التأكد من أن المعلومات والملفات والوثائق الضرورية التي تحتفظ بها السلطات المختصة في حوزتها أو تحت سيطرتها متاحة للمحامين في الوقت المناسب بما يكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكلهم. يتم تزويد المحامين بإمكانية الوصول إلى هذه المستندات في أقرب وقت ممكن.
7. على الحكومات القبول واحترام سرية كافة الاتصالات واللقاءات التي تتم بين المحامين وموكلهم في نطاق العلاقات المهنية.

### حرية التعبير والتنظيم

يتمتع المحامون أسوة بغيرهم من المواطنين بحرية التعبير وحرية الاعتقاد والتجمع وتشكيل المنظمات. كما يحق للمحامين المشاركة على وجه الخصوص في المناقشات العامة حول المسائل المتعلقة بالقانون والنظام

القضائي وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها وتشكيل المنظمات المحلية، أو الوطنية، أو الدولية، أو الانتماء إليها وحضور اجتماعاتها دون أن يكونوا خاضعين للقيود المهنية بسبب أنشطتها القانونية أو عضويتهم في تنظيم قانوني.

### تنظيمات المحامين المهنية

1. للمحامين الحق في تشكيل منظمات مهنية مستقلة والانضمام إليها لتمثيل مصالحهم وتطوير تعليمهم المهني المستمر وتدريبهم وحماية كرامتهم المهنية. يتم انتخاب الهيئات الإدارية للمنظمات المهنية من قبل أعضائها وتؤدي هذه الهيئات واجباتها دون التعرض لتدخل خارجي.
2. تتعاون الجمعيات المهنية للمحامين مع الحكومة لتقديم خدمات قانونية فعالة ومنتسوية للجميع ولضمان إمكانية مقابلة موكلهم ومساعدتهم وفقاً للقانون والأخلاقيات والمعايير المهنية المقبولة دون مواجهة أي تدخل لا مبرر له.

### الإجراءات التأديبية

1. يتم تنظيم مدونة السلوك المهني للمحامي (قانون تنظيم مهنة المحاماة) من قبل الهيئات ذات الصلة بالمنظمة المهنية أو الهيئة التشريعية الخاصة بها وفقاً للقانون الوطني والتقاليد والمعايير والقواعد الدولية.
2. يتم متابعة التهم والشكاوى الموجهة ضد المحامين بصفتهن المهنية بشكل عادل وعلى وجه السرعة. وللمحامين الحق في الخضوع لمحاكمة عادلة بما في ذلك الحق في الاستعانة بمحام من اختيارهم.
3. تُقام الإجراءات التأديبية ضد المحامين أمام لجنة تأديبية مستقلة تُشكل من قبل منظمات مهنية أو سلطة قانونية أو محكمة مستقلة، وتخضع هذه الإجراءات لمراقبة قضائية مستقلة.
4. يتم البت في جميع الإجراءات التأديبية وفقاً لمدونة قواعد السلوك المهني (أحكام قانون تنظيم مهنة المحاماة) وغيرها من المعايير المهنية المقبولة وأخلاقيات مهنة المحاماة وفي ضوء هذه المبادئ.

## (3.2) حقوق محامي الدفاع

### حقوق محامي الدفاع بشكل عام

ضمنت الدساتير والقوانين والنصوص القانونية الدولية الحق في محاكمة عادلة وسليمة كحق من الحقوق الأساسية. إذ تعتمد حماية هذا الحق وتطويره وتعزيزه على وجود محاكم وقضاة ومدعين عامين مستقلين بالقدر الذي يتطلب وجود محامين على دراية وشجاعة، بل والأهم من ذلك محامين مستقلين.

بعد أن أوضنا بإيجاز أهمية المحاكمة، والدفاع ومن يتخذه مهنة كأحد عناصر المحاكمة الأساسية يمكننا الانتقال إلى حقوق المحامي وهو موضوعنا الرئيسي.

### الحقوق المتولدة عن العلاقة بين المحامي والموكل:

- الحق في الأتعاب والأجور
- الحق في طلب سلفة الأتعاب والمصاريف.
- الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر الناجمة عن أداء واجبات الوكالة.

## الصلاحيات الناشئة عن الوضع القانوني للمحاماة:

- صلاحية الاطلاع على ملف الدعوى.
- صلاحية الحصول على صور عن أوراق الدعوى.
- صلاحية الحضور.
- صلاحية الاتصال والمقابلة (الاجتماع).
- صلاح توجيه الأسئلة.
- صلاحية استخراج صور وتصديقها.
- صلاحية تسطير التبليغات.
- صلاحية ترك الجلسة.

## من حيث قبول العمل:

- حق الاحتكار.
- الحق في رفض العمل.
- من حيث القيام بعمله المهني:
- حق الاطلاع على ملف الدعوى والحصول على المعلومات منها.
- حق الحصول على صورة عن الملف.
- حق استخراج الصور واستخدامها.
- حق تسطير التبليغات.
- حق متابعة العمل عبر المتدرب أو السكرتير.
- حق الامتناع عن الشهادة.
- حق ترك الجلسة.
- الحق من الاستفادة من الأحكام المتعلقة بارتكاب جرم ضد القضاة في حال تعرض المحامي لجريمة في معرض ممارسته لوظيفته أو بسببها.

## من حيث علاقته بالتنظيمات المهنية (النقابية):

- حق حضور الهيئة العامة لنقابة المحامين.
- حق التصويت والترشح لعضوية هيئات النقابة.
- حق التصويت والترشح لعضوية هيئات اتحاد المحامين الأتراك.
- حق الدفاع عن نفسه في التحقيقات الجارية بحقه.
- حق المطالبة بإجراء التدقيق والتقصي في مجلس التأديب عبر الجلسات.
- حق عدم ممارسة واجب المحامي المسخر الناتج عن المعونة القضائية من خلال دفع أتعاب.
- حق الانتساب والمشاركة في صندوق تعاون المحامين.

## حقوق المحامي

أ. الحقوق المتعلقة بالوثائق: هذه الحقوق تخدم بشكل عام حق الدفاع الكامل من خلال توفير حالات مميزة بهدف الحد من الصعوبات وضياح الوقت الذي قد يواجهه المحامي أثناء أداء واجباته.

ب. حق تسطير التبليغات: تم منح المحامي صلاحية إخطار الطرف الآخر (الخصم) وتبليغه الوثائق التي تحمل طابع المستندات القضائية بطريقة خاصة. إذ تنظم الفقرة 4 من المادة 56 من قانون المحاماة ذلك.

وبناءً على ذلك؛ يتولى المحامون تبليغ الأوراق والمستندات القضائية إلى الطرف الآخر عن طريق المراجع القضائية المختصة. غير أن المرجح القضائي ليس ملزماً بالبت في الإخطار. إضافة إلى ذلك، تودع نسخة من المستندات الخاضعة للإخطار في ملف الجهة القضائية المختصة بعد أداء الرسوم والمصاريف والضرائب اللازمة. وكما هو ملاحظ فإن هذه الصلاحية تسهل عمل المحامي وتساهم في سرعة سير الإجراءات. وبفناعتنا فإن استخدام هذه الصلاحية بات أكثر فاعلية في وقتنا الحاضر بسبب استخدام التكنولوجيا وأدوات ووسائل التواصل الإلكترونية.

يمكن استخدام الحق في استخراج النماذج الذي تنظمه المادة 56 من قانون تنظيم مهنة المحاماة بطريقتين اثنتين؛ إحداها متعلقة بالوكالة، والأخرى تتعلق بجميع أنواع الأوراق والمستندات التي تكون أصولها لديه. يمكن للمحامي استخراج صورة عن الوكالة الممنوحة إليه من قبل موكله لدى الكاتب بالعدل من خلال تصديقها ومطابقتها لأصلها واستخدامها أمام الجهات القضائية والمكاتب، والمؤسسات الرسمية، والأشخاص الطبيعيين، والاعتباريين. في الممارسة والتطبيق العملي يتم استخراج الصورة بعد توقيع المحامي عليها وتصديقها. فيما تم تقييد الأماكن التي يمكن فيها استخدام الوثائق التي تكون خارج نطاق الوكالة.

وعملاً بالفقرة الثانية من المادة 56 من القانون، يحق للمحامي استخراج نسخة من أي ورقة ووثيقة أصلها بحوزته. لكن لا يمكنه استخدامها إلا أمام السلطات القضائية والمراجع العدلية الأخرى.

أما الفقرة الثالثة من المادة 56 من القانون فقد حددت عقوبة إساءة استعمال هذا الحق. وعليه: فإن المحامي الذي يوافق على استخراج صورة ليس لها أصل سواء كانت وكالة أو غيرها من الأوراق والمستندات أو يقوم بإبراز نسخة مخالفة للأصل يعاقب بالحبس من ثلاث إلى ست سنوات.

فيما نظمت الفقرة الخامسة من المادة 56 من القانون مسألة تفويض المحامي أو شريكه لغيره من المحامين وشركائهم بالشكل الذي يشمل كافة الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب الوكالة واعتبار هذا التفويض بحكم الوكالة. وبفضل ذلك يكون قد تم الحد من هدر المال والوقت الذي يفضي إليه الذهاب إلى الكاتب بالعدل من أجل هذه المسألة.

**ج. حق الاطلاع على الملف والحصول على نموذج (صورة) عنه:** يتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة فيما يتعلق بهذه المسألة على لائحتين مختلفتين. فمع الاحتفاظ بأحكام القوانين الخاصة بها فقد أُلزمت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون بعض المؤسسات بضرورة تقديم العون اللازم للمحامين وإتاحة اطلاعهم على الأوراق والوثائق والمعلومات التي يحتاجونها. غير أن ذلك لا يعبر حسبما جاء في القرار رقم E.2002/26, K.2002/52 الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة بتاريخ 10.04.2002 عن الإرداء في طلب الشيء ككيفياً، أو دونما تعلقه مبرر، أو حاجة، أو سبب من الأسباب. ويتوجب على المحامي تحديد المعلومات والمستندات التي يرغب بالاطلاع عليها والغاية من استخدامها بالإضافة إلى الأسباب التي توضح ضرورتها.

أما المادة 46 من القانون فقد منحت إلى جانب المحامين، المتدربين صلاحية الاطلاع على ملف الدعوى ومتابعتها دونما الحاجة إلى توكيل. إذ لا يرتبط ممارسة هذا الحق بشرط إبراز وكالة عن طرف الدعوى. وبفضل ذلك سيتمكن المحامي من الاطلاع والوقوف على تفاصيل الدعوى ومن ثم تقرير ما إذا كان سيتولى الوظيفة فيها أم لا. ومن الممكن أن يكون المحامي الذي يسيس استعمال سلطة الاطلاع على الأوراق عرضة لمساءلة تأديبية بسبب تصرفه بما يخالف قانون المهنة. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 46، وكذلك الفقرة الثالثة من المادة 2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة على ضرورة إبراز الوكالة من أجل الحصول على

صورة عن أوراق الملف. كما نصت الفقرة الأولى من المادة 46 أيضاً على عدم خضوع الأوراق التي لا يرغب المحامي بتصديقها لأي رسم. ويعتمد استخدام حق التصوير المنصوص عليه في القانون على توافر مرافق التصوير الضوئي (الفوتوكوبي) في دائرة المحكمة. حيث تتوافر هذه الإمكانيات لدى كافة الدوائر العدلية بسبب التكنولوجيا المعاصرة.

د. **حق الاحتكار:** نظم قانون مهنة المحاماة حق الاحتكار في المادة الـ 35 منه تحت عنوان « الأعمال التي يمكن للمحامين القيام بها فقط ». فقد خضعت هذه الأعمال لشروط واسعة، إذ اشترط من أجل القيام بها التسجيل لدى جدول نقابة المحامين والقيود فيه. وهو حق مهم للغاية ويمكن أن نقول إنه امتياز أيضاً. وعلى الرغم من الحديث عن أن الغرض من احتكار المحاماة هو إعمال الحق عبر تسيير الإجراءات القانونية من قبل حقوقيين، فإن الهدف الأساسي من الناحية العملية هو حماية المهنة. وثمة استثناءات لاحتكار المحاماة بطبيعة الحال. فحالة التمثيل القانوني كإمكانية توكيل الزوجين كلاً منهما الآخر في قضايا السجل العقاري، ومنح القانون صلاحية نقل الدعوى للغير هي من الأمثلة على ذلك.

لم تحدد المادة 35 عقوبة انتهاك احتكار مهنة المحاماة. لكن يمكن تطبيق العقوبة المنصوص عنها في المادة 63 في الحالات التي تستخدم فيها صلاحيات مهنة المحاماة من قبل الغير. فقد عاقبت الغرفة الجزائية السابعة لمحكمة النقض في قرار لها؛ من يقوم بتقديم أدلة أو طلبات التماس باسم الغير بالرغم من عدم كونه محامياً، وفق أحكام المادة السالفة الذكر. ومن هنا تبدو الأهمية القصوى لحق الاحتكار.

وقد يتعرض المحامي أثناء الجلسة في بعض الأحيان شخصياً أو ككل إلى اعتداء على مهنته في الدفاع، ففي هذه الحالة يحق له ترك جلسة المحاكمة مع إبداء الأسباب وإشعار نقابة المحامين بالواقعة في الحال. غير أن هذا الحق لم يعدد قانوناً. وقد نصت المادة 21 من قواعد المهنة على عدم جواز ترك المحامي جلسة المحاكمة ابتداءً (في الأصل) غير أن له مغادرة الجلسة في حال استدعت كرامته الشخصية والمهنية ذلك. ويكون مخالفاً للقانون إجبار المحامي الذي مارس حقه في الانسحاب من الجلسة على حضور الجلسة التالية. ويمكن استشفاف عدم إلزام المحامي بذلك من المادة 41 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الذي نظمت العلاقة الداخلية بين المحامي وموكله.

كما يحق للمحامي التخلي عن المهمة التي استلمها، وهذا الحق منصوص عليه في العديد من الأماكن. إذ نصت المادتان 41 و174 من قانون مهنة المحاماة على إمكانية انسحاب المحامي من الاستمرار ومتابعة العمل، في حين تنص المادة 38 من قواعد المهنة على أنه يحق له الامتناع عن رفع الدعوى.

## صلاحيات المحامي

أ. **صلاحية الاطلاع على الملف:** نظم القانون صلاحية المحامي في الاطلاع على ملف الدعوى في المادة 153 من قانون المحاكمات الجزائية. بحسب نص المادة المذكورة يحق لجهة الدفاع أو المحامين الاطلاع على ملف الدعوى في مراحل المحاكمة المختلفة والحصول على نماذج عنه دون أداء أي رسوم. إذ تمتلك جهة الدفاع أو المحامي الحق في الاطلاع على جميع الإجراءات المتخذة بحق الشخص الذي يتولى الدفاع عنه. فوفقاً للفقرة الأولى من المادة 153، يمكن لمحامي الدفاع الاطلاع على محتويات الملف في مرحلة التحقيق والحصول على نسخة من المستندات التي يريدونها مجاناً بلا رسوم. في حين نصت الفقرة الثانية على أنه إذا كان اطلع محامي الدفاع على محتويات الملف أو أخذ نماذج عن مستنداته قد يعرض المراد من التحقيق للخطر.

فيجوز تقييد هذه الصلاحية بقرار من قاضي صلح الجزاء بناء على مطالبة النائب العام. فبحسب الفقرة الثانية يمكن لجهة الدفاع الحصول على نسخة من أوراق الملف دون دفع أي رسوم. غير أنه يجوز للمدعي العام التقدم إلى محكمة صلح الجزاء لاتخاذ قرار بالحد من صلاحيات محامي الدفاع في هذا الخصوص. لكن هناك استثناءات لهذا أيضاً. حيث يتوجب أن تكون بعض المستندات مثل؛ محاضر الأقوال والاستجواب ومطالعات الخبراء وتقارير الكشف والتطبيق (التمثيل الجرمي) وبيان الموقع وتقارير المعاينة الجسدية متاحة ومفتوحة لاطلاع المحامي إذ لا تخضع هذه القضايا للتقييد بأي شكل من الأشكال فيطلع محامي الدفاع عليها بالشكل الذي يشاء. فالغرض من ذلك هو التمكن من الدفاع بحرية كاملة عن حقوق المتهم أو المشتبه به الذي يمثله محامي الدفاع. وقد تحدثت الفقرة الرابعة عن مرحلة الملاحقة والادعاء أيضاً. إذ كما نصت على عدم جواز تقييد صلاحية المحامي في الاطلاع فقد وسعت من هذه الصلاحيات في الوقت ذاته.

ب. **صلاحية طلب تبليغ الإجراءات:** تبلغ كافة الإجراءات في المحاكمة الجزائية في كل دعوى يتواجد فيها محامي الدفاع بصفته ممثلاً عن الموكل. إذ يتم تبليغ كافة الإجراءات من محاضر ومذكرات.. وما إلى ذلك المحامي الوكيل. وللمحامي الحق في ذلك.

ج. **صلاحية الحضور:** يحق للمحامي حضور جلسة المحاكمة ممثلاً عن المتهم بكل شكل من الأشكال، حتى لو لم يحضر المتهم. فقد كان قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يتيح لمحامي الدفاع حضور جلسة المحاكمة في حال تغيب المتهم عن حضورها. ولما كان هذا الوضع يرد بمعنى الحد من حق الدفاع وتقييده، فقد ألغى قانون المحاكمات الجزائية الجديد ذلك.

د. **الحق في مقابلة المقبوض عليه أو الموقوف:** للمحامي وفقاً للوائح والأحكام الواردة في قانون المحاكمات الجزائية وقانون تنظيم مهنة المحاماة الحق في مقابلة المشتبه فيه أو المتهم في كل مرحلة من مراحل الدعوى، والحضور عند استجوابهم وتقديم المساعدة القانونية لهم، ولا يمكن الحد من هذا الحق أو تقييده بأي شكل من الأشكال. فهذا الحق من الحقوق التي هي على غاية من الأهمية. فعلى سبيل المثال تم القبض على شخص ووضع في السجن.. والمحامي ليس لديه علم وليس لديه توكيل رسمي بعد.. فماذا سيحدث في هذه القضية؟ في حكم المادة يطلق عليه اسم «المحامي». فالمحامي يذهب إلى السجن ويحصل على المعلومات من خلال مقابلة المتهم أو المشتبه به ويتولى الدفاع عنه بعد تنظيم توكيل رسمي له إذا لزم الأمر. فوفق حكم هذه المادة لا داعي لأن يكون المرء محامي دفاع، إذ يمكن لمحام غير محامي الدفاع من مقابلة المتهم أو المشتبه به كأحد موجبات حق الدفاع. فهذا الحق لا يمكن أن يحدد أو يقيد، ولكنه ليس حقاً مطلقاً. فوفق قواعد السجون مثلاً هناك أصول ومدد معينة لإجراء المقابلات.

هـ. **حق اللجوء إلى الطرق القانونية:** يجب أن يكون محامي الدفاع قادراً على اتخاذ أي إجراء يصب في مصلحة المشتبه به أو المتهم. ومن الواجب أن تكون صلاحية سلوك



الطرق القانونية ممنوحة في الوكالة. ومع ذلك إذا ظهر موقف ضد المتهم بنتيجة المحاكمة فعلى المحامي التحدث إلى المتهم والتصرف وفقاً لذلك. لكن هذه ليست قاعدة وإنما هي حالة أخلاقية. فهذا الحق لا يمكن أبداً أن يكون ضد المتهم، إذ لا يجوز لمحامي الدفاع سلوك الطرق القانونية إلا إذا كانت لمصلحة المتهم. أما النائب العام فيلجأ لذلك سواءً كان ذلك لمصلحة المتهم أو ضده.

و. **صلاحية توجيه وطرح الأسئلة بشكل مباشر:** بموجب المادة 201 من قانون المحاكمات الجزائية تم منح المدعي العام والمحامي (سواء كان محامياً أو وكيلًا) صلاحيات لطرح الأسئلة مباشرة ودون قيود. وعليه. لا يشترط في هذا الخصوص اتفاق المحامي والمدعي العام أو أن يمنح القاضي إذناً بذلك كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ففي حين يعمل القاضي على ضمان النظام، فإن للمحامي أن يطرح ويوجه ما يشاء من الأسئلة. فالقاضي مسؤول عن ضمان حسن سير الجلسة ونظامها فقط. فليس للقاضي صلاحية كطلب عدم طرح السؤال في حال لم يعجبه السؤال. وليس له رد السؤال إلا في حال الاعتراض عليه فقط. بناءً على ذلك يحق للمحامي والمدعي العام طرح الأسئلة مباشرة على المتهم والحضور والشهود والخبراء وعلى كل من استدعي لحضور الجلسة. والقضية التي تستوجب الوقوف عندها هنا هي أهمية هذه الصلاحية، فمع إمكانية طرح الأسئلة المباشرة، بات في يد المحامي سلاح فعال للغاية في المحاكمات الجزائية. إذ سيتمكن المحامي من الخروج بحرية وطرحت أي سؤال يريده. فبموجب المادة 201 من قانون المحاكمات الجزائية يعد الكشف عن الوقائع والحقائق المادية حقاً مهماً. وتعتبر المؤسسة القانونية الجزائية من الأجهزة المهمة للغاية لجهة الأداء السليم للإجراءات الجزائية والوصول إلى الحقيقة المادية وحق المتهم في الدفاع.

ز. **صلاحية القيام بواجبه في إطار من الحرية:** يتوجب لكي يتمكن المحامي من ممارسة مهامه بحرية أن يتمتع ببعض الضمانات الإضافية. ففي هذا السياق لا ينبغي لأحد أن يلزم المحامي أو يصدر له الأوامر والتعليمات. وللمحامي والوكيل بعض الضمانات القانونية التي تتمثل في عدم إمكانية تعرضه للعقاب في معرض ممارسته لعمله تبعاً للوكالة والدفاع، حتى لو تضمنت دقوعه التي يقدمها للمحكمة أو العبارات والألفاظ التي تصدر عنه أثناء المرافعات إحدى العناصر التي تشكل جريمة التحقير مثلاً. وهو ما يسمى بحصانة الدفاع (حصانة المحامي).

### 3.2.1) حق التمثيل أمام المحكمة

وهو يمثل حرية الدفاع المستقل الذي يعد في نطاق قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 1136 أحد العناصر المؤسسة للقضاء. فالغرض من المحاماة هو تنظيم العلاقات القانونية وحل كافة الخلافات والنزاعات الناشئة عنها بما ينسجم وقواعد الحق والعدالة والإنصاف. وضمان التطبيق التام للقواعد القانونية أمام كافة المراجع القضائية والمحاكم بكافة درجاتها وكذلك على مستوى المحكمين والأشخاص، والجهات، والمؤسسات العامة، والخاصة. ولهذه الغاية فإن المحامي يسخر علمه ومعرفته وخبرته القانونية لخدمة العدالة ولصالح الأفراد.

وانطلاقاً من ذلك، تلتزم كافة الأجهزة القضائية وسلطات الشرطة والهيئات والمؤسسات العامة الأخرى والمؤسسات الاقتصادية الحكومية والبنوك الخاصة والعامة والكتاب بالعدل وشركات ومؤسسات التأمين التابعة

للقطاع العام بمساعدة المحامين في أداء واجباتهم. ومع التحفظ على الأحكام الخاصة في قوانينها، تلتزم هذه المؤسسات بتقديم المعلومات والمستندات التي يحتاج المحامي للاطلاع عليها. غير أن الحصول على نماذج من هذه المستندات مرتبط بإبراز وكالة. أما في الدعاوى المقامة مكرراً بنفس الحق والسبب والأطراف قبل انبرام الدعوى الأولى فإنه بالإمكان الحصول على المذكرات من المحكمة دون انتظار موعد الجلسة.

### (3.2.2) حق المقابلة مع الموكل المعتقل (الموقوف)

يحق للمحامي في نطاق هذا الحق مقابلة المتهم أو المشتبه به في كافة مراحل الدعوى وحضور استجوابه وتقديم المؤازرة القانونية له ولا يمكن الحد من هذا الحق أو تقييده بأي شكل من الأشكال. فهذا الحق من الحقوق التي هي على غاية من الأهمية. على سبيل المثال إذا تم القبض على شخص ما ووضع في السجن.. والمحامي ليس لديه علم وليس لديه توكيل رسمي بعد.. فماذا سيحدث في هذه القضية؟ في حكم المادة يطلق عليه اسم «المحامي». فالمحامي يذهب إلى السجن ويحصل على المعلومات من خلال مقابلة المتهم أو المشتبه به ويتولى الدفاع عنه بعد تنظيم توكيل رسمي له إذا لزم الأمر. فوفق حكم هذه المادة لا داعي لأن يكون المرء محامي دفاع، إذ يمكن لمحام غير محامي الدفاع من مقابلة المتهم أو المشتبه به كأحد موجبات حق الدفاع. فهذا الحق لا يمكن أن يحدد أو يقيد، ولكنه ليس حقاً مطلقاً. فوفق قواعد السجون مثلاً هناك أصول ومدد معينة لإجراء المقابلات.

وفيما يلي المادة المنظمة رقم 154 المتعلقة بهذا الموضوع من قانون المحاكمات الجزائية:

1. يمكن للمشتبه به أو المتهم مقابلة محاميه في أي وقت وفي مكان لا يستطيع فيه الآخرون التنصت لما يقال دون اشتراط وجود الوكالة. ولا تخضع المراسلات التي تتم بين هؤلاء الأشخاص ومحاميهم للرصد والمراقبة.
2. يتم تقييد حق المتهم المحتجز في مقابلة محاميه فيما يخص الجرائم المبينة في القسم الرابع والخامس والسادس والسابع من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون العقوبات التركي، والجرائم الداخلة في نطاق قانون مكافحة الإرهاب، وإنتاج المخدرات والمنشطات والاتجار بها في إطار أنشطة المنظمات، وتحديد مدة أربع وعشرين ساعة بقرار من القاضي بناءً على طلب المدعي العام. فلا يمكن أخذ الإفادات خلال هذا المدة.

### (3.2.3) حق الحصول على المعلومات

تبلغ كافة الإجراءات في المحاكمة الجزائية في كل دعوى يتواجد فيها محامي الدفاع أو الوكيل بصفته ممثلاً عن الموكل. إذ يتم تبليغ كافة الإجراءات من محاضر ومذكرات.. وما إلى ذلك المحامي أو الوكيل. وللمحامي الحق في ذلك.

تستمد سلطة الاطلاع على المعلومات والوثائق أساسها القانوني من المادة 2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة. فقد نصت المادة 2 من قانون المحاماة بعنوان «الغرض من المحاماة»؛ المادة 2 - (الفقرة الأولى المعدلة بتاريخ 02.05.2001 - المادة 4667/2) على أن الغرض من المحاماة هو ضمان تنظيم العلاقات القانونية وحل كافة الخلافات والنزاعات الناشئة عنها بما ينسجم وقواعد الحق والعدالة والإنصاف. وضمان التطبيق التام للقواعد القانونية أمام كافة المراجع القضائية والمحاكم بكافة درجاتها وكذلك على مستوى المحكمين والأشخاص، والجهات، والمؤسسات العامة، والخاصة. ولهذه الغاية فإن المحامي يسخر علمه ومعرفته وخبرته القانونية لخدمة العدالة ولصالح الأفراد. فيما تتضمن (المادة المعدلة 4667/2 تاريخ 02.05.2001) الاحكام المتعلقة «بالتزام كافة الأجهزة القضائية وسلطات الشرطة والهيئات والمؤسسات العامة الأخرى والمؤسسات الاقتصادية الحكومية والبنوك الخاصة والعامة والكتاب بالعدل وشركات ومؤسسات التأمين التابعة للقطاع

العام بمساعدة المحامين في أداء واجباتهم. غير أن الحصول على نماذج من هذه المستندات مرتبط بإبراز وكالة. أما في الدعاوى المقامة مكرراً بنفس الحق والسبب والأطراف قبل انبرام الدعوى الأولى فإنه بالإمكان الحصول على المذكرات من المحكمة دون انتظار موعد الجلسة». فكما يتضح من نص المادة، فإن التوكيل بشأن الاطلاع على المعلومات والمستندات قد قيد بعبارة «مع التحفظ على الأحكام الخاصة في قوانينها». لكن من الناحية العملية وللأسف غالباً ما تكون هذه السلطة الممنوحة للمحامين فيما يتعلق بمزاولة المهنة محدودة بشكل تعسفي وغير واع، لذلك يواجه المحامون صعوبات كبيرة في جمع المعلومات والوثائق من المؤسسات العامة.

ولما كان الحال على هذا النحو، فإن بعض المحامين يعمدون إلى إقامة الدعوى دون أن تتاح لهم فرصة الاطلاع على الملف مسبقاً استناداً إلى المستندات والبيانات المحدودة التي يقدمها لهم موكلهم انطلاقاً من منطق «أن المحكمة ستجلبها». ولكن حتى عندما يتم جلب هذه الأوراق من قبل المحكمة أثناء سير الدعوى، فإنه قد تظهر نتائج مفاجئة من الممكن أن تؤثر سلباً على مسار القضية.

ومهما كان للمحامي الحق في تقديم شكوى بحق الموظف من جراء إساءة استخدامه منصبه، فإن الشكوى بحقه لظالماً لم يعمل على تقديم المعلومات والوثائق المطلوبة في الوقت المناسب لا يقدم فائدة كبيرة في حل المشكلة عملياً. (في التطبيق العملي يمكن مصادفة بعض الموظفين الذين يمتنعون في البداية، ولكنهم يستجيبون لاحقاً لكيلا يكونوا عرضة للمساءلة). فقد حددت المادة 163 من القانون رقم 1136 وجوب اشتمال عقد المحاماة على مساعدة قانونية معينة، وإثبات الاتفاقيات غير المكتوبة وفقاً للأحكام العامة، في حين أن المادة 35 المعنونة بـ «الأعمال التي لا يمكن إلا للمحامين القيام بها» نصت الادعاء بالحقوق المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والدفاع ومتابعة الإجراءات القضائية وترتيب الأوراق المتعلقة بهذه الأعمال هي من اختصاص المحامين.

كما نصت المادة 36 من الدستور على أن لكل فرد الحق في الادعاء والدفاع والمحكمة العادلة أمام الجهات والمراجع القضائية سواءً كمدعي أو كمدعى عليه وذلك باستخدام الوسائل أو الطرق المشروعة. إلا أن حق الدفاع ليس حقاً مطلقاً، فحدود هذا الحق ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمفاهيم الجريمة والجهات القضائية والدعوى. وهنا، من الضروري الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون المدني التركي اللتين نظمتا قواعد حسن النية والتصرف الحسن تحت عنوان نطاق العلاقات القانونية. فقد نصت هاتين المادتين صراحة على وجوب امتثال كل فرد بقواعد الصدق والأمانة وحسن النية أثناء ممارسة حقوقه والوفاء بالتزاماته. وعلى عدم حماية النظام القانوني لهذا الحق في حال إساءة استخدامه وانتهاكه بشكل واضح، وأنه في الحالات التي يرتب فيها القانون أثراً على حسن النية هو توفر حسن النية أصلاً. لكن الشخص الذي لا ييدي الحرص والرعاية المتوقعة منه طبقاً لمتطلبات الحالة لا يمكنه الادعاء بحسن النية. فعند أخذ أحكام المادة 2 من القانون رقم 1136 وأحكامه الأخرى المذكورة أعلاه وكذلك أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون المدني بعين الاعتبار، تبرز الحدود العامة للأحكام التي تمنح المحامين صلاحية جمع المعلومات والوثائق.

وبناءً على ذلك، يتوجب على الهيئات والمؤسسات المعدة في المادة السالفة تقديم العون والتسهيلات للمحامين فيما يتعلق بالدفاع عن حقوق موكلهم في نطاق ممارستهم لعمليهم والمطالبة بها وتسريع إجراءات المحاكمة وحل النزاعات والخلافات بما يتوافق وقواعد العدالة والإنصاف، والحصول على المذكرات والكتب التي تسطرها الجهات القضائية للإدارات الأخرى حول أمر ما قبل موعد الجلسة ومتابعة المسائل المرجوة من هذه الكتب وتسريعها وجمع المعلومات والأوراق اللازمة.

يجب تنفيذ عملية تقديم المعلومات للاطلاع في مكان مناسب في المؤسسة والهيئة حيث توجد هذه المعلومات والوثائق وبرقفة أحد المسؤولين عند الاقتضاء. ونظراً لعدم إمكانية الوفاء بالالتزام بتقديم المعلومات والوثائق للاطلاع بالصورة التي يتم إرسالها إلى مكان أو مدينة خارج المؤسسة أو الهيئة التي تحتفظ بها، فإن طلب إرسال المعلومات والوثائق التي يحتاجها المحامون ونسخها المصدقة وصورها إلى عناوينهم لن يكون متناسباً مع أحكام وغايات القانون.

### (3.3) واجبات ومسؤوليات محامو الدفاع

#### واجبات محامي الدفاع

#### واجبات ومسؤوليات المحامين بشكل عام

1. يعمل المحامون كأحد جناحي العدالة والعنصر الأساسي لتحقيقها على صون شرف مهنتهم ومكانتها وكرامتها.
2. تتضمن واجبات المحامين تجاه موكلهم ما يلي:
  - إبلاغ موكلهم بالحقوق والالتزامات التي يتمتعون بها وسير النظام القانوني بالقدر الذي يتعلق بحقوقهم والالتزاماتهم؛
  - تقديم كافة أنواع المساعدة لموكلهم بالوسائل والطرق المناسبة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية وصون حقوقهم؛
  - القيام بمؤازرة الموكلين أمام المحاكم والمراجع القضائية، والجهات الإدارية إذا لزم الأمر.
3. يعمل المحامون أثناء الدفاع عن حقوق موكلهم في محاولة منهم لتحقيق العدالة، على رفع مكانة حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في القوانين الوطنية والدولية، ويتصرفون بحرية وعناية وفقاً للقانون والمعايير والقواعد الأخلاقية المقبولة في مهنة المحاماة.
4. 4. يحترم المحامون دائماً مصالح موكلهم.

### (3.3.1) واجب الابتعاد عن تمثيل مصالح متعارضة

يلتزم المحامي بالعمل على منع التعارض في المصالح بين الموكلين المختلفين أو بين المحامي والموكل. إذ لكي يمارس المحامي مهنته كما يجب، عليه الوقوف أمام تنازع المصالح ومنع تعارضها. ففي هذا السياق، على المحامي أن يمتنع عن تقديم خدماته لموكلين مختلفين في الموضوع ذاته إذا كان هناك خلاف بينهما أو إذا كان من المحتمل أن ينشأ بينهما ذلك. وبالمثل، يجب على المحامي الامتناع عن الدفاع عن شخص يحتفظ بمعلومات سرية عنه من خلال موكل سابق أو حالي. ولا ينبغي لمحام أن يتولى التوكيل عن شخص إن كان هناك تعارض مصلحة بينهما. وفي حال ظهور هذا التعارض أثناء تقديم المحامي خدماته القانونية فعليه اعتزال الوكالة.

ولكي يثق الموكلون والأطراف الثالثة والمحاكم وكذلك الدولة بالمحامي، فيجب منح المحامي هذه القيمة. ولنيل هذه الثقة يجب أن يكون المحامي عضواً في تنظيم مهني محتوم، وألا يمارس سلوكيات من شأنها النيل من كرامة المهنة وزعزعة ثقة المجتمع بها. وعلى الرغم من أنه لا يمكن التوقع بوجوب أن يكون المحامي فرداً مثالياً، لكن الذي يفهم أنه لا ينبغي له أن يأتي بتصرفات مشينة من شأنها الإضرار بسمعة وكرامة المهنة أثناء ممارسته لها أو في علاقات العمل الأخرى بما في ذلك حياته الخاصة. والتي قد تؤدي إلى معاقبته بعقوبات تصل إلى حد الفصل والشطب.

### 3.3.2) واجب الحفاظ على سرية معلومات الموكل

يعد واجب المحامي في الحفاظ على سرية عمل موكله واحترام السرية المهنية مسألة على غاية من الأهمية سواءً في نطاق قانون مهنة المحاماة أو في دستور جمهورية تركيا. ومن أهم الخصوصيات التي تتميز بها وظيفة المحامي، هي تزويد الموكل محاميه بمعلومات وبيانات لا يرغب بكشفها للآخرين، وحمل المحامي لهذه المعلومات - مثل المعلومات الشخصية الخاصة والأسرار التجارية القيمة للغاية - في نطاق مفهوم الثقة والسرية والثقة. إذ لا يمكن الحديث عن الثقة ما لم يتم ضمان السرية. حيث تشدد هذه اللائحة على جانبي هذا المبدأ: احترام السرية ليس واجب المحامي فحسب، بل هو أيضاً حق أساسي للموكل. فوفقاً لقواعد «الامتياز المهني»، فقد حُظر استغلال التواصل الذي يتم بين المحامي وموكله ضد الموكل. ويُنظر إلى الحق في السرية في بعض ساحات الصلاحيات القضائية على أنه حق يخص الموكل فقط، في حين يستوجب «السر المهني» في حالات أخرى أن تظل بعض الأمور كتواصل المحامي بمحامي الطرف الآخر سرية عن موكله في نطاق الخصوصية. فالامتياز المهني يشمل مفاهيم السرية والخصوصية والسرية المهنية. ويعد هذا الالتزام من المحامي تجاه موكله سارياً، حتى لو اعتزل الوكالة.

وقد نصت المادة 36 من قانون تنظيم مهنة المحاماة، التي وردت تحت عنوان الاحتفاظ بالأسرار «على أنه يُحظر على المحامين إفشاء القضايا المودعة لديهم أو ما علموه بسبب ممارستهم لعملهم كمحامين أو بسبب عملهم في هيئات اتحاد نقابات المحامين الأتراك، أو الكشف والإفصاح عنها».

ترتبط إمكانية المحامين للإدلاء بشهادتهم حول الأمور الواردة في الفقرة الأولى على موافقة صاحب العمل. لكن حتى في هذه الحالة قد يتمتع أو يتردد المحامي في الإدلاء بشهادته. وقد جاءت (الجملة الإضافية: المادة -4667/24 تاريخ 02.05.2001) على شكل: «... أن ممارسة حق الامتناع لا تولد أي مسؤولية مدنية أو جزائية...». فالمحامون ملزمون بموجب حكم المادة المذكورة بالحفاظ على سرية المعلومات التي بحوزتهم بسبب ممارستهم لعملهم، وأن لهم حق الامتناع عن الإدلاء بالشهادة فيما يتعلق بهذا الخصوص، لدرجة أن بإمكانهم ممارسة هذا الحق، حتى لو وافق صاحب العمل على ذلك.

في الحقيقة، إن التزام المحامي بالحفاظ على السرية وجد مكانه في كل مكان تمارس فيه مهنة المحاماة تقريباً. لدرجة أن المادتين 2-3 من مدونة قواعد المهنة والسلوك للمحامين الأوروبيين (Code of Conduct for European Lawyers) والمعنوتين بـ الاحتفاظ بالأسرار؛

- قد يكون من الممكن للموكل كموجب من موجبات أداء الخدمة أن يكشف لمحاميه عما لا يرغب الإفصاح به للآخرين، أو أن يتمكن المحامي من الوصول إلى معلومات سرية أخرى على أساس الثقة الممنوحة له. لكن لا يمكن الحديث عن الثقة ما لم يتم التأكد وضمان الاحتفاظ بالأسرار. فالالتزام بالحفاظ على السرية هو حق وواجب أساسي من واجبات المحامي. إذ أن التزام المحامي بالحفاظ على السرية يساهم بتحقيق العدالة بالقدر الذي يخدم فيه مصالح الموكل أيضاً. ولهذا السبب يخضع الالتزام بالحفاظ على السرية لحماية خاصة من قبل الدولة.
- يجب على المحامي احترام سرية كافة المعلومات والأوراق التي حصل عليها في معرض ممارسته لمهنته.
- الالتزام بالحفاظ على السرية غير محدد مهدة.
- يضمن المحامي طيلة فترة أدائه الخدمة مراعاة زملائه المحامين والعاملين الذين يعملون لديه الالتزام بالاحتفاظ بالأسرار.

لذلك، فإن التزام المحامي بالحفاظ على السرية نصت عليها القواعد الوطنية والدولية على حد سواء. وأهم ما يشير إليه هذا الالتزام هو المحافظة على سرية المعلومات بين المحامي وموكله.

### 3.3.3) التفاني والاجتهاد

للمحامين أنشطة إضافية تتمثل في حماية السلام والنظام في المجتمعات منذ العصور القديمة. ولذلك، لكي يكون الشخص محامياً مجتهداً، يجب أن يمتلك من اللياقة والمؤهلات والمهارات الإضافية التي لا يتمتع بها المحامين العاديين. وكما هو الحال في كل المهنة، فإن امتلاكك بعض المهارات سيجعلك أكثر نجاحاً. فعلى سبيل المثال؛ من الصعب جداً على رياضي غير لائق بدنياً أن يكون ناجحاً. وبالمثل، يبدو من الصعب بعض الشيء على الشخص الذي يكره القراءة أو يكره الإنسانية أن يكون محامياً ممتازاً. فالمؤهلات المطلوبة ليكون الشخص محامياً مجتهداً هي كما يلي:

**مهارة التحليل:** إن السبب في إيراد وشرح معنى كلمة التحليل ستساعد على فهم الخاصية التي لا بد لكل محام أن يتمتع بها. فقد عرف مجمع اللغة التركية الفكر التحليلي بأنه غط تفكير منهجي يتم تنفيذه لحل مشكلة ما عن طريق تفكيك وفصل المعلومات ومن ثم الوصول إلى نتيجة من خلال النظر في العناصر التي تشكل المشكلة. إذ يمكننا بسهولة استخدام التعبير القائل بأن قدرة التفكير التحليلي هي إحدى السمات التي لا غنى عنها بالنسبة للمحامين الدؤوبين الذين يلعبون دوراً رائداً في حل المشكلات التي تحدث بسبب المهنة على الدوام.

**الابداع (الابتكار):** إذا كنت ترغب في كسب تقدير موكليك وأن تصبح محامياً مشهوراً في المجتمع القانوني، فأنت بحاجة إلى إنتاج وجهات نظر مختلفة وأن تكون مبتكراً باستمرار. بالإضافة إلى الخطوات التي يقوم بها كل محام لحل المواقف الصعبة، تحتاج أيضاً إلى اتخاذ بعض الإجراءات الإضافية. ويعد إنتاج حلول جديدة ومختلفة ولعب دور أساسي في حل المشكلات الحرجة ميزة أخرى ستحتاجها لتصبح محامياً مجتهداً. حيث إن وجود وجهة نظر تتجاوز المعايير المعتادة سيزيد من الرصيد دائماً.

**البحث والتقصي:** يعد القيام بدراسة الملفات والقرارات والاجتهادات القضائية السابقة والتشريعات والبحث فيها من بين الأعمال التي يجب على المحامي القيام بها باستمرار. ولذلك ينبغي عليك كمحام أن تكون بارعاً وماهراً في موضوع البحث والدراسات. وليكن في هدفك دائماً أن تكون خطوة في الأمام من خلال إضافة تعليقاتك اللافتة والمناسبة على تحليل البيانات الناجح. بحيث يلمع نجمك من خلال اللوائح والعرائض التي ستعدها نتيجة البحث والدراسة المستفيضة.

**التواصل:** من غير الوارد أن ترى إنساناً في القرن الحادي والعشرين بقي متخلفاً عن ركب الحضارة في موضوع التواصل. إذ يمكنك بواسطة إحدى أدوات التواصل المتاحة الوصول إلى الشخص الذي تريد وتقوم بالإجراء الذي تريد في المكان والوقت الذي تشاء. فاستخدامك الجيد لقنوات التواصل سيحقق لك المزيد من الفائدة في كافة النواحي تقريباً. فمع مهارات الاتصال الخاصة بك يمكنك الوصول إلى وكلاء جدد والحصول على المساعدة بشأن المشكلات التي تعترضك، وإتمام العديد من المعاملات التي لا يسعنا حصرها هنا بأكثر الطرق فعالية.

**العزيمة والإصرار في العمل:** يتوجب على كل شخص يعمل في مهنة المحاماة - ليس فقط أولئك الذين يرغبون بالوصول إلى المثالية والكمال، بل كل المحامين - أن يمتلكوا العزم والإصرار وأن يتحلوا بالصبر والجلد. فالصبر والعزيمة من الأمور التي لا غنى عنها لامتياز المحامي وتفرده بسبب القيام بأعمال قد تتطلب وقتاً طويلاً

كالأبحاث والدراسات المستفيضة وتنظيم الأوراق وإعداد العرائض والمذكرات والدفع وما إلى ذلك. ولكي يستطيع المحامي أو المساعد القانوني من إنجاز عمله بالشكل الصحيح وفي الوقت المحدد فعليه متابعة عمله دون ضجر أو تهاون أو تعب.

**مهارات الاتصال الفاعل المؤثر:** يعتبر أسلوب الحديث والخطاب مسألة مهمة للغاية في مهنة المحاماة كما في العديد من المهن. لا بل إن الحديث بطريقة فاعلة ومؤثرة في مهنة المحاماة مسألة أكثر أهمية بالمقارنة مع الكثير من المهن الأخرى في حقيقة الأمر. فالبعض يعتقد، بل ويجادل بأن مهارة الخطاب الفاعل هي موهبة مكتسبة بالفطرة. ومع ذلك، يمكن للإنسان في سبيل أن يتمكن من مخاطبة مجتمع ما بشكل مؤثر ويتحدث إليه بشكل فاعل، تلقى بعض الدروس الخاصة بمهارة الخطاب الجيد وبذلك يكون قد عمل على تنمية وتطوير هذا الجانب لديه بشكل أكبر.

**التعليم المستمر:** إذا كان لديك اعتقاد بأن تصبح محامياً مثابراً فعليك تحسين نفسك وتطويرها باستمرار. فمواظبتك على التعليم سيساعدك في كل القضايا التي تتوقعها وحتى التي لا تتوقعها. فالحقوق مفهوم واسع، ومن غير المحتمل فهم كل شيء وتقديم الخدمات في المجال القانوني خلال مدة قصيرة. لذا، فإن تنمية قدراتك بشكل دائم سيمكنك من تقديم الخدمة بشكل أسرع وأكثر دقة في الكثير من المجالات.

**مهارة القدرة على فهم واستيعاب ما يُقرأ:** ربما قد يكون أول ما يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن مهنة المحاماة في بلادنا، هي الكتب الضخمة. إذ أن المحامين الذين بدأوا حياتهم المهنية بمجلات كتب القانون، يتابعون حياتهم المهنية بتقديم الخدمة بالشكل ذاته كما في السنين الأولى. ومن هنا، يجب أن تكون قدرة المحامين (الذين يعملون في فلك من التحليل والقراءة العميقة) على فهم وتفسير ما يقرؤونه بالشكل الصحيح والسليم في أعلى المستويات.

**مهارة الكتابة:** لكي نعبر عن أنفسنا، علينا اختيار العبارات والمفردات الأكثر انسجاماً مع خبراتنا. حيث تكون خبراتنا من (العمر. والخبرة. والثقافة واللغة) هي العناصر المؤثرة في هذا الخيار. فالكلمات هي من أهم الوسائل والأدوات التي يمتلكها إنسان يقرأ ويكتب. والأشخاص الذين يحسنون استخدام هذه الوسائل في مواضعها يكونون بارعين في القراءة والكتابة. وعلى المحامين أن يعملوا باستمرار على تنمية موهبة الكتابة لديهم لكونهم يعملون في جو دائم من الكتابة. فمفردات المحامي النشط والمثابر هي دائماً سلاح فعال.

**التواضع:** المحامون الذين يسعون دائماً للعمل لما هو أفضل ويتحلون بالتواضع ويتعدون عن الترفع هم فقط من يقربون من أن يكونوا محامين جيدين بفضل تفانيهم وجهودهم.

إن مواضيع القانون متشعبة للغاية وواسعة في الوقت ذاته. ولهذا السبب، يجب أن يكون المحامي الجيد على اطلاع واسع بمجال عمله، وأن يكون قادراً على الإجابة في الحال على الأسئلة التي يطرحها موكله. كما يجب عليه أن يقتني مراجع عن القضايا السابقة. إذ أن المراجع تكتسب أهمية كبيرة لمعرفة مدى نجاح المحامين في القضايا الصعبة والشائكة.

أفضل المحامين هو من يفهم موكله جيداً ومن يجد الحلول الفضلى. إذ تبرز الأهمية القصوى للمحامي الذي يستطيع متابعة الإجراءات برمتها بدءاً من مرحلة إلقاء القبض حتى مرحلة التوقيف كما يجب، وخاصة عندما يتعلق الموضوع بالحرية الشخصية أمام محاكم الصلح وبداية الجزاء والجنايات. ولهذا السبب يجب على المحامي أن يحرص في موضوع الدفاع عن موكله بأفضل الوسائل الممكنة حتى في مرحلة الرقابة القضائية.

بالإضافة إلى كل ذلك، يجب أن يكون خطاب المحامي الجيد متسقاً ومفهوماً. لأن المحامي الذي لا يستطيع تبيان المشكلة لموكله لن يتمكن من إقناع القاضي أيضاً. ولذلك، فإن قدرة المحامي على التعبير عن نفسه بالشكل الصحيح يحمل أهمية كبرى لجهة إجراءات التقاضي.

### (3.3.4) واجب القيام بالأبحاث اللازمة بحرص وعناية

• على المحامي أن يظهر أثناء ممارسته عملة الحرص والعناية الكافية وألا يحيد عن الصدق والأمانة. وقد نصت المادة 34 من قانون مهنة المحاماة صراحة على ذلك. فبموجب حكم المادة، يلتزم المحامون بأداء الأعمال الموكلة إليهم بكل صدق وعناية وبما يليق بقدسية وكرامة هذه المهنة ومكانتها. والتصرف وفقاً لاحترام والثقة اللذين يتطلبها لقب المحاماة وقواعد المهنة التي حددها اتحاد نقابات المحامين الأتراك. فالمحامي ملزم في نطاق العناية بالتصرف بما يتفق ومصالح موكله ويتجنب السلوكيات التي من شأنها الإضرار به. كما أن المحامي ملزم ببذل العناية اللازمة والتصرف بأمانة في عمله وحماية حقوق ومصالح موكله، حتى لو لم يكن هناك اتفاق بينه وبين الموكل فيما يخص هذه المسؤولية. ومن الأسس والدعائم الأخرى للالتزام بالحرص والعناية ما جاء في المادة 390 من قانون الديون والالتزامات، وبناءً على ذلك، فقد تم تشبيه مسؤولية الوكيل الناشئة عن الخدمة، بالتزام العامل ببذل العناية اللازمة عند القيام بعمله

• عند التحقق من مدى انتهاك المحامي لواجب العناية، فيجب الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان يمتلك الوقت المناسب للعمل الذي يقوم به لجهة المسألة التي يقدم المساعدة القانونية من أجلها. فعند إعداد الطلبات الخاصة بدعوى ما، يتمتع المحامي كقاعدة بالوقت الكافي لتكوين المعلومات والتصورات المهمة حول المسألة القانونية، لذلك يتم تقييم الالتزام بالعناية في هذا السياق، لأنه قد لا يملك المحامي الوقت المناسب لاتخاذ موقف في الحال بشأن قضية تنشأ فجأة في جلسة المحاكمة. فإن كان المحامي يمتلك على المعلومات المتوقعة من محام حريص ومتمرس فمن الممكن أن يتعامل مع الموقف في الحال. ومما لا شك فيه أن المحامي إذا كان لا يشعر بأنه مؤهل للقيام بما يلزم حينها. فعليه المحاولة لإيجاد فرصة لتكوين المعلومات حول الموضوع من خلال طلب رفع الجلسة لمدة معينة.

• إن الإخلال بالتزام بذل العناية يستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن المصلحة الضائعة في الأداء السليم. وإن عبء إثبات عدم الوفاء بالتزام بذل العناية يقع على عاتق الموكل.

• عدم الوصول إلى النتيجة التي يتوقعها الوكيل فقط - مثال خسارة الدعوى - لا يشكل قرينة فعلية على عدم الوفاء بالتزام بذل العناية بالشكل المطلوب. وعلى الموكل إثبات أن النتيجة صدرت سلبية وفق التجارب الحياتية ومجريات الأمور الطبيعية بسبب قيام المحامي بفعل أو امتناعه عن القيام بفعل انتهك من خلاله قواعد مهنة المحاماة، ففي حال استطاع الموكل إثبات أن عدم التوصل إلى النتيجة المرجوة كان بسبب عدم الوفاء بالتزام بذل العناية، فإن المحامي يستطيع التنصل من المسؤولية إذا أثبت عدم وجود تقصير من قبله. كأن يثبت أن عدم التزامه ببذل العناية كان بسبب التوجيهات الملزمة للموكل.

• يقوم الالتزام ببذل العناية على عنصرين، عنصر ذاتي وعنصر موضوعي. أما العنصر الموضوعي فهو يتعلق بامتلاك المعرفة والمهارات والتدريبات المطلوبة للوظيفة التي



يتعين القيام بها. وأما العنصر الذاتي فهو يتجسد في اتخاذ المبادرات والسلوكيات اللازمة التي تتطلبها الوظيفة.

• يخضع إخلال المحامي بالتزام بذل العناية لمجموعة من العقوبات، ففي الأحوال التي يتم بها الإخلال بهذا الالتزام تطبق بحق المحامي العقوبات التأديبية المنصوص عنها صراحة في المادة 134. وقد عدت العقوبات في المادة 135 وما بعدها من قانون مهنة المحاماة. كما يمكن مقاضاة المحامي في حال أخل بالتزام بذل العناية من جرم إساءة استعمال الوظيفة المنصوص عنها في المادة 257 من قانون العقوبات التركي.

• يلتزم المحامي في معرض ممارسته لمهنة المحاماة أن يكون على دراية جيدة بالتشريعات والقواعد القانونية ذات الصلة، ومتابعة التعديلات الواقعة في هذا المجال. والاطلاع على الاجتهادات القضائية ومتابعتها.

• على المحامي ألا يقبل عملاً يتجاوز حدود قدراته وكفاءته. فقد نصت مدونة القواعد المهنية الدولية التي أعدتها الرابطة الدولية لنقابات المحامين صراحة على وجوب تجنب المحامي تقديم الخدمة لموكله في قضية يشعر بعدم كفاءته فيها.

• من الجوانب والأبعاد الأخرى للالتزام ببذل العناية هو تصرف المحامي وفقاً لتوجيهات موكله وتعليماته. وفي الحقيقة، وعلى الرغم من التصور بوجود تعارض بين مبدأ استقلالية المحامي وبين مسؤوليته عن التصرف وفقاً لإرادة موكله. إلا أنه ملزم باتباع توجيهات الموكل فيما يتعلق بالحقوق التي يمكنه التصرف فيها بحرية. فعلى سبيل المثال؛ لا يتصور من المحامي أن يتصرف بخلاف توجيهات صاحب العلاقة في حال ما إذا طالب بتقديم شكوى ومتابعة الإجراءات المتعلقة في جرم إصدار شيك بلا رصيد. وكذا. ليس للمحامي التصرف بخلاف إرادة موكله في دعوى المطالبة بالفوائد الناشئة عن دين، والتي يتنازل فيها الموكل عن طلب الفائدة صراحةً، وعلى المحامي أن يبني الطلب المتعلق بتنازل الوكيل في الأحوال التي تتعرض فيها حقوق موكله للضياع على وثيقة خطية. كما أنه ملزم بالحصول على الموافقة الخطية لموكله في الأعمال التي تفيد معنى التخلي والاعتزال.

• من التصرفات الأخرى التي يستوجبها الالتزام ببذل العناية هو أن يقوم المحامي بتسليم الأموال التي يحصلها إلى موكله أو تحويلها إلى حسابه دون إبطاء.

• إذا كان التوكيل الممنوح للمحامي غير محدد بمدة، ولم يتم تنفيذ التوجيهات المقدمة لفترة طويلة وكان من المرغوب الوفاء بها لاحقاً، فمن موجبات الثقة سؤال الموكل مجدداً عن ضرورة متابعة العمل أم لا وأخذ التوجيهات منه مرة أخرى.

• على المحامي عند القيام بعمله أن يكون صادقاً ومنفتحاً وأن يكون جديراً بالثقة وأن يحافظ على مصالح صاحب العمل. وفي هذا السياق يعتبر أن مهمة المحامي الذي قبل الوكالة وتبنى مهمة متابعة ما يجب عليه القيام به عبر هذا التصرف قد بدأت. فكما ورد في قرار مجلس التأديب في اتحاد نقابات المحامين الأتراك (TBBDK)، فإن «تسليم المستندات التي أودعت لدى المحامي من قبل الموكل إلى الطرف الآخر دون موافقته، ولو أنه لا يشكل جرماً في القضاء الجزائري، إلا أنه يشكل خرقاً للالتزام ببذل العناية».

- على المحامي أن يختار عند القيام بعمله الطريقة الأكثر أماناً والأكثر فاعلية والأنسب لتحقيق الغرض، وهو ملزم في إطار الإمكانيات التي ينص عليها.. وبالقدر الذي يسمح به القانون بمباشرة الدعوى التي يستلمها حتى النهاية. وإذا وجد المحامي عدم جدوى الطعن بالقرار الصادر في نهاية الدعوى، فعليه إخطار موكله برأيه في هذه المسألة خطياً قبل انقضاء ميعاد الطعن.
- يلتزم المحامي عند استلامه الدعوى بتحديد جميع الصعوبات وأوجه المحاذير في القضية وإبلاغ موكله بهذه الأمور.
- يعتبر عدم إشعار المحامي موكله بالإخطارات والتبليغات ومذكرات التنفيذ في الوقت المناسب وعدم الطعن بالقرار الصادر ضده إلا إذا حصل على موافقة الموكل الخطية، تصرفاً مخللاً بالتزام بذل العناية.
- تعد مهنة المحاماة من المهن التي تقوم على مبدأ "قرينة الصحة". لذا يتوجب على المحامي تجنب والامتناع عن التصرفات التي من شأنها مخالفة هذه القرينة وزعزعة وتقويض الاعتقاد بها. كأن يلجأ المحامي إلى مباشرة إجراءات الدعوى في غياب المدعى عليه معروف العنوان من خلال التبليغ عن طريق الإعلان بدلاً من تبليغه في موطنه المختار. فهذه التصرفات من شأنها تقويض الثقة بمهنة المحاماة. وبمثل ذلك، فإن المطالبة بفائدة تتجاوز الحدود القانونية مستغلاً جهل المدين بالقانون، هو تصرف يتعارض مع كرامة المهنة ومكانتها. فالمطالبة بنسبة فائدة أعلى من الحد المحكوم به بالقرار الصادر عن طريق الإعلان هو أحد السلوكيات التي تقوض ثقة المجتمع بالمهنة.

### (3.3.5) واجب الاستقلالية

- ثمة أحكام خاصة وردت في قانون مهنة المحاماة تنظم الأنشطة المهنية للمحامين. فإلى جانب هذه الأحكام يجب تقييم اللوائح الخاصة بالقواعد المتعلقة بمبادئ المهنة في نطاق قانون مهنة المحاماة. كما القرارات التي تتخذها المجالس التأديبية لنقابات المحامين والتي تهدف إلى ضمان الانضباط المهني هي من بين المصادر ذات الأهمية الخاصة من حيث تحديد وتطبيق قانون المحاماة إلى جانب الاجتهادات القضائية.
- سيتم في هذا القسم الحديث عن خصائص ومزايا مهنة المحاماة. إذ أن مهنة المحاماة التي تجمع بين خصائص الخدمة العامة وخصائص العمل الحر مكانة مختلفة بسبب هذه الخاصية. حيث إن هاتان السماتان اللتان تخاطبان مجالات مختلفة عن بعضها، تمنح المحامي امتيازات وتثقل كاهله بالتزامات خاصة في تقديم خدمة المحاماة وفي تمثيل الدفاع المستقل.
- يجب تقييم مفاهيم حصانة المحامي في الدفاع واستقلالته كل على حدة بسبب الطبيعة الخاصة بالمهنة. إذ أن الاستقلالية والحصانة هي امتيازات معترف بها للقضاة والمدعين العامين في قوانينهم المهنية الخاصة، فهذه الامتيازات تفرض نفسها كضرورة لجهة قدرة المحامي على التمثيل وممارسة المهنة.

- بعد التعديلات التي أجريت على قانون مهنة المحاماة بتاريخ عام 2001 برقم 4667، بات بالإمكان تعريف المحامي بأنه «الشخص الذي يقوم بوظيفة مؤسساتية باسم الدفاع المستقل (الذي يعد العنصر المؤسس للسلطة القضائية) من خلال التطبيق التام للقواعد القانونية في سبيل تنظيم العلاقات القانونية وفي حل القضايا والنزاعات القانونية وفقاً لقواعد العدل والإنصاف.
- يقوم المحامي بوظيفتين اثنتين؛ فمن جهة هو يتصرف بصفته ممثلاً ووكيلاً لأحد الأطراف. ومن جهة أخرى يعمل بصفته أحد جناحي العدالة لضمان تطبيق أحكام وقواعد القانون على الجميع بشكل فعال وفي إطار العدل والمساواة. وهو عنصر أساسي في تأسيس القضاء. ويعتبر ركيزة الدفاع كعنصر مستقل وجزء لا يتجزأ عن الثلاثي وهم: النيابة العامة والدفاع والحكم.

### (3.3.6) واجب التحلي بالأخلاق

#### الأحكام العامة

- أمن المحامون الأتراك بوجوب استقلال نقابات المحامين واتحاد نقابات المحامين الأتراك، وتوصلوا إلى القناعة بإنجاز المهام الملقاة على عاتقهم بنجاح سواءً على المستوى الفردي أو المؤسسي.
- يحافظ المحامي في عمله المهني ويصون استقلاله، ويتجنب قبول أي عمل من شأنه الإضرار بهذه الاستقلالية.
- يقوم المحامي بممارسة عمله المهني بوفاء تام وبطريقة تضمن ثقة العامة بالمهنة.
- على المحامي الامتناع عن كافة التصرفات والسلوكيات وتجنب كافة المواقف التي من شأنها الإضرار بسمعة المهنة ومكانتها. وهو ملزم بالحرص على ذلك في حياته الخاصة أيضاً.
- يجب على المحامي أن يراعي الإفصاح عن أفكاره وبياناتها سواءً في الكتابة أو الحديث بطريقة ناضجة وموضوعية، وعليه الابتعاد عن التصريحات التي لا تمت للقواعد والقوانين.
- على المحامي الاهتمام بالجانب القانوني للدعاء والدفاع. وأن يبقى بعيداً عن الخصومات الناشئة عن النزاع بين الأطراف.
- يجب على المحامي أن يتجنب وبعناية فائقة أي سلوك لا لزوم له يهدف إلى اكتساب الشهرة فحسب.
- لا يجوز للمحامي الإعلان عن تغيير عنوانه إلا عن طريق الإعلانات التي ليس لها طبيعة دعائية.
- يجب ألا تكون ترويسات أوراق المحامي وبطاقات تعريفه ولوحات مكتبه مبالغ فيها بالشكل الذي يحمل معه صفة الدعاية.

- للمحامي تدوين عنوانه في قسم المهنة الخاص بدليل الهاتف. لكنه لا يستطيع إدراج كتابات ذات أحرف أو أحجام مختلفة تحمل طبيعة الإعلان.
- يتنبه المحامون الذين ينشئون مكتباً مشتركاً إلى عدم تحويل مكتبهم لأداة دعائية. وألا يفقد طبيعته كمكتب قانوني.
- يتجنب المحامي أي تصرف أو سلوك يحمل صفة تأمين عمل لنفسه.
- يتنبه المحامي إلى عدم جواز تأثير المناصب والمواقع الأخرى التي يتواجد فيها بحكم القانون على عمله المهني.
- لا يمكن للمحامي الاستفادة من مزايا مهنة المحاماة في النزاعات الشخصية التي تحدث خارج إطار العمل المهني.
- لا يجوز للمحامي أن يطالب بطلبات متعارضة فيما بينها في القضية ذاتها.
- يجب أن يتصرف المحامي وفقاً لمتطلبات التكافل والنظام المهني المعتمد من قبل اتحاد نقابات محامي تركيا.
- يسعى المحامي إلى الحفاظ على نقابة المحامين بما يتفق ووقار المهنة.
- يقوم المحامي الذي يضطر للإبتعاد عن نقابته لمدة طويلة ببيان اسم الزميل الذي سينوب عنه في استقبال موكله ومتابعة أعمالهم لنقابة المحامين التابع إليها.
- يلتزم المحامون بقبول المهام الموكلة إليهم من قبل التنظيمات المهنية، إلا إذا كان عدم قبولها يستند لأسباب محقة.
- يقدم المحامي الذي تقام بحقه دعوى في معرض ممارسته المهنة نسخة من لائحة الدعوى إلى نقابته. وعليه القبول بعرض نقابة المحامين للتوسط في النزاع القانوني.
- للمحامي الحق في الاطلاع على كافة الوثائق والأوراق المتعلقة به في نقابة المحامين.

### العلاقة بالأجهزة القضائية والوحدات العدلية

- يجب على المحامي أن يتصرف في علاقاته مع القضاة والمدعين العامين بما يتفق والمعايير الناشئة عن خصائص الخدمة. والاحترام المتبادل هو الأساس في هذه العلاقات.
- لا يجوز للمحامي تولي مهمة في عمل سبق له الاطلاع عليه بصفته قاضياً، أو مدعٍ عام، أو محكماً، أو بأي صفة رسمية أخرى.
- يستخدم المحامي في القرايات التي تكون خارج الدرجات الواردة في النص القانوني الذي يبين الموانع الأدبية الناشئة عن الزواج أو عن القرابة بالقضاة والمدعون العامين، سلطته التقديرية بالطريقة المثلى وبما يتماشى مع شرف مهنته وكرامتها.

- يعمل المحامون والمحامون المتدربون في المحاكم حاسري الرأس ببذلة نظيفة وبزي أنيق يليق بمهنة المحاماة. ويحضرون الجلسات برداء (روب - جبة) محدد من قبل اتحاد نقابات محامي تركيا. ويرتدي الرجال منهم أربطة عنق بالقدر الذي تسمح به الظروف المناخية والموسمية.
- ليس للمحامي أن يترك الجلسة أو أن يغادرها. غير أن له الانسحاب منها في الحالات التي تقتضيها الكرامة الشخصية أو المهنية، وعليه في هذه الحالة إبلاغ نقابة المحامين بذلك.
- يتجنب المحامي المطالبة بطلبات من شأنها أن تؤدي إلى إطالة أمد القضية ما لم يكن ذلك ضرورياً للدفاع.
- يجب على المحامي فيما يتعلق برد القضاة والمدعين العامين وغيرهم من موظفي القضاء أو تقديم شكوى بحقهم وعموماً في خطابه وكتاباته، أن يبدي الأسباب القانونية الموجبة بما لا يتعدى الغرض منها. فيما يتم إيداع نسخة من لائحة الرد أو الشكوى لدى نقابة المحامين أيضاً.
- يتوجب على المحامي تجنب الوقوع في شبهة التأثير على الأشخاص الذين سيتم سماعهم كشهود مستقبلاً، إذا اضطر إلى معرفة بعض الخصوص منهم استثناءً. ولا يحق للمحامي تقديم المقترحات والتوصيات للشهود ولا يمكنه توجيههم حول كيفية تقديمهم الشهادة أو حول شكل تصرفهم أمام القاضي.
- يحافظ المحامي على مواقفه وتصرفاته في دواوين المحاكم ودوائر التنفيذ وفي علاقاته مع العاملين والمسؤولين في كافة الجهات بما يتماشى مع كرامة مهنته وسمعتها.

### العلاقات والتضامن بين زملاء المهنة

- ليس لأي محام أن يفتح ويعلن عن آرائه حول المواقف التصرفات المهنية لزميل من زملائه للرأي العام، والمرجع الوحيد لتقديم الشكاوى في هذا الشأن هي نقابات المحامين.
- ليس لأي محام أن يعبر صراحة عن آرائه وأفكاره الشخصية التي تحمل طابع التصغير أو التقليل من قيمة أحد زملائه، وخاصة الزميل وكيل الخصم.
- يقوم المحامي بإشعار نقابة المحامين التابع إليها بالدعوى التي سيتابعها بصفته أصيلاً أو وكيلاً ضد محامٍ آخر من خلال كتاب.
- وتسري هذه القاعدة بالنسبة للدعاوى المقامة من قبل نقابات المحامين واتحاد نقابات المحامين التركية ضد الغير (أطراف ثالثة) أو الدعاوى المقامة من الغير ضد نقابات المحامين واتحاد نقابات المحامين التركية، اعتماداً على الالتزام بتقديم المعلومات.
- يلتزم المحامون الذين يعملون في المؤسسات العامة أو الخاصة بالحرص على عدم الخروج عن مبادئ العدل والمساواة وتجنب التصرفات التي لا تتوافق مع التضامن المهني والشرف في توزيع العمل والإشراف وفي كافة علاقات العمل، مهما كانت مهامهم الوظيفية.

- (تم اعتماد الفقرة الرابعة من المادة في الاجتماع الثاني عشر للهيئة العامة الذي عقد في مدينة أسكي شهير).
- يبادر المحامي الذي يذهب لحضور مرافعة لأول مرة في مكان آخر لا يتبع نقابته للقيام بزيارة مجاملة لرئيس نقابة المحامين في ذلك المكان.
- لا يجوز للمحامي المكلف من قبل رئيس نقابة المحامين بعمل بسبب وفاة زميل له أو لأسباب أخرى رفض هذا التكليف دون إبداء عذر مقبول.
- لا يدخر المحامون في العمل المهني جهداً في تقديم التسهيلات والمساعدات التي تعد من ضرورات التكافل فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية والاطلاع على الملفات بين المحامين.
- إذا كان المحامي الذي صدر بحقه قرار بالغياب بسبب تأخره عن موعد الجلسة قد حضر في الحال، فعلى المحامي وكيل الطرف الآخر أن يطلب إلغاء قرار التغيب أو تصحيحه.
- يجب على المحامي الذي لم يتمكن من حضور جلسة المحاكمة في مكان آخر لعذر، إبلاغ زميله بعذره مسبقاً إذا كان محامي الطرف الآخر قادماً من مكان آخر.
- لا يجوز إفشاء المراسلات بين المحامين التي تحمل طبيعة "خاصة" دون إجازة كاتبها.
- لا يمكن للمحامي مقابلة الخصم إلا عن طريق محاميه.
- (إذا لم يكن للخصم محامياً) يبقى تواصل المحامي بالخصم ضمن حدود الاضطرار. ويبلغ المحامي موكله بعد كل لقاء بالخصم.
- بغض النظر عن نوع الدعوى وشكلياتها، يقدم المحامي نسخة من لائحة الدعوى والوثائق المهمة التي أبرزها للمحكمة (ولو لم يطلب ذلك) لزميله وكيل الطرف الآخر.
- على المحامي الذي يقبل بقميد المتدربين لديه إظهار الاهتمام والرعاية اللازمين بهم ويعمل على تهيئة الفرص والإمكانات التي تساهم في تنشئتهم بشكل جيد.

#### العلاقة مع أصحاب العلاقة (الموكلين)

- يمكن للمحامي أن يبدي لموكله رأيه القانوني حول نتيجة القضية. لكنه يشدد على عدم اعتبار هذا بمثابة ضمانات على ذلك.
- لا يقبل المحامي وكالة شخصين في نفس القضية بآن واحد، فقد يضر دفاعه عن الأول بدفاع عن الثاني.
- لا يمكن للمحامي الذي قدم المساعدة القانونية لأحد أطراف النزاع أن يحصل على توكيل الطرف الآخر ولا يمكنه تقديم أي مساعدة قانونية له بأي حال من الأحوال لتعارض المصلحة.
- ويلتزم المحامون العاملون في مكتب مشترك أيضاً بقاعدة عدم تمثيل الأشخاص الذين تتعارض مصالحهم.

- يلتزم المحامي بالسرية المهنية ويتخذ هذا المعيار أساساً في الامتناع عن الشهادة أيضاً. ويعتبر المحامي المعلومات التي حصل عليها من الأشخاص بسبب مراجعتهم له دون استلام دعاويهم من أسرار المهنة أيضاً. وسرية المحاماة غير محددة المدة، ولا يعفيه اعترال المهنة من هذا الالتزام. وعلى المحامي اتخاذ التدابير اللازمة لمنع متدريبه والعاملين لديه من التصرف خلافاً لمبدأ سرية المهنة.
- يمكن للمحامي عدم قبول العمل المعروف عليه ورفضه دون إبداء الأسباب. ولا يمكن إجباره على توضيح الأسباب التي يعود تقديرها إليه في الأساس.
- لا يقبل المحامي وظيفة تتجاوز حدود وقته وكفاءته.
- يحرص المحامي على استخدام حقه في الامتناع عن استلام الدعوى ومتابعتها بالشكل الذي لا يعرض فيه موكله للضرر.
- إذا رغب صاحب العمل (الموكل) بتوكيل محام ثان بالإضافة إلى المحامي الذي تعاقد معه، فعلى المحامي الثاني إشعار المحامي الأول بذلك خطياً قبل قبوله استلام العمل.
- يحظر على المحامي بشكل قاطع الإداء بتصريحات أو إفادات نيابة عن موكله ما لم يكن هناك ضرورة قصوى لذلك. فلا يجوز أن تكون الغاية من التصريحات التأثير على سير العدالة.
- لا يمكن للمحامي في دعوى يتولاها أن يحقق لنفسه منفعة ولموكله ضرراً، بالتخاذل عن المهمة الموكلة إليه أو بإساءة استخدامها.
- للمحامي أن يطلب سلفة لتغطية المصاريف الخاصة بالدعوى. ولكن يراعى في ذلك عدم تجاوزه متطلبات العمل وإشعار الموكل بين الحين والآخر بالمصاريف التي جرت من هذه السلفة، وإعادة ما تبقى منها للموكل.
- يجب الإعلان عن الأموال والقيم الأخرى المستلمة نيابة عن الموكل وتقديمها له دون تأخير.
- إذا كان هناك حساب متعلق بالموكل، فيتم الإبلاغ عن الموقف كتابياً في أوقات مناسبة.
- يحاول المحامي منع موكله من إزعاج زملائه المحامين ومشاكلهم واعتزال الوكالة إذا لزم الأمر.
- يمكن للمحامي استخدام «حقه في الحبس» بما يتناسب مع مستحقته.
- يتم السير بالأعمال (الدعاوى) الخاضعة للمعونة القضائية بالعناية ذاتها التي تتطلبها الدعاوى الأخرى.
- يقوم المحامي الذي سيرفع دعوى أتعاب بإبلاغ مجلس إدارة نقابة المحامين أولاً. إذ أن لمجلس إدارة نقابة المحامين سلطة إبداء الرأي في هذا الشأن.

## علاقات المحامين باتحاد نقابات المحامين التركية ونقابات المحامين الأخرى

- لا يجوز الجمع بين مهام رئاسة نقابة المحامين وعضوية مجلسي الإدارة والتأديب في النقابة برئاسة اتحاد نقابات المحامين التركية وعضوية مجلسي الإدارة والتأديب في اتحاد نقابات المحامين التركية في شخص واحد.

### (3.4) انضباط المحامي

- تنص المادة 134 من قانون مهنة المحاماة على أنه: تطبيق بحق من يقوم بأفعال وتصرفات لا تلائم شرف المحاماة ولا تتسجم مع نظام وتقاليده وقواعد المهنة، وبحق الذين يمتنعون عن واجباتهم المهنية ولا يلتزمون بمبدأ الأمانة والنزاهة الذي يتطلبه عملهم. العقوبات التأديبية المسلكية المنصوص عنها في هذا القانون.
- المسألة المهمة هنا؛ هي عدم تأثير التنازل عن الشكوى أو البراءة في الدعوى الجزائية لجهة العقوبة المسلكية. فالمحامي الذي ينتهك بأفعاله وتصرفاته قواعد وتقاليده المهنية سيكون عرضة للعقوبة المسلكية في نطاق هذه المادة.
- حددت المادة 135 من قانون المحاماة على أن العقوبات المسلكية تشمل: عقوبة الإنذار والإدانة (التوبيخ) والغرامة المالية والشطب والفصل من المهنة.
- عقوبة الإنذار (التنبيه): هذه العقوبة هي تحذير للمحامي ليكون أكثر حيطه وحذراً أثناء قيامه بعمله. وتطبيق كأخف العقوبات بحق المحامي الذي يكون سجله نظيفاً وخالياً من أي عقوبة في السنوات الخمس الأخيرة، في حال لم يكن التصرف الذي أتاه جرماً يستوجب عقوبة أشد.
- عقوبة الإدانة (التوبيخ): هذه العقوبة هي إخطار المحامي بالخطأ والقصور في سلوكه، ويتم تطبيقها كعقوبة بدرجة أعلى على المحامي الذي صدرت بحقه عقوبة إنذار قطعية في السنوات الخمس الأخيرة.
- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه في حال الانتهاك من خلال القيام بالأفعال والتصرفات المبينة في القسم السادس من قانون مهنة المحاماة الذي ورد تحت عنوان «حقوق المحامي وواجباته»، سيتقرر الحكم على المحامي بعقوبة التوبيخ المباشر بدلاً من عقوبة الإنذار.
- لذلك، فإن عدم قيام المحامي بالمهمة التي أخذها على عاتقه بالعناية والنزاهة والكرامة المطلوبة يستوجب العقوبة بالتوبيخ المباشر.
- المادة 34 من قانون مهنة المحاماة والمواد 2 - 3 - 4 من القواعد المهنية لـ اتحاد نقابات محامي تركيا. هي المواد التي تهدف إلى صون وحماية هيئة المهنة ومكانتها.
- عقوبة الغرامة: مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة تصرف المحامي وسلوكه وعدم تدارك الضرر الناتج عن ذلك، يمكن لمجلس التأديب فرض هذه الغرامة مباشرة بحق المحامي الذي يأتي بعمل يخل به بتقاليده وأعراف ونظام وقواعد المهنة ومكانة وواجبات مهنة المحاماة المنصوص عليها في المادة 158 من قانون مهنة المحاماة. إذ يتم تطبيقه كعقوبة



بدرجة أعلى على المحامي الذي يكون قد صدر بحقه عقوبة توبيخ قطعية في السنوات الخمس الأخيرة. غير أن هذه الغرامة تطبق في إطار الأسس والأصول المنصوص عنها في القانون.

• الفصل من العمل: ويقصد به منع المحامي من مزاوله مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات. فإذا كرر المحامي الذي صدرت بحقه عقوبة الغرامة المالية في السنوات الخمس الأخيرة سلوكاً يستوجب عقوبة تأديبية، فيتم تطبيق عقوبة الفصل المؤقت بحقه، ويمكن أن تستبدل عقوبة الغرامة الصادرة بحق المحامي الذي تم توبيخه في السنوات الخمس الأخيرة بعقوبة الفصل تبعاً لجسامة تصرفه وسلوكه، إلى جانب ذلك، يمكن أن تفرض عقوبة الفصل المؤقت من العمل على الأقل مباشرة بحق المحامين الذين أدينوا بإحدى الجرائم المانعة من ممارسة مهنتي القضاء أو المحاماة الواردة في الفقرتين 2-3 من المادة 45 من قانون مهنة المحاماة، أو الذين يتعاونون بأي شكل من الأشكال مع من تم فصله من العمل كمحامي، أو الذين يعملون على تشغيل هؤلاء في مكاتبهم.

• المنع من مزاوله المهنة: وهي تعني شطب اسم المحامي من جدول نقابة المحامين وسحب ترخيص مزاوله المهنة منه. وطى شراكة المحاماة في نقابة المحامين من جدول وسجل المحامين الشركاء.

• وفقاً للفقرة الأولى من المادة 136 من قانون المحاماة، وباستثناء جرائم التقصير المنصوص عنها في البند a من المادة ذاتها، فإن الإدانة بموجب قرار مكتسب الدرجة القطعية بالحبس لأكثر من سنتين أو بالحبس المشدد (الحبس مع الشغل) الشديد لمدة تزيد عن عام واحد من إحدى الجرائم الشائنة كالاختلاس البسيط والموصوف، وصراف النفوذ، والرشوة، والسرقة، والاحتيال، والتزوير. وجرائم إساءة استعمال المعتقد، والإفلاس الاحتمالي وجرائم التهريب (ما عدا التهريب بقصد الاستعمال والاستهلاك) وجرم إفساد المناقصة والتلاعب بها، تستوجب عقوبة «المنع من مزاوله المهنة».

• نظراً لإلغاء الفرق بين عقوباتي الحبس البسيط والحبس المشدد في قانون العقوبات التركي الجديد، فإن هذه العقوبة تطبق على المحامين الذين حُكم عليهم بالحبس (فيما عدا جرائم التقصير) لمدة سنتين أو أكثر، لكن المهم في الجرائم المذكورة بأسمائها هنا هو توصيف الجريمة، إذ أن المدة ليست ذات أهمية في هذا السياق. ومن المسائل المهمة أيضاً هي تمتع المجالس التأديبية إلى جانب صلاحيتها بفرض عقوبات التنبيه والتوبيخ والغرامة المالية والفصل المؤقت من العمل والمنع من مزاوله المهنة بالترتيب بمجموعة واسعة من الصلاحيات، إذ يمكن لهذه المجالس فرض العقوبة التي تراها مناسبة دون التقيد بتبنيها تبعاً لشكل وجسامة فعل المحامي. وهذا من موجبات مبدأ ردية العقوبات المسلكية (التأديبية).

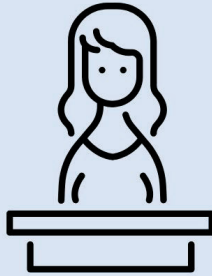
• يتوجب على المحامي المشتكى منه تقديم دفاعه لمجلس إدارة نقابة المحامين وفقاً للمادة 64 من قانون مهنة المحاماة وإلا فإن المجلس قد يفرض غرامة مالية إدارية عليه. ولا تعتبر الغرامة المالية الإدارية عقوبة تأديبية.

• تنص المادة 138 من قانون مهنة المحاماة على أنه إذا كانت الأفعال والتصرفات قبل

القيد في نقابة المحامين لا تشكل أفعالاً تستوجب عقوبة المنع من مزاولة المهنة فلا محل للملاحقة التأديبية. وبالطبع فإن فترة التدريب مستثناة من هذا الحكم. كذلك فإن المحامي مسؤول عن تصرفاته لجهة التأديب، حتى لو ترك المهنة.

- المنع من مزاولة المهنة: تنظم المادة 153 من قانون النيابة العامة أحكام المنع من مزاولة المهنة. فبحسب هذا المادة؛ يجوز بقرار من مجلس التأديب منع المحامي الذي تتم مقاضاته عن عمل يستوجب عقوبة المنع من مزاولة المهنة كإجراء احترازي. ويشترط لاتخاذ مثل هذا القرار استدعاء المعني لسماعه. غير أنه لا يمكن للمجالس التأديبية أن تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما بناءً على طلب مجلس إدارة نقابة المحامين وتطلع على الملف في الأوجه التي تقتصر على مطالبة مجلس إدارة النقابة المحامين.
- الطعن: يمكن الطعن بقرارات المجالس التأديبية أمام المجلس التأديبي لاتحاد نقابات محامي تركيا خلال 30 يوماً من صدورها.
- التقادم: وفقاً للمادة 159 من قانون مهنة المحاماة، تسقط الملاحقة التأديبية إذا انقضت 3 سنوات تحسب اعتباراً من تاريخ ارتكاب الفعل الذي يستوجب عقوبة مسلكية. ولا تسري هذه المدة إذا كان مجلس الإدارة قد وضع يده على الدعوى. كما لا يمكن فرض عقوبة تأديبية إذا مرت أربع سنوات ونصف (4.5) على الفعل الذي يستوجب العقوبة التأديبية. غير أنه لا يعتد بهذه المدة في حال كان الفعل يشكل جرماً وكان القانون ينص من أجل ذلك الفعل على مدة تقادم أطول من ذلك.
- التنفيذ: تنفذ العقوبات التأديبية بعد اكتسابها الدرجة القطعية. وللمحامي المحكوم عليه التقدم إلى مجلس التأديب وطلب محو العقوبة التأديبية من السجل بعد مرور 5 سنوات.

04



الفصل الرابع

04

## (4.1) التمثيل المرتكز على الموكل

مما لا شك فيه أن الموكلين يعدون من أهم العناصر بالنسبة للمحامين من أجل النهوض بالمهام الموكلة إليهم. وبحسب الدراسات التي أجريت في هذا السياق، فإن العلاقة بين المحامي وموكله هي المرجع الأساسي الذي يتيح للمحامي الترويج لوظيفته والتعريف بمكتبه بأفضل السبل والوسائل. إذ يمكننا القول هنا بأن العلاقة والتواصل بين الموكلين ومحاميهم هي الركيزة الأساسية في إدارة عمل ما بشكل سليم وخال من النقصان والقصور. ولهذا السبب، فإنه يتوجب على المحامي حماية حقوقه الخاصة من جهة، وإبقاء موكله في قلب هذه العلاقة في معرض الأعمال والمعاملات التي يجريها مع موكله من جهة أخرى. ومن هنا، فإن المعايير التي أدرجناها أدناه هي القواعد التي لا غنى عنها في التمثيل المرتكز على الموكل.

- يمكن للمحامي أن يوضح ويبين لموكله رأيه القانوني بشأن نتيجة القضية. ومع ذلك، عليه أن يبدي بشكل خاص أن هذا البيان لا يحتوي على أي ضمانات حول النتيجة.
- لا يقبل المحامي وكالة شخصين في قضية واحدة بنفس الوقت في حال ظهور احتمال إحراق ضرر بأحدهم نتيجة دفاعه عن الآخر.
- لا يمكن للمحامي الذي يقدم المساعدة القانونية لأحد أطراف النزاع أن يحصل على توكيل الطرف الآخر في النزاع، ولا يمكنه تقديم أي مساعدة قانونية له.
- ويلتزم المحامون الذين يعملون في مكتب مشترك بقاعدة عدم تمثيل من تتعارض مصالحهم أيضاً.
- يلتزم المحامي بالسرية المهنية وفي هذا السياق:
- يتخذ هذا المقياس أساساً في الامتناع عن الإدلاء بالشهادة.
- يعتبر المحامي المعلومات التي حصل عليها نتيجة مراجعة من لم يستلم دعاويهم له سراً من أسرار المهنة.
- الحفاظ على أسرار مهنة المحاماة غير محددة بمدة، وترك المحامي عمله لا يزيل عنه هذا الالتزام.
- يتخذ المحامي التدابير التي تحول دون إخلال مساعديه أو متدريه أو من يقوم بتشغيلهم أيضاً بمبدأ سرية المهنة.
- يجوز للمحامي رفض الوظيفة المعروضة عليه دون إبداء أي سبب. وهو ليس مضطراً على شرح الأسباب التي يعود تقديرها إليه.
- لا يقبل المحامي عملاً لا تسمح مهاراته أو وقته القيام به.
- يحرص المحامي على استخدام حقه في عدم قبول استلام الدعوى وتجنب الترافع فيها بالشكل الذي لا يلحق فيه الضرر بموكله.
- إذا رغب صاحب العمل بتوكيل محامٍ ثانٍ بالإضافة إلى المحامي الأول الذي أبرم الاتفاق

معه، فعليه إبلاغ المحامي الأول كتابةً قبل أن يقبل المحامي الثاني الوظيفة.

- لا يمكن للمحامي الإدلاء ببيانات صحفية نيابة عن موكله ما لم تستدع الضوروات القصوى ذلك. إذ لا يجب أن يكتنف التصريحات غايات التأثير على مجرى العدالة.
- لا يمكن للمحامي أن يحقق لنفسه منفعة على حساب موكله من خلال التراخي أو إساءة استخدام واجبه في القضية التي يتعامل معها. وله أن يطلب سلفة مالية لتغطية النفقات المتعلقة بالعمل شريطة الانتباه إلى عدم تجاوز هذه السلفة متطلبات العمل، وإشعار الموكل بالمصاريف التي أجريت من السلفة من وقت لآخر، وإعادة الأموال المتبقية منها للموكل عند انتهاء المهمة.
- يتم الإشعار عن الأموال والقيم الأخرى المستلمة نيابة عن الموكل وباسمه وتقديمها إليه دوماً تأخير.
- إذا كان هناك حساب متعلق بالموكل، فيتم الإبلاغ عن الموقف كتابةً (بشكل خطي) في مدد مناسبة.
- يسعى المحامي إلى منع موكله من الدخول في مشاحنة مع زميل له، وله أن يتخلى عن الوكالة وينسحب منها إذا اقتضى الأمر ذلك.
- يمكن للمحامي استخدام «حقه في الحبس» بما يتناسب مع مستحقته.
- يتم السير في القضايا والأعمال الموكلة من خلال المعونة القضائية وتنفيذها بالعناية نفسها المطلوبة في الأعمال (القضايا) الأخرى.
- على المحامي الذي يرغب برفع دعوى أجور وأتعاب، إبلاغ مجلس إدارة نقابة المحامين أولاً. ولمجلس إدارة نقابة المحامين سلطة إبداء الرأي في هذا الشأن.

## 4.2) بناء العلاقة بين المحامي والموكل

- تعد العلاقات المبنية بين المحامين وموكليهم من أكثر القضايا إرهاباً للمحامين وإحباطاً لهم في حال عدم إجرائها بشكل صحيح وسليم. فهذه العلاقات التي تبدأ في البداية بتفاؤل لا حدود له، تتعرض مع مرور الوقت إلى خلافات، لتبدأ بعد فترة معينة المزاعم والادعاءات بإهمال المحامي وتقاعسه وعدم كفاءته وحتى اتفاهه مع الخصم بالظهور، وذلك بسبب التأخر في الوصول إلى ما ينتظره الموكل من نتائج أو عدم تحققها أصلاً. فتفقد العلاقة القائمة بين المحامي وموكله احترامها وتحدث مواقف غير محببة وتبدأ الشكاوى بينهما.
- فبذار النتائج غير المرجوة في العلاقة بالموكلين تزرع في العادة عند بناء العلاقة بين المحامي والموكل. فغالباً ما تكون الالتزامات والوعود المعطاة للموكل بشكل مخالف لقانون المحاماة وقواعد المهنة سبب الخلاف. ولذلك يتوجب الابتعاد عن الوقوع في هكذا خطأ عند مباشرة العمل. لأنه من غير المنطقي أن يقوم أحد بدفع أجر لمحام من

أجل مواجهة نتائج غير مقبولة. فالموكل يرغب في نهاية القضية بسماع أخبار إيجابية من محاميه. وفي أغلب الأحيان يفهم الموكل الواقع تحت تأثيرات نفسية بأن التفاؤل الذي يبديه المحامي هو بمثابة التزام قطعي بالنسبة إليه. بالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي سوء العظ أو التأخير الناجم عن القواعد والإجراءات إلى فشل الوعود التي تم التعهد بها في البداية.

- ولهذا السبب، يجب على المحامي عند شرح وجهة نظره وتقديم المعلومات لموكله في القضية التي يتولاها، مراعاة كافة الجوانب المتعلقة بعملية التقاضي، وأن يضع كافة الاحتمالات في الحسبان، وألا يقدم أية ضمانات أكيدة بإيجابية نتيجة الدعوى. من حيث إن المحامي الذي يعطي معلومات مخالفة للحقيقة أو يتعهد لموكله بالتزامات غير معقولة فقط من أجل تولي القضية، لا يمكنه تحاشي الوقوع في موقف حرج بعد مدة معينة عند البدء بالمحاسبة عن هذه الالتزامات. وهو ما يتناقض مع كرامة المهنة. ولذلك، يجب (وقبل استلام أي دعوى قضائية) تنوير الموكل من خلال تحديد نطاق العمل وحدوده وإدراجه خطياً بشكل صريح في محضر المقابلة أو عقد الأتعاب وتوقيع الموكل عليه. كما يجب إعلام الموكل بأن أتعاب المحامي هي ليست أجوراً يتم تحصيلها بناءً على الفوز بالدعوى، ولكنها مقابل الجهد المبذول لتحقيق العدالة.

- ومن الخطأ أيضاً تولي المحامين مهام وأعباء غير قادرين على النهوض بها. إذ يجب ألا يغيب عن البال أنه في حال تبني المحامين لدعاوى ومهام غير قادرين عليها أو تخصيص الوقت الكافي لها، فإن ذلك سيمهد على الأقل إلى تأخير إيجاد الحلول للمشكلة. ومن جانب آخر، فإن عدم الخبرة القانونية الكافية في القضية التي يتم توليها يمكن أن يؤدي إلى إضاعة الحقوق وتبديدها.

- تلعب المادة (المال) دوراً مهماً ومفصلياً في العلاقة القائمة بين المحامي والموكل. إذ أن أكثر ما يرهق المحامين في هذه العلاقات يتجلى في الأمور المالية. فمسألة النقد (المال) تعد مشكلة بارزة سواءً لجهة تحصيل الأتعاب أو لجهة دفع الأموال المستحقة باسم الموكل إليه. ففي معظم الحالات التي تعرض على المجالس التأديبية يكون المحامون عرضة للاتهام واللوم من قبل موكلهم وذلك بسبب غموض الاتفاق على الأتعاب وعدم وضوحه. لذا، فإن ربط قضية الأجور والأتعاب بعقد هو أصح المواقف والتصرفات في هذا الخصوص وإلا فإن المحامي مضطر للقبول بالحد الأدنى للأتعاب في حال عدم توفر مثل هذا العقد. وعلى الرغم من أن استخدام المحامي لحق الحبس [حبس الأشياء] من أجل تحصيل أتعابه هو حق قانوني مشروع، فإنه من الضروري توخي الحذر الشديد في موضوع استعمال هذا الحق.

- يتوجب على المحامين تسليم الأموال التي يحصلون عليها باسم موكلهم إلى أصحابها في أقصر مدة ممكنة. وهذه المسألة حساسة جداً، لأنه إذا لم يكن بالإمكان تسليم الأموال المذكورة للموكل لأي سبب من الأسباب، فلا يجب أن تبقى تلك الأموال في عهدة المحامي، وإنما تحتفظ في حساب مصرفي يفتح باسم الموكل وبشكل تتنامى فيه هذه الأموال لمنفعته.

- ومن إحدى المشكلات التي تسبب المتاعب في العلاقات بين المحامي والموكل هي ما إذا

كان بإمكان المحامي رفع قضية ضد موكله السابق. فوفقاً للفقرة b من المادة 38 من قانون مزاوله مهنة المحاماة، يجب على المحامي الذي عمل كمحام لطرف له مصالح متضاربة في نفس العمل أو أبدى رأياً فيه أن يرفض العمل المعروف عليه. وقد تم توسعة مفهوم هذا الحظر عبر قواعد المهنة ليشار إلى عبارة «في نفس الوظيفة» على أنه «في نزاع». وانطلاقاً من ذلك، فإنه ليس للمحامي الذي يقدم المساعدة القانونية لأحد الطرفين أن يأخذ وكالة الطرف الآخر في النزاع ولا يمكنه تقديم أي مساعدة قانونية له. غير أن هذا الحظر لا يعني عدم إمكانية المحامي من تمثيل ذاك الطرف في دعوى مدى الحياة. فمع مرور مدة معينة يمكن للمحامي التراجع عن شخص لم يكن خصمه ضد من كان قد وكله في دعوى سابقة. ومع ذلك يجب على المحامي التصرف بحساسية في هذه الحالة، والالتزام بمبدأ سرية المهنة والحفاظ على أسرارها.

### (4.3) دلائل عملية تتعلق بالمقابلة الأولى

يعد الانطباع الأول مهماً للغاية في لقاءات الموكل بالمحامي. ففوق أهل الخبرة فإن أهمية الانطباع الأول كبيرة لدرجة عدم إمكانية الاستخفاف بها. فبالنظر إلى أن المحامي الذي يعمل لحسابه الخاص يحتاج إلى وكلاء جدد للحصول على أعمال جديدة، فهو بحاجة في المقام الأول إلى ترك انطباع أولي حسن في عيون كل الموكلين.

- فالقاعدة الأساسية الأولى لتترك الانطباع الجيد والإيجابي لدى الموكل هي الأناقة والهدام الحسن. إذ يجب على المحامي أن يعتاد على ارتداء البذلة (الزّي الرسمي) لزوم المهنة سواء أحب ذلك أم لا.

- لا تهمل كمحام الاعتناء بهندامك وبأناقتك بذريعة عدم وجود لقاء أو مقابلة لك في المكتب، فقد تواجهه في أي لحظة عملاً جديداً أو موكلاً يأتي للقاءك لم تكن تحسب حسابه. أضف إلى أنك لن تستطيع في وضع كهذا التملص من اللقاء بحجة عدم ملائمة ملابسك. غير أن العمل لا يتوقف عند الملابس فقط، وإنما يجب أن يكون شعرك نظيفاً وأن تكون مهتماً بحلقتك ومعنتياً بأظفارك. فهذه الأمور هي من المسائل الضرورية للانطباع الأول من الناحية البصرية، لكنها غير كافية. فمهما كنت أنيقاً فإن تورم العينين نتيجة الأرق وقلة النوم والإرهاق، والوجه الشاحب لن تعطي عنك صورة حسنة لمن هو أمامك. لذلك، عليك أن تبدو متماسكاً وقوياً نشطاً، فالموكلين ينجوون لمحاميهم لتأمينهم على أعمالهم. لذا، من الواجب عدم نسيان هذه المسألة إطلاقاً.

- ومع أن المدة اللازمة لتشكيل الانطباع الأول يختلف باختلاف أهل الخبرة، فيجب ألا ينسى أن هذه المدة لا تتعدى الـ 30 ثانية كحد أقصى.

- يعتبر الانطباع الأول في لقاء الموكل بالمحامي في المكتب ذو أهمية كبيرة. فللعوامل الخارجية كموقع المكتب وحسن استقبال مساعد المحامي للموكل وجود أثاث المكتب ومحتوياته دوراً كبيراً في تشكيل هذا الانطباع لدى الموكل. لكننا لا ننتظر بطبيعة الحال أن يكون لمحام مبتدئ مكتباً في مجمع في بداية الأمر، وقد لا يكون له مساعدين أيضاً. لكن كل واحدة من هذه الأمور تمثل قيمة مضافة للمحامي في عين الموكل.

- إذا كانت المقابلة ستعقد في مكتبك وستكون أنت قادماً من خارج المكتب وهناك احتمال بتأخرك عن الموعد فعليك إبلاغ موكلك بذلك مسبقاً دون ترك الأمر للحظة الأخيرة.

فالناس غالباً لا يجذون الانتظار. فاحرص على أن تكون مستعداً في الوقت المحدد، وعلى وجه الخصوص في الاجتماع الأول.

- احرص على أن تستقبل مراجعيك وأنت واقف ومن أمام باب غرفتك. إذ لا يليق مضيف أن يستقبل ضيفه وهو جالس أبداً. فالمراجعون لا يأتون بمفردهم في أغلب الأحيان.
- احرص على مصافحة موكلك بحرارة وبشكل ودي، وثمة بعض القواعد التي يجب مراعاتها عند المصافحة:

« يجب ألا يمد الرجل يده مالم تبتدئ المرأة بذلك (فقد لا تحب السيدة التي أمامك مصافحة الرجال أو قد تجد ذلك غير مناسب لها من الناحية الدينية).

« يجب الضغط على يد المرأة بشكل أكثر لطافة قياساً بيد الرجل عند المصافحة.

« يجب ألا يكون هناك استعراض للقوة عند المصافحة، ومع ذلك يلتزم بالمصافحة بكامل اليد وليس بأطراف الأصابع وبالقدر الضروري الذي يمنح الثقة للموكل.

« يجب عند المصافحة ألا تكون اليد الأخرى في إحدى الجيوب.

« عليك النظر عند المصافحة النظر إلى عيني من هو أمامك وأن تبتسم له. لكن يجب ألا يكون ذلك بطريقة مثيرة للإزعاج.

- قد يشعر المراجعون الذين يتعرفون على محام لأول مرة بالتوتر وعدم الطمأنينة في أول لقاء لهم بالمحامين بسبب تواجدهم في بيئة كهذه لأول مرة، لذلك، يجب عليك كمحام في بداية الأمر العمل على تخفيف هذا الجو وتهيئة المحيط الذي يشعركم بالراحة. فإذا كان هناك شخص آخر في غرفتك فهذا غير ممكن. فيجب أن تكون بمفردك وفي بيئة هادئة خالية من الضوضاء حتى يتمكنوا من مشاركة خصوصياتهم بشكل أكثر راحة.

- عليك أن تخبر مساعدك بعدم ربط المكالمات الهاتفية القادمة بك مشعراً الموكلين بأهميتهم وأهمية اللقاء الجاري معهم. وعليك تجاهل الرد على المكالمات الهاتفية الواردة إلى هاتفك الجوال أثناء اللقاء بهم.

- من الواجب عليك عدم إهمال واجب الضيافة لمراجعيك قطعياً قبل الشروع بمقابلة العمل والبدء بها.

#### (4.4) الفئات الخاصة [الناس الخاصون]

غالباً ما يستخدم مصطلح «الفئات الخاصة» للإشارة إلى حالة معينة من العوز أو الحرمان من المزايا. والفئات الخاصة هي الشريحة الأكثر ضعفاً بين أفراد المجتمع من نواح كثيرة. فالشرائح التي تحتاج إلى حماية خاصة، هي الفئات الاجتماعية التي تظهر اختلافاً كبيراً ونوعياً بحسب المتغيرات الديموغرافية والتي تعيش في المجتمع ضمن ظروف معيشية رديئة غير كافية وتحتاج إلى حماية خاصة للوصول إلى ظروف حياتية معاصرة من الجوانب الفيزيولوجية والنفسية والاجتماعية والصحية والثقافية والخدمات الاجتماعية والضمائم الاجتماعي في ظل رعاية الدولة وإدارتها.



ووفق النظام القانوني التركي يندرج الأطفال (الأحداث) والشباب والنساء والشيوخ والمعاقين والمهاجرين والأقليات تحت مصطلح المجموعات المستضعفة والمحرومة التي هي بحاجة إلى حماية خاصة.

بالإضافة إلى ذلك، تم اعتماد أحد عشر مبدأ فيما يتعلق بالفئات المحرومة في سياق نظم العدالة الجزائرية في نطاق مبادئ وتوجيهات منظمة الأمم المتحدة الخاصة للوصول إلى الحقوق القانونية فوفقاً لهذه المبادئ؛

- من الضروري اتخاذ تدابير خاصة لضمان حصول المرأة بشكل هادف حقيقي على المساعدة القانونية.
- الأطفال والفئات من ذوي الاحتياجات الخاصة بما في ذلك كبار السن على سبيل المثال لا الحصر.
- الأقليات.
- المعاقين.
- الذين يعانون من أمراض عقلية.
- المقيمون (الذين يعيشون) مع المصابين بفيروس نقص المناعة المكتسبة أو غيره من الأمراض المعدية الخطيرة.
- متعاطي المخدرات.
- عديمي الجنسية.
- اللاجئين وطالبي اللجوء والمهجرين والنازحين داخلياً.
- المواطنين الأجانب.
- المهاجرين والعمال المهاجرين.

#### (4.4.1) الأحداث (الأطفال)

هناك في النظام القانوني التركي العديد من لوائح الحماية المتعلقة بالأطفال الذين هم أحد الفئات المحرومة المستضعفة. نظراً لأن هذه الدراسة (التي أعدناها بشكل خاص ككتيب للمحامين) تدور حول القانون الجزائري في الإطار العام، فقد تم تضمين اللوائح في قانون العقوبات التركي بشكل أساسي. وفقاً لهذا النظام؛

- يتم تحديد المسؤولية الجزائية للأحداث وفقاً لقدرتهم على الإسناد (القدرة على التمييز). ولكي تكتمل الأهلية الجزائية للأطفال، يجب أن يجتمع عنصراً إمكانية المساءلة معاً:

قدرة الطفل على الإدراك والتمييز: إنها قدرة الطفل على إدراك المعنى القانوني للفعل الذي يرتكبه ونتائجه. وبعبارة أخرى، قدرته على الفهم والاستيعاب.

قدرة الطفل على توجيه تصرفاته وسلوكه: وهي القدرة على توجيه الطفل الذي يفهم المعنى القانوني للفعل وآثاره لسلوكه في سياق هذا الفهم والتصور. وتسمى القدرة على توجيه وإدارة السلوك في القانون الجنائي بـ «قوة الإرادة» أيضاً.

ولذلك، فإن فقدان الطفل الذي يرتكب فعلاً جرمياً لإحدى قدرات «الإدراك» و «الإرادة» أو تناقص هذه القدرات لديه يعني عدم اكتمال الأهلية الجزائية للطفل.

#### (4.4.1.1) الأهلية الجزائية لدى الأطفال - الأحداث - حسب فئاتهم العمرية

يتم تنفيذ الإجراءات الجنائية بحق الأطفال من قبل محاكم جنايات الأحداث وتعد الأهلية الجزائية للطفل من أهم الخلافات القانونية الواجب على المحكمة حلها. ومع مراعاة صغر السن تتحدد المسؤولية الجزائية للأطفال بتصنيفهم إلى ثلاث مجموعات:

- الأهلية الجزائية للأحداث ممن هم دون الثانية عشرة عاماً من العمر.
- الأهلية الجزائية للأحداث ممن هم بين 15 - 12 عاماً من العمر.
- الأهلية الجزائية للأحداث ممن هم بين 18 - 15 عاماً من العمر.

#### (4.1.14.) الأهلية الجزائية للأطفال ممن هم دون الثانية عشرة عاماً من العمر

لا يتحمل الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 12 عاماً أي مسؤولية جزائية. ولا حاجة لأي تقرير أو تحقيق لإثبات الأهلية أو المسؤولية الجزائية للأحداث دون هذا العمر. وانطلاقاً من ذلك، يتمتع منعاً باتاً بإقامة دعوى جزائية بحق الأحداث الفاقدين لقدرة التمييز الذين تقل أعمارهم عن 12 عاماً ولا يمكن مقاضاتهم جزائياً عن الأفعال التي يفترونها. ومع ذلك، يمكن فرض بعض التدابير الاحترازية الخاصة بحقهم كما هو وارد أدناه (الفقرة 1 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي).

ويحدد عمر الحدث (الذي هو دون الثانية عشرة من عمره، ولكنه مسجل أكبر من عمره الحقيقي في السجلات المدنية) من قبل مؤسسة الطب الشرعي. ولذلك، وفي حال تبين في مرحلة التحقيق أن عمر الحدث الحقيقي هو أقل من 12 عاماً بشكل يخالف القيود المدنية. فمن الواجب اتخاذ القرار بمنع ملاحظته. كما يجب على المحكمة اتخاذ القرار بأنه لا محل لعقاب الحدث الجانح عندما يتبين في مرحلة المحاكمة أن عمره دون الثانية عشرة بسبب صغر سنه وعدم تمييزه.

#### (4.4.1.1.2) الأهلية الجزائية للأحداث ممن هم بين 15 - 12 عاماً من العمر

يتم تحديد ما إذا كان الأطفال (الذين أكملوا سن الثانية عشرة ولم يتموا الخامسة عشرة عاماً من عمرهم) يتمتعون بأهلية جزائية أم لا) من خلال إجراء البحث والتقصي. ويجب تناول مسألة الأهلية الجزائية للأطفال المشمولين بهذه الفئة العمرية في جزئين منفصلين:

- يعفى الأطفال من الفئة العمرية من 12 إلى 15 عاماً والذين لا يستطيعون إدراك المعنى القانوني للأفعال التي يفترونها ونتائجها أو الذين لم تتطور قدراتهم على توجيه سلوكهم بشكل كافٍ، من المسؤولية الجزائية أيضاً. غير أنه يمكن فرض «الإجراءات الاحترازية الخاصة بالأحداث» على هؤلاء الأحداث الجانحين.

- لا يعفى الأطفال من الفئة العمرية 15-12 عاماً والذين لديهم القدرة على «إدراك» المعنى القانوني ونتائج أفعالهم أو «توجيه» سلوكهم من المسؤولية الجزائية..

فوفق المادة 20 من اللائحة التنفيذية للأسس والأصول المتعلقة بتنفيذ قانون حماية الطفل، فإن الحصول على التقريرين الواردين أدناه من أجل تحديد المسؤولية الجزائية للأحداث في هذه الفئة العمرية هي ضرورة قانونية:

تقرير الطب الشرعي المتعلق بأهلية التمييز: يعد الحصول على «تقرير الطب الشرعي» من أجل تحديد ما إذا كانت القدرة على «إدراك» المعاني والآثار القانونية للفعل الجرمي لدى الأطفال من الفئة العمرية بين 12 - 15 عاماً ومدى تطور القدرة على «توجيه» سلوكهم فيما يتعلق بهذا الفعل، ضرورة قانونية. يجب الحصول على «تقرير الطب الشرعي» من أخصائي الطب الشرعي أو من إحدى مشافي الأمراض العصبية والنفسية أو أخصائي في قسم الطب النفسي للأطفال في مستشفى عام كامل التشكيل. بحيث يشمل التقرير على توضيح ما إذا كان الطفل لديه القدرة على «الإدراك» و «التوجيه» بالنسبة لكل فعل على حده من الأفعال المتهم بارتكابها.

تقرير الدراسة الاجتماعية: يجب الحصول على «تقرير الدراسة الاجتماعية» من أحد المختصين بتكليف من قبل قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث يوضح الخصائص الفردية والبيئة الاجتماعية للحدث. حيث يقوم الخبير الذي يجري الدراسة الاجتماعية بإعداد تقرير عن البيئة الأسرية وظروف البيئة الاجتماعية والتعليم والنمو البدني والعقلي للحدث. وبينما يقدر القاضي ما إذا كان الحدث المشمول بهذه الفئة العمرية يمتلك أهلية التمييز أم لا، فإنه يأخذ بعين الاعتبار الملاحظات والقرارات والتقييمات الواردة في التقرير الذي أعده الخبير المعين من قبله. يعد تقرير الدراسة الاجتماعية معياراً مهماً في سلطة المحكمة في تقدير أهلية الحدث على إدراك المعنى القانوني والآثار المترتبة على الفعل المرتكب من قبله وتوجيه سلوكه فيما يتعلق بهذا الفعل (الفقرة 1 من المادة 35 من قانون حماية الطفل). وفي حال تم اتخاذ قرار بمعزل عن تقرير الدراسة الاجتماعية، فيجب توضيح سبب عدم الحصول على تقرير الدراسة الاجتماعية مفصلاً في متق القرار. وتجدر الإشارة بشكل خاص إلى أن تقدير ما إذا كان الأطفال الذين أكملوا سن الثانية عشرة، ولكن لم يتموا سن الخامسة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الفعل لديهم القدرة على إدراك المعنى القانوني ونتائج الفعل الذي ارتكبوه وما إذا كان لديهم القدرة على توجيه وإدارة سلوكهم فيما يتعلق بهذا الفعل يعود إلى المحكمة حصراً، كل ذلك مع مراعاة التقرير القضائي المتعلق بأهلية التمييز وتقرير الدراسة الاجتماعية. وفيما يلي آلية تخفيف العقوبة في الجرائم التي يرتكبها الأحداث الداخلين في الفئة العمرية ما بين 12 - 15 سنة ممن يتمتعون بأهلية التمييز والإدراك:

- يعاقب الحدث الذي يتمتع بالقدرة على التمييز وإدراك المعنى القانوني والآثار المترتبة على الفعل الذي يرتكبه وكان لديه القدرة على إدارة سلوكه فيما يتعلق بهذا الفعل، بالسجن من اثني عشر (12) سنة إلى خمس عشرة (15) إذا كانت الجريمة المرتكبة تستوجب السجن المؤبد المشدد - الأشغال الشاقة المؤبدة- (الفقرة 2 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي).
- ويعاقب بالسجن من تسع (9) سنوات إلى إحدى عشرة (11) سنة في حال كان الفعل المرتكب يستوجب العقوبة بالسجن المؤبد (الفقرة 2 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي).

- وتخفيض سائر العقوبات الأخرى المحددة المدة إلى النصف، على ألا تتجاوز العقوبة المقررة سبع (7) سنوات عن كل فعل من الأفعال في هذه الحالة.

#### (4.4.1.1.3) الأهلية الجزائية للأحداث ممن هم بين 15 - 18 عاماً من العمر

على الرغم من أن الأهلية الجزائية للأطفال من الفئة العمرية 15-18 كاملة، إلا أنه يجب تخفيف العقوبة المقررة للفعل بسبب القصر وصغر السن (الفقرة 3 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي)، إلا أنه ليس من الضروري في هذه الحالة الحصول على «تقرير طبي» للتثبت من أهلية «إدراك» المعنى الآثار القانونية للفعل المرتكب أو من مدى تطور قدرة الحدث على «توجيه» سلوكه وأدائه. لكن، وعلى الرغم من عدم التزام قاضي أو محكمة الأحداث بطلب تقرير الدراسة الاجتماعية، إلا أن إبداء الموجبات القانونية لعدم طلب هذا التقرير هو ضرورة قانونية حسب ما تنص عليه المادة 35 من قانون حماية الطفل. أي أنه في حال قررت المحكمة أو قاضي الأحداث عدم إجراء الدراسة الاجتماعية حول الحدث، فعليه توضيح سبب ذلك في حشيات القرار. ويعتبر إغفال ذكر موجبات عدم إجراء التقرير المتعلق بالدراسة الاجتماعية في نص القرار سبباً لنقض القرار من قبل محكمة النقض. وتحدد العقوبات بحق الأحداث ممن هم بين 15 - 18 عاماً مع تطبيق أحكام القصر على النحو التالي (الفقرة 3 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي):

- يعاقب من أتم سن الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره وقت ارتكاب الفعل بالسجن من ثماني عشرة سنة إلى أربع وعشرين سنة، إذا كانت الجريمة المرتكبة تستوجب عقوبة السجن المؤبد المشدد.
- إذا كانت الجريمة تقتضي عقوبة السجن المؤبد، فيحكم عليه بالسجن من اثني عشر إلى خمس عشرة سنة.
- وتخفيض سائر العقوبات الأخرى المحددة المدة بمقدار الثلث، على ألا تتجاوز العقوبة المقررة اثني عشر (12) سنة عن كل فعل من الأفعال في هذه الحالة.

#### (4.4.1.1.4) تدابير الإصلاح الخاصة بالأحداث

تطبق بحق الأحداث الذين لا يتمتعون بالأهلية الجزائية «تدابير إصلاح خاصة بالأحداث». في حين لا تطبق التدابير الإصلاحية عوضاً عن العقوبة وفق قانون العقوبات التركي رقم 5237 بحق الأحداث الذين يتمتعون بالأهلية الجزائية. فقد نصت المادة 31 من قانون العقوبات التركي على تطبيق عقوبة مخففة بحق المسؤولين جزائياً. إذ لا يمكن تطبيق تدابير الإصلاح الخاصة بالأحداث الواردة في المادة 11 من قانون حماية الطفل التي أشارت إليها المادة 56 من قانون العقوبات التركي بحق الأحداث الذين يتمتعون بالأهلية الجزائية. ومع ذلك، يمكن تطبيق التدابير الوقائية والداعمة المنصوص عنها في المادة 5 من قانون حماية الطفل بحق الحدث المعاقب جزائياً إذا كان بحاجة لتلك الحماية.

وقد نظمت تدابير الإصلاح الخاصة بالأحداث الذين لا يتمتعون بالأهلية الجزائية تحت عنوان «التدابير الوقائية والداعمة» الواردة في المادة 5 من قانون حماية الطفل. وتشمل التدابير الوقائية والداعمة التدابير المتخذة لضمان حماية الطفل في محيطه الأسري في المقام الأول كاستشارة والإرشاد والتعليم، والرعاية، والصحة، والإيواء. وهي كالتالي:

التدابير الإرشادية: وهي التي تهدف إلى إرشاد الأطفال وذويهم لحل المشاكل المتعلقة بتعليم الاطفال وتنشئتهم وموهم.

التدابير التربوية (التدريبية): وهي مواظبة الطفل على الدوام في مؤسسة تدريبية بدوام نهارى أو بالإقامة الداخلية فيها بهدف حضور الطفل دورات تدريبية لاكتساب مهنة أو حرفة أو وضعه عند أحد معلمي الحرف أو في إحدى أماكن العمل التابعة للقطاع العام أو الخاص.

تدابير الرعاية: وهو تدبير يتعلق بوضع الطفل في إحدى دور الرعاية العامة أو الخاصة للاستفادة من خدمات الأسرة الحاضنة في حال لم يتمكن المسؤول عن رعاية الطفل عن القيام بواجبه تجاهه لأي سبب من الأسباب.

التدابير الصحية: تهدف هذه التدابير إلى توفير الرعاية الطبية النفسية والجسدية وإعادة التأهيل اللازمة للطفل وعلاجه بشكل دائم أو مؤقت ومعالجة المتعاطين منهم للمواد المدمنة.

تدابير الإيواء: وهي التدابير المتعلقة بتأمين المأوى للعوائل (التي لديها أطفال) المحرومين من المأوى والسكن، وكذلك للنساء الحوامل التي قد تكون حياتهن معرضة للخطر.

#### (4.4.1.1.5) استبدال العقوبة الجزائية المحكوم بها على الحدث بالغرامة المالية.

تعد الغرامة المالية القضائية نوع من أنواع العقوبة التي يمكن تطبيقها كعقوبة أصلية (بمفردها) أو تبعاً لعقوبة السجن عن جريمة يتم اقترافها كعقوبة إضافية.

- يعد استبدال عقوبة الحبس المحكوم بها على كافة الأطفال الذين لم يتجاوزوا الثامنة عشرة من عمرهم لمدة سنة واحدة أو أقل بالغرامة المالية إلزامياً (الفقرة 3 من المادة 50 من قانون العقوبات التركي).

- لا يمكن استبدال عقوبة الغرامة المالية المحكوم بها على الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 18 عاماً بعقوبة الحبس بسبب عدم تأديتها (الفقرة 4 من المادة 106 من قانون تنفيذ الأحكام الجزائية). ومع ذلك، يمكن القيام بإجراءات التنفيذ لتحصيل الغرامة المحكوم بها على الأحداث من خلال مراعاة الأسس والأصول المتبعة لتحصيل الديون العامة.

#### (4.4.1.1.6) تعليق عقوبة السجن المحكوم بها على الأحداث وتأخيرها وإرجاء إعلانها

تعليق العقوبة، هو التخلي المشروط عن تنفيذ العقوبة التي تقررها المحكمة في دار الجزاء.

- يجوز تعليق (وقف تنفيذ) عقوبة الحبس المحكوم بها على الحدث لفعل ارتكبه أو تأخيرها إذا كانت مدة العقوبة 3 سنوات أو أقل.

- إرجاء إعلان الحكم (HAGB) هو إجراء قضائي جزائي يؤدي إلى عدم إنتاج الحكم لآثار قانونية بحق المتهم خلال مدة مراقبة معينة، وإلى زوال الحكم بالشكل الذي لا يبقى معه أي أثر له مع سقوط الدعوى في حال الوفاء ببعض الشروط في فترة المراقبة. قد يتقرر إرجاء إعلان الحكم (HAGB) فيما يتعلق بعقوبة السجن لمدة سنتين فما دون أو بالغرامات المحكوم بها على الأحداث كعقوبة أصلية.

#### (4.4.1.1.7) منع التوقيف والقرار المتعلق بتوقيف الأحداث

- التوقيف؛ هو تدبير وقائي مؤقت يصار إليه لأسباب كالحفاظ على الأدلة وللحيلولة دون فرار المتهم أو المشتبه به. كما يجوز إصدار قرار بتوقيف الحدث الذي يجنب للجريمة

عند تحقق شروط التوقيف. لكن مع ذلك يتوجب في التطبيق العملي عدم إصدار قرار بتوقيف الحدث في الجرائم الخارجة عن اختصاص محكمة جنابات الأحداث مراعاة لصغر سنه.

- حظر التوقيف؛ ويعني عدم إمكانية المحكمة من توقيف الحدث الجانح إلى الجريمة مهما كان وصف الجرم وشروطه بأي حال من الأحوال. فلا يمكن إصدار قرار بتوقيف الأحداث عن الأفعال التي يرتكبونها إذا كان الحد الأقصى للعقوبة لا يزيد عن خمس سنوات (المادة 21 من قانون حماية الطفل).

#### (4.4.1.1.8) عدم تجاوز العقوبة الجزائية الصادرة بحق الحدث عن حدها الأقصى

- يعد فرض عقوبة أشد من عقوبة الـ 7 سنوات المخفضة تقديرياً من عقوبة السجن بـ 12 سنة و3 أشهر بحق المتهم الداخل في الفئة العمرية بين 12 - 15 عاماً بتاريخ ارتكابه الفعل تطبيقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي في جملتها الأخيرة دون مراعاة لوجوب حساب مقدار التخفيض التقديري من هذه العقوبة باستبعاد تطبيق الجملة الأخيرة من الفقرة 2 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي رقم 5237، مخالفاً للقانون.

- يعد إصدار قرار بعقوبة أشد من عقوبة الـ 12 سنة المخفضة بمقدار الثلث (1/3) بموجب الجملة الأخيرة من الفقرة 3 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي عن عقوبة السجن بـ 18 سنة و9 أشهر بحق الحدث الجانح والمنصوص عنها في الفقرة 2 من المادة 103، والفقرة 3 من المادة 103، والفقرة 1 من المادة 43 من قانون العقوبات التركي، مخالفاً للقانون.

#### (4.4.1.1.9) عدم تطبيق أحكام التكرار على الأحداث الجانحين

بعد أن بينت الفقرة 4 من المادة 58 من قانون العقوبات التركي الجرائم التي لا يمكن اتخاذها أساساً في التكرار، فقد أوردت الفقرة 5 من المادة حكماً بعدم جواز تطبيق أحكام التكرار على الأشخاص الذين لم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم بسبب الأفعال التي يرتكبونها. وتجاه هذا النص الصريح الوارد في الفقرة 5 من المادة 58 من القانون، فإنه لا إمكانية قانونية لاتخاذ الحكم الصادر عن محكمة الجنابات الأولى في مدينة طرابزون بجريمة الشروع في القتل العمد الذي استند إلى الفقرة 3 من المادة 31 من قانون العقوبات التركي رقم 5237، أساساً للتكرار.

وإلى جانب القضايا السالفة الذكر، اتخذ في النظام القانوني التركي جملة من القرارات تتعلق بالأحداث المستضعفين سواء في اللوائح القانونية أو في الاتفاقات الدولية. وهي على النحو التالي:

- ورد تعريف «الطفل- الحدث» في البند b من الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون العقوبات التركي رقم 5237 في القسم الأول في باب التعاريف. وفي هذا السياق، فقد اعتبر وفق قانون العقوبات التركي كل شخص لم يتم الثامنة عشرة من عمره «حدثاً».

- ووفقاً لمنظمة العمل الدولية فإن الحد الأدنى لسن العمل هو 15 عاماً.

- يبدأ دخول الأطفال والشباب إلى الحياة العملية كعمال مع الثورة الصناعية.

- في مؤتمر برلين عام 1890 اتخذت لأول مرة على الصعيد الدولي قرارات تتعلق بسن ومدة تشغيل الأطفال وصحتهم وسلامتهم المهنية.
- كان القانون رقم 151 لعام 1921 هو أولى اللوائح الصادرة في تركيا.
- ثمة قوانين ولوائح كالقانون رقم 3308 ودستور عام 1961.
- نص القانون رقم 4857 على حظر تشغيل الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 15 سنة.
- هناك أحكام خاصة لمن أتم سن الرابعة عشرة من عمره.
- نص القانون على حظر عمل الأطفال واليافاعين تحت الأرض وتحت الماء - والعمل ليلاً - وطلب تقرير صحي في الأعمال الثقيلة والخطيرة.

#### (4.4.2) المرأة (النساء)

من الممكن دراسة مبدأ المساواة وتناوله من جوانب وأبعاد مختلفة. فبالإضافة إلى اللوائح الصادرة عن المنظمات الدولية واللوائح القانونية المحلية والأعمال العلمية المنشورة هناك قرارات قضائية حول هذا الموضوع أيضاً. ومع ذلك، لا يمكن القول إن مبدأ المساواة الذي تم محاولة إنشاؤه وإعطائه محتوى بهذه الطريقة يجد مجالاً للتطبيق ويعطي نتائج عملية دائماً. وبشكل عام عندما لا يمكن إيجاد الحلول من خلال لوائح محددة لمشكلة تنشأ في هذا الاتجاه، يتم اللجوء إلى مبدأ المساواة الذي ينظمه الدستور بالقدر المناسب.

على الرغم من أن نطاق وحدود ومعايير مبدأ المساواة قد تم تحديدها في القوانين (لا سيما في الدستور وقانون العمل) إلى حد ما، فإن محتوى معايير مبدأ المساواة يتم إعادة مراجعتها وتجربتها ليجري تطبيقها على كل حالة ملموسة. كما وعلى الرغم من أن محاولة تحقيق المساواة بالمعنى الحقيقي لا سيما من خلال التمييز الإيجابي، هو موضوع لمسألة قانونية أو عقد عمل جماعي بشكل محدود مع عدم مصادفة قرارات قضائية على نطاق واسع بشأن هذا الموضوع، لذلك يجب البحث في التمييز الإيجابي وفقاً لمعايير محددة ومعينة بحسب خصائص كل حالة ملموسة.

أقرت المادة 157 من معاهدة لشبونة الموقعة بتاريخ 01.12.2009 المتعلقة بألية عمل الاتحاد الأوروبي والتي عدلت (المادة 141 السابقة) الاتفاقية المؤرخة في 25 آذار / مارس لعام 1957 وهي العقد التأسيسي للاتحاد الأوروبي، قبول اتخاذ الدول الأعضاء جملة من الإجراءات والتدابير لتسهيل عمل النساء والرجال غير القادرين على تمثيل أنفسهم بالقدر الكافي في ممارسة أعمالهم بهدف القضاء على عدم المساواة فيما يتعلق بالتمييز الإيجابي. وبما أن هذه التدابير ستتخذ بهدف ضمان المساواة، فمن الضروري دراسة مبدأ المساواة في المقام الأول.

وفي هذا الصدد، ينبغي في البداية لفت الانتباه إلى تطور مهم في تاريخ جمهورية تركيا حول النساء التركيات المستضعفات.

#### (4,4,2,1) مؤتمر المرأة الدولي الثاني عشر المؤرخ في عام 1935

على الرغم من عدم طرحه على جدول الأعمال كثيراً وخاصة في الوقت الحاضر، فإن للمؤتمر الدولي الثاني عشر لاتحاد المرأة والذي انعقد فيما بين 18 - 24 نيسان / إبريل عام 1935 بحضور شخصيات نسائية من

39 دولة بشأن تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة ومنح المرأة حقوق متساوية، أهمية تاريخية كبيرة في هذا الموضوع. فقد أظهر هذا المؤتمر الذي انعقد في قصر بيلدز الأهمية التي منحت للمرأة في بداية تاريخ جمهوريتنا.

#### (4.4.2.2) مبدأ المساواة والتمييز الإيجابي من الناحية القانونية

إذا أردنا اليوم الخوض في مبدأ المساواة من منظور القانون العام، فإننا سنجد المستند القانوني لذلك في المادة 10 من الدستور. فقد نصت المادة العاشرة (10) من الدستور على أن "الجميع متساوون أمام القانون دوفاً تمييز على أساس اللغة، أو العرق، أو اللون، أو الجنس، أو المعتقد السياسي والفلسفي، أو المذهبي، أو الديني، أو لأي أسباب أخرى. والنساء والرجال متساوون في الحقوق والدولة ملزمة بضمان تحقيق هذه المساواة. ولا يمكن تفسير التدابير المتخذة لهذا الغرض بشكل يتعارض مع مبدأ المساواة. ولا يمكن أن تتعارض الإجراءات التي تتخذ بشأن الأطفال وكبار السن والمعاقين وأرامل وأيتام شهداء الحرب والواجب والمعاقين وقدامى المحاربين مع مبدأ المساواة. ولا يُمنح أي شخص، أو عائلة، أو مجموعة، أو فئة امتيازاً. وتلتزم أجهزة الدولة وسلطاتها الإدارية في كافة معاملاتها بالعمل وفقاً لمبدأ المساواة أمام القانون».

ووفقاً لنص المادة 11 من الدستور، فإن «الأحكام الدستورية هي القواعد القانونية الأساسية التي تلزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية والسلطات الإدارية وغيرها من المؤسسات والأفراد». فكما هو واضح، فإن مبدأ المساواة الذي وجد مكاناً له في الدستور، يلزم في المقام الأول أجهزة الدولة ومؤسساتها التشريعية والقضائية والتنفيذية التي تمارس الوظيفة العامة، ويفرض على هذه المؤسسات مراعاة مبدأ المساواة بين المواطنين عند أداء واجباتها. ومع ذلك فإن الدستور لم يكتف بهذا، فقد نص في مواده على إلزامية سريان مبدأ المساواة بالإضافة إلى الجهات العامة، على سائر المؤسسات والأفراد ليس من حيث تأثيره العمودي فحسب، وإنما بتأثيره الأفقي أيضاً في العلاقات بين المؤسسات القانونية الخاصة والأفراد.

وبذلك، فإن الدستور لا يرى في مبدأ المساواة مؤسسة قانونية عامة بحتة. ولكنه يتبناه كمبدأ أساسي يسري لجهة علاقات القانون الخاص أيضاً. هذا المبدأ الأساسي يتجسد كمؤسسة تحدد وتبلور نطاق عمل أرباب العمل أو بالأحرى سلطة الإدارة كمبدأ المساواة في المعاملة في نطاق قانون العمل.

#### (4.4.2.3) التمييز الإيجابي لجهة قانون العمل

من غير الممكن تطبيق مبدأ المساواة في مجال القانون الخاص (قانون العمل) بنفس النطاق والحجم الذي يجري تطبيقه في مجال القانون العام. ففي حال جرى تطبيقه بهذا الحجم والنطاق فإنه من المحتمل أن ينشأ تناقض واضح بينه وبين حرية العمل والتعاقد وحرية ريادة الأعمال (المادة 48 من الدستور) وحق الملكية (المادة 35 من الدستور). ففي إطار حرية التعاقد في علاقات القانون الخاص، لا يلتزم الأفراد بمعاملة بعضهم البعض على قدم المساواة في هذا السياق. ومع ذلك لا يمكن لأشخاص القانون الخاص ممارسة التمييز علانية بسبب اللغة أو الدين أو العرق للأسباب الواردة في المادة 10 من الدستور. غير أن للأطراف التي تقوم بإبرام عقود البيع والشراء وعقود الإيجار والعمل، الحق في حماية مصالحها وصون وجودها المادي وتطويرة، كما أن لهم الحق في اختيار الطرف المتعاقد وتحديد محتوى العقد لمصلحتهم الخاصة وإنهاؤه، وخاصة بسبب تحملهم المخاطر عند قيامهم بالاستثمار.

ولكن مبدأ المساواة يكتسب معنى الالتزام بالمعاملة المتساوية وخاصة في مجال قانون العمل. لأن الوضع الاقتصادي والاجتماعي الضعيف للعامل في حياته المهنية قياساً برب العمل يستدعي حمايته حماية خاصة. ولهذا السبب فقد وضع المشرع لوائح وقائية في مجال قانون العمل كمطلب من مطالب الدولة الاجتماعية



(المدنية) بالإضافة إلى الالتزام الذي نص عليه الدستور. وفي هذا السياق، فإن إظهار رب العمل عند استخدام سلطته الإدارية معاملة متساوية بين العمال التابعين له، فإن هذه السلطة قد حددت من خلال اللوائح الملموسة التي وضعت للحد من سلطة رب العمل الإدارية وحرية في التعاقد كموجب من موجبات العدالة والإنصاف.

وقد أوردت المادة 5 من قانون العمل رقم 4857 الذي دخل حيز التنفيذ في عام 2003 (بالإضافة إلى اللوائح الأخرى المنصوص عنها في القوانين الأخرى وكذلك في قانون العمل) لوائح شاملة ومفصلة لجهة مبدأ المساواة وحددت المبادئ التي من شأنها أن تشكل أساس التمييز الإيجابي.

ففي قانوننا وكما أوضحنا أعلاه، فإن المعايير التي جاءت بها المادة 10 من الدستور لجهة مبدأ المساواة قد فرضت حظراً مطلقاً للتمييز بشكل من الأشكال. وهذا الحظر يسري على علاقات القانون العام كما يسري على علاقات القانون الخاص. فمعايير المادة 5 من قانون العمل واضحة جداً في هذا الصدد. إذ ليس لرب العمل عند توظيف العامل وتحديد شروط العمل وإنهاء عمله، أن يلجأ بأي شكل من الأشكال إلى إجراءات تنم عن التمييز بسبب معتقدات العامل الدينية أو اللغة التي يتحدثها أو العرق الذي ينتمي إليه. وبهذا المعنى فإن حظر التمييز هو لأول وهلة حظر مطلق. كما أن دفع أجور مختلفة بسبب الجنس يحمل الطبيعة ذاتها، ولا يمكن أن تكون لحرية التعاقد أولوية في هذا الموضوع. غير أن الالتزام بحظر التمييز والمساواة في المعاملة في القانون الخاص هو التزام متدرج وليس مطلقاً باستثناء حالات التمييز العلني الصريح. لذلك، لما كان ليس من السهل دائماً تحديد السلوكيات المخالفة للالتزام بالمساواة في المعاملة، فإن الاهتمام بتحقيق المساواة من خلال التمييز الإيجابي قد يمهّد الطريق في ظروف هذا اليوم إلى عدم المساواة في بعض الأحوال والظروف. هذا الموقف الذي يمكن وصفه بأنه عكس لعمل مبدأ المساواة بالمعنى الشكلي، يستوجب إعادة النظر في الموضوع من منظور آخر.

- نظمت المادة 5 من قانون العمل بشكل شامل التزام رب العمل بمبدأ المعاملة المتساوية تحت عنوان «مبدأ المساواة في المعاملة». فقد حددت الفقرة الأولى المبدأ الأساسي وهو "عدم ممارسة التمييز في علاقات العمل بسبب اللغة، أو العرق، أو الدين، أو الرأي السياسي والمعتقد الفلسفي والمذهبي وما شابهها من الأسباب".
- وفقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 5 من قانون العمل "ليس لرب العمل أن يقوم بإجراء مختلف تجاه العامل عند إبرام عقد العمل أو عند تحديد الشروط أو عند إنهاء عمله سواءً بشكل مباشر أو غير مباشر بسبب الجنس (النوع الاجتماعي) أو الحمل، ما لم تستدع الأسباب البيولوجية أو الأسباب المتعلقة بطبيعة العمل ذلك". "كما لا يمكن له بموجب الفقرتين 4 و5 من المادة ذاتها، أن يقرر أجراً أدنى بالنسبة لعمل يحمل القيمة المساوية ذاتها بسبب النوع الاجتماعي. فتطبيق أحكام حماية خاصة على عامل بسبب جنسه لا يبرر تطبيق أجر أقل".
- وانطلاقاً من هذا المبدأ، فقد نصت المادة 74 من قانون العمل على عدم جواز تشغيل العاملات لمدة ستة عشر أسبوعاً في المجموع منها ثمان أسابيع قبل الوضع (الولادة) وثمان أسابيع بعده.
- نصت المادة 6 من قانون العمل رقم 4857 فيما يتعلق بتعويض نهاية الخدمة يجعل التمييز الإيجابي يتجاوز مبدأ المساواة فيما يخص المرأة العاملة بالإبقاء على سريان المادة

14 من قانون العمل القديم إلى أن يتم إصدار لائحة جديدة بشأن هذا الموضوع، على حق المرأة العاملة في الحصول على تعويض نهاية الخدمة في غضون سنة واحدة تحسب اعتباراً من تاريخ زواجها في حال إنهاء عملها برغبتها.

- وقد نص البيان رقم 57 والمؤرخ في 30 تشرين الثاني عام 2011 المتعلق بتحديد وتطبيق مبدأ المساواة والتمييز الإيجابي ومبادئ الإدارة المؤسساتية وأسواق رأس المال الـ 375، على إلزامية تواجد عنصر نسائي واحد على الأقل كعضو في مجالس إدارة الشركات العامة. وقد ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 26 من قانون النقابات وعقود العمل الجماعية رقم 6356 "المؤسسات بالامتثال لمبدأ المساواة وحظر التمييز بين أعضائها ومراعاة المساواة في النوع الاجتماعي عند الاستفادة من أنشطتها، وعدم التصرف خلافاً لمبدأ المساواة وحظر التمييز فيما يتعلق بالأنشطة النقابية».

#### (4.4.2.4) التمييز الإيجابي من زاوية النصوص واللوائح الدولية

وفقاً لهذه اللوائح، لا يشكل حظر التمييز والحد من أوجه الحرمان الذي يعاني منه المنتميين إلى نوع اجتماعي معين تعارضاً مع حماية أو تبني التدابير التي تهدف إلى تعويض هذه الفئة.

وفقاً للمادة 157 من المعاهدة وبهدف تحقيق المساواة الكاملة بين المرأة والرجل في الممارسة العملية، فإن مبدأ المساواة يجب ألا يعيق الدول الأعضاء في اتخاذ تدابير معينة في سبيل تسهيل قيام أحد الجنسين الذي لم يتمثل التمثيل الكافي نشاطاً مهنيّاً، أو المحافظة عليها، أو الحد من المساوئ التي تظهر خلال مسيرتهم المهنية من أجل تعويضهم. وكقاعدة عامة فإن اتفاقيات الاتحاد الأوروبي وتوجيهاته تلزم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير التي تضمن المساواة بين الرجل والمرأة بما فيها التمييز الإيجابي إذا اقتضى الأمر ذلك، ولكن بالنسبة للأشخاص في القضية نفسها.

- هناك اتفاقية تتعلق بحماية الأمومة بشأن حماية المرأة من قبل منظمة العمل الدولية.
- صادقت تركيا عام 1985 على اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

#### (4.4.3) كبار السن

يعتبر سن الخامسة والستين (65) هو بداية سن الشيخوخة للفئات المستضعفة من كبار السن في النظام القانوني التركي. وتشمل خدمات الرعاية المؤسساتية ما يلي:

- دور الرعاية، دور رعاية كبار السن، دور المساعدة لكبار السن المشردين، مجمعات السكن والقرى السكنية الخاصة بالمسنين.
- يخصص معاش تقاعدي شهري لكل شخص أتم الخامسة والستين من عمره.
- يتلقون الخدمات الصحية مجاناً بلا مقابل بالبطاقة الخضراء.
- لا تعتبر التدابير المتخذة بالنسبة للمسنين مخالفة لمبدأ المساواة.

#### (4.4.4) المعاقين

دخل الالتزام بتوظيف المعوقين إجبارياً في تركيا لأول مرة بموجب القانون رقم 854. حيث تم إدراج نظام الحصص الوظيفية بموجب قانون العمل رقم 931 وقانون العمل رقم 1475. إذ أن هناك التزام بتشغيل 3% في أماكن العمل التابعة للقطاع الخاص و4% في أماكن العمل التابعة للقطاع العام التي توظف 50 عاملاً أو أكثر، ويتم ذلك من خلال مؤسسة القوى العاملة والعمل التركية.

غير أن هناك حظر بتشغيل المعاقين تحت الأرض وتحت الماء.

#### (4.4.5) السحاقيات، والمثليين، ثنائيي الجنس والمخنثين، والمتحولين جنسياً

لم يرد في النظام القانوني التركي تعريفات تتعلق بالمبول الجنسية مثل السحاقيات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وثنائيي الجنس ممن هم في وضع الفئات المستضعفة. إذ تظل هذه المسألة من المسائل المحرمة ومن ثوابت المجتمع التركي بشكل عام. ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى أن عدد الأشخاص الذين يعرفون أنفسهم تحت هذه الهويات في المجتمع التركي مرتفع جداً بدرجة لا يمكن الاستهانة بها.

كما أن حالات تغيير الجنس باتت تظهر إلى الواجهة أكثر بالنظر إلى الهويات والمبول الجنسية في القانون التركي. وهو ما يتجلى أكثر في القرارات القضائية على وجه الخصوص بعيداً عن الأنظمة والتشريعات.

إذ أن الجنس هو المفهوم الذي يعبر عن الفروقات البيولوجية القائمة على الجنس بين الرجل والمرأة. أما تغيير الجنس فهو الاسم الذي يطلق على التدخل الطبي الذي يمكن من تحويل المرأة إلى رجل وبالعكس.

أولى اللوائح القانونية المتعلقة بتغيير الجنس في القانون التركي وردت في فقرة أضيفت على المادة 29 من القانون المدني القديم رقم 3444 الذي سبق القانون المدني رقم 4271 (بعض مواد القانون المدني رقم 743 والقانون المتعلق بتعديل المادة 49 من قانون الالتزامات رقم (818)). إذ أن محكمة النقض قبل التعديل الذي أدخل على القانون رقم 3444 لم تكن تقبل ولأسباب غريبة تسجيل الشخص الذي تم تغيير جنسه عن طريق الجراحة في السجلات المدنية وفق جنسه الجديد.

فبموجب الفقرة الثانية المضافة إلى المادة 29 بالقانون رقم 3444؛ أنه في حال توثيق التغيير الجنساني الذي يقع في أعقاب الولادة بتقرير عن لجنة طبية مصغرة فيتم تنفيذ إجراءات التسجيل اللازمة في قيود الأحوال المدنية. ويتم توجيه الخصومة في الدعاوى المقامة في هذا الخصوص إلى الزوج أيضاً فيما لو كان المتحول جنسياً متزوجاً. حيث يعود للمحكمة نفسها سلطة تقدير منح الحضانة لأي منهما بوجود الأطفال المشتركين إن وجدوا. وتنتهي العلاقة الزوجية بينهما حكماً بمجرد اكتساب القرار الخاص بتغيير الجنس الدرجة القطعية.

وقد تعرضت اللائحة المضافة بالقانون رقم 3444 إلى العديد من الانتقادات بسبب عدم تحديدها الشروط والحالات التي يتم فيها تغيير الجنس، واكتفت بالنص فقط على مصادقة المحكمة على تغيير الجنس دون النظر لأي شرط مسبق كان.

وقد جاء القانون المدني رقم 4271 في مادته الـ 40 بنص خاص بتغيير الجنس. وقد رأى المشرع أن اللائحة الخاصة بتغيير الجنس مرتبطة بسجل الأحوال الشخصية (سجل الأحوال المدنية) ونظمها في هذا القسم

وقد وردت الشروط المتعلقة بتغيير الجنس في المادة 40 من القانون المدني التركي رقم 4721. وصار بإمكان كل شخص يرغب بتغيير جنسه أن يتقدم بطلب شخصي إلى المحكمة في هذا الخصوص. وقد اشترطت المحكمة لكي تتمكن من منح الإذن بشأن تغيير الجنس على؛

- أن يكون صاحب الطلب قد أتم الثامنة عشرة من عمره.
- ألا يكون متزوجاً.
- أن يمتلك على بنية المتحولين جنسياً وان تغيير جنسه ضروري لصحته النفسية.
- أن يحصل على تقرير من المجلس الطبي في إحدى مشافي التدريب والبحث العلمي الحكومية يؤكد عدم قدرته الدائمة على الإنجاب.

لكن محكمة البداية المدنية الأولى في أدرنة تقدمت بطلب إلى المحكمة الدستورية لإلغاء عبارة «... وأنه محروم نهائياً من القدرة على الإنجاب...» الواردة في الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه. واستناداً على ذلك ناقشت الهيئة العامة للمحكمة الدستورية العليا أساس الطلب وقررت إلغاء هذه العبارة بأغلبية الأصوات بعد أن رأتها مخالفة لأحكام الدستور.

#### (4.4.6) المصابون بالأمراض العقلية

تظهر اللوائح والنصوص الأساسية المتعلقة بالأشخاص المستضعفين من المصابين بأمراض عقلية في النظام القانوني التركي في المادة 32 من قانون العقوبات التركي.

- (الفقرة 1 - قانون العقوبات التركي) لا يُعاقب الأشخاص الذين لا يستطيعون إدراك المعنى والعواقب القانونية للأفعال التي يرتكبونها، أو الذي تنخفض قدراتهم على توجيه سلوكهم فيما يتعلق بهذه الأفعال بدرجة كبيرة بسبب مرض عقلي ألم بهم. ومع ذلك، قد تفرض بحق هؤلاء الأشخاص بعض التدابير الوقائية.
- (الفقرة 2- قانون العقوبات التركي) يحكم على الشخص الذي تنخفض قدرته على توجيه سلوكه فيما يتعلق بالفعل الذي يرتكبه وإن لم يكن بالدرجة المذكورة في الفقرة الأولى، بالسجن مدة خمسة وعشرين عاماً بدلاً من السجن المؤبد المشدد، وبالسجن عشرين سنة بدلاً من السجن المؤبد. وتخفف العقوبة المفروضة في حالات أخرى بما لا يزيد عن السدس. ويمكن تطبيق العقوبة المحكوم بها جزئياً أو كلياً كتدبير وقائي خاص بالمختل عقلياً بشرط أن تكون مدته واحدة.
- في حالة وجود مرض عقلي، وهو من الأسباب المؤثرة على أهلية التمييز، فإن الشخص لا يمكنه إدراك معنى وعواقب الفعل الذي يرتكبه، أو أن قوة إرادته تتأثر بشكل كبير فيما يتعلق بهذا الفعل. وبما أن الشخص لا يمكن أن يكون مسؤولاً في هذه الحالة، فلن يتم توقيع أي عقوبة عليه. غير أنه وبسبب تشكيل الفعل مخالفة للقانون فيتم تطبيق تدابير وقائية خاصة بالأشخاص المصابين بأمراض عقلية.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المرض العقلي قد لا يكون له تأثير على القدرة على الإدراك أو الإرادة من حيث كل فعل يقوم به الشخص المريض. فعلى سبيل المثال، يمكن القول إن الشخص المصاب بمرض هوس السرقة لا يعد ممتلكاً على أهلية الإرادة من حيث جريمة سرقة الأشياء التافهة وقيمة القيمة. لكن إذا ارتكب هذا الشخص جريمة القتل العمد، فإن مرضه العقلي لا يؤثر على قدرته على الإدراك أو أهلية الإرادة لديه فيما يتعلق بهذا الفعل.

إن مسألة تحديد ما إذا كان الشخص مريضاً عقلياً أم لا، وتحديد مدى تأثير المرض على قدرته على الإدراك والإرادة بشكل عام هي مسألة طبية. ويعود تقدير درجة تأثير المرض العقلي على قدرات الشخص المريض لجهة واقعة حسية، وما إذا كانت لديه الإرادة والقدرة على الإدراك أم لا إلى القاضي، وذلك بعد أن يقوم الخبير المختص بالكشف عن الحالة.

#### (4.4.7) ضحايا التعذيب

يعرف التعذيب بالمعنى اللغوي للكلمة بأنه الأذى والتعذيب الجسدي والمعنوي المفرط الممارس ضد شخص ما. هذا التعريف العام لمفهوم التعذيب الذي يحمل طابعاً عاطفياً وأخلاقياً أكثر من كونه مفهوماً قانونياً، يشير إلى إلحاق الألم والعذاب الشديد بشخص ما لأي سبب كان.

عند تناول التعذيب كمفهوم قانوني، يمكن تعريفه بطرق مختلفة انطلاقاً من لوائح القوانين الوضعية، بل والأكثر من ذلك من صفة الفاعل ودوافعه لارتكاب الجريمة أو القيمة القانونية المطلوب حمايتها من خلال حظر التعذيب. لهذا السبب، فإن تحديد عناصر جريمة التعذيب وكيفية تعريفها بناءً على ذلك مشكلة معقدة بحيث لا يمكن معها وضع تعريف موحد لمفهوم التعذيب.

في واقع الأمر، ليس هناك أية صيغة مشتركة يمكنها أن تكون تعريفاً لمفهوم التعذيب سواءً في القوانين الوطنية أو في القوانين الدولية. فالتعذيب وفق تعريف المادة الأولى من معاهدة عام 1984 والمتعلقة بمناهضة التعذيب والعقوبة القاسية وغيرها من ضروب المعاملة المهينة واللاإنسانية، هو "الفعل المادي الممارس من قبل موظف عمومي أو بتشجيع وموافقة أو بالتمييز لأي سبب كان من قبل شخص آخر يتصرف بهذه الصفة، على شخص أو على طرف ثالث بغية انتزاع الاعتراف منه والحصول على معلومات بهدف معاقبته عن فعل ارتكبه أو يشتبه بارتكابه، والذي يتسبب بألم ومعاناة جسدية أو نفسية شديدة".

أما في القاموس القانوني التركي، فإن التعذيب هو القيام بأفعال وتصرفات بأي غرض كانت ضد أحد من الأشخاص أو المشتبه بهم لانتزاع الاعترافات منهم تسبب الألم والأذى والمعاناة الجسدية لهم. أما المادة 94 من قانون العقوبات التركي فقد عرفت التعذيب بأنه؛ ضروب المعاملة القاسية والمهينة الممارسة من قبل موظف عام على شخص بشكل لا يتوافق مع الكرامة الإنسانية والتي تتسبب في معاناته الجسدية والروحية وتؤثر على ملكاته الإدراكية والإرادية.

وفقاً لقانون العقوبات التركي، يتكون الركن المادي لجريمة التعذيب من «السلوكيات والتصرفات المهينة التي تمارس على شخص بشكل يتعارض مع كرامته الإنسانية وتؤدي إلى إذلاله ومعاناته جسدياً ونفسياً وتؤثر على إدراكه وإرادته». وبناءً على ذلك فإن الركن المادي لجريمة التعذيب يتألف من عنصرين فرعيين. المادة 26 الفقرة a. أن يكون سلوكاً يتعارض مع الكرامة الإنسانية، وعليه فإن ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال الواردة في نص المادة كاف لتشكيل جريمة التعذيب.

#### (4.4.7.1) قصة التعذيب في أنحاء العالم

بدأت الأبحاث العلمية المتعلقة بدراسة الحالة النفسية لضحايا التعذيب وكذلك الدراسات التي تناولت علم نفس صدمة التعذيب تنتشر في العالم منذ ثمانينيات القرن الماضي وخاصة من خلال دراسة حالات المعارضين الفارين من بطش الأنظمة الاستبدادية والقمعية إلى أوروبا من دول منطقة الشرق الأوسط وأميركا الجنوبية في أعوام السبعينيات.

وقد نشرت مئات الدراسات حول نفسية ضحايا التعذيب حتى الآن، وبدأت التقييمات العامة من خلال الدراسات التحليلية التلوية. وقد ثبت بشكل واضح أن للتعذيب تأثيرات سلبية على الحالة الروحية للضحايا (على سبيل المثال Başoğlu et al., 1994a; Goldfield, Mollica, Pesavento, & Farone, 1988). ولو أردنا اختصار الموضوع هنا:

فقد أثبت ستيل ورفقاه (2009) في دراستهم التحليلية التلوية لـ 181 بحثاً شمل 82000 ألف شخص من 42 دولة، باستخدام تحليلات الانحدار التلوي ومن خلال التحكم في العديد من العوامل، أن 30% من ضحايا التعذيب يعانون بعد الصدمة من الاضطراب و31% منهم يعانون من الاكتئاب. كما وجدوا في الدراسة نفسها بعض العوامل المرتبطة بالصدمة كعوامل خطر في تطور الاضطراب والاكتئاب:

- وجود وقائع صدم أخرى.
- خصائص التعذيب.
- العنف السياسي في العام / حالة الإرهاب السائدة في البلاد.
- القرب الزمني للتعذيب.

ووفق مخرجات الدراسة التي حافظت على خصوصية الدراسة التحليلية التلوية الأعم والأشمل في هذا المجال، والتي أجراها ستيل ورفقاه (2009)، فإنه ومن أجل فهم الآثار النفسية للتعذيب بشكل أفضل، ينبغي تجاوز نموذج الصدمة الضيق النطاق الذي يركز على الحدث الصادم والانتقال إلى نموذج سياقي-اجتماعي- شخصي.

#### (4.4.7.2) عقوبة جريمة التعذيب في القانون التركي - المادة 94 قانون العقوبات التركي

وفق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للأمم المتحدة:

- اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة (التي تركيا عضو فيها) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر عام 1948. وتُعرّف المادة 5 من الإعلان التعذيب على شكل "عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة". وبما أن الإعلان ليس عقداً، فهو غير ملزم قانوناً.

أما وفق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

- تم تبني الاتفاقية من قبل المجلس الأوروبي في روما في 4 تشرين الثاني عام 1950 ودخل حيز التنفيذ في 3 ايلول عام 1953. ووفقاً للمادة 3 من الاتفاقية "لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب، أو للمعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة".

## وأما في دستور الجمهورية التركية

لكل فرد الحق في الحياة وحماية، وجوده المادي، والروحي، وتنميته.

فيما عدا الالتزامات الطبية والحالات المنصوص عليها في القانون، لا يجوز المساس بالسلامة الجسدية لأحد، ولا يجوز إخضاعه للتجارب العلمية والطبية دون موافقته ورضاه.

لا يجوز إيقاع الأذى بأحد أو تعذيبه، كما لا يجوز إخضاع أحد لعقوبة أو لمعاملة تتعارض مع كرامته الإنسانية.

تخرج أعمال القتل التي تقع في الأحوال الضرورية التي يجيزها القانون كاستخدام السلاح أثناء حالة الدفاع المشروع عن النفس، وتنفيذ أوامر الاعتقال والاحتجاز، ومنع هروب المساجين، وقمع الانتفاضة أو التمرد، أو تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطات المختصة في الظروف الاستثنائية، من أحكام الفقرة الأولى.

### أما عقوبة جريمة التعذيب في قانون العقوبات التركي هي على الشكل التالي:

- يُعاقب الموظف العام الذي يرتكب أفعالاً لا تتفق مع كرامة الإنسان وتتسبب في معاناته جسدياً أو روحيّاً بالشكل الذي يؤثر على إدراكه أو إرادته، بالسجن من ثلاث إلى اثني عشر سنة (الفقرة 1 من المادة 94 من قانون العقوبات التركي) وكانت هذه الجريمة مرتكبة:
- ضد الطفل أو الشخص الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه جسدياً أو نفسياً، أو ضد المرأة الحامل.
- إذا كان الفعل المرتكب ضد محام أو أي موظف عمومي آخر في معرض ممارسته لعمله، يُحكم على الفاعل بالسجن من ثماني سنوات إلى خمس عشرة سنة (الفقرة 2 من المادة 94 من قانون العقوبات التركي).
- إذا كان الفعل المرتكب قد وقع على شكل التحرش الجنسي، يعاقب مرتكبه بالسجن من عشر سنوات إلى خمس عشرة سنة (الفقرة 3 من المادة 94 من قانون العقوبات التركي).
- يعاقب الشريك في هذه الجريمة بنفس العقوبة التي يتم إنزالها بالموظف العام (الفقرة 4 من المادة 94 من قانون العقوبات التركي).
- إذا تم ارتكاب هذه الجريمة بسبب الإهمال فلا يتم تخفيف العقوبة المقررة عن الجريمة لهذا السبب (الفقرة 5 من المادة 94 من قانون العقوبات التركي).
- لا تسري أحكام التقادم على هذه الجريمة (الفقرة 6 من المادة 94 من قانون العقوبات التركي).

### (4.4.7.3) الأثرين الرئيسيين للتعذيب على البشر

(4.4.7.3.1) الاكتئاب: هو اضطراب المزاج الذي يتسم بفقدان الاستمتاع بالأفعال، والشعور الدائم بالإرهاق والحزن في الغالب. وتلعب العوامل البيولوجية والاجتماعية والنفسية والمضاعفات التي تنتجها هذه العوامل

على حياة الفرد دوراً في بروزه. وتعد التغيرات الأيضية في الدماغ والعوامل الوراثية والتوتر والحزن والأحداث المؤلمة والصدمات سبباً في حدوث الاكتئاب. أما الأعراض العامة للاكتئاب فتتمثل في اضطراب النوم، اضطراب الشهية، الانطواء وتجنب عن العلاقات الاجتماعية، عدم الاستمتاع بالحياة، والإحجام الجنسي.

(4.4.7.3.2) اضطراب ما بعد الصدمة: هو الاضطراب الذي تحدثه مجتمعة أو منفردة، العوامل البيولوجية النفسية التي تخلقها المخاطر النفسية الدائمة في أداء وظيفة الدماغ، وكذلك المؤثرات النفسية والاجتماعية التي تحدثها الصدمات كالتعذيب والأمراض والحروب والكوارث التي تحدث الخوف واليأس والعجز لدى الإنسان بشكل غير متوقع. ومن أعراضه بشكل عام؛ الأرق وفقدان النوم، الفزع والهلع، رؤية الكوابيس وإعادة معايشة الأحداث ضد الصدمات والحساسية الزائدة.

#### (4.4.7.4) المحامي في حال الاشتباه بوجود تعذيب أو انتهاك بحق من حقوق الإنسان

نتيجة لممارسة الدفاع الإلزامي المعمول به في نطاق قانون المحاكمات الجزائية، فقد تم إلغاء إمكانية أخذ أقوال المشتبه به دون حضور محام. وبشكل عام فإن هذا الوضع يمنع المشتبه به في جريمة من الإدلاء بأقواله دون مساعدة محام وبالتالي التعامل مباشرة مع رجال إنفاذ القانون. لكن وعلى الرغم من ذلك، هناك بعض المواقف المخالفة للقانون تظهر في الممارسة العملية من وقت لآخر، والتي يمكن أن تدخل في سياق إساءة استخدام السلطة.

والآن ما هو موقف المحامي الذي يعتقد أو يرى أن موكله قد تعرض بطريقة ما لانتهاك حقوق الإنسان كالتعذيب أو سوء المعاملة أو الإيذاء؟ وقد أشير أعلاه إلى جريمة التعذيب وعقوبته في القانون. ومع ذلك، فإن إثبات هذه الحالة أو تحديد ما إذا كان التهمة المسندة حقيقية أم لا، فإن من أهم واجبات المحامي في حال كانت هناك شكوك قوية على ذلك، تسجيلها أو قيدها في محضر.

وغالبا ما تتجلى هذه الجريمة وتتجسد على شكل «الضغط النفسي أو الجسدي، والضرب المبرح، والتهديدات المؤذية للكرامة بغية إجبار المتهم على الإقرار بجريته». لذلك، يجب على المحامي بادئ ذي بدء أن يكون قادراً على فهم الحالة النفسية لهؤلاء الأشخاص بالشكل الصحيح. كما أن العلامات التي يمكن ملاحظتها من الخارج أن تشكل دلائل لدى المحامي على الحالة النفسية العامة للضحايا. حيث إن بعض الأعراض والعلامات مثل الاضطرابات العاطفية والغضب السريع وردود الفعل المفاجئة قد تظهر نفسها عند هؤلاء الأشخاص. لذلك يجب أن تجري اللقاءات بهم في مكان خاص وبدعم وجود أحد. ويجب إظهار موقف هادئ ومتفهم وداعم، بحيث يثق المتضرر من التعذيب بالمحامي.

في التطبيق العملي، إن عدم ملاحقة (عدم تمكنهم من ملاحظتها) ضحايا التعذيب لهذه الجريمة بسبب عدم الإمكانية الاقتصادية، وجهلهم بسبل المراجعة، وغياب المؤسسات المتخصصة التي يمكنهم من خلالها الحصول على المساعدة القانونية في هذا المجال.. إلخ. تلعب دوراً مهماً في استمرار التعذيب أيضاً. لذلك يجب على المحامي التركيز على هذه المسألة بحساسية من خلال مشاهدته لتجارب الضحايا والأمارات التي تظهر لديهم، وإتاحة الفرصة ومساعدتهم في بيان تجاربهم ومنح الثقة الكاملة لهم.

ففي حال استشف المحامي خضوع المتضرر للتعذيب أو لأي معاملة تنتهك حقوق الإنسان، يحرص على تسجيل هذه الوقائع في محضر ويسعى جاهداً لعرض المتضرر على الطبيب قبل أي إجراء آخر. وبذلك يتم التأكد من عدم ضياع الأدلة الحساسة الملموسة.



لدى العديد من نقابات المحامين المحلية لجان ومجموعات عمل خاصة بشأن هذه المسألة، ويشارك المحامي الموقوف مع النقابة المهنية ويضمن اتخاذ المنظمات ذات الصلة الإجراءات اللازمة. بالإضافة إلى ذلك، يجب عليه إبلاغ حالة الجريمة إلى مكتب المدعي العام ذي الصلة دون تأخير والتأكد من بدء الإجراءات القانونية على عجل. وعلى المحامي الذي يعلم بالفاعل والجاني وطريقة ارتكاب الفعل أن يتقدم بشكوى جنائية نيابة عن موكله.

في الممارسة العملية، يمكن ملاحظة بعض الحالات التي تتجلى بمنع وصول المحامين إلى متضرري جريمة التعذيب تعسفاً من وقت لآخر، والتهرب من عرضهم على الفحوصات الطبية وفقاً للتشريعات، وإجراء الفحوصات بمرافقة رجال الشرطة في بعض الأحيان، وغيرها العديد من الممارسات التعسفية الأخرى.

وكما هو موضح أعلاه، ما يجب القيام به على وجه السرعة هو وجوب اتخاذ المحامي التدابير اللازمة لضمان الحصول على تقرير طبي مفصل من المؤسسات المختصة عن المتضرر وعرض الأمر على المدعي العام، وبيان أقوال الضحية وكف يد الأشخاص المعنيين عن الواقعة. والتأكد من الاحتفاظ بلقطات الكاميرا الأمنية وحمايتها، وضمان إجراء تحقيق جديد فعال وسريع.

05



القسم الخامس  
مرحلة التحقيق

05

## (5.1) إسناد الجريمة الأولي

بينما تستخدم المطالعات (موجز القرار) في نظام القضاء الجزائري التركي في المجال القانوني، فإنها تعبر في الحقيقة عن بداية الحدث أكثر من تعبيرها عن النتيجة. إذ يتم إعداد المطالعات في مرحلة التحقيق التي تعد الخطوة الأولى للمحاكمة الجزائية. وعند النظر من الناحية القانونية، يجري إعداد المطالعة بعد الحصول على الأدلة واستجواب الأشخاص. حيث يقوم النائب العام بإعدادها تبعاً للأدلة المتحصل عليها، والأقوال والمعلومات التي حصل عليها رجال الشرطة. ويتضمن تقرير المطالعة الذي يعده النائب العام معلومات مفصلة عن الوصف الجرمي للفعل المرتكب، وتعريف الأشخاص المشتبه بهم، وساعة وتاريخ ارتكاب الفعل.

في حال وجود جريمة عند إعداد المطالعة، لا بد من تضمين متن المطالعة بالمعلومات المتصلة بالجريمة مثل العناصر الجرمية وتاريخ وساعة ارتكاب الفعل والمعلومات المتعلقة بالأدلة بشكل كامل ومفصل ودوناً نقصان. ويترك في نهايته مكان للنتيجة. بحيث لا يدع مجال للشك في ذهن الشخص الذي يقوم بقراءة المطالعة. ويخصص مكان للبيانات الشخصية للمشتبه بهم في الجريمة وعائلاتهم ومكان إقامتهم وعناوينهم بشكل واضح ودون نقصان.

## (5.2) التوقيف

يجوز في حال وجود أدلة ملموسة أو أسباب قوية على وجود شبهة ارتكاب الجريمة، إصدار مذكرة توقيف بحق المشتبه به أو المتهم. لكن أهمية المسألة تكمن في عدم إمكانية إصدار مذكرة التوقيف إذا لم تكن تتناسب مع العقوبة المتوقعة أو التدبير الوقائي. وكنا قد ذكرنا في الأقسام السابقة الحالات التي تتوفر فيها أسباب التوقيف وفقاً لأحكام قانون المحاكمات الجزائية مادة.

قرار التوقيف: تصدر مذكرة التوقيف بحق المشتبه به أو المتهم في مرحلة التحقيق عن قاضي صلح الجزاء بناء على مطالبة المدعي العام، وتصدر في مرحلة المحاكمة من قبل المحكمة الناطرة في الدعوى مباشرة بناءً على مطالبة النائب العام. وفي كل الأحوال يجب أن تتضمن هذه المطالبات الأسباب الموجبة والموجبات القانونية والواقعية التي تفيد بعدم كفاية تطبيق الرقابة القضائية.

الطلبات المتعلقة بإخلاء سبيل المشتبه به أو المتهم: للمتهم أو المشتبه به أن يطلب إخلاء سبيله في كل مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة. ويبت القاضي أو المحكمة في الطلب ويقرر استمرار توقيف المتهم أو إخلاء سبيله. مع إمكانية الطعن في هذه القرارات. ويتم اتخاذ القرار بشأن طلب إخلاء السبيل عند وصول الملف إلى محكمة الاستئناف الإقليمية أو المحكمة العليا، بعد النظر في الملف من قبل محكمة الاستئناف الإقليمية أو العرفة المختصة في محكمة النقض أو الهيئة العامة الجزائية لمحكمة النقض. كما يمكن أيضاً اتخاذ هذا القرار مباشرة.

الأصول: بناءً على الطلبات المقدمة بموجب المادتين 103 و104 يقرر المرجع المختص خلال ثلاثة أيام إما قبول الطلب، أو رفضه، أو تطبيق الرقابة القضائية، وذلك بعد أخذ رأي المدعي العام أو المتهم أو جهة الدفاع. (جملة إضافية: المادة 23 / 6763 - 24/11 / 2016) وباستثناء الطلبات المقدمة بموجب الجملة الأولى من الفقرة الأولى من المادة 103 يتم تطبيق هذه المدة بسبعة أيام لجهة الجرائم المرتكبة في إطار الأنشطة التنظيمية. (جملة إضافية: المادة 15 / 6459 - 11/04/2013) لا يؤخذ رأي المدعي العام أو المتهم أو المشتبه به أو محاميه في حال اتخذ هذا القرار (في غرفة المذاكرة) خارج الجلسة. ويمكن الطعن بهذه القرارات.

إبلاغ أقارب الموقوف بواقعة التوقيف: يجب إبلاغ أحد أقرباء الموقوف أو من يعينه بكل قرار يتعلق بتوقيفه أو تمديد توقيفه بقرار من القاضي دونما إبطاء. بالإضافة إلى ذلك، يُسمح للمحتجز أو الموقوف بالإبلاغ شخصياً عن واقعة توقيفه إلى أحد أقاربه أو إلى أحد يحدده شريطة عدم تعريض الغرض من التحقيق للخطر. وإذا كان المشتبه به أو المتهم أجنبياً، يتم الإبلاغ عن حالة الاعتقال إلى قنصلية الدولة التي يحمل جنسيتها ما لم يعترض على ذلك خطياً.

النظر في واقعة التوقيف: مع مراعاة أحكام المادة 100، يتخذ القاضي في مرحلة التحقيق وبناءً على طلب المدعي العام بالصورة التي يستمع فيها إلى المشتبه به أو محاميه، قراراً فيما إذا كان ينبغي استمرار حالة التوقيف أثناء وجود المشتبه به في دار التوقيف بحلول مدد لا تتجاوز 30 يوماً كحد أقصى. كما يجوز للمتهم أيضاً أن يطلب النظر في واقعة التوقيف مباشرة في غضون المدة المبينة أعلاه. ويقرر القاضي أو المحكمة ما إذا كان استمرار حبس المتهم في مركز التوقيف ضرورياً أم لا، في كل جلسة أو بين الجلسات عندما تقتضي الظروف ذلك، أو خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى مباشرة.

### 5.2.1) التوقيف غير المشروع

تظهر مسؤولية الدولة إلى الواجهة عندما يتم تطبيق مفاهيم الاعتقال والتوقيف، والتي هي من بين تدابير الحماية، من قبل رجال إنفاذ القانون والسلطات المختصة بشكل مخالف للأصول والقانون.

ومع دخول قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 حيز التنفيذ، فقد تم النص على دفع تعويضات لجهة تدابير الوقاية الخاصة بالتفتيش والمصادرة، إلى جانب عمليات التوقيف (الاحتجاز) وإلقاء القبض غير المبررة المنصوص عليها في القانون القديم رقم 466. غير أن ورود النص في القانون رقم 5271 على وجوب دفع تعويضات فقط لجهة إجراءات القبض والاعتقال والتفتيش والمصادرة، فإن تغطية الأضرار الناجمة عن تنفيذ تدابير الحماية الأخرى لن يتم تغطيتها في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية.

فمن هذه الزاوية وعلى سبيل المثال، إذا حدث ضرر بسبب تدابير الحماية كالبحث والنسخ والاستيلاء على أجهزة الحاسوب وسجلات الكمبيوتر، والكشف عن الاتصالات، وتكليف المحققين السريين والمراقبة بالوسائل التقنية... إلخ، فلن يكون هناك محل للمطالبة بأي تعويض في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية. لكن هذا لا يعني عدم التعويض عن هذه الأضرار على الإطلاق. إذ سيكون من حق الشخص المتضرر إقامة دعوى تعويض كاملة ضد الدولة وفق أحكام القانون الإداري.

#### 5.2.1.1) ماهي موجبات التعويض

عددت المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية الأسباب التي يمكن للأفراد المطالبة بتعويضات من الدولة تبعاً لها واحدة تلو الأخرى. وهذه الأسباب هي كما يلي؛

- التوقيف والاعتقال في غير الأحوال المبينة في القانون وإصدار القرار بتمديد التوقيف والاعتقال؛ وفق البند 1 من الفقرة a من المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية، فإن ممارسة إحدى الأفعال بحق شخص ما كتوقيفه أو إلقاء القبض عليه أو تمديد مدة موقوفيته بالرغم من عدم توفر الشروط اللازمة، يجعل الدولة مسؤولة عن أداء التعويض. وفي هذا السياق، قررت الغرفة الجزائية التاسعة لمحكمة النقض بموجب قرارها رقم 2335/2281 المؤرخ في 18/12/2003 وجوب دفع تعويض لمن قبض عليه دون أمر قبض وأطلق سراحه بعد ثلاثة أيام حين فهم واقعة إلقاء القبض غير المشروع. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يكون فيها لكل فرد صلاحية إلقاء

القبض (على سبيل المثال، في حالة الجرم المشهود)، فإن الأضرار الناشئة عن استخدام هذه السلطة لا تدخل في نطاق مسؤولية الدولة. ونظراً لعدم استخدام هذه الصلاحية من قبل الدولة هنا، فلا يمكن تحميلها المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن هذا السبب.

• عدم عرض الموقوف على القاضي خلال مدة التوقيف القانونية؛ إن مدة التوقيف في الجرائم الفردية بحسب قانون أصول المحاكمات الجزائية، هي 24 ساعة. غير أنه يمكن وفقاً للائحة قانون أصول المحاكمات الجزائية، تمديد فترة التوقيف في الجرائم المرتكبة بشكل جماعي بأمر خطي من النائب العام لمدة أقصاها ثلاثة أيام شريطة ألا تتجاوز يوماً واحداً في كل مرة وذلك بسبب صعوبة جمع الأدلة أو العدد الكبير للمشتبه بهم. فإن لم يتم عرض الموقوفين على القاضي خلال هذه المدد، فإن ذلك يكون موجباً لنشوء التزام على الدولة بالتعويض.

• التوقيف دون تذكير بالحقوق القانونية أو عدم تلبية الرغبة في الاستفادة من الحقوق التي تم التذكير بها؛ نصت المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية على وجوب إبلاغ الشخص المقبوض عليه وتذكيره بحقوقه القانونية. فإذا لم تتم مراعاة هذا الإخطار ولم يتمكن الشخص، على سبيل المثال، من الاستفادة من مساعدة المحامي القانونية أو من الحق في إبلاغ أسرته بقرار التوقيف، فتكون الدولة مسؤولة عن التعويض.

• التوقيف وفق القانون مع عدم عرض الموقوف على المرجع القضائي خلال مدة مناسبة أو عدم إصدار قرار بحقه خلال هذه المدة؛ يجب أن يمثل الشخص المقبوض عليه أمام السلطة القضائية في غضون مدة زمنية معقولة، ويجب أن يصدر الحكم ضده في غضون مدة زمنية معقولة. ويمكن تقييم الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة في إطار الحق في محاكمة عادلة الوارد في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. لذلك، إذا لم يمثل الموقوف أمام السلطة القضائية في غضون مدة زمنية معقولة ولم يصدر الحكم ضده في غضون مدة زمنية معقولة، فتكون الدولة مسؤولة عن التعويض.

• صدور قرار بعدم المحاكمة أو بالبراءة بعد الاعتقال أو التوقيف بصورة قانونية. وفقاً للمادة 141/1-e من قانون المحاكمات الجزائية يمكن للشخص بعد القبض عليه أو توقيفه وفقاً للقانون أن يطالب بالتعويض في حال صدر القرار ببراءته أو لم يكن هناك محلاً لمحاكمته، ولا يبحث القاضي في هذه الحالة في موضوع وجود الضرر أم لا. ويحكم بالتعويض في حال الدفع بصدور القرار بالبراءة أو عدم المحاكمة دون النظر بأسباب البراءة (كعدم كفاية الأدلة وما شابهها). غير أنه وبسبب عدم اعتبار القرارات المتعلقة بإرجاء النطق بالحكم قرارات بالبراءة، فإنه لا محل للحكم بالتعويض تبعاً لهذه القرارات.

• الحكم بالتعويض في حال الإدانة؛ وفقاً للمادة 141/1-f من قانون المحاكمات الجزائية، إذا كانت المدة التي يقضيها الموقوف تتجاوز مدة العقوبة المحكوم بها فإن الدولة تلتزم بأداء التعويض. لكن تجدر الإشارة إلى أن تجاوز مدة الإخلاء المشروط لا يعد سبباً للتعويض.

• عدم بيان أسباب التوقيف وعدم بيان الجرائم المنسوبة إلى المشتبه بهم؛ وفقاً للمادة 97 من قانون المحاكمات الجزائية، تنظم سلطات إنفاذ القانون (رجال الضابطة) ضبطاً بالتوقيف وتسلم الشخص الذي تم القبض عليه صورة عنه. يذكر في محضر التوقيف

اسباب توقيف الشخص وما هي حقوقه. فإذا لم يتم إعلام الشخص بحقوقه عندها تنشأ مسؤولية الدولة عن التعويض. (مثال: جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية، أو جريمة السلب المنصوص عليها في المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية ... وما إلى ذلك).

- عدم إعلام الأقارب بواقعة إلقاء القبض أو التوقيف؛ يجب إبلاغ أقارب الشخص المقبوض عليه أو الموقوف بواقعة التوقيف وفقاً للمادة 95/1 من قانون المحاكمات الجزائية. ويترتب على عدم الامتثال لهذا الالتزام مسؤولية الدولة عن التعويض.
- تنفيذ قرارات البحث والتفتيش بشكل غير متناسب؛ وفقاً للفقرة i- من المادة 141/1 من قانون المحاكمات الجزائية يمكن اللجوء إلى مسؤولية الدولة لتعويض الأضرار الناشئة أثناء تنفيذ أوامر البحث والتفتيش.
- اتخاذ قرار المصادرة على الرغم من عدم توفر شروطها، واستخدام الأشياء المصادرة لغير أغراضها، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأشياء المحجوزة، وعدم إعادة المضبوطات في الوقت المحدد؛ وفقاً للمادة 141/1 من قانون المحاكمات الجزائية يمكن اللجوء إلى مسؤولية الدولة في التعويض في حال صدور قرار بالمصادرة دون توفر شروطها، أو استخدام الأشياء المصادرة لغير أغراضها، أو في حال عدم اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأشياء المحجوزة، وعدم إعادة المضبوطات في الوقت المحدد.
- عدم إتاحة الفرصة للاستفادة من الإجراءات التي تنصب على عملية إلقاء القبض أو التوقيف؛ إن عدم السماح للموقوف أو المحتجز بالاستفادة من إحدى الإجراءات المنصوص عليها في القانون هو سبب آخر يترتب على الدولة التزاماً بالتعويض.
- التعويض في حالة إعادة المحاكمة؛ يجوز للأشخاص الذين صدر بحقهم قرار بالبراءة أو منع المحاكمة نتيجة إعادة المحاكمة بموجب المادة 323/3 من قانون المحاكمات الجزائية، اللجوء إلى مسؤولية الدولة للحصول على تعويض عن الأضرار المالية أو المعنوية التي لحقت بهم.

### (5.2.1.2) شروط طلب التعويض

لا يتم البت في قضية التعويض تلقائياً مع الدعوى الجزائية الأصلية. إذ يجب المطالبة بالتعويض من خلال دعوى ترفع ابتداءً. وقد حددت شروط المطالبة بالتعويض (التي يجب التقدم بها بالاستناد على الأسباب الواردة في المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية) في المادة 142 من القانون المذكور. وهذه الشروط هي كما يلي:

- نصت المادة 141/1 من قانون المحاكمات الجزائية على جواز مطالبة الأشخاص (الذين تعرضوا للاعتقال أو التوقيف أو لإجراءات التفتيش والمصادرة بصورة مخالفة للقانون) بالتعويض. وقد استقر الاجتهاد في محكمة النقض على جواز مواصلة الورثة السير بدعوى المطالبة بالتعويض القائمة في حالة وفاة صاحب الحق في طلب التعويض. غير أنه ليس لهم حق إقامة دعوى مبتدأة للمطالبة بالتعويض في حال وفاة مورثهم.
- يجب إقامة دعوى المطالبة بالتعويض في نطاق المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية

في غضون ثلاثة أشهر تبدأ اعتباراً من تاريخ تبليغ القرار المتعلق بالبراءة أو منع المحاكمة إلى المعني، وفي غضون عام واحد بعد صدور قرار البراءة أو منع المحاكمة في كل الأحوال. ويتم رد دعوى التعويض التي لا ترفع خلال هذه المدد شكلاً دون الخوض في موضوع الدعوى.

- تقام دعوى المطالبة بالتعويض المشمولة بالمادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية أمام محكمة الجنايات. وهي محكمة الجنايات الموجودة في عدلية المقاطعة التي يقيم فيها الشخص المتضرر.
- يتم تقديم الطلب من خلال (عريضة دعوى) استدعاء يحتوي على المعلومات المحددة في المادة 141/2 من قانون المحاكمات الجزائية. فإن لم تكن العريضة تتضمن هذه المعلومات، تمنح المحكمة مقدم الطلب (المستدعي) مهلة قدرها شهراً واحداً لاستكمال أوجه القصور فيها. وفي حال عدم استدراك أوجه القصور في الاستدعاء خلال هذه المهلة فيرد الطلب. وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى المقامة بسبب التوقيف (الاعتقال) غير المشروع لا تخضع لأي رسوم.
- وفقاً للمادة 142/5 من قانون المحاكمات الجزائية، يجب ومن أجل اكتمال الخصومة في دعاوى التعويض المرفوعة ضد الدولة في إطار المادة 141 من قانون المحاكمات الجزائية، إخطار ممثل خزينة الدولة للإدلاء ببياناته. وهي مسألة توليها محكمة النقض اهتماماً خاصاً، ويعتبر الإخلال بهذا الشرط موجباً لفسخ القرار.
- تنظر المحكمة وتبت في دعاوى التعويض في جلسات علنية، ويصدر القرار غيائياً لمواجهة ممثل الخزينة في حال عدم حضوره بالرغم من إخطاره. ويمكن للمدعي العام أو ممثل الخزينة الطعن بالقرار عن طريق الاستئناف.
- في الوقت الذي يحكم للمدعى عليه بأجور الوكالة لصالح الخزينة فقط في حالة رد الدعوى بالجملة في قضايا التعويض الناشئة عن التوقيف غير المشروع، لا يحكم للمدعي بأجور ومصاريف الوكالة.
- وفقاً للمادة 141/1 من قانون المحاكمات الجزائية، يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والمعنوية. والقاضي ملزم بالحكم في حدود طلب التعويض وليس له الحكم بأكثر مما يطلبه المستدعي.

### (5.2.1.3) التعويض المادي

يجوز في دعاوى التعويض في حال فقدان الشخص لوظيفته بسبب إلقاء القبض عليه أو توقيفه، الحكم له بأجور الوكالة المدفوعة للمحامي والمصاريف التي أنفقها من أجل الطعون والاعتراضات اللازمة بالإضافة إلى الحقوق والمطالبات الأخرى كمكافأة نهاية الخدمة حتى تاريخ فسخ عقد عمله بسبب فقدان الوظيفة، والمساعدات الاجتماعية، والإكراميات، والمكافآت. وقد قضت محكمة النقض في قرار لها باعتبار الشخص عاملاً غير مؤهل في حال لم يتمكن من إبراز أي دليل عن خسائره المادية خلال مدة توقيفه، وبالتالي الحكم له بتعويض يحسب من الحد الأدنى الصافي للأجور بما يتناسب مع فترة التوقيف.

يمكن عند احتساب مقدار التعويض المادي مراعاة معدلات التضخم المالي وأخذها بعين الاعتبار. وبالمثل، فقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها رقم 1-177/203 تاريخ 23.11.2004، وجوب تطبيق الفائدة على التعويضات المادية. وأن الحكم أثناء تحديد الضرر المالي بتعويض مادي منقوص انطلاقاً من افتراض أن توقف العامل عن العمل في الأعياد الدينية والوطنية، مخالف للقانون.

كما أنه وبالرغم من إمكانية المطالبة بأجور الوكالة (المدفوعة للمحامي) كتعويض مادي ناشئ عن الاعتقال والتوقيف الجائر للشخص الذي يتمثل محام، فإنه يجب على المدعي إثبات هذا الوضع من خلال تقديم الأدلة والبيانات التي تثبت تنظيم الوكالة والدفعات التي قدمها للمحامي.

وبالإضافة إلى التوقيف وإلقاء القبض غير المشروع، يمكن للشخص أيضاً المطالبة بتعويض مادي بسبب إجراءات البحث التفتيش والمصادرة غير المبررة التي يكون عرضة لها. وفي هذا السياق، يمكن مطالبة الدولة بتعويض مادي في حال تضرر أو تلف السلع والأشياء المحجوزة أثناء التفتيش تحت إشرافها.

#### (5.2.1.4) التعويض المعنوي

يمكن للشخص الموقوف أو المقبوض عليه في حال اهتزت سمعته ومكانته داخل الأسرة أو بيئته المهنية، أو عانى من الحزن والألم والحنين إلى أهله واحتجاز حريته أو عانى من الاكتئاب النفسي بسبب بقاءه في السجن، المطالبة بتعويض معنوي.

على الرغم من عدم وجود معيار موضوعي لتحديد الضرر المعنوي، فإن تحديد مبلغ معقول من أجل التعويض المعنوي الذي يتعين الحكم به يعتمد على قواعد الحق والإنصاف بمراعاة بعض القضايا كالمكانة الاجتماعية والاقتصادية للمدعي، وطبيعة الجريمة المنسوبة إليه، والطريقة التي تم بها إلقاء القبض عليه ومدة توقيفه ... إلخ.

#### (5.2.2) التوقيف بدون أمر (مذكرة) توقيف

يطلق على كل توقيف يجري دون قرار من المحكمة، توقيف وإجراء مخالف للقانون والأصول. وفي حال حدوث مثل هذه الممارسات تدخل الأحكام التي كفلها دستور الجمهورية التركية كـ «الأمر غير القانوني» و«الأوامر التي يشكل موضوعها جريمة» حيز التنفيذ.

إذا كان موظفو الدولة في موقع إصدار الأوامر من حيث المهام والواجبات التي يؤدونها، فهم مسؤولون بموجب القوانين واللوائح والأنظمة التي تحددها المؤسسات التي يعملون فيها عن أداء المهام الموكلة إليهم وإنجازها كاملة وفي الوقت المحدد أو الإيعاز للغير من أجل أداء تلك المهام. ويمكن إيضاح مسؤولية القيام بتلك الأعمال عن طريق الغير بأن يوعز المسؤولون التنفيذيون في المؤسسة الإدارية بالواجبات المسندة إليهم عن طريق إصدار الأوامر إلى موظفي المؤسسة الآخرين للقيام بها نيابة عنهم. وفي هذا السياق، يكون الموظفون العاملون في الهيئات والمؤسسات العامة ملزمين أيضاً بتنفيذ الأوامر التي يتلقونها من رؤسائهم في المؤسسات الإدارية التي يعملون بها. ومع ذلك، فإن الطرق التي ستتبع من قبل الموظفين في حال الاعتقاد بأن تنفيذ الأوامر الصادرة عن الرؤساء تشكل مخالفة للتشريعات النافذة أو إنها تشكل جرائم، هو أمر على غاية من الأهمية لجهة إدراك المحامي الذي يعمل في القضايا الجزائية ووعيه.



### 5.2.2.1) ما هو الأمر

- يمكننا تعريف مفهوم الأمر، على أنه بيان إرادة موجه من مرجع أعلى (رئيس) يمتلك السلطة والصلاحيحة إلى من هم في مقام أدنى (موظف - مرؤوس) بقصد القيام بتصرف معين أو الامتناع عن القيام به.
- لكي يكون الأمر ملزماً قانوناً دون أن يرتب مسؤولية على الشخص الذي يقوم بتنفيذه يجب أن يكون ناشئاً عن علاقات القانون العام. بعبارة أخرى، يجب أن تكون هناك علاقة هرمية (رئيس- مرؤوس) بين الشخص الذي يعطي الأمر والشخص الذي يقوم بتنفيذه.
- وكما يمكن أن يكون الأمر خاصاً، يمكن أن يكون عاماً لجهة استمراريته ووجود أكثر من موجه إليه. حيث يمكن تقييم الأمر الموجه لموظف واحد على أنه أمر خاص، في حين تعد الأوامر الصادرة عن السلطة العامة تجاه كافة موظفيها كالتعاميم مثلاً، بمثابة أوامر عامة.

### 5.2.2.2) ماهي عناصر الأمر؟

- لكي يتم تنفيذ الأمر الصادر عن الشخص المخول بإعطاء الأمر، يجب أن يكون هذا الأمر مشروعاً. ويكون الأمر ملزماً للشخص الذي يتلقى الأمر فقط عندما يكون مشروعاً. ولكي يكون الأمر كذلك:
- يجب أن يكون صادراً عن رئيس يملك الصلاحيحة لتوجيهه إلى مرؤوسه.
  - أن يكون الوفاء بالأمر في معرض القيام بالواجب ملزماً.
  - أن يكون موافقاً للقانون من حيث الشكل والمضمون.

### 5.2.2.3) ما هو الأمر المخالف للقانون والأمر الذي يشكل مضمونه جريمة؟

- تم في الفقرة الأولى من الحكم المعنون تحت "الأمر غير القانوني" والمنظم في المادة 137 من دستورنا تقديم إيضاح بخصوص الأوامر غير القانونية التي لا يشكل مضمونها جريمة. ووفقاً لهذا: «إذا رأى أي شخص يعمل في الخدمة العامة بأي صورة أو صفة كانت له، أن الأمر الذي تلقاه من رئيسه يتعارض مع أحكام اللوائح، أو المراسيم الجمهورية، أو القانون، أو الدستور، فعليه رفض تنفيذ هذا الأمر وإبلاغ مصدر الأمر بهذا الانتهاك، ولكن إذا أصر رئيسه على أمره وأيده كتابةً، فعلى المرؤوس حينها تنفيذه دون أن يتحمل أدنى مسؤولية في هذه الحالة».
- أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد بحثت في مسألة الأمر غير المشروع الذي يشكل موضوعه جريمة. وعليه: «لا يجوز تنفيذ الأمر الذي يشكل موضوعه جريمة تحت أي ظرف من الظروف، وكل من يفعل هذا لا يمكنه التخلص من المسؤولية».
- وتختلف مفاهيم الأوامر المخالفة للقانون والأوامر التي يشكل موضوعها جريمة عن بعضها. فإذا كان الأمر الصادر عن الرئيس مخالفاً لأحكام الدستور والقوانين واللوائح

غير أن تنفيذه لا يشكل جريمة، فعلى المرؤوس الذي يقوم بتنفيذ هذا الأمر إخطار الرئيس الذي أصدر الأمر بالمخالفة. ولكن إذا أصر رئيسه على أمره وأيده كتابةً، فعلى المرؤوس حينها إطاعة الأمر“. فإذا لم يؤكد الرئيس الأمر الصادر عنه كتابةً بالرغم من إصراره، فليس للمرؤوس إطاعته. بعبارة أخرى، فإن الشرط الأساسي لإطاعة الأمر المخالف للقانون وتنفيذه، هو أن يكون الأمر مؤيد كتابةً.

فلو نشأت مسؤولية ما عن تنفيذ الأمر المخالف للقانون الذي لا يشكل موضوعه جريمة، فإن هذه المسؤولية تقع على عاتق الرئيس الذي أصدر ذلك الأمر. أما في حال نشوء مسؤولية عن تنفيذ الأمر غير القانوني الذي يشكل موضوعه جريمة، فإن المسؤولية تقع على عاتق كل من الرئيس الذي أصدر الأمر والموظف المرؤوس الذي نفذ ذلك الأمر. وبتعبير آخر؛ لا يمكن للمرؤوس الذي ينفذ أمراً يشكل مضمونه جريمة أن يفلت من المسؤولية مدعياً أن عليه تنفيذ الأمر الصادر إليه. بل يستحيل إلى فاعل تلك الجريمة المرتكبة. فالأمر الذي يعتبر موضوعه جريمة لا يمكن إطاعته بأي شكل من الأشكال، ولا محل للمسؤولية تجاه الرئيس بسبب عدم إطاعته. وتطبق على الرئيس الذي أصدر الأمر الذي يشكل موضوعه جريمة، أحكام التحريض. ويجب من أجل إيقاع العقوبة بالرئيس الذي أصدر الأمر المخالف للقانون الذي يشكل جريمة، أن يكون المرؤوس قد ارتكب الفعل الذي يشكل جريمة أو أن يكون قد شرع فيه. أما في حال عدم تنفيذ الأمر المشكل لجريمة من قبل المرؤوس، فلا محل لمعاقبة الرئيس أو تحميله أي مسؤولية بسبب إصداره هذا الأمر.

### (5.2.3) دوام حالة التوقيف (استمرارية التوقيف)

مع اللائحة الجديدة التي تعد من أحدث التغييرات التي حدثت في نظام القضاء الجزائري التري، سيقوم قضاة محاكم بداية الجزاء بالبت بالقرارات المتعلقة باستمرار حالة التوقيف. وبناءً على ذلك:

- تم في سياق وثيقة استراتيجية الإصلاح القضائي (YRS) التي نفذتها وزارة العدل، إجراء بعض التغييرات في قانون المحاكمات الجزائية مع الحزمة القضائية الرابعة التي تم اعتمادها وسنها في مجلس الأمة التري الكبير (TBMM). ومن هنا فإن الطعون والاعتراضات على قرارات التوقيف والرقابة القضائية الصادرة عن قضاة صلح الجزاء في إطار أهداف استراتيجية الإصلاح القضائي (YRS) سيتم الفصل فيها اعتباراً من 1 كانون الثاني عام 2022 من قبل قضاة محاكم بداية الجزاء كمرجع أعلى بدلاً من محاكم صلح الجزاء الأخرى.
- يقرر قضاة محكمة بداية الجزاء قبول أو رد الاعتراضات المتعلقة بالتوقيف والرقابة القضائية من خلال تقييم شرعية القرارات في الاعتراضات. فيما يتولى رئيس محكمة الجنايات صلاحية البت في الطعون الواقعة على قرارات محاكم بداية الجزاء في الأحوال التي تنظر فيها هذه المحاكم بأعمال محاكم صلح الجزاء.

تختلف المدة القصوى للتوقيف بحسب الطبيعة الجرمية للفعل الذي يحاكم عنه المتهم أو بحسب نوع المحكمة. وتشير فترة التوقيف القصوى إلى الفترة الزمنية القصوى التي يمكن فيها حبس الشخص من أجل محاكمته من جراء فعل ارتكبه. ومن الواجب استكمال التحقيق وإصدار الحكم بحق الشخص قبل تجاوز الحد الأقصى لمدة التوقيف. وإلا يجب اتخاذ القرار بإخلاء سبيله في الحال بسبب تجاوز مدة التوقيف. وفيما يلي توضيح بشأن المدة القصوى للتوقيف:

- المدة القصوى للتوقيف في التحقيق: المدة القصوى للتوقيف في مرحلة التحقيق هي سنة واحدة في القضايا التي تدخل في اختصاص محكمة الجنايات، وستة أشهر في الحالات التي لا تدخل في اختصاصها (المادة 102/4 من قانون المحاكمات الجزائية).
- مدة التوقيف القصوى أمام محاكم بداية الجزاء: مدة التوقيف في القضايا الداخلة في اختصاص محاكم بداية الجزاء هي سنة واحدة. ويمكن تمديد هذه الفترة لمدة 6 أشهر أخرى في حالات الضرورة. أي أن الحد الأقصى لمدة التوقيف في محاكم بداية الجزاء، هي 1.5 سنة.
- مدة التوقيف القصوى أمام محاكم الجنايات: الحد الأقصى لمدة التوقيف في الجرائم الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات هي سنتان على الأكثر. ويمكن تمديد هذه الفترة لمدة أقصاها ثلاث سنوات في حالات الضرورة. إذن؛ فالحد الأقصى لمدة التوقيف في الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة الجنايات هي 5 سنوات على الأكثر (المادة 102/2 من قانون المحاكمات الجزائية).
- المدة القصوى للتوقيف في الجرائم المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب رقم 3713: الحد الأقصى لفترة التوقيف في الجرائم المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب رقم 3713 هي 7 سنوات (المادة 102/2 من قانون المحاكمات الجزائية).

**البحث في مسألة التوقيف.** البحث في مسألة التوقيف هو التدقيق الذي تجريه المحكمة فيما بين الجلسات. وكقاعدة عامة، البحث في التوقيف هو التدقيق في ملف التوقيف ودراسة حالة المشتبه به أو المتهم وتقرير إخلاء سبيله أو تمديد فترة توقيفه.

**ما المقصود بإعادة النظر في مسألة التوقيف:** إعادة النظر في التوقيف مفهوم مرادف لمفهوم البحث وتدقيق ملف التوقيف، وعلى الرغم من عدم وجود فرق بين مفهومي إعادة النظر والتدقيق في مسألة التوقيف، إلا أنهما على ما يبدو يسببان لبساً ولغطاً لدى العامة، ويعتبر كل من مفهومي إعادة النظر والتدقيق في مسألة التوقيف من المصطلحات القانونية المستخدمة في سجلات ومحاضر المحاكم.

**جلسة إعادة النظر في التوقيف:** تعد جلسة إعادة النظر في التوقيف من الجلسات الاستثنائية غير العادية. وكقاعدة عامة يتم إعادة النظر في التوقيف من قبل القاضي أو المحكمة من خلال دراسة ملف التوقيف. غير أنه في حال تمديد مدة التوقيف في الجرائم المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب رقم 3713، تعقد جلسات إعادة النظر في التوقيف في مدد تبلغ كل منها 90 يوماً، وهي جلسات مغلقة غير علنية، ولا يحق للمشتكي حضور هذه الجلسات، في حين يمكن للمشتبه به أو المتهم أو محامي الدفاع حضورها.

**عدم إخطار محامي الدفاع عن التدقيق في حالة التوقيف:** يمكن إجراء التدقيق في حالة التوقيف البالغة 30 يوماً دون إخطار محامي الدفاع. ومع ذلك لا بد من الاستماع إلى الموقوف أو محاميه في جلسات إعادة النظر في حالات التوقيف لمدة 90 يوماً في الجرائم المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب رقم 3713، وفي حال كانت المحكمة قد استمعت لأقوال المتهم عند تدقيق حالة التوقيف فليس هناك حاجة للاستماع إلى محاميه بعد ذلك. وإذا كان المتهم قد حضر الجلسة، فإن عدم إبلاغ المحامي بالتدقيق المتعلق بالتوقيف لا يشكل مخالفة قانونية. إذ اعتبر القانون أن الاستماع لأي من الشخص الموقوف أو وكيله في جلسة تدقيق التوقيف التي تتم في إطار قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713 كافياً.

**قرار استمرار التوقيف:** قرار استمرار التوقيف هو قرار يتخذ في جلسة عادية أو في جلسة تدقيق حالة التوقيف، بمواصلة توقيف الشخص المحتجز حالياً في السجن. وهو قرار قابل للطعن والاستئناف.

من هي الجهة التي يقدم الاعتراض إليها في قرار استمرار حالة التوقيف: يخضع الاعتراض (الطعن) على قرار استمرار التوقيف إلى الأحكام العامة للطعن بالقرارات المنصوص عليها في قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271. فعلى سبيل المثال، الطعن بقرار تمديد التوقيف الصادر عن محكمة الجنايات الأولى في إستانبول- باقرکوي، يكون أمام محكمة الجنايات الثانية في إستانبول- باقرکوي.

#### (5.2.4) التوقيف من قبل أشخاص خاصين (لا يوجد حكم بشأن ذلك في نظام القضاء الجزائي التركي)

#### (5.2.5) التوقيف من قبل قاضي الصلح

تتولى محكمة صلح الجزاء وفقاً لقانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 صلاحية القاضي أو المحكمة التي تنظر في بعض إجراءات التحقيق والاعتراضات والطعون الواقعة على هذه الإجراءات والطعون ببعض الإجراءات الإدارية (مثل الاعتراض على الغرامات المالية). وعلى الرغم من وصفها قانوناً بمحكمة من قاض فرد، لكنها تعتبر محكمة بسبب اعتبارها هيئة قضائية محايدة ومستقلة في تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبسبب اختصاصها النظر وإصدار القرارات في بعض الدعاوى الجزائية الثانوية كالتوقيف (المادة 10 من قانون المحاكمات الجزائية).

ويختص قضاة صلح الجزاء بالنظر في بعض الإجراءات في مرحلة التحقيق. أما مراحل المحاكمة التي تعقب إجراءات مباشرة الدعوى الجزائية من خلال لائحة ادعاء، فتختص بها المحاكم الواردة أدناه تبعاً لطبيعة المتهم والوصف الجرمي للفعل:

مع الحفاظ بالصلاحيات التي يخولهم بها القانون يتولى قضاة صلح صلاحية اتخاذ القرارات التي يجب أن يتخذها القاضي أثناء مرحلة التحقيق في المحاكمات الجزائية والنظر في الطعون الواقعة عليها (المادة 10 من قانون المحاكمات الجزائية).

وبحسب قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، فإن واجبات قضاة صلح الجزاء هي:

- اتخاذ القرارات المتعلقة بالوضع تحت المراقبة (المادة 74 قانون المحاكمات الجزائية).
- اتخاذ القرارات المتعلقة بالمعاينة الداخلية وأخذ العينات من الجسم (المادة 75 قانون المحاكمات الجزائية).
- القرارات المتعلقة بالفحص الوراثي الجيني (المادة 78 قانون المحاكمات الجزائية).
- النظر في الطعون الواقعة على قرارات التوقيف (المادة 91/5 قانون المحاكمات الجزائية).
- قرارات التوقيف وتدقيق الطعون الواقعة عليها (المادتان 100-101 قانون المحاكمات الجزائية).

- قرارات البحث القضائي (المادة 78 قانون المحاكمات الجزائية).
  - قرارات البحث الوقائي (المادة 9/1 من قانون مهام وصلاحيات رجال الشرطة).
  - قرارات المصادرة (المادتين -123 134)
  - قرارات التفتيش القضائي (المادتان -109 110 قانون المحاكمات الجزائية).
  - قرار تقييد سلطة محامي الدفاع في الاطلاع على ملف الدعوى (المادة 153/2 قانون المحاكمات الجزائية).
  - القرارات المتعلقة بحظر نشر ملف التحقيق (تحكمها المادة 3/2 من قانون الصحافة).
  - النظر بصفتها مرجعاً استثنائياً في الطعون الواردة على قرارات قضاة صلح الجزاء الآخرين.
  - النظر كمرجع استثنائي في الطعون الواردة على قرارات النيابة العامة بشأن تأخير تحريك الدعوى العامة.
  - البت بصفتها سلطة مرجعية في العقوبات الإدارية التي تفرضها الإدارات في الحالات التي ينص عليها القانون.
- تتم الاعتراضات على قرارات قضاة صلح الجزاء فيما يتعلق بإجراءات التحقيق خلال سبعة أيام تبدأ اعتباراً من تاريخ علم الأطراف المعنية بالقرار، وذلك من خلال تقديم التماس إلى الجهة التي اتخذت القرار أو من خلال الإدلاء ببيان إلى كاتب الضبط بشرط أن يتم تسجيلها في محضر. إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

## (5.2.6) توقيف الأشخاص في الجرائم الخاصة

تعد أسباب التوقيف لجهة بعض أنواع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات التركي قرينة للوجود المباشر لهذه الجرائم. وتجرى محاكمة المتهم موقوفاً في حال وجود إحدى هذه الجرائم التي يطلق عليها اسم الجرائم الجنائية الكبرى.

وقد أقر قانون المحاكمات الجزائية بتوفر أسباب التوقيف لجهة الجرائم الجنائية الواردة أدناه في حال وجود شبهة جرمية تستند على أدلة ثابتة، قوية وملموسة (المادة 100 من قانون المحاكمات الجزائية).

- جرائم التطهير العرقي والجرائم ضد الإنسانية (المواد 76، 77، 78 من قانون العقوبات التركي).

- جريمة القتل العمد (المواد 81، 82، 83 من قانون العقوبات التركي).

- جريمة الإيذاء العمد المسلح (الفقرة e- المادة 86/3 من قانون العقوبات التركي).

- جريمة الإيذاء العمد المشدد تبعاً لنتيجتها (المادة 87 من قانون العقوبات التركي).

- جريمة التعذيب (المواد 94، 95 من قانون العقوبات التركي).

- جريمة الاعتداء الجنسي (المادة 102 من قانون العقوبات التركي باستثناء الفقرة الأولى).
- جريمة استغلال الأطفال جنسياً (المادة 103 من قانون العقوبات التركي).
- جريمة السرقة (المادتين 141، 142 من قانون العقوبات التركي).
- جريمة السلب (المادتين 148، 149 من قانون العقوبات التركي).
- إنتاج المخدرات والمواد المنشطة والاتجار بها (المادة 188 من قانون العقوبات التركي).
- إنشاء تنظيمات بقصد ارتكاب جريمة (المادة 302 من قانون العقوبات التركي باستثناء الفقرات الثانية، السابعة والثامنة).
- الجرائم الواقعة على أمن الدولة (المواد 302، 303، 304، 307، 308 من قانون العقوبات التركي).
- الجرائم الواقعة على النظام الدستوري وعمله (المواد 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316 من قانون العقوبات التركي).
- جرائم تهريب الأسلحة (المادة 12) المنصوص عليها في قانون الأسلحة النارية والسكاكين والأدوات الأخرى رقم 136.
- جريمة الاختلاس (مادة 22 / 3-4) المنصوص عليها في قانون المصارف والبنوك رقم 4389.
- الجرائم التي تستوجب عقوبة الحبس المنصوص عليها في قانون مكافحة التهريب رقم 4926.
- الجرائم المنصوص عليها في المادتين (68، 74) من قانون حماية التراث الثقافي والطبيعي رقم 2863.
- جرائم الحرق المتعمد للغابات المنصوص عليها في المادة (110 / 4-5) من قانون الغابات والحراج رقم 6931.
- الجرائم المعددة في المادة 33 من قانون التجمهر والتظاهر رقم 2911.
- الجرائم المبينة في المادة (7/3) من قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713.
- على الرغم من عدم دخول الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية (الإيذاء المقصود أو الإيذاء غير المقصود أو القتل غير المقصود، إلخ) ليست من بين الجرائم الجنائية الكبرى، إلا أنها أيضاً ليست من الجرائم التي يحظر فيها التوقيف (المادة 100/4 من قانون المحاكمات الجزائية). بمعنى آخر، حتى لو كان هناك اشتباه قوي بارتكاب الفعل الجرمي، فإنه يشترط وجود سبب إضافي آخر للتوقيف في الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية.

### (5.3) البحث والتفتيش

تسمى الأنشطة التي تهدف إلى تفتيش المتهم أو المشتبه به أو أماكن عمل الأشخاص ومساكنهم وأشياءهم في مسعى للوصول إلى الحقيقة المادية والحصول على الأدلة في المحاكمة الجزائية، بـ البحث والتفتيش. "فالباحث" هو تدبير وقائي خاص بالإجراءات الجنائية، وله آثار خطيرة على الحقوق والحريات الأساسية للفرد، وبالتالي تم تنظيمه بطريقة صارمة ومفصلة للغاية بحيث يجد مجالاً للتطبيق فقط ضمن شروط معينة.

- "إجراءات البحث" هي تدابير وقائية تحد وتؤثر بشكل خطير على العديد من القيم القانونية المكفولة في الدستور.
- تنال إجراءات البحث من حرمان سكنى الأشخاص وخصوصية الحياة الخاصة والحرية الشخصية وأحياناً الحصانة الجسدية بحيث تتأثر هذه الحقوق بها.

ولهذا السبب، فإن مثل هذه التدابير القاسية والمهمة هي تدابير تم تنظيمها بأدق التفاصيل في مختلف التشريعات والقوانين واللوائح وفي مقدمتها دستور الجمهورية التركية وقانون المحاكمات الجزائية وفي اللوائح ذات الصلة بحيث لا يمكن اللجوء إليها إلا في حدود القواعد المبينة وفي شروط معينة.

وتجري عمليات التفتيش لغرضين اثنين، الأول وهو الذي نسميه بالبحث الجنائي الذي يهدف إلى إلقاء القبض على المتهم أو المشتبه به والحصول على الأدلة. أما الثاني وهو الذي يسمى بالبحث الوقائي الذي يهدف إلى منع ارتكاب الجريمة أو الحد من حدوث خطر ما وإبعاده.

#### (5.3.1) البحث الجنائي

عرف البحث الجنائي في المادة 5 من اللائحة التنفيذية للبحث القضائي والوقائي بأنه؛ عملية البحث والتحري التي تتم وفق قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 والقوانين الأخرى من أجل إلقاء القبض على شخص يشتبه بارتكابه جريمة أو الشريك والمتدخل فيها أو المتهم والمتواري والمشتبه به والمحكوم عليه، والكشف عن آثار الجريمة والحصول على الأدلة المتعلقة بها من خلال تقييد خصوصية الحياة الشخصية والأسرية، وذلك بتفتيش مسكنه ومكان عمله ومركبته وأشياءه وأوراقه الخاصة. وانطلاقاً من هذا التعريف، تبين أن البحث القضائي يقام من أجل غرضين:

- أولها: القبض على المشتبه به أو المتهم أو المحكوم عليه أو المتواري أو أي شخص يشتبه اشتباهاً معقولاً بارتكابه جريمة أو الاشتراك فيها أو التدخل فيها.
- ثانيها: الحصول على أدلة أو أمارات أو إشارات وآثار تدل على الجريمة.

ماذا يشمل البحث القضائي: يشمل البحث القضائي:

- مسكن الشخص.
- مكان عمله.
- الأماكن الأخرى التي تخصه.
- جسم الشخص.
- الأوراق الخاصة العائدة إليه.
- أشياءه الخاصة.
- مركبته.

الشروط الواجب توافرها لإجراء البحث الجنائي: من الممكن أن نطرح سؤالاً على الشكل التالي، ما هي الشروط الواجب توافرها لإمكانية إعطاء القرار أو الإذن بالتفتيش؟ كما بينا أعلاه، يخضع «أمر التفتيش» لشروط أكثر صرامة من تدابير الحماية الأخرى. ومثلما أن وجود هذه الشروط هو إلزامي من أجل إصدار أمر التفتيش، فيجب أن يتضمن أمر التفتيش الأسباب الموجبة له أيضاً. وبما أن إجراء التفتيش هو تدبير وقائي، فيجب أن يحتوي على المبادئ الأساسية لتدابير الحماية كشروط أولية وهي:

- التناسب.
- توفر الشبهة.
- عدم القابلية للتأخير.
- المشروعية في الظاهر (المطابقة للقانون).

لكن مع عدم كفاية هذه المبادئ لجهة إجراءات البحث والتفتيش. فقد نصت المادة 116 من قانون المحاكمات الجزائية على ضرورة وجود شبهة قوية تستند إلى أدلة ثابتة وملموسة، وتوفر أحداث تسمح بقبول إجراء التفتيش في المكان الذي سيجري فيه التفتيش وفق المادة 117 من القانون السالف الذكر. وتخضع عمليات البحث القضائي لتمييز مزدوج، أولها يتعلق بالمشتبته به والمتهم، فيما الثاني يتعلق بالغير (الأطراف الثالثة).

**شروط البحث الجنائي المتعلق بالمشتبته به أو المتهم:** ورد في المادة 116 من قانون المحاكمات الجزائية نص مفاده أنه: «يمكن تفتيش جسد المشتبه به أو المتهم، أو ممتلكاته، أو محل إقامته، أو مكان عمله، أو أي أماكن أخرى تخصه، إذا كانت هناك شبهة قوية مبنية على أدلة ملموسة لإمكانية إلقاء القبض عليه أو إمكانية الحصول على أدلة تتعلق بالجريمة». فقد نظمت هذه المادة الشروط الخاصة بإمكانية تفتيش جسم المشتبه به أو المتهم، أو ممتلكاته، أو محل إقامته، أو مكان عمله، أو غيره من الأماكن العائدة إليه. ومع التعديل الذي تم إدخاله في عام 2014، تمت إضافة عبارة «شبهة قوية قائمة على أدلة ملموسة». فمع أحكام هذه المادة، جاء النص بإمكانية إصدار القرار أو الأمر بالتفتيش في حال وجود شبهة قوية مبنية على أدلة ملموسة لإمكانية إلقاء القبض على المشتبه به أو المتهم أو إمكانية الحصول على الأدلة الجرمية.

وانطلاقاً من ذلك، فقد جاء قانون المحاكمات الجزائية فيما يتعلق بإلقاء القبض على المتهم أو المشتبه به وجمع الأدلة بمعيار «الشبهة القوية» وهي أقوى أنواع الشبهة الواردة في القانون، وذلك درءاً لإجراءات التفتيش الكيفية والتعسفية المبنية على البلاغات الكاذبة التي لا أصل لها. ولم يكتف القانون فقط بتوفر تلك الشبهة القوية، وإنما اشترط أن تكون تلك الشبهة القوية مقرونة ومستندة على أدلة ثابتة وملموسة أيضاً.

فعندما يتعلق الأمر بالمراقبة القضائية لإجراءات التفتيش، سيولد هذا المعيار المهم التزاماً على الأشخاص الذين اتخذوا قرار التفتيش وقاموا بإجراءات التفتيش بإثبات كيفية تشكل «الشبهة القوية» وما هي الأدلة الملموسة التي قامت عليها هذه الشبهة. ولذلك، إذا تعذر إثبات ذلك أو إيضاحه، فإن عدم شرعية معيار «الشبهة القوية القائمة على أدلة ملموسة» ومخالفة إجراءات التفتيش للقانون ستظهر إلى الواجهة. ولهذا السبب، فإن معيار «الشبهة القوية القائمة على أدلة ملموسة» الذي أدرج عام 2014 قد صعب بشكل مبرر من شروط تنفيذ تدبير الوقاية هذا والذي من شأنه المساس بأهم الحقوق الأساسية للفرد والمتمثلة بحرمة الحياة الشخصية، والأسرية، وحرمة مسكنه، ومنزله.

غير أن القضية التي يجب الانتباه إليها هنا، هي أن معيار «الشبهة القوية القائمة على أدلة ملموسة» يجب



أن يكون مرتبطاً بوحدة على الأقل من هاتين المسألتين. وأولها، أن تكون الشبهة قوية مستندة إلى دليل ملموس بحيث تمكن من إلقاء القبض على المشتبه به أو المتهم. ثانيها، أن تكون الشبهة قوية مستندة إلى دليل ملموس بحيث تمكن من الحصول على الأدلة الجرمية. ومع ذلك، فإن «الشبهة البسيطة» تعتبر ضرورية وكافية لمباشرة الإجراءات الجزائية وفتح التحقيق.

**التفتيش المتعلق بالأشخاص من غير المتهمين أو المشتبه بهم:** في المبدأ، يشير مفهوم الشخص أو الأشخاص الثالثين والذين يطلق عليهم أيضاً تسمية «بمن باتوا عرضة للتفتيش»، إلى الأشخاص من غير المتهمين أو المشتبه بهم والذين لا صلة لهم بالجريمة. وقد نظمت شروط (أسس وأصول) تفتيش الأشخاص من غير المتهمين أو المشتبه بهم، والذين لا علاقة لهم بالجريمة في المادة 117 من قانون المحاكمات الجزائية.

**الغاية من التفتيش:** إن الغرض من التفتيش هو إلقاء القبض على المتهم أو المشتبه به أو الحصول على أدلة الجريمة. وبعبارة أخرى، فإن الغرض من التفتيش الذي يطال الأشخاص الثالثين، هو القبض على الجاني المطلوب أو الحصول على أدلة تتعلق بالجريمة. أما الشرط اللازم لإخضاع الشخص الثالث للتفتيش، فهو مرتبط بوجود وتوفر أحداث ووقائع توحى بإمكانية تواجده المشتبه به المطلوب أو الدليل الجرمي في المكان الذي سيجري فيه التفتيش. إذ أن معيار «توفر الأحداث والوقائع» يتميز بتأثير يوحى بإمكانية تواجده في المكان المراد تفتيشه مما يتجاوز «الشبهة القوية». وبهذا الحكم تكون قد كفلت الحقوق التي تم تقييدها لمن خضعوا للتفتيش والذين اضطروا لتحمل مشقة التفتيش دون أن تكون لهم أي علاقة بالجريمة.

**البحث في الأماكن التي يتواجد فيها المتهم أو المشتبه به والأماكن التي دخلها أثناء ملاحقته:** فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 117 من قانون المحاكمات الجزائية على حكم استثنائي. إذ لا يشترط في حال القيام بإجراءات تفتيش المكان الذي يدخل إليه المشتبه به أو المتهم أثناء ملاحقته توفر شبهة قوية أو توفر أحداث ووقائع توحى بإمكانية تواجده في ذلك المكان، حيث يمكن إجراء التفتيش هنا من خلال توفر شبهة عادية بسيطة. كما لا يشترط من أجل تفتيش مكان تواجد المتهم أو المشتبه به توفر «الشبهة القوية» الواردة في المادة 116، و«توفر الأحداث والوقائع» الواردة في المادة 117 من قانون المحاكمات الجزائية.

**الجهات المخولة بإصدار قرار أو أمر التفتيش:** القاعدة الأساسية أن يصدر قرار التفتيش عن القاضي، ولكن يجوز للنائب العام أن يصدر أمراً خطأً بإجراء التفتيش في الحالات التي لا تشمل التأخير، كما يمكن أن يجري التفتيش بأمر خطي من مأمور الضابطة العدلية في الحالات التي لا تشمل التأخير. إذن، يتم إصدار أمر التفتيش من قبل القاضي ومن قبل المدعي العام أو مأمور الضابطة العدلية.

- استثناء: لا يجوز تفتيش المساكن أو أماكن العمل أو الأماكن المغلقة غير المتاحة للعامة إلا بقرار من القاضي، أو بناءً على إذن خطي من النائب العام في الحالات التي لا تشمل التأخير. فيما يجب إبلاغ النائب العام في إجراءات التفتيش الذي يجري بناءً على الأمر الخطي لمأمور الضابطة العدلية، في الحال.

### (5.3.2) التفتيش الوقائي (التفتيش المباشر من قبل الضابطة العدلية)

يطلق على عمليات البحث والتفتيش التي تجري دوماً أي قرار أو أمر بالتفتيش بـ «البحث المباشر عن طريق الضابطة» فإذا كان هناك:

- قرار بتوقيف المتهمين أو المشتبه بهم،
- قرار بإحضارهم جبراً،

- قرار غيابي بتوقيفهم في حال الفرار،

فيجوز تفتيش هؤلاء الأشخاص في حال إلقاء القبض عليهم. ولا يشترط في التفتيش الذي يطال أماكن سكنى هؤلاء أو أماكن عملهم وملحقاتها ومركباتهم، والذي يجري بهدف إلقاء القبض عليهم، الحصول على قرار أو إذن بالتفتيش.

- على الرغم من أن التفتيش الجسدي هو تفتيش قضائي، فليست هناك حاجة لقرار أو لأمر تفتيش في حال القيام بتفتيش جسدي سطحي للشخص الذي أُلقي القبض عليه من قبل الضابطة العدلية بشكل مباشر، لجهة عدم إلحاق الأذى بنفسه أو بالغير أو رجال الضابطة
- في التفتيش الجسدي الذي يتم قبل إيداع المعتقل في دار التوقيف،
- ليست هناك حاجة لقرار أو لأمر تفتيش في حال القيام بتفتيش المركبات والمباني والملحقات أثناء الملاحقة بغرض إلقاء القبض على الشخص الذي أُلقت من أيدي رجال الضابطة ولاذ بالفرار بعد إلقاء القبض عليه.
- يمكن القيام بعملية البحث والتفتيش في حالات الجرم المشهود أو بناءً على نداءات الاستغاثة الصادرة من الأماكن المغلقة دون الحاجة إلى أمر أو قرار بإجراء التفتيش. فعلى سبيل المثال، لا حاجة للإذن بالتفتيش لدخول المبنى أو ملحقاته للقبض على شخص يشتبه بقيامه بالسرقة في المبنى.

#### الشروط الإلزامية الواجب توفرها في قرار أو أمر التفتيش

يجب أن يتضمن قرار التفتيش ما يلي:

- الفعل الذي يشكل سبباً للتفتيش.
- الشخص المراد تفتيشه، والمسكن الذي سيجري فيه التفتيش والأماكن والأشياء الأخرى.
- المدة الزمنية لسريان قرار أو أمر التفتيش.
- مصادرة أو عدم مصادرة الأشياء المراد تفتيشها في حال الاستحواذ عليها.

#### العناصر الإلزامية المطلوبة للقيام بإجراءات التفتيش

- إذا كان المكان المراد تفتيشه من أماكن السكنى أو أماكن العمل أو الأماكن الأخرى المغلقة ولم يكن هناك مدع عام أثناء التفتيش، فيجب ان يحضر إجراءات التفتيش شخصان على الأقل. على أن يكون هذان الشخصان إما عضوان من مجلس الحي أو شخصين من جوار المكان المراد تفتيشه.
- إذا كان المكان المراد تفتيشه من الأماكن العسكرية، يكون طلب ومشاركة المدعي العام إلزامياً وتتم إجراءات التفتيش من قبل السلطات العسكرية.

#### التفتيش ليلاً

كقاعدة عامة، تتم إجراءات التفتيش والبحث القضائي خلال الفترة الزمنية التي يتم احتسابها على أنها وضح النهار. فقد حظرت المادة 118 من قانون المحاكمات الجزائية إجراء التفتيش ليلاً. لكن ومع القاعدة

العامه هذه، يمكن إجراء التفتيش ليلاً بقصد إلقاء القبض على المحكوم عليه الفار في الأحوال التالية:

- في الحالات التي لا تحتمل التأخير.
- في حالات الجرم المشهود.
- في حال فرار الموقوف.

### (5.3.3) تفتيش الأشخاص الموقوفين

تسري بحق الشخص الذي يتم إلقاء القبض عليه أو إحضاره إلى دار التوقيف الأحكام التالية:

- يتم تفتيش الشخص بحسب الأصول قبل إيداعه في دار التوقيف أو في الأماكن المخصصة لهذا الغرض في الأحوال الضرورية. وتتم إجراءات تفتيش النساء من قبل امرأة تكلف لهذه المهمة.
- تنزع عنه كافة الأشياء التي من شأنها إيذائه وإلحاق الضرر به كالحزام، وربطة العنق، والحبال، والآلات الحادة، والقاطعة.
- يتم الاحتفاظ بالممتلكات والأموال التي تخرج من حوزته، وينظم محضر بذلك يوضح فيه نوع النقود ورقمها التسلسلي ومقدارها، وكمية الأشياء ونوعيتها وعلامتها التجارية، وتسلم نسخة من هذا المحضر إلى الشخص الذي تم تفتيشه.

### (5.3.4) تفتيش النساء

لا شك أن أهم الأسس التي يقوم عليها التفتيش الجسدي في الإجراءات الجزائية التركية هي المادة 119 من قانون المحاكمات الجزائية. وإلى جانب ذلك، فإن الحالة المتعلقة بالتفتيش القضائي والوقائي اللذان يتعين إجراؤهما على النساء قد نظمت من خلال قانون مهام وصلاحيات رجال الشرطة، واللائحة التنفيذية المتعلقة بالمعاينة الجسدية والفحوصات الجينية وتحديد الهوية البدنية في المحاكمة الجزائية. وبناءً على ذلك؛

يمكن لرجال الضابطة القيام بإجراءات التفتيش بناءً على قرار من القاضي، أو بناءً على أمر خطي من النائب العام أو أمر خطي من مأمور الضابطة العدلية في الأحوال التي لا تحتمل التأخير ويتعذر فيها الوصول إلى النائب العام. غير أنه لا يجوز تفتيش المساكن أو أماكن العمل أو الأماكن المغلقة غير المتاحة للعام إلا بقرار من القاضي، أو بناءً على أمر خطي من النائب العام في الأحوال التي لا تحتمل التأخير. فيما يجب إبلاغ النائب العام عن نتائج التفتيش الذي جرى بناءً على الأمر الخطي لمأمور الضابطة العدلية، في الحال.

**إجراء التفتيش الجسدي وتفتيش الأشياء بناءً على قرار أو أمر خطي:** يتوجب بداية وقبل كل شيء اتخاذ التدابير والاحتياطات الأمنية اللازمة في المكان الذي سيجري فيه التفتيش لمنع الناس من الهرب والهجوم. وعلى رجال الضابطة إبراز البطاقات التي تثبت هويتهم الوظيفية.

التفتيش الجسدي: يجري التفتيش من قبل مكلف من نفس جنس الشخص الخاضع للتفتيش. وتوضح عند تفتيش الجسد والأشياء ماهية الشئ والأسباب التي تشكل الأساس لعملية تفتيش الجسد والأشياء والممتلكات لصاحب العلاقة. في حين تتم إجراءات التفتيش الجسدي عن متعلقات الشخص باستخدام الأجهزة الكهرومغناطيسية وإن تعذر ذلك فبواسطة الحواس الخمس. وينطبق الحكم نفسه على الأشياء

التي لا مالك لها أيضاً. وفي حال أبدى الشخص مقاومة، فتتم إجراءات تفتيش الجسد والأشياء باستخدام القوة المناسبة. بالإضافة إلى إجراء عمليات التفتيش الجسدي والبحث عن الأشياء في نفس المكان الذي تم توقيف الشخص أو المركبة فيه لأول مرة أو بالقرب منه وبعيداً عن أنظار الآخرين قدر الإمكان. ولا يجوز إجراء التفتيش من خلال نقله إلى مكان آخر. ويمكن الاستفادة في هذا الخصوص من سيارات الضابطة أو من أي مكان مغلق آخر قريب. ولا يجوز عند إجراء التفتيش الجسدي فتح الأوراق والظروف الخاصة التي يتم العثور عليها في حوزة الشخص ما لم تكن من الأشياء التي يحتمل أن تكون محلاً للمصادرة، ولا يجوز قراءة المعلومات المدونة فيها ولو كانت مفتوحة.

إذا كان هناك اشتباه معقول بأن الشخص يحمل شيئاً غير مسموح به بموجب القانون ولا يمكن تحقيق الغرض من التفتيش بطريقة أخرى، فيمكن إجراء التفتيش الجسدي عن طريق نزع الملابس حسب ما هو مبين أدناه:

- قبل المباشرة بإجراء البحث، يتم إعلام الشخص المعني عن سبب ضرورة إجراء هذا البحث وكيفية إجرائه من قبل أعلى مأمور تنفيذي في تلك الوحدة.
- يقوم بالتفتيش مكلف من نفس الجنس، وتتم عملية التفتيش عن طريق اتخاذ تدابير لضمان عدم تمكن أي شخص من مشاهدتها.
- تتم عملية التفتيش بالشكل الذي يقلل إحساس الشخص بالخجل إلى أدنى الحدود. بحيث تنزع أولاً ملابس القسم العلوي من جسمه، ولا تنزع ملابس الجزء السفلي إلا بعد ارتدائه لملابس القسم العلوي. ولكن لا بد من تفتيش هذه الملابس.
- يجب إبداء الحرص اللازم أثناء التفتيش على عدم ملامسة الجسم بأي شكل من الأشكال.
- تجري عملية التفتيش وتنتهي في أقصر مدة، كلما كان ذلك ممكناً.

إذا تم الحصول بنتيجة التفتيش على آثار، أو علامات، أو أمارات، أو أدلة تتعلق بالجريمة، يتم إلقاء القبض على الشخص. ويمكن القيام بهذه الإجراءات الواردة في هذه المادة ليلاً أيضاً.

### (5.3.5) تفتيش المكان

عرف البحث الجنائي في المادة 5 من اللائحة التنفيذية للبحث القضائي والوقائي بأنه؛ عملية البحث والتفتيش التي تتم وفق قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 والقوانين الأخرى من أجل إلقاء القبض على شخص يشتبه بارتكابه جريمة أو الشريك والمتدخل فيها أو المتهم والمتواري والمشتبه به والمحكوم عليه، والكشف عن آثار الجريمة والحصول على الأدلة المتعلقة بها من خلال تقييد خصوصية الحياة الشخصية والأسرية، وذلك بتفتيش مسكنه ومكان عمله وسيارته وأشياءه وأوراقه الخاصة.

- لا يمكن إصدار أوامر تتعلق بتفتيش المساكن أو أماكن العمل أو الأماكن المغلقة غير المتاحة للجمهور من قبل مأموري الضابطة العدلية. إذ لا يمكن إجراء عمليات البحث في هذه الأماكن المذكورة إلا بقرار من القاضي أو بأمر كتابي من المدعي العام في الحالات التي لا تحتمل التأخير.

- يذكر الشخص المراد تفتيشه وكذلك عنوان السكن أو أي مكان آخر أو الأشياء التي ستخضع للتفتيش بشكل واضح وصريح.
- يكلف النائب العام الجمهوري [المحامي العام الأول] نائباً عاماً مناوباً لمدة أربع وعشرين ساعة لإصدار القرارات المتعلقة بالتفتيش.
- لا يشترط وجود قرار أو أمر بالتفتيش في التفتيش الجسدي الذي يطال الشخص الذي صدرت بحقه مذكرة توقيف أو مذكرة إحضار عند القبض عليه، وكذلك في تفتيش مسكن الشخص الفار الذي صدرت بحقه مذكرة توقيف غيابية، أو مكان إقامة أو مكان عمله أو متعلقاتها بغرض توقيفه.
- لا يشترط وجود قرار أو أمر مستقل بالتفتيش في حالات التفتيش التي تتم تنفيذاً لحكم القانون أو تنفيذ أمر الرئيس الوارد في المادة 24 من قانون العقوبات التركي رقم 5237، وكذلك في حالة الدفاع المشروع وحالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 25، وممارسة الحق المنصوص عليها في المادة 26، والجرم المشهود، ورضاء صاحب العلاقة التي تنص عليها القوانين الأخرى. أو من أجل دخول المساكن والبيوت وأماكن العمل ومتعلقاتها والأماكن المغلقة بناءً على نداءات الاستغاثة الصادرة منها. بغية إزالة خطر جدي محدد بالمجتمع والأشخاص.
- في حالة تفتيش المركبة ومكان الإقامة ومكان العمل وملحقاتها، يتم تدوين رقم لوحة السيارة وطرازها والعنوان الكامل للسكن ومكان العمل وملحقاتها في محضر، أما في تفتيش المركبات المائية فيدون اسم مالكيها ومستخدميها ونوعها. وأما في تفتيش المركبات البحرية، يجب كتابة نوعها واسم مالكيها وميناء رسوها وحمولتها والوكالة التابعة لها وربانها ومكان تفتيشها في محضر البحث الجنائي.
- في نطاق المادة 20 من قانون الجمعيات رقم 5253، لا يمكن إجراء عمليات البحث الوقائي في الجمعيات أو ملحقاتها. وفي المساكن والتجمعات وأماكن العمل الخاصة والأماكن غير المتاحة للجمهور.

#### (5.3.5.1) إجراء التفتيش في المساكن وملحقاتها

ليس من الضروري إصدار أمر تفتيش مستقل في عمليات التفتيش التي يتم إجراؤها في سبيل القبض على الأشخاص الذين صدرت بحقهم مذكرة توقيف غيابية أو مذكرة قبض أو إحضار. ففي مثل هذه الحالات لا تسري الإجراءات إلا بحق الشخص الذي سيتم القبض عليه. إذ لا يمكن إجراء البحث بحق الأشخاص الآخرين المتواجدين في ذلك المكان ما لم يصدر أمر مستقل بالتفتيش.

ويقوم رجال إنفاذ القانون بقرع الباب بعد اتخاذ تدابير الأمن اللازمة في تفتيش الأماكن المغلقة ومرفقاتها المراد تفتيشها.

في إجراءات البحث التي تجري بناءً على قرار من القاضي أو بأمر خطي من السلطة المخولة بموجب القانون، أو في الإجراءات التي لا تتطلب اتخاذ قرار، تجري المساعي لبناء التواصل مع الأشخاص المخولين بمنح الإذن بدخول ذلك المكان وطلب التسهيلات إن كان ذلك ممكناً.

ويتم دخول الأماكن المغلقة ومرفقاتها لغرض البحث والتفتيش في الحالات المبينة أدناه دون إجراء الاتصالات اللازمة:

- العلم بأن المكان المراد إجراء البحث والتفتيش فيه لا يستخدم كمسكن أو تجمع سكني،
- التبين والتأكد من عدم وجود أحد في المكان أثناء التفتيش،
- في حال كون إعلام الشخص المخول بمنح الإذن قبل المباشرة بعملية التفتيش، أو إعلام الشخص القاطن في المكان سيؤدي إلى طمس الأدلة أو إلى حرف عملية التفتيش عن غرضها، أو سيعرض موظفي الضابطة والأفراد الآخرين للخطر.

أما في الأحوال الأخرى، فعلى موظفي الضابطة وإنفاذ القانون إبراز أمر التفتيش، ويمكن القيام بالإعلام بعد دخول المكان أيضاً في حال وجود خطر أو في الحالات التي لا تشمل التأخير.

يجوز للمكلفين بالتفتيش استعمال القوة بالقدر الذي يبرره الموقف لوضع حد لمعارضة قد تظهر أثناء التفتيش. وفي حال عدم فتح الباب بعد الإبلاغ بوجه إنذار بالجوء إلى استخدام القوة، فإذا لم يفتح الباب على الرغم من ذلك، يتم الدخول إلى المنزل بالقوة لإجراء التفتيش. ويمكن زيادة استخدام القوة بشكل تدريجي. حيث يجري التفتيش الجسدي للأشخاص المتواجدين في المنزل الخاضع للتفتيش لأسباب أمنية أو من أجل العثور على الأدوات الجرمية التي تشكل حيازتها جريمة. ويتم البحث بالقدر اللازم لتحقيق الغرض مع مراعاة حجم وطبيعة الشيء المراد العثور عليه مع مراعاة أقصى درجات الاهتمام بالحياة الخاصة وممتلكات الأشخاص المتواجدين في المكان الخاضع للتفتيش.

ويوكل أمر فض العناصر والأدوات التي يتطلب فتحها مهارة خاصة كالخزائن إلى أرباب المهنة المختصين في هذه المجالات على أن تغطي نفقات ذلك العمل من قبل موظفي الضابطة. وإذا كان تنفيذ هذه العملية في ذلك المكان مكلفاً أو مرهقاً أو ضاراً، فيمكن أيضاً فتح هذه العناصر بنقلها إلى مكان آخر تحت حماية موظفي الضابطة. غير أنه لا يجوز فتح الأوراق والمغلفات الخاصة التي يتم العثور عليها أثناء التفتيش إلا في حال احتمال وجود عنصر منها خاضع للمصادرة، ولا يمكن قراءة المعلومات المكتوبة فيها حتى وإن فتحت.

وتسري على من يحضر عمليات التفتيش الأحكام التالية:

- يمكن لأصحاب الأماكن المراد تفتيشها أو مالك الشيء أن يحضروا عملية التفتيش، فإن لم يكن موجوداً، فيجب أن يحضر التفتيش من ينوب عنه أو أحد أقاربه الذين لديهم القدرة على التمييز أو أحد المقيمين معه أو أحد جواره.
- في عمليات التفتيش التي تتم في مكان إقامة شخص آخر أو مكان عمله أو أي مكان آخر يخصه من أجل القبض على المشتبه به أو المتهم أو للحصول على الأدلة الجرمية، فيستدعى مالك الشيء أو من ينوب عنه في حال عدم وجوده، بحيث يتم إبلاغه بالغرض من التفتيش قبل المباشرة فيه.
- لا يمكن منع محامي الشخص (وكيله) من الحضور أثناء التفتيش.
- لا يشترط تواجد شهود أثناء البحث والتفتيش في أماكن يمكن دخول وخروج الجميع منها

ليلاً مثل المطاعم والحانات والأندية والكاзиноهات والحانات والمقاهي والأماكن المماثلة.

#### (5.3.5.2) مدة التفتيش

تتم عملية البحث في الوقت المبين في القرار أو الأمر الكتابي المتعلق به. بحيث أن كل أمر تفتيش يتيح إجراء التفتيش لمرة واحدة فقط ما لم يتضمن حكماً بعكس ذلك. وإذا لم تكن هناك حالة طارئة تعرض للخطر الغرض من التفتيش، يتم إجراء البحث الجنائي أثناء النهار. ولا يمكن إجراء عمليات البحث الجنائي ليلاً في أماكن السكن أو العمل أو الأماكن المغلقة الأخرى. بالإضافة إلى عدم جواز إجراء التفتيش في هذه الأماكن أيضاً ولو بوجود أمر خطي من أمر الضابطة. ولكن، يمكن إجراء البحث الجنائي والبحث الوقائي والمراقبة في كل وقت:

- في حال الجرم المشهود،
- في الأحوال التي لا تحتمل التأخير،
- في حال إلقاء القبض مرة أخرى على الموقوف أو المحكوم الفار،
- في أماكن الترفيه والاستراحات المفتوحة للعامة التي يمكن الدخول إليها والخروج منها ليلاً من قبل الجميع والمعددة في المادة 7 من قانون مهام وصلاحيات رجال الشرطة.

#### (5.4) ضبط الأموال والوثائق

الضبط يعني رفع يد حائز الشيء عن سلطة التصرف به دون رضاه، وذلك بقصد منع وقوع الجريمة أو درءاً للخطر، أو بسبب احتمال أن يكون هذا الشيء دليلاً جرمياً أو محلاً للمصادرة.

إذا تم في التفتيش الذي يتم وفق الأصول بموجب المادة 10 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالبحث الجنائي والتفتيش الوقائي، من خلال النتائج التي تم الحصول عليها، أو الأشخاص الذين تم ضبطهم خارج نطاق الأمر أو القرار، على دليل من الأدلة:

- على الرغم من تعلقه بالتحقيق الجاري أو المحاكمة، ولكنه ليس موضوعاً للقرار أو الأمر الكتابي.
- على الرغم من عدم تعلقه بالتحقيق الجاري أو المحاكمة، ولكنه قد يثير الشبهة بارتكاب جريمة أخرى، فيتم الاحتفاظ بهذا الدليل ويصار إلى تبليغ المدعي العام بالوضع في الحال لطلب أمر خطي جديد من أجل تنفيذ إجراءات الضبط. فيما يمكن لموظفي الضابطة تنفيذ الإجراءات بناءً على أمر خطي من أمر الضابطة في الأحوال التي بتعذر فيها الوصول إلى المدعي أو النائب العام.

تعرض إجراءات الضبط التي تتم بدون قرار من القاضي على القاضي المختص خلال أربع وعشرين ساعة للمصادقة. ويبت القاضي في الموضوع خلال مدة ثمان وأربعين ساعة اعتباراً من إجراءات الضبط، وإلا فإن الضبط يرفع من تلقاء ذاته. وفي هذا النوع من التفتيش، يحال الأشخاص الذين يتم ضبطهم في غير موضوع التفتيش وغرضه والذين صدرت بحقهم مذكرة توقيف أو قبض إلى النائب العام مع أوراقهم.

## تفتيش مكاتب المحامين:

تطبق الأصول المبينة في الفقرة الثالثة (المادة 117 من قانون أصول المحاكمات الجزائية) في حال أبدى المحامي الذي يتم تفتيش مكتبه أو رئيس نقابة المحامين أو المحامي الذي يمثل، معارضة.

**تفتيش الجمعيات:** لا يجوز لموظفي الضابطة أو إنفاذ القانون دخول مقرات الجمعية وملحقاتها وتفتيش ممتلكاتها وضبط الأشياء الموجودة فيها ومصادرتها، ما لم يكن هناك قرار من القاضي بأسباب تتعلق بحماية النظام العام أو منع ارتكاب جريمة، وما لم يكن هناك أمر خطي من رئيس السلطة المحلية (المحافظ) في الأحوال التي لا تحتمل التأخير للأسباب ذاتها.

إذا كان الضبط موضوعاً للبحث، يتم عرض قرار رئيس السلطة المحلية على القاضي المختص خلال أربع وعشرين ساعة للمصادقة. ويصدر القاضي قراره بهذا الشأن في غضون ثمان وأربعين ساعة اعتباراً من إجراءات الضبط، وإلا فإن إجراءات الضبط تلغى من تلقاء ذاتها.

## (5.5) إذن المحكمة

تعود سلطة اتخاذ القرارات والبت فيها وسلطة إصدار الأوامر في عمليات البحث الجنائي للقاضي. أما في الحالات التي تطلب فيها وحدة الضابطة أمراً بالتفتيش، فإنها تعد تقريراً مفصلاً مع أسبابه يوضح موجبات الاشتباه المعقول وتقوم بعرضه على المدعي العام.

في الحالات التي يكون فيها قرار من القاضي أو الحالات التي لا تحتمل التأخير، يمكن إجراء التفتيش بأمر كتابي من المدعي العام، وفي الحالات التي يتعذر فيها الوصول إلى المدعي العام، فبأمر كتابي من رئيس وحدة إنفاذ القانون.

وفي الحالات التي تتم فيها عملية التفتيش والمصادرة بأمر كتابي من رئيس الضابطة مع تعذر الوصول إلى المدعي العام، يتم إعداد تقرير مفصل يوضح أسباب عدم تمكن رجال الضابطة المكلفين المختصين من الوصول إلى النائب العام وماهي الوسائل التي استخدمت في محاولة الوصول إليه وضمه إلى أوراق التحقيق ذات الصلة.

لا يمكن إصدار أوامر تفتيش من قبل أمري ضابطة إنفاذ القانون في المساكن أو أماكن العمل أو المناطق المغلقة غير المتاحة للجمهور. ولا يمكن إجراء عمليات البحث في هذه الأماكن المذكورة إلا بقرار من القاضي أو بأمر كتابي من المدعي العام في الحالات التي لا تحتمل التأخير. (الجملة الملغاة: 29698-2016 / 4-29 RG) (...)

يبلغ النائب العام في الحال بعملية البحث والتفتيش الذي تم بناءً على الأمر الكتابي الصادر عن أمر الضابطة. غير أنه يمكن في الحالات التي لا يمكن فيها الوصول إلى المدعي العام إجراء التفتيش بناءً على أمر كتابي من رئيس وحدة إنفاذ القانون على ألا تكون هذه الأماكن مساكن أو أماكن عمل أو مناطق مغلقة غير متاحة للجمهور. ويبين في قرار أو امر التفتيش المسائل التالية صراحة:

- الفعل الذي يشكل سبباً للتفتيش،
- الشخص أو الشيء الذي سيتم تفتيشه أو عنوان السكن أو المكان الآخر الذي سيتم فيه التفتيش،



- المدة الزمنية لسريان وصلاحيّة أمر أو قرار التفتيش،
  - هل سيتم مصادرة الأشياء الخاضعة للتفتيش في حال الحصول عليها أم لا.
- يكلف النائب العام نائباً عاماً مانوباً لمدة أربع وعشرين ساعة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالتفتيش.

### محضر ضبط البحث الجنائي:

تدون إجراءات التفتيش في محضر ضبط، بحيث يتضمن:

- تاريخ ورقم أمر التفتيش، وإذا لم يكن هناك قرار قضائي بذلك، فتاريخ ورقم الأمر الكتابي والسلطة التي أصدرت الأمر،
- المكان الذي جرى فيه التفتيش وتاريخ التفتيش وساعته،
- موضوع البحث،
- بيانات هوية الشخص الخاضع للتفتيش، وأوصافه في حال إذا امتنع عن الإفصاح عن اسمه،
- في حالة تفتيش المركبة ومكان الإقامة ومكان العمل وملحقاتها، يتم تدوين رقم لوحة السيارة وطرازها والعنوان الكامل للسكن ومكان العمل وملحقاتها في محضر، أما في تفتيش المركبات المائية فيدون اسم مالكيها ومستخدمها ونوعها. وأما في تفتيش المركبات البحرية، يجب كتابة نوعها واسم مالكيها وميناء رسوها وحمولتها والوكالة التابعة لها وربانها ومكان تفتيشها.
- نتائج البحث والتفتيش، المعلومات المحددة المتعلقة بالأشياء الجرمية المصادرة،
- بيانات هويات الأشخاص الذين تم إلقاء القبض عليهم خلال البحث إن وجدوا، فإذا تعذر تحديد هويتهم، فبيانات أوصافهم،
- حدوث أو عدم حدوث إصابات أو أضرار مادية خلال عملية التفتيش،
- الاسم واللقب والسجل والمسمى الوظيفي لمن خضع لعملية البحث.

يوقع على المحضر الحاضرين وكل من شارك في عملية التفتيش وتسلم نسخة واحدة منه إلى صاحب العلاقة.

### (5.6) التشريح

تجري عملية التشريح من قبل أحد الأطباء المتخصصين بالطب الشرعي وطبيب آخر مختص في علم الأمراض أو أحد منتسبي فروع الطب الأخرى أو طبيبين أحدهما طبيب عام، وذلك بحضور المدعي العام. ويمكن للطبيب الذي يستدعيه المحامي أو الوكيل حضور عملية التشريح أيضاً. ويمكن لأي طبيب إجراء التشريح إذا اقتضى الأمر، شريطة بيان ذلك صراحة في تقرير التشريح. أما الأصول التي يشملها التشريح فهي كالتالي:

- التشريح، هو تدخل طبي جراحي يتم عن طريق شق الرأس والصدر والبطن كلما سمحت حالة الجثة بذلك. ومن حيث المبدأ، تجري عملية التشريح من قبل أحد الأطباء المتخصصين بالطب الشرعي وطبيب آخر مختص في علم الأمراض أو أحد منتسبي فروع الطب الأخرى أو طبيبين أحدهما طبيب عام، ويمكن للطبيب الذي يستدعيه المحامي أو الوكيل حضور عملية التشريح أيضاً. وبذلك، يتعزز «الحق في محاكمة عادلة» بالإضافة إلى أنه نظراً لأن الحصول على أدلة قوية في مرحلة التحقيق مسألة ضرورية لانتهاء المحاكمة في جلسة واحدة، فإنه يتيح المحامي المساهمة في تحديد أدلة معينة في هذه المرحلة. ولما كانت القاعدة كذلك، مع مراعاة الظروف السائدة في بعض مناطق بلادنا فقد تم اعتماد التشريح الذي يجريه أي طبيب آخر عند الاقتضاء وقبوله.
- من المقبول عدم تكليف الطبيب الذي كان قد عالج المتوفي أثناء مرضه قبل وفاته بمهمة تشريح جثته، ولكن قد يُطلب من الشخص المذكور الحضور أثناء تشريح الجثة وتقديم معلومات حول سيرته المرضية.
- تتم عملية التشريح بحضور القاضي بناءً على مطالبة النائب العام أو بحضور النائب العام في الحالات التي لا تحتمل التأخير.
- تعود للقاضي سلطة اتخاذ القرار اللازم المتعلق باستخراج الجثة المدفونة لإجراء الكشف والمعينة عليها وتشريحها، ولكن يمكن للنائب العام أن يبت في هذه المسألة أيضاً في الأحوال التي لا تحتمل التأخير.
- من حيث المبدأ، يجب تبليغ أحد أقارب المتوفي على الفور بقرار إخراج الجثة من القبر؛ ومع ذلك يستغنى عن هذا التبليغ إذا كان من شأنه أن يعرض للخطر الغرض من العملية، على سبيل المثال، إذا كان هناك احتمال بتخريب الجثة، أو كان الوصول إلى هذا القريب أمراً صعباً غير ممكن.
- أثناء القيام بالإجراءات المبينة في هذه المادة، يتم التقاط صور للجثة بالحدود التي تسمح بها الإمكانيات.

## 5.7) الحبس الاحتياطي

- 5.7.1) إلقاء القبض:** وهو توقيف الشخص الذي يتوجب توقيفه بناءً على أفعال ودلائل ومؤشرات وآثار قوية على ارتكابه جرمًا وذلك درءاً لخطر قائم على الأمن أو النظام العام أو على جسد شخص أو حياته بالشكل الذي يمس حريته فعلياً ويقيداً مؤقتاً قبل إجراءات التوقيف ووضعه تحت المراقبة.
- 5.7.2) التوقيف:** وهو الحجز المؤقت لحرية الشخص المقبوض عليه واحتجازه خلال المدة القانونية بما لا يضر بصحته إلى أن يمثل أمام قاض مختص أو يخلى سبيله بغية استكمال الإجراءات بحقه.

يمكن لأي شخص القيام بتنفيذ التوقيف (الاحتياطي) بشكل مؤقت في الحالات المبينة أدناه:

- مصادفة الشخص لحظة ارتكابه الجرم،

- في حال وجود احتمال بفرار الشخص الملاحق من جراء جرم مشهود أو عدم توفر إمكانية تحديد هويته في الحال.

لموظفي الضابطة (إنفاذ القانون) صلاحية الحبس في الحالات التي تتطلب استصدار مذكرة توقيف أو مذكرة قبض أو وفي الحالات التي لا تحتمل التأخير إذا لم يتسن لهم الرجوع على الفور إلى النائب العام أو رؤسائهم. وفي الحالات التي يتوقف فيها التحقيق أو تحريك الدعوى على شكوى الفريق المتضرر، فإن إلقاء القبض على الشخص في حالات الجرم المشهود (الواقعة ضد الأطفال أو العاجزين عن إدارة أنفسهم بسبب إعاقة جسدية، أو عقلية، أو عاهة، أو ضعف ألم بهم) لا يتوقف على شكوى المتضرر.

يقوم رجال الضابطة بتذكير الموقوف وإبلاغه على الفور بحقوقه القانونية بعد اتخاذ التدابير اللازمة لمنعه من الفرار وإيذاء نفسه أو غيره أثناء القبض عليه. ويتم إبلاغ النائب العام بالشخص الذي تم القبض عليه وتسليمه إلى سلطات الضابطة أو المقبوض عليه من قبل رجال الضابطة أنفسهم لاتخاذ الإجراءات بحقه في سياق الأمر الصادر عن النائب العام في الحال.

في حال زوال الغرض من إصدار أمر القبض بسبب تنفيذ الإجراء الخاضع لأمر القبض، يجب على المحكمة أو القاضي أو المدعي العام أن يطلب استعادة أمر القبض فوراً.

إذا لم يخل سبيل من أُلقي القبض عليه من قبل النيابة العامة، فيجوز للنائب العام إصدار قرار بحبسه احتياطياً لاستكمال التحقيق على ألا تتجاوز فترة الحبس أربع وعشرين ساعة اعتباراً من تاريخ إلقاء القبض، وباستثناء المدة الإلزامية لعرض الموقوف إلى أقرب قاضٍ أو محكمة لمكان القبض. لا يمكن أن يتجاوز الوقت الإلزامي لإرساله إلى أقرب قاضٍ أو محكمة إلى مكان القبض اثنى عشر ساعة.

ويتعلق الحبس الاحتياطي بالإلزامية هذا الإجراء لجهة التحقيق وبوجود أدلة ملموسة تشير إلى الاشتباه بأن الشخص قد ارتكب فعلاً جرمياً. وبسبب صعوبة جمع الأدلة وكثرة المشتبه بهم في الجرائم المرتكبة بشكل جماعي، للنائب العام أن يأمر خطياً بتمديد الحبس لمدة ثلاثة أيام لا تزيد على يوم واحد في كل مرة. ويجب إخطار المحتجز بأمر تمديد فترة الحبس في الحال.

يمكن للمأموري الضابطة وإنفاذ القانون المعينين من قبل رئيس السلطة المحلية أن يصدروا أمراً بالتوقيف بحق الشخص ولمدة أربع وعشرين ساعة في الجرائم المبينة في البنود الواردة أدناه، ولمدة تصل إلى ثمان وأربعين ساعة في الجرائم الجماعية التي تمس النظام العام أو الأحداث الجماعية التي من شأنها إشاعة الفوضى والعنف والاضطرابات الخطيرة شريطة أن يقتصر ذلك على الجرائم المشهودة.

وفي حال زوال سبب التوقيف أو عند انتهاء الإجراءات يتم إبلاغ النائب العام بالإجراءات في الحال وفي نهاية المدة المذكورة أعلاه في كل الأحوال، والعمل في سياق تعليماته. فإذا لم يطلق سراح الشخص يتم تنفيذ الإجراء كما هو موضح أعلاه. لكن يجب أن يعرض الشخص على القاضي في غضون ثمان وأربعين ساعة على أبعد تقدير، وفي غضون أربعة أيام بالنسبة للجرائم المرتكبة جماعياً. وفي هذا السياق، تسري الأصول المتعلقة بالتوقيف على الأشخاص المحتجزين من قبل سلطات الضابطة (إنفاذ القانون) أيضاً في:

- أ. جرائم العنف والشدة المرتكبة خلال الاضطرابات الشعبية.
- ب. وكذلك في الجرائم التالية الواردة في قانون العقوبات الترتي:

- القتل العمد،

- القتل القصد،
- الإيذاء العمد،
- التحرش الجنسي،
- استغلال الأطفال جنسياً،
- السرقة،
- السلب،
- المخدرات والاتجار بالمواد المنشطة وإنتاجها،
- التصرف بما يخالف التدابير المتعلقة بالأمراض المعدية،
- الدعارة،
- إساءة المعاملة،
- الجرائم الواردة في قانون مكافحة الإرهاب،
- الجرائم المبنية في المادة 33 من قانون التجمهر والتظاهر،
- مخالفة حظر التجوال المعلن بموجب قانون إدارة المحافظات،
- الجرائم المبنية في المادة 3 من قانون مكافحة التهريب.

يمكن للموقوف، أو محاميه، أو ممثله القانوني، أو زوجته، أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى أو الثانية التقدم بطلب إلى قاضي صلح الجزاء لتأمين إخلاء سبيل الموقوف أو الطعن بالأمر الكتابي للنائب العام فيما يتعلق بإلقاء القبض والتوقيف وتمديده.

يقوم قاضي صلح الجزاء بتدقيق الأوراق وبيت في الطلب حالاً وفي غضون أربع وعشرين ساعة على أقصى تقدير. فإذا رأى أن التوقيف أو تمديده في محله، يقرر رد الطلب ويطلب إحضار الموقوف إلى النيابة العامة مع أوراق التحقيق في الحال.

لا يمكن توقيف الشخص الذي أطلق سراحه بسبب انتهاء فترة التوقيف أو نتيجة إخلاء سبيله بقرار من قاضي صلح الجزاء مرة أخرى لنفس السبب، ما لم يتم التوصل إلى أدلة جديدة وكافية بشأن الفعل الذي كان سبباً للتوقيف ولم يكن هناك قرار من النائب العام.

وفي حال عدم إخلاء سبيل الموقوف، فإنه يعرض في نهاية هذه المدد على أبعد تقدير على قاضي صلح الجزاء ليتم استجوابه مع إمكانية حضور محاميه استجوابه أيضاً. ويقوم رؤساء النيابة العامة أو النواب العامون المكلفون في سياق واجباتهم القضائية، بمراقبة وفتيش نظارات التوقيف التي يوضع فيها الموقوفون

وغرف اخذ الإفادات إن وجدت ووضع هؤلاء الأشخاص وسبب حبسهم ومدته والسجلات والقيود المتعلقة بالتوقيف ويسجلون النتيجة في سجل المواقيف في النظارة.

يجوز وضع الأصفاد بيد الأشخاص الذين يتم توقيفهم أو القبض عليهم عند نقلهم من مكان إلى آخر في حال وجود مؤشرات تدل على احتمال فرارهم أو تعريض حياتهم وحياة غيرهم وسلامتهم الجسدية للخطر. ويعرض الشخص الذي يُقبض عليه أثناء التحقيق أو المحاكمة بناءً على مذكرة توقيف صادرة عن القاضي أو المحكمة على القاضي المختص خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر.

إذا تعذر عرض المقبوض عليه على القاضي أو المحكمة المختصة في مدة أقصاها أربع وعشرين ساعة، يتم استجواب الشخص وأخذ أقواله من قبل القاضي أو المحكمة المختصة إن كان ذلك متاحاً، فإن لم يكن متاحاً ففي أقرب محكمة إلى محكمة المكان الذي أُلقي القبض عليه فيه وذلك باستخدام نظام الاتصال الصوتي والمرئي المعمول به في المحكمة. عند القبض على المشتبه به أو المتهم أو توقيفه أو تمديد فترة توقيفه، يتم بناء على أمر من النائب العام إبلاغ أحد أقارب الشخص أو من يعينه بهذا الخصوص دوماً تأخيراً.

إذا كان المقبوض عليه أو الموقوف أجنبياً، فيتم إشعار قنصلية الدولة التي يحمل جنسيتها بوضعه ما لم يعترض على ذلك كتابياً، وإذا كان قد قبض على المشتبه به أو المتهم قبل تقديم الشكوى في الجرائم التي يتوقف فيها التحقيق وتحرير الدعوى على شكوى المتضرر، فيجري إبلاغ الشخص المخول بتقديم الشكوى، وفي حال وجود أكثر من شخص واحد مخول ذلك، فيتم إبلاغ واحد منهم على الأقل بواقعة إلقاء القبض. وتدون إجراءات إلقاء القبض في محضر يتضمن بوضوح بيانات عن الجرم الذي أوقف المتهم بسببه وظروفه، ومكانه وزمانه، ومن الذي قام بإلقاء القبض، ومن هو موظف الضابطة الذي حدد ذلك، وهل تم تذكيره بحقوقه كاملاً أم لا.

يجوز أن يصدر قاضي صلح الجزاء مذكرة توقيف بناء على طلب المدعي العام بحق المتهم الذي تعذر استدعائه أثناء مرحلة التحقيق أو لم يحضر بالرغم من استدعائه. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمراجع الاستئنافية إصدار مذكرات التوقيف في حال الاعتراض على قرار رد طلب التوقيف.

كما يجوز للمدعين العامين وسلطات الضابطة (إنفاذ القانون) إصدار مذكرة توقيف بحق المشتبه به أو المتهم الذي لاذ بالفرار من يد ضابط إنفاذ القانون بعد إلقاء القبض عليه، أو بشأن معتقل أو محكوم فر من السجن أو المؤسسة العقابية. أما مذكرة القبض بحق الشخص الفار خلال مرحلة المحاكمة فتصدر من قبل القاضي أو المحكمة أو بناءً على طلب المدعي العام من تلقاء ذاتها. بحيث تتضمن هذه المذكرة الأوصاف الظاهرة والصريحة للشخص وهويته عند معرفتها، والمكان الذي سيتم إرساله إليه عند القبض عليه بالجريمة المسندة إليه.

## **5.8) استجواب رجال الشرطة**

الاستجواب يعني أن يجري سماع المشتبه به أو المتهم من قبل القاضي أو المحكمة فيما يتعلق بالجريمة موضوع التحقيق أو المحاكمة. ويتم الاستجواب في مرحلة التحقيق من قبل قاضي صلح الجزاء، أما في مرحلة المحاكمة فيتم من قبل المحكمة المخولة بالنظر في الدعوى الجزائية المقامة. فعلى سبيل المثال، عندما تتم إحالة الشخص المقبوض عليه عن جريمة إساءة استغلال الوظيفة وسوقه إلى التوقيف بعد الإدلاء بأقواله إلى الشرطة والنياحة العامة، فإن استجواب المشتبه به في هذه الجريمة يتم من قبل محكمة صلح الجزاء حيث يقرر القاضي بعد ذلك ما إذا كان سيتم توقيفه أم لا.

والفرق الرئيسي بين الاستجواب والإفادة؛ هو أن عملية إخذ الأقوال تتم من قبل رجال الضابطة وإنفاذ القانون (كالشرطة والدرك وخفر السواحل)، بينما عملية الاستجواب لا بد أن تتم من قبل قاض، وتبدأ مرحلة التحقيق مع إسناد الجرم للشخص. أما المشتبه به في مرحلة التحقيق، فهو الشخص الذي يشتبه أو يظن بارتكابه جريمة من الجرائم. وأما المتهم أو الظنين؛ فهو الشخص الذي يتبين بنتيجة التحقيق وقوعه تحت شبهة ارتكابه الجريمة وتحريك الدعوى والبده بالمحاكمة من خلال لائحة الاتهام التي يتقدم بها النائب العام. وباختصار؛ إذا كانت هناك شبهة بارتكاب الشخص لجريمة فيسمى في مرحلة التحقيق بالمشتبه به، وفي مرحلة المحاكمة بالمتهم أو الظنين.

الاستدعاء للإدلاء بالأقوال أو الاستجواب في التحقيق: يتولى المدعي العام مسؤولية تنفيذ الإجراءات في مرحلة التحقيق. إذ يقوم النائب العام بجمع كافة الأدلة من خلال التحقيق الذي يجريه بواسطة الشرطة والدرك الذين يأثمرون بإمرته. وتجمع كافة الأدلة المتعلقة بالجريمة كالأدوات الجرمية المستخدمة والتقارير الطبية وأقوال «المشتكين والمشتبه بهم والشهود» وأي دليل آخر يتعلق بالتحقيق من قبل سلطات رجال الضابطة وإنفاذ القانون (الشرطة أو الدرك).

- ويتوجب على رجال الضابطة إبلاغ النائب العام بالأشخاص الذين ألقى القبض عليهم بشبهة ارتكاب جريمة وبكافة التدابير التي اتخذوها بحقيهم في الحال. لا يمكن لمأموري إنفاذ القانون أخذ الإفادات أو تنفيذ أي إجراءات شرطية أخرى دون تلقي تعليمات من النائب العام.
- يلتزم مأموري الضابطة القضائية بإبلاغ النائب العام الذي يعملون تحت إمرته على الفور بالوقائع التي تم ضبطها والأشخاص الذين تم توقيفهم والتدابير المتخذة، وتنفيذ كافة الأوامر الصادرة هذا النائب العام فيما يتعلق بالمحكمة دوماً تأخير. ويصدر المدعي العام أوامره إلى مأموري الضابطة القضائية كتابياً، كما أن له إصدار هذه التعليمات شفويّاً في الحالات المستعجلة (المادة 161 / 2-3 من قانون المحاكمات الجزائية).
- يتم استدعاء المشتبه به للإدلاء بأقواله عن طريق دعوته أولاً إلى مديرية الأمن أو مقر الدرك أو مركز الشرطة أو إلى مكتب المدعي العام. كما يستدعى من يطلب منه الإدلاء بإفادته عن طريق مذكرة دعوة مع ذكر أسباب الاستدعاء صراحة. فإذا لم يحضر، فيتم إخطاره بأن إحضاره سيتم بالقوة (المادة 145 من قانون المحاكمات الجزائية).
- في الممارسة والتطبيق العملي، يقوم رجال الشرطة وفقاً للمادة 15 من قانون مهام وصلاحيات رجال الشرطة في غالب الأحيان بالتواصل مع الأشخاص ذوي العلاقة لأخذ إفاداتهم. أما صلاحية الإحضار باستخدام القوة فلبست إلا للنائب العام.
- ليس لرجال الشرطة إحضار أحد من المشتبه بهم أو المشتكين أو الشهود بالقوة لإخذ أقوالهم في مرحلة التحقيق من تلقاء أنفسهم دون قرار من النيابة العامة. ومع ذلك، يجوز لرجال الدرك بموجب المادة 36 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بمهام وصلاحيات جهاز الدرك (الجاندارما) أن يتخذوا تدابير تتعلق بإحضار المشتبه بهم والمشتكين والشهود الذين يمتنعون عن الحضور بالرغم من دعوتهم بالقوة، حتى لو لم يكن هناك قرار من المدعي العام بإحضارهم بالقوة

- وتجب الإشارة بشكل خاص هنا إلى أنه لا يمكن إلا للنائب العام القيام بإجراءات أخذ إفادة المشتبه به للمرة الثانية في نفس الواقعة إذا استدعت الحاجة ذلك، وليس لرجال الشرطة أو الدرك القيام بذلك (المادة 145 / 5 من قانون المحاكمات الجزائية). غير أنه يمكن لرجال الضابطة القيام بهذا الإجراء بناءً على الأمر الخطي النائب العام في الجرائم الداخلة في نطاق قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713 (المادة 19 المؤقتة من قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713).

**قرار الإحضار للاستجواب أو للإدلاء بالأقوال بالقوة:** قرار الإحضار بالقوة هو إجراء قضائي جزائي يستمر حتى استجواب المشتكي أو الشاهد أو المشتبه به من قبل القاضي أو المحكمة، أو أخذ أقوالهم من قبل النائب العام. وتختلف إجراءات الإحضار بالقوة عن إجراءات القبض أو التوقيف. ففي حين أن التوقيف تدبير يهدف إلى جمع الأدلة ومنع المشتبه به من الفرار وما إلى ذلك (المادة 91 من قانون المحاكمات الجزائية)، فإن الغاية من قرار الإحضار بالقوة هو جلب المعني من أجل أخذ إفادته وأقواله.

**إحضار المشتبه به بالقوة:** يجوز أن يتقرر إحضار المشتبه به أو المتهم الذي يتمتع عن الحضور بالرغم من دعوته بالقوة، إذا توافرت أسباب كافية لإصدار مذكرة توقيف أو أمر قبض بحقه. ويتضمن قرار الإحضار بالقوة صراحة اسم المشتبه به أو المتهم والجرم المسند إليه وأوصافه عند الاقتضاء وأسباب الإحضار. ويتم تسليم نسخة من المذكرة إلى المشتبه به أو المتهم.

مدة الاحتفاظ القسري: يحال المشتبه به أو المتهم الذي يستدعي بموجب مذكرة إحضار إلى القاضي المستدعي أو إلى المحكمة المختصة أو النائب العام فوراً لاستجوابه أو لأخذ أقواله، فإن لم يكن ذلك ممكناً فخلال مدة أقصاها أربع وعشرون ساعة يستثنى منها مهلة الطريق.

**بدء مدة الإحضار بالقوة وانهائه:** تبدأ مدة الإحضار عندما يكون له ما يبرره، ويستمر حتى انتهاء الاستجواب أو أخذ الأقوال من قبل القاضي أو المحكمة أو المدعي العام.

**إحضار المشتكي بالقوة:** يتم استدعاء المشتكي من خلال مذكرة دعوة. حيث تتضمن هذه المذكرة التعريف بعواقب عدم الحضور. غير أنه يمكن إصدار مذكرة إحضار المشتكي بالقوة مباشرة دون إرسال مذكرة دعوة في الإجراءات التي تتضمن التوقيف. ويذكر في متن المذكرة الأسباب التي دعت للاستدعاء بهذه الطريقة، وتطبق بحق المشتكين الذين يتم استدعاؤهم بطريق الإحضار بالقوة الأصول والإجراءات التي تطبق بحق الشهود الذين استدعوا بواسطة مذكرات دعوة. ويجوز استدعاء المشتكي من خلال الاستفادة من بعض الوسائل والأدوات كالهاتف والتلغراف والفاكس والبريد الإلكتروني أيضاً. لكن النتائج والآثار المتعلقة بمذكرة الدعوة لا تسري في هذه الحالة. ويمكن للمحكمة بعد إقامة الدعوى في مرحلة التقاضي وخلال سير الجلسة أن تصدر التعليمات الخطية لمساعدتها فوراً من أجل تحديد اليوم والتاريخ الذي يتعين فيهما حضور المشتكين الذين ترى سماعهم ضرورياً. غير أنه لا يمكن تطبيق هذه الأحكام المتعلقة بالمشتكي إلا إذا تم الاستماع إلى الشخص كشاهد أمام المدعي العام أو القاضي أو المحكمة (المادة 43 بدلالة المادة 236 / 1 من قانون المحاكمات الجزائية). وتسري أصول الدعوة والإحضار بالقوة المنصوص عليها بحق المشتكين على الشهود أيضاً، كما تطبق أصول وإجراءات الإحضار بالقوة المنصوص عليها بحق المشتبه بهم أعلاه، على المتضررين والمشتكين أيضاً (المادة 146 / 7 من قانون المحاكمات الجزائية).

**الأصول المتبعة في الاستجواب وأخذ الأقوال:** يستدعي عناصر الشرطة أثناء التحقيقات التي تجريها، الأشخاص الذين تدعو الحاجة لاستجوابهم والحصول على إفاداتهم، ويوجهون لهم من الأسئلة ما يروونه لازماً من أجل التحقيق (المادة 15 / 1 من قانون مهام وصلاحيات رجال الشرطة). يمكن للشرطة أن تسأل المشتبه بهم أو المشتكين أو الشهود عن المسائل التي تعتبر لازمة لهم، لكن لا يوجد أساس قانوني للتطبيقات التي تقوم بها الشرطة فيما يخص القضايا التي يطرحونها أو التي يريدون تسجيلها في المحضر. فكما أنه لوحة الضابطة وإنفاذ القانون سلطة تقديرية عند أخذ الأقوال، فهي لا تتمتع بسلطة مرجعية للتقييم أيضاً. وعلى وحدة الضابطة أخذ كافة الإفادات بما يتفق وخصائص الواقعة، وتسجيلها في محضر الضبط كما هي بالذات.

**حقوق المشتبه به أو المتهم أثناء الإفادة أو الاستجواب:** تتم إجراءات أخذ الأقوال التي تتولاها النيابة العامة أو وحدة الضابطة وكذلك عملية الاستجواب التي يقوم بها القاضي أو المحكمة من خلال مراعاة حقوق المشتبه به أو المتهم وفق الأسس المبينة أدناه:

**التثبت من بطاقة الهوية:** يجب التثبت من هوية المشتبه به أو المتهم قبل المباشرة بأخذ الأقوال أو الاستجواب، ويلتزم المشتبه به أو المتهم بتقديم الإجابات المتعلقة بهويته بشكل صحيح (المادة 147 / 1 - a. قانون المحاكمات الجزائية).

**تفهم الجرم المسند إليه:** يجب قبل المباشرة بأخذ أقوال المشتبه به أو المتهم أو استجوابه، تفهمه الجرم المسند إليه (المادة 147 / 1 - b. قانون المحاكمات الجزائية). وقد احتوت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 6 / a، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) حكماً يقضي بوجوب إبلاغ المشتبه به أو المتهم بالتفصيل بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه في أقصر مدة ممكنة وباللغة التي يفهمها. إذ أن الإسناد الجرمي هو إبلاغ المشتبه به أو المتهم بالوقائع التي تشكل أساس الاتهام الموجه إليه والجريمة التي تشكلها. ولا يمكن البدء بإجراءات أخذ أقوال المشتبه به أو المتهم واستجوابه ما لم يجر تفهمه الجرم المسند إليه بما لا يدع مجالاً للشك بأي شكل من الأشكال.

**التذكير بالحق في توكيل محام:** يجب إخبار المشتبه به أو المتهم بحقه في الاستفادة من المساعدة القانونية من محام قبل البدء بأخذ أقواله أو استجوابه. إذ يتم تذكير المشتبه به أو المتهم بحقه في اختيار محام (محامي دفاع) وبحقه في الاستفادة من مشورته القانونية وبإمكانية حضور المحامي عند أخذ أقواله أو استجوابه. فإذا لم يكن في وضع يسمح له باختيار محام ويرغب بالاستفادة من مساعدة من يدافع عنه (محام) يتم تعيين محام له من قبل نقابة المحامين (قانون المحاكمات الجزائية).

**التذكير بالحق في التزام الصمت:** الحق في التزام الصمت هو من أبسط حقوق الدفاع الممنوحة للمشتبه به أو المتهم. حيث يذكر المشتبه به أو المتهم بأن عدم الإدلاء بأقوال حول الجريمة المنسوبة إليه قبل الاستجواب أو الإفادة، أي الحق في التزام الصمت، هو حق قانوني كفله القانون له (المادة 147 / 1 - e. قانون المحاكمات الجزائية). ولا يمكن تأويل حق المشتبه به أو المتهم في التزام الصمت كدليل ضده عند تقديم الأدلة. ذلك أن الحق في التزام الصمت مصان صيانة خاصة في سياق الحق في محاكمة عادلة وفق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مهما كان شكل وطريقة وموجبات استخدام هذا الحق.

**حق المشتبه به أو المتهم في طلب جمع الأدلة:** للمشتبه به أو المتهم الحق في تقديم الأدلة وطلب استجوابها خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة. حيث يجري أثناء أخذ الأقوال والاستجواب تذكير هؤلاء بحقوقهم في المطالبة بجمع أدلة ملموسة تبعد الشبهة عنهم، وإتاحة الفرصة لهم لطرح القضايا التي تصب في مصلحتهم



والتي من شأنها إزالة أسباب الشبهة القائمة ضدهم (المادة 147 / f-1 قانون المحاكمات الجزائية).

السؤال عن الوضع الشخصي والاقتصادي: يجب سؤال المشتبه به أو المتهم عن وضعه الشخصي والاقتصادي قبل الإدلاء بأقواله أو البدء بالاستجواب. ويجب أن تؤخذ المعلومات المقدمة بشأن الوضع الشخصي والاقتصادي من قبل المحكمة عند تطبيق مبدأ الشخصية بعين الاعتبار (على سبيل المثال، تأجيل العقوبة وتأجيل إعلان الحكم وما إلى ذلك). بالإضافة إلى ذلك، إذا صدر بنتيجة المحاكمة حكم بالسجن، يتم تقييم المعلومات التي قدمها الشخص فيما يتعلق بالوضع الاقتصادي عند تحديد المبلغ بين الحد الأدنى والحد الأقصى في تبادل عقوبة الحبس بالغرامة، وتؤخذ بالحسبان.

## 5.9) إفادات المتهمين

الإفادة أو الإدلاء بالأقوال، هي بمعنى الاستماع إلى المشتبه به من قبل رجال الضابطة أو من قبل النيابة في الجريمة موضوع التحقيق (المادة 2 / g. قانون المحاكمات الجزائية). وتتم إجراءات الحصول على الإفادات من قبل رجال الضابطة وإنفاذ القانون كالدرك والشرطة، أو مباشرة من قبل النيابة العامة. ولا يجوز تولي إجراءات أخذ الأقوال في مرحلة التحقيق من قبل غير الأشخاص المكلفين بذلك قانوناً. فعلى سبيل المثال، ليس لموظفي جهاز الاستخبارات الوطنية القيام بإجراءات تتعلق بأخذ الأقوال والإفادات من أحد في تحقيق قضائي.

**محاضر ضبوط الإفادة والاستجواب:** تدون كافة الإجراءات المتعلقة بإخذ الإفادة في محضر ضبط مهما كان المكان الذي تم فيه هذا الإجراء (مديرية الأمن، مراكز الشرطة، وحدات الدرك، أو حتى النيابة العامة). ويوقع عليه من قبل كل من القائم بإخذ الإفادة وكتابها ومن أدلى بها، حيث تسلم صورة منه إلى الشخص الذي أدلى بالإفادة. وينطبق الشيء نفسه على عملية الاستجواب أيضاً، فتسلم صورة من محضر الاستجواب إلى الشخص الذي يتولى القاضي استجوابه.

ويمكن في إجراءات أخذ الأقوال والاستجواب الاستفادة من الإمكانيات التقنية بحيث تستخدم عند استجواب المشتبه به أو المتهم تسجيلات نظام الاتصال الصوتي والمرئي، غير أنه لا بد من قيد التسجيلات في محضر فيما بعد.

ويجب أن يتضمن محضر الإفادة والاستجواب الأمور التالية على أقل تقدير (المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية).

- المكان والتاريخ الذي تمت فيه عملية أخذ الإفادة والاستجواب،
- أسماء الأشخاص الحاضرين أثناء تقديم الإفادة أو الاستجواب وصفاتهم، والهوية الصريحة للشخص الذي أخذت إفادته أو تم استجوابه،
- هل تمت مراعاة الإجراءات الواردة أعلاه فيما يخص الحصول على الإفادة أو القيام بالاستجواب ام لا، وأسباب ذلك عند عدم مراعاتها،
- تلاوة ما جاء في محضر الضبط من قبل من يدلي بإفادته ومحامي الدفاع الذي يحضر الاستجواب وتوقيعهم عليه،
- أسباب الامتناع عن التوقيع في حال تم ذلك.

**الإلزامية حضور المحامي عند أخذ الإفادة أو الاستجواب:** لا بد من استجواب المشتبه به وأخذ إفادته من قبل الجاندارما أو الشرطة بحضور محام إذا طلب ذلك. ويُطلب من المشتبه به أو المتهم اختيار محامٍ لنفسه. عندها يمكن للمتهم أو المشتبه به الإدلاء بأقواله في حضور المحامي الذي يختاره بمحض إرادته. فإذا صرح المشتبه به أو المتهم بأنه ليس في وضع يسمح له باختيار محامٍ، فيتم تكليف محامٍ مسخر له (مجاناً) من قبل نقابة المحامين عند طلبه ذلك (المادة 150 من قانون المحاكمات الجزائية).

**الأحوال التي يكون فيها حضور المحامي إلزامياً:** يكون حضور المحامي إجراءات أخذ الأقوال والاستجواب في بعض الحالات إلزامياً كضرورة قانونية، حتى لو لم يطلب المشتبه به أو المتهم ذلك. فإجراءات أخذ الأقوال أو الاستجواب التي تتم دون حضور محامٍ في الأحوال الإلزامية تعتبر مخالفة للقانون ولا يعتد بها وتفقد كل قيمة إثباتية لها. وفيما يلي الأحوال التي يكون فيها حضور المحامي إجراءات الاستجواب والحصول على الإفادة إلزامياً:

- يتعين تكليف محامٍ في الأحوال التي يكون فيها المشتبه به أو المتهم (الذي ليس لديه محام) طفلاً لم يتم الثامنة عشرة من عمره، أو كان معاقاً أو أصماً أو أباكماً بدرجة لا يستطيع معها الدفاع عن نفسه ولو لم يطلب ذلك (المادة 150 / 2 من قانون المحاكمات الجزائية).
- في بعض الجرائم يكون حضور المحامي إلزامياً بسبب جسامة العقوبة. فإذا لم يكن لدى المشتبه به أو المتهم محامٍ أثناء التحقيق والمحاكمة في الجرائم التي تستوجب عقوبة الحبس لأكثر من خمس سنوات، فإن تعيين محامٍ له من قبل نقابة المحامين يكون إلزامياً (المادة 150 / 3 من قانون المحاكمات الجزائية).
- عند المطالبة بتوقيف المشتبه به أو المتهم فيحق له الاستعانة بمحامٍ من اختياره أو محامٍ مكلف من قبل نقابة المحامين (المادة 101 / 3 من قانون المحاكمات الجزائية).
- تمثيل المشتبه به أو المتهم بمحامٍ في التحقيقات التي تجري في سياق أصول المحاكمات السريعة، هو ضرورة قانونية (المادة 250 من قانون المحاكمات الجزائية).

#### **الإفادات التي تؤخذ من قبل عناصر الدرك والأمن دون وجود محام:**

لا يعتد بالأقوال التي تؤخذ من قبل رجال الدرك ورجال الأمن دون حضور المحامي كدليل ولا يبنى عليها حكم ولا تعتبر أساساً لقرار ما لم يقر بها المشتبه به أو المتهم أمام القاضي أو المحكمة. فقد جاء في الفقرة 4 من المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية بأنه «لا يمكن اعتبار الأقوال التي تتخذها جهات إنفاذ القانون دون حضور محامٍ أساساً في حكم، ما لم يتم تأكيد تلك الأقوال من قبل المشتبه به أو المتهم أمام القاضي أو المحكمة». ووفق النص الوارد في المادة 213 من نفس القانون والذي مفاده أنه «في حال التعارض بينهما، يمكن خلال الجلسة تلاوة محتوى الضبوط المتعلقة بالاعترافات التي يدلي بها المتهم أمام القاضي والأقوال التي يدلي بها أمام النائب العام أو أمام رجال الضابطة بحضور المحامي». فإن الشرط الأول لتلاوة أقوال المتهم في الجلسة هو وجود تعارض بين إفادتيه، أما الشرط الثاني، فهو أن تكون أقوال المتهم السابقة قد أخذت من قبل النائب العام أو القاضي، أو من قبل رجال الضابطة وإنفاذ القانون بحضور المحامي.

## 5.10) حق التزام الصمت

الصمت، هو موقف يعبر عن حالة الشخص في رفض الكلام أو الامتناع عن إبداء أجوبة. أما «الصمت» فينظر إليه في الإجراءات الجزائية على أنه حق من الحقوق الأساسية للفرد. ومع هذا الحق الذي يعبر عنه بالسكوت أو الامتناع عن الكلام أيضاً، يتم ضمان عدم انتهاك هذا الحق من خلال احترام الأشخاص الذين يشغلون مهام التحقيق أو سلطات النيابة العامة في الدولة خيارات الشخص المشتبه بارتكابه جرمًا وحرية في التزام الصمت فيما يتعلق بهذه الجريمة.

ويمكن التعبير عن الحق في التزام الصمت الذي يعرف بأنه امتياز بعدم إمكانية تجريم الشخص لذاته أو إعفائه من الشهادة ضد نفسه، إذ لا يجوز إجبار أي مشتبه به أو متهم على إبداء كلام من شأنه أن يضعه في موقف الظن أو الاتهام. فالإلزام كونه إمكانية التزام الشخص الصمت من المبادئ العامة المرتبطة بالحقوق، فإنه يلعب دوراً بارزاً في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

**حق الصمت:** على الرغم من أن حق التزام الصمت مفهوم نشأ من القانون العام، إلا أنه أظهر أيضاً تأثيره في النظام القانوني للقارة الأوروبية، وبالتالي وجد مجالاً للتطبيق في النظام القانوني لبلدنا. وعلى الرغم من عدم ذكر الحق في التزام الصمت في دستور الجمهورية التركية صراحة، لكنه وجد له في قانون المحاكمات الجزائية مكاناً للتطبيق.

ولعل حق الصمت الذي يعد من أكثر الأسلحة الدفاعية فعالية بالنسبة للمشتبه به أو المتهم في مجال القانون الجزائي، هو الحق الأقل استخداماً من الناحية العملية. فكما هو معروف ووفقاً للقاعدة والتي تستند في الأساس إلى القانون الروماني، من حيث إن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المدعي فإن سكوت الشخص المههد بالعقاب، سيرتك عبء الإثبات كله بيد الطرف الآخر.

فالمعيار الأساسي لصحة أقوال المشتبه به أو المتهم الذي يضع نفسه تحت الاتهام: هو ألا تكون اعترافاته وأقواله قد انتزعت منه بالقوة والتنمر أو الخوف من إلحاق الأذى به من قبل الشخص المخول بذلك، أو أملاً في الحصول على منفعة ما؛ بل يجب أن تكون طوعية (أي بناءً على رضاه). ومن الملاحظ في هذه النقطة وجود علاقة وثيقة بين حق المشتبه به في التزام الصمت وحقه في الاستعانة بمحام. إذ أن تحديد مدى اللجوء إلى ممارسة أو عدم ممارسة حق التزام الصمت عند الضرورة، وتقدير ما هي درجة الممارسة عند الحاجة إلى ممارسته بشكل دقيق، هي وظيفة لا يمكن القيام بها إلا من قبل محام حكيم ومحترف. إن الانطلاق من فرضية أن في سكوت المشتبه به أو المتهم وصمته (الذي يعد حقاً وفي الوقت ذاته وسيلة دفاع لجهته) ما يخفيه، أو أنه في وضع لا يسمح له بالدفاع عن نفسه، هو حكم مسبق وإجحاف مخالف للقانون بحقه، وباختصار، لا ينبغي اعتبار استخدام الشخص لحقه في السكوت والتزام الصمت دليلاً قاطعاً على اتهامه. ومع ذلك، يجب الإشارة إلى أنه بالرغم من فعالية وتأثير الحق في التزام الصمت بشكل كبير عند استخدامه في المكان الصحيح، فينبغي عدم الركون إلى فكرة أنه ليس كل من يلجأ إلى استخدام هذا الحق سيفلت من العقاب. أضف إلى أن العقوبة تصبح لا مفر منها في حال ثبوت ارتكاب الشخص جرمًا بأدلة قانونية قاطعة.

التذكير بالحق في التزام الصمت: الحق في التزام الصمت هو من أبسط حقوق الدفاع الممنوحة للمشتبه به أو المتهم. حيث يذكر المشتبه به أو المتهم بأن عدم الإدلاء بأقوال حول الجريمة المنسوبة إليه قبل الاستجواب أو الإفادة، أي الحق في التزام الصمت، هو حق قانوني كفله القانون له (المادة 147 / e-1. قانون المحاكمات الجزائية). ولا يمكن تأويل حق المشتبه به أو المتهم في التزام الصمت كدليل ضده عند تقديم

الأدلة. ذلك أن الحق في التزام الصمت ممان صيانة خاصة في سياق الحق في محاكمة عادلة وفق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مهما كان شكل وطريقة وموجبات استخدام هذا الحق.

## **5.11) طرق ووسائل الاستجواب المحظورة (المخالفة للقانون) التي**

### **ينبغي عدم ممارستها بحق الموكل من قبل جهات إنفاذ القانون**

الأساليب المحظورة في الاستجواب وانتزاع الأقوال: نظمت المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، الإجراءات والأصول المحظورة في الحصول على الإفادة والاستجواب. إذ يجب أن تكون بيانات وأقوال المشتبه به أو المتهم مبنية على إرادته الحرة. ولا يجوز التدخل بما يعيق ذلك جسدياً كان أم نفسياً كإساءة المعاملة أو اللجوء إلى التعذيب والجبر والإكراه والتهديد، أو اللجوء إلى الخداع، أو الإرهاق، أو إعطاء الأدوية، أو استخدام بعض الوسائل والأدوات الأخرى (المادة 148 / 1 من قانون المحاكمات الجزائية).

- لا يعتد بالإفادات والأقوال التي يتم الحصول عليها بطرق مخالفة للقانون كدليل ولو كانت قد أخذت بالموافقة والرضا. إذ لا يمكن اعتبار الأقوال التي تم الحصول عليها من قبل سلطات إنفاذ القانون دون حضور محام أساساً لبناء حكم، ما لم يتم تأكيدها من قبل المشتبه به أو المتهم أمام القاضي أو المحكمة المختصة (المادة 148 / 4-3 من قانون المحاكمات الجزائية).

إن عبارة «مثل» المستخدمة بعد تحديد طرق الاستجواب المحظورة والمخالفة للقانون في المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية، لا تشمل فقط الحالات المبينة تباعاً في هذه المادة، وإنما تعتبر أي نوع من التدخل الجسدي والنفسي من شأنه التأثير على إرادة المشتبه به أو المتهم، وسيلة غير مشروعة في إجراءات اخذ الأقوال والاستجواب. ومعنى تعبير واستجواب محظورة. ففيما يلي أساليب الاستجواب والإفادة المحظورة التي عددها القانون:

**إساءة المعاملة:** وهو السلوك والتصرف الذي يمس الصحة الجسدية والنفسية للشخص. وتعتبر إساءة المعاملة نوع من أنواع جرائم التعذيب في حال اتخاذها حالة الدوام والمنهجية. فعلى سبيل المثال، منع رجال الشرطة الطعام عن المشتبه به الموقوف، أو محاولة ممارسة الضغط عليه من خلال مجموعة من الألفاظ والتصرفات، يعد ضرباً من ضروب إساءة المعاملة.

**التعذيب:** هو السلوك الذي ينتهجه موظف عام تجاه شخص ما بشكل يتنافى مع كرامته الإنسانية ويتسبب في إلحاق الألم به ومعاناته جسدياً أو روحياً، ويؤثر على إدراكه وقوة إرادته، وإهانتته من خلال أعمال منهجية ودورية. فعلى سبيل المثال، يعتبر إبقاء الشخص مستيقظاً بشكل منهجي وحرمانه من النوم بمثابة تعذيب.

**إعطاء الدواء:** لا يجوز إعطاء المشتبه به أو المتهم أدوية بالشكل الذي يضر بسلامته وصحته أو يؤثر على حرية إرادته. إذ يمكن للدواء ان يؤثر على إرادة المشتبه به أو المتهم مختلف الطرق. فلا فرق بين دواء ذو تأثير نفسي وبين عقار يحرم الشخص من النوم. فكما يمكن إعطاء الدواء للمتهم أو المشتبه به على شكل أقراص أو حقن سائلة، يمكن إضافة ذلك الدواء إلى طعامه وشرابه أيضاً. فكل هذه التصرفات التي تؤدي إلى التأثير بإرادة المشتبه به أو المتهم هي وسائل استجواب غير مشروعة ومخالفة للقانون.

**الإرهاق:** تعد الأفعال المقصودة التي من شأنها أن تتعب المشتبه به أو المتهم جسدياً أو روحياً قبل الإدلاء بأقواله أو استجوابه من ضروب الأفعال والتصرفات الداخلة في نطاق «الإرهاق» كوسيلة من وسائل الاستجواب المحظورة والمخالفة للقانون. فمثلاً، المباشرة بإجراءات الاستجواب في بعض وحدات مديريات الامن

في ساعات متأخرة من الليل، وتأجيل الاستجواب قبل انتهائه إلى العناصر المكلفين بالعمل في وردية الصباح وبالتالي فإن بقاء الشخص لفترة طويلة وهو يدي بإفادته يعد إرهاق له مما يجعل الاستجواب الذي قامت به مديرية الأمن مخالف للقانون.

الخداع: الخداع هو التأثير على إرادة المشتبه به أو المتهم الحرة وبالتالي على إفادته بطرق وأساليب احتيالية. فعلى سبيل المثال، الإيحاء للمتهم أو المشتبه به وتلقينه بأن عقوبة الفعل الذي ارتكبه عقوبة شديدة، وأنه يمكن تخفيفها عنه في حال إدلائه بالأقوال المطلوبة، يعد ضرب من ضروب "الخداع" كوسيلة استجواب محظورة ومخالفة للقانون.

الإكراه والتهديد: الإكراه، هو إجبار المشتبه به أو المتهم على القيام بتصرف معين من خلال ممارسة القوة الجسدية عليه. أما التهديد، وهو ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص والذي ينذر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله أو هو الإعلان عن شر يراد إلحاقه بشخص معين أو بماله. كتهديد المشتبه به أو المتهم بأن أذى سيلحق بعائلته في حال عدم إقراره أو إدلائه بأقوال مناسبة.

استخدام بعض الوسائل: تعد كافة الأدوات والوسائل التي من شأنها التأثير في إرادة المشتبه به أو المتهم وسائل غير مشروعة في الاستجواب. ولا يهم هنا ماهية الوسيلة المستخدمة. حيث يمكن استخدام تقنيات كالتنويم المغناطيسي أو جهاز الكشف عن الكذب وكذلك التطبيقات التي ظهرت نتيجة التقدم التكنولوجي. الوعد بما يخالف القانون: لا يجوز وعد المشتبه به أو المتهم بأي منفعة غير مشروعة ومخالفة للقانون. كأن يتم تلقين المتهم أو المشتبه به بأن النيابة العامة ستقوم بإخلاء سبيله تبعاً لأحكام الندم الفعال في حال إقراره بارتكاب الجريمة بالرغم من عدم خضوع الجرم لأحكام الندم الفعال. ولذلك يعتبر هذا الوعد وسيلة استجواب مخالفة للقانون.

قبل المباشرة بأخذ أقوال المتهم، يتم تحديد هوية المشتبه به بحيث تدون بيانات هوية المشتبه به ووضعه الاجتماعي والاقتصادي في الجزء العلوي من محضر الاستجواب. وبعد تحديد هويته، يتم تذكير المشتبه به الذي الخاضع للاستجواب والإدلاء بالإفادة بحقوقه القانونية (الحق في التزام الصمت، والاستفادة من المساعدة القانونية لمحام، وطلب جمع الأدلة لصالحه، وما إلى ذلك من الحقوق). وبعد تذكيره بحقوقه يتم البدء بإجراءات أخذ إفادته حول الجرم المنسوب إليه، ويكون ذلك عن طريق طرح وتوجيه الأسئلة إليه، إذ توجه الأسئلة إليه سؤالاً تلو سؤال فيجب عنها، وعندما تكون هناك أسئلة لا يرغب بالإجابة عنها، يستخدم عندها حقه في التزام الصمت تجاهها. وتكتب الأسئلة المطروحة في محضر الإفادة بحيث ترد في القسم الذي يلي السؤال الذي استخدم فيه المتهم حقه في التزام الصمت مباشرة. وبعد الانتهاء من الإجراءات يوقع محضر الإفادة من قبل كل من أدلى بالإفادة والمستجوب وعنصر الضابطة المكلف بكتابة الضبط.

## **(5.12) تحقيق جهة الدفاع (الإعداد والبحث)**

تتولى المحكمة الناظرة في الدعوى الجزائية عملية استجتماع كافة الأدلة المتعلقة بالدعوى والتي تعذر جمعها في مرحلة التحقيق. ويتم عرض الأدلة التي جمعت خلال الجلسة، ويقوم كل من المتدخل أو وكيله والنيابة العامة والمتهم أو وكيله بالإدلاء ببياناتهم حول تلك الأدلة (المادة 215 من قانون العقوبات التري). وبعد الانتهاء من صفحة عرض الأدلة، تبدأ مرحلة استخلاص النتائج واتخاذ القرار، أي مرحلة المداولة وإصدار المحكمة لقرارها النهائي. وتنقسم مرحلة القرار إلى قسمين رئيسيين هما: مرحلة مناقشة الأدلة، ومرحلة انتهاء المحاكمة وإصدار القرار. وتعد مرحلة مناقشة الأدلة القسم الأول من مرحلة إصدار القرار. أما الدفاع فيما يتعلق بأساس الدعوى فيتم في قسم مناقشة الأدلة من مرحلة المداولة وإصدار القرار.

وفقاً للمادة 216 من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، يكون ترتيب حق الأطراف في إبداء دفعوها الأخيرة في قسم «مناقشة الأدلة» من مرحلة المداولة وإصدار القرار كما يلي:

- يكون للمتدخل أو محاميه الذي يمثل جهة الادعاء الشخصي الحق في إبداء الرأي الأخير في أساس الدعوى وقبل الجميع.
- تبدي جهة الادعاء العام ممثلة بالنيابة العامة رأيها أي، مطالعتها حول أساس الدعوى بعد المتدخل أو محاميه مباشرة.
- تبدي جهة الدفاع أو المدعى عليه رأيها في أساس الدعوى بعد جهة الادعاء. ويمنح المتهم أو محاميه أو الممثل القانوني للمتهم حق إبداء دفعوه حول أساس الدعوى.

إذا كان المتهم حاضراً جلسة المحاكمة، فيتم تذكيره بعد إبداء دفاعه في أساس الدعوى بانتهاء المحاكمة، ويسأل مرة أخرى إذا كان له ما يضيفه. إذ أن عدم إتاحة الفرصة للمتهم بعد إبداء دفعوه في أساس الدعوى بإبداء دفعوه النهائية يعتبر تقييداً لحق الدفاع وموجباً لفسخ القرار. لأن تقييد حق الدفاع من قبل المحكمة في المسائل المهمة في إصدار الحكم هي إحدى أسباب فسخ الحكم (المادة 289 / 1- h. قانون المحاكمات الجزائية).

### 5.12.1) المحاكمة والحصول على الأدلة الأخرى

إن الغاية الأساسية من المحاكمة الجزائية هو ضمان إظهار الحقيقة المادية في الحدث القائم موضوع المحاكمة والكشف عنها بشكل لا يدع محلاً لشك أو لشبهة. إذ لا يمكن إظهار الحقيقة المادية والكشف عنها إلا من خلال أدلة حقيقة وواقعية ووافقة للعقل والمنطق.

واستناداً إلى الفقرة 2 من المادة 160 من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، فإن النائب العام مكلف في مرحلة التحقيق وفي سبيل تحقيق المحاكمة العادلة والبحث عن الحقيقة المادية، بجمع كافة الأدلة سواءً كانت لصالح المتهم أو ضده، وذلك بمعرفة رجال الضابطة الذين يأمرهم بإمرته، وبالحفاظ عليها وعلى حقوق المشتبه به

ويعوجب هذه المادة القانونية الملزمة سالفه الذكر، يلتزم النائب العام بضم الأدلة التي تكون لمصلحة المتهم إلى ملف الدعوى أيضاً. وهذا الالتزام هو التزام نابع من القاعدة القانونية الملزمة. إذ لا يوجد في المحاكمات الجزائية عبء إثبات. فالمشتبه به أو المتهم غير ملزمين بإثبات براءتهم. ولما كانت سلطة جمع الأدلة تعود للنيابة العامة، فإن الأشخاص يبلغون النيابة العامة بإضافة ما يرغبون من الأدلة إلى ملف الدعوى. ويعوجب المادة 147 / 1- f:

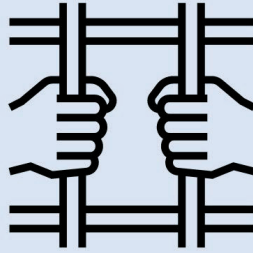
يتم تذكير المشتبه به بإمكانية مطالبته بجمع الأدلة الملموسة التي تزيل الشبهة عنه، ويمنح الفرصة ل طرح المسائل التي تصب في مصلحته لإزالة أسباب الشبهة عنه. فكما يحق للمشتبه بهم المطالبة بجمع الأدلة التي تساهم في إزالة الشبهة عنهم (كما يفهم من نص المادة) فإن لهم حق تقديم الأدلة بأنفسهم وطلب إضافتها للملف أيضاً. وعلى النيابة العامة في هذه الحالة القيام بجمع الأدلة التي تكون لصالح المشتبه بهم، وتمير هذه الأدلة من خلال عملية تحليل دقيقة، وإعداد لائحة اتهام بعد جمع الأدلة الكافية لتحريك الدعوى.

وقد نصت المادة 170 / 5 من قانون المحاكمات الجزائية على وجوب أن تطرح "في الجزء الختامي من لائحة

الاتهام، المسائل التي تصب في مصلحة المتهم وليس المسائل التي تكون ضده فقط». أما البند a من المادة 174 / 1 من قانون العقوبات التركي فقد نصت على إمكانية إصدار قرار باستعادة لائحة الاتهام الصادرة مما يخالف المادة 170 من القانون. فعند النظر إلى المسألة من هذا الجانب، فيمكن القول بوجود قيام النيابة العامة في مرحلة التحقيق بجمع الأحكام التي تصب في مصلحة المتهم، وإلا فتستعاد لائحة الاتهام بقرار يصدر كعقوبة لعدم القيام بذلك.

ومن حيث النتيجة؛ وكما في سائر الدول الداخلة في النظام القانوني الأوروبي القاري فإن النائب العام في نظامنا القانوني ملزم بجمع الأدلة التي تصب في مصلحة المتهم بالرغم من كونه أحد أطراف الدعوى في المحكمة. وعليه الحرص على التزام الحياد عند القيام بذلك. وفي حال إضافة الأدلة التي تكون في غير صالح المتهم إلى لائحة الاتهام والتصرف بإهمال فيما يتعلق بالأدلة التي تكون في صالحهم يجب عندها إعمال أحكام المادة 174 من قانون المحاكمات الجزائية واسترداد لائحة الاتهام التي يشوبها القصور. إذ ينبغي عدم نسيان أن هذا الالتزام مصدره القاعدة القانونية الملزمة.

06



القسم السادس  
نظرية الجريمة

06



## (6.1) تعريف الجريمة وإعداد مشروع (نظرية) الجريمة

يقع الإنسان في محور القانون من حيث كونه أحد مواضيع القانون. والإنسان هو فقط المخاطب من القواعد القانونية. فالإنسان ملزم بالتصرف والسلوك وفقاً لهذه القواعد التي تكون على شكل أوامر أو محظورات. إذ أن الإخلال بالالتزام المذكور من خلال القيام بالفعل أو الامتناع عنه (تنفيذاً أو إهمالاً) يشكل ظلماً وعملاً غير مشروع، وإجحافاً، ومجافاة للحق، والعدل.

وتشكل العناصر (الواجب توفرها لاعتبار العمل غير المشروع الذي يشكل جريمة متحققاً) موضوع نظرية الجريمة. ففي نظرية الجريمة تخضع بنية الجريمة لدراسة تحليلية ويتم تقسيمها إلى عناصرها وأركانها. إذ أن العناصر الهيكلية للجريمة تتكون من: العنصر المادي والعنصر المعنوي وعنصر اللاشعورية (المخالفة للقانون). وهي عناصر إلزامية يجب أن تكون متوفرة في كل جريمة. فإذا ما احتوى العمل غير المشروع على العناصر المادية والمعنوية، عندها يمكن الحديث عن فعل ضار غير مشروع (مخالف للقانون) وفقاً للتعريف القانوني.

إلا أن هذا العمل غير المشروع المخالف للقانون لا يكفي لتشكيل الجريمة بمفرده، أضف إلى أن كون هذا العمل غير المشروع المتوافق مع التعريف القانوني مخالف للقانون- ويتعبّر آخر يلزم عدم وجود سبب الامتثال القانوني، فوجود جريمة ما، لا يعنى إمكانية معاقبة الفاعل.

ومن أجل تطبيق العقوبة الجزائية بحق الجاني، يجب أن يكون الجاني مخطئاً ومقصراً بسبب العمل غير المشروع المشكل للجريمة. إذ لا يمكن معاقبته إلا إذا كان مخطئاً (لا عقوبة بلا خطأ - مبدأ الخطأ). ففي الحال الذي لا يعد فيه الفاعل مخطئاً في واقعة ملموسة، فلا محل لإيقاع العقوبة به أيضاً. وبناءً على ذلك، يتوجب إجراء التقييم فيما يتعلق بتقصير الفاعل بعد تحديد تحقق العناصر الهيكلية للفعل المخالف للحق. وتجدد الإشارة إلى أن التقصير لا يعد من العناصر الهيكلية للعمل غير المشروع. وهو عبارة عن قضاء عن تقصير الفاعل من أجل معاقبته في المرحلة التي تلي تحديد وجود العمل غير المشروع (المحاكمة عن المسؤولية التقصيرية).

ومن حيث نشوء المسؤولية في القانون الجزائي، يكفي كقاعدة عامة تحقق العناصر الهيكلية للعمل غير المشروع واعتبار الجاني مقصراً بسبب العمل غير المشروع الذي يأتيه. ومع ذلك، قد يكون من الضروري لإمكانية معاقبة الفاعل في بعض الجرائم توفر جملة من الشروط غير هذه، قسم من هذه الشروط يجب توافرها والقسم الآخر منها شروط لا يجب توفرها. حيث يطلق على الشروط التي يجب توافرها لمعاقبة الجاني عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه بشرائط العقوبة الموضوعية. ولأسباب تتعلق بالسياسة الجزائية، فإن تحقق أركان العمل غير المشروع والتقصير لا يعد كافياً لمعاقبة الجاني في بعض الجرائم، إذ اشترط لمعاقبته توفر بعض الشروط الإضافية. فإيقاع العقوبة بالفاعل غير ممكنة ما لم تتحقق هذه الشروط الموضوعية.

فعلى سبيل المثال، تنشأ جريمة إساءة استخدام السلطة عند قيام موظف عمومي بأفعال وتصرفات بما يخالف عمله وواجباته الوظيفية. ومع ذلك ومن أجل معاقبة الموظف العمومي عن هذه الجريمة، يجب أن يكون قد تسبب بإلحاق الضرر بالعامّة أو الأفراد نتيجة إخلاله بمتطلبات واجبه، أو أن يكون قد قدم منفعة لشخص ثالث بشكل مخالف للقانون. وهنا، يجب أن تتداخل العناصر المادية للجريمة تماماً من أجل ملاءمة الفعل المرتكب مع أنواع وقوائم الجرائم المبيّنة مسبقاً في نطاق قانون العقوبات التركي.

وفي ضوء الإيضاحات المقدمة أعلاه لجهة بتحديد نظرية الجريمة، سيتم تناول ومناقشة «العناصر المادية»

و«العناصر المعنوية» في النظرية العامة للجريمة والتي تعتبر حجر الزاوية في المحاكمة الجزائية، بالتفصيل في قسم نظرية الحالة وتحديد الموضوع.

## (6.2) العناصر المحددة لنظرية وموضوع الجريمة

لكي يكتسب الفعل طبيعة العمل غير المشروع، يجب ألا تحتوي الجريمة في طياتها على العناصر المادية فحسب، وإنما على العناصر المعنوية أيضاً. ولكن قد ينشأ في هذه الحالة عمل غير مشروع نموذجي بحيث يمكن إسناد الجريمة إلى الجاني من خلال إقامة صلة بينه وبين الفعل.

فوفقاً للمادة 21 من قانون العقوبات التركي فإن «وقوع الجريمة مرتبط بتوفر ووجود النية». فهذه المادة تكشف بوضوح ضرورة توفر القصد الجرمي كقاعدة من أجل وجود الجريمة. وعلى الرغم من إمكانية القول باشتراك القصد الجرمي لوقوع النموذجية بالنسبة لكل جريمة من الجرائم عند مجرد النظر إلى هذه المادة فقط، وعلى الرغم من احتواء المادة 22 من قانون العقوبات التركي على نص مفاده: «بأن الأفعال المرتكبة نتيجة الإهمال والتقصير يعاقب عليها في الأحوال المبينة في القانون صراحة...» فإن تحقق عنصر النموذجية حتى بالتقصير والإهمال يخضع لأحكام النص ولو لم يكن لدى الفاعل قصد جرمي. إلا أن معاقبة الفاعل بسبب تقصيره ترتبط بوجود نص صريح حول هذا الموضوع في القانون.

### (6.2.1) القصد الجرمي

عرفت المادة 21 من قانون العقوبات التركي القصد الجرمي بأنه: «إرادة ارتكاب الفعل مع القصد والعلم بعناصره وأركانه القانونية المبينة في القانون. ففي هذه الحالة ووفق لوائحنا القانونية، يشترط لتوفر القصد الجرمي أن يكون الفاعل على علم ودراية بعناصر الجريمة المبينة في القانون من جهة، وأن تتجه إرادته من جهة ثانية لتحقيق هذه العناصر.

فالفاعل الذي يدرك تحقق كافة عناصر العمل غير المشروع المعرفة في التعريف القانوني للجريمة على واقعة ملموسة ويسعى نحو تحقيق الركن القانوني، فهو يتصرف بصورة مقصودة. بمعنى آخر؛ لكي يعتبر الفاعل أنه يتصرف بشكل مقصود، عليه أن يتخذ قراراً واعياً يحتوي في طياته على العناصر المادية للجريمة. غير أنه لا ينبغي أن يُفهم هذا القرار على أنه قيام الفاعل بما يعتقد أنه صحيح. فعلى الرغم من أن الجاني يدرك أنه سيلحق الضرر بشخص آخر، ومع ذلك فهو لا يمتنع عن القيام بالعمل الضار المخالف للقانون فمثلاً؛ الجاني الذي يدخل بيت شخص آخر يعلم أن المنزل وممتلكاته ليست ملكاً له، ومع ذلك فهو يضع يده على أشياء وممتلكات هذا المنزل. وهكذا يقع التصرف الضار المخالف للقانون بحيث يمكن معاقبة الفاعل من أجله.

#### (6.2.1.1) القصد المباشر

يكون القصد المباشر موضوعاً للبحث (متوفراً) إذا توقع الجاني الذي قرر ارتكاب جريمة أن العناصر المادية في التعريف القانوني لهذه الجريمة متوفرة أو أنها ستتحقق أثناء القيام بالفعل أو أن النتيجة المنشودة في نوع الجريمة ستحدث بشكل قاطع. وبعبارة أخرى، إذا ارتكب الجاني عن علم الفعل الذي يفى بالركن القانوني في التعريف القانوني للجريمة ويدرك عواقب أفعاله، أو على الأقل يتوقع أنه يتصرف وفقاً لمسار الحياة الطبيعي، فإنه يكون قد تصرف بنية مباشرة. فعلى سبيل المثال؛ الجاني الذي يضع قبلة على متن الطائرة التي يستقلها الشخص (س) بقصد قتله، يدرك أن الأشخاص الآخرين الموجودون داخل الطائرة سيموتون أيضاً بمجرد انفجار القبلة. ففي هذه الحالة يعتبر أن الجاني لديه نية مباشرة لجهة جميع من هم على متن الطائرة.

## (6.2.1.2) القصد المحتمل

نصت الفقرة 2 من المادة 21 من قانون العقوبات التركي فيما يتعلق بالقصد المحتمل «على توفر النية الجرمية إذا ارتكب الشخص الفعل بالرغم من توقعه تحقق العناصر الواردة في التعريف القانوني للجريمة». ولذلك، يمكننا تعريف القصد المحتمل على أنه توقع الفاعل النتيجة التي ستحدث في حال ارتكابه الفعل أو على الأقل قبوله بها فقط.

إذ يعتبر أن الفاعل يتحرك ويتصرف من خلال القصد المحتمل إذا كان قد ارتكب الفعل وهو قابل وراض بنتائجه المحتملة مهما كانت وهو يعتقد بتجنبها قبل ارتكاب الفعل. فعلى سبيل المثال، الفاعل الذي يضع قنبلة في سيارة الشخص (س) بقصد قتله، يتوقع احتمال مقتل شخص آخر يمر بالقرب من السيارة لحظة انفجارها، ولكنه لا يحجم عن ارتكاب فعله من منطلق القبول بالنتائج مهما كانت. ففي هذا المثال، يجب القبول بتوفر القصد المباشر لدى الفاعل تجاه الشخص (س) وتوفر القصد المحتمل تجاه الشخص الذي يقتل بالقرب من السيارة جراء انفجارها. ففاعل الجريمة هنا يدرك الخطر المادي محتمل الوقوع، غير أنه لا يأخذ الأمر على محمل الجد.

فالغاية الأساسية مهمة جداً لجهة فاعل الجريمة، بحيث توضع النتائج المحتملة من أجل الوصول إلى هذه الغاية بعين الاعتبار. فعلى الرغم من عدم توفر القصد المباشر لديه، إلا أنه لا يمتنع عن ارتكاب ذلك الفعل.

وانطلاقاً من ذلك، تم طرح العديد من النظريات في العقيدة حول الشروط اللازمة لجهة توفر النية الجرمية، وهذه النظريات هي على الشكل التالي:

- نظرية العلم والإدراك.
- نظرية الإرادة.
- نظرية القبول - الرضا.

فوفق نظريات العلم والإدراك (التصور)؛ يعتبر الشخص الذي يرى إمكانية (نظرية الإمكان) أو احتمالية (نظرية الاحتمال) وقوع النتيجة ومع ذلك يقدم على فعلته، فإنه يتصرف قصداً. فالإدراك عنصر على غاية من الأهمية في هذه النظريات.

أما وفق نظريات الإرادة؛ وعلى العكس من نظرية العلم والإدراك، فيألي جانب علم الفاعل ومعرفته، فإن تحمل حدوث النتائج بمحض الإرادة لازم لجهة توفر القصد المحتمل. فعدم اتخاذ الفاعل أي إجراء أو تدبير بالرغم من رؤيته إمكانية تحقق الخطر بشكل جدي يفيد بتوفر القصد المحتمل.

وأما وفق نظريات القبول والرضا؛ فإن معرفة الفاعل بخطر تحقق الفعل الضار المخالف للقانون أو رؤيته ذلك ممكناً أو محتملاً وعدم بذله جهداً من أجل منع حدوث النتيجة ليست كافية بمفردها لقبول توفر القصد المحتمل. فالفاعل لا يشعر بالثقة من عدم تحقق الفعل الضار، بل وعلى العكس من ذلك فهو ينأى بنفسه عن بذل قصارى جهده لمنع حدوث النتيجة ويقبل بالعواقب المحتملة.

وسيرى الفاعل خطر احتمال تحقق الفعل الضار وسيأخذ خطر احتمال تحقق الفعل الضار على محمل

الجد، أي أنه سيجد احتمال تحققه مرتفعاً بما يكفي. وبالرغم من كل ذلك سيأخذ تحقق الخطر بعين الاعتبار. ففي حال وجود هذه الشروط كلها سيتم قبول توفر القصد المحتمل وبالتالي سيتعرض الفاعل للعقاب.

فالمحتوى غير المشروع للنية المحتملة وفقاً للفقرة 2 من المادة 21 من قانون العقوبات التركي، في حال وجود نية محتملة، «يعاقب بالسجن المؤبد في الجرائم التي تستوجب عقوبة السجن المؤبد المشددة، أما في الجرائم الأخرى، يتم تخفيض العقوبة الأصلية بمقدار الثلث إلى النصف».

## (6.2.2) التقصير

تم تعريف التقصير في المادة 22 من قانون العقوبات التركي على أنه «وقوع تصرف أو سلوك ما دون توقع النتيجة المحددة في التعريف القانوني للجريمة نتيجة عدم الالتزام بقواعد الحيطة والحذر». وفي هذه الحالة، يمكن القول بأن الفاعل الذي يرتكب الفعل عن علم وإرادة، ولكنه لا يرغب بحدوث النتيجة، يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية.

ويعتبر الشخص الذي يرتكب فعلاً معرّفاً في قانون العقوبات التركي عن قصد بالصورة التي يخل بها بقواعد وواجبات الحيطة والحذر ولم يلحظها بشكل يتعارض مع هذه الواجبات (الإهمال غير المقصود) أو الذي يرى مثل هذا الفعل محتمل الحدوث، ولكنه يعتقد بعدم حدوث النتيجة (الإهمال المقصود) قد تصرف بإهمال وتقصير.

ولكي تتمكن من الحديث عن وقوع الجريمة بسبب الإهمال والتقصير نتيجة الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، يجب أن تكون النتيجة قد حصلت حتى وإن لم تكن هذه النتيجة مرغوبة. في هذه الحالة، يجب أن تكون العناصر الواردة أدناه موجودة حتى يتشكل المحتوى غير المشروع للجرائم التقصيرية؛

- الإخلال بواجب الحيطة والحذر الموضوعي.
- رصد ومراقبة حالة الخطر.
- التسبب بالنتيجة.

وفقاً للفقرة 1 من المادة 22 من قانون العقوبات التركي؛ «لا يعاقب عن الأفعال التي ترتكب عن طريق الإهمال والتقصير إلا في الحالات التي ينص القانون عليها صراحة». وهنا، يرتبط تحقق التصرف النموذجي بنص القانون صراحة على أن تلك الجريمة قد ارتكبت بسبب التقصير.

وعلى الرغم من وجود الالتزام بواجبات الحيطة والحذر في الجرائم التقصيرية، فإن الفاعل الذي يتسبب في حدوث النتيجة الوخيمة من خلال عدم الامتثال لواجبات الحيطة والحذر وعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة، يتحمل المسؤولية رغم عدم رغبته في النتيجة.

### (6.2.2.1) التقصير

ينقسم التقصير في منهجية قانون العقوبات التركي إلى شقين اثنين: التقصير المقصود والتقصير غير المقصود. وبسبب التداخل بين التقصير غير المقصود مع التعريف المتعلق بالتقصير الوارد في المادة 22 من قانون العقوبات التركي كما تطرقنا إليه آنفاً، لذلك لن نعد مرة أخرى إلى شرحه وسنكتفي بالإشارة إليه في عنوان

التقصير. فعلى الرغم من عدم استهداف النتيجة في القصد المحتمل، يتم أخذ خطر الحدوث في الاعتبار. أما في التقصير المقصود، يتصرف الفاعل معتقداً أن النتيجة لن تحدث. ففي الحال الذي يكون فيه الاخلال بواجب الحيطة والحذر ركناً إلزامياً في كلا النوعين من التقصير، فإن حالة توقع النتيجة في التقصير المقصود واردة.

### (6.2.2.2) التقصير المقصود

عرفت الفقرة 3 من المادة 22 من قانون العقوبات التركي التقصير المقصود بأنه: «تتوفر عناصر التقصير المقصود في حال حدوث النتيجة بالرغم من عدم رغبة الشخص بحصول النتيجة التي يتوقعها». بمعنى أنه بالرغم من توقع الشخص النتيجة، فإنه يقوم بالتصرف المخالف للقانون، إلا أنه لا يرغب بحدوث تلك النتيجة. فلو كان الفاعل يعلم بحدوث النتيجة لكان قد امتنع عن ارتكاب الفعل، لكنه يقوم بالتصرف المخالف للقانون اعتقاداً منه بعدم حدوث النتيجة.

في نظام قانون العقوبات التركي، إذا ارتكبت الجريمة بتقصير عمدي، فإن عقوبة «جريمة التقصير» تزداد من الثلث إلى النصف. «ففي الأسباب الموجبة للمادة؛ وبسبب الإيضاح الذي مفاده «إن تقصيراً مقصوداً كهذا سيكون له أثر رادع في منع حوادث العمل وجرائم التقصير المروري وسيكون ناجعاً في الحد من وقوع الجرائم» نتفهم أن الغرض من وضع هذه المادة هو «أن يكون للعقوبة تأثير رادع».

في العقيدة، هناك آراء مختلفة حول ما إذا كان التقصير المقصود نوعاً من أنواع التقصير أم لا. فقد دافع بعض المؤلفين عن فكرة عدم البحث في موضوع التقصير في حال كان الفاعل يتوقع النتيجة. وبعبارة أخرى، فإنهم يدعون إلى وجود القصد المحتمل وليس التقصير المقصود، في حين يعرّف مؤلفون آخرون التقصير وفقاً للقانون بأنه نوع من أنواع التقصير المقصود.

وباعتقادنا، فإن التقصير المقصود نوع من التقصير وفقاً للقانون. إذ يتصرف الفاعل في حالة التقصير المقصود انطلاقاً من اعتقاده بعدم حدوث النتيجة التي تبدو ممكنة. ويقوم بالفعل على غرار التقصير غير المقصود على الرغم من توقعه للنتيجة. والفرق بينه وبين التقصير غير المقصود هو أنه بالرغم من توقعه النتيجة في التقصير المقصود، هناك حالة من عدم التوقع في التقصير غير المقصود.

### (6.2.2.3) التمييز بين القصد المحتمل - التقصير المقصود

في كل من القصد المحتمل والتقصير المقصود يتوقع الفاعل النتيجة. غير أنه يتم الفصل بين هذين المفهومين عند نقطة ما إذا كانت النتيجة مرغوبة أم لا.

ففي القصد المحتمل، يتصرف الفاعل من خلال القبول بتحقيق النتيجة المتوقعة التي تبدو ممكنة دون أن يكون مطمئناً بعدم حدوثه هذه النتيجة. أي أنه يتحرك من منطلق «فلتكن النتيجة أياً ما تكون».. أما في حالة التقصير المقصود، يكون مرتكب الجريمة واثقاً من عدم حدوث النتيجة المتوقعة. فعلى الرغم من أنه لا يرغب أبداً بحدوث النتيجة، إلا أنه لا يتردد في القيام بذلك الفعل بالاعتماد على قدراته. ولهذا السبب، نص المشرع على زيادة مقدار العقوبة الواجب توقيعها على جريمة التقصير في حال توفر التقصير المقصود.

ويدان الفاعل في التقصير المقصود ليس لأنه يرغب بحدوث النتيجة، وإنما لمجرد التصرف بشكل غير حكيم وهو ما يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية. وعلى الرغم من عدم إمكانية إعطاء معيار ملموس حول الرغبة / عدم الرغبة، فيجب على القاضي تقييم ما إذا كان الأمر تقصيراً مقصوداً أم قصداً محتملاً وذلك تبعاً لخصائص الواقعة الملموسة.

في القصد المحتمل، يكون الفاعل قد وضع النتيجة الممكنة الحدوث بعين الاعتبار، إذ أن النتيجة لا تمنعه من القيام بالعمل. ومع ذلك، إذا كان باستطاعتنا القول إن الفاعل لم يكن ليتصرف لو كان يعلم أن النتيجة التي تحمل عنصر المخالفة للقانون ستقع، فيمكننا عندها الحديث عن وجود تقصير مقصود. فعلى سبيل المثال، بالرغم من أن السائق الذي يقود مركبة بسرعة فائقة يتوقع باحتمال كبير الاصطدام بمركبة تمر بالقرب منه إلا أنه يتصرف من منطلق ثقته بعدم الاصطدام بها فهو تقصير واع. فإذا أراد الشخص أن يصدم شخصاً على ممر المشاة، ولكنه صدم بالإضافة إليه شخصاً آخر بالقرب منه، يكون قد ارتكب جرم القتل بالقصد المباشر لجهة الشخص الأصلي، وبالقصد المحتمل لجهة الشخص الآخر.

### (6.3) رواية الفعل وعرض نظرية وموضوع الجريمة

الفعل أو الأفعال المبينة في لائحة الادعاء هي موضوع الحكم/ الدعوى الجزائية. ومن الصعوبة بمكان تعريف مفهوم الفعل كموضوع للدعوى الجزائية. إذ لا توجد لائحة واضحة في قانون المحاكمات الجزائية بشأن ما يجب فهمه من الفعل (التصرف). فمفهوم الفعل في قانون المحاكمات الجزائية يختلف عن مفهوم الفعل المبين في قانون العقوبات الجزائية.

وقد جرى تعريف الفعل (التصرف) الذي يعد جريمة في القانون الجزائري، باستخدام المفاهيم القانونية. مثال على ذلك، «أخذ مال الغير المنقول دون رضا حائزه من أجل تحقيق منفعة لنفسه أو لصالح شخص آخر» (الفقرة 1 من المادة 141 من قانون العقوبات التركي).

إن مفهوم «الفعل» (التصرف) في القانون الجزائري هو الأحداث التي عايشها الجاني تاريخياً والتي انعكست على العالم الخارجي. وهناك آراء مختلفة حول ما ينبغي فهمه من عبارة «فعل» (تصرف) فيما يتعلق بموضوع المحاكمة الجزائية.

ويتوجب وفق أحد الآراء، معرفة واستيعاب تمام الحدث التاريخي الموضح في لائحة الادعاء من مفهوم الفعل (التصرف) لجهة قانون المحاكمات الجزائية. ثم يحدد المدعي العام الفعل أو الأفعال المرتكبة بعد تفريدها. ولا محل لإيضاح نوع الفعل أو الجريمة وعناصرها بالمعنى القانوني الجزائري عند تحديد وتوضيح وتفريد الفعل أو الأفعال في لائحة الادعاء. فعند تحديد الفعل يجب بيان وإظهار من هم الأشخاص الذين يستهدفهم سلوك الفاعل و(تصرفه) ومكان وزمان حدوثه. غير أن التدوين الخاطئ لمكان وزمان وطريقة ارتكاب الفعل واسم المتضرر من الجريمة لا ينفي حقيقة أن الفعل (التصرف) هو نفسه. ولا تكون الأحداث والوقائع غير المفردة وغير المحددة في لائحة الادعاء موضوعاً للمحاكمة الجزائية.

يجوز لسلطة المحاكمة أن تحاكم الفعل، أو الأفعال المحددة، أو الموضحة، أو المفردة في لائحة الاتهام. بتعبير آخر، لا يمكن للمحكمة أن تحكم على الفعل أو الأفعال غير المحددة في لائحة الاتهام ولا يمكن أن تجعلها موضوعاً لحكم.

وبحسب وجهة النظر التاريخية، حتى إذا لم يذكر أساس الواقعة بشكل كافٍ في لائحة الاتهام، فإن كافة الحالات التي يمكن أن ترتبط بهذه الواقعة بشكل (موضوعي) تشكل هذا الحدث التاريخي من خلال تقييم طبيعي تتعلق بالواقعة. في التعاليم يقول Kantar في قانون المحاكمات الجزائية التركي: «إن موضوع الدعوى والحكم، هو الفعل المادي أو الحادثة التاريخية المبينين في لائحة الاتهام أو قرار فتح التحقيق النهائي».

ويبدو من وجهة النظر التاريخية، أن الأحداث والأفعال التي تتعلق وترتبط ببعضها البعض أو أن ارتباطها ببعض هو نتيجة طبيعية، تشكل موضوع الدعوى أو المحاكمة الجزائية.

وبالإضافة إلى الرأي التاريخي فإن الآراء كالتالي تقول «بالتعامل مع الحدث بطريقة قانونية أو معيارية، أو بمطالبة المدعي بالنتيجة»، قد ناقشت أيضاً مسألة ما يجب فهمه من الفعل (التصرف) الذي هو موضوع المحاكمة الجزائية. فالسمة المشتركة لكافة هذه الآراء حول ما يجب فهمه أو بالأحرى (ما هو موضوع المحاكمة الجزائية) عند الحديث عن الفعل (التصرف)، هي الأحداث أو الوقائع المندرجة في لائحة الاتهام.

فقانون المحاكمات الجزائية يظهر بوضوح أن لائحة الاتهام هي المعيار في تحديد المحاكمة الجزائية. فبحسب القانون، لا يصدر حكم إلا بشأن الفعل المبين في لائحة الاتهام (الفقرة 1 من المادة 225 من قانون المحاكمات الجزائية). فمن الواضح أن الواقعة أو الوقائع المبيّنة في لائحة الادعاء هي ما تشكل موضوع الدعوى الجزائية. وفي هذه الحالة فإن موضوع المحاكمة الجزائية أو الحكم يتم تحديده من خلال مراعاة ماهية الأفعال المبيّنة في لائحة الادعاء.

لذلك يجب استيعاب مفهوم الفعل (التصرف) المبين في لائحة الادعاء بشكل واسع مستفيض. إذ يجب اعتبار تمام الواقعة المادية للحدث التاريخي الذي عايشه الفاعل في السابق والمنعكس على العالم الخارجي من خلال تفريده وتصويره قصصياً، والقبول به في لائحة الادعاء على أنه فعل أو أفعال تشكل موضوع المحاكمة أو الحكم الجزائي.

وبعبارة أخرى، ستكون الأفعال والسلوكيات الواردة في تمام الواقعة المادية الموضحة في لائحة الادعاء والتي تتعارض مع القانون الجنائي وبالتالي تتصف بإمكانية المعاقبة عليها لهذا السبب، موضوع المحاكمة أو الحكم الجزائي. وهكذا، فإن ما يقيّد موضوع المحاكمة أو الحكم الجزائي، هي مجموع الوقائع والأحداث المبيّنة في لائحة الادعاء التي تشكل من التصرفات البشرية المادية المنعكسة على العالم الخارجي.

حيث تقوم سلطة المحاكمة ببيان وتوضيح ما يكون من بين هذه موضوعاً للعقوبة الجزائية لإخضاعها للمحاكمة. وبالأصح، تكون المحكمة ملزمة بمحاكمة (بالنظر في) كافة الأفعال والتصرفات الداخلة ضمن الحادثة التاريخية المبيّنة في لائحة الادعاء التي يعدها النائب العام. كما أن الوقائع التي ترتبط بالوقائع الواردة بلائحة الادعاء وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منها تشكل موضوع المحاكمة الجزائية أيضاً على الرغم من عدم ورودها في لائحة الادعاء. وسيتم تحديد ما إذا كان ثمة رابطة بين الواقعة المبيّنة في لائحة الادعاء والواقعة التي تظهر لاحقاً أم لا. أو ما إذا كانت الوقائع جزءاً من الكل أم لا، من خلال مراعاة المعايير التي تتعلق بالمكان والزمان والمتضرر والعلاقة السببية وتداخلها وتشابكها من الجانب الاجتماعي. فالواقعة الكلية المبيّنة في لائحة الادعاء وكذلك الواقعة المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بتلك الواقعة والوقائع التي تبرز لاحقاً، تشكل كلها موضوعاً للمحاكمة والحكم. فعلى سبيل المثال، عند إقامة الدعوى على شخص بجريمة الشروع الناقص في حرق حرمة المنزل، ثم ظهر لاحقاً أن جريمة حرق حرمة المنزل قد وقعت بالشروع التام، الأمر الذي يستوجب زيادة مقدار العقوبة الجزائية، فإن منح المتهم حقاً إضافياً للدفاع من أجل بناء الحكم وجعل هذه الواقعة موضوعاً له، يعد كافياً (الفقرة 2 من المادة 226 من قانون المحاكمات الجزائية). فعند النظر من الناحية القانونية إلى الواقعة التي تظهر لاحقاً وكأنها جريمة منفصلة، فلا محل لجعلها موضوعاً للمحاكمة والحكم مهما كانت العلاقة وثيقة بينها وبين الواقعة موضوع الدعوى، ما لم يتم إعداد لائحة ادعاء جديدة.

بعد هذه الإيضاحات يمكننا القول، أن موضوع الحكم / الدعوى الجزائية هو الفعل أو الأفعال المبيّنة في

لائحة الادعاء. حيث تكون جميع الأفعال الواقعة ضمن الحدث التاريخي والواردة في متن لائحة ادعاء المدعي العام موضوعاً للمحاكمة والحكم. وعلى المحكمة تحديد موضوع المحاكمة (النزاع) بعد تقييم الأفعال المبينة في لائحة الادعاء بشكل موضوعي. لأن الفعل (الأفعال) أو السلوك (السلوكيات) الواردة في لائحة الاتهام والتي تستوجب العقوبة قانوناً، تشكل العنصر الموضوعي للمحاكمة. ولذلك، فإن موضوع المحاكمة / الحكم هي وفقاً لقانون المحاكمات الجزائية ذو طبيعة موضوعية.

ولا يمكن تحديد موضوع المحاكمة (النزاع) من خلال النظر في المعايير الذاتية كغرض أو إرادة المدعي العام الذي أعد لائحة الادعاء. ووفقاً لما استقر عليه الاجتهاد في محكمة النقض، فإن الحديث عن واقعة ثانية أثناء عرض واقعة ما، لا يشير إلى أنه تم رفع دعوى قضائية حول تلك الواقعة، بل يجب الإشارة إلى الواقعة المراد إقامة دعوى حولها بشكل صريح ومستقل. ولهذا السبب، إذا كان النائب العام قد تناول بالذكر حدثاً مرتبطاً ومستنداً على حدث آخر، فلا محل للحديث عندها عن انصراف إرادته في إقامة الدعوى على ذلك الحدث. ففي واقعة ملموسة؛ تم رفع دعوى بحق متهم أقدم على قتل الضحية «بقصد أخذ ماله بالصورة التي طعنه بألة حادة في صدره عدة طعنات أدت إلى وفاته»، ثم أخذ المال بعد تفتيش جيوبه، من خلال اعداد لائحة ادعاء احتوت أكثر من فعل شكل عنصر جريمة السلب. وعلى الرغم من السير لتأسيس حكم في الدفاع والمحاكمة فيما يتعلق بهذه الأفعال، إلا أن الهيئة العامة الجزائية لمحكمة النقض ذهبت إلى فسخ القرار المؤيد الصادر عن محكمة أول درجة، لقناعتها بأن الرأي المتعلق في لائحة الادعاء برفع الدعوى بجريمة السلب لم يكن في محله. ولذلك، فإن من أهم ما يجب على المحامي الجزائي القيام به، هو شرح وتوصيف الفعل للمحكمة بالشكل الصائب والصحيح.

## (6.4) الدفاع

سنقوم فيما يلي بتناول ودراسة الأسباب التي يجب أن يعرفها جيداً كافة العاملين في مهنة المحاماة الذين يتولون الدفاع عن المتهمين في المحاكمات الجزائية، وذلك في سبيل التخفيف من العقوبة أو إلغاؤها، بالتفصيل.

فقد وردت الأسباب التي تستوجب تخفيف المسؤولية الجزائية أو الإعفاء منها، في المواد 24 وما بعدها إلى المادة 34 من قانون العقوبات التركي. إذ أن الأسباب التي تستوجب تخفيف المسؤولية الجزائية أو الإعفاء منها؛ هي الحالات يتم فيها عدم فرض العقوبة أو تخفيض مقدارها من خلال مراعاة الظروف والشروط والعوامل التي مهدت الطريق إلى ارتكاب الأفعال المحظورة التي تعتبر جريمة في القانون. حيث تؤخذ المواقف والوقائع المتعلقة بالأسباب التي أدت إلى ارتكاب الجريمة والأسباب التي دفعت الفاعل إلى ذلك. وكذلك الأسباب المباشرة ومن المنسب في ارتكابه لتلك الجريمة، أساساً في الحالات التي تستوجب تخفيف المسؤولية الجزائية أو الإعفاء منها.

المهم هو ما إذا كان فعل الجاني سبباً من أسباب التبرير، أو ما إذا كان سبباً يزيل خطأ الفاعل (مانع من موانع المسؤولية). ففي حال كونه سبباً من أسباب التبرير، فإن فعل الشخص لن يعد جريمة في نظر القانون الجزائي. ولأن فعل الشخص لا يعد جريمة، فلن ينشأ عن هذا الفعل حق الادعاء بأي طلب في القانون الخاص أيضاً. وأسباب التبرير في القانون الجزائي تندرج تحت أربع عناوين تتلخص في: الدفاع المشروع، أداء الواجب، ممارسة الحق، ورضا المجني عليه.



### (6.4.1) الخطأ في الواقع (حالة الضرورة)

نظم القانون في نصوصه حالة الضرورة كأحد أسباب إزالة الخطأ والقصور (مانع من موانع المسؤولية). إنها ليست مسألة حماية من خطر أو اعتداء غير محقق كما هو الحال في الدفاع المشروع، ولكنها حماية من خطر يحدث لأي سبب كان سواء كان محققاً أو غير محقق. فكما أن الإنسان يمكن أن يكون مصدر هذا الخطر، يكون الحيوان والظواهر الطبيعية مصدره أيضاً... فالمهم هو ارتكاب الشخص الفعل الضروري لتجنب ذلك الخطر. فمثلاً، لا يعاقب الشخص الذي يضطر دخول منزل يعود لشخص آخر هرباً من كلب حاول الهجوم عليه من جريمة خرق حرمة منزل.

ولا يلزم من أجل إبعاد الخطر ارتكاب الفعل تجاه من أحدث ذلك الخطر. فمن الممكن من أجل تجنب الخطر القيام بالسلوك تجاه شخص ثالث أو شيء آخر أيضاً.

ويختلف الإكراه والعنف والتهديد والقوة القاهرة وحالة الضرورة عن بعضها البعض. ففي الإكراه والعنف والتهديد يتم الضغط على إرادة الفاعل من قبل شخص آخر. أما في حالة القوة القاهرة، فلا يجد الفاعل الفرصة لإعمال إرادته في مواجهة العامل الخارجي وبالتالي فهو يتصرف خارج إرادته. في حين أنه في حالة الضرورة يتم القيام بفعل إرادي بقصد حماية النفس من الخطر وتجنبه. فيما يقوم الفاعل في حالات الإكراه والعنف والتهديد بذلك الفعل خارج إرادته ورغبته. بينما في حالة الضرورة فيتصرف من أجل التخلص من خطر لا يريد وقوعه، برغبته ومحض إرادته.

وهو يجب أحكام الفقرة 2 من المادة 25 من قانون العقوبات التركي، لا يعاقب الفاعل عن فعل أجهته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو به قصداً، ولم يكن لديه خيار آخر لدفعه، شريطة أن يكون الفعل والوسيلة المستخدمة فيه متناسبين مع جسامته الخطر.

وبخلاف حالة الدفاع المشروع، فإن المسألة في حالة الضرورة هي وجود الخطر وليس الاعتداء. ومن أجل القبول بوجود حالة الضرورة يتم البحث والتحقيق من كون الخطر جسيماً ومحدقاً لم يتسبب الفاعل به قصداً، وأن لا سبيل إلى دفع هذا الخطر إلا اللجوء إلى ارتكاب الفعل الجنائي، بالإضافة إلى تناسب الفعل والوسيلة المستخدمة فيه مع جسامته الخطر (مبدأ التناسب).

#### (6.4.1.1) شروط حالة الضرورة

##### الشروط المتعلقة بالخطر

- وجود الخطر الجسيم.
- أن يكون الخطر موجهاً إلى حق من الحقوق.
- عدم التسبب قصداً ب بروز الخطر.

##### الشروط المتعلقة بدفع الخطر

- عدم وجود إمكانية لدفع الخطر بوسيلة أخرى.
- وجود تناسب بين جسامته الخطر والفعل المرتكب.
- عدم وجود التزام بقبول الخطر.

ويجيز المشرع في حالة الضرورة التصرفات والأفعال التي تتم لمصلحة شخص ثالث أيضاً. مثال على ذلك، في حال إقدام الشخص (س) وهو على وشك أن تصطم به سيارة على دفع الشخص (ع)، واصطدام الشخص (ع) بسيارة شخص آخر نتيجة لهذا الدفع مما ألحق بها أضراراً، فيتم تقييم تصرف الشخص (س) في إطار حالة الضرورة ونطاقها.

## (6.4.2) الدفاع المشروع

الدفاع المشروع أو بعبارة أخرى (الدفاع الشرعي)، هو الفعل المرتكب لمنع خطر حال وشيك الوقوع دفاعاً عن النفس والمال أو عن الغير بشكل يتناسب مع الاعتداء والوضع في تلك اللحظة. وبعد الدفاع المشروع في قانون العقوبات سبباً من أسباب التبرير (المادة 25 من قانون العقوبات التركي)، ويعفى من العقاب وفقاً لأحكام الدفاع المشروع، كل من يستخدم القوة المضادة المتناسبة لدفع الخطر عنه. كما يعفى الفاعل من العقاب في حال انتابه مشاعر الخوف والذعر والهلع بتأثير الاعتداء غير المحقق، حتى لو تجاوز حدود الدفاع المشروع (المادة 27 من قانون العقوبات التركي).

### (6.4.2.1) الشروط المتعلقة بالاعتداء في الدفاع المشروع

الشروط المتعلقة بالاعتداء، هي تلك التي تشأ تماماً من الجانب الآخر والتي تبين جسامه الفعل وترسم حدود الدفاع الذي يتم في هذا الإطار. وهذه الشروط هي:

- وجود الاعتداء، أولى الشروط التي يجب توافرها في حال الدفاع المشروع هو وجود اعتداء. لذلك يجب فهم مفهوم الاعتداء بشكل واسع. إذ يجب اعتبار وتقييم الاعتداء الذي يقضي على إمكانية الدفاع أو يجعل منه أمراً صعباً في حال بدئه، على أنه اعتداء قد بدأ. كما أن الاعتداء الذي يخشى من تكرره على الرغم من انتهائه يعتبر اعتداءً لم ينته بعد. ففي كل هذه الاحتمالات هناك اعتداء، وبذلك يكون الشرط الأول لإمكانية استخدام حق الدفاع المشروع متحققاً.
- لكي يتحقق الدفاع المشروع لا بد من وجود اعتداء غير محقق؛ يجب أن يكون الاعتداء الموجه للفاعل أو للغير اعتداءً غير محقق. فإذا كان الاعتداء مبرراً قانوناً فلا يستفيد الفاعل من أحكام الدفاع المشروع. مثال على ذلك، لا تطبق أحكام الدفاع المشروع على فعل الاعتداء بالضرب دفاعاً عن النفس الذي يرتكبه شخص يحاول الانتحار ضد شخص آخر قام بالتدخل لمنع ذلك الشخص من الانتحار باستخدام القوة.
- يجب أن يكون الاعتداء (التعرض) موجهاً نحو حق يمكن حمايته بالدفاع المشروع؛ يجب أن يكون الغرض من الدفاع المشروع هو حماية حق ما. ولهذا السبب، يجب أن يستهدف الاعتداء حقاً يمكن حمايته بالدفاع المشروع. فلا يستفيد الفاعل من أحكام الدفاع المشروع في حال كان يسعى لحماية حق لا يمكن حمايته بالدفاع المشروع. فالفاعل الذي يعتدي بالضرب على جاره بسبب منعه من الاستفادة من حق ارتفاق المرور من عقاره لا يستفيد من أحكام الدفاع المشروع، لأن الاعتداء لم يقع على حق يمكن حمايته بالدفاع المشروع. فلا أهمية مطلقاً لكون الحق الذي يمكن حمايته بالدفاع المشروع ملكاً للفاعل أو لغيره.

- يجب أن يستخدم الدفاع المشروع بالتزامن مع الاعتداء؛ فالدفاع المشروع يجب أن يتم في نفس اللحظة التي يقع فيها الاعتداء على الفاعل. فلا تطبق أحكام الدفاع المشروع في حال

لم يقع الدفاع والاعتداء في نفس الوقت. كما أنه لا محل لاستخدام الدفاع المشروع قبل بدء الاعتداء أو كان بدؤه ضعيف الاحتمال أو في الأحوال التي يكون الاعتداء قد انتهى فيها.

#### (6.4.2.2) الشروط المتعلقة بالدفاع في الدفاع المشروع

الدفاع المشروع هو مفهوم يحتاج في التطبيق العملي إلى تقييم كل فعل على حدة، سواءً لجهة الاعتداء أم لجهة الدفاع، بحيث تتجلى العوامل المتعلقة بالدفاع مع الظروف المحيطة بالاعتداء في نفس الوقت واللحظة. وهذه الشروط هي:

- أن يكون الدفاع من أجل الدفاع المشروع ضرورياً؛ فلا يمكن الاستفادة من أحكام الدفاع المشروع إذا كان بالإمكان دفع الاعتداء بوسيلة أخرى دون دفاع. والظروف والشروط التي تحيط بالفاعل ضرورية أيضاً لتجنب الاعتداء ودفعه.
- أن يكون الدفاع المشروع موجه إلى المعتدي؛ يستخدم الفاعل حق الدفاع المشروع ضد الشخص الذي يقوم بالاعتداء عليه، ولا يعتبر الفعل الذي يقع على أشخاص ثالثين لا علاقة لهم بالاعتداء بمثابة دفاع مشروع. فمثلاً؛ الشخصان (س) و(ع) شقيقان يسيران في الطريق، فأقدم (س) على الاعتداء بالضرب على الشخص (ص) نتيجة جدال حدث بينهما. فعمد (ص) على ضرب (ع) بالرغم من عدم اشتراكه في الشجار، فالشخص (ص) لا يستفيد هنا من أحكام الدفاع المشروع، لأنه قام بفعل الدفاع المشروع ضد شخص آخر هو (ع) شقيق المعتدي (س).
- أن يكون الدفاع المشروع متناسباً مع الاعتداء (التعرض)؛ إن من أكثر المسائل إثارة للجدل في التطبيق العملي لحالة الدفاع المشروع، هو مسألة مراعاة مبدأ التناسب بين الدفاع والاعتداء. فلا تسري أحكام الدفاع المشروع في حال انتفاء التناسب بين الاعتداء والدفاع. أما في حال تجاوز حدود الدفاع المشروع فيستفيد الفاعل إما من أحكام الإثارة والاستفزاز غير المبرر أو من أحكام تجاوز حدود الدفاع المشروع. مثال؛ من يعمد إلى قتل شخص بإطلاق النار عليه لأنه لكمه بيده، يستفيد فقط من التخفيض بسبب الاستفزاز غير المبرر لعدم تحقق شروط الدفاع المشروع.

#### (6.4.2.3) تجاوز حدود الدفاع المشروع (الدفاع الشرعي)

يتحقق تجاوز وتخطي الحد في الدفاع المشروع في الأحوال التي لا يعتد بالفعل كدفاع مشروع بالرغم من توفر شروط الدفاع المشروع عند بدء حق الدفاع، وذلك بسبب الإخلال بمبدأ التناسب. إلا أن الفاعل يعفى من العقوبة في حال كان تجاوز حدود الدفاع المشروع ناتج عن خوف أو ذعر أو ارتياح مبرر أصابه. والشروط الواجب توفرها للإعفاء من العقاب في حال تجاوز حدود الدفاع المشروع هي:

- وجود حق يمكن حمايته بالدفاع المشروع.
- توافر كافة الشروط الضرورية لإمكانية اللجوء إلى الدفاع المشروع والمتعلقة بالاعتداء.
- تجاوز الحدود بالصورة التي تخل فيها بشرط «النسبة والتناسب» المتعلقة بالدفاع المشروع لمصلحة الدفاع.
- أن يكون تجاوز حدود الدفاع المشروع ناتج عن خوف أو ذعر أو ارتياح مبرر.

ولما كان لا بد للشخص الذي يتعرض لاعتداء ما أن ينتابه حالة من القلق والخوف والهلع، فبالتالي تنخفض قدراته على إدارة وتوجيه سلوكه. ولذلك، تكتسب البيئة النفسية والروحية للفاعل أهمية كبيرة في تحديد ما إذا كان قد تم تجاوز حدود الدفاع المشروع أم لا. لكن، إذا كان رد الفاعل على الاعتداء ليس من شعوره بالخوف والفرع، وإنما انطلاقاً من الشعور بالضغينة والانتقام، يمكننا عندئذ الحديث عن تطبيق أحكام الاستفزاز المبرر وليس عن تجاوز حدود الدفاع المشروع.

لذلك، إذا توفرت دفعة واحدة جميع الشروط المتعلقة بتجاوز حدود الدفاع المشروع، فيعفى الفاعل من العقاب. وعلى المحامي الجزائي الذي يتولى الدفاع عن شخص ارتكب جريمة القتل العمد (على وجه الخصوص) أن يحرص على تقييم ما إذا كان الفاعل قد تصرف في إطار حدود الدفاع المشروع أم لا.

### (6.4.3) حالة الخطأ

يعتبر الخطأ في القانون الجزائي من بين الأسباب التي تعفي من المسؤولية الجزائية أو تخفف منها. وقد جمع قانون العقوبات التركي رقم 5237 تحت عنوانين رئيسيين هما؛ حالة الخطأ العادي البسيط (الفقرات 1 - 2 من المادة 30 قانون العقوبات التركي)، وحالة الخطأ الجسيم (الذي لا يمكن تفاديه) (الفقرات 3 - 4 من المادة 30 قانون العقوبات التركي). وقد نظم قانون العقوبات التركي رقم 5237 حالات الخطأ في المادة 30 منه على النحو التالي:

- مع الحفاظ على حالة المسؤولية التقصيرية بسبب هذا الخطأ، فإن الشخص الذي لا يدرك العناصر المادية الواردة في تعريف الجريمة عند ارتكاب الفعل لا يعتبر أنه قد تصرف عن عمد.
- يستفيد الشخص الذي يقع في خطأ عند تحقق حالات الجرم الموصوف لجريمة ما والتي تستوجب تخفيف العقوبة أو تشديدها، من خطأه هذا.
- يستفيد الشخص الذي يرتكب خطأ جسيماً (لا يمكن تفاديه) فيما يتعلق بتحقيق الشروط الخاصة بالأسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية أو تخففها، من هذا الخطأ.
- يعفى الفاعل من العقوبة في حال وقع في خطأ لا يمكن تفاديه عند تشكيل الفعل الذي يرتكبه عملاً غير مشروع.

وتجد حالات الخطأ مجالاً للتطبيق فقط في الحالات التي يرتكب فيها الفعل بالقصد المباشر، أما الجرائم المرتكبة بالقصد المحتمل فلا تسري عليها أحكام الخطأ.

#### (6.4.3.1) الخطأ العادي البسيط (الفقرات 1 - 2 من المادة 30 قانون العقوبات التركي)

الخطأ العادي (الخطأ البسيط/ البسيط) هو حالة من الخطأ لا يشترط فيها الالتزام بالتصرف بعناية وحذر لتجنب الخطأ، وهو حالة الخطأ التي تكفي لوقوع المدعى عليه في الخطأ بشكل بسيط. ويتجلى الخطأ العادي البسيط وفقاً لقانون العقوبات بطريقتين:

- الخطأ في العناصر المادية للجريمة (الفقرة 1 من المادة 30 من قانون العقوبات التركي): الخطأ في العناصر المادية للجريمة، هو حالة تتعلق بالوضع الذاتي للفاعل وتصوره واستيعابه. ولهذا السبب وكقاعدة عامة، ليس للمحكمة أن تبحث من تلقاء ذاتها فيما إذا كان الجاني قد ارتكب خطأ في العناصر المادية للجريمة، ما لم يثر الفاعل أو

مهامه ذلك. ففي حال الخطأ في العناصر والأركان المادية للشكل البسيط لجريمة ما في القانون الجزائي فإن خطأ الفاعل ينفي وجود القصد إذا كان هذا الخطأ خطأً عادياً. وإذا كان بالإمكان معاقبة الفاعل عن الفعل المرتكب بالتقصير والإهمال وعدم معاقبته عن الجريمة المرتكبة عمداً لتوفر الخطأ في الركن المادي، فتبقى مسؤوليته عن الفعل التقصيري مستمرة.

- الخطأ في الحالات الموصوفة للجريمة (الفقرة 2 من المادة 30 من قانون العقوبات التركي): لا تؤخذ في الاعتبار الحالات الموصوفة عند فرض العقوبة بحق الفاعل الذي لم يقع في الخطأ في العناصر المادية للجريمة في حالتها العادية، وإنما وقع في الخطأ في العناصر المادية للجريمة في حالاتها الموصوفة. أي أن الخطأ في الحالات الموصوفة للجريمة ينفي وجود القصد فيما يتعلق بالحالة الموصوفة.

دعونا نؤكد بشكل خاص على أنه في حال حدوث خطأ في سن الضحية في جميع الحالات التي يكون فيها القصر عنصراً من عناصر الجريمة، يكون هناك خطأ في العناصر المادية للجريمة. لذلك، تقوم المحكمة بتحديد ما إذا كان الجاني مخطئاً حقاً بشأن سن الضحية أم لا من خلال البحث في بعض العلاقات التي تربط الفاعل بالمتضرر (المغدور) كعمرته به وعلاقة العمل والتعلیم والعلاقة الأسرية، وما إلى ذلك من العلاقات.

#### (6.4.3.2) الخطأ الذي لا يمكن تفاديه (الفقرتين 3 - 4 من المادة 30 من قانون العقوبات التركي)

الخطأ الذي لا يمكن تفاديه، هو حال وقوع الفاعل في الخطأ على الرغم من إظهاره العناية والحرص اللازمين. فلا محل لتطبيق أحكام الفقرتين 3 - 4 من المادة 30 من قانون العقوبات التركي إذا أظهر الفاعل الحرص والعناية اللازمين وكان من الممكن تفادي الخطأ. وقد نظم القانون مفهوم الخطأ الذي لا يمكن تفاديه بطريقتين أيضاً:

- الخطأ الذي لا يمكن تفاديه فيما يتعلق بتحقيق الشروط المرتبطة بالأسباب التي تنفي المسؤولية الجزائية أو تخففها (الفقرة 3 من المادة 30 من قانون العقوبات التركي): حيث يستفيد الشخص الذي يقع في الخطأ عند توفر هذه الحالات، من خطأه. وقد نظم قانون العقوبات التركي الخطأ في الشروط المادية لأسباب التبدير (كحالة الدفاع المشروع)، وحالات الخطأ المؤثرة في المسؤولية الجزائية (كالمرض العقلي مثلاً) في الفقرة 3 منه. ولكي يستفيد الفاعل من هذا الحكم، يجب أن يكون خطؤه من غير الممكن تفاديه لجهة العوامل والظروف التي تحيط به.

- الخطأ في القانون: الخطأ الذي لا يمكن تلافيه في حال تشكيل الفعل الذي يرتكبه الفاعل عملاً صارماً (غير مشروع) (الفقرة 4 من المادة 30 من قانون العقوبات التركي): يتصرف الفاعل انطلاقاً من فكرة أن الفعل الذي ارتكبه عملاً مشروعاً غير مخالف للقانون، ولا ينتج أثراً صارماً. لذلك لا يعاقب الفاعل إذا اعتبر بعد تقييم العوامل والظروف التي أحاطت به أن خطأه من الأخطاء التي يمكن تفاديها. ويتم تحديد ما إذا كان الخطأ يمكن تلافيه أم لا، بعد الأخذ بعين الاعتبار مستوى تعليم الفاعل والمعرفة التي يمتلكها والظروف الاجتماعية والثقافية التي أحاطت به. فعلى سبيل المثال، إن سن الزواج المعتاد في القانون التركي هو 17 عاماً. ومع ذلك نجد على أرض الواقع من يقدم على الزواج ما دون الـ 16 عاماً، بل وينجب أطفالاً أيضاً كما في حال المهاجرين السوريين. فهنا وعلى الرغم من تحريك الدعوى الجزائية في نطاق قانون العقوبات التركي من جرم «إقامة

علاقة جنسية مع قاصر»، إلا أن أحكام الخطأ الواردة في قانون العقوبات التركي تجد نفسها حيزاً للتطبيق.

#### (6.4.4) الأسباب المؤقتة (العارضة)، الوقوع تحت تأثير الكحول والمواد المخدرة:

يعفى الشخص (الذي لا يستطيع إدراك المعنى والنتائج القانونية للفعل الذي ارتكبه بسبب عارض تحت تأثير الكحول أو المواد المخدرة التي أخذها خارج إرادته بحيث انخفضت قدراته على توجيه سلوكه فيما يتعلق بهذا الفعل إلى حد كبير) من العقوبة.

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة المقررة للفعل المرتكب تُطبق بالكامل بحق الشخص الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير الكحول أو المواد المخدرة التي تعاطاها بإرادته.

#### (6.4.5) القصر

لا مسؤولية جزائية للأحداث الذين لم يتموا الثانية عشرة من عمرهم حين ارتكاب الفعل. ولا تقام الدعوى الجزائية بحق هؤلاء الأشخاص، وإنما تطبق بحقهم تدابير احتياطية خاصة بالأحداث.

- كما يعفى من المسؤولية الجزائية من أتم الثانية عشرة ولم يبلغ الخامسة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل، بسبب عدم إدراك من هم في هذا العمر معنى الفعل المرتكب وأثاره القانونية وعدم نضوج قدراتهم وملكاتهم على توجيه سلوكياتهم بالقدر الكافي. وإنما تطبق بحقهم تدابير احتياطية خاصة بالأحداث. أما في حال ثبوت توفر القدرة لدى هؤلاء على إدراك المعنى القانوني ونتائج الفعل الذي ارتكبه وتوجيه سلوكهم فيما يتعلق بهذا الفعل، فيحكم عليهم بعقوبة الحبس من اثني عشر عاماً إلى خمسة عشر عاماً إذا كانت الجريمة تستوجب عقوبة السجن المؤبد المشدد، وبالحبس من تسع سنوات إلى أحد عشر عاماً إذا كانت الجريمة تستوجب عقوبة السجن المؤبد. وتخفف الأحكام الأخرى إلى النصف، على ألا تتجاوز عقوبة الحبس عن كل فعل سبع سنوات في كل الأحوال.
- ويعاقب من أتم الخامسة عشرة ولم يبلغ بعد الثامنة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل بالحبس من ثمانية عشرة إلى أربع وعشرين عاماً إذا كان الفعل يستوجب عقوبة السجن المؤبد المشدد، وبالحبس من اثني عشر إلى خمس عشرة عاماً إذا كان الفعل يستوجب عقوبة السجن المؤبد. وتخفف باقي العقوبات بمقدار الثلث على ألا تزيد عقوبة الحبس عن كل فعل منها على اثني عشر عاماً.

#### (6.4.6) تنفيذ أحكام القانون وأوامر الرؤساء

وفقاً للنظام القانوني التركي ودستور الجمهورية التركية، لا يُعاقب أي شخص يقوم بتنفيذ أحكام القانون.

- وتنتفي المسؤولية عن شخص ينفذ أمراً صادراً عن السلطات المختصة ويكون أمر تنفيذه بسبب الوظيفة إلزامياً.
- ولا ينفذ الأمر الذي يشكل موضوعه جريمة بأي حال من الأحوال، وإلا يكون كلاً من منفذ الأمر والذي أصدره مسؤولين.

- في الحالات التي يحظر فيها القانون مراقبة مشروعية الأمر وقانونيته، يكون الشخص الذي أصدر الأمر مسؤولاً عن تنفيذه. (التسلسل الهرمي، الحرب، التعبئة وحالة الطوارئ... إلخ).

### (6.4.7) الاستفزاز (الإثارة) غير المحق

يعاقب من يرتكب جريمة تحت تأثير سورة غضب أو ألم شديدين ناجمين عن عمل غير محق بالسجن من ثمانية عشر عاماً إلى أربعة وعشرين عاماً بدلاً من السجن المؤبد المشدد، ومن اثني عشر عاماً إلى ثمانية عشر عاماً بدلاً من السجن المؤبد. وتخفف العقوبة المقررة في حالات أخرى من الربع إلى الثلث.

وقد أقرت المادة 29 من قانون العقوبات التركي مسألة استفادة من يرتكب جريمة تحت تأثير سورة غضب أو ألم شديدين ناجمين عن عمل غير محق من تخفيف العقوبة دون إعطاء أي تفصيلات حول ظروف الاستفزاز غير المحق. وتحدد درجة الاستفزاز غير المحق أيضاً نسبة تخفيف العقوبة.

- أن يكون هناك فعل يشكل استفزازاً غير محق؛ إذا ارتكب الجاني جريمة بحق المجني عليه طناً منه بأن المجني عليه سوف يرتكب عملاً غير محق تجاهه، فلا يمكنه الاستفادة من تخفيف العقوبة بسبب الاستفزاز غير المحق.

- لكي تشكل ظروف الاستفزاز غير المحق، يجب على المجني عليه أن يأتي بفعل ملموس غير مشروع تجاه الفاعل. فبدون وجود عمل ملموس، لا يمكن أن تُعزى أي قيمة قانونية للدفاع عن أن الجاني ارتكب جريمة تحت تأثير الاستفزاز غير المحق بناءً على معايير كقناعات الفاعل الشخصية حول المجني عليه، وماضي المجني عليه، والعلاقة بين الجاني والمجني عليه. إذ لا يمكن في تطبيقات الاستفزاز غير المحق، قبول فكرة إمكانية قيام المجني عليه بعمل غير محق تجاه الفاعل بناءً على الاستنتاجات المنطقية دون وجود فعل مادي ملموس.

- أن يكون الفعل المسبب للاستفزاز غير المحق عملاً غير محق؛ فإذا ما كان الفعل الواقع تجاه الفاعل من قبل المجني عليه نابع من سبب محق، فلا يستفيد الفاعل من تخفيف العقوبة بسبب الاستفزاز غير المحق. ويتم تقييم ما إذا كان الفعل محقاً أم غير محق بالنسبة لكل واقعة مادية على حدة.

- أن يكون الفعل الذي يشكل عملاً غير محق موجهاً إلى الفاعل؛ من أجل تخفيف الأحكام تبعاً للاستفزاز غير المحق، يجب أن تكون الجريمة قد وقعت ضد الشخص الذي ارتكب الفعل غير المشروع المكون للاستفزاز. ومع ذلك، لا يلزم ارتكاب الفعل غير المشروع ضد الفاعل نفسه مباشرة. وانطلاقاً من ذلك، يمكن تطبيق أحكام الاستفزاز غير المحق فيما لو كانت الأفعال المرتكبة ضد أقارب الفاعل أو ضد أشخاص أعزاء عليه أو غرباء عنه تماماً، قد خلقت سورة غضب أو ألم شديدين. فيما لا يمكن تطبيق أي تخفيف للعقوبة بسبب الاستفزاز غير المحق إذا كان الشخص هو من تسبب بالحادثة بعمله غير المشروع.

- أن يكون الفاعل واقعاً تحت تأثير سورة الغضب أو الألم الشديدين؛ يجب أن يتصرف الفاعل الذي يرتكب فعلاً غير مشروع نتيجة استفزاز غير محق، بتأثير سورة الغضب أو الألم الشديدين. ويمكن استشفاف ما إذا كان الفاعل غاضباً أو تصرف تحت تأثير الألم

الشديد من سلوكه قبل الفعل.

- أن تكون الجريمة المرتكبة نتيجة للحالة النفسية التي سببها الغضب أو الأمل؛ فيخلق العمل غير المشروع الذي يتسبب بالغضب والأمل تغييرات في الحالة الروحية لدى الفاعل. لذلك من المفترض أن يتغير مزاج الفاعل بشكل كبير مقارنة بالوضع الذي يسبق العمل غير المشروع. إذ يجب على الفاعل أن يرتكب جرمته ضد المجني عليه كرد فعل نفسي. فإذا ما ارتكب الجاني الجريمة بحق المجني عليه بدم بارد وليس كنتيجة لرد فعل حالته النفسية، فلا يمكنه الاستفادة من أحكام الاستفزاز غير المحقق.

#### (6.4.8) الجبر والعنف، التهيب والتهديد

لا يعاقب الشخص الذي يرتكب جريمة تحت تأثير العنف أو الجبر الذي لا يمكنه تفاديهما أو التخلص منهما، أو نتيجة التهيب أو التهديد الشديدين. ويعد فاعل للجريمة، من يستخدم القوة أو العنف أو التهيب والتهديد في مثل هذه الحالات. ويعفى الفاعل من العقاب في حال توفر أحد عناصر وأركان العنف والجبر أو التهديد والتهيب. إلا أنه يجب توفر أحكام وشروط معينة نظمها المادة 28 من قانون العقوبات التركي على الشكل المبين أدناه:

- الجبر: هو منع الشخص من التصرف بمحض إرادته بالصورة التي تلغى فيها حريته في الرغبة والاختيار. وهو بأبسط تعاريفه استخدام القوة وممارسة الضغط على شخص بحيث لا يستطيع مجابهته أو أنه يتردد في مجابهته. فالشخص الذي يتعرض للجبر يواجه ضغوطاً مادية وجسدية. فالتعرض للضغط باستخدام القوة المادية الفيزيائية يأتي بمعنى الجبر.
- التهيب (التخويف): وبعبارة أخرى الإكراه. وهو إرغام الشخص على ارتكاب جرم لمواجهة ضرر يحيق به أو بغيره. وهي حالة إقدام شخص على ارتكاب جرم بقصد حماية نفسه وغيره. ويجب أن يكون حال التخويف وشيكاً محققاً، فلا يتحقق التهيب في حال كون تحققه محتملاً غير مؤكد ومن غير المرجح حدوثه.
- التهديد: وهو الذي يرتبط تحققه بشرط تنفيذ رغبة الفاعل. أو حالة تشكل الجريمة نتيجة تهديد الفاعل. إذ يجب على الفاعل أن يبين في موضوع التهديد على أنه ضرر يستهدفه أو يستهدف أقاربه بالإضافة إلى كونه محققاً. إذ أن ارتكاب جريمة بتهديد غير حال أو محتمل لا ينفي المسؤولية.

#### (6.4.9) حالة الصم والبكم

لا توجد فيما يتعلق بتنفيذ قانون العقوبات التركي لوائح خاصة لجهة أفراد الصم والبكم، إذ يتم تقييم هذه المسألة وأخذها بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة الأساسية. وفيما يتعلق بحالات الصم والبكم:

- تطبق الأحكام المتعلقة بالأحداث الذين لم يتموا سن الثانية عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الفعل، بحق الأحداث الصم والبكم الذين لم يتموا الخامسة عشرة من عمرهم.
- وتطبق الأحكام المتعلقة بالأحداث الذين أمموا الثانية عشرة ولم يتموا الخامسة عشرة



من عمرهم، بحق الأحداث الصم والبكم الذين أتموا الخامسة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم.

- وتطبق الأحكام المتعلقة بالأحداث الذين أتموا الخامسة عشرة ولم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم، بحق الأحداث الصم والبكم الذين أتموا الثامنة عشرة ولم يبلغوا الحادية والعشرين من عمرهم أيضاً.

### (6.4.10) استعمال وممارسة الحق ورضاء المجني عليه

كل من يستخدم أو يمارس حقه لا يعاقب. وقد اعتبر القانون استعمال الحق سبباً من أسباب التبرير. إذ أنه من المعروف أن الشخص الذي يمارس حقاً لا يمكن اعتباره قد تصرف بشكل مخالف للقانون. لأن الحق يمكن أن يكون مستنداً إلى قوانين وأنظمة ولوائح وتعاميم، وقد ينشأ عن ممارسة مهنة، شريطة أن تكون معترفاً بها ومنصوص عليها قانوناً.

ويتم البحث هنا عن إمكانية استعمال هذا الحق بشكل مباشر. فإذا كان الحق سيمارس بعد الرجوع إلى سلطة مرجعية فلا يدخل في نطاق الحق المذكور هنا.

لا يجوز إنزال العقوبة على أي شخص عن فعل ارتكب في إطار رضاه فيما يتعلق بالحق الذي يمكن أن يتصرف فيه بصورة مطلقة. وقد اعتبر رضاء المجني سبباً من أسباب التبرير. يجب أن يكون الرضا متعلقاً بالحق الذي يمكن للشخص أن يتخذ قراراً مطلقاً بشأنه. وكذا، يجب أن يكون الشخص أهلاً لبيان الرضا فيما يتعلق بهذا الحق.

### (6.4.11) المرض العقلي (الجنون)

لا يُعاقب الشخص الذي لا يستطيع بسبب مرض عقلي أصابه إدراك معنى الفعل الذي ارتكبه ونتائجه القانونية، أو قلت قدرته بشكل كبير على توجيه سلوكه فيما يتعلق بهذا الفعل. ومع ذلك، يمكن فرض تدابير أمنية بحق هؤلاء الأشخاص.

من تناقصت قدرته على توجيه سلوكه بالنسبة إلى الفعل الذي ارتكبه، وإن لم يكن بالدرجة المذكورة أعلاه، يُحكم عليه بالسجن خمسة وعشرين عاماً بدلاً من السجن المؤبد المشدد، وبالسجن عشرين عاماً بدلاً من السجن المؤبد. وفي الحالات الأخرى، يجوز تخفيض العقوبة المقررة بما لا يزيد عن السدس. كما يمكن أيضاً تطبيق العقوبة المحكوم بها جزئياً أو كلياً كإجراء أمني خاص بالمرضى العقليين بشرط أن تكون مدته واحدة.

فلا يستطيع الشخص في حال وجود المرض العقلي الذي يعد عاملاً من العوامل المؤثرة في الاهلية الجزائية (kusur yeteneği) من فهم طبيعة الفعل الذي يرتكبه وعواقبه. فتتأثر أهليته وإرادته بما يتعلق بهذا الفعل بشكل كبير. وبالتالي يعفى من العقاب لانتفاء مسؤوليته في هذه الحالة. ولكن بما أن فعله يعد مخالفاً للقانون، فيتم تطبيق تدابير أمنية خاصة بذوي الأمراض العقلية.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً إلى أن المرض العقلي قد لا يكون له تأثير على القدرة على الإدراك أو الإرادة لجهة كل فعل يقوم به الشخص. على سبيل المثال، يمكن القول إن الشخص المصاب بمرض هوس (جنون) سرقة الأشياء النافهة لا يمتلك قوة الإرادة لارتكاب جريمة السرقة. ومع ذلك، إذا ارتكب هذا الشخص جريمة القتل العمد، فإن مرضه العقلي لا يؤثر على قدرته على الإدراك أو الإرادة فيما يتعلق بهذا الفعل.

وتحديد ما إذا كان الشخص مريضاً عقلياً أم لا، وما هي آثار ذلك على قدرة الإدراك لديه وإرادته وبالتالي أثر ذلك على تصرفاته، هي مسألة طبية بشكل عام. فبعد أن يكشف الخبير عن هذه النقطة، فإن صلاحية تحديد ما إذا كان الشخص المريض عقلياً يمتلك الإرادة والقدرة على إدراك الواقعة المادية، وما مدى تأثير المرض العقلي على ملكات الشخص لجهة الواقعة المادية، تعود للقاضي.

07



الأدلة بموجب  
القانون الجنائي التركي

07

## (7.1) بوجه عام

قانون المحاكمات الجزائية التركي، هو فرع من فروع القانون الذي ينظم كيفية إجراء التحقيق والمحاكمة في الأحوال التي ترتكب فيها أفعال عرفت في نظامنا القانوني كجرائم يعاقب عليها القانون. والغاية من المحاكمة الجزائية، هي الوصول إلى الحقيقة المادية فيما يتعلق بواقعة ملموسة حدثت وضمان إثبات تلك الواقعة بالأدلة الدامغة بشكل لا يدع مجالاً للشك والغموض. ويكون الدليل في مرحلة المحاكمة وسيلة إثبات ضرورية لتحديد وتثبيت الحدث الملموس وتكوين القناعة لدى القاضي. وتتمثل الغاية الأهم في المحاكمة الجزائية بالتحقيق في واقعة حدثت ومن ثم إجراء المحاكمة بنتيجته من أجل الوصول إلى الأدلة التي تضمن إثبات ما إذا كان الفعل يشكل جرماً وفق تشريعات الجمهورية التركية وقوانينها أم لا، ومن هو أو هم مرتكبه، وبالتالي التوصل إلى قرار بشأن ذلك في ضوء تلك الأدلة. ولهذا السبب، من الضروري أن يكون للأدلة التي تم الوصول إليها فيما يتعلق بالفعل المعرف كجريمة جملة من الضوابط بحيث لا تترك مجالاً للطعن فيها.

### (7.1.1) حرية الإثبات والمطابقة للقانون في القانون الجزائي التركي

لكي يتمكن المدعي العام في القضية التي تحال إليه أو إلى سلطات إنفاذ القانون، من تقرير ما إذا كان موضوع الحدث يشكل جرماً أم لا، يجب أن يكون على قناعة بتشكيل الفعل جريمة من خلال الأدلة التي تم الحصول عليها نتيجة الأبحاث والتحقيقات (الفقرة 2 من المادة 170 من قانون المحاكمات الجزائية). ففي حال التوصل إلى قناعة بوجود جريمة، يتم الانتقال والبدء بمرحلة المحاكمة بعد قبول المحكمة لائحة الادعاء التي يعدها النائب العام. غير أنه ومن أجل السير في إجراءات المحاكمة، يجب أولاً أن يكون قد وقع فعل معرف في القانون الجزائي كجريمة، وأن يكون نظام العدالة الجزائية على علم بهذا الفعل.

ولما كانت المحاكمة تتعقد بطبيعة الحال بعد وقوع الحدث المادي الملموس، يسعى القاضي إلى التوصل إلى قرار من خلال إحياء الحدث المادي الملموس مجدداً عبر الأدلة التي تم الحصول عليها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة. ونظراً لأن الأفراد سيعمدون إلى عدم إحضار أدلة الجريمة التي سيرتكبونها ووضعها في متناول المحكمة، بل على العكس من ذلك، سيحاولون إتلاف الأدلة الموجودة، فإن تقييد الأدلة في المحاكمة الجزائية سيجعل إثبات الحدث الملموس صعباً لتقف حائلاً أم تجلي العدالة وتجعل النظام غير صالح للعمل. لهذا السبب، فإن إتاحة الفرصة لإثبات الحدث الواقع في المحاكمة الجزائية بكافة طرق الإثبات أمر إلزامي. وبغرض إزالة القيد في استخدام الأدلة التي تفيد في الإثبات بسبب وقوعه في الماضي، وتسهيل تنفيذ العدالة، فإن الفقرة 2 من المادة 217 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنظم السلطة التقديرية للقاضي نصت على أنه:

- يمكن إثبات الجرم المسند بأي دليل يتم الحصول عليه وفقاً للقانون. فوفق مبدأ حرية الإثبات.
- يمكن لكل شيء أن يصلح دليلاً.
- يمكن لأصحاب العلاقة تقديم أدلة.
- للقاضي أن يبحث عن الأدلة من تلقاء ذاته.
- ليس هناك حد زمني لتقديم الأدلة.

- لا يمكن تحميل عبء الإثبات على المتهم.

لا يوجد دليل أعلى (مميز) يُلزم القاضي عند تحديد الأدلة. ونظراً لأن الغاية من المحاكمة الجزائية هو ضمان تحقيق العدالة من خلال الوصول إلى الحقيقة المادية، فإن أي وسيلة يمكن استخدامها لإثبات الحدث الملموس الذي حدث يمكن أن يشكل دليلاً للقاضي وسلطة تقديرية في قبول أو عدم قبول أي من هذه الوسائل.

## (7.2) عرض الأدلة والتحقق منها وردّها

يبدأ تقديم الأدلة بعد البدء باستجواب المتهم. فالغرض من تقديم الأدلة هو الاستماع إلى الشهود والخبراء وإجراء الكشف وطرح وسائل الإثبات الأخرى وشرحها وفحصها ومناقشتها. فبموجب الفقرة 1 من المادة 217 من قانون المحاكمات الجزائية، لا يعتد بأي دليل لم يطرح للمناقشة كأساس للحكم.

يجب عرض الأدلة ومناقشتها بحضور الأطراف بعد البدء باستجواب المتهم. لكن المادة 206 من قانون المحاكمات الجزائية قد جاءت باستثناءات على ذلك أيضاً. وعليه؛ إذا لم يحضر المتهم بالرغم من إخطاره أصولاً، فإن عدم استجوابه لا يمنع من مناقشة الأدلة، إذ أن الإجراءات التي تمت في غيابه ستلى على المتهم الذي يحضر لاحقاً. فالأصل هو جمع كافة الأدلة خلال مرحلة التحقيق والإعداد للمحاكمة. وبالتالي إنهاء الدعوى والبث فيها في جلسة واحدة. كما نظمت المادة أعلاه أيضاً الحالات التي يتم فيها رد الأدلة المقدمة وبناءً على ذلك يرد الدليل؛

1. إذا تم الحصول عليه بوسائل غير مشروعة.
2. إذا لم يكن للواقعة المراد إثباتها بالدليل تأثير على القرار.
3. إذا كانت المطالبة به فقط لغرض إطالة أمد الدعوى.

غير أنه يمكن التخلي عن تقديم الدليل في حال وافق كل من النائب العام والمتهم ومحاميه معاً على ذلك. وتعود سلطة تقدير هذه النقطة إلى المحكمة التي يتوجب عليها بحسب قناعاتي الشخصية رد هذا الطلب في حال كان الدليل سيؤثر بشكل جوهري في أساس الدعوى. وإلا فإن ذلك قد يشكل مخالفة صريحة لمبدأ البحث والتقصي في الواقعة المادية. فالتنازل عن الدليل مرتبط بالطلب المشترك للأطراف. لأن القرار الصادر بالاستناد إلى استجواب ناقص دون سماع الشهود الذين تقرر سماعهم أو استبعاد سماعهم أصولاً يكون عرضة للفسخ. ويمكن تقديم أدلة جديدة بعد فسخ القرار، وعلى المحكمة أن تتخذ قراراً واضحاً في هذا الشأن.

## (7.3) طلب المتهم جمع أدلة الدفاع

عندما يطلب المتهم دعوة الشاهد أو الخبير أو جمع أدلة الدفاع، يقدم التماسه في هذا الشأن إلى رئيس المحكمة أو القاضي قبل خمسة أيام على الأقل من موعد الجلسة بالصورة التي يشير فيها إلى الوقائع المتصلة بذلك. وهنا:

- يبلغ المتهم بالقرار الصادر بخصوص الطلب في الحال.
- يبلغ النائب العام بطلبات المتهم التي تم قبولها.
- يتم إحضار الشاهد والخبير اللذين رفضا الدعوة، إلى المحكمة مباشرة.

عندما يرفض رئيس المحكمة أو القاضي التماس المتهم أو الحاضر في الدعوى حول استدعاء الشاهد أو الخبير

الذين يسميهم، يمكن للمتهم أو المتدخل اصطحاب هؤلاء الأشخاص إلى المحكمة ليتم سماعهم في الجلسة. ومع ذلك، ترد الطلبات التي يراد منها إطالة أمد القضية.

يتم إبلاغ المتهم والنائب العام بأسماء وعناوين الشهود الذين يتم استدعاؤهم. كما يقوم المتهم بإبلاغ النائب العام بأسماء وعناوين الخبراء والشهود الذين يطلب دعوتهم مباشرة أو اصطحابهم إلى المحكمة أثناء الجلسة في غضون فترة زمنية مناسبة. وبالمثل، إذا دعى المدعي العام أشخاصاً آخرين من غير الشهود والخبراء المسمون في لائحة الادعاء أو المدعويين بناءً على طلب المتهم، سواء من تلقاء نفسه أو بقرار من رئيس المحكمة، فعليه تبليغ المتهم بأسمائهم وعناوينهم في غضون فترة زمنية مناسبة أيضاً.

#### **7.4) الوثائق والضبوط التي يكون تلاوتها في الجلسة إلزامياً**

تتلى كافة المستندات التي تستخدم كدليل مثل محاضر استجواب المتهم الذي تم استجوابه عن طريق الوكيل أو بالاستنابة القضائية، وكذلك محاضر ضبوط وأقوال الشهود الذين تم سماعهم بالوكالة، ومحاضر الكشف والمعاينة وغيرها من المستندات والوثائق التي تستخدم كأدلة وخلصات السجل العدلي والوثائق التي تتضمن معلومات حول الحالة الشخصية والوضع الاقتصادي للمتهم، في جلسة المحاكمة.

ويجوز للمحكمة أن تقرر الكشف عن المستندات التي تحتوي على البيانات الشخصية للمتهم أو المجني عليه (المتضرر) في جلسة مغلقة في حال طلبوا ذلك صراحة.

##### **7.4.1) الوثائق التي يمتنع تلاوتها في الجلسة**

- إذا كان الدليل الذي تبني عليه الواقعة هو عبارة عن أقوال شاهد من الشهود، يتم سماع هذا الشاهد حتماً في جلسة المحاكمة. ولا يجوز تلاوة الوثائق أو الكتب التي تم إعدادها أثناء سماع سابق محل السماع.
- إذا امتنع الشاهد عن الإدلاء بشهادته في الجلسة، فلا يمكن تلاوة محضر أقواله السابقة.

##### **7.4.2) الوثائق التي يكتفى بتلاوتها في الجلسة**

- إذا كان الشاهد أو شريك المتهم في الجريمة متوفياً أو مريضاً عقلياً، أو كان مكان تواجده مجهولاً ...
- إذا كان حضور الشاهد أو شريك المتهم في الجريمة جلسة الاستماع غير ممكن لفترة غير محددة بسبب المرض أو الإعاقة أو أي سبب آخر لا يمكن تداركه ...
- إذا كان حضور الشاهد جلسة المحاكمة غير ضروري بحسب درجة أهمية إفادته ...
- فيمكن تلاوة المحاضر التي تم إعدادها أثناء الاستماع السابق والوثائق التي كتبها هؤلاء الأشخاص عوضاً عن سماعهم.
- للمدعي العام أو للمتهم أو وكيله أو المتدخل أو وكيله أن يبدوا رضائهم المشترك على تلاوة محضر آخر غير المحاضر المبينة في الفقرة الأولى.

### (7.4.3) تلاوة أقوال الشاهد السابقة

- إذا قال الشاهد بأنه نسي أمر ما، فتتم مساعدته على تذكر تلك المسألة من خلال تلاوة القسم الذي يتضمن هذه المسألة من محضر إفادته السابقة.
- عند وجود تعارض بين أقوال الشاهد في الجلسة وبين أقواله السابقة، يجري تلاوة الإفادة التي أدل بها سابقاً لإزالة هذا التعارض.

### (7.4.4) تلاوة أقوال المتهم السابقة

في حالة التعارض بينهما؛ يمكن تلاوة محضر أقوال المتهم أمام القاضي أو المحكمة وأقواله أمام المدعي العام أو أمام رجال الضابطة بحضور محاميه. في جلسة المحاكمة.

### (7.4.5) تلاوة التقرير والوثائق والكتب الأخرى

- بعد تلاوة الوثائق الرسمية والكتب الأخرى التي تحتوي على الآراء والشروحات، وكذلك تقارير المعاينة الفنية والطبية، يجوز استدعاء أولئك الذين وقعوا على تلك الوثائق وغيرها من الكتابات أو التقارير إلى الجلسة للإدلاء ببياناتهم عند الاقتضاء.
- إذا كان البيان والرأي أو التقرير صادر عن إحدى الجهات أو المجالس، يجوز للمحكمة أن تقترح على المجلس تكليف أحد الأعضاء لإبداء رأي المجلس.
- يتم إبداء الآراء العلمية وفقاً لأحكام المادة 68 من هذا القانون.

### (7.4.6) السؤال بعد السماع والتلاوة عن الأقوال الأخرى

- بعد سماع الشريك أو الشاهد أو الخبير وتلاوة أي وثيقة كانت، يسأل المتدخل أو وكيله والنائب العام والمتهم أو وكيله عما إذا كان لديهم ما يقولون ضدهم.

### (7.4.7) مناقشة الأدلة

- في المناقشة المتعلقة بالأدلة المقدمة، تعطى الكلمة لكل من المتدخل أو وكيله، والمدعي العام، والمتهم أو محاميه أو ممثله القانوني على التوالي.
- مثلما يمكن للمدعي العام أو المتدخل أو وكيله أو المتهم ومحاميه أو من يمثله قانوناً الرد على أقوال المتهم ومثله القانوني. يمكن للمتهم أو وكيله أو من يمثله قانوناً أيضاً الرد على أقوال المدعي العام أو المتدخل أو وكيله أو المتهم أو محاميه أو من يمثله قانوناً.

### (7.5) إفادة الشاهد

تكتسب مؤسسة الشهادة أهمية كبرى في المحاكمة الجزائية التركية وذلك لأنها إحدى أهم الأدلة التي تسلط الضوء على المحاكمة المتعلقة بالواقعة التي برزت إلى حيز الوجود. إذ أن الإدلاء بالشهادة هي قيام الشخص بإعلام المحكمة عن واقعة حدثت في السابق من خلال العلم والمشاهدة والمعرفة التي اكتسبها عن طرق

حواسه الخمس. أما البيانات والإفادات التي تم الإدلاء بها أمام رجال الضابطة أو النائب العام فلا يعتد بها كبيانات وأقوال شهود في عقيدة القانون الجزائري.

بالنظر إلى اجتهادات محكمة النقض في دعاوى «جريمة شهادة الزور»، فإن هذه المحكمة لا تصف عملية أخذ الأقوال التي يتم الإدلاء بها أمام جهات إنفاذ القانون (الشرطة، الدرك، إلخ) بأنها «إفادات شهود». فلا تقبل إلا الأقوال التي يُدلى بها أمام المحكمة التي يعود إليها سلطة البت في مسألة الإثبات، كإفادات الشهود.

- يعتبر الشاهد في تطبيق قانون العقوبات التركي موظفاً عاماً (المادة 6 من قانون العقوبات التركي).
- لا يمكن سماع المتهم كشاهد في القضية التي يُحاكم من أجلها. ومع ذلك، يمكن للمتهم الذي تمت تبرئته أن يدلي بشهادته بشأن متهمين آخرين. وعلى الرغم من أنها مسألة مثيرة للجدل في العقيدة، فإنه لا توجد لائحة قانونية تمنع وكيل المتهم من الإدلاء بشهادته في هذه القضية.
- يمكن للمجني عليه أن يكون شاهداً. فوفقاً للفقرة 1 من المادة 236 من قانون المحاكمات الجزائية، إذا تم سماع المجني عليه كشاهد فيتوجب تطبيق الأحكام المتعلقة بالشهادة، باستثناء اليمين. وقد تكون هناك اختلافات في أقوال الشهود، لكن المهم ألا تصل هذه الاختلافات إلى درجة التناقض. لذلك يجب أولاً إزالة التناقضات في إفادات الشهود عن طريق المواجهة. فإن تعذر ذلك، فيجب إصدار القرار بعد إيضاحها وتحديد أي من الشهود إفادته منتجة وبيان سبب ذلك.
- حتى المرضى العقليين يمكن سماعهم كشهود مع أخذ هذا الصفة فيهم بعين الاعتبار. يتم تقييم القيمة الإثباتية لإفادة الشاهد في هذه الحالة من خلال مراعاة الوضع الذاتي للشاهد.
- يجب على الشاهد عدم إبداء آرائه وتقييماته إلا إذا طلب القاضي منه ذلك.
- لا يعتبر الشخص الذي يتم سماعه لدى الضابطة شاهداً، وإنما شخص يمتلك معلومات. ولا يعتد بالأقوال المدلى بها أمام رجال الضابطة كإفادات شهود، فدليل أقوال الشهود في المحاكمة الجزائية هي التي يدلي بها الشاهد أمام المحكمة بحر إرادته.
- إذا كان المشتكي يمتلك معرفة ورؤية مباشرة بالحدث، فإنه يعتبر شاهداً على هذا الحدث.
- يمكن للمحامين توجيه الأسئلة إلى الشاهد مباشرة.

### (7.5.1) دعوة الشهود

يستدعى الشهود إلى المحكمة بموجب مذكرة دعوة يذكر فيها عواقب الامتناع عن الحضور. ويمكن أن تتم هذه الدعوة من خلال الاستفادة من وسائل وأدوات مثل الهاتف والبرق والفاكس والبريد الإلكتروني أيضاً. إلا أن النتائج المرتبطة بمذكرة الدعوة لا تنطبق في هذه الحالة. ويجوز إصدار قرار (مذكرة) بإحضار الشاهد بالقوة في حالات التوقيف. بحيث يذكر في متن القرار الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة، وتسري بحق هؤلاء ما يسري على من حضر من الشهود بموجب دعوة من إجراءات.



قرار الإحضر بالقوة؛ في حال ما إذا كانت معلومات الاتصال مثل الهاتف والبرق والفاكس والبريد الإلكتروني موجودة في الملف، فسيتم إبلاغ الشاهد أيضاً للاستفادة من استخدام هذه الأدوات. وللمحكمة أن تأمر الموظفين خطأً لتأمين حضور الشهود الذين تستدعي الضرورة سماعهم أثناء سير الجلسة حالاً في التاريخ والساعة اللتين تحددهما. ويجوز لرئيس الجمهورية الامتناع عن الإدلاء بالشهادة حسبما يقدر ذلك. أما في حال رغب بيان شهادته فيمكن أن تتم الإجراءات في مكان إقامته أو عن عبر إرسالها كتابياً. غير أن هذه الأحكام لا تطبق إلا إذا جرى سماع الشخص كشاهد أمام المدعي العام أو القاضي أو المحكمة.

القاعدة العامة، هي أن يستدعى الشهود إلى المحكمة بموجب مذكرة دعوة يشار فيها إلى عواقب الامتناع عن الحضور. ويجوز إصدار قرار بإحضار الشاهد بالقوة الجبرية مباشرة دون مذكرة دعوة في حالات التوقيف (الفقرة 1 من المادة 43 من قانون المحاكمات الجزائية). وبموجب الفقرة 7 من المادة 43 أعلاه، ليس للمحكمة وحدها فقط وإيها للنائب العام أيضاً أن يقرر إصدار (مذكرة) بحق الشاهد لإحضاره بالرجوع إلى القوة. أما في حال عدم وجود حالة توقيف أو احتجاز فليس للمحكمة أو النائب العام صلاحية إحضار بالقوة دون دعوة الشاهد بمذكرة دعوة، ولا يجوز إحضار الشاهد (الذي استدعي بموجب مذكرة دعوة) بالقوة من خلال إلغاء مذكرة دعوته، حتى إن القاضي لا يملك سلطة تقديرية بهذا الشأن.

ويمكن أن تتم الدعوة من خلال الاستفادة من وسائل وأدوات كالهاتف والبرق والفاكس والبريد الإلكتروني أيضاً. إلا أن النتائج المرتبطة بمذكرة الدعوة لا تسري بحق هؤلاء الشهود في هذه الحالة (الفقرة 2 من المادة 43 من قانون المحاكمات الجزائية).

## 7.5.2) الامتناع عن الشهادة

يمكن للأشخاص المبيّنين أدناه الامتناع عن الإدلاء بشهاداتهم:

- أ. مخطوبة المتهم أو المشتبه به.
- ب. زوج المتهم أو المشتبه به حتى في حال انحلال الرابطة الزوجية.
- ج. أقارب المتهم أو المشتبه به من النسب أو المصاهرة وأصولهم وفروعهم.
- د. أقارب المتهم أو المشتبه به من النسب حتى الدرجة الثالثة، ومن المصاهرة حتى الدرجة الثانية.
- هـ. من كان بينه وبين المتهم أو المشتبه به رابطة بنوة.

يمكن لأولئك الذين هم في وضع لا يتيح لهم فهم وإدراك أهمية الامتناع عن الشهادة بسبب القصر أو ضعف الإدراك، أن يدلوا بشهادتهم بموافقة من يمثلهم قانوناً. فإن كان الممثل القانوني متهماً أو مشتبهاً به، فليس له أن يتخذ قراراً بشأن امتناع هؤلاء الأشخاص.

يتم إبلاغ الأشخاص الذين سيمتنعون عن الشهادة بإمكانية امتناعهم عن الإدلاء بالشهادة قبل البدء بسماعهم. كما لهؤلاء الامتناع عنها في أي وقت يشاؤون. ويمكن ممارسة الحق في الامتناع عن الشهادة في مرحلتها التحقيق والمحاكمة على حد سواء، وللشاهد الذي يملك حق الامتناع عن الشهادة حق المطالبة بسماعه بيمين أو بدون يمين (المادة 51 من قانون المحاكمات الجزائية).

• يمكن فهم وجود رابطة الخطوبة من خلال الحقائق التي تشير إلى نية الطرفين في الزواج.

- إذا كان الحكم مبنياً فقط على أقوال وبيانات الشاهد الذي يملك الحق في الامتناع عن الشهادة، يؤخذ في الاعتبار إن عدم التذكير بالحق في الامتناع هو خطأ في الأصول إذا كان مؤثراً في النتيجة.

### (7.5.3) الامتناع بسبب المهنة أو الوظيفة

فيما يلي شروط وأحكام الامتناع عن الشهادة ومن هم الذين يحق لهم الامتناع عن الشهادة بحكم مهنته وعمله الدائم:

- أ. المعلومات التي يحصل عليها المحامون أو المتدربون أو مساعدوهم بسبب هذا اللقب أو بسبب واجبه القضائي.
- ب. المعلومات التي يحصل عليها الأطباء وأطباء الأسنان والصيدالة والقابلات ومساعدوهم وجميع أعضاء مهنة الطب أو الفنون الأخرى عن مرضاهم وأقاربهم بسبب هذه الألقاب.
- ج. المعلومات التي يحصل عليها المستشارون المكلفون بأعمال مالية والكتاب بالعدل حول الأشخاص الذين يقدمون خدماتهم لهم بسبب هذه الألقاب.

• لا يجوز لغير المحامين أو المتدربين أو مساعدوهم أن يمتنعوا عن الإدلاء بشهادتهم في حال موافقة الشخص المعني.

• حتى في حال موافقة الشخص المعني، فإن الحق في الامتناع عن الشهادة هو حق مطلق، وذلك بسبب طبيعة الأنشطة المهنية للمحامين. فإذا توفرت موافقة الشخص المعني، فلا يحق لمنسوبي المهنة من غير المحامين الامتناع عن الإدلاء بشهادتهم (الفقرة 2 من المادة 46 من قانون المحاكمات الجزائية).

• قد جرى مناقشة الفائدة من ظهور الحقيقة المادية لجهة المجتمع وعلاقات الثقة بين أرباب المهنة بين من سيشهدون ضدهم، ووجد أنه من المفيد أكثر عدم تضرر الثقة لجهة النسيج الاجتماعي.

• بالنسبة للصحفيين لا تعتبر الشهادة من اسرار المهنة. فعلى سبيل المثال، يلتزم الصحفي بالإدلاء بشهادته عند مقتل شخص أثناء تصوير خبر، فلا محل للامتناع هنا لأن الصحفي ملزم كشاهد بالإبلاغ عن الواقعة التي شهداها. ولكنه غير ملزم بالكشف عن مصادر الأخبار التي يعلم عنها عند إنتاج الخبر.

### (7.5.4) بيان أسباب الامتناع عن الإدلاء بالشهادة

عندما يرى رئيس المحكمة أو القاضي أو المدعي العام ضرورة لذلك في الأحوال المبينة في المواد 45-46-48 من القانون، يبين الشاهد الوقائع التي تشكل أساس امتناعه عن الإدلاء بشهادته، وتوجه إليه اليمين عند الاقتضاء.

يجب على من له الحق في الامتناع عن الإدلاء بشهادته الإبلاغ عن الوقائع التي تجعله يمتنع عن الإدلاء بشهادته في حال طلبت الجهة القضائية المختصة منه ذلك. أما المتهم أو المتدخل فلم يمنحوا الحق في مطالبة الشاهد ببيان الأسباب والوقائع التي شكلت أساس امتناعه عن الشهادة للمحكمة. ويجوز للقاضي توجيه اليمين للشاهد لجهة أسباب امتناعه عن الإدلاء بشهادته.

### (7.5.5) الامتناع عن الشهادة ضد نفسه أو أقاربه

يجوز للشاهد الامتناع عن الإجابة عن الاسئلة التي قد تعرضه أو تعرض الاشخاص المذكورين في الفقرة الاولى

من المادة 45 للمحاكمة الجزائرية. وبلغ الشاهد مسبقاً بإمكانية امتناعه عن الشهادة. وحتى إذا أدلى الشاهد بشهادته، فيجوز له الامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي من شأنها أن تعرض أقاربه (المبينين في المادة 45 من قانون المحاكمات الجزائرية) للمحاكمة الجزائرية.

إذ أن الغرض من هذا الحكم الوارد في الإجراءات الجنائية الترتيبية هو منع الشاهد من الكذب من أجل حماية نفسه أو أقاربه من الملاحقة الجزائرية. ويجب تذكير الشاهد عند استجوابه بحقه في الامتناع عن الإجابة عن الأسئلة التي قد تؤدي إلى ملاحقة أقاربه جزائياً.

### (7.5.6) اليمين في الشهادة، يمين الشاهد

يستجوب الوارد ذكرهم أدناه دون توجيه اليمين إليهم:

- من لم يتم الخامسة عشرة من عمره عند سماعه.
- أولئك الذين لا يستطيعون فهم طبيعة وأهمية اليمين بسبب فقدانهم لأهلية التمييز.
- الشريك في الجرائم موضوع التحقيق أو المحاكمة أو من يشتهه بمحباته للجاني بسبب هذه الجرائم أو من يخشى منه إتلاف أو إخفاء أو تغيير أدلة الجريمة.
- تقيم إفادات الشاهد الذي تم توجيه اليمين إليه بالرغم من كونه من الشهود غير الملزمين قانوناً بأداء اليمين، على أنها أقوال شاهد بلا يمين. لكن وما أن اليمين هو من العناصر المؤثرة في الإفادة، فمن الضروري المطالبة بسماع الشاهد مرة أخرى.
- وفقاً للمادة 45 من قانون المحاكمات الجزائرية، يعود للمحكمة وحدها صلاحية تقدير ما إذا كان يجب توجيه اليمين لأولئك الذين يملكون الحق في الامتناع عن الإدلاء بشهادتهم. إذا كان الشاهد أحد أقارب المتهم وفقاً للمادة 45 من قانون المحاكمات الجزائرية، فيجب تذكيره بحقه في «الامتناع عن أداء اليمين». وللشاهد أن يدلي بشهادته بالصورة التي يمتنع فيها عن أداء اليمين إذا رغب بذلك.
- إذا تم سماع الشاهد بدون أداء اليمين، تسجل أسباب سماعه بدون يمين في محضر الضبط.

### (7.5.7) توجيه اليمين للشهود

يؤدي الشهود اليمين قبل الإدلاء بشهادتهم كل على حدة. غير أنه يمكن تأجيل اليمين إلى ما بعد الشهادة عند الاقتضاء أو إذا كان هناك تردد حول ما إذا كان من المناسب الاستماع إلى أحدهم بصفة شاهد أم لا. كما أنه للمدعين العامين أيضاً توجيه اليمين للشهود خلال مرحلة التحقيق.

- على غرار أهمية الشهادة، يجب على القاضي تذكير الشاهد بأهمية اليمين أيضاً.
- يتم سماع كافة الشهود في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بعد توجيه اليمين إليهم. ولا يملك رجال الضابطة صلاحية توجيه اليمين للشاهد.

- يمكن تأجيل اليمين إلى ما بعد الشهادة إذا كان هناك تردد حول ما إذا كان من المناسب الاستماع إلى أحدهم بصفة شاهد أم لا.

### (7.5.8) الشهادة فيما يتعلق بالمعلومات التي تحمل صفة أسرار الدولة

لا يجوز إبقاء المعلومات المتصلة بجريمة من الجرائم سرّاً عن المحكمة باعتبارها سرّاً من أسرار الدولة. ولكن إذا كان إفشاء تلك المعلومات سيلحق الضرر بعلاقات الدولة الخارجية، أو أمن الدولة الوطني والقومي، أو أنها ستعرض النظام الدستوري والعلاقات الخارجية للخطر، فتعتبر تلك المعلومات عندها سرّاً من أسرار الدولة.

في حال ما إذا كانت المعلومات موضوع الشهادة تحمل طبيعة المعلومات السرية للدولة؛ يتم سماع الشاهد فقط من قبل قاضي أو هيئة المحكمة ودون حضور أحد بما فيهم كاتب الضبط. ثم يسجل القاضي أو رئيس المحكمة من أقوال الشاهد المعلومات التي تساعد على تسليط الضوء أو التي تكشف فقط عن الجريمة المسندة فقط. تسري هذه الأحكام على الجرائم التي لا تقل عقوبة السجن فيها عن خمس سنوات أو أكثر. وفي حال تعلق الشهادة برئيس الجمهورية، فإنه هو من يقدر طبيعة السر ومسألة إشعار المحكمة به.

لا يجوز إبقاء المعلومات المتصلة بجريمة من الجرائم سرّاً عن المحكمة باعتبارها سرّاً من أسرار الدولة. فعندما يتعلق الأمر بأسرار الدولة يتم سماع الشاهد فقط من قبل قاضي أو هيئة المحكمة ودون حضور أحد بما فيهم كاتب ضبط المحكمة. ثم يسجل القاضي أو رئيس المحكمة من أقوال الشاهد المعلومات التي تساعد على تسليط الضوء أو التي تكشف فقط عن الجريمة المسندة.

### (7.5.9) سماع الشاهد مجدداً

عندما تقتضي الضرورة سماع الشاهد الذي أدلى بشهادته بعد أدائه اليمين، في مرحلة التحقيق أو المحاكمة مرة أخرى، فيكتفى بسماعه من خلال تذكيره باليمين الذي أداه سابقاً دون الحاجة إلى توجيه اليمين إليه مجدداً. ويسري هذا الحكم بالنسبة للمرحلة نفسها فقط، إذ أن تكرار سماع الشاهد في الجلسة نفسها لا يستوجب تذكيره باليمين.

- يمكن في الكشف التذكير باليمين المؤداة في الجلسة.
- يجوز التذكير باليمين السابقة في المحاكمة التي تجري لاحقاً من قبل المحاكم المحلية نتيجة فسخ قرارها من قبل محكمة النقض.
- في حال تجديد الدعوى (المحاكمة) يجب توجيه اليمين حتماً.
- عدم التذكير باليمين سبب من أسباب الفسخ.

### (7.5.10) الشاهد السري

إذا كان علم المتهم بهوية الشاهد الذي سمعت أقواله في المحاكمة الجنائية سيشكل خطراً جسيماً وجدياً على الشاهد أو أحد أقاربه، يمكن عندها سماع الشاهد خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة، كشاهد سري.

ويجري سماع الشاهد السري في مرحلة التحقيق من قبل المدعي العام، وفي مرحلة المحاكمة من قبل

القاضي. ولا تملك مؤسسة الضابطة (الشرطة، الدرك... إلخ) صلاحية سماع الشاهد كشاهد سري. وتعتبر مسألة مدى سماع الشاهد كشاهد سري قراراً يتطلب تقييماً ودراسة قانونية. ويتخذ القرار المتعلق بالشهادة السرية من قبل المدعي العام (وهو المرجع القانوني المختص) في مرحلة التحقيق، ومن قبل المحكمة الناطرة في المحاكمة في مرحلة التقاضي.

يمكن الاستماع إلى الأشخاص الذين سيدلون بشهاداتهم عن الجرائم المبينة أدناه كشهود سريين ووضعهم تحت الحماية وفقاً لقانون حماية أمن الشهود والمادة 58 من قانون المحاكمات الجزائية:

- الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن المؤبد المشدد والسجن المؤبد والجرائم التي يبلغ الحد الأدنى للعقوبة المقررة لها عشر سنوات فما فوق.
- الجرائم المرتكبة في إطار نشاط منظمة تأسست لغرض ارتكاب أفعال يعدها القانون جرائم يبلغ الحد الأدنى للعقوبة المقررة لها السجن سنتين فما فوق، والجرائم المرتكبة في إطار أنشطة منظمة إرهابية.

## (7.5.11) شهادة الأحداث

### (7.5.11.1) يمين الحدث الذي يدلي بشهادته

نصت المادة 50 من قانون المحاكمات الجزائية على الشهود الذين يدلون بشهاداتهم دوناً توجيه اليمين إليهم. وبناءً على ذلك، يجب سماع الأحداث الذين لم يتموا الخامسة عشرة من عمرهم حين سماعهم دون توجيه اليمين إليهم.

كما نظمت المادة نفسها بعد ذلك مسألة سماع شهادة أولئك الذين لا يستطيعون فهم طبيعة وأهمية اليمين بسبب عدم تمتعهم بأهلية التمييز دون توجيه اليمين إليهم. ونصت على جواز سماع من تجاوز الخامسة عشرة من عمره إلا أنه غير مدرک لأهمية وطبيعة اليمين دون توجيه اليمين إليه أيضاً.

### (7.5.11.2) سماع الشاهد الحدث

وفقاً للمادة 52 من قانون المحاكمات الجزائية، يجوز تسجيل المشاهد أو الأصوات أثناء سماع الشهود. ومع ذلك، فإن هذا التسجيل إلزامي في شهادة الضحايا الأحداث. لا يمكن استخدام التسجيلات المرئية والصوتية الملتقطة من أجل إسماعها للحدث كشاهد إلا في نطاق المحاكمة الجزائية.

كما نصت المادة 236 من نفس القانون على جواز الاستماع إلى الحدث أو من لحق بحالته النفسية ضرراً بسبب تأثير الجريمة، كشاهد في مرحلتي التحقيق أو المحاكمة المتعلقة بهذه الجريمة مرة واحدة. وتحفظت على الحالات الإلزامية لجهة الكشف عن الحقيقة المادية وإظهارها. وفي هذا السياق، فإن أقوال وبيانات الأحداث أو الضحايا الذين يرى المدعي العام أو القاضي وجوب سماعهم في وسط خاص، أو كان هناك خشية من مواجهتهم مع المشتبه به أو المتهم، يتم أخذها بواسطة خبراء في بيئة خاصة.

### (7.5.12) سماع الشركاء (شركاء الجريمة)

تضمنت المادة 152 من قانون المحاكمات الجزائية ضمن نطاق التقاضي الجزائي التركي التي تحمل عنوان: الدفاع في حال وجود أكثر من متهم أو مشتبه به، حكماً بجواز تولي المحامي الوكيل نفسه الدفاع عن أكثر من متهم أو مشتبه به في حال توافقت منافعهم مع بعضهم البعض.

كما نصت الفقرة الفرعية (b) من الفقرة 1 من المادة 38 من قانون مهنة المحاماة رقم 1136، على وجوب رفض المحامي العمل المعروف عليه في حال تنظيفه وكالة لطرف له مصالح متضاربة مع الطرف الآخر.

كما نصت المادة 35 من قواعد مهنة المحاماة المعتمد لدى اتحاد نقابات المحامين الأتراك على أنه: لا يمكن للمحامي قبول الوكالة عن شخصين في نفس القضية، خشية من أن دفاعه عن الأول قد يلحق الضرر بدفاعه عن الثاني.

وبما أن الشيء المهم حسب كل هذه الأحكام هو عدم تعرض الدفاع للضعف بأي حال من الأحوال، فلا ينبغي تفسير تضارب المصالح بالمعنى الضيق. إذ تم تبني الرأي ذاته في العقيدة الجزائية، وذكر أنه إذا كان الدفاع عن المشتبه به أو أحد المتهمين لا يمكن تحقيقه إلا بإتهام المشتبه به الآخر، فيجب أن يكون المدافعون عنهم الذين تتضارب مصالحهم أشخاصاً مختلفين.

إن كون إفادات المتهمين وأقوالهم التي مهدت إلى تحريك الدعوى العامة بحقهم بتهمة إحداث التلوث العمري من خلال اتهام بعضهم البعض في المراحل قد أضعفت دفاعهم، ونتج عن هذا الوضع صراع للمصالح بين المتهمين المحكومين بالجريمة المذكورة، وضعف دفاع المتهمين بسبب استفادتهم من المساعدة القانونية للمحامين ذاتهم، وقيام المحاكم المحلية ببناء الحكم من خلال السير بالجلسة دون الاخذ بعين الاعتبار وجوب ضمان اضطلاع أكثر من محام بعملية الدفاع. فإن ذلك يعد إخلالاً بأحكام المادة 152 من قانون المحاكمات الجزائية، والمادة 38 من قانون مهنة المحاماة رقم 1136، والمادة 35 من قواعد مهنة المحاماة، وانتهاكاً لمبدأ المحاكمة العادلة التي حددت شروطها الدنيا في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

### (7.5.13) رأي المختص وتقرير الخبرة

عند الانتهاء من تحقيقاته، يقدم الخبير أو يرسل تقريراً يوضح الإجراءات التي اتخذها والنتائج التي توصل إليها إلى الجهة المختصة بعد التوقيع عليه، مشيراً إلى قيامه بالدراسات والفحوصات المطلوبة منه. كما يقوم أيضاً بتسليم الأشياء الممهورة أو إرسالها إلى المراجع المختصة يعد تدوينها في محضر.

- إذا كان قد تم تكليف أكثر من خبير واحد وجاء هؤلاء بأراء مختلفة ومتباينة فيما يتعلق بالنتائج المشتركة، يجري تدوين هذا الوضع في التقرير مع أسبابه.
- لا يجوز للخبير في تقريره وأثناء بياناته الشفوية تقديم أي إيضاحات باستثناء الأمور التي تتطلب خبرة أو معرفة خاصة أو تقنية، ولا يمكنه إجراء توصيفات وتقييمات قانونية من تلك التي يجب على القاضي أن يقوم بها.
- فكما يمكن تسليم صور عن التقرير الذي يعده الخبير مباشرة إلى النائب العام، أو المتدخل، أو وكيله، أو المشتبه به أو المتهم أو محاميه أو ممثله القانوني أثناء الجلسة، فيمكن إرساله إليهم بالبريد المضمون المسجل أيضاً.
- عند انتهاء الخبير من تحقيقاته، يُمنح المدعي العام أو المتدخل أو وكيله أو المشتبه به أو المتهم أو محاميه أو ممثله القانوني مهلة لتقديم طلب إجراء خبرة جديدة أو تبليغ الاعتراضات. وفي حال رد طلبات هؤلاء الأشخاص، يتم اتخاذ قرار في غضون ثلاثة أيام على أن يكون معللاً.

- للمدعي العام أو المتدخل أو وكيله أو المشتبه به أو المتهم أو محاميه أو من ينوب عنه قانوناً الحصول على مطالعة علمية من الخبر بخصوص الواقعة موضوع المحاكمة أو التي يراد تقييمها في إعداد الخبر. غير انه لا يمكن المطالبة بمهلة إضافية لهذا السبب وحده.

## 7.6) فحص الـ DNA والبصمات والمعاينة الجسدية وإخذ عينات من

### البدن

#### 7.6.1) المعاينة البدنية للمتهم أو المشتبه به وأخذ عينات من جسده

- يمكن القاضي أو المحكمة مباشرة أو المدعي العام في الأحوال التي توجب عدم التأخير أن يتخذوا بشأن الحصول على دليل متصل بجريمة من الجرائم، قراراً بإجراء المعاينة الداخلية في بدن المتهم أو المشتبه به وأخذ عينات من دمه وشعره وأظافره ولعابه وما شابهها من العينات البيولوجية من جسمة بناءً على طلب المدعي العام أو المجني عليه. يُعرض قرار المدعي العام على القاضي أو المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة للمصادقة. ويبت القاضي في الأمر خلال أربع وعشرين ساعة أيضاً. وتكون القرارات غير المصادق عليها غير منتجة لأثرها وبالتالي يمتنع استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها.
- عند إجراء المعاينة البدنية الداخلية أو أخذ عينات الدم والعينات البيولوجية المماثلة من الجسم، يجب ألا يشكل التدخل خطراً يلحق الضرر بصحة وسلامة الشخص.
- لا يمكن إجراء المعاينة البدنية الداخلية وأخذ عينات من الدم أو عينات بيولوجية مماثلة من الجسم إلا من قبل طبيب أو أحد اختصاصي المهن الطبية الأخرى.
- تعد معاينة الأعضاء التناسلية أو المعاينة التي تشمل منطقة الشرج، فحصاً داخلياً للجسم أيضاً.
- لا يمكن إجراء المعاينة البدنية الداخلية على الشخص في الجرائم التي يكون الحد الأعلى للعقوبة المقررة لها السجن لأقل من عامين، كما لا يمكن أخذ عينات الدم أو الشعر واللعاب والأظافر او عينات بيولوجية مماثلة منه.
- يمكن الاعتراض على القرارات التي يصدرها القضاة أو المحاكم بموجب هذه المادة.
- يحتفظ بالأحكام المتعلقة بفحص الكحول وأخذ عينات الدم في القوانين الخاصة.

#### 7.6.2) المعاينة البدنية للأشخاص الآخرين وأخذ عينات من جسدهم

يمكن للقاضي أو المحكمة مباشرة أو المدعي العام في الأحوال التي توجب عدم التأخير أن يتخذوا بشأن الحصول على دليل متصل بجريمة من الجرائم، قراراً بإجراء المعاينة الداخلية والخارجية في بدن المجني عليه وأخذ عينات من دمه وشعره وأظافره ولعابه وما شابهها من العينات البيولوجية من جسمة بناءً على طلب المدعي العام مباشرة شريطة عدم التدخل الجراحي أو تعريض سلامته للخطر. يُعرض قرار المدعي العام على القاضي أو المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة للمصادقة. ويبت القاضي في الأمر في خلال أربع وعشرين ساعة أيضاً. وتكون القرارات غير المصادق عليها غير منتجة لأثرها وبالتالي يمتنع استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها.

- ولا حاجة لاتخاذ قرار للقيام بالإجراءات المبينة بالفقرة الأولى في حال رضاء المجني عليه.
- إذا استدعت الضرورة البحث والتحقق من نسب الحدث. فيلزم صدور قرار وفق الفقرة الأولى للقيام بهذه الإجراءات.
- يجوز الامتناع عن المعاينة وأخذت العينات من الجسم للأسباب ذاتها التي تتيح الامتناع عن الشهادة. ويقرر الممثل القانوني للحدث أو المريض العقلي مسألة امتناعهما عن المعاينة. فإذا كان الحدث أو المريض عقلياً في وضع يسمح له بإدراك المعنى القانوني للشهادة وعواقبها، فيتم أخذ رأيه والاستئناس به أيضاً. وإذا كان الممثل القانوني مشتبهاً به أو متهماً، فيقرر القاضي في هذه المسألة. لكن في هذه الحالة لا يمكن استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها في هذه القضية في مراحل أخرى من القضية دون موافقة الممثل القانوني إذا لم يكن متهماً أو مشتبه به.
- يمكن الاعتراض على القرارات التي يصدرها القضاة أو المحاكم بموجب هذه المادة.

### (7.6.3) معاينة المرأة

تتم معاينة المرأة من قبل طبيبة بناءً على طلبها وكما سمحت الإمكانيات بذلك.

### (7.6.4) الفحص الوراثي الجزيئي

يجوز إجراء التحليلات الجينية الجزيئية على العينات التي تم الحصول عليها من خلال الإجراءات التي شرحناها بإيجاز أعلاه والتي تهدف إلى التدخل في سلامة الجسم، إذا كان من الضروري تحديد ما إذا كان النسب أو النتيجة التي تم الحصول عليها تخص المشتبه فيه أو المتهم أو الضحية. ويحظر إجراء فحص العينات المأخوذة، لغیر هذه الأغراض.

يمكن أيضاً إجراء الفحوصات المذكورة أعلاه على أجزاء الجسم التي تم العثور عليها والتي لا تعرف عائديتها. ويتم تطبيق الجملة الثانية من الفقرة الأولى في هذه الحالة أيضاً.

### (7.6.5) قرار القاضي وإجراء الفحص

للقاضي فقط أن يقرر إجراء الفحوصات الجينية الجزيئية، ويشار في القرار المذكور إلى الخبير المكلف بالقيام بذلك أيضاً. ويكلف المعينين رسمياً لإجراء الفحوصات أو الذين يوظفون بأعمال الخبرة، وكذلك الذين لا يتبعون الجهة التي تجري التحقيق أو المحاكمة، أو الذين يعتبرون موضوعياً أعضاء في وحدة مستقلة عن أجهزة الدائرة القائمة بالتحقيق والمحاكمة، ويتدبون كخبراء.

ويلتزم هؤلاء الأشخاص بمنع الفحوصات الجينية الجزيئية ويتخذون التدابير التقنية والتنظيمية اللازمة لمنع حصول أطراف ثالثة غير مصرح لها على المعلومات المتعلقة بالفحوصات. ويتم تسليم النتيجة الخاضعة للفحص والدراسة إلى الخبير دون ذكر اسم ولقب وعنوان وتاريخ ميلاد الشخص المعني.

### (7.6.6) سرية نتائج الفحوصات الجينية الوراثية

تعتبر نتائج الفحص على العينات الجينية من قبيل البيانات الشخصية التي لا يمكن استخدامها لأي غرض آخر. ولا يمكن إعطاء محتويات الملف من قبل الأشخاص المصرح لهم بمعرفة محتواه إلى أي شخص آخر. ويتم إتلاف هذه المعلومات على الفور بحضور النائب العام في حال رد الاعتراض أو انقضاء ميعاده أو صدور قرار بالبراءة وعدم المسؤولية واكتسابه الدرجة القطعية. ويتم تدوين ذلك في محضر ليحتفظ به في الملف.



## (7.7) تحديد الهوية المادية (الفيزيائية)

في حال اقتضت الضرورة تحديد وتشخيص هوية المتهم أو المشتبه به في جريمة تستوجب عقوبة السجن سنتين فما فوق، يتم تصويره فوتوغرافياً وتؤخذ مقياسات بدنه وبصمات أصابعه وكف يده بأمر من النائب العام وتسجل كافة الخصائص الأخرى التي تساهم في تسهيل عملية التشخيص كالتسجيلات الصوتية والصور وتوضع في الملف المتعلق بالتحقيق والمحاكمة.

في الحالات التي ينقضي فيها ميعاد الاعتراض (الطعن) على قرار منع المحاكمة، ورد الاعتراض، أو اكتساب الحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية الدرجة القطعية، يتم إتلاف السجلات المعنية فوراً بحضور النائب العام ويتم تدوين ذلك في محضر.

## (7.8) معاينة قيود وسجلات الحاسوب (الكمبيوتر)

- إذا توفرت أسباب قوية للاشتباه بناءً على أدلة ملموسة في التحقيق الذي يجري بسبب جريمة من الجرائم ولا توجد إمكانية للحصول على أي دليل آخر، يقرر القاضي أو المدعي العام في الأحوال التي توجب عدم التأخير بحيث أن المدعي العام يقوم بتفتيش الحاسوب وبرامج وسجلات الحاسوب الذي يقطنه المشتبه به لاستخراج نسخ من سجلات الكمبيوتر وفك السجلات وتحويلها إلى نصوص. تعرض قرارات المدعي العام على القاضي خلال أربع وعشرين ساعة للمصادقة. ويبت القاضي في الأمر خلال أربع وعشرين ساعة على أبعد تقدير. وتتلف النسخ والنصوص التي تم فكها من الحاسوب في حال انقضاء الميعاد أو قرر القاضي خلاف ذلك، فوراً.
- إذا تعذر الوصول إلى الحاسوب وبرامجه وسجلاته بسبب عدم القدرة على فك شيفرة كلمة المرور، أو إذا تعذر الوصول إلى المعلومات السرية، أو إذا كانت العملية ستستغرق وقتاً طويلاً، فقد تتم مصادرة هذه الأدوات والمعدات بحيث يمكن إجراء الحل واستخراج النسخ الضرورية، فإذا ما تم فك تشفير كلمة المرور واستخراج النسخ اللازمة، فتعاد الأجهزة المصادرة دوماً تأخير.
- عند مصادرة جهاز الحاسوب وسجلاته يجري نسخ كافة البيانات الموجودة في النظام احتياطياً.
- يمكن نسخ كافة البيانات الموجودة في النظام أو جزء منها أيضاً دون اللجوء إلى مصادرة الجهاز وسجلاته. وتطبع البيانات المنسوخة على الورق ويتم تدوين ذلك في محضر يوقعه ذوي العلاقة.

## (7.9) إقرار المتهم واعترافه

عند وجود تعارض بين أقوال الشاهد في الجلسة وبين أقواله السابقة، يجري تلاوة الإفادة التي أدلى بها أمام المحكمة أو المدعي وكذلك محاضر الضبوط التي تتضمن أقواله التي أدلى بها أمام رجال الضابطة بحضور محاميه، في جلسة المحاكمة.

ويسمى اعتراف المتهم وقبوله بارتكاب الجرم المسند إليه أمام القاضي إقراراً. فإذا لم يكن هناك اعتراف كهذا

قد تم أمام القاضي فلا يمكن البحث عندها بالإقرار. وعلى الرغم من عدم اعتبار هذه بمثابة إقرار، إلا أنها تحمل قيمة قانونية في المحاكمة الجزائية كدليل "بيانات شاهد". ويجوز للقاضي تلاوة المحاضر كدليل على إقرار المتهم في جلسة المحاكمة نفسها. لكن بالمقابل، بما أن مثل هذه الأقوال التي يتم الإدلاء بها في النيابة العامة وسلطات إنفاذ القانون وهيئات التحقيق الأخرى لا تدخل في سياق الإقرار، فلا يمكن قراءة محاضر هذه الأقوال في الجلسة كدليل على الإقرار. والسبب الرئيسي لوضع هذا الحكم هو الاحترام لحقوق الإنسان؛ لأن التقرير الذي يعده القاضي فقط هو الذي يمكن أن يكون موثقاً به تماماً.

فيبيانات المتهم لا تنحصر في الإقرار فقط. وعليه، فإنه في حالة وجود تناقض بين أقوال المتهم الأخرى من غير الإقرار، يفترض تلاوة محاضر هذه الأقوال في الجلسة.

## **(7.10) بيانات الشاهد وأقواله الأخيرة**

بعد تقييم كافة دفوع المتهم وإزالة التناقضات، تطلب المحكمة دفاعه حول أساس الدعوى. هذا الدفاع هو من طبيعة البيانات الذي تتخذ كأساس للحكم. بعد تقديمه دفوعه في أساس الدعوى، تعطي المحكمة الكلمة الأخيرة للمتهم قبل إصدار الحكم. وقد نص قانون المحاكمات الجزائية على قاعدة «إن الكلمة الأخيرة للمتهم» بصراحة في الفقرة 3 من المادة 216 منه.

وتنطبق قاعدة منح الكلمة الأخيرة للمتهم عند بناء الحكم لأول مرة، كنتيجة طبيعية لمبدأ استمرارية الدعوى العامة وعدم انقطاعها في المحاكمة التي تبدأ بعد فسخ القرار. إن عدم الامتثال لقاعدة «إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم» والتي يجب أن يفهم منها على وجوب أن يكون المدعى عليه هو الطرف الذي يملك الكلمة الأخيرة قبل الانتقال إلى مرحلة إنهاء المحاكمة وإقرار الحكم وتفهيّمه، سيشكل تعبيراً واضحاً على انتهاك مبدأ «عدم تقييد حق الدفاع» الوارد في الفقرة 3 من المادة 216 من القانون. وسيعد هذا الموقف موجباً للنقض قبل الانتقال إلى البحث في أساس (موضوع) الدعوى في مرحلة النقض.

في واقع الأمر، تتمتع قاعدة إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم بأهمية قصوى لجهة الدفاع. ولهذا السبب فإن عدم منح المتهم الحاضر فرصة لبيان أقواله الأخيرة يعد سبباً مطلقاً للطعن بالحكم ومخالفة صريحة للقانون وبالتالي فهو موجب لفسخ الحكم. فإعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم الحاضر قبل الانتقال إلى مرحلة الحكم إلزامي. فهذا الحكم هو حكم إلزامي أمر يجب مراعاته، إذ نظم كشرط من شروط مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع وقرينة البراءة. إن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم هو قاعدة إجرائية إلزامية يجب اتباعها في المحاكمة اللاحقة للفسخ. إذ تم تبني الآراء التي سبقت حول وجوب إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم الحاضر في جلسة النطق بالحكم وتفهيّمه، بالإجماع.

## **(7.11) المعاينة الباليستية (علم مسرح الجريمة)**

إن مهمة وصلاحيّة المعاينة الباليستية في نظام التقاضي الجزائري التركي ترجع إلى الخبراء والمختصين في مؤسسة الطب الشرعي. ويقصد بالمعاينة الباليستية بالمعنى المقصود للكلمة، هو العلم الذي يدرس قوة دفع مقذوف الطلقة واتجاه مسارات الإطلاق وتأثير اصطدامه، ويعتمد في المعاينة الباليستية على فحص الطلقة وشظاياها وأجزائها ومخلفاتها المتناثرة، مع السلاح.

ويتم فحص الطلقة في خمسة أقسام:

- الفحص الداخلي للمقذوف: ويبحث في حركة المقذوفات داخل السبطانة.

- الفحص الخارجي للمقذوف: ويبحث في حركة المقذوف بين السبطانة والهدف.
- الفحص الجانبي: ويدرس الوقائع التي حدثت في منطقة فوهة السبطانة.
- التأثير (الهدف) الباليستي: ويبحث في تأثير مقذوف الطلقة في الهدف.
- فحص الإصابة: ويبحث في تأثير المقذوفات وشظاياها والأجزاء المتناثرة منها على الأنسجة الحية وفي التغييرات الفيزيولوجية المرضية والتشريحية لجهة المقذوف والنسيج الحي المستهدف.

في الأسلحة النارية محلزنة السبطانة، فإن الأخاديد هي التجاويف التي تتشكل من الحواف المتوازية المفتوحة في السبطانة والتي تسمح للرصاص بالحركة الدورانية أثناء التنقل في مسارها، والتي تعطي السبطانة مظهراً حلزونياً بحيث يزيد من توازن المقذوفات وسرعتها ومداهما والضرر الذي تحدثه وتأثيرات الضربة. إذ تسمى التجاويف الموجودة في السبطانة «أخاديد» وتسمى التواءات «سدود». وتسمى البنادق من هذا النوع من السبطانات «بنادق محلزنة السبطانة».

فالبنادق والمسدسات التي يتسلح بها عناصر المشاة اليوم جليها تقريباً من هذا النوع من البنادق التي تدخل في فئة البنادق محلزنة السبطانة. وعلى الرغم من إمكانية إنتاج أسلحة ثقيلة كالمدافع بسبطانة محلزنة أو غير محلزنة. فإن المدافع بعيدة المدى هي دائماً ذات سبطانة محلزنة.

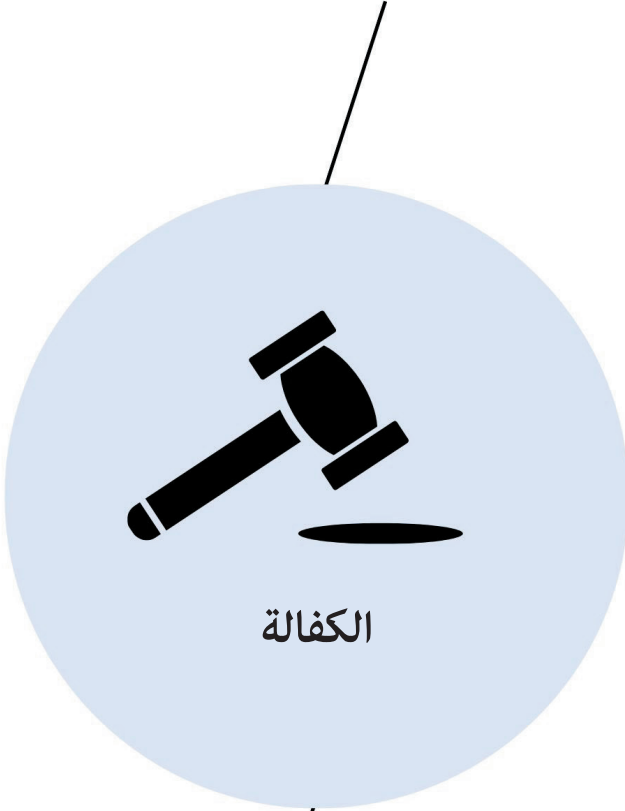
في التحقيقات والمحاكمات القضائية المتعلقة الداخلة في نطاق الاختصاص، يتم إعداد تقرير من خلال المعاينة وتقييم النتائج المرسله بالطرق والوسائل العلمية. وتشمل المعاينة:

- فحص الأطراف والمقذوفات،
- فحص الأسلحة النارية والخرطوشة،
- فحص الأسلحة غير النارية،
- فحص خرطوشة بندقية الصيد،
- قياس قوة سحب الزناد،
- قياس السرعة الأولية للمقذوف،
- باليستيكا (أرشفة الأطراف والمقذوفات)،
- فحص الأسلحة الأثرية القديمة.

ومن الواجب معاينة كافة الأدوات والأجهزة والمواد (التي يعدها قانون المحاكمات الجزائية التركي أسلحة) لجهة تحليل الجريمة إلى جانب مميزاتها الخاصة. إذ تساعد المعاينة الباليستية (علم مسرح الجريمة) في

تحليل الجريمة بموضوعاتها ذات المتغيرات المتعددة. لذلك يجب إجراء الخبرة عليها من قبل خبراء مختصين بأقسامها. إذ إن الكشف عن الجريمة يقتضي إجراء المعاينة والخبرة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة من قبل خبير وفق ما نصت عليه المادة 293 من قانون المحاكمات المدنية رقم 6100 المتعلقة برأي الخبراء، وبالتقارير العلمية وفق المادة 67 من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 المتعلقة بتقارير الآراء العملية.

08



08

## (8.1) الكفالة

إخلاء السبيل (الإفراج) بكفالة، هو أحد تدابير المراقبة القضائية. وبناءً على ذلك، فإن إخلاء السبيل بكفالة هو الإفراج عن المشتبه به لقاء مبلغ يودع كتأمين يحدد من قبل القاضي بناءً على طلب النائب العام، بعد الأخذ بعين الاعتبار الوضع المادي للمتهم.

فبموجب الفقرة الفرعية (f) من الفقرة 1 من المادة 109 من قانون المحاكمات الجزائية. إنه إذا توفرت أثناء التحقيق الذي يجري بسبب إحدى الجرائم أسباب التوقيف المبينة في المادة 100 من القانون، فيجوز اتخاذ قرار بوضع المشتبه به تحت المراقبة القضائية بدلاً من توقيفه. وإخلاء السبيل بكفالة هو أحد تدابير المراقبة القضائية هذه.

وهما أن التوقيف يعد من أشد التدابير الجزائية التي لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات الضرورة، يمكن إعمال مؤسسة (إجراء) إخلاء السبيل بكفالة حتى لا يتسبب بحرمان المتهم من حريته.

ويخضع إخلاء السبيل بكفالة لبعض الشروط:

- أن يكون المتهم موقوفاً لدواعٍ أخرى غير الاشتباه بتمس الأدلة.
- تقديم الضمانات؛ كالنقود والأموال والأوراق المالية الحكومية أو ضمانات مالية من قبل شخص كفيل موثوق به (المادة 11).
- أن يكون تبعاً لطلب المتهم أو وكيله.
- تعيين وكيل يلتزم بالتواجد في محيط الدائرة القضائية بالنسبة للمتهم المقيم خارج (خارج القطر) تركيا.

وتجدر الإشارة إلى أن إخلاء السبيل بكفالة غير ملزم للقاضي أو المدعي العام.

فوفقاً للفقرة الأولى من المادة 109 من قانون المحاكمات الجزائية التي تحمل عنوان «المراقبة القضائية»، « فإنه إذا توافرت أثناء التحقيق الذي يجري بسبب إحدى الجرائم أسباب التوقيف المبينة في المادة 100 من القانون، فيجوز اتخاذ قرار بوضع المشتبه به تحت المراقبة القضائية بدلاً من توقيفه». وفي الفقرة الفرعية (f) من الفقرة 3 من نفس المادة وردت عبارة «تشمل المراقبة القضائية إخضاع المشتبه به لواحد أو أكثر من الالتزامات التالية: f...» كما تضمنت الفقرة المذكورة حكماً بإيداع مبلغ مالي كتأمين يحدده القاضي بناءً على طلب النيابة العامة أخذاً بعين الاعتبار الوضع المالي للمتهم، ومقدار المبلغ وأقساطه في حال عدم إمكانية أدائه دفعة واحدة والمدد التي يتم تسديدها فيها.

كما أنه وفقاً للفترتين الفرعيتين (a) و (b) من الفقرة 4 من المادة 26 من اللائحة التنفيذية الخاصة بمراكز الحرية المراقبة ومراكز المساعدة ومجالس الحماية الصادرة عن وزارة العدل بالاستناد إلى المادة 27 من القانون رقم 5402 المتعلق بمراكز الحرية المراقبة والمساعدة ومجالس الحماية، «(4) أنه في حال تقديم المشتبه به أو المتهم طلبه خلال الميعاد، يتم إعداد خطة مراقبة بهذا الشأن من قبل المسؤول بالمراقبة أو الموظف المكلف بذلك.

• إذا تقرر وضع المشتبه به أو المتهم تحت المراقبة القضائية لقاء التعهد بدفع كفالة؛ تقوم مديرية أو مكتب الفرع بإخطار المشتبه به أو المتهم من أجل إيداع كامل مبلغ الكفالة أو الدفعة الأولى منها في حال كان مقسماً، في الخزينة المالية خلال عشرة أيام. وبعد أن يودع المشتبه به أو المتهم مبلغ الكفالة المحددة في صندوق المالية، يقوم بتسليم إيصال الدفع إلى مديرية أو مكتب الفرع في غضون خمسة أيام، وتقوم المديرية أو المكتب الفرعي بإرسال الإيصال إلى مكتب رئيس النيابة العامة لإرساله بدوره إلى المحكمة. وبعد دفع مبلغ الكفالة أو جميع أقساطها، يرقت قيدها في السجل وترسل إلى النيابة العامة لإحالتها إلى المحكمة.

• في حال كان القرار بشأن التعهد بدفع كفالة قد صدر أثناء التوقيف أو كان الإفراج عن المشتبه به أو المتهم مشروطاً بدفع كامل مبلغ الكفالة أو دفعتها الأولى؛ يتم إيداع كامل المبلغ أو الدفعة الأولى من التأمين باسم المشتبه به أو المتهم، ويبرز الإيصال إلى لدى النيابة العامة. ولا ترسل الأوراق إلى مديرية الشعبة أو المكتب الفرعي في حال تم إيداع كامل مبلغ الكفالة. أما في حال كونه مقسماً وتم إيداع الدفعة الأولى منها، عندها ترسل الأوراق إلى المكتب الفرعي أو المكتب ويتم اتخاذ الإجراءات وفقاً للفقرة الفرعية (a).

وتنص المادة 109 من قانون المحاكمات الجزائية صراحة على أن إخلاء السبيل (بكفالة باسمها القديم) أي الإفراج عن المشتبه به مقابل تأمين مرهون بطلب المدعي العام. للقاضي سلطة تحديد ما إذا كان مبلغ التأمين وهو ضمان المحاكمة طليقاً سيتم إيداعه دفعة واحدة أو على أقساط متعددة من خلال مراعاة الوضع المالي للمشتبه به. لكن المشرع جعل إخلاء سبيل المشتبه به لقاء بدل تأمين (كفالة) مشروطاً بطلب المدعي العام. ووفقاً للفقرة 3 من المادة 110 من قانون مكافحة المحاكمات الجزائية، تتمتع المحكمة بنفس الصلاحيات في مرحلة المحاكمة بحق المتهم في هذا الخصوص.

09



09



## (9.1) قضاء صلح الجزاء في القانون الجزائي التركي (محاكم صلح الجزاء)

### (9.1.1) بوجه عام

يتولى قضاء صلح الجزاء (بتعبير آخر محكمة صلح الجزاء) بموجب قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، الفصل في بعض قضايا التحقيق والاعتراضات (الطعون) الواقعة عليها، وكذلك النظر في بعض القضايا ذات الطبيعة الإدارية (الاعتراض على العقوبات الإدارية المالية كالغرامة المالية على سبيل المثال).

وعلى الرغم من تنظيم قضاء صلح الجزاء في القانون كقاضي فرد، إلا أنه يتمتع قانوناً بصفة «محكمة» باعتباره مكاناً محايداً ومستقلاً في تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى اضطراره باتخاذ بعض القرارات في القضايا الجزائية التبعية كالتوقيف (المادة 10 من القانون رقم 5235).

يتولى قضاة صلح الجزاء النظر في بعض الإجراءات في مرحلة التحقيق. أما مرحلة المحاكمة، أي المرحلة التي تبدأ بعد تحريك الدعوى الجزائية بلائحة الاتهام فإنها تنظر من قبل المحاكم المعددة أدناه وذلك تبعاً لطبيعة المتهمين والجرائم المسندة إليهم:

- محكمة الجنايات.
- محكمة بداية الجزاء.
- محكمة الأحداث.
- محكمة جنابات الأحداث.

### (9.1.2) مهام قضاة صلح الجزاء

مع الاحتفاظ بالأحوال التي يكلفهم بها القانون، يتولى قضاة صلح الجزاء إصدار القرار في بعض الإجراءات التي يجب أن يتخذها القاضي أثناء مرحلة التحقيق في المحاكمة الجزائية، والنظر في الطعون والاعتراضات الواقعة عليها.

وبحسب قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، فإن مهام قضاة صلح الجزاء هي كما يلي:

- اتخاذ القرارات المتعلقة بالوضع تحت المراقبة.
- اتخاذ القرارات المتعلقة بالمعاينة البدنية الداخلية وأخذ العينات.
- اتخاذ القرارات المتعلقة بالمعاينة الجينية الجزئية.
- النظر في الطعون الواقعة على قرارات إلقاء القبض.
- النظر في الطعون الواقعة على قرارات الوضع تحت المراقبة.
- إصدار قرارات التوقيف والنظر في الطعون الواقعة عليها.
- قرارات البحث القضائي.

- قرارات البحث الوقائي.
- قرارات المصادر.
- قرارات المراقبة القضائية.
- قرارات تقييد سلطة الوكيل في الاطلاع على ملف الدعوى.
- قرارات حظر نشر ملفات التحقيق.
- النظر كمرجع استثنائي في الطعون الواردة على القرارات الصادرة عن قضاة الصلح الآخرين.
- النظر كمرجع استثنائي في الطعون الواقعة على القرارات الصادرة عن المدعين العامين فيما يتعلق بمنح المحاكمة.
- النظر كمرجع استثنائي في الطعون الواقعة على القرارات الصادرة عن المدعين العامين فيما يتعلق بتأجيل تحريك الدعوى العامة.
- اتخاذ القرارات بالصفة المرجعية في الأحوال التي ينص عليها القانون ضد العقوبات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية.

### (9.1.3) مهام قضاة صلح الجزاء

يعقد قضاة صلح الجزاء في المحاكمات الجزائية التزكية جلسات في مرحلة التحقيق فقط من أجل استجواب المتهم في حالات السوق إلى التوقيف. وتتعد هذه الجلسة بدون حضور النائب العام. وتتألف محكمة صلح الجزاء من قاض فرد.

### (9.1.4) الاعتراض (الطعن) على قرارات قضاة صلح الجزاء

يمكن سلوك طرق الطعن القانونية ضد قرارات قاضي صلح الجزاء. ويتم النظر في الطعون الواردة على قرارات قاضي صلح الجزاء فيما يتعلق بإجراءات التحقيق من قبل قاضي صلح الجزاء الذي يليه في الترتيب رقماً. فيما يتولى القاضي الأول النظر في قرارات آخر القضاة رقماً. وفي حال وجود محكمة صلح جزاء وحيدة في المنطقة، فإن قاضي صلح جزاء المنطقة التي توجد فيها محكمة الجنائيات، هو من يتولى النظر في هذه الطعون.

وفي حال وجود محكمة صلح جزاء وحيدة في المنطقة، فإن قاضي صلح جزاء المنطقة التي توجد فيها محكمة الجنائيات، هو من يتولى النظر في الطعون. أما في الطعون المتعلقة بقرارات التوقيف، فليس لقاضي صلح الجزاء الذي رد طلب التوقيف الأولي النظر في الطعن الوارد على قرار التوقيف كمرجع استثنائي.

أما الطعون في قرارات قضاة صلح الجزاء فيما يتعلق بإجراءات التحقيق فتتم من خلال تقديم طلب إلى الجهة التي اصدرت القرار في غضون سبعة أيام تبدأ اعتباراً من اليوم الذي يلي علم الأطراف المعنية بالقرار، أو من خلال الإدلاء ببيان أمام كاتب ضبط المحكمة شريطة تدوينه في المحضر.

## 9.1.5) الاعتراض أمام قاضي صلح الجزاء على القرارات المتعلقة بالعقوبات الإدارية

يمكن اللجوء إلى محكمة صلح الجزاء للطعن بالقرارات الصادرة عن الإدارة فيما يتعلق بالغرامة المالية واستملاك العقارات للنفع العام، من خلال استدعاء يقدم إلى المحكمة في غضون خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ تبليغ أو تفهيم القرار. فإن لم يقدم الطلب خلال هذه المدة، يصبح القرار الصادر بالعقوبة الإدارية قطعياً.

لكن في حال انقضاء هذه المدة بسبب وجود قوة قاهرة، يجوز تقديم طلب الطعن بالقرار خلال سبعة أيام على الأكثر اعتباراً من تاريخ زوال السبب. بيد أن تقديم الطلب في هذه الحالة لا يحول دون اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وإمّا يكون سبباً لوقف تنفيذه. ويتم تقديم الطلب بعريضة مؤلفة من نسختين إلى محكمة الصلح من قبل الممثل القانوني أو الوكيل بالذات. وتتضمن عريضة الطلب المعلومات والأدلة المتعلقة بقرار العقوبة الإدارية بوضوح. ويشار فيها إلى أسباب القوة القاهرة التي حالت دون تقديم الطلب في الميعاد المحدد.

تكون قرارات قاضي صلح الجزاء المتعلقة بالطعون في القرارات الإدارية قابلة للطعن بالاعتراض. ويتم الطعن بهذه القرارات خلال مدة سبعة أيام على حد أقصى اعتباراً من تاريخ التبليغ. ويقدم الطعن كما هو في قرارات محاكم صلح الجزاء الأخرى، إلى محكمة صلح الجزاء الذي يليه في الترتيب رقماً، كمرجع استئنافي. وبعد تدقيق ملف الدعوى. تقرر المحكمة إما قبول الاعتراض أو رده، ويبلغ الأطراف بقرار المحكمة. أخيراً، نود أن نلفت الانتباه إلى المسائل التي نعتقد أنه سيكون من المفيد للمحاميين العاملين في المحاكمات الجزائية معرفتها. وعليه فإن:

- لا يجري تبليغ الأطراف بشكل منفصل في حال التمثيل بمحام كوكيل في الدعوى.
- لا يجوز سلوك طرق الطعن بالاستئناف أو التمييز ضد قرارات محاكم صلح الجزاء.
- لا يجوز الطعن بقرارات محاكم صلح الجزاء إلا في حالات النقص لمصلحة القانون الذي يعد طريق من الطرق الاستثنائية للطعن بالأحكام.

## 9.2) المحاكم وأصول التقاضي في المحاكمات الجزائية التركية

تقام الدعوى الجزائية بعد الانتهاء من الإجراءات بشكل عام في محاكم صلح الجزاء من خلال لائحة ادعاء أمام محكمة الجزاء المختصة. وتقوم النيابة العامة (محكمة صلح الجزاء، محكمة بداية الجزاء أو محكمة الجنايات) بتحريك الدعوى بناءً على شكوى في الأحوال التي تستوجب ذلك، ومن تلقاء نفسها في الأحوال التي لا تتطلب ذلك، للبحث والتحقيق فيما إذا كان ثمة جريمة ارتكبت أم لا، ومعرفة الجهة التي ارتكبتها في حال كانت قد ارتكبت. وتكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى الجزائية في حال خلصت من الأدلة التي تم الحصول عليها في نهاية التحقيق إلى ارتكاب أحدهم جرماً. فإن توصلت إلى قناعة بارتكاب جريمة، تقوم مباشرة الدعوى الجزائية بلائحة ادعاء تعدها لهذا الغرض. يطلب في لائحة الادعاء محاكمة المتهم بتطبيق المادة القانونية المقررة على الفعل الذي يشكل جريمة بالأدلة التي تم التوصل إليها بنتيجة التحقيق، إذ أن إعداد لائحة ادعاء يعني توفر شبهة كافية بارتكاب جريمة. والشبهة الكافية، هي أن يكون احتمال إدانة المشتبه ارتكابه جريمة أعلى من احتمال الحكم ببراءته نتيجة المحاكمة. فإذا وجدت النيابة العامة أنه لا يوجد ما يكفي من الشبهة لمباشرة الدعوى الجزائية، فعليه إصدار قراره بمنع الملاحقة.

إذا وجدت المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الجزائية عن طريق لائحة ادعاء النائب العام أن هناك أوجه قصور في لائحة الادعاء، تقرر قبول لائحة الادعاء أو إعادتها إلى ديوان المدعي العام في غضون ١٥ يوماً من تقديمها إلى المحكمة. وللنيابة العامة أن تعترض على قرار المحكمة بالإعادة أو أنها تقيم دعوى بلائحة ادعاء جديدة تستدرك فيها النواقص الواردة في القرار. وفي حال قبول المحكمة الناظرة في الدعوى لائحة الادعاء، فإنها تستعد للجلسة وتحدد موعداً لها وتستدعي الأطراف. فإن كان المتهم موقوفاً، فإنه يسطر مذكرة إلى إدارة السجن يأمرها فيها بإحضار المتهم لحضور الجلسة. محكمة النقض، هي محكمة عليا تتمثل مهمتها الأساسية في مراجعة الطعون الواقعة على الأحكام القضائية. ولهذا السبب، فإن محكمة النقض تسمى في التطبيق والممارسة العملية بـ «محكمة التمييز» أيضاً. وهي أعلى درجة من درجات المحاكم (محكمة قانون) مهمتها العمل ضمان وحدة القانون في التطبيق القضائي. ولا تتولى محكمة النقض النظر في موضوع الدعاوى الواردة إليها على غرار محاكم الدرجة الأولى أو المحاكم الإقليمية (محاكم الاستئناف). وتكتفي بمراجعة الأحكام المطعون فيها والصادرة عن تلك المحاكم لمراقبة مدى اتفاقها مع القانون.

### (9.2.1) التقاضي لدى محاكم الجنايات في نظام القضاء الجزاء التركي

محكمة الجنايات، هي محكمة أول درجة في نظام التقاضي الجزائي وتتنظر في أشد الجرائم لجهة العقوبة المقررة عنها قانوناً. وقد حددت مهام وصلاحيات محكمة الجنايات في المادة 12 من القانون رقم 5235. وتحدد الجرائم المرتكبة الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات من خلال مراعاة المعايير المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 5235 من حيث طبيعة الجريمة ومقدار العقوبة. في حين تختص محاكم بداية الجزاء بالنظر في كل ما لم يدخل صراحة في اختصاص محكمة الجنايات من جرائم. فإذا كان المتهم دون الثامنة عشرة من عمره، فتختص محكمة جنايات الأحداث بالنظر في الدعوى المقامة عليه.

وتصدر القرارات الواجب اتخاذها من قبل المحكمة في مرحلة تحقيق النيابة العامة، عن محكمة صلح الجزاء.

### (9.2.2) مهام واختصاص محكمة الجنايات

ثمة ثلاثة معايير أساسية في المحاكمات الجزائية التركية لجهة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص محكمة الجنايات. وهذه المعايير هي:

- تختص محاكم الجنايات بالنظر في الجرائم المبينة أدناه ما لم تنص القوانين الخاصة صراحة على تكليفها النظر في جريمة أخرى.
- جريمة السلب المنصوص عليها في المواد 148-149 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة القتل العمد المنصوص عليها في المواد 81-82 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة الإيذاء المفضي إلى موت المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 87 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة القتل القصد المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 85 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة صرف النفوذ المنصوص عليها في الفقرات 1-2 من المادة 250 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 247 من قانون العقوبات التركي.

- جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 252 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة تزوير المحررات الرسمية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 204 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة الاحتيال الموصوف المنصوص عليها في المادة 158 من قانون العقوبات التركي.
- جريمة الإفلاس الاحتمالي المنصوص عليها في المادة 158 من قانون العقوبات التركي.

- لا تدخل الجرائم المنصوص عليها في المواد 318، 319، 324، 325، و332 من قانون العقوبات التركي والمعرفة في القسم الرابع والخامس والسادس والسابع من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون العقوبات التركي، في اختصاص محكمة الجنايات. غير أن اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بالجرائم الواردة أدناه ينعقد لمحكمة الجنايات:
  - جرائم الاعتداء على رموز سيادة الدولة وكرامة أجهزتها.
  - جرائم الاعتداء على النظام الدستوري وعمله.
  - الجرائم الواقعة على الدفاع الوطني.
  - الجرائم التي تستهدف أسرار الدولة وجريمة التجسس.
  - جريمة الدعاية والانتماء إلى التنظيمات الداخلة في نطاق قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713 وما شابهها من الجرائم ذات الطبيعة السياسية.

- تختص محكمة الجنايات بالنظر في الجرائم التي تستوجب عقوبة السجن المؤبد المشدد، والسجن المؤبد والجرائم التي تستوجب عقوبة السجن 10 سنوات فما فوق. أي في كافة الدعاوى المتعلقة بالجرائم التي تستوجب عقوبة السجن 10 سنوات فأكثر (المادة 12 من قانون العقوبات التركي رقم 5235). مثال؛ جريمة تزوير العملة (المادة 197/1)، جريمة الاتجار بالمخدرات وإنتاجها (المادة 118) من القانون المذكور.

يراعى عند تحديد اختصاص المحاكم، الحد الأعلى لعقوبة الجريمة دون النظر إلى الأسباب المشددة أو الأسباب المخففة (المادة 14 من القانون رقم 5235).

### (9.2.3) بنية وتكوين محكمة الجنايات

تشكل محكمة الجنايات من رئيس وهيئة مكونة من عدد كاف من الأعضاء. تتعقد هذه المحكمة وتبت في الدعاوى برئيس وعضوين. وحضور الرئيس وهيئة المحكمة المكونة من عضوين والمدعي العام في جلساتها إلزامي (المادة 9 من القانون رقم 5235).

تتخذ كافة القرارات في محكمة الجنايات عن طريق المداولة. وييدي القضاة المشاركين في القرار رأيهم أثناء المداولة التي يديرها رئيس المحكمة الذي يجمع الأصوات لإعلان الحكم (المادة 228 من قانون العقوبات التركي).

### (9.2.4) الطعن بأحكام محكمة الجنايات

طرق الطعن (الاعتراض) في الأحكام هي الوسيلة التي أتاحها القانون من أجل إعادة النظر وتقييم قرار

صادر عن محكمة أول درجة، من قبل محكمة أخرى من الدرجة ذاتها. فعلى سبيل المثال، في حال الطعن بقرار التوقيف، تقوم محكمة أخرى من نفس الدرجة لمراقبة ما إذا كان قرار التوقيف في محله ام لا. ويمكن اللجوء إلى طريق الطعن في القرارات الإعدادية التي لا تنهي الدعوى والتي تتخذها محاكم الجنايات أثناء السير بها أيضاً. فيجوز الطعن في قرارات التوقيف وإلقاء القبض والمصادرة وتمديد فترة التوقيف.

أما الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة الجنايات ورئيسها؛ في حال وجود أكثر من دائرة محكمة جنايات واحدة في المكان، فإن النظر في الطعون الواردة على قرارات محكمة الجنايات أو رئيسها، يعود إلى الدائرة التي تليها في الترتيب رقماً، فيما تنظر الدائرة الأولى في الطعون الواقعة على قرارات الدائرة الأخيرة رقماً. أما في حال وجود دائرة محكمة جنايات وحيدة في ذلك المكان، فإن النظر في الطعون الواقعة على قراراتها يعود إلى أقرب دائرة محكمة جنايات إليها.

مدة الطعن في قرارات محكمة الجنايات هي 7 أيام اعتباراً من تاريخ تفهيم الحكم أو التبليغ (الفقرة 1 من المادة 268 من قانون المحاكمات الجزائية). كما يمكن الطعن في قرارات محكمة الجنايات المتعلقة بتأخير إعلان الحكم الصادر أيضاً.

### (9.2.5) نقل قرارات محكمة الجنايات إلى محكمة أعلى

الاستئناف، هو الطعن بقرار محكمة الجنايات أمام محكمة الاستئناف (الأعلى درجة) لمراقبته من حيث الوقائع المادية والجوانب القانونية. ويمكن اللجوء إلى طريق الاستئناف إذا تحققت شروط الحكم النهائي في قرارات محكمة الجنايات، فيما تخضع الأحكام بالسجن 15 سنة أو أكثر للطعن بالاستئناف تلقائياً من قبل محكمة الاستئناف. وهناك استثناءات من حق الطعن بالاستئناف ضد قرارات محكمة الجنايات وهي كما يلي:

- لا يجوز سلوك طريق الطعن بالاستئناف في الأحكام المتعلقة بالغرامات القضائية التي تبلغ 3000 ليرة تركية أو أقل.
- -تعتبر «قرارات البراءة» الصادرة في الجرائم التي تستوجب العقوبة بغرامة قضائية لا يتجاوز حدها الأقصى 500 يوم (حوالي 10.000 ليرة تركية) قطعية، وغير قابلة للاستئناف. (الفقرة الفرعية b من الفقرة 3 مادة 272 من قانون المحاكمات الجزائية).

التمثيل من قبل محامٍ، إلزامي في معظم الجرائم الداخلة في اختصاص محكمة الجنايات.

### (9.2.6) الحكم الصادر عن محكمة الجنايات (القرار المسبب)

تدرج الأسانيد الواجب توفرها في قرار الإدانة المسبب في القضايا الداخلة في اختصاص محاكم الجنايات، في المادة 230 من قانون المحاكمات الجزائية، وعليه يتوجب الإشارة إلى ما يلي:

- الادعاء والدفاع، وماهي الأدلة المستندة إليها والتي جمعتها المحكمة،
- مناقشة الأدلة وتقييمها، والأدلة المردودة والمقبولة، والأدلة القوية لجهة الإثبات وأسباب ذلك،

- فعل المتهم الذي يشكل جريمة وأركانها القانونية وتوصيفها القانوني، والمادة القانونية واجبة التطبيق،
- الأسباب المشددة للعقوبة والأسباب المخففة لها، ومدى توفر الأسباب القانونية المانعة من العقاب، والأسباب المتصلة بتحديد العقوبة الأصلية بقبول أو رفض الطلبات ذات الصلة،
- بيان الأسباب التي دعت إلى تأجيل تنفيذ العقوبة واستبدالها بإحدى التدابير أو تطبيق إحدى التدابير الاحتياطية الإضافية، أو قبول ورفض الطلبات المتعلقة بهذه القضايا.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتضمن الفقرات الحكمية في الأحكام الصادرة بنتيجة الدعاوى الجزائية، ما إذا كانت هناك إمكانية لسلك طرق الطعن القانونية أو المطالبة بالتعويض، والمدة اللازمة والشكل والمرجع المختص بهذا الشأن، صراحة.

وتفيد عبارة «وقد حرر القرار المسبب» وتعني بأن الدعوى قد انتهت وبت فيها، وأن القرار الصادر عن المحكمة قد أعد بالاستناد إلى أسبابه. ويمكنكم الاطلاع على عبارة وقد حرر القرار المسبب من خلال الاستفسار عن ملفكم على بوابة الحكومة الإلكترونية. فعند مشاهدتكم لهذه العبارة، يمكنكم معرفة انتهاء القضية التي تحاكمون من أجلها والبت فيها وصدر القرار بشأنها. وبعد كتابة القرار المسبب يجري تبليغ الأطراف به، لتبدأ مدد تقديم الطعون والاعتراضات القانونية اعتباراً من تاريخ تبليغ القرار المسبب.

وتختلف مسألة متى يتم تحرير القرار المسبب باختلاف المحكمة التي تدخل الدعوى في نطاق اختصاصها. ففي الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزائية يجب إعداد القرار المسبب خلال 15 يوماً. أما في الدعاوى الداخلة في نطاق اختصاص المحاكم المدنية فإن مدة إعداد القرار المسبب هي شهر (1) واحد. وكذلك في المحاكم الإدارية ومحاكم الضرائب فإن المدة هي شهر (1) واحد أيضاً.

ويكتسب القرار المسبب الدرجة القطعية في حالتين:

- الحالة الأولى: يكتسب القرار المسبب الدرجة القطعية عند عدم الطعن فيه خلال المدة القانونية المبينة في القانون وانقضاء ميعاده.
- الحالة الثانية: يكتسب القرار المسبب الدرجة القطعية عند مصادقة المحاكم الأعلى درجة على القرار بصفحتها مرجعاً استثنائياً بالرغم من وقوع الطعن عليه استثنائياً أو تمييزاً، لاتفاقه مع القانون.

مدة الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن محاكم أول درجة، هي في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم المدنية (2) أسبوعين اعتباراً من تاريخ تبليغ القرار المسبب. ويمكن الطعن بالنقض في قرارات محاكم استئناف المنطقة خلال (2) أسبوعين في حال تحققت شروط هذا الطعن. أما في الدعاوى الداخلة في اختصاص محاكم الجزاء فإن المدة هي 7 أيام. وتبدأ هذه المدة في المحاكم الجزائية من تاريخ جلسة النطق بالحكم فيما لو صدر الحكم وجاهياً. وإما في حال تقديم استدعاء الطعن بعد القرار المسبب، فيلزم تقديم استدعاء من اجل حفظ المدة.

## (9.2.7) المخطط البياني لسير محكمة الجنايات

تتكون الدعوى الجزائية في الأصل من جهتين هما: الادعاء والدفاع (المدعى عليه). وهاتان الجهتان ليستا متضادتين مع بعضهما البعض بالمعنى الحر في للكلمة، فهما يساعدان بعضهما للوصول إلى الحقيقة المادية. فالمدعى العام على سبيل المثال مكلف بجمع الأدلة التي لمصلحة المتهم أو المشتبه به أو التي هي ضده على حد سواء.

فالمدعى العام هو الفاعل الرئيسي في جهة الادعاء. وتقوم مؤسسة الشرطة بمعاونة المدعى العام لكي يتمكن من الاضطلاع بإجراءات الدعوى بشكل سليم. وعندما يتم رفع الدعوى العامة فيما بعد، يمكن للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة تقديم طلب إلى المحكمة للانضمام إلى الدعوى، وينضمون إلى جانب المدعى العام كجهة ادعاء في حال تم قبول هذه الطلبات.

أما في جهة الدفاع فيتواجد المتهم أو المشتبه به في الأساس. تعمل جهة الدفاع على دحض الاتهامات الموجهة إليها من جهة الادعاء في محاولة لإثبات عكس ما تدعيه. ويسعى لبيان عدم ارتكابه الفعل، وأنه لا يوجد في الفعل ما يخالف القانون. وبالتالي وجوب عدم معاقبته أو أن هناك أسباب تقتضي تخفيف العقوبة عنه. ويجوز للمتهم أو المشتبه به الاستعانة بمحام في هذه العملية، إذ أن توكيل محام والاستعانة بخدماته ومشورته القانونية لجهة بعض الجرائم أو الأشخاص يعد ضرورياً.

فعندما تسوق جهة الادعاء طرماً ما، تعمل جهة الدفاع عادة على سوق طرح معاكس له. ولذلك فإن من واجب المحكمة أن تتوصل إلى تركيبة معينة انطلاقاً من هاتين الأطروحتين من أجل السير في إجراءات التقاضي.

## (9.2.8) قاعة المحكمة والقواعد الأخلاقية فيها

بنية قاعة الجلسات: يطلق على المكان الذي تعقد فيه جلسات المحاكمة بـ "قاعة الجلسات". ولكي تتم إجراءات المحاكمة بالشكل الصحيح والسليم ووفق الأصول، ثمة بعض القواعد والأنظمة المحددة مسبقاً في قاعة الجلسة. هذه القواعد تتعلق بكيفية ومكان الجلوس والوقوف، ومن الذي يسمح له بالكلام ومتى يجب ذلك، ومن عليه التواجد في الجلسة، ومن لا يمكنه التواجد فيها. ولذلك، يجب مراعاة هذه القواعد من أجل إرساء وتأسيس النظام في جلسة المحاكمة.

المكان الذي يجلس فيه حاضروا الجلسة: يجلس كل من القاضي والنائب العام في العادة على كرسي قوس المحكمة سواءً كان القاضي فرداً أو هيئة مؤلفة من ثلاث قضاة. ويجلس النائب العام على يمين القاضي. أما الجهة اليمنى من القاضي فهو المكان المخصص للمدعي (المدعى - المشتكى) فيما الجهة اليسرى من القاضي فهو مكان جلوس المدعى عليه (الدفاع - المتهم). معنى آخر، إذا كنت في مواجهة القاضي فإن الجهة اليسرى منكم هي للمدعي، بينما الجهة اليمنى فهي للمدعى عليه. ويجلس كاتب المحكمة (الذي يدون كل الإجراءات التي تتم في المحكمة في محضر الجلسة بتعليمات القاضي) أمام القاضي.

المكان الذي يتكلم منه حاضروا الجلسة: يدلي الشهود بأقوالهم من المنبر الموجود أمام كاتب المحكمة. أما المتهمين غير الموقوفين، وكذلك المدعين والمدعى عليهم في الدعاوى المدنية فيقفون ويتحدثون من الأماكن المخصصة لهم. ويقف محامو الأطراف إن وجدوا كل بجانب الجهة التي يمثلها، إن وجدوا. وبعبارة أوضح، يتحدث الجميع ووقوفاً من مكان جلوسهم. فقط الشاهد يتكلم عبر القدوم إلى المنبر لأنه غير جالس في قاعة المحكمة.



مكان جلوس الشاهد أثناء المحاكمة: لا يُسمح للشخص الذي يجري سماعه كشاهد بالدخول إلى قاعة المحكمة حتى لحظة سماعه من أجل قول الحقيقة بشكل سليم صحيح ودون أن يتأثر بالأحداث الجارية حوله. ولذلك، ليس هناك مكان يجلس فيه الشاهد. إذ ينادى عليه من قبل منادي المحكمة للدخول، ويغادر القاعة بعد الإدلاء بشهادته متى سمحت المحكمة له بذلك.

لا يمكن لأي شخص دخول القاعة أثناء المحاكمة: تكون جلسات المحاكمة علنية. ومع ذلك، قد تكون هذه الجلسات سرية عندما تتطلب الآداب أو السلامة العامة ذلك، كالحوادث التي تشمل الأطفال، والجرائم الجنسية على سبيل المثال. على أن يحدد ذلك مسبقاً، بحيث لا يُسمح لأحد بدخول القاعة ويُطلب من الموجودين بالداخل مغادرتها.

التعامل مع الموجودين في القاعة: القاضي هو من يدير الجلسة ويتخذ التدابير والإجراءات اللازمة التي تضمن الحفاظ على أمنها ونظامها، وله حتى معاقبة الشخص الذي يخل بنظام الجلسة بالحبس التأديبي. لا تنس أثناء وجودك في القاعة أن هناك عملاً هاماً وجاداً للغاية يتوجب على الجميع وفي مقدمتهم المتقاضون القيام به، فلا تتحدث ولا تعلق على ما يقال، وابتعد عن القيام بأفعال وحركات كالتصفيق أو إطلاق الصيحات، واحتفظ بهاتفك الخليوي مغلقاً في القاعة. ولا تبادر إلى التقاط الصور أو مقاطع الفيديو داخل القاعة.

لا توجد هيئة محلفين في قاعة الجلسات في نظامنا القضائي التركي كما هو الحال في الولايات المتحدة على سبيل المثال. إذ لا تشارك هيئات المحلفين في المحاكمة.

## 9.2.9) الخطاب الافتتاحي (الجلسة الافتتاحية) في المحاكمة الجزائية التركية -

### قبول لائحة الادعاء

تتعد الجلسة الافتتاحية (الخطاب الافتتاحي) في المحاكمة الجزائية التركية بقبول لائحة الاتهام وتلاوتها. غير أن الجميع يعتقد عند مباشرة الدعوى العامة في المحاكمات الجزائية التركية بقبول لائحة الادعاء وتلاوتها واستجواب المتهم، وتقييم الأدلة المرفقة بلائحة الادعاء، بأن المحكمة ستتوصل إلى قرار بعد سماع بيان طرفي الادعاء والدفاع، وأن كافة الإجراءات ستتم من خلال عدة جلسات وفق الفقرة 1 من المادة 190 من قانون المحاكمات الجزائية. وأنه سينشأ حق الطعن بالنقض للطرف الذي يجد أن القرار فيه مخالفة للقانون، وأن العملية برمتها ستمضي بالسرعة القصوى، وأنه سيتم الوصول إلى الحقيقة في مدة مناسبة دوماً تأخير. ولكن الأمور لا تسير في التطبيق العملي بهذا الشكل. إذ يشاهد أن الإجراءات لا تتم من خلال مراعاة «مبدأ شفوية المحاكمة»، وإنما عن طريق تقديم العرائض والطلبات المكتوبة، وأنه من الخطأ اتباع هذه الطريقة، وبالأخص مسألة تدوين جزء من بيانات الدفاع في محضر الجلسة، وعدم قيد كافة الأقوال التي أدليت في الجلسة في محضر ضبط الجلسة كوثيقة تحمل طبيعة الدليل، وتنظيم الضبوط بشكل ناقص بسبب عدم تطبيق قاعدة الاختزال، والتوصل إلى نتيجة من خلال استبعاد جهة الدفاع من الجلسة، وتسليمه فقط نسخاً من القرار القصير المكتوب، وعدم تفهيم القرار لجهة الدفاع بما يتفق والأصول. كل هذه الأمور تمهد الطريق إلى انتهاك الحق في المحاكمة العادلة المطلوبة في مرحلة المحاكمة. ففي الدعاوى التي يتعدد فيها المتهمون ويكون المتهم موقوفاً، تمر عملية المحاكمة بمعظمها بطلبات إخلاء السبيل. ولا يتم مناقشة الأدلة وتقييمها حتى الانتهاء من البت في هذه الطلبات. حيث تتركز المحاكمة على طلبات إخلاء السبيل المقدمة من قبل المحامين والموقوفين. لأن حقوق المتهمين الطلقاء لا تكون محمية في المحاكمات التي تأخذ وقتاً طويلاً. ومع اقتراب نهاية القضية تستمر العملية أكثر عبر مطالعات النيابة العامة وبالدفوع الكتابية لمحامي الدفاع. فعند تمام عمليات الإخلاء، لن تعود المدة التي ستستغرقها الدعوى هذه المرة تشغل المتهم

أو عملية التقاضي كثيراً. وبإيجاز، تتأسس المحاكمة الجزائية التركية في مرحلة المحاكمة على مدى استمرار أو عدم استمرار التدابير المتعلقة بالتوقيف. حيث تؤكد إجراءات الاستجواب والدعاوى التي تستغرق وقتاً طويلاً كم نحن محقون في رأينا. وهو ما يؤدي حتماً إلى اعتبار تدبير التوقيف بمثابة عقوبة.

### (9.3) توجيه الأسئلة المباشرة في المحاكمة الجزائية التركية

- يمكن للنائب العام أو محامي الدفاع الذي يحضر الدعوى بصفة الوكيل، توجيه الأسئلة بشكل مباشر إلى المتهم، أو المتدخل، أو الشهود، أو الخبراء، أو لأي شخص آخر تم استدعاؤه إلى الجلسة، وذلك وفقاً لأصول ونظام الجلسات. كما يمكن للمتهم أو المتدخل أيضاً توجيه الأسئلة ولكن عبر القاضي أو رئيس المحكمة. وفي حال تم الاعتراض على الأسئلة المطروحة، يقرر القاضي ما إذا كان السؤال المطروح في محله أم لا. ولذوي العلاقة طرح الأسئلة مرة أخرى عند الاقتضاء.
- في المحاكم التي تعمل كهيئة، يجوز للقضاة الذين يشكلون الهيئة طرح الأسئلة على الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى (المادة 201 من قانون المحاكمات الجزائية).

#### (9.3.1) أشياء يجب معرفتها حول الاستجواب المباشر والاستجواب الحكمي في

##### الإجراءات الجنائية التركية

الاستجواب الحكمي: هو اخضاع الشاهد والمتهم والمتدخل (الشريك) والمشتكي للاستجواب بقصد التحقق من صحة وموثوقية أقوال الشاهد أو المدعى عليه وإثارة الشكوك حول الأقوال أو من أجل استعارة الانتباه أو تعزيز الادعاء أو الدفاع عن أي طرف من أطراف الدعوى. ولذلك يمكن وضع الاستجواب الحكمي في نظام قانون المحاكمات الجزائية من خلال تفسير المادتين 59 و201 من قانون المحاكمات الجزائية معاً.

أما الحق في طرح الأسئلة مباشرة، فهو حق ممنوح للقضاة أعضاء المحكمة ومحامو الأطراف والمدعي العام من أجل استيضاح أو تسليط الضوء على مسألة من المسائل. والحق في طرح الأسئلة مباشرة منصوص عليه في المادة 201 من قانون المحاكمات الجزائية.

##### (9.3.1.1) توجيه الأسئلة المباشرة

نصت المادة 148 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 5271 «الأصول المخالفة للقانون في الإفادة والاستجواب». ويتأً عليه، يجب أن تكون أقوال المشتبه به أو المتهم مبنية على إرادته الحرة. فلا يجوز القيام بتدخلات جسدية أو نفسية كإساءة المعاملة أو التعذيب أو إعطاء الأدوية أو الإرهاق أو الخداع أو الإكراه أو التهديد باستخدام أدوات معينة، لعرقلة ذلك (الفقرة 1 من المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية).

فلا يعتد بالأقوال التي يتم الحصول عليها بإجراءات مخالفة للأصول ولا تعتبر دليلاً، حتى وإن كانت قد أخذت بالرضا. كما لا يمكن اعتبار الأقوال المأخوذة من قبل عناصر الضابطة دون حضور محام مستنداً لقرار ما لم يتم تأييدها من قبل المشتبه به أو المتهم أمام القاضي أو المحكمة (الفقرات 3-4 من المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية).

ولم تأت طرق الاستجواب المخالفة للأصول المبينة في المادة 148 من قانون المحاكمات الجزائية، على سبيل

الحصر، وإنما اعتبرت كافة التدخلات الجسدية والنفسية التي من شأنها التأثير على حرية إرادة المشتبه به أو المتهم، وسائل استجواب مخالفة للقانون. وفيما يلي طرق الاستجواب المخالفة للأصول المنصوص عليها في القانون:

- **إساءة المعاملة:** إساءة المعاملة هي التصرفات والسلوكيات التي تستهدف النيل من السلامة الجسدية والنفسية للإنسان. وتدخل إساءة المعاملة ضمن جرائم التعذيب في حال اكتسبت درجة معينة من الاستمرارية والمنهجية. فمثلاً، حرمان المحتجز أو الموقوف من الطعام أو ممارسة الضغط عليه من خلال بعض الألفاظ والتصرفات من قبل أفراد الشرطة يعد ضرباً من ضروب إساءة المعاملة.
- **التعذيب:** التعذيب هو كل سلوك يأتيه موظف عمومي ضد شخص بشكل يتنافى مع كرامة الإنسان ويتسبب في معاناته جسدياً أو روحياً، ويؤثر على إدراكه أو قوة إرادته، وإهانته من خلال أعمال منهجية تستمر لمدة معينة، على سبيل المثال، يعتبر إبقاء الشخص مستيقظاً وحرمانه من النوم بشكل ممنهج، من صنوف التعذيب.
- **إعطاء الدواء:** لا يجوز إعطاء المشتبه به أو المتهم الأدوية بطريقة تضر بصحته أو تؤثر على حريته في الإرادة. إذ أن الدواء يؤثر في حرية الإرادة لدى المشتبه به أو المتهم، ولا فرق بين دواء نفسي ينتج عنه تأثير مهدئ وبين عقار يجعل الشخص محروماً من النوم. وهناك أساليب متعددة لذلك، فقد يعطى الدواء على شكل أقراص أو حقن سائلة، أو عن طريق إضافته إلى طعام المشتبه به أو المتهم وشرابه. ومهما تكن الوسيلة، فقد اعتبرت كافة السلوكيات التي تهدف إلى التأثير على حرية الإرادة عند المشتبه به أو المتهم من وسائل الاستجواب الممنوعة المخالفة للأصول.
- **الإرهاق:** تعد الأفعال المقصودة التي من شأنها أن تتعب المشتبه به أو المتهم جسدياً أو روحياً قبل الإدلاء بأقواله أو استجوابه من ضروب الأفعال والتصرفات الداخلة في نطاق «الإرهاق» كوسيلة من وسائل الاستجواب المحظورة والمخالفة للقانون. فمثلاً، المباشرة بإجراءات الاستجواب في بعض وحدات مديريات الأمن في ساعات متأخرة من الليل، وتأجيل الاستجواب قبل انتهائه إلى العناصر المكلفين بالعمل في وردية الصباح وبالتالي فإن بقاء الشخص لفترة طويلة وهو يدلي بإفاداته يعد إرهاقاً له مما يجعل الاستجواب الذي قامت به مديرية الأمن مخالف للقانون.
- **الخداع واللجوء إلى الحيلة:** الخداع هو التأثير على إرادة المشتبه به أو المتهم الحرة وبالتالي على إفاداته بطرق وأساليب احتيالية. فعلى سبيل المثال، الإيحاء للمتهم أو المشتبه به وتلقينه بأن عقوبة الفعل الذي ارتكبه عقوبة شديدة، وأنه يمكن تخفيفها عنه في حال إدلائه بالأقوال المطلوبة، يعد ضرباً من ضروب «الخداع» كوسيلة استجواب محظورة ومخالفة للقانون.
- **الإكراه والتهديد:** الإكراه، هو إجبار المشتبه به أو المتهم على القيام بتصرف معين من خلال ممارسة القوة الجسدية عليه. أما التهديد، وهو ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص والذي يندر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله أو هو الإعلان عن شر يراد إلحاقه بشخص معين أو ماله. كتهديد المشتبه به أو المتهم بأن أدى سيلحق بعائلته في حال عدم إقراره أو إدلائه بأقوال مناسبة.

- استخدام بعض الوسائل: تعد كافة الأدوات والوسائل التي من شأنها التأثير في إرادة المشتبه به أو المتهم وسائل غير مشروعة في الاستجواب. ولا يهيم هنا ماهية الوسيلة المستخدمة. حيث يمكن استخدام تقنيات كالتنويم المغناطيسي أو جهاز الكشف عن الكذب وكذلك التطبيقات التي ظهرت نتيجة التقدم التكنولوجي.
- الوعد بما يخالف القانون: لا يجوز وعد المشتبه به أو المتهم بأي منفعة غير مشروعة أو مخالفة للقانون. كأن يتم تلقين المتهم أو المشتبه به بأن النيابة العامة ستقوم بإخلاء سبيله تبعاً لأحكام الندم الفعال في حال إقراره بارتكاب الجريمة بالرغم من عدم خضوع الجرم لأحكام الندم الفعال. ولذلك يعتبر هذا الوعد وسيلة استجواب مخالفة للقانون.

### (9.3.1.2) الاستجواب الحكمي

Case theory (نظرية الحالة - نظرية الدعوى): يجب أن يكون لدى الشخص الذي يقوم بالاستجواب نظرية حالة لكي يتمكن من إجراء الاستجواب بشكل صحيح. لأن الاستجواب دون نظرية حالة قد يؤدي إلى نتائج سلبية بالنسبة للجهة المستجوبة. ويمكن التفكير في نظرية الدعوى كإطار عام حول ما هي الطرق والأساليب التي سيتم بها طرح الادعاء أو الدفاع وما هي النتيجة المرجوة لتحقيقها.

Direct examination / Examination-in chief (الاستجواب المباشر - الاستجواب الوصفي) يختلط مفهومي الاستجواب المباشر والاستجواب الحكمي في المحاكمات الجزائية ببعضهما البعض. فالمادة 201 من قانون المحاكمات الجزائية تحمل عنوان توجيه الأسئلة بشكل مباشر. فحق توجيه الأسئلة المباشرة الواردة في المادة، والاستجواب الحكمي ليسا الشيء نفسه. ويغطي مقطع الفيديو أدناه الفرق بين الاستجواب الحكمي والاستجواب المباشر بشكل تفصيلي. فوفق نظام التقاضي الجزائي التركي لا يمكن المباشرة بإجراء الاستجواب المباشر (الوصفي) إلا من قبل القاضي. بينما حق توجيه الأسئلة المباشرة هو حق ممنوح لوكيل المتدخل والنائب العام والقضاة أعضاء المحكمة ولمحامي الدفاع.

- Cross examination (الاستجواب الحكمي): هو حق ممنوح بموجب المادة 611 من قواعد الأدلة والإثبات الاتحادية الأميركية، والمادة 59 من قانون المحاكمات الجزائية.
- Impeachment: وفيه يثير الطرفان عن طريق توجيه الأسئلة، الشكوك حول بيانات واقوال الشاهد. وهي إحدى الغايات الأساسية في الأصل للاستجواب الحكمي.

### الغاية من الاستجواب الحكمي للمتهم والشاهد

- إعادة تقييم موضوع الدعوى مجدداً من وجهة نظر،
- تقوية أو إضعاف مكانتك في الدعوى من خلال التأكيد على حقيقة معينة،
- إظهار أن شهودك يمثلون الحقيقة بشكل أصح،
- مراقبة مصداقية إفادات الشاهد وإثارة الشكوك حول بياناته.

المسائل (النقاط) التي يتعين التحقق منها في الاستجواب الحكمي للشهود في المحاكمات الجزائية التركية

- التصور والإدراك،
- الذاكرة،
- التحيز.

فمن الضروري تحديد كيفية إجراء الاستجواب الحكمي تبعاً لخصائص كل حدث ومؤهلات الشخص الذي سيباشر الاستجواب وقدراته. فكل استجواب ينتج من خلال نظرية الحالة الخاصة به تقنية استجواب حكمي خاص به. لذلك، من الممكن القول إن هناك تقنيات مختلفة للاستجواب الحكمي. ومع ذلك، يتعين علينا القول بأن ثمة بعض النقاط المعينة التي يجب مراعاتها عند تطبيق تقنيات الاستجواب الحكمي:

- يقوم الطرف الذي يحضر الشاهد بتوجيه الأسئلة المباشرة عليه أولاً، ثم يقوم الطرف الآخر بالاستجواب الحكمي.
- يجب أن يكون لدى الشخص الذي يجري الاستجواب فهم جيد للتفاصيل، ويجب أن يقوم باستجواب الشهود بطريقة محكمة.
- يجب أن تهدف الأسئلة إلى استخلاص معلومة أو غاية معينة.
- يجب على الشخص الذي يقوم بالاستجواب أن يطرح الأسئلة بتسلسل وتقدم منطقي معين.
- يجب الاحتفاظ بالأسئلة المهمة والتي تساعد في الوصول إلى نتيجة في النهاية.
- إن أكثر الطرق فعالية في هذا الاستجواب هو طرح الأسئلة باستخدام كلمات وأقوال الشاهد نفسه.

### (9.3.3) استدعاء المتهم للإدلاء بأقواله أو إحضاره بالقوة

قرار الإحضار بالقوة؛ هو إحضار العناصر وأدوات الإثبات مثل الشاكي (المشتكي) أو المجني عليه أو المشتبه به أو المتهم أو الشاهد أو الخبير باستخدام القوة لمتولهم أمام المدعي العام أو القاضي أو المحكمة من أجل تنفيذ بعض الإجراءات أثناء مرحلتي التحقيق أو المحاكمة. ويسمى قرار الإحضار بالقوة «مذكرة إحضار» أو «مذكرة جلب بالقوة» أيضاً.

يطبق إجراء الإحضار بالقوة بالقدر والمدة التي يقتضيها الإجراء ذو الصلة. إذ تزول أسباب الإحضار بالقوة تلقائياً بعد الانتهاء من الإجراء. وهو بموجب قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، ينفذ إجراء الإحضار بحق المشتكي والمجني عليه في إطار أحكام المادة 233 والفقرة 1 من المادة 44 من قانون المحاكمات الجزائية، وبحق الشهود في إطار أحكام المادتين 44-43 من القانون المذكور. وبما أن المادة 146 المطبقة بحق المتهم أو المشتبه به تتضمن الأحكام العامة للإحضار بالقوة، فهي تطبق بحق كل من الشاهد والمجني عليه والمشتكي والخبير أيضاً.

#### (9.3.2.1) شروط قرار الإحضار بالقوة

قرار الإحضار؛ هو تدبير وقائي يطبق في سبيل الحصول على الأقوال أو الاستجواب أو الإجراءات الأخرى كـ (التشخيص، الكشف، أخذ نماذج التوقيع ... إلخ). فالتدابير الوقائية، هي التدابير المتخذة لتسيير المحاكمة الجنائية والحفاظ على الأدلة وتنفيذ الحكم الذي يصدر عن المحكمة. ومن أجل اللجوء إلى تطبيق تدابير وقائية تتعارض مع الحرية الشخصية، فإنه يلزم تحقق الشروط المحددة في القانون وفقاً لطبيعة التدبير.

- يجب تحقق الشروط التالية من أجل اتخاذ قرار إحضار بالقوة بحق المشتكي، الضحية، المشتبه به، المتهم، الشاهد والخبير (المادة 146 من قانون المحاكمات الجزائية).

- يتم إحضار من توفرت لديه الأسباب الكافية لصدور قرار بتوقيفه، بالقوة.
- يتم إحضار من توفرت لديه الأسباب الكافية لصدور قرار بإلقاء القبض عليه، بالقوة.
- يتخذ قرار بالإحضار بحق من استدعي للاستجواب أو الإدلاء بإفادته بموجب مذكرة دعوة وامتنع عن الحضور، لإحضاره بالقوة.

### (9.3.2.2) الجهة المخولة بإصدار قرارات الإحضار بالقوة

الإحضار بالقوة في مرحلة التحقيق: التحقيق هو المرحلة التي تبدأ من الاشتباه بارتكاب جريمة وتنتهي بقبول المحكمة للاتحة الادعاء الذي يعدها النائب العام. وتعود إليه صلاحية إصدار قرار الإحضار بالقوة في مرحلة التحقيق. أما أفراد الضابطة (رجال الشرطة والدرك) فلا يملكون مثل هذه الصلاحية، حيث تتمثل وظيفتهم فقط بالالتزام بتنفيذ هذا القرار. ويجوز في بعض الأحوال أثناء مرحلة التحقيق أن يقرر قضاة صلح الجزاء إحضار المطلوب جبراً بالقوة. ويتولى قاضي صلح الجزاء كافة إجراءات التحقيق في الأحوال التي لا تستوجب التأخير كالجرم المشهود، في حال تعذر الوصول إلى النائب العام أو كانت الإجراءات تتجاوز حجم أعمال النائب العام (المادة 163 من قانون المحاكمات الجزائية).

بالقوة في مرحلة المحاكمة: مرحلة المحاكمة، وهي المرحلة التي تبدأ بقبول لائحة الادعاء وتستمر حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى. وللقاضي أو رئيس المحكمة سلطة اتخاذ القرار بالإحضار بالقوة في هذه المرحلة. في مرحلة المحاكمة هناك محكمتان عامتان هما: محكمة الجنايات ومحكمة بداية الجزاء. تتشكل محكمة بداية الجزاء من قاض فرد، وهو المخول بإصدار قرار الإحضار بالقوة. أما محكمة الجنايات فتتكون من ثلاث قضاة يدير رئيس المحكمة جلساتها، وهو من يصدر قرارات الإحضار بالقوة فيها.

### (9.3.2.3) كيفية تنفيذ قرار الإحضار بالقوة

قرار الإحضار بالقوة هو تدبير وقائي يحد من حرية الفرد. فلا يجوز التدخل في الأماكن المتعلقة بالحياة والمعيشة الخاصة للشخص عند تنفيذ قرار الإحضار. فمثلاً، لا يملك أفراد الضابطة من الشرطة والدرك عند الذهاب لجلب من صدرت بحقه مذكرة إحضار صلاحية الدخول إلى منزله. أما تفتيش المنازل فله إجراءات خاصة يتطلب أمر تفتيش مستقل (المادة 119 من قانون المحاكمات الجزائية). كما لا يمكن لعناصر الضابطة دخول الأماكن المغلقة غير العامة من أجل تنفيذ أمر الإحضار بالقوة. ففي حال امتنع الشخص من الخروج من البيت أو المكان المغلق المذكور، يقوم عناصر الضابطة بتبليغ أحد أقاربه بقرار الإحضار. ويجوز إحضار الشخص بالقوة إن كان متواجداً في مكان عام متاح للجمهور كالشوارع أو الحدائق أو مراكز التسوق.

يستخدم تدبير الإحضار بالقوة في التطبيق العملي كوسيلة دعوة للحضور من جهة، وكوسيلة لإجبار المعني بالحضور قسراً باللجوء إلى استعمال القوة من جهة ثانية. في الممارسة العملية، عادة ما يذهب عناصر الضابطة إلى منزل الشخص الذي صدرت بحقه مذكرة إحضار بالقوة لتبليغه القرار، أو ترك المذكرة تحت باب الدار عند عدم وجودهم في المنزل. وبهذه الطريقة يتم إحضار من دعي للمثول أمام المرجع القضائي الذي أصدر قرار الإحضار بالقوة من أجل الإدلاء بإفادته أو استجوابه أو استكمال الإجراءات الأخرى إن وجدت. في التطبيق العملي تكتمل الإجراءات المتصلة بقرار الإحضار بعد الانتهاء من الإجراءات في دار العدل وتسليم الورقة التي يؤشر عليها المحضر أو رئيس ديوان المحكمة والمتعلقة بانتهاء الإجراء إلى عناصر الضابطة.

#### (9.3.2.4) أنواع قرارات الإحضار بالقوة

يصدر النائب العام والقاضي أو المحكمة نوعين من قرارات الإحضار جبراً:

**قرار الإحضار المؤرخ:** إذا قرر المدعي العام أو القاضي أو المحكمة حضور الشخص المعني لاستجوابه أو أخذ أقواله أو القيام بأي إجراء آخر بتاريخ معين، فيتوجب على ذلك الشخص أن يمثل أمامهم في ذلك التاريخ. كأن تقرر المحكمة إحضار المتهم جبراً لأخذ أقواله بتاريخ 10.09.2020 مثلاً. وبالمثل، يجوز للنائب العام أن يأمر بإحضار المشتبه به بالقوة إلى موقع الكشف أو إلى دار العدل من أجل التشخيص في يوم معين لإتمام تلك الإجراءات.

**قرار الإحضار غير المؤرخ:** الإحضار غير المؤرخ هو عملية إحضار الشخص بالقوة إلى المكان الذي سيتم فيه الإجراء أو إلى دار العدل بمجرد إلقاء القبض عليه أينما وجد. غير أنه يجب في هذه الحالة (الإحضار غير المؤرخ) مراعاة المدد المتعلقة بتوقيف وإخلاء سبيل من تقرر إحضاره بالقوة والمنصوص عليها قانوناً. ويمثل كل من الشاهد والخبير والمجني عليه والمشتكي والمشتبه أو المتهم الذين تقرر استدعاؤهم بالقوة، أمام القاضي أو المحكمة أو النائب العام خلال 24 ساعة على الأكثر باستثناء مهلة الطريق من أجل استجوابهم أو أخذ إفاداتهم (الفقرة 4 من المادة 146 من قانون المحاكمات الجزائية).

#### (9.3.2.5) الاعتراض على قرارات الإحضار بالقوة

نص القانون على سلوك طريق الطعن بالاعتراض في المواد 257 وما بعدها من قانون المحاكمات الجزائية. والاعتراض هو أحد الطرق القانونية للطعن بالأحكام الصادرة عن القضاة والمحاكم. إذ يتم الاعتراض على قرارات الإحضار بالقوة المتخذة من قبل القاضي أو المحكمة في غضون 7 أيام من تاريخ التبليغ أو العلم به، وذلك وفقاً للأحكام العامة للاعتراض.

أما بالنسبة للاعتراض على أوامر النائب العام، فلم يرد في المواد (44-46) من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 التي نظمت أصول الإحضار بالقوة أي نص ينظم الاعتراض "كسبيل قانوني" على قرارات النائب العام في هذا الخصوص. إلا أنه نظراً لأن الإحضار بالقوة هو تدبير وقائي ينال من الحرية الشخصية للإنسان، فإن للشخص المعني الحق في الاعتراض على قرار النائب العام بشأن الإحضار أمام قاضي صلح الجزاء أسوة بالحق في الاعتراض كسبيل قانوني للطعن في قرارات النائب العام.

المشتبه به؛ هو الشخص الذي يشتبه في مرحلة التحقيق بارتكابه جريمة، أما المتهم فيشير إلى الشخص المشتبه بارتكابه جريمة في مرحلة المحاكمة التي تمتد من بداية الدعوى الجزائية (قبول لائحة الادعاء) حتى صدور الحكم النهائي فيها (المادة 2 من قانون المحاكمات الجزائية). وانطلاقاً من ذلك، يجوز إصدار قرار إحضار بالقوة بحق المشتبه به أو المتهم في كلا المرحلتين، التحقيق والمحاكمة. إذ يتضمن قرار الإحضار هوية المتهم أو المشتبه به المفصلة، والجرم المسند إليه، وكذلك أوصافه والأسباب التي دعت لإحضاره بالقوة عند الاقتضاء (الفقرة 2 من المادة 146 من قانون المحاكمات الجزائية). ويعطى المتهم أو المشتبه به نسخة من قرار الإحضار. ويتم إحضار كل من المشتبه به أو المتهم الذين تقرر استدعاؤهم بالقوة، للمثول أمام القاضي أو المحكمة أو النائب العام في الحال، وفي حال لم تسمح الظروف بذلك، فخلال 24 ساعة على الأكثر باستثناء مهلة الطريق، من أجل استجوابهم أو أخذ إفاداتهم (الفقرتين 3-4 من المادة 146 من قانون المحاكمات الجزائية).

يشرع في إجراءات الإحضار في وقت مناسب لذلك ويستمر حتى الانتهاء من إجراءات الاستجواب أو أخذ الإفادات من قبل القاضي أو المحكمة أو المدعي العام (الفقرة 5 من المادة 146). ويمكن اتخاذ قرار إحضار بالقوة بحق كل من الخبير والمجني عليه والمشتكي أيضاً في حال تخلفهم عن الحضور رغم دعوتهم.

#### (9.3.2.6) إحضار الخبراء والشهود بالقوة

الشاهد هو الشخص الذي يروي ويشهد أمام المحكمة على وقائع عرفها معرفة شخصية بحواسه الخمس كأن يكون قد رآها أو سمعها، أو رآها وسمعها بأن واحد. أما الخبير فهو الشخص الذي يساعد المحكمة في الأحوال التي تتطلب امتلاك الخبرة أو المعرفة الخاصة أو التقنية. وتسري الأحكام المطبقة على الشهود فيما يتعلق بدعوة الخبراء أو إحضارهم بالقوة (المادة 62 من قانون المحاكمات الجزائية). ويستدعى الشهود والخبراء إلى المحكمة بموجب مذكرة دعوة. يشار في مذكرة الدعوة إلى عواقب التخلف عن الحضور، ويمكن أن يصدر قرار إحضار بالقوة بحق الشهود والخبراء في حالات التوقيف. بحيث يذكر في خطاب القرار الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة، وتسري بحق هؤلاء ما يسري على من حضر من الشهود بموجب مذكرة دعوة من إجراءات. ويمكن أن تتم هذه الدعوة من خلال الاستفادة من وسائل وأدوات مثل الهاتف والبرق والفاكس والبريد الإلكتروني أيضاً. إلا أن النتائج المرتبطة بمذكرة الدعوة لا تنطبق في هذه الحالة. وللمحكمة أن تأمر الموظفين خطياً لتأمين حضور الشهود الذين تستدعي الضرورة سماعهم أثناء سير الجلسة حالاً في التاريخ والساعة اللتين يحددهما. غير أن هذه الأحكام لا تطبق إلا إذا جرى سماع الشخص كشاهد أمام المدعي العام أو القاضي أو المحكمة (المادة 43 من قانون المحاكمات الجزائية).

ولا يجوز إصدار مذكرة قبض بحق الشاهد أو الخبير اللذان تخلفا عن الحضور بالرغم من مذكرة الإحضار. ولكن في التطبيق العملي نجد أن المحاكم تأمر بإحضار الشخص المعني بالقوة فعلياً وليس عن طريق تبليغه بمذكرة.

الشهود أو الخبراء الذين يتم دعوتهم أصلاً ويتخلفون عن الحضور دون بيان الأعذار يتم إحضارهم بالقوة ويجري تقدير النفقات الناجمة عن عدم حضورهم لتستوفي منهم وفق الأصول المتعلقة بتحصيل الديون العامة. إذا قام الشاهد الذي تم إحضاره بالقوة ببيان الأسباب التي تبرر غيابه فيما بعد، يعفى حينها من أداء النفقات المحكوم بها (المادة 44 من قانون المحاكمات الجزائية).

تطبق بحق المجني عليه والمشتكي ما يطبق على المتهم أو المشتبه به من الأصول والإجراءات التي بينها أعلاه فيما يتعلق بالإحضار (الفقرة 7 من المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية). أما قرارات إحضار العسكريين الخاضعين فعلياً للخدمة الإلزامية فتتخذ من قبل السلطات العسكرية.

#### (9.4) الدفع الأخرى وإقفال باب المرافعة

الدفاع في أساس (موضوع) الدعوى، هو إبداء جهة الدفاع لبياناتها وآرائها حول مطالعة النيابة العامة، للمحكمة الناطرة في الدعوى. وبعبارة أخرى، فإن الدفاع في أساس (موضوع) الدعوى، هو الدفاع الأخير حول الكيفية التي يجب أن يكون عليها القرار النهائي للمحكمة في المحاكمة الجزائية الجارية.

الدفاع في أساس (موضوع) الدعوى هو عنصر إلزامي لمبدأ الخصومة القضائية المنصوص عليه في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. بحيث إن جهة الادعاء تبدي بيانها الأخير حول أساس الدعوى بمطالعتها، في حين تبدي جهة الدفاع بيانها الأخير من خلال دفاعها. وبهذا تتحقق الخصومة القضائية التي تضمن الحق في محاكمة عادلة.

وقد نظم قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271 مسألة الدفاع في أساس الدعوى في المادة 216 منه.



### 9.4.1) وقت الدفاع في أساس الدعوى

تقوم المحكمة النازرة بالدعوى الجزائية بجمع كافة الأدلة المتعلقة بالدعوى التي أغفل عن جمعها أثناء مرحلة التحقيق. إذ يتم تقديم الأدلة التي جمعت وعرضها أثناء الجلسة، حيث يدلي المتدخل ووكيله، والنيابة العامة، والمتهم أو محاميه ببياناتهم حول الأدلة المقدمة (المادة 215 من قانون العقوبات التركي). بعد الانتهاء من مرحلة تقديم وعرض الأدلة، تبدأ مرحلة استخلاص النتائج من قبل المحكمة من أجل إصدار قرارها النهائي. ويمكن تقسيم مرحلة استخلاص النتائج إلى قسمين رئيسيين: «مرحلة مناقشة الأدلة» و «ومرحلة انتهاء المحاكمة وإصدار الحكم». قسم مناقشة الأدلة هو الجزء الأول من مرحلة استخلاص النتائج من الجلسة. أما الدفاع حول أساس الدعوى فيتم في قسم «مناقشة الأدلة» من مرحلة استخلاص النتائج، وهي المرحلة الأخيرة من المحاكمة.

وفقاً للمادة 216 من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، يكون الترتيب في حق الأطراف بالإدلاء بأقوالهم الأخيرة في جزء «مناقشة الأدلة» من مرحلة استخلاص النتائج كما يلي:

- يدلي المتدخل (الشريك) ومحاميه، الذين يمثلون الادعاء الفردي (الشخصي) بأقوالهم الأخيرة حول أساس الدعوى قبل أي أحد آخر.
- يقدم النائب العام بصفته ممثلاً للحق العام مطالعته حول أساس الدعوى بعد عرض المتدخل ووكيله مداخلتهم مباشرة.
- تقول جهة الدفاع كلمتها الأخيرة عقب بيان جهة الادعاء أقوالها الأخيرة. كما يعطى المتهم ووكيله أو من يمثله قانوناً حق إبداء أقوالهم الأخيرة لتقديم دفوعهم حول أساس الدعوى.

إذا كان المتهم حاضراً جلسة المحاكمة، يتم تذكيره بعد تقديم الدفاع حول أساس الدعوى بان المحاكمة على وشك الانتهاء ويطلب منه إعادة «إبداء اقواله الأخيرة» مرة أخرى. ويعتبر عدم منح المتهم حق إبداء بياناته الأخيرة بعد تقديم الدفاع في أساس الدعوى تقييداً لحق الدفاع وموجب من موجبات فسخ الحكم.

### 9.4.2) الدفاع تجاه مطالعة النيابة العامة

لا يمكن تقديم الدفاع في أساس الدعوى تجاه مطالعة النيابة العامة بمفردها. إذ يجب أن تدرج النقاط (التي أثيرت في لائحة الادعاء ولم تتطرق إليها مطالعة النيابة العامة أو كانت موضوعاً للنقاش في المراحل السابقة للمحاكمة) في الدفاع المتعلق بأساس الدعوى. والمحكمة الجزائية غير ملزمة بالتوصيف الجرمي الوارد في لائحة ادعاء النائب العام ولا بالتوصيف الوارد في مطالعته. ولهذا السبب، يجب أن يتم الدفاع في أساس الدعوى بالشكل الذي يحيط بالملف بأكمله. وينبغي في هذا الدفاع مراعاة ما يلي على وجه الخصوص:

- مناقشة الأدلة: تعد مناقشة الأدلة من أهم أشكال الدفاع المتصل بأساس الدعوى. إذ يجب تحديد الأدلة المخالفة للقانون وإثارتها أمام المحكمة ولفت انتباهها إليها. ذلك لأن تأسيس الحكم على أدلة تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة يعد من الحالات المخالفة المطلقة للقانون وموجباً من موجبات فسخ الحكم (البند 1-1 من الفقرة 1 من المادة 289 من قانون المحاكمات الجزائية). ويجب عند مناقشة الدليل إنشاء ارتباط بين الدليل والإثبات، وتوضيحه بالأسباب التي تجعل كل دليل يتفوق على ما عداه من الأدلة لجهة الإثبات. ومناقشة كل دليل في سياق مزاياه وطبيعته الخاصة به. على سبيل

المثال: المحادثات الهاتفية، إذ تعتبر المحادثات الهاتفية بمثابة «إشارة»، ونسخ وتسجيل محتويات المحادثات الهاتفية على أشرطة بمثابة «وثيقة». وعليه، فإن شهادة الشخص الذي يسمع محتوى المحادثة الهاتفية تعتبر دليلاً «بيانياً». لذلك، فإن الممارسات التي تتم أثناء الحصول على هذه الأنواع المختلفة من الأدلة وحفظها وعرضها ومناقشتها قد تكشف النقاب عن مخالفات قانونية خاصة بها. فليس هناك مفهوم «للدليل القطعي» في المحاكمة الجزائية. لذا، يجب تقييم كافة الأدلة من قبل المحكمة بقناعها ووجدانها.

- مناقشة الوصف الجرمي: تحديد الوصف الجرمي مسألة على غاية من الأهمية لجهة حل «النزاع القانوني» في المحاكمة الجزائية. وينبغي مناقشة الوصف الجرمي من خلال مراعاة سرد الوقائع في مطالعة المدعي العام أو من وجهة نظر جهة الدفاع أثناء الدفاع في أساس الدعوى. وتحدد عقوبة المتهم في حال قرار الإدانة تبعاً للوصف الجرمي للفعل. فمثلاً، عند توصيف النيابة العامة في مطالعتها فعلاً يشكل جريمة الاحتيال الموصوف (المادة 158 قانون العقوبات، فإن الدفع بأن الفعل يشكل جريمة إساءة أمانة (المادة 155 قانون العقوبات) بسبب علاقة الخدمة بين الطرفين، سيكون دفاعاً مهماً لجهة تغيير الوصف الجرمي للفعل وفي مقدار العقوبة المقررة له.

- مناقشة الأصول والإجراءات: يجب تقييم الأدلة التي لم تجمع من قبل المحكمة على الرغم من طلبها وتأثيرها في أساس الدعوى، وكذلك الإجراءات الخاطئة والقاصرة وأخطاء التطبيق من جانب المحكمة (كعدم إعطاء محامي أحد الأطراف حق الكلام أثناء سماع الشاهد) مع الدفاع حول أساس الدعوى.

- مناقشة الثبوت: في هذه المناقشة التي تتعلق بأساس الدعوى، يتم مناقشة ما إذا كان المتهم قد ارتكب الفعل أم لا.

### 9.4.3) إعطاء مهلة لإبداء الدفوع حول المطالعة المتعلقة بأساس الدعوى

بعد أن تبدي النيابة العامة مطالعتها في أساس الدعوى، يحق للمتهم ومحاميه طلب مهلة كافية لتقديم دفاعه حول الأساس. يتم تحديد المهلة المناسبة حسب طبيعة كل دعوى (عدد المتهمين، وتعقيد القضية، ماهية الاتهام ... وما إلى ذلك). وعادة ما تمنح المحكمة للمتهم ومحاميه في التطبيق القضائي مهلة بمقدار جلسة، أي ما بين (2-3) أشهر لإعداد دفوعه حول الأساس. ويمكن للمحكمة في الحالات الاستثنائية منح مهلة أخرى تضاف للمهلة الأولى.

ويمكن للمتهم أو محاميه وبعد إبداء النيابة العامة مطالعتها حول الأساس، أن يطلبوا التوسع في التحقيقات بدلاً المطالبة بمهلة كافية. وبقصد بالتوسع في التحقيقات (التوسع في المحاكمة) عرض الأدلة الجديدة التي لم تطرح من قبل الأطراف للمناقشة ولم يتم البحث فيها سابقاً، وضما ملف الدعوى. ومع بيان مطالعة النيابة العامة، يبدي المتهم أو محاميه اعتراضهم على المطالعة وفق الوضع القانوني التي تشكل معها، ويقدمون دفاعهم على مطالعة النيابة العامة الجديدة بعد استجماع الأدلة الجديدة. ولتؤكد بشكل خاص على ضرورة منح المتهم ومحاميه الذين تم رد طلبهم المتعلق بالتوسع في التحقيقات مهلة كافية لإبداء دفوعهم.

إذا كان قد تبين تخلف وكيل المتهم عن حضور جلسة النطق بالحكم بدون معذرة. وطلب المحامي الذي يحضر الجلسة كوكيل عن المتهم لأول مرة استمهاله لإبداء دفاعه في أساس الدعوى بسبب عدم اطلاعه

على ملف الدعوى. وقيام المحكمة برد الطلب المذكور باعتبار هذا الطلب كان لغرض إطالة أمد القضية في سياق إساءة استعمال الحق. فإن وجود حق للمتهم باختيار من يشاء من الوكلاء لنفسه بموجب المادة 150 من قانون المحاكمات الجزائية، ومنح المحامي الوكيل الذي يحضر الجلسة للمرة الأولى مهلة مناسبة للاضطلاع بمهمة الدفاع وإعداد دفاعه في أساس الدعوى دون إبراز سند وكالة. فإن تقييد حقه في الدفاع لأسباب غير قانونية من خلال تذكيره عند اتخاذ القرار بعواقب عدم تقديم دفاع دون معذرة في نهاية المدة، هو سبب لفسخ الحكم.

#### **9.4.4) سؤال المتهم عن أقواله الأخيرة حول أساس الدعوى**

تمنح المحكمة بعد اكتمال الدفاع في أساس الدعوى وقبل النطق بالحكم الكلمة الأخيرة للمتهم. وهذه القاعدة (الكلمة الأخيرة للمتهم) منصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 216 من قانون المحاكمات الجزائية.

إن عدم الامتثال لقاعدة «منح الكلمة الأخيرة للمتهم» والتي يجب أن يفهم منها على وجوب أن يكون المدعى عليه هو الطرف الذي يملك حق الكلمة الأخيرة قبل إنهاء المحاكمة وإقرار الحكم وتفهمه، سيشكل تعبيراً واضحاً لانتهاك مبدأ «عدم جواز حق الدفاع» والفقرة الثالثة من المادة 216 من قانون المحاكمات الجزائية. وسيعتبر هذا الموقف موجِباً للفسخ قبل الانتقال إلى أساس الحكم في مرحلة التمييز.

#### **9.5) عدم جواز إصدار قرار الإدانة استناداً على الشك**

لا يجوز وفق ما استقر عليه الاجتهاد لدى محكمة النقض، إصدار قرار بالإدانة لمجرد الشك والشبهة، حتى ولو كانت هناك شبهة قوية بارتكاب الجريمة. ويمكننا تلخيص هذا المبدأ على نحو: عدم جواز إصدار قرار بالإدانة قائم على الاحتمالات. وقد ناقشت محكمة النقض هذه المسألة بقرارها رقم. C.D. 2014/3253 e. 1 k. 2014/5690 (انظر).

إن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، هو مبدأ ينص على وجوب الإحاطة بالدليل في مسألة الإثبات في الإجراءات الجنائية وتسليط الضوء عليه على وجه القطع واليقين. وإلا فيجب تفسير الشك الذي ينشأ لصالح المتهم. في الأصل، يشكل وجود هذا المبدأ امتداداً لقرينة البراءة. إذ أن إسناد جرم لشخص ما، لا يعني أن هذا الشخص متهماً. وهو من المبادئ القانونية الأساسية التي تعتبر الشخص بريء حتى تثبت إدانته من قبل المحكمة. فثبوت التهمة لا يمكن أن يكون إلا بأدلة دامغة يقينية، مادية وملموسة. وبناءً على ذلك، إذا كانت هناك شبهة، فعلى الجهات القضائية إزالة هذه الشبهة، وفي حال عدم إزالتها فإنها يجب أن تفسر حتماً لصالح المتهم.

إن قاعدة «إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم» عند تأسيس العقوبة لأول مرة تسري أيضاً في مرحلة التقاضي التي تبدأ بعد فسخ الحكم كنتيجة طبيعية لمبدأ «استمرارية الدعوى العامة وعدم انقطاعها».

#### **9.5.1) تطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم**

إن مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم هو مبدأ متعلق بالواقعة المادية. وفي هذا السياق، يمكن تطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم حول ما إذا كان الفعل المشكل للجريمة قد ارتكب من قبل المتهم أم لا، وإذا كان الأمر كذلك، كيف تم ارتكابه وشروط المحاكمة التي سيتم تطبيقها. كما إن هذا المبدأ يجد له مجالاً للتطبيق في تحديد الركن المعنوي للجريمة أيضاً. فمثلاً: إذا تعذر إثبات هذا الموقف في المحاكمة التي تجري بدعوى أن المتهم ارتكب فعلاً بقصد القتل، فلا يمكن تأسيس حكم من خلال البحث في أن الجريمة ارتكبت

عمداً. غير أن مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم لا يجد تطبيقاً في المجالات التي لا تصلح للإثبات. إذ تأتي المشاكل القانونية في طبيعة هذا المجال. فلكل مشكلة قانونية تفسير صحيح واحد، والمهم هو إيجاد هذا التفسير الصحيح حتى لو كان في غير صالح المتهم. إذا كان هناك التباس حول ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبتها المتهم أهي سرقة أم إساءة أمانة مثلاً؟ فلا يمكن القول هنا أن هذا الشك بارتكاب الجريمة يفسر لصالح المتهم.

تشكل قرينة البراءة أساس المبدأ القائل بأن الشك يفسر لصالح المتهم في القانون الوضعي (تأملات حول قرينة البراءة، Sulhi Dönmezer، 1999، ص. 67-68) وفي هذا السياق فإن انعكاسه على القانون الوضعي يبدو وكأنه قرينة البراءة أيضاً. وتتضمن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والدستور وقانون الإجراءات الجنائية على أحكام تتعلق بهذا المبدأ الأساسي. فقد نصت الفقرة 2 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن «كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته».

كما نصت الفقرة 4 من المادة 38 من الدستور على أنه «لا يجوز اعتبار أي شخص مذنباً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي». أما الفقرة 2 من المادة 223 h من قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد نصت على أنه «يحكم بالبراءة في حال عدم ثبوت ارتكاب المتهم الجرم المسند إليه».

## (9.5.2) في أي المرحل يطبق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم

إن تطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ممكن فقط في حال اكتمال مرحلة تقييم الأدلة في المحاكمة التي تجريها المحكمة. فعلاً بأحكام المادة 217 من قانون المحاكمات الجزائية، نظراً لأن القاضي لا يمكنه تأسيس حكمه إلا على الأدلة المعروضة في الجلسة والتي نوقشت بحضوره، فيجب الوصول إلى نتيجة عدم إمكانية الحصول على أدلة جديدة بعد ذلك واكمال كافة التحقيقات والتحريات حول الوصول إلى الحقيقة المادية بالشكل الذي يوافق غرضها. وفي حال إزالة الغموض الذي يلف الجرم المسند إلى المتهم بعد تقييم الأدلة بحرية، سيجد مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم مجالاً للتطبيق.

ووفقاً للمادة 160 من قانون المحاكمات الجزائية رقم 5271، فإنه لكي تبدأ أعمال المحاكمة الجزائية، فيجب أن ينشأ وضع يعطي الانطباع والقناعة حول ارتكاب جريمة ما. فإذا كانت الأدلة التي تم جمعها بنتيجة التحقيقات التي أطلقت من أجل تقصي الواقعة وفق الفقرة 2 من المادة 170 من قانون المحاكمات الجزائية، قد شكلت قناعة كافية بارتكاب الجريمة، فيتم إصدار لائحة ادعاء بحق المشتبه فيه. ولا يطبق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في مرحلة التحقيق من قبل النائب العام الذي يتولى أعمال التحقيق بسبب عدم اشتراط اكتساب الواقعة وصفاً معيناً من الجانب القانوني والمادي من أجل إعداد لائحة الادعاء.

والتوقيف، هو تدبير وقائي يتم اللجوء إليه مؤقتاً لأسباب تتعلق بالحفاظ على الأدلة والحيولة دون فرار المشتبه به أو المتهم وما إلى ذلك من اسباب. ويجب أن يصدر قرار التوقيف حتماً عن جهة قضائية (قاض). سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة. وعلى الرغم من أن النيابة العامة تملك سلطة إصدار مذكرة قبض عند تحقق بعض الشروط، إلا أنها لا تملك سلطة إصدار قرار بالتوقيف. ويصدر قرار التوقيف في مرحلة التحقيق من قبل محكمة صلح الجزاء، فيما يصدر في محلة المحاكمة من قبل المحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها.

ولا يصار إلى تطبيق التدبير المتعلق بالتوقيف حتى لو توفرت أسباب التوقيف في واقعة ملموسة، إذا كان من الممكن إجراء المحاكمة بشكل سليم من خلال تطبيق تدبير المراقبة القضائية بحق المتهم أو المشتبه به بدلاً من التوقيف.

## 9.6) الإخلاء في قرارات التوقيف

يصدر قرار التوقيف بحق كل من المتهم أو المشتبه به. فالمشتبه به هو الشخص الذي يشتهه في مرحلة التحقيق بارتكابه جريمة، أما المتهم فيشير إلى الشخص المشتبه بارتكابه جريمة في مرحلة المحاكمة التي تمتد من بداية الدعوى الجزائية (قبول لائحة الادعاء) حتى صدور الحكم النهائي فيها (المادة 2 من قانون المحاكمات الجزائية).

ولقرار التوقيف غرضين أساسيين:

- ضمان الحفاظ على الأدلة: يجوز إصدار قرار بالتوقيف في حال توفرت شبهة قوية بأن سلوك وتصرفات المتهم أو المشتبه به توحى بممارستهم الضغط على الشهود أو المجني عليه أو على غيرهم. وهناك ثلاثة أنواع من الأدلة في المحاكمة الجزائية وهي؛ الوثيقة والعلامة والأقوال. فإذا فهم من تصرفات وأفعال المتهم أو المشتبه به الملموسة بأنها تتجه إلى طمس الأدلة أو إتلافها أو تغيير ملامحها وأوصافها، فيمكن للمحكمة إصدار قرار بتوقيفهما.
- الحيلولة دون فرار المتهم أو المشتبه به: إذا كانت هناك شبهة قوية بارتكاب جريمة تستند إلى حقائق ملموسة وكانت تصرفات المشتبه به أو المتهم توحى بإمكانية فرارهما، فيتم إصدار مذكرة توقيف بحقهما. ولنؤكد بشكل خاص على الوقائع الملموسة، فالتقييمات الذاتية التي لا تستند على أسس موضوعية والتي تفيد باحتمال فرار الشخص لا يعتد بها كسبب للتوقيف.

### 9.6.1) الغرض القانوني من قرار التوقيف

- أن يكون التوقيف مؤقتاً: يتصف قرار التوقيف مثله في ذلك مثل تدبير الاعتقال بالطبيعة المؤقتة.. فالتوقيف ليس عقوبة أو تنفيذاً لعقوبة ما. ولذلك، يرفع تدبير التوقيف بمجرد زوال أسبابه. وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوجوب إخضاع ما إذا كانت أسباب التوقيف الموجودة في بداية المحاكمة قائمة في المراحل اللاحقة أم لا، لتقييمات وأسس أكثر صرامة. على سبيل المثال، إذا تم جمع الأدلة موضوع المحاكمة أو إذا لم يكن من الممكن للمشتبه به والمتهم التأثير على الدليل، وإذا كانت شبهة الفرار المبنية على وقائع ملموسة قد زالت، فإن أسباب الاعتقال تكون قد زالت أيضاً.
- شخصية التوقيف: إن مبدأ شخصية الجريمة والعقاب الذي أقره قانون العقوبات تفترض عدم إمكانية المطالبة بتوقيف الأشخاص من غير المتهمين أو المشتبه بهم في المحاكمة الجزائية. فناهيك عن التوقيف، فإن مجرد إزعاج أقارب وذوي المتهم أو المشتبه به من قبل أجهزة القضاء بأي شكل من الأشكال، يعد مخالفاً لمبدأ دولة القانون.
- التوقيف وسيلة وأداة: التوقيف هو وسيلة لحفظ وحماية الأدلة والسير بالمحاكمة بطريقة سليمة. ولا يجوز تحويل التوقيف إلى جزء بأي حال من الأحوال يجعل موضوع المحاكمة هدفاً لحل النزاع. ولا ينبغي أن يكون الغرض من التوقيف ضماناً لتنفيذ العقوبة.
- أن يكون التوقيف محققاً في ظاهره: المشروعية الظاهرية، أن توحى في الظاهر أن جملة من

الأضرار قد تنشأ فوراً في حال عدم إصدار قرار التوقيف. وأن في تأخيره خطراً، وإن فرضه في الحال أمر إلزامي، وأن في تأخيره خطراً لا يمكن تلافيه.

- أن يكون التوقيف متناسباً: يشير التناسب إلى اللجوء إلى تدابير الحماية التي تحد من الحرية الشخصية للإنسان في ترتيب معين من حيث الضرورة والوزن. فيتم البدء بتطبيق التدبير الأخف وصولاً إلى أشدها وهو التوقيف، فيطبق من التدابير أيها أكثر تناسباً مع الوضع القانوني للمشتبه فيه أو المتهم.

### 9.6.2) حقوق المتهم في استجوابه عند التوقيف

- تعتبر المحكمة المتعلقة بإصدار قرار التوقيف من عدمه في المحاكمات الجزائية دعوى جزائية تبعية. وهناك بعض الحقوق العائدة للمتهم أو المشتبه به يجب تذكيره بها قبل الشروع في استجوابه وهي:
- حقه في الاستعانة بمحام: إن أحد الحقوق الأساسية للمتهم أو المشتبه به، هو حقه من الاستفادة من المشورة القانونية لوكيله الجزائري (محاميه). إذ يتم تذكير المتهم قبل الشروع في استجواب التوقيف، بحقه في اختيار محام للاستفادة من مشورته القانونية ويحضر أثناء إدلائه بإفادته، فإن لم يكن لديه القدرة على توكيل محام ورغب بالاستعانة بمحام، فله الحق بمطالبة نقابة المحامين لتعيين محام يتولى الدفاع عنه مجاناً (البند c- من الفقرة 1 من المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية).
- حقه في التزام الصمت: حق المشتبه به أو المتهم في التزام الصمت عند الاستجواب هو حق عالمي. فيجب تذكيره بأن له حقاً قانونياً في عدم الإدلاء ببياناته بشأن التهمة المنسوبة إليه قبل الشروع بالاستجواب (البند e- من الفقرة 1 من المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية).
- حق المطالبة باستجماع الأدلة: للمتهم أو المشتبه به حق طلب جمع وطرح الأدلة التي لصالحه. فيجب تذكيره بأن له حقاً قانونياً في طلب جمع الأدلة قبل الشروع بالاستجواب (البند f- من الفقرة 1 من المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية).
- حق الدفاع: حق الدفاع هو أحد الحقوق الدنيا للمشتبه بهم أو المتهمين ليس في دولة القانون فحسب، وإنما في كل دولة يتم فيها تطبيق القانون بشكل أو بآخر أيضاً. يجب إعطاء المشتبه به أو المتهم الفرصة لإزالة الشبهات الموجودة ضده وطرح القضايا لصالحه (البند f- من الفقرة 1 من المادة 147 من قانون المحاكمات الجزائية).

### 9.6.3) مدة الاعتراض على قرار التوقيف

يجوز الاعتراض على قرارات المحكمة المتعلقة بالتوقيف. والاعتراض على قرار التوقيف هو من أهم الحقوق القانونية الممنوحة للمتهم. الفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والفقرة 7 من المادة 19 من الدستور. وبموجب المواد 10- 104- 267- 268 من قانون المحاكمات الجزائية فإن مدة الاعتراض على قرار التوقيف هي 7 أيام.

- تحسب مدة الاعتراض على قرار التوقيف دون النظر إلى اليوم الذي تم توقيف المشتبه به أو المتهم.
- إذا صدر قرار بالقبض تبعاً لقرار التوقيف بحق المتهم، فيجوز الاعتراض على هذا القرار دائماً دون إيضاحات قانونية حوله. ومع ذلك، إذا تم إلقاء القبض على المشتبه به أو المتهم نتيجة التقييم الذي أجري بعد قرار التوقيف، فإن مدة الاعتراض تبدأ بعد التوقيف.
- إن الاعتراض على قرار التوقيف هو في الأصل حق للشخص الموقوف (أي المشتبه به أو المتهم). غير أنه يحق للأشخاص المبينين أدناه من غير المشتبه بهم أو المتهمين الاعتراض على قرار التوقيف أيضاً:
- يمكن تقديم طلب الاعتراض على قرار التوقيف من قبل وكيل المتهم أو المشتبه به الموقوف ومحاميه أيضاً (المادة 261 من قانون المحاكمات الجزائية).
- يمكن للممثل القانوني للشخص الموقوف (والده أو والدته أو أي ممثل قانوني آخر، إن وجد) الاعتراض على قرار التوقيف (الفقرة 1 من المادة 262 من قانون المحاكمات الجزائية).
- ويجوز لزوج الموقوف أن يعترض على قرار التوقيف (الفقرة 1 من المادة 262 من قانون المحاكمات الجزائية).

#### (9.6.4) أصول الاعتراض على قرار التوقيف

- نظمت المادة 268 من قانون المحاكمات الجزائية بشكل مفصل أصول وكيفية الاعتراض على قرار التوقيف والجهة التي يقدم إليها. يقدم الاعتراض على قرار التوقيف عن طريق استدعاء طعن يسجل مع بيان الرأي في ضبط ديوان المحكمة الصادر عنها (المواد 101-268 من قانون المحاكمات الجزائية).
- إذا لم تعمل الجهة التي أصدرت قرار التوقيف على استبدال قرارها بناءً على استدعاء الاعتراض عليه، أي إذا كانت على قناعة بوجود استمرار حالة التوقيف. ترفع الطلب إلى المرجع القضائي المختص في نهاية اليوم الثالث من الاعتراض عليه (المادة 105 من قانون المحاكمات الجزائية).
- النظر في الاعتراضات الواقعة على قرارات قاضي صلح الجزاء؛ إذا كان هناك أكثر من قاضي صلح جزاء في تلك المنطقة، فإن اختصاص النظر في الاعتراض يعود للقاضي الذي يليه في الترتيب رقمياً. فيما يتولى القاضي الأول النظر في قرارات آخر القضاة في الترتيب رقمياً. وفي حال وجود محكمة صلح جزاء وحيدة في المنطقة التي لا توجد فيها محكمة جنابات فإن الاختصاص يعود لقاضي صلح جزاء الدائرة القضائية التي تعمل فيها محكمة الجنابات. أما في حال وجود محكمة صلح جزاء وحيدة في الدائرة التي توجد فيها محكمة جنابات فإن قاضي صلح الجزاء الأقرب إلى محكمة الجنابات هو من يتولى النظر في هذه الطعون (البند a- من الفقرة 3 من المادة 268 من قانون المحاكمات الجزائية).

- النظر في الاعتراضات الواقعة على قرارات قاضي بداية صلح الجزاء، والنظر في الاعتراضات الواقعة على قرارات محكمة الجنايات وقرارات رئيس هذه المحكمة في الدائرة القضائية التي تتواجد فيها؛ في حال وجود أكثر من غرفة لمحكمة الجنايات في تلك الدائرة فإن الاختصاص هو للمحكمة التي تلي المحكمة مصدرة القرار في الترتيب رقماً. فيما تتولى الغرفة الأولى النظر في قرارات الغرفة الأخيرة في الترتيب رقماً. أما إذا كانت محكمة الجنايات هي الغرفة الوحيدة في تلك الدائرة فإن اختصاص النظر في الطعون يعود لأقرب محكمة جنايات إليها (البند c- من الفقرة 3 من المادة 268 من قانون المحاكمات الجزائية).

### (9.6.5) مدة التوقيف

مدة التوقيف: وهي القضية الأكثر إدانة لتركيا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فوفقاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذا كان مدة التوقيف أطول من المدة المعقولة المطلوبة للتحقيق والمحاكمة، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق الحرية الشخصية وأمنها (الفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان). (المادة 5/3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان).

- الحد الأقصى لمدة التوقيف في مرحلة التحقيق: لا يمكن أن تتجاوز فترة التوقيف مدة ستة أشهر في القضايا التي لا تدخل في اختصاص محكمة الجنايات، وسنة واحدة لجهة القضايا التي تدخل في اختصاصها. غير أنه في الجرائم المعددة في القسم الرابع والخامس والسادس والسابع من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون العقوبات التركي، وكذلك الجرائم الداخلة في نطاق قانون مكافحة الإرهاب، والجرائم الجماعية (المرتكبة بشكل جماعي). تكون هذه المدة سنة ونصف قابلة للتمديد ستة أشهر أخرى عند الاقتضاء، على أن يكون القرار معللاً (الفقرة 4 من المادة 10 من قانون المحاكمات الجزائية).

- مدة التوقيف لدى محاكم بداية الجزاء: بحسب الفقرة 1 من المادة 102 من قانون المحاكمات الجزائية، فإن الحد الأقصى لفترة التوقيف هي سنة واحدة لجهة الجرائم التي لا تدخل في اختصاص محكمة الجنايات، أي التي تدخل في اختصاص محكمة بداية الجزاء. يمكن تمديد هذه الفترة لمدة 6 أشهر أخرى في حالة الضرورة. بمعنى آخر، إذا كانت الجريمة الخاضعة للتحقيق أو المحاكمة تدخل في اختصاص محاكم بداية الجزاء، فإن الحد الأقصى لمدة التوقيف هي سنة ونصف على الأكثر. ويمكن تمديد هذه الفترة لمدة أقصاها ثلاث سنوات في حالات الضرورة. وبما أنه ورد في نص المادة أن «فترة التمديد لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات»، فإن فترة التمديد هذه تحدد بثلاث سنوات. وعندما تضاف هذه المدة إلى مدة التوقيف الأصلية البالغة سنتين، فإن أقصى مدة للتوقيف بالنسبة للجرائم التي تدخل ضمن اختصاص محكمة الجنايات هي خمس سنوات (الفقرة 2 من المادة 102 من قانون المحاكمات الجزائية).

- مدة التوقيف في نطاق قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713: فترة التمديد، لا يمكن أن تتجاوز فترة التوقيف لجهة الجرائم المحددة في القسم الرابع والخامس والسادس والسابع من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون العقوبات التركي، والجرائم الداخلة في نطاق قانون مكافحة الإرهاب رقم 3713، خمس سنوات. أي أن مدة التوقيف الإجمالية في هذه الجرائم هي سبع سنوات (الفقرة 2 من المادة 102 من قانون المحاكمات الجزائية).



- وتفرض هذه المدة بحق الأحداث الذين لم يتموا الخامسة عشرة من عمرهم عند ارتكاب الفعل بمقدار النصف. وبحق الأحداث الذين لم يتموا الثامنة عشرة، بمقدار ثلاثة أرباع المدة.
- وتتخذ قرارات تمديد التوقيف بعد استطلاع رأي النيابة العامة وبيان المتهمين أو المشتبه بهم ووكلائهم.
- دعونا نشير حالاً إلى أنه حتى لو كانت هناك أسباب لتوقيف المشتبه به أو المتهم، فهي المدد القصوى التي يجب تطبيقها. أما في حال انتفاء أسباب التوقيف، فيتوجب إخلاء سبيل المشتبه به أو المتهم على الفور دون انتظار هذه المدد.
- لما كانت الغاية الأساسية من قانون المحاكمات الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة المادية، فمن الضروري طرح الجريمة المرتكبة والمسندة للمتهم عبر أدلة ملموسة تم الحصول عليها بالوسائل القانونية المشروعة. ومن أجل تحقيق هذه الغاية الأساسية، يتم اللجوء إلى مجموعة من المبادئ الأساسية والعالمية. وأهم هذه المبادئ هو مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.



Local Development  
Organization  
منظمة التنمية المحلية

---

[info@ldo-sy.org](mailto:info@ldo-sy.org)

---

[www.ldo-sy.org](http://www.ldo-sy.org)

---

