كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

الحماية الجنائية للشهود
أمام القضاء الوطني والدولي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

محمد علي عيد المراغيه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ إبراهيم عيد نايل (رئيساً)

أستاذ ورئس قسم القانون الجنائي – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د/ مصطفى فهمي الجوهري (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون الجنائي – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د/ عادل عبدالله المسدي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام – كلية الحقوق– جامعة بني سويف

١٤٣٩ هـ – ٢٠١٨ م

كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

صفحة العنوان

اسم الباحث: محمد علي عيد المراغيه

اسم الرسالة : الحماية الجنائية للشهود

أمام القضاء الوطني والدولي

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم : القانون الجنائي

الكلية: الحقوق.

الجامعة: عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٨

كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: محمد علي عيد المراغيه

اسم الرسالة : الحماية الجنائية للشهود أمام القضاء الوطني والدولي

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ إبراهيم عيد نايل (رئيساً)

أستاذ ورئس قسم القانون الجنائي – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

أ.د/ مصطفى فهمي الجوهري (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون الجنائي – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

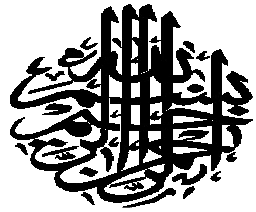
أ.د/ عادل عبدالله المسدي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام – كلية الحقوق– جامعة بني سويف

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**



﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ

لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ

وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة الطلاق، الآية: ٢

اهـــداء

الى الهادى البشير النذير والسراج المنير للعالمين محمد – صلى الله عليه وآله وسلم – معلم الامة وقائدها، الذى قاد سفينة العالم فى خضم المحيط، ومعترك الأمواج الى شاطئ الامن والسلام.

الى بلدى الحبيب التى تعيش بداخلى، أردن العز والشموخ والاباء الى بلدى الثانى جمهورية مصر العربية – وكلية الحقوق بجامعة عين شمس.

الى روح من غيبهم الموت وهم فينا احياء والدي وشقيقاي عيد واحمد رحمهم الله جميعا واحسن مثواهم.

واعترافاً بالفضل واقراراً بالجميل، وبكل الشكر والعرفـــان الـــى معالى الاستاذ الدكتور/ مصطفى فهمي الجوهري – استاذ القانون الجنائى – كلية الحقوق – جامعة عين شمس .

كما اهدى ثمرة عملى المتواضع الى كل من والدتى نبع الحيـــاة حفظها الله وادام عليها الصحة والعافيـــة، واخـــواني واخـــواتي الاعزاء، وزوجتى الغالية، لما بذلوه من جهد ومعاناه طوال فترة اعداد الرسالة، وتشجيعهم المستمر لي الذى دفعنى الى اتمام هذا العمل.

والى كل من غمرنى بصحبته وارشدنى بنصحة.

اليهم جميعاً اهدى ثمرة هذا العمل المتواضع.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذى لا يبلغ وصف صفاته الواصفون، ولا يدرك كنه عظمته المتفكرون، والذى احصى كل شئ عدداً وعلما، ولا يحيط بشئ من علمه الا بما شاء.

واصلى واسلم على نبيه ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله الطيبين الأطهار، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين. وبعد،،،،،،،

تشرفت بان يتولى رئاسة لجنة المناقشة والحكم على هذه الاطروحة البحثية الفقيه الجليل **صاحب المعالى الاستاذ الدكتور/ ابراهيم عيد نايل – رئيس قسم القانون الجنائى – كلية الحقوق –جامعة عين شمس**، على تواضعه الجم وقبوله رئاسة مناقشة هذة الاطروحة المتواضعة وتحمل سيادته عناء قراءتها وتصويب جنباتها من اخطاء بحثية تمهيداً للحكم عليها رغم كثرة مسئولياته العلمية والعملية وكثرة الرسائل التى يشرف عليها، واستفادتى الكثيرة من مؤلفاته المتميزة فى القانون الجنائى، وتوجيهاته القيمة اثناء المشاركة فى لجان التحكيم على الرسائل العلمية القانونية. فجزاه الله عنى خير الجزاء ونفع بعلمه ووفقه فى الدنيا والآخرة انه سميع مجيب.

كما يسعدنى ويشرفنى ان اتقدم بعظيم الشكر والعرفان **لمعالى العالم الجليل الاستاذ الدكتور/ مصطفى فهمي الجوهري * استاذ القانون الجنائي – كلية الحقوق – جامعة عين شمس** الذى غمرنى بفيض علمه، وسعة خبرته، واحاطنى بعظيم التوجيه والتشجيع، والحفاوة، رغم مسؤلياته العلمية الجسام، فكان له الفضل بعد الله فى انجاز هذا البحث.

وانه من دواعى فخرى أن كانت اطروحتى الماثلة تحت اشرافه، غيضاً من فضل علمه، وقليلاً من كثير من صبره، فجزاه الله عني خير ما يجزا به عالم عن متعلم.

وكل كلمات الشكر تعجز عن التعبير عما اكن له فى نفسى من حب وعرفان وامتنان، فله منى كل الشكر والتقدير، ومن الله الاجر والاحسان، واسال الله له دوام الصحة والسعادة، وان يجزيه عنى وعن سائر طلاب العلم خير الجزاء.

وبأحرف من النور أتقدم بخالص آيات الشكر الوفير المقرونين بالاحترام والامتنان للعالم الجليل **معالى الأستاذ الدكتور/ عادل عبدالله المسدي، رئيس قسم القانون الدولي العام – وعميد كلية الحقوق – جامعة بني سويف** ، والذى آثرنى بسعة صدره وجميل صبره، وعلمه الغزير، وذلك لتفضله بقبول الاشتراك فى لجنة الحكم على هذة الرسالة وتحمل عناء قراءتها ولدوره الكبير فى دعمها. فلسيادته منى كل الشكر والتقدير.

الباحث

المقدمـــة

لقد حظيت الشهادة بالكثير من الأبحاث العلمية والدراسات القانونية، فكانت محط إهتمام التحليل الأكاديمي؛ بسبب أهميتها، كونها تمثل أقدم إدلة الإثبات في فروع القانون عامة، والجنائي خاصة؛ لأنه يتساوى الحق الذي لا دليل عليه مع الحق الذي لا وجود له.

وتعد الشهادة من أهم البينان إن لم تكن الأهم على الأطلاق، لإنه لا يتوفر من أدلة الإثبات في أغلب الاحيان غيرها، وقبل أن تكون الشهادة واجباً قانونياً، فإنها والتزام ديني وأخلاقي يتعين على الشاهد القيام به، ونظمت الشهادة من قبل التشريعات الوطنية، وأُعطيت الضمانات الكافية لأنه وفي حال صحتها تمثل خير معين للعدالة لإحقاق الحق، وفي حال إنحرافها عن الصواب سيتبعها حتماً إضراراً بالعدالة، فقد يدان بريء رماه حظه العاثر في مظنة الإتهام، فإن لم يجد من يبرئه من سوء قدره سينال العقاب على جريمة لم يقترفها؛ ولأهمية الشهادة فرضت التشريعات عدة التزامات على الشاهد، ومن هذه الالتزامات: الحضور الجبري أمام سلطة التحقيق أو الحكم، وحلف اليمين، والإدلاء بالشهادة المطابقة للحقيقة، والا تعرض للعقوبات سواء لعدم الحضور، أو النكول عن حلف اليمين، أو عدم الإدلاء بالشهادة، أو شهادة الزور.

وبسبب الشهادة كثيراً ما يتعرض الشاهد للخطر، أو الضرر سواءً لنفسه، أو لأسرته، أو لمكانته الإجتماعية، حيث نظمت التشريعات حضور الشاهد سواء بمذكرة الحضور أو بالاحضار عن طريق القهر والاجبارفي حال تخلفه، والإ فرضت عليه العقوبات دون البحث عن الية واضحة لحمايته.

ولازدياد ظاهرة العنف بكافة المجتمعات، وإنتشار الجرائم الخطرة ذات الطابع المحلي والدولي، والتي تعتمد على الهيكل التنظيمي المحكم لأعضائها وإستغلالهم للتطور التكنولوجي في خططهم الإجرامية المتسمة

بالدقة في الإعداد والتنفيذ، ولجسامة الإضرار التي تلحق بالافراد والمؤسسات، وإستغلال نفوذها وسطوتها والتي أصبحت يدها تطال الي أماكن متعددة، محاولين بذات الوقت طمس أدلة الإثبات للإفلات من العقاب، ولحاجة السلطات الوصول لتلك العصابات، أو المنظمات فإن مهمة الوصول اليها من خارج الوسط التنظيمي لها تكاد أن تكون صعبة أو مستحيله، ففي هذه الحالة تكون السلطات بأمس الحاجة للإستعانة بأفراد تلك المنظمات، لتفكيكها؛ والسيطرة على أعضائها مع توفير القدر الكافي لحماية المتعاون من أفرادها.

وبالرغم من كل مما سبق لم يمنح الشاهد الحماية التي يستحقها في أغلب التشريعات الجنائية– بالرغم من عظم الدور الذي يقوم به مما يعد نقصاً؛ لا بل قصوراً في تلك التشريعات، التي لم توفر الحماية الكفيلة لتلك الفئة من الأشخاص وهم الشهود، ونتيجة لما يعترض طريقهم من خطر؛ سواء بأنفسهم، أو لذويهم، فضلاً عن الأضرار المعنوية التي تمس كرامة الإنسان وإعتباره في المجتمع، الا أن هناك عدد محدود من الدول قد أهتمت بوضع نظام حمائي متكامل لحماية الشاهد، وتعد تلك التشريعات متقاربة من حيث الإجراءات المتخذة، والمتمثلة في تغيير الهوية، أومكان إقامة الشاهد، أوالترحيل، وتوفير السكن، وفرص العمل للشاهد، وتوفير الدعم المالي اللازم لفترات معينة.

وبالرغم من التقدم العلمي في مجال جمع الأدلة، والبحث الجنائي وبروز أدلة إثبات جديدة، الا أن الشهادة لا يمكن التخلي عنها، لإنها تمثل الدليل الحي على أغلب الجرائم لاسيما الجرائم الخطرة لما تولده من أثر سيء على إستقرار المجتمعات ونمو الدول مثل؛ الجريمة المنظمة، وجرائم الإرهاب، والفساد، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.

فالواقع العملي الناجم عن تجارب الدول في مكافحة الجريمة، يشير الى إن الوصول لأقطاب الجرائم الاكثر فتكاً في الاغلب لا يتم الا من داخل

أوكارها. بالرغم من التطور التكنولوجي في مضمار الرصد، والمتابعة الجنائية؛ لذلك فإن الحل الأكثر نجاعة للقضاء على الجريمة، هو اللجوء الى أحد أفراد تلك العصابات لإختراقها والحصول على دليل، وحتى يستطيع العضو في هذه الجماعات الإجرامية، أو أي شاهد، أن يتقدم للشهادة من دون خوف أو ترويع فلا بد من تسهيل مهمته، وحمايته جنائياً؛ لأن مصيره مهدد بالفناء، ويصبح قتله نتيجة حتمية إن لم يوفر له الأجراءات الكفيلة بحمايته.

ولكل ما سبق فإنه يصبح لزاماً على الدول، والمنظمات الدولية، توفير القدر الكافي من الحماية للشهود من أي خطر يتهددهم، للوصول الى المكافحة الناجعة للجريمة، وخاصة الجرائم ذات الطبيعة الخاصة والتي تتسم بالخطورة العالية في الإجرام.

أهمية الدراسة:

تحتل الشهادة مكانة هامة بين ادلة الإثبات وخاصة الجنائية منها، كونها تمثل الدليل الحي على وقوع الجريمة، وتعد الشهادة الصحيحة خير معين للقاضي لإسناد الواقعة الى فاعلها، وهي محط عنايته والمعول عليها لتكوين قناعته الوجدانية بالنسبة للواقعة المطروحة أمامه لإصدار حكمه عليها، وتأتي أهمية الدراسة لما تمثلة الشهادة من مكانة خاصة في الإثبات الجنائي، وبالرغم من تناول مسالة الشهادة، وتنظيمها في كثير من رسائل الماجستير، واطارح الدكتوراه، الا أن حماية الشاهد، وسلامته لم تنل ذلك القدر من الإهتمام في مجال البحوث القانونية، لا بل حتى في نطاق التشريعات كما أسلفت سابقاً، في حين أنها – أي حماية الشاهد – هي المسالة المعول عليها كثيراً لتقديم شهادة صادقه تخدم العدالة، ولأجل ذلك تصبح الحماية ضروره ملحة لتحصين دليل على قدر من الأهمية، لأن ما يعتري طريق الشاهد من إعتداء أو تهديد حتماً سيؤدي الى عزوف الكثير من الشهود عن الإدلاء بالشهادة، أو حتى تحريفها متخلصاً من الأذي الذي يعترضه، ومن هنا تأتي الأهمية الكبرى لتقديم هذه الدراسة.

ولكل الإعتبارات السابقة، فإن أهمية الدراسة تكمن فيما يلي:

١-أن حضور الشاهد أمام القضاء يمثل قيام بأداء واجب قانوني، فرض علية لمساعدة القضاء للوصول الى الحقيقة، ولأنه لا يتوفر في أغلب الأحيان من الأدلة لإثبات الإ الشهادة، الا أن الشاهد وتحت وطأت التهديد والخوف من الإنتقام يحجم عن الإدلاء بالشهادة، ولذلك أصبح لزاماً على السلطة المكلفة بالتحقيق، وبالإشتراك مع سلطات أخرى توفير الحماية للشاهد، حتى يتقدم للإدلاء بشهادته والقيام بواجبه بدون إكراه، أو خوف من أي إعتداء.

٢- ومقابل ما يقدمه الشاهد من خدمة للعدالة شرعت الدول وبأساليب مختلفة للحماية؛ فالبعض يقدم الحماية الجنائية المتمثلة في الحماية الموضوعية، والإجرائية، والبعض - بالإضافة الى ذلك - استحدث برامج للحماية الأمنية، وذلك حسب توجهات الدولة السياسية، والإجتماعية، والإقتصادية مع الاخذ بالموازنة ما بين كل الاعتبارات التي تدعو الى توفير الحماية، آخذة بعين الإعتبار طبيعة الجريمة، وخاصية المجرم، وظروف الشاهد.

٣- وبإنتشار الجرائم الخطرة، وإستفحال شرورها، وأتساع آثارها المدمرة على الشعوب والدول، سعت بعض الدول والمنظمات الدولية، لغايات مكافحة الجريمة، من خلال الحصول على الادلة، ومن أهمها الشهادة، فهنا يصبح الحفاظ على الدليل على قدر من الاهمية لتحقيق المكافحة الجادة، وهذا يتطلب توفير الحماية للشهود.

ومن هنا بذلت العديد من المساعي على المستوى الدولي، والإقليمي، وتضافرت جهود كل من القضاء الجنائي الوطني، والدولي، لإتخاذ خطوات عملية وجادة من أجل مكافحة الجريمة، مرتكزاً على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات لمكافحة الجريمة، والتي تحث على حماية الشهود من الانتقام والتهديد من افراد تلك العصابات التي أصبحت عابرة للقارات، ولا تعتد بالحدود، وإن

وطننا العربي ليس بمنأى عما يحدث في العالم؛ بل نحن في خضم الأحداث، والمتضرر الأكبر منها.

مشكلة الدراسة:

إن المشكلة التي تواجه الباحث في هذه الدراسة ندرة المراجع القانونية وخاصة العربية المتخصصة في حماية الشهود؛ سواءً على مستوى الكتب، أو الرسائل العلمية، كما أن التشريعات العربية التي تناولت أداء واجب الشهادة، وفرضت على الشاهد الالتزامات القانونية، الا أنها أغفلت التأكيد على وسائل الحماية له وإن وجدت نصوص قانونية ولكن لا يزال ينقصها اليات التطبيق الحقيقي، وبالرغم من عقد العديد من الإتفاقيات، والمعاهدات الدولية التي تلزم الدول الأطراف بإدماج و إدراج نصوص المعاهدة ضمن نصوص التشريعات الوطنية، الا أن هناك تراخي من قبل الدول لإعتبارات سياسية، أو قانونية، تخص تصديق المعاهدات الدولية، الأمر الذي يفوت الفائدة العملية على هذه الدول من بلوغ أغراض، أو أهداف المعاهدة الدولية.

نطاق الدراسة:

ينحصر نطاق الدراسة على جوانب الحماية الجنائية للشاهد؛ سواء على الصعيد الوطني، أو الإقليمي، أو على المستوى الدولي، ففي مجال الحماية الجنائية تم التعرف على الحماية ضمن التشريعين الأردني، والمصري كأنموذج والنظام الإنجلو أمريكي ممثلاً بالتشريع الأميركي والانجليزي كنموذج آخر للحماية.

أما في نطاق الحماية الأمنية، فإن الدراسة ستركز على النظام الأنجلو أمريكي، كونه النظام الاقدم بسن تشريعات متخصصة بحماية الشهود، مستعرضاً التشريع الأمريكي، والاسترالي كنموذج فعال لهذه الحماية، أما على الصعيد الدولي؛ فان الدراسة أشتملت على الجهود الدولية في مجال الحماية المقدمة للشاهد، وبخاصة الجرائم ذات الطابع الدولي، والجرائم العابرة للحدود، لاسيما جهود المحكمة الجنائية الدولية، وبعض النمظمات الإقليمية الأخرى.

أهداف الدراسة:

إن من أهداف هذه الدراسة تكمن في الوقوف على مدى ما توصلت اليه تشريعاتنا العربية من جهود لتوفير الحماية الجنائية للشاهد، وبذات الوقت الوقوف على مواطن القصور، للتعرف على أوجه الحماية الجنائية؛ سواء من الناحية الموضوعية، أو الإجرائية المقررة للشاهد في التشريعين: الأردني، والمصري، وما أنفردت به بعض التشريعات المقارنة من توفير برامج للحماية الأمنية، والوقوف على إيجابيات هذه البرامج، وسلبياتها، والتعرف على الجهود الدولية، والإقليمية المبذولة لتوفير برامج فعالة لحماية الشاهد على المستوى الدولي، وما تضمنته الإتفاقيات الدولية، والإقليمية من توصيات لحث الدول على توفير الحماية للشاهد على المستوى المحلي، وخاصة الجرائم ذات الخطورة العالية والعابرة للحدود.

أيضاً من أهداف الدراسة التعرف على برامج الحماية الأمنية المطبقة على مستوى بعض الدول المنظمة لتلك البرامج على الصعيد المحلي، وما هو مطبق من تلك البرامج على مستوى المنظمات الإقليمية، والدولية، ومدى الإستفادة من تلك البرامج على الصعيد المحلي، والوقوف على السلبيات وتجنبها مستقبلاً عند وضع برامج مشابهة.

توجيه الدعوة لتشريعاتنا العربية للإستفادة من تجارب الدول التي لها السبق في هذا المجال، وسن تشريعات تتناسب مع طبيعة الجرائم وخصوصية مجتمعاتنا، وإجراء الدراسات من أجل إيجاد سبل للتعاون العربي الفعال لمكافحة الجرائم الخطرة التي تعصف بمجتمعنا، وتوفير الإمكانيات المادية، وسد أي ثغرات من خلال الإتفاقيات العربية المبرمة بهذا الخصوص، والسعي الى تفعيل التعاون البناء على غرار دول مجلس الاتحاد الأوروبي.

منهجية الدراسة:

إن دراسة هذا الموضوع تتمثل في توخي ضمانات الحماية الجنائية للشاهد، للقيام بدوره على أكمل وجه، وفي نفس الوقت حمايته من أي إعتداء، أو أي ضرر قد يتعرض له، وتعد هذه الدراسة: وصفية، تحليلية ، حيث تصف النصوص المنظمة للحماية، وتحلل مواطن القوة والضعف بهدف سد ما يعتريها من نقص أو قصور، والوقوف على بعض الأنظمة المختلفة التي أخذت بالحماية للاستفادة منها، وتطبيق ما يحقق المصلحة ويتناسب مع طبيعة المجتمع والدولة.

الفصل التمهيدي
الشاهد والشهادة في الدعوى الجنائية