



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

رقابة القاضي الجزائري على التوقيف الاحتياطي

"دراسة مقارنة"

طارق فايز سليمان الهور

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1441هـ / 2020م

رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي

"دراسة مقارنة"

إعداد:

طارق فايز سليمان الهور

بكالوريوس قانون / جامعة جرش / الأردن

المشرف: د. نضال العواودة

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الجنائي /
في برنامج الدراسات العليا / جامعة القدس / فلسطين.

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الجنائي

إجازة الرسالة

رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي

"دراسة مقارنة"

اسم الطالب: طارق فايز سليمان الهور

الرقم الجامعي: 21620274

المشرف: د. نضال العواودة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 11 / 1 / 2020 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة
أسمائهم وتواقيعهم:

التوقيع.....	1. رئيس لجنة المناقشة: د. نضال العواودة
التوقيع.....	2. ممتحناً داخلياً: د. عبدالله ناجاره
التوقيع.....	3. ممتحناً خارجياً: د. محمد اشتيه

القدس - فلسطين

1441هـ/2020م

إهداء

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء .. إلى القلب الناصع بالبياض .. والدتي
الحبيبة

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب .. إلى من كلت أنامله
ليقدم لنا لحظة سعادة إلى القلب الكبير .. والديّ العزيز

إلى إخواني وأخواتي وأصدقائي الأعزاء

إلى كل مسلم حريص على كتاب الله

إلى شعب فلسطين المرابط على أرض الجهاد والرباط

إلى الشهداء الذي قدموا أرواحهم من أجل سلامتي وسلامة الوطن

أهدي بحثي المتواضع آملاً من الله عز وجل أن يتقبله ويجعله في ميزان
حسناتي

يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة

الطالب: طارق الهور

إقرار

أقر انا معد هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة ابحاثي الخاصة باستثناء ماتمت الإشارة اليه حيثما ورد، وان هذه الرسالة او أي جزء منها، لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة اخرى او معهد اخر.

التوقيع: طارق الهور.....

اسم الطالب: طارق فايز سليمان الهور

التاريخ: 2020/ 1 / 11

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، حيث قال تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم"
فيا ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.
وأصلي وأسلم على سيدنا محمد بن عبد الله القائل: "لا يشكر الله من لا
يشكر الناس".

فبعد شكر الله على نعيمه ومنه أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي
الافاضل العاملين في جامعة القدس وأخص بالذكر الدكتور المشرف
نضال العواودة الذي تكرم علي بالتوجيه والإشراف على إعداد هذه
الدراسة، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الذين سهلوا لي مهمة البحث عن
الكتب اللازمة لهذا الموضوع فجزاهم الله خير جزاء.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، داعياً
الله عز وجل أن يأخذ بأيديهم وأن يوفقهم وأن يجزيهم خير الجزاء إنه
سميع مجيب

ملخص

يعتبر الحبس الاحتياطي من أخطر الإجراءات التحقيقية التي تقوم بها النيابة العامة بصفتها جهة تحقيق أو التي تقوم بها المحكمة، كونه يمس أقدس الحقوق الانسانية على الاطلاق ألا وهو حق الانسان في الحرية الذي تم إحاطته باهتمام كبير في القوانين الداخلية كالقانون الأساسي الفلسطيني الذي نص على ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 11 وكذلك في المواثيق الدولية، وذلك من أجل حماية كيان الأفراد وعدم تقييد حرياتهم إلا بأمر قضائي وضمن مدد محددة بالقانون كون المتهم لا يزال متمتعاً بقرينة البراءة الى أن تثبت ادانته في ظل محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وقد نص المشرع الفلسطيني عن التوقيف الاحتياطي في قانون الاجراءات الجزائية دون ان يفرد نصوص قانونية واضحة ومحددة تبين ضوابط ومحددات الرقابة القضائية على هذا الاجراء الخطير بما يضمن فاعلية هذه الرقابة للحيلولة دون تعسف جهات انفاذ القانون في استعماله بالشكل الذي يخرج التوقيف الاحتياطي عن الهدف الذي وجد لأجله. لذلك سوف أتحدث بدراسة رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي وفقاً للمنهج الوصفي التحليلي المقارن وسوف نسلط الضوء على ضوابط رقابة كلا من قاضي التوقيف وكذلك قاضي الموضوع وكذلك محاكم الدرجة الثانية ورئيس المحكمة العليا على التوقيف الاحتياطي بموجب قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لبيان ما هي الضوابط التي تكفل حماية حريات الافراد وتحول دون تعسف جهات التحقيق والمحاكمة في استعمال هذا الحق وهل فعلاً هنالك في الواقع العملي رقابة قضائية حقيقية وفاعلة على التوقيف الاحتياطي تحول دون تعسف جهات انفاذ القانون في استعماله لذلك سوف نقسم هذه الدراسة الى فصلين بحيث تحدثت في الفصل الأول عن التوقيف الاحتياطي بين المحددات القانونية والضرورات الظرفية من خلال مبحثين، تحدثت في المبحث الأول المحددات الموضوعية والشكلية للتوقيف الاحتياطي، أما المبحث الثاني فقد تحدثت فيه أولوية حرية المتهم واستثنائية التوقيف الاحتياطي. أما فيما يتعلق بالفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد تحدثت فيه عن الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي في مرحله ما قبل المحاكمة من خلال مبحثين، تناولت في المبحث الأول الرقابة على التوقيف الاحتياطي في مرحلة جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه الرقابة على التوقيف الاحتياطي عن طريق الطعن.

The supervision of the criminal judge over pre-trial detention

Prepared by: Tariq Fayez Sulaiman Al-Hour

Supervisor: Dr. Nedal Awwawda

Abstract

Pre-trial detention is considered one of the most serious investigative procedures managed by the public prosecution, which is considered the competent investigation aspect or that is managed by the court. This high consideration for this procedure because it touches one of the most important human rights, the right of freedom that is surrounded by considerable attention of the interior laws, like the basic Palestinian law. It stipulates this in item 2/11, including the international agreements on human rights in order to protect the individuals and not restrict their freedoms unless there is a judicial order allows this within a limited duration by the law as the suspected person is entitled to have period of time for pleading not guilty until he is formally indicted under a fair trial, which guarantees the right to defending himself. The Palestinian legislature stipulated for disabling pre-trial procedure in the criminal procedure law without clarifying the legal regulations and the determining judicial control over this serious procedure, which guarantees the effectiveness of this control in order to restrain the arbitrariness of the legal executive aspects in applying it in a way drifts it out of the goal that was set up for. Therefore, in this study, I will highlight the control of the criminal judge over pre-trial detention according to the comparative descriptive-analytical approach. Through this, I will highlight the control determinants of the judge who is in charge of detention, the second-degree courts, and the head of the high court over pre-trial detention according to Palestinian criminal regulations to address what are these regulations that ensure the protection of individuals' freedoms without the arbitrary of the investigation aspects and courts in applying this right to answer the question whether there is practically a real and effective judicial control over pre-trial detention without violating it arbitrarily by the legal execution aspects or not.

To implement this, this study will be divided into two chapters. The first chapter addresses pre-trial detention within legal limitations and situational imperatives through two sections. The first section clarifies the situational and nominal determinants of pre-trial detention. The second section clarifies the priority of the suspected individual's freedom and the exceptionality in pre-trial detention. The second chapter addresses judicial control over pre-trial detention, which is highlighted in two sections. The first section captures judicial control over pre-trial detention during the evidence-finding phase and the primary investigation. The second section addresses control over pre-trial detention by contesting it.

مقدمة الدراسة

تعتبر الحرية الشخصية التي يتمتع بها الإنسان مطلقة في الأصل وغير مقيدة بموجب عدد من التشريعات والدساتير العالمية¹، إلا أنه نجد في التشريع الجزائي الفلسطيني قيد هذا الحق بإستثناءات معينة، أهمها (التوقيف الاحتياطي). والذي يعرف على أنه "هو إجراء تحقيقي يقوم على سلب حرية المتهم فترة من الزمن، تأمر به سلطة قضائية مختصة لضرورة تقتضيها مصلحة التحقيق"، أي أنه يهدف الى حماية أدلة الجريمة ومنع ارتكاب جرائم أخرى والوصول إلى الحقيقة، لذلك يجب أن يقدر إتخاذه وفقاً لهذه الغايات، كما يتعين عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود.²

وفي البداية نجد الإشارة أن الحبس الاحتياطي ينبغي ألا يتحول بأي حال إلى عقوبة، أو تدبير احترازي، وذلك تطبيقاً لقواعد الشرعية الدستورية التي لا تجيز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي وبعد محاكمة عادلة تتوفر فيها للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه، كما يجب ألا يخرج عن طبيعته الاستثنائية، أو عن أهدافه التي حصرها الدستور في ضرورة التحقيق وصور أمن المجتمع³. وفي ذلك نجد المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تنص على أن "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون".

وبسبب خطورة التوقيف الاحتياطي وتأثيره على حرية المتهم فقد قام المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بتنظيم التوقيف الاحتياطي في

¹ ينص الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 على أن "كل إنسان له الحق بأن لا يتم توقيفه أو حبسه إلا في الحالات المحددة في القوانين وضمن شروط محددة مسبقاً". المواد 9 و 11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 الصادر عن الهيئة العامة للأمم المتحدة. كذلك تنص المادة 7 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والمواد 5 و 7 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر بتاريخ 1950/11/6 على ذات الأمر. وفي هذا السياق تنص المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 بأن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس".

² عبد الباقي مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 "دراسة مقارنة"، وحدة البحث العملي والنشر، بيرزيت، سنة 2015، ص 275.

³ صيام، سري محمود، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، في ظل الضمانات المسنحة بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دار الشروق، الطبعة الاولى، القاهرة، 2007، ص 12.

فصل خاص، وهو الفصل الذي حدد فيه مدة التوقيف والجهات المختصة بإصداره وذلك لضمان حقوق وحرية الأفراد.

وبالتالي فإنه يجب أن يتمتع المتهم خلال هذه المرحلة بعدد من الضمانات القانونية التي تحد من وقوعه في (التوقيف الاحتياطي كاستثناء على حريته الشخصية)، لذلك عمل المشرعون في العديد من التشريعات العربية والأجنبية على تقرير هذه الضمانات بشكل واضح في نصوص التشريعات الجزائية لكل دولة، بما يتم الملائمة والتوازن بين هدف التوقيف الاحتياطي (المصلحة العامة) وحرية المتهم الشخصية المصانة بموجب التشريعات العالمية والمحلية كما سبق ذكره.

وتمارس الرقابة القضائية بواسطة جهات القضاء المختص⁴ على التوقيف الاحتياطي، وتعتبر أبرز الضمانات الأساسية الممنوحة لصالح المتهم أثناء اتخاذ هذا الإجراء بحقه، والتي تتخذ صوراً عديدة تتحصل في الرقابة الذاتية التي تتعهد بها السلطة القضائية أثناء ممارستها للتوقيف الاحتياطي متمثلة في النيابة العامة والقاضي الذي يتولى التوقيف قبل إحالة القضية إلى المحكمة، وهي السلطة التي عهد إليها القانون الأساسي دون سواها، الاختصاص بالحبس الاحتياطي، لما تتمتع به من استقلال وحيادية وموضوعية وقدرة على إعمال قواعد الشرعية والتطبيق الصائب لأحكام القانون⁵.

أهمية الدراسة

تعتبر دراسة موضوع "رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي" ذات أهمية كبرى من الناحيتين، العلمية والعملية وهذا سنحاول بيانه كما يلي:

أولاً: الأهمية العلمية

تبرز أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية في أنها تتناول بالحديث موضوع التوقيف الاحتياطي، والذي يعتبر أحد الاستثناءات على تقييد حرية الإنسان الشخصية

⁴ الخطيب نعمان احمد،الوجيز في النظم السياسية، عمان ، دار الثقافة والنشر، الطبعة الثانية ،سنة2011، ص188.

⁵ صيام، سري محمود، مرجع سابق، ص119.

والمكفولة بموجب عدد من التشريعات والدساتير المحلية والعالمية. كما أن الباحث يلمس جانب من الموضوعات الجنائية والتي لم تتل حصتها الكافية في البحث والتحليل، حيث أننا نلاحظ قلة الدراسات السابقة التي تحدثت عن "رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي"، سواء على مستوى القانون الفلسطيني أو في التشريعات العربية المقارنة، ومن هذا المنطلق تكتسب هذه الدراسة أهميتها النظرية والعلمية.

كما أنه من المتوقع أن تسهم هذه الدراسة في إثراء المكتبة العلمية القانونية في فلسطين، من خلال إضافة شيء جديد فيما يتعلق بموضوع الدراسة، كما أن هذه الدراسة من الممكن أن تكون نقطة انطلاق لغيرها من الدراسات المتشابهة.

ثانياً: الأهمية العملية

أما من الناحية العملية، ان كثرة إجراءات التوقيف الإحتياطي في فلسطين، وما يتبعها من تعسف أحياناً في القيام بهذا الإجراء، أو عدم الإلتزام بالقواعد القانونية المنظمة للتوقيف الإحتياطي من حيث مبررات القيام به وشروطه والجهة المختصة فيه. لذلك كان لا بد من وجود رقابة قضائية على هذا الإجراء. وبالتالي فإنه من المتوقع أن تسهم هذه الدراسة في تقديم شيء جديد على الواقع العملي الفلسطيني فيما يتعلق برقابة القاضي الجزائي على التوقيف الإحتياطي، حيث سوف تمثل هذه الدراسة أهمية كبيرة للمهتمين والعاملين في هذا المجال، كالقضاة والمحامين ورجال النيابة العامة والضابطة القضائية.

لذلك، سوف ابحت في موضوع "رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي"، وذلك وفقاً لما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وبعض التشريعات المقارنة (كالتشريع الاردني والمصري والمغربي والجزائري).

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في أنه على الرغم من الحاجة الماسة في اللجوء إلى الحبس الاحتياطي في بعض الجرائم ومع بعض المتهمين، إلا أن التعسف باستخدام التوقيف الاحتياطي يمس أقدس الحقوق الإنسانية ألا وهو الحق في الحرية كما أنه يتعارض مع أهم

المبادئ القانونية وأكثرها قداسة ألا وهو مبدأ قرينة البراءة، لذلك كان لا بد من فرض رقابة قضائية على قرارات التوقيف الاحتياطي من أجل إحداث حالة من التوازن بين واجب جهات إنفاذ القانون في ممارسة التوقيف الاحتياطي من أجل الحفاظ على أمن المجتمع واستقراره وبين عدم التعسف في استخدام هذا الإجراء وبالتالي المساس بحق المتهم في أن يحاكم حراً طليقاً كونه ما زال متمتعاً بقرينة البراءة.

لذلك انبثق عن هذه الإشكالية السؤال الرئيس التالي:

هل توجد رقابة قضائية فاعلة على جهات إنفاذ القانون عند ممارستها التوقيف الاحتياطي بالشكل الذي يكفل تحقيق التوازن بين ضرورات التوقيف الاحتياطي من أجل الحفاظ على أمن المجتمع واستقراره وبين ضمانات عدم التعسف في استخدام هذا الحق كون المتهم ما زال متمتعاً بقرينة البراءة؟

ويتفرع عن السؤال الرئيس، التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي أبرز المحددات الشكلية والموضوعية للتوقيف الاحتياطي كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وبعض التشريعات المقارنة؟
- ما هي مبررات التوقيف الاحتياطي؟ ومن هي الجهة المختصة في إصداره؟ والمدد القانونية لذلك؟
- ما هي أهم مظاهر رقابة النيابة العامة والقاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي؟
- ما هي أبرز الأوامر التي يجوز الطعن فيها بتوقيف المتهم احتياطياً؟
- من هي الجهات القضائية المختصة بالرقابة على أوامر الطعن بقرار التوقيف الاحتياطي؟

منهج الدراسة

استخدم الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والتشريعات الداخلية التي تناولت موضوع الدراسة "رقابة القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي دراسة مقارنة"، كما استخدم الباحث المنهج المقارن في بعض المواضيع حيث يلزم، من خلال إجرائه المقارنة بين تشريعات الدول التي نظمت أحكام التوقيف الإحتياطي(كالتشريع الاردني والمصري والمغربي والجزائري).

تقسيم الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، بحيث تحدث في الفصل الأول عن التوقيف الإحتياطي بين المحددات القانونية والضرورات الظرفية أما فيما يتعلق بالفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد تحدثت فيه عن الرقابة القضائية على التوقيف الإحتياطي في مرحلة ما قبل المحاكمة .

الفصل الأول

التوقيف الإحتياطي بين المحددات القانونية والضرورات الظرفية

يعتبر التوقيف الإحتياطي من أخطر إجراءات التحقيق التي تقوم بها النيابة العامة في مواجهة المتهم قبل الإحالة إلى المحاكمة، وذلك لأنه يمس أقدس الحقوق الإنسانية ألا وهو مبدأ الحق في الحرية كون المتهم يحاكم حراً طليفاً مازال متمتعاً بقرينة البراءة. ولذلك ظهرت تناقضات عديدة بين مقتضيات احترام الفرد وسلطة الدولة في التحقيق والتي يتم بمقتضاها سلب حرية الأفراد أثناء التوقيف الإحتياطي وهذا ما يتعارض مع حقوق الإنسان وضمائنه المكفولة في العديد من المواثيق الدولية وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁶. حيث أن أصل الإنسان هو البراءة أي أنه بمعنى لا يعاقب فرد على فعل أسند إليه دون إذن قانوني أو في صدور حكم يقتضي إدانته.

لذلك فقد اتجه غالبية المشرعين في العالم ومن بينهم المشرع الفلسطيني إلى إقرار عدد من المحددات الموضوعية و الشكلية للتوقيف الإحتياطي والمتمثلة في ضمانات المتهم خلال هذا التوقيف (المبحث الأول)، وهذه المحددات نابعة من أولوية حرية المتهم واستثنائية التوقيف الإحتياطي الواقع عليه (المبحث الثاني).

⁶ تنص المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 / 12 / 1948 على أن "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

المبحث الأول: المحددات الموضوعية والشكلية للتوقيف الإحتياطي

في ظل اعتبار التوقيف الإحتياطي إجراء يمس بحقوق المتهم وحرية الشخصية وكونه يتناقض مع مبدأ افتراض براءة المتهم فإن التشريعات الجزائية أوجدت عدد من المحددات القانونية تمثل في حد ذاتها ضمانات وشروط للتوقيف الإحتياطي تعود لمصلحة المتهم⁷، لذلك فإن التوقيف الإحتياطي يعتبر من إهم الإجراءات الهامة التي يبين فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب كما أن التوقيف الإحتياطي يعد إجراءً استثنائيًا لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات ويكون من حقه أن ينعم بحريته حتى يصدر حكم ضده إلا أن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق استخدام التوقيف الإحتياطي والذي يعد هذا الإجراء خطراً على حرية المتهمين. لذلك يجب أن تكون إجراءات التوقيف الإحتياطي مشروعة متوقفة على محددات قانونية،⁸ لذلك استحدثت معايير وضوابط لممارسة التوقيف الإحتياطي لتحقيق أقصى ضمانات هذه الممارسة بحسبان أنه من أخطر الإجراءات الجنائية التي تتخذ قبل المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة اللتين يلزم المتهم طوال مدتيهما أصل البراءة،⁹ وهذه المحددات إما تكون محددات موضوعية تتعلق باستجواب المتهم قبل إجراء التوقيف الإحتياطي وسماع مرافعة النيابة العامة وأقوال المتهم (المطلب الثاني)، أو ان تكون محددات شكلية متعلقة بتوافر الدلائل أو تسبب الأمر الصادر بالتوقيف الإحتياطي (المطلب الأول).

المطلب الأول: المحددات الموضوعية للتوقيف الإحتياطي

يمثل التوقيف الإحتياطي عدواناً على الحرية الشخصية التي تقتضيه وتبرره مصلحة التحقيق، حيث أنه يخرج في كثير من الأحيان عن مبدأ الأصل بالإنسان هي البراءة. لذلك يتعين على سلطة التحقيق عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود وأن يكون لهذا الإجراء تنظيمًا خاصاً يتميز به عن باقي الإجراءات التحقيقية وذلك نظراً لخطورته وأهميته، حيث

⁷ زغلول بشير سعد، الحبس الإحتياطي "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007، ص71.

⁸ سكيكر محمد علي، الحبس الإحتياطي في ضوء تعديلات الوارده بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص41.

⁹ صيام، سري محمود، مرجع سابق، ص65.

يجب أن يحاط بسياج من الضمانات تكفل حماية الفرد المتهم الذي يطبق عليه هذا الإجراء من التسعف في إجراءات التوقيف الإحتياطي التي تتولاها سلطة التحقيق.¹⁰

بالرغم من ان التوقيف الإحتياطي هو اجراء استثنائي يشكل عدوان على حرية الأفراد والتي تقوم به السلطة المختصة من أجل مصلحة التحقيق، إلا ان القانون الاساسي الفلسطيني شرع على ضرورة حماية حرية الافراد وعدم تقييد حريتهم وتوقيفهم دون صدور حكم قضائي يدين به المتهم والذي نص في المادة 11 فقره 2 على انه" لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لإحكام القانون....".

إن المحددات الموضوعية قد نصت عليها أغلب التشريعات الجزائية المختلفة ومن أهم هذه التشريعات التشريع الجزائي الفلسطيني والذي نص على وجوب استجواب المتهم قبل توقيفه وهذا سوف اتحدث عنه في (الفرع الأول)، كما أوجب سماع مرافعة النيابة العامة وأقوال المتهم الموقوف احتياطياً إذا ما قامت المحكمة بتمديد توقيفه بناء على طلب النيابة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإستجواب السابق على التوقيف الإحتياطي

يفترض بالإنسان البراءة حتى تثبت إدانته ويظهر ما يثبت عكسها، وأنه يجب تطبيق ذلك المبدأ من أجل تحقيق ضمانات حرية وحقوق الأشخاص ومعاملتهم معاملة البريء حتى تثبت إدانتهم بحكم بات، لذلك أن معظم التشريعات الجنائية ومنها التشريع الجزائي الفلسطيني تضمن إجراء "الإستجواب"، والذي فرض فيه العديد من الضمانات الهامة التي تحمي حرية الأفراد المتهمين، "لأنها تتبثق من مبدأ أصل الإنسان البراءة" والتي شرعها القانون الأساسي الفلسطيني.¹¹

¹⁰ الأحمد، أحمد سعدي سعيد، المتهم ضماناته وحقوقه في الإستجواب والتوقيف، "الحبس الإحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعه النجاح الوطنية نابس، 2008، ص 72.
¹¹ أبوخضرة، محمد الغرياني المبروك، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجزائية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2010/2011، ص8.

ويعرف الإستجواب لغة"هو طلب الجواب عن أمر"¹²، أما اصطلاحاً فقد عرفه المشرع الفلسطيني في المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه"مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها".

ويتضح لنا من خلال تعريف الإستجواب أمران أساسيان وهما:

1- **الإستجواب الحقيقي:** "هو الذي لا يتحقق إلا بتوجيه التهمة ومناقشتها مع المتهم تفصيلياً ومواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده"¹³.

2- **الإستجواب الحكمي:** "وهو ما يطلق عليه بالمواجهة أي مواجهة المتهم أو وضعه وجها لوجه أمام شخص آخر أو شاهد فيما أدلى كل منهم من أقوال ويثبت المحقق تلك المواجهة وما أدلى من أقوال من المتهم وغيره"¹⁴.

كذلك من خلال استعراض التعريف السابق يتضح بأن استجواب المتهم يختلف عن السؤال جملةً وتفصيلاً، وذلك بسبب أن البعض يخلط ما بينهما، لذلك لا بد من بيان التفرقة بينهما. بحيث أن سؤال المتهم يقتصر فقط على إحاطته بعلم واقعة الفعل المنسوب إليه وسماع أقواله دون الخوض في مناقشات تفصيلية حول الفعل أو الواقعة وأدلتها،¹⁵ فهو يتم في مرحلة إجراءات الإستدلال والمختص به مأمور الضبط القضائي، أي بمعنى آخر هو فقط استيضاح المتهم بأمر الجريمة المنسوبة إليه دون الدخول في أساس الفعل والوقائع. أما الإستجواب فهو يتم بالدخول في الأساس في التفاصيل والحيثيات والمناقشات واستعراض كافة الأدلة المنسوبة إلى المتهم، كما أنه يعتبر من إجراءات التحقيق الذي يهدف للوصول إلى الحقيقة، ويعتبر وسيلة لدفاع المتهم عن التهمة المنسوبة إليه وبنفس الوقت فهو وسيلة للبحث عن الأدلة التي من شأنها دعم الإتهام أو نفيه.¹⁶

¹² ابن منظور: "لسان العرب"، دار المعارف، ب-ت، ج1، ص716. طنطاوي إبراهيم حامد، مرجع سابق، ص469.
¹³ الحوسيني، علي محمد علي، الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم 25 لسنة 1992 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 29 لسنة 2005، دار النهضة العربية، 2008، ص164.
¹⁴ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص164.
¹⁵ ابوخرزة، محمد الغرياني المبروك، مرجع سابق، ص9.
¹⁶ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص134.

في حين يتعين أن يسبق صدور قرار التوقيف الإحتياطي استجواب المتهم والعلّة في ذلك أن هذا الأمر تقديري للمحقق، فبعد الإستماع إلى المتهم وتجميع عناصر تقدير الملائمة في هذا الأمر فإن له سلطة تقديرية الحكم بإخلاء سبيل المتهم خاصة أنه يسمح للمتهم من مواجهة الادلة القائمة ضده و تنفيذها، لذلك اشترط المشرع استجواب المتهم قبل توقيفه احتياطاً والتي تمثل ضمانه هامة للمتهم.¹⁷ وهذا ما نصت عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها" يجب أن يتم الإستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم الى وكيل النيابة العامة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه".

نشير بأن أهم الضمانات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية وهي السرعة بالإستجواب والتي من شأنها تحقيق العدالة الجنائية وترك أثر جيد داخل نفس المتهم لمعرفة التهمة المسندة إليه والدفاع عن نفسه بحيث تكون إفادته أقرب للواقع في حال تم استجوابه بالسرعة التي حددها القانون. وذلك بأنها مرتبطة بقرار توقيف المتهم احتياطياً من عدمها، فكلما تأخر استجوابه و كان يسير ببطء فإن ذلك يشنت من أفكاره بالدفاع عن نفسه. مما يعطي إفادة غير حقيقية، وبذلك يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق إذا تبين للقاضي الجزائي أنها تمت بمخالفة القانون، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أن احتفاظ المخابرات العامة بالمتهم لفترة تزيد عن خمسين يوماً تم خلالها ضبط أقواله يشكل عملاً تعسفياً وفقاً لحكم المادة 113 ومخالفاً لأحكام المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية كما أنه يثير الشك بصحة وسلامة الإجراءات التي اتخذت خلال تلك المدة إلا أن ذلك لا يؤثر على النتيجة في هذه الدعوى طالما اعترف المتهم أمام المحكمة بضبط العبوة الناسفة في منزلة.¹⁸ وقد استلزم المشرع الفلسطيني مباشرة استجواب المتهم عن التهمة المسندة إليه على وجه السرعة لأهميته لحسن سير العدالة فقد نصت المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية والتي جاء فيها بالإنذار مدير المركز أو مكان التوقيف أن يسلم

¹⁷ فراونة، محمد احمد حامد، ضمانات استجواب المتهم في التحقيق الابتدائي، "دراسة مقارنة في التشريع الفلسطيني والتشريع الإسلامي"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة، 2018، ص145.

¹⁸ قرار محكمة التمييز الاردنية "جزاء" رقم 1998/380، "هيئة خماسية"، تاريخ 1998/9/9. تنص المادة 113 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردنية رقم 9 لسنة 1961 على انه" إذا اوقف المشتكى عليه بموجب مذكرة احضار، وظل في النظره أكثر من أربع وعشرين ساعة دون ان يستجوبه او يساق الى المدعي العام وفقاً لما ورد في المادة 112، اعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ولو حق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

المتهم خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة من أجل التحقيق معه، كما وألزم المشرع الفلسطيني وكيل النيابة استجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه.¹⁹

كما اكدت محكمة النقض الفلسطينية على ضرورة سرعة الاستجواب وفق القانون في قرارها رقم 2004/26 والتي جاء فيها " بأنه تم القبض على المتهم بتاريخ 2003/2/20، بتهمة القتل مع سبق الاصرار والترصد وبالاشتراك، وبتاريخ 2003/2/24 تم اخذ افادة المتهم من قبل الشرطة الملازم حسام عرار وبقي الطاعن قيد التوقيف فيما تم استجوابه من قبل وكيل النيابة العامة بتاريخ 2003/5/20 وفي ذات التاريخ اصدر وكيل النيابة قراره بتوقيف الطاعن لمدة 84 ساعة وبإنزال حكم القانون على الوقائع الثابتة التي نصت عليها المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها انه يجب على مأمور الضبط القضائي ان يسمع فوراً اقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت بمبرر اطلاق صراحة يرسله خلال اربعة وعشرين ساعة الى وكيل النيابة"، فيما نصت المادة 107 فقره 2 يستوجب وكيل النيابة المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال، اما المتهم المطلوب بمذكرة احضار، فعلى وكيل النيابة أن يستوجب خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه". كما ونصت المادة 108 من ذات القانون لوكيل النيابة العامة توقيف المتهم بعد استجوابه مدة 48 ساعة وبراعي التمديد والتوقيف من قبل المحكمة المختصة. وبذلك يتضح ان اقصى مدة تملك فيها سلطة الاستدلال والتحقيق توقيف المتهم هي مدة 48 ساعة ذلك ان القبض هو اجراء من اجراءات الاستدلال والتحقيق يراد به تقييد حركته وحرية وحرمانه من حرية التجول لفترة زمنية حددها القانون تمهيدا لاتخاذ الاجراءات بحقه اما بحبسه احتياطيا بعرضه على المحكمة المختصة او الافراج عنه.²⁰

لذلك اثار سرعة استجواب المتهم اهمية كبيره لدى الفقه والقضاء والتشريع والذي يعتبر احد الحقوق الاساسية لضمانة حقوق المتهم من اجل السماح له بالدفاع عن نفسه وهي

19 تنص المادة 107 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على انه "يجب على مدير المركز أو مكان التوقيف أن يسلم المتهم خلال أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة للتحقيق معه. 2- يستوجب وكيل النيابة المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال، اما المتهم المطلوب بمذكرة احضار، فعلى وكيل النيابة أن يستوجب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه". كما نصت المادة 105 من ذات القانون على انه " يجب ان يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ ارسال المتهم الى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق صراحه".

20 نقض جزاء رقم 2004/26، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2004/7/12، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/1/12.

ضمانة جوهرية تحرص على تحقيق المصلحة الفضلى والتوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم بالدفاع عن نفسه عند مناقشته عن التهمة المسنده اليه لذلك لابد من استجواب المتهم على الفور عند القبض عليه،²¹ فالسرعة في الاستجواب تعطي المتهم امكانية تكوين دفاعه ومبرراته بالشكل السليم، والأصح ان لا يتم تأخير الاستجواب لأن حرية مقيدة بضمانة دون سماع دفاعه، والعلة بذلك بان السرعة بالاستجواب من الممكن تخلص المتهم من السلبات التي تلحق بسمعته وحقوقه وحرية كلما زادت فترة التوقيف لمدة طويلة وتبقى الاتهامات والشكوك تدور حوله مادام لم يتم استجوابه بالسرعة المطلوبة.²²

ويعتبر الاستجواب وسيلة تهدف لإظهار الحقيقة، وذلك من خلال مساعدة المتهم بإثارة دفاعه امام سلطة التحقيق، التي لها سلطة تقديرية بعد الاستجواب اما بتوقيف المتهم احتياطياً او الافراج عنه.²³

ويرى الباحث بأن سرعة الاستجواب هي ضمانة جوهرية تخلق الثقة داخل نفس المتهم وتكرس دفاعه امام سلطة التحقيق عند مواجهته بالتهمة ومناقشته تفصيلاً وإثارة المبررات حولها مما يشكل في قناعة سلطة التحقيق من تحقيق البراءة او الإدانة كما ان استجواب المتهم يخضع لرقابة القاضي الجزائي والذي له سلطة تقديرية في تحديد لزوم توقيف المتهم من عدمه بعد استجوابه، اما اذا تبين للقاضي الجزائي بان لاداعي لضرورة توقيف المتهم فإنه يأمر بالإفراج عنه فوراً وذلك تحقيقاً للعدالة وتحقيق ضمانة حرية المتهم الموقوف، أي بمعنى ان المشرع الجزائري الفلسطيني وفق بوضع ضمانه هامه للمتهم وهي سرعة الاستجواب وحدد لها ميعاد من اجل عدم سوء استعماله وحتى يتمكن المتهم بإبداء دفاعه، ولكن بنظر الباحث ان هذه المدة تعتبر استثناء على الاصل والمفترض هو استجوابه على الفور كما نص المشرع الجزائري المصري عليه في المادة 131،²⁴ لذلك ينبغي على المشرع

21 محمد، امين مصطفى، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه "دراسة مقارنة"، دار الجامعه الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص58.

22 الاحمد، احمد سعيد، مرجع سابق، ص65

23 زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص136.

24 تنص المادة 131 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 "يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المقبوض عليه وإذا تعذر ذلك يودع السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة."

تعديل النص بان يتم استجواب المتهم على الفور حتى لا يساء استخدام هذا النص من قبل سلطة التحقيق.

ومن ناحية اخرى نص القانون على وجوب استجواب المتهم قبل توقيفه احتياطيا في الجنايات من اجل ضمانه الدفاع عن نفسه كون ان التوقيف الاحتياطي اجراءً خطيراً.²⁵ كما الزم المشرع الجزائري الفلسطيني سلطة التحقيق باستجواب المتهم قبل توقيفه احتياطيا ومناقشته تفصيلاً عن التهمة المنسوبة اليه ومواجهته بها من اجل اتاحة الفرصة للمتهم بتقديم الادلة وإبعاد الشبهات عنه لإثبات عدم صحة التهمة واستظهار الحقيقة. وهذا ما اكدته الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي نصت على ضرورة اخطار المتهم بالتهم المنسوبة اليه ومناقشته بالتفاصيل عليها.²⁶

وهنا يطرح السؤال التالي هل من الافضل احالة شكوى بدون استجواب ام باستجواب من مأمور الضبط القضائي مدرب ومؤهل للاستجواب خاصة في ظل وجود العديد من ضباط الشرطة خريجي كليات الحقوق وله الكفاءة العالية؟؟

ان هناك جرائم لا يتم فيها استجواب المتهم وجعلها المشرع جوازياً وهي الجنح والمخالفات وهذا مانصت عليه المادة 53 من قانون الاجراءات الجزائية" إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح ان الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشره امام المحكمة المختصة".²⁷

حيث ان اهم الانجازات على صعيد البشرية وحقوق الانسان هي تلك التي فرضت عدم جواز ايقاع عقوبة ضد المتهم او تأنيبه او حرمانه من الحقوق إلا بالقدر الذي نص عليه القانون، أي انه لا يجوز ان يتم احاله المشتكى عليه دون ان يتم استجوابه من قبل عضو النيابة العامة وهذا حق لكل متهم يجب ان يتمتع به، وقد نص عليه العهد الدولي في المادة 14 فقره 2 لسنة 1966 الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث نص " ان لكل متهم

²⁵ طنطاوي ابراهيم حامد، الحبس الاحتياطي،"دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، سنة 1998، ص50.

²⁶ تنص المادة 8/ب من الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على انه" اخطار المتهم مسبقاً وبالتفصيل بالتهم بالوجهة اليه".

²⁷ فراونه، محمد احمد حامد، مرجع سابق، ص23.

بجريمة ان يتمتع اثناء النظر في قضيته وعلى قدر المساواة التامة ويجب ان يتم اعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهه اليه وأسبابها²⁸

ويرى الباحث بأنه من الضروري تأييد العهد الدولي الخاص في المادة 2/14 استجواب المتهم في جميع الجرائم من اجل النظر في قضيته على قدر المساواة وحتى يساغ له بالدفاع عن نفسه.

ومن ناحية اخرى فإن الاستجواب يتمتع بطبيعة مزدوجة فهو اجراء تحقيق ووسيلة دفاع، وبالتالي فإنه لم يصبح فقط اجراء عادي لجمع الادلة وإنما اصبح وسيلة دفاع رئيسية للمتهم يستطيع من خلالها أن يدلي بتبريراته ويناقش الادعاءات المقدمة ضده ويقدم من خلالها كل ما يؤيد وجهة نظره فمن خلاله يدافع المتهم عن نفسه، ومن المعلوم ان حق الدفاع هو حق شخصي يهدف لإثبات براءة صاحب الحق، أي يجب ان تتاح فرصة للمتهم بأن يناقش ويدحض الادلة والشبهات القائمة ضده، مما يقنع المحقق بدفاعه فيقرر بان لأوجه لإقامة الدعوى ضده، في حين انه اذا لم يتم استجوابه فان الادلة والشبهات تظل قائمة ضده، وفي حال اذا لم يتم استجوابه فإنه يترتب عليه بطلان الاجراءات.

ومن المقرر ان في حال مثول المتهم امام وكيل النيابة للاستجواب يجب عليه ان يسأله عن اسمه وعنوانه ومهنته ويحيطه علماً بالتهمة ثم بعد ذلك يستجبه عن التهمة المسنده اليه ويطلبه بالإجابة عنها وهذا ما نص عليه قانون الاجراءات الفلسطينية ماده 96 فقره 1 والتي تبين لنا بأنه بعد سؤال المتهم عن اسمه وعنوانه وعن التهمة ان يتم استجوابه أي مناقشته تفصيلاً عن التهمة وعن الدلائل والدخول بالأساس والواقع من اجل ان يتم للمتهم التعرف على التهمة المسنده اليه وسماع دفاعه، وان اهمية الاستجواب هي تحقيق ضمانه لسلطة التحقيق من اجل الاثبات في حال اعتراف المتهم و ايضا تحقق ضمانه للمتهم الموقوف احتياطياً بإثارة دفاعه وإنكاره عن التهمة.²⁹

²⁸ عبد، الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص269.

²⁹ تنص المادة 96 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على انه " يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مره الى التحقيق ان يثبت من هويته واسمه ويستجوبه عن التهمة المسنده اليه ويطلبه بالإجابة عليها ويخطر ان من حقه الاستعانة بمحام وان كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته"

وقد الزم المشرع الفلسطيني سلطة التحقيق عند استجواب المتهم حضور محاميه وان لا يتم الاستجواب دون حضور محامي المتهم إلا في حالات الاستثنائية قد نصت المادة 98 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني عليها، والتي جاءت على سبيل الحصر في حالة الضرورة او حالة الاستعجال وفي حالة الخوف من ضياع معالم الأدلة³⁰ ولكن المشرع الزم سلطة التحقيق عند حضور المحامي بإطلاعه على ملف اجراءات التحقيق والاستجواب التي قد تم مع المتهم والتي نصت المادة 102 فقره 3 من قانون الاجراءات الجزائية عليها والتي جاء فيها " يسمح للمحامي بالإطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله"، من اجل اعداد دفاعه وتفسير الادلة الموجهة ضد موكله، وبيان ان التحقيق تم بصور سليمة دون ضغط او اكراه على المتهم الموقوف احتياطاً، وتمكين المحامي من الترافع امام القاضي حول اسباب توقيف موكله والدفاع عنه، مما يتيح لقاضي التوقيف بالرقابة على اعمال سلطة التحقيق وتم الاستجواب وفق القانون، لذلك يعتبر الاستجواب ضماناً مهمة للأفراد في مواجهة القبض التعسفي وعدم خروج سلطة التحقيق عن مبدأ الاصل في الانسان البراءة ومراعاة تطبيق القواعد العامة وحسن سير التحقيق وان غير ذلك يشكل بطلان في الاجراءات.³¹

كما أكد قرار مؤتمر سانتياغو في عام 1985 على " استبعاد أي تحقيق ينكر بصورة مطلقة حق المتهم ومحاميه في اطلاعهما بالاجراءات المعلنة في التحقيق والمحاكمة، أي بمعنى أنه لايسمح باستجواب المتهم دون محامية".³²

كما ايضاً اشار قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني الى مجموعه من الضمانات التي تحمي حقوق الافراد وحررياتهم وجاء متماسك بنصوصه ومتوافقة مع المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الانسان خاصة الاستجواب وكان مطلب الفقهاء والقضاء،³³ حيث

³⁰ تنص المادة 98 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001 على انه " لوكل النيابة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في حالات التلبس والضروره والاستعجال والخوف من ضياع الادلة على ان تدون موجبات التعجيل في المحضر وللمحامي الحق في الاطلاع على اقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب".

³¹ الاحمد، احمد سعيد، مرجع سابق، ص58ص62.

³² انظر مؤتمر سانتياغو، بند121، ص23-د عويس دياب، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي وحقوق الدفاع امام سلطة التحقيق، ابوخرصة محمد الغرياني المبروك، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص1052.

³³ صيام، سري محمود، مرجع سابق، ص 161.

انه شرع للمتهم الحق بالصمت اثناء الاستجواب وعدم الاجابة عن الاسئلة التي توجه اليه، ولا يعتبر قرينة على ادانته في حال صمته عن الاجابة وهذا ما نصت عليه المادة 97 الفقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية³⁴، كما ايضا اكدته محكمة النقض المصرية "ان سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده" أي انه لا يفسر صمت المتهم قرينة على ادانته من الممكن انه يكون ان كل وسائل الدفاع استحالت امامه فيجبر على الصمت وعدم الرد.³⁵

حيث ان المشرع الفلسطيني كان منصفا لتحقيق العدالة والضمانات الهامة من اجل حماية حقوق الافراد وعدم المساس بها كونها هي اقدس الحقوق، لذلك الزم المشرع وكيل النيابة بمعاينة جسمه من الاصابات وتدوينها والهدف من ذلك بيان صحة الاجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي وهي ما نصت عليه المادة 99 من قانون الاجراءات الجزائية³⁶، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2010/109 والتي جاء فيها ان المتهم قد تعرض للضرب والتعذيب اثناء التحقيق معه في جهاز الامن الوقائي وقد تم احالته الى مستشفى الشيخ زايد للعلاج بسبب ذلك، وعند مثوله امام النيابة العامة قام وكيل النيابة بالكشف على جسمه ولاحظ اثار الضرب والتعذيب على شفثيه وعينيه والحروق التي على قدمه وعلى اثر ذلك قام بتحويله الى المستشفى للعلاج، حيث انه لا نجد في اوراق الدعوى ان معاون النيابة العامة قام بإثبات كل ما شاهده من اصابات ظاهره وسبب حدوثها طبقا لما نصت عليه المادتين 99/100 من قانون الاجراءات الفلسطينية على فرض صحتها".³⁷

أي بمعنى انه يجب ان يعرض المتهم لإجراء الفحوصات الطبية ومعاينة جسمه ويجب تدوينه في محضر الاجراء امتثالاً لتحقيق العدالة وضمانة للمتهم لعدم المساس بحريته

³⁴ تنص المادة 97 الفقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على انه " للمتهم الحق بالصمت وعدم الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه".

³⁵ نقض مصري 18 /3/ 1973 ،مجموعة أحكام النقض س 24 ،ق73 ،ص337.

³⁶ تنص المادة 99 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على انه " على وكيل النيابة العامة قبل استجواب المتهم ان يعاين جسمه ويثبت كل مايشاهده من اصابات ظاهره وسبب حدوثها".

³⁷ نقض جزاء رقم 2010/109، محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، 2010/5/12، تنص المادة 100 من قانون الاجراءات الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001 " يأمر وكيل النيابة – من تلقاء نفسه – باجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهات المختصة إذا رأى ضرورة ذلك أو بناء على طلب من المتهم أو محاميه".

وسلامته الشخصية من خلال الضرب او الالهانة او التعذيب اثناء استجوابه من اجل الاعتراف، وهذا مانصت عليه المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "يأمر وكيل النيابة العامة من تلقاء نفسه بأجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهة المختصة إذا رأى ضرورة ذلك او بناء على طلب من المتهم او محاميه".

ان جميع تلك الضمانات وأهمها الاستجواب تخضع لرقابة القاضي الجزائي والذي يجب عليه ان يتحقق من ان سلطة التحقيق لم تستخدم الاجراءات القسرية وانها راعت ضمانات المتهم التي شرعها قانون الاجراءات الجزائية عند الاستجواب، وله السلطة التقديرية في حال اتضح له بان المتهم الموقوف احتياطياً قد تعرض للضرب او الالهانة ولم يعرض على طبيب شرعي من اجل معاينة جسمه فأن له سلطة تقديرية بإبطال اجراءات التحقيق واعتبارها غير مشروعة ومخالفة للقانون و له الحق بأن يأمر بالإفراج عن المتهم من اجل سلامه حسن سير العدالة او الابقاء على المتهم موقوفاً. وخاصة انه بالتدقيق في الفصل الخامس من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بالاستجواب نجد ان المشرع الفلسطيني لم ينص على النتيجة لمخالفة النصوص التي تعطي للمتهم ضمانات خلال تلك الفترة، لكن نصت المادة 13 من القانون الاساسي الفلسطيني والتي جاء فيها "1- لايجوز اخضاع أي أحد للإكراه او التعذيب ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لاثقة. 2- يقع باطلاً كل قول او اعتراف صدر بالمخالفة لإحكام الفقرة الاولى من هذه المادة".³⁸

لذلك اكدت المواثيق الدولية رفضها للتعذيب او الإكراه خلال مرحلة الاستجواب، ومن اهمها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 في المادة رقم 5 والتي تنص على انه "لايعرض أي انسان للتعذيب ولا العقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او المحاطة بالكرامة". وأيضاً حرص على ضرورة حماية حقوق الاشخاص وعدم المساس بها الميثاق العربي في المادة 5 لسنة 1994 والتي فرضت على القانون حماية سلامة الاشخاص وان غير ذلك يعتبر مخالف للقانون ويستوجب البطلان.³⁹

38 ابو بكر ثائر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطنين، "د،ط"، سلسلة التقارير القانونية 61، ص60.

39 تنص المادة 5 من الميثاق العربي لسنة 1994 على انه "لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه مع حماية القانون لهذه الحقوق".

لذلك يعتبر اجراء الاستجواب كفالة للحرية الشخصية للمتهم وضمانه هامة حيث ان ما يقوله المتهم هو تعبير عن حريته وإرادته في معرفة الحقيقة حتى ولو ابتعدت عن الواقع، وان أي تأثير أو أي وسيلة تضر بمصلحة المتهم والتي قد تكون بإطالة استجوابه مما يشكل اعتداء على مصلحة المتهم كالإكراه المعنوي أو المادي فإنه يحقق غاية عدم المشروعية مما يبطل الاستجواب أي لا يجوز ان يطيل الاستجواب لأنه يخضع المتهم الى التعذيب النفسي أو الضرب أو الاهانة أو ارهاقه من اجل اعترافه على التهمة المسنده اليه وخاصة ان الاصل بالإنسان هي البراءة⁴⁰، وفق نص المادة 13 من القانون الاساسي، لذلك يعتبر الاستجواب ذو اهمية بالغة بتحقيق ضمانات حرية الافراد وصونها، كون انه يخضع لرقابة القاضي الجزائي على التوقيف عند الانتهاء من الاستجواب، وعند عرض المتهم الموقوف احتياطياً امام القاضي الجزائي فإنه يتيح للمتهم أو وكيله المحامي الحق بالاعتراض على جرى معه من تحقيقات قسرية من قبل سلطة التحقيق وانه اعترف بناء على اسباب خارجه عن ارادته او انه اعترف تحت التهديد او اكراه وانه فقد القدرة على الاجابة بحرية الاختيار.

الفرع الثاني: سماع مرافعة النيابة العامة وأقوال المتهم الموقوف احتياطياً

حرص المشرع الفلسطيني على ضرورة سماع اقوال النيابة العامة وأقوال المتهم امام القاضي الجزائي المختص بالتوقيف وذلك قبل تمديد توقيفه احتياطياً، من اجل مراعاة ضمانات المتهم في اثاره دفاعه عن نفسه، وحتى يتسنى لقاضي التوقيف بالرقابة على اعمال سلطة التحقيق بالقبض على المتهم والتحقيقات التي جرت مع المتهم، حرصاً على تحقيق التوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم، أي بمعنى عندما يتسنى للقاضي سماع اقوال النيابة وأقوال المتهم يتيح له بالمراقبة على اجراءات التحقيق و تقدير موقفه من توقيف المتهم احتياطياً ام لا، في حال لم يجد دلائل كافية لارتكاب المتهم الجريمة فان القاضي يخلي سبيله، من اجل تحقيق ضمانات حريته الشخصية وعدم المساس بها وبالدفاع عن نفسه، او اما ان يأمر بتوقيفه اذا تبين له بان هناك دلائل قوية تفيد بأنه هو من ارتكب الفعل حرصاً

⁴⁰ عبد اللطيف احمد، مرجع سابق، ص88.

على حماية امن المجتمع وحرصا من هربه وذلك تحقيقا لمصلحة المجتمع، وقد اكد المشرع الجزائري الفلسطيني على ضرورة سماع اقوال النيابة العامة وأقوال المتهم في نص المادة 120 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية" لقاضي الصلح بعد سماع اقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه ان يفرج عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً".

حيث ان اغلب التشريعات الجزائية نصت على ضرورة سماع اقوال النيابة وأقوال المتهم ومن التشريعات التي نصت على ذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والتي اعتبرتها ضمانا من اجل الدفاع عن نفسه وتوضيح بيان مصداقية الادلة القائمة ضده، فقد نصت المادة 114 الفقرة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 على ضرورة ان تقوم سلطة التحقيق عند انتهاء اجراءات التحقيق بعرض الملف على المحكمة من اجل سماع اقوال المدعي العام و اقوال المتهم او وكيله ان تقرر تمديد توقيف المتهم أي ابقائه محبوس احتياطياً.⁴¹

كما ايضاً نص المشرع الجزائري المصري على ضرورة سماع اقوال النيابة العامة وأقوال المتهم، وقد نص في المادة 136 من قانون الاجراءات الجنائية رقم 145 لسنة 2006 على اشتراط سماع اقوال النيابة و اقوال المتهم قبل حبسه احتياطياً،⁴² وذلك لانه عندما يتم توقيف المتهم اول مره فان النيابة العامة تطلب توقيف المتهم لعدم استكمال اجراءات التحقيق لذلك فرض المشرع المصري سماع اقوال النيابة وأقوال المتهم حتى لا تعيد ولا تكرر النيابة نفس الاقوال التي سمعها القاضي اول مره من اجل حماية حقوق وحرريات الافراد وتحقيق الضمانات التي شرعها الدستور وقانون الاجراءات الجزائية لعدم توقيف المتهم احتياطياً.⁴³

⁴¹ تنص المادة 114 الفقرة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 على انه" إذا اقتضت مصلحة التحقيق قبل انتهاء المدد المبينه في الفقرتين السابقتين من ذات المادة استمرار توقيف المشتكى عليه، وجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى وللحكمة وبعد الاطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع اقوال المشتكى عليه او وكيله حول المبررات استمرار التوقيف من عدمه والاطلاع على اوراق التحقيق ان تقرر قبل انتهاء تلك المدة تمديد مدة التوقيف...".

⁴² تنص المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية المصري رقم 145 لسنة 2006 على انه" يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمر بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم"

⁴³ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص145.

تكمّن اهمية ضرورة اشتراط سماع اقوال النيابة وأقوال المتهم قبل التوقيف الاحتياطي هي اتاحة القاضي الجزائري ان يقف على وجهات النظر وان كل رأي يبديه الاطراف يكون محل تقدير عند اتخاذه قرار اتوقيف الاحتياطي ويعتبر سماع اقوال النيابة قبل التوقيف الاحتياطي ضمانا للمتهم باعتبار ان النيابة العامة هي خصم شريف بتنفيذ القانون ، أي انها تقوم بواجباتها من اجل حماية مصالح المتهم في حيدة وموضوعية وبذات الوقت تحقيق المصلحة العامة.⁴⁴

وقد اكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على ضرورة سماع اقوال الخصوم وإذا لم يكن هناك دلائل على ارتكابه الجريمة يجب اخلاء سبيل المتهم الموقوف احتياطيا حيث جاء في حكمها" ان المحكمة بعد الاطلاع على المذكرات القانونية للطرفين وبعد سماع مرافعتهم وإعطاء النيابة العامة المهلة تلو الاخرى عدة مرات في الجلسات 10/16 و 2002/12/14 و 1/18 و 2003/2/22 لإحضار الاوراق الدالة على اوامر التوقيف والثانية كافة بياناتها والثالثة لموافاة المحكمة بما يفيد بان هناك تهمة وجهت الى المستدعي وصورة من لائحة الاتهام ولاكن النيابة العامة لم تتمكن من احضار المطلوب فالمحكمة ترى بأنها المختصة في نظر الطلب وترى ان ممثل النيابة لم يتقدم امامها مايفيد اتباع الاجراءات القانونية الواجب اتباعها بالنسبة للمستدعي من تاريخ القبض عليه حتى تاريخ نظر الطلب طبقا لما ورد في قانون الاجراءات الجزائية من حيث الحصول على امر القبض على المستدعي من قبل الجهة المختصة او اجراءات التحقيق اللازمة من قبل النيابة العامة او التوقيف من قبل محكمة الصلح او التمديد والتوقيف حسب القانون وكذلك لم يقدم مايفيد ان النيابة العامة كان لها دور في الاجراءات اللازمة بالنسبة للمستدعي بعد القبض عليه، حيث انه لم يثبت للمحكمة ان المستدعي ضده قد قام بإتباع الاجراءات القانونية منذ لحظة القبض على المستدعي كما رسمها القانون مما يجعل توقيفه وحجزه توقيفاً غير مشروع وبالتالي يتعين اجابة المستدعي الى طلبه بالإفراج عنه فوراً"⁴⁵.

⁴⁴ صيام، سري محمود، مرجع سابق، ص167.

⁴⁵ طلب رقم 2002/37، محكمة العدل العليا، "غزه"، 2003/2/22، المقتفي، منظومه القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/2/5.

وتعتبر سماع اقوال النيابة وسماع اقوال المتهم شرطاً جوهرياً من أجل صحة توقيف المتهم احتياطياً الذي يصدر من قبل القاضي الجزائي، أي بمعنى يجب سماع اقوال النيابة وأقوال المتهم قبل التوقيف الاحتياطي وألا اعتبر اجراءها باطلاً متعلق بالنظام العام، ان الهدف من ذلك هو تحقيق حماية المتهم من الاجراءات التعسفية وتقبيد حريته بتوقيفه احتياطياً وتطبيق القانون وتحقيق العدالة التي فرضها القانون الاساسي.⁴⁶ لذلك يعتبر سماع اقوال المتهم ضروري لتقدير ادلة الاتهام وبيان مدى كفايتها لإصدار الامر بالتوقيف الاحتياطي.⁴⁷

أي انه يجب سماع اقوال النيابة العامة وأقوال المتهم قبل قرار توقيف المتهم احتياطياً، ويحظر على القاضي اصدار امر توقيف المتهم احتياطياً دون حضور المتهم وسماع اقواله وسماع دفاعه عن التهمة المسنده إليه، حيث نص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة 121 على عدم صدور امر توقيف اي متهم غيابي إلا اذا كان هناك عذر مشروع مؤكداً على ضرورة حضور المتهم من أجل سماع أقواله وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قولها "ان الاجراءات المتبعة لدى المحكمة المختصة بالتمديد والتوقيف، فقدت اخلت كل من محكمة الصلح ومحكمة البداية في اتباع الاصول الواجبة، بان تم اصدار امر توقيف في غياب المتهم خلافاً لإحكام المادة 121 من قانون الاجراءات الفلسطيني والتي تنص صراحة على انه لا يجوز اصدار امر توقيف أي متهم في غيابه إلا اذا اقتنع القاضي بالاستناد الى بيانات طبية انه تعذر احضاره بسبب مرضه".⁴⁸

ويرى الباحث بأن المشرع الجزائي الفلسطيني في نص المادة 120 من قانون الاجراءات الجزائية نص على وجوب سماع اقوال النيابة العامة وأقوال المتهم قبل ان يصدر قاضي التوقيف امره بالتوقيف الاحتياطي دون ان يشير الى سماع دفاع المتهم ونلاحظ بان التوقيف لا يتم الا بعد الاستجواب، بينما المشرع المصري قد تم تعديل نصوصه وقد اضاف ضمانات سماع دفاع المتهم الى الفقرة 1 من المادة 136 بمقتضى القانون رقم 145 لسنة

⁴⁶ سويلم، محمد علي، مرجع سابق، ص 69.

⁴⁷ سكيكر، محمد علي، مرجع سابق، ص 38.

⁴⁸ نقض جزاء رقم 2004/26، محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، منشور بتاريخ 2004/7/12، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/2/8.

2006، واعتبر بديل الاستجواب المتهم عند تمديد التوقيف الاحتياطي هو سماع اقواله قبل صدور الامر بتمديد التوقيف، كما يترتب على عدم سماع اقواله بطلان الامر الصادر بتمديد توقيف، كما واعتبر ان ما يترتب عليه من اثار وما يتخذ خلاله من اجراءات تتمخض عن ادلة جاءت وليدة اجراء غير مشروعه ومن ثم لا يجوز الاستناد اليها.⁴⁹

لذلك يرى الباحث بان ينبغي على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة 120 وازافة حضور وكيل دفاع المتهم وسماع اقواله عند تمديد التوقيف الاحتياطي واعتبار أي اجراء يصدر دون حضور وكيل دفاع المتهم والمتهم سوياً يرتب بطلان بتمديد التوقيف كما فعل المشرع المصري وأضاف الزام حضور وكيل الدفاع، وانه لايجوز اصدار امر التوقيف الاحتياطي إلا بحضور المتهم باستثناء حالة المرض ووجود بينات طبية تفيد بذلك، وهي متروكة لسلطة القاضي الجزائي في حال اقتناعه بذلك، وغير ذلك يعتبر امر التوقيف باطلاً وأي اجراء يتم دون حضور المتهم يعتبر باطلاً. كذلك انه لا يجوز اصدار امر توقيف المتهم بغيبته إلا بناء على بينات طبية تفيد بان المتهم مريض اما غير ذلك فإنه لا يجوز تبرير غيبته لأي سبب اخر كتذرع بأسباب امنية او خطورة التهمة.

"حيث اكدت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 20015/48 والتي جاء مناقضاً لقرار محكمة الاستئناف والمتضمن تمديد وتوقيف المتهم في غيابه مبرر الغياب لأسباب امنية قاهره وما تتعرض لها البلاد من اجراءات وإغلاق فضلاً عن خطورة التهمة المسندة الى المتهم وهي القتل العمد وان وكيل المتهم قد حضر اجراءات تمديد التوقيف، كما تضمن القرار على ان نص المادة 121 من قانون الاجراءات الجزائية على انه "لايجوز اصدار امر بتوقيف أي متهم في غيابه إلا اذا اقتنع القاضي بالاستناد الى بينات طبية انه يتعذر احضاره امامه بسبب مرضه"، لأن ما افصحت عنه ارادة المشرع وفق صريح نص المادة 121 ان لا يتم أي متهم في ظل غيابه وفي غفلة منه، وان هذا الاستثناء جاء حصراً بحالة واحدة ووحيدة ومعلوم انه من غير الجائز التوسع في تفسير الاستثناء."⁵⁰

⁴⁹ صيام، سرى محمود، مرجع سابق، ص169.

⁵⁰ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2005/48، الصادر بتاريخ 2006/3/4، منشور على موقع قانون، بتاريخ 2012/11/17، تاريخ الزيارة 2020/1/12.

ان المشرع الفلسطيني وضع ضمانه هامه للمتهم او وكيله بعد تمديد توقيفه امام قاضي التوقيف بتقديم طلب افراج حتى يضمن له الحرية وعدم المساس بحقوقه التي شرعها له القانون الاساسي وذلك لان الاصل بالإنسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم قاضي نهائي بآت لكن هذا الطلب لاينظر إلا تدقيقاً ولا يتم الموافقة عليه إلا بعد استطلاع وكيل النيابة العامه وإلزام حضوره وهو مقررته المادة 137 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها تنظر المحكمة طلبات الافراج بالكفالة تدقيقاً بعد استطلاع رأي النيابة العامة، إلا اذا طلب ممثل الدفاع او النيابة النظر فيها مرافعة ووافقت المحكمة على ذلك.51

بناء على ما تقدم ان طلبات الافراج بالكفالة تنظر تدقيقاً دون مرافعة، ويرى الباحث بانها تشكل اهدار لحقوق الموقوفين بعدم حضورهم جلسات النظر بالإفراج عنهم، والسبب يرجع لانها لها اهمية معنوية قد تزيد من قناعة القاضي بالإفراج عنه عندما تتم مرافعة حتى يتسنى للمتهم او وكيله من اجل تعزيز دفاعه عن التهمة المسندة للمتهم، كما انها تسمح للقاضي الجزائي بالرقابة على الاجراءات التي قامت بها النيابة العامة، و مشاهدة التغيرات الصحية التي طرأت على المتهم.52

لذلك يجب ضرورة العوده الى النص قبل تعديله بموجب القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 وخاصة المادة 4 منه، وان تنظر طلبات الافراج مرافعة، حيث نجد كثير من المحاكم عندما يقدم وكيل المتهم طلب الافراج الى قلم المحكمة بعد دفع الرسوم عليه ثم يعرض طلب الافراج الى القاضي المختص بالتوقيف مما يؤشر عليه لعرضه على النيابة العامة، ثم يتم ارساله الى النيابة العامة عن طريق المراسل او الموظف، من اجل عرضه على رئيس النيابة العامة ليقدم شرحه عليه بإجابة الطلب او رفض الطلب وقد يستغرق ساعات طويلة او ايام ومن ثم يعاد مع المراسل الى قلم المحكمة من اجل ارساله الى القاضي من اجل التأشير على الطلب سواء بالإجابة او أرفض ان هذا العمل يؤدي الى اهدار الوقت وإهدار حقوق الموقوفين ويخالف اهم المبادئ الاساسية التي شرعها القانون الاساسي وهي عدم المساس

⁵¹ وسام محمد نصر، الافراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني، "دراسة مقارنة"، جامعة الازهر، رسالة ماجستير، 2010، ص67.

⁵² انور زاهر ابو حسن، الافراج بالكفالة في قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، 2016، ص30.

بحقوق وحرريات الافراد.⁵³ ومن ناحية اخرى ان المشرع الفلسطيني لم يتطرق الى تحديد اجلاً محدداً للفصل في طلبات الافراج لدى الجهات المخولة بالنظر بقرار رفض طلب الإفراج .

لذلك يرى الباحث بأنه يجب على المشرع الفلسطيني تقييد المحكمة بمدته محددة للنظر في طلب الافراج وهي مدة 24 ساعة كما جاء في نص المادة 179 من قانون المسطرة المغربية رقم 22.1 لسنة 2019.⁵⁴

ويرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني لم يشترط سماع اقوال المجني عليه والمدعي بالحق المدني لإصدار امر التوقيف الاحتياطي بحق المتهم او الافراج عنه على الرغم بأنهم اطراف في الدعوى الجزائية إلا انهم ليس لهم صفة في الدعوى الجزائية وذلك لان النيابة العامة تمثل المجني عليه في اجراءات الدعوى الجزائية اما المطالب بالحق المدني ليس له إلا ان يطالب بالتعويضات فقط، أي ان المجني عليه او المدعي بالحق المدني ليس لهم الحق بالمطالبة بإيقاع العقوبة ولا المطالبة بحبسه احتياطياً والعلّة بذلك بأنه يشكل خطراً كبيراً على حرية المتهم كما انه لا يحقق مبدأ العدالة والمساواة وعدم تحقيقه المصلحة الفضلى وحيث انه لو سمح المشرع بسماع اقوال المجني عليه بتوقيف المتهم احتياطياً فإنه يعطي صلاحية كبيرة للمجني عليه على الرغم بأنه ليس له صفة في الدعوى الجزائية بأمر توقيف المتهم احتياطياً، لذلك لم ينص المشرع على سماع اقوال المجني عليه ولا المدعي بالحق المدني لتحقيق ضمانته للمتهم.⁵⁵

كما اجاز المشرع الفلسطيني حق للمتهم في الطعن بقرارات طلبات الافراج في المادة 9 من قرار بقانون الاجراءات الجزائية رقم 17 لسنة 2014 والتي جاء فيها "للمتدعي العامة وللمتهم استئناف قرارات الافراج بالكفالة الصادرة عن محاكم البداية والصلح خلال سبعة ايام من تاريخ القرار"، أي انه يجوز استئناف القرار الصادر عن المحكمة، وذلك اذا طلب

⁵³ وسام محمد نصر، مرجع سابق، ص31.

⁵⁴ تنص المادة 179 من قانون المسطرة الجنائية المغربية رقم 22.01 لسنة 2019 على انه "يمكن في كل وقت ان يقدم طلب الافراج المؤقت الى قاضي التحقيق من طرف المتهم او محاميه، مع مراعاة الالتزامات المنصوص عليها في القانون، يجب على قاضي التحقيق خلال اربع وعشرين ساعه من وقت طلب الافراج المؤقت أن يوجه الملف إلى النيابة العامة لتقديم ملتمساتها، وأن يشعر بذلك الطرف المدني خلال نفس الاجل برسالة مضمونه ليتمكنه الادلاء بملاحظاته، يجب عليه في جميع الحالات، أن يبيت في طلب الافراج المؤقت بأمر قضائي معطل يصدره خلال خمسة ايام من يوم وضع الطلب".

⁵⁵ سويلم محمد علي، مرجع سابق، ص70.

الموقوف الافراج عنه ورفض القاضي هذا الطلب فإنه يجوز للموقوف استئناف هذا القرار والمتعلق برفض اخلاء سبيله، كما ونلاحظ بأنه لايجوز الاستئناف مباشرة وكذلك لايجوز للموقوف التظلم من قرار النيابة العامة بإصدار امر التوقيف مدة 48 ساعة وان هذا القرار لايجوز استئنافه.⁵⁶

أي ان المشرع الفلسطيني لم يوفق لعدم نصه على احقية الموقوف بالتظلم من امر التوقيف الصادر من النيابة العامة، وان هذا يعتبر مساس بحقوق وحرريات الافراد ومساس بالقانون الاساسي والذي اجاز باللجوء الى الجهات المختصة للتظلم بأي قرار يمس حقوق وحرريات الافراد اية كانت الجهة المصدرة للقرار، وعليه فإن المشرع الجزائي الفلسطيني اغفل ضمانه هامة للمتهم الموقوف بحقه باللجوء الى التظلم من أي تعسف او اساءه استخدام مثل هذه الصلاحية للنيابة العامة وخاصة ان النيابة العامة هي صاحبة الصلاحية بالتوقيف في هذه المرحلة وانه لا يوجد عليها رقيب. لذلك على المشرع الفلسطيني وضع نص صريح ينص على احقية الموقوف بالطعن بالقرار الصادر عن النيابة العامة بأمر التوقيف كما فعل المشرع الاردني في المادة 124 من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي جاء فيها "يجوز استئناف القرار الصادر عن المدعي العام او القاضي الصلح بتخليه سبيل المشتكى عليه....".⁵⁷

ويرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني لم ينص على اعتراض المشتكي بالقرار الصادر بتخليه سبيل المتهم وذلك لان النيابة العامة هي من تمثل المشتكي وتمثل المجتمع في اجراءات سير الدعوى، وان المشرع اعطى صلاحية للنيابة العامة باستئناف القرار الصادر بالإفراج عن المتهم في نص المادة 9 من القرار بقانون الاجراءات الجزائية رقم 17 لسنة 2014.

لكن في الواقع العملي لا يوجد ما يمنع من ان يقوم المجني عليه في بعض القضايا بتقديم طلب الى القاضي او الى النيابة العامة وهو المعارضة على اخلاء السبيل لاعتبارات متعلقة بالجريمة المرتكبة فهي مرتبطة بنوع الجريمة او لعدم وجود مصالحة او اسقاط حق شخصي او لخطورة من تجدد المشاكل بعد اخلاء سبيل المتهم كون ان المجني عليه هو

⁵⁶الاحمد احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص103.

⁵⁷الاحمد احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص103.

المتضرر الاول في الجريمة لان مثل هذه الاعتبارات تمنع من اخلاء سبيل المتهم وذلك حفاظاً على النظام العام ومشاعر طرف المجني عليه،⁵⁸ وان طلب المعارضة من قبل المجني عليه على اخلاء السبيل يمكن اقناع القاضي الجزائي حول الجريمة التي ارتكبت ضده مما قد يؤثر على قرار القاضي الجزائي بإعادة النظر في تخليه السبيل وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها تشمل صلاحية المحكمة المختصة بإعادة النظر او استئناف طلبات الافراج بكفالة:

1- الافراج بكفالة.

2- الغاء امر الافراج بالكفالة وإعادة توقيف المتهم.

3- تعديل الامر السابق.

ان الحكمة من اعتبار سماع اقوال النيابة العامة قبل التوقيف الاحتياطي ضماناً للمتهم كون النيابة العامة هي خصم شريف في الدعوى الجزائية وإنما تنهض بواجب اعمال مقتضيات القانون حتى وان كانت في صالح المتهم وهي بهذه لا مصلحة خاصة لها وان من واجبها حماية مصلحة المتهم في حيده وموضوعيه أي ان من واجب النيابة العامة حماية المصلحة العامة وبذات الوقت مصلحة المتهم الخاصة وهذا ما اكدته معايير الامم المتحدة لعام 1990 في نص المادة 13-ب "ان دور المدعي العام واجب على النيابة العامة في حماية المصلحة العامة والتصرف بموضوعية ومراعاة موقف كل متهم والضحية والظروف ذات الصلة سواء كانت في صالح المتهم او ضده".⁵⁹

كما يرى الباحث انه عند عرض ملف القضية على القاضي الجزائي يتم الاطلاع على الملف التحقيقي ودراسته وبيان اوصاف الجريمة وتقدير خطورة الجريمة، فأن ذلك يؤثر في قرار توقيف المتهم او اخلاء سبيله إذا اتضح له بان الجريمة ليست خطيرة او هناك دلائل كافية لتوقيف المتهم.

⁵⁸ الاحمد، احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص107.

⁵⁹ صيام، سري محمود، مرجع سابق، ص167.

بعد الحديث عن سماع اقوال مرافعة النيابة العامة وسماع اقوال المتهم قبل التوقيف الاحتياطي عن بيان اهمية تلك الضمانة التي فرضها المشرع الجزائي الفلسطيني لتحقيق العدالة الجنائية وتحقيق المصلحة الفضلى التي شرعتها القوانين الوضعية والقانون الاساسي الفلسطيني والمواثيق الدولية، كما تحدث المشرع الجزائي الفلسطيني عن ضرورة سماع اقوال النيابة والمتهم قبل تمديد توقيفه احتياطيا لما فيها من ضمانات تسمح للمتهم من اعطاء دفاعه والقدرة على ايصال اقواله بشكل دقيق دون رهبة او خوف من سلطة التحقيق كما يتم التعامل معه اثناء الاستجواب، من اجل تحقيق افضل محاكمة وحفظ كرامة المتهم وصونها وعدم المساس بها وتطبيق مبدأ قرينة البراءة والتي ان اصل الانسان البراءة، أي يجب ان يعامل المتهم بمعاملة البريء وعدم ادانته دون ان يكون هناك حكم قضائي نهائي، وان دور القاضي بهذه المرحلة بعد سماع اقوال النيابة والمتهم فهي سلطة تقديرية له من الافراج عنه او توقيفه، ويرى الباحث ان هذه الضمانة هي ضمانات جوهرية وشرطا ضرورياً لتحقيق ضمانات حرية المتهم وعدم توقيفه احتياطياً.

المطلب الثاني: المحددات الشكلية للتوقيف الاحتياطي

بعد الحديث عن المحددات الموضوعية وبيان أهميتها للموقوف احتياطياً إلا أن ذلك لا يكفي لضمانة حقوق وحرية الموقوف احتياطياً، فلا بد من وجود محددات إجرائية تكمل ضمانات وسلامة حقوق الموقوف احتياطياً، من أجل عدم التعسف بحق الموقوف احتياطياً من قبل سلطة التحقيق أثناء التوقيف الإحتياطي.

لذلك نص المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بضرورة توافر دلائل كافية على اتهام أي شخص من اجل القبض عليه وتوقيفه احتياطياً، ويجب ان تكون هذه الدلائل كافية من اجل تقادي أي اجراء تعسفي تمس مصلحة الافراد.⁶⁰ وهذا ما سوف نتحدث عنه في (الفرع الاول)، كما أيضاً يجب أن تكون أوامر التوقيف المقرره بحق المتهم اثناء توقيفه احتياطياً مسببه من خلال اعلام المتهم بأسباب توقيفه وهذا ما يعتبر

⁶⁰ تنص المادة (30) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001)، "المأمور الضبط القضائي ان يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الاحوال التالية:1-حالة التلبس في الجنابات، او الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.2-إذا عارض مأمور الضبط القضائي اثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفا بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من كان التوقيف.3-إذا ارتكب جرماً او اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض اعطائه اسمه او عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين.

من اهم الضمانات للمتهم لأنه يعتبر من الوسائل التي تتيح للموقوف احتياطياً ممارسه حقه في الدفاع عن نفسه والرد على الاسباب التي تستند اليها النيابة العامة في الامر الصادر بتوقيفه احتياطياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توافر الدلائل الكافية للتوقيف الاحتياطي

تعتبر الدلائل الكافية لتوقيف المتهم احتياطياً من اهم الضمانات التي تحمي الافراد وتبعد الشبهات عنهم وتحول دون المساس بحريتهم من خلال التوقيف الاحتياطي لغايات التحقيق لذلك وضع التشريع الفلسطيني عدة دلائل قد تكون كافية على التوقيف الاحتياطي. وفي بداية الأمر لا بد لنا من توضيح المقصود بالدلائل الكافية، والتي تعرف بأنها "العلامات المستفادة من ظاهر الحال دون التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها، من اجل تحديد نسبة ارتكاب المتهم للجريمة"⁶¹.

لذلك تعتبر الدلائل هي من المحددات الجوهرية التي تخضع لرقابة قاضي التوقيف على سلطة التحقيق وذلك لان قاضي التوقيف عند عرض الدلائل عليه يعمل على بحث وتمحيص تلك الدلائل من اجل ان يتسنى له تحديد مدى ضرورة توقيف المتهم، اما في حالة لم تكن الدلائل كافية فإنه يأمر بالإفراج عن المتهم الموقوف احتياطياً⁶².

والجدير بالذكر أن الدلائل تختلف عن الأدلة، بحيث ان الدلائل لا يمكن ان ترقى الى مرتبة الدليل فهي تكون بطريقة غير مباشرة أي انها استنتاجية يستنبطها القاضي أو المحقق من الوقائع المحيطة بالجريمة ومن الممكن انها لا تؤدي الى ثبوت الجريمة على مرتكبها اما الدليل يكون عكس الدلائل فهو يكون بطريقة مباشرة كالشهادة او الاعتراف كذلك يكون الدليل قاطع على ارتكاب الفعل المسند الى الجاني ويؤدي الى ثبوت الجريمة الى مرتكبها.⁶³

⁶¹ عبد، اللطيف احمد، الحبس الاحتياطي "دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1999، ص94

⁶² فرج، عبد اللطيف محمد، الحبس الاحتياطي، "في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية"، مطابع الشرطة، الطبعة الاولى، 2010، ص164

⁶³ الحوسيني، علي محمد علي، الحبس الاحتياطي "في ضوء قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي رقم (25) لسنة 1992"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص186

ومن الأمثلة على الدلائل قيام مأمور الضبط القضائي بمعاينة الآثار المادية في مكان الجريمة والتحفظ عليها، وهذا ما جاء في نص المادة 27 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أنه "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله".

وفي حال كانت الدلائل في ظاهرها كافية لإدانة المتهم وتوقيفه احتياطياً من أجل حماية مصلحة أمن المجتمع فإن الاجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق صحيحة حتى ولو لم تتفق مع الواقع وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية بقولها "ان الاعمال الاجرائية تجري على حكم ظاهر، وهي لا تبطل من بعد نزولاً على ما ينكشف من امر الواقع".⁶⁴

ومن أوجه الاختلاف كذلك بين الدلائل والأدلة، أنه في غالب الأحيان تكتشف السلطة المختصة وقوع أي جريمة من خلال الدلائل وليس الأدلة وذلك بسبب اعتماد النيابة العامة على البلاغات للوصول إلى الجرائم. ولكن ان مجرد الابلاغ عن الجريمة لا يكفي لسلطة التحقيق الاستناد اليه وتوقيف المتهم احتياطياً فلا بد من وجود دلائل كافية تستند اليه سلطة التحقيق بعد الابلاغ عن الجريمة من اجل توقيف المتهم احتياطياً، فان الابلاغ فقط هو وسيله تسهل عمل سلطة التحقيق للوصول الى مرتكب الجريمة والتي لا يحظى بها بمرحلة الدلائل،⁶⁵ أي بمعنى اخر يجب على سلطة التحقيق ان تعزز عن ما ورد من البلاغ من دلائل كافية وذلك من خلال تكليف الشرطة بالتحريات وسؤال مقدم البلاغ والمعاينات من اجل تفادي العلم بالغيب،⁶⁶ والهدف من ذلك هو عدم المساس بأقدس الحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد وتجنب اتخاذ الاجراءات القسرية والاستثنائية التي تمس الحرية الشخصية

⁶⁴ نقض مصري 5 ديسمبر سنة 1961، مجموعة احكام النقض، س12، رقم 223، ص1182.

⁶⁵ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص89

⁶⁶ طنطاوي، ابراهيم حامد، مرجع سابق، ص45.

وحرمة الحياة كالقبض والتفتيش وتوقيف المتهمين احتياطياً، أي لابد من توافر دلائل كافية للاستناد إليها بعد البلاغ لتوقيف المتهم احتياطياً.⁶⁷

وتعتبر الدلائل الكافية على توقيف المتهم من المواضيع التي لاغنى عنها اثناء توقيفه فهي تبعد كل الشكوك عن المتهمين وتوقيفهم احتياطياً الذين لا دخل لهم بارتكاب الفعل وترك الفاعل الاصلي حراً طليقاً لذلك هي من اهم المحددات يجب اخذها بعين الاعتبار بها من اجل ضمانة سلامة وصحة التحقيق والابتعاد عن الاجراءات التعسفية و تحقيق ضمانة الحرية الشخصية للإفراد لذلك تخضع الدلائل الكافية لقاعدة" الشك يفسر لصالح المتهم"، أي انه بمجرد توافر تلك الدلائل تجيز اصدار امر توقيف المتهم احتياطياً ولكنها ليست بدليل تثبت ادانة المتهم فمن الممكن عند عرض المتهم على المحكمة وتجد بان الدلائل ليست كافية لإدانته فأنها تأمر بالإفراج عنه.⁶⁸

وتكمن اهمية توافر الدلائل الكافية في اصدار مذكرة توقيف في حق المتهم وهذا ما تطلبه اغلب التشريعات الجزائية ومنها التشريع الفلسطيني،⁶⁹ وقد نص المشرع الجزائي الفلسطيني على ضرورة توافر الدلائل الكافية في المادة 31 فقره 2 من قانون الاجراءات الجزائية على "انه إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية او جنحه تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر جاز لمأمور الضبط القضائي ان يطلب من النيابة العامه اصدار بالقبض عليه".⁷⁰

كما ايضاً ذكر المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة 133 فقره 4 رقم 9 لسنة 1961 والتي جاء فيها إذا وجد النائب العام ان الفعل لا يؤلف جريمة او انه لم يقد دليل على ان المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم او ان الادلة غير كافية او ان الجرم سقط بالتقادم، او بالوفاة او بالعفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام ويمنع محاكمة المشتكى عليه في الحالات الثلاث الاولى وفي الحالات الاخرى يسقط الدعوى العامة ويأمر بإخلاء سبيله اذا كان موقوفاً...

⁶⁷ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص 89

⁶⁸ طنطاوي، ابراهيم حامد، مرجع سابق، ص 46

⁶⁹ فرج، محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 161.

⁷⁰ نص المادة 31 فقره 2 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001.

ويرى الباحث بان نص المادة سالفة الذكر اشترطت عند اصدار امر القبض وجود سبب معقول لتوقيف المتهم وتوافر الدلائل الكافية للأمر بالتوقيف وذلك لان التوقيف يأتي بعد القبض ويرتب ضرراً كبيراً على المتهم وعلى حريته الشخصية ومكانته داخل المجتمع أي لا بد ان يكون سبب معقول لإصدار امر القبض عليه. وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن " الحرية الشخصية مكفولة ولا يجوز القبض على أحد او حبسه إلا وفق قانون الاجراءات الواجب اتباعه عند القبض عليه"⁷¹.

أي لا يجوز القبض على المتهم او توقيفه دون سند قانوني ويجب الافراج عنه فوراً وذلك لان توقيفه يعتبر غير مشروع ومخالف لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية وان أي اجراء يتم خلاف القانون يترتب عليه بطلان. وهذا ما اكده المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية في نص المادة 474 منه، والتي جاء فيها أي اجراء مخالف للقانون او شابه عيب يعتبر باطلاً،⁷² أي بمعنى اذا خالفت سلطة التحقيق او قاضي التوقيف قانون الاجراءات الجزائية ولم تراعي احكامه في اصدار امر القبض عليه ولم يكن هناك سند قانوني للقبض عليه او توافر دلائل كافية ولم تخلي سبيله المحكمة فانه يترتب بطلان الإجراءات. وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية بأنه " لا يجوز توقيف المتهم بالطريق التي تم فيها توقيف أطاعين وحيث ان هذه المسألة من النظام العام بدلالة المادة 474 من قانون الاجراءات الجزائية فإننا نجد أن القرار المطعون مخالف للقانون وتطبيقه وتفسيره مخالف للإجراءات القانونية السلمية وبالتالي فإننا نقرر نقض الحكم المطعون فيه"⁷³.

ولكن بطلان اجراء التوقيف لا يبطل غيره من الاجراءات كالتفتيش مثلاً، وذلك كما جاء في نص المادة 477 من الاجراءات الجزائية بأنه " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، وإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل". وهذا ما أكدته محكمة

⁷¹ قرار رقم 2001/164، محكمة العدل العليا الفلسطينية، غزة، 2001/12/2، المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

⁷² تنص المادة 474 من قانون الاجراءات الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 "يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه".

⁷³ نقض جزاء رقم 2005/16، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، منشور بتاريخ، 2005/4/23، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/2/15.

النقض الفلسطينية" أن بطلان الاجراءات السابقة لا يترتب عليها بطلان الاجراءات اللاحقة وهي التي جرى فيها تمديد التوقيف بجلسة 2004/11/21 لمدة عشرة أيام بحضور المتهم حسب أحكام القانون⁷⁴.

وقد اكدت محكمة التمييز الاردنيه على هذا المعنى حين قضت بانه" لا يجوز للنيابة العامه وزن ادله وترجيح بينه على اخرى وان هذه الصلاحية منوطه بمحاكم الموضوع كما يستفاد من المادة 133 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردنية وان القانون لا يشترط للظن على المشتكى عليه بالجرم المسند إليه أن تتوافر لديه أدلة كافية بالحكم في الإدانة وإنما يكفي أن يكون هناك ادلة كافية للإحالة الى المحكمة على اساس ان تقدير هذه البيانات وبينان فيما إذا كانت كافية للإدانة ام لايعود للمحكمة ذاتها وأن وظائف النيابة العامة تقتصر على جمع الأدلة لا تقديرها".⁷⁵

اما التشريع المصري فتحدث عن الدلائل الكافية لتوقيف المتهم احتياطيا وذلك بعد استجواب المتهم او في حالة هربه من جريمة جنائية او جنحوية معاقب عليها مدة لاتقل عن سنة أي لذلك نص المشرع المصري على توافر الدلائل الكافية في قانون الاجراءات الجنائية في نص المادة134 والمستبدلة بالقانون رقم145 لسنة 2006⁷⁶ أي من الممكن بعد استجواب المتهم ان يقتنع المحقق بان الدلائل غير كافية وان المتهم بريء لذلك اشترط المشرع المصري استجواب المتهم لأنه يحقق للمتهم الضمانه الكاملة في الدفاع عن نفسه ويبعد الشك والارتياب عن نفسه مما يتحقق له البراءة فيفرج عنه ألمحقق لذلك ضرورة توافر دلائل كافية لوقف المتهم احتياطيا.⁷⁷

⁷⁴ نقض جزاء رقم 2005/1، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، منشور بتاريخ، 2005/1/29، المقضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. وكذلك جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية "ان الاجراءات اللاحقة للاجراء الباطل لا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الاجراء الباطل". جزاء رقم 1422، محكمة التمييز الأردنية، 2007/12/26.

⁷⁵ قرار تمييز جزاء رقم 2011/334، محكمة التمييز الأردنية، 2011/3/13، شبكة قانون الاردن، تاريخ الزيارة 2020/1/13. ⁷⁶ تنص المادة134من قانون الاجراءات الجنائية والمستبدله بالقانون رقم145لسنة2006"يجوز لقاضي التحقيق بعد استجواب المتهم او في حالة هربه، إذا كانت الواقعة جنائية اوجنحه معاقب عليها مدة لاتقل عن سنه، والدلائل عليها كافية، ان يصدر امرا بحبس المتهم احتياطيا".

⁷⁷سويلم، محمد علي، ضمانات الحبس الاحتياطي،"في ضوء القانون رقم145لسنة2006"، منشأة معارف الاسكندرية الطبعة الاولى2007، ص71

ويرى الباحث ان التشريع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية جاء غامضاً في نصوصه أي انه لم يكن بالشكل الدقيق كما جاء عن المشرع المصري والأردني الذي ذكر وجوب توافر الدلائل الكافية والحالات التي يجوز التوقيف بها، بينما في التشريع الفلسطيني تبين بان يوجد تناقض كبير في تفسير نصوصه وهو ان المشرع الفلسطيني لم يفرق بين القبض والتوقيف كما فعلت باقي التشريعات الاخرى وأهمها التشريع الاردني وفرقت بان القبض هو تقييد لحرية المتهم من خلال حرمانه من التنقل والحركة لفترة زمنية معينة وهو من اختصاص الضابطه العدلية، اما التوقيف يأتي بعد استجواب المتهم الذي يكون من اختصاص النيابة العامة، ذلك يتوجب على المشرع الفلسطيني التوجه الى ما توجه اليه قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردنية في المادة 114 والنص على الدلائل الكافية لتوقيف المتهم.⁷⁸

الفرع الثاني: تسبب الامر الصادر بالتوقيف الاحتياطي

نشير الى ان النيابة العامة تكتفي في نهاية الاستجواب باتخاذ قرار التوقيف الاحتياطي حفاظاً على الامن العام والنظام العام فنقرر توقيف المتهم.

لذلك قد اشترطت بعض التشريعات الجزائية لإصدار قرار التوقيف بأن يتضمن القرار اسباباً واقعية وقانونية تبرر قرار التوقيف الاحتياطي.⁷⁹

فقد نصت المادة 12 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005 على أنه "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير". أي انه يجب دائماً بيان الأسباب القانونية والواقعية والمبررات لتوقيف المتهم وتوقيفه احتياطياً، وذلك نظراً لأهمية وخطورة هذا الإجراء.

⁷⁸ تنص المادة 114 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 على انه" بعد استجواب المشتكى عليه، يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف وفق ما تقتضيه الفقرة (1) من هذه المادة لمدة لا تتجاوز سبعة أيام إذا كان الفعل المسند إليه معاقبا عليه بالحبس مدة تزيد على سنتين، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقبا عليه قانوناً بعقوبة جنائية وتوافرت الأدلة التي تربطه بالفعل المسند إليه...".

⁷⁹ الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة في القانون الاردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2006، ص90.

وقبل البدء في الحديث عن تسبيب الأمر الصادر بالتوقيف الاحتياطي في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، لا بد من تعريف التسبيب وبيان أهميته، بحيث عرف بعض الفقهاء التسبيب بأنه "بيان الأسباب التي اعتمدها سلطة التحقيق عند اتخاذ قرار الأمر بالتوقيف، وبيان توافر الشروط القانونية لذلك"⁸⁰.

حيث يختلف التسبيب عن ابلاغ المتهم بأسباب القبض عليه في حين ان ابلاغ المتهم عن اسباب قبضه هي اعلامه عن التهمة وعقوبتها ووصفها القانوني، وهو يتم قبل الاستجواب أي في حالة القبض او الاعتقال وانه لا يسري على التوقيف الاحتياطي اما التسبيب فهو بعد الاستجواب ويتضمن على بيانات جوهرية و على المبررات والأدلة التي استند اليها امر التوقيف الاحتياطي وتوضيح الشروط القانونية أُلزامة لإصداره،⁸¹ ويعتبر تسبيب الامر الصادر بالتوقيف الاحتياطي له اهمية بالنسبة للمتهم والذي يعتبر سباج وضمانه من اجل خلق المبررات حول توقيفه والدفاع عن نفسه من خلال تقديم دفوعه حول التهمة المسنده اليه⁸²، فالتسبيب يبين للمتهم بان الاجراء الذي قام به القاضي او سلطة التحقيق لم يتضمن اي مخالفه بالإجراءات مما يتسنى له الدفاع عن نفسه من خلال اثاره الدفوع، وبذات الوقت يسمح بالرقابة لمحكمة الاستئناف والنقض على سلطة التحقيق وقاضي التوقيف من اجل عدم الاخلال بحق المتهم بالدفاع عن نفسه،⁸³ حيث عبر عنه غارو بقوله "يعتبر حاجزاً واقياً للقاضي من التصورات البحتة"، أي انه حاجزاً للقاضي على ان يحكم بالتوقيف الاحتياطي بناءً على هوى أو ميل شخصي،⁸⁴ وهنا تكمن اهمية التسبيب التي شرعها القانون الاساسي من اجل عدم توقيف أي فرد يمس بحقه بالدفاع عن نفسه او يشعر بالظلم.

⁸⁰ عمر فحل، التوقيف الاحتياطي، رسالة دكتوراة، جامعة دمشق، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1981، ص237. الأوسط، عمان، 2009، ص104.

⁸¹ عبد اللطيف فرج، مرجع سابق، ص100.

⁸² الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص204.

⁸³ عمر فحل، مرجع سابق، ص104.

⁸⁴ محمد، ناصر احمد ولد علي، التوقيف "الحبس الاحتياطي" في القانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعه النجاح الوطنية، 2007، ص68.

ان غياب التسبب للأمر الصادر بالتوقيف الاحتياطي يشكل مساساً بحق المتهم بالدفاع عن نفسه بخصوص التهمة المنسوبة اليه، كما انه يعتبر انتهاك للضمانات الهامة للمتهم والتي من شأنها ان تحقق نوعاً من التوازن بين حماية الحرية الشخصية للمتهم وضمن حسن سير التحقيق.⁸⁵

لذلك يعتبر التسبب الضمانه الهامه لأنه يفرض الرقابه على عمل القضاء وسلطة التحقيق لمنع التعسف في التوقيف، بحيث ان غيابه يشكل تجاوز عمل السلطات في توقيف المتهم احتياطياً دون ان يعلم المتهم المسببات دعت لتوقيفه وهذا خرق لقواعد قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، لذلك لا بد من توافر التسبب الذي يتيح للقاضي الاطلاع على اسباب التوقيف والعمل بشكل جدي في دراسة اوراق الدعوى والتعمق بتلك العناصر التي دعت الى توقيف المتهم احتياطي لتجنب التعسف في اجراءات التوقيف.⁸⁶ فالتسبب يسمح للأفراد بالتأكد من أن الإجراء الذي اتخذه القاضي لم يتضمن مخالفة لحق الدفاع، كما أنه يسمح لمحكمتي الاستئناف والنقض بمراقبة هذا الإجراء للتأكد من احترام هذا الحق وأنه لم يصدر بناءً على هوى أو ميل شخصي.⁸⁷

حيث عبر المؤتمر السادس لقانون العقوبات والذي انعقد في روما في 1953/9/27 على اهمية ضمانه تسبب الامر الصادر بالحبس الاحتياطي ومدى ضرورته لحفظ حق المتهم بالدفاع عن نفس وعدم توقيفه احتياطياً وقد نص على انه " لايجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص. ولا يؤمر بالقبض إلا في الاحوال المبينة في القانون صراحة ويجب ان ينقض فور زوال الاسباب القانونية التي اجازت الامر به.⁸⁸

في حين اكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2001/212 على ضرورة وأهمية التسبب معتبرة انها صاحبة الاختصاص بالرقابة القضائية على محكمة الموضوع، بتوقيف المتهم وبيان التهم المسنده للمتهمين والأخذ بتطبيق قانون الاجراءات الجزائية و القانون الاساسي وعدم مخالفة أي قاعدة قانونية من شأنها أن تمس بمصلحة

⁸⁵ زغلول، شير سعد، مرجع سابق، ص89.

⁸⁶ فرج، مرجع سابق، ص161.

⁸⁷ فاتح التيجاني "الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت"، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2002، ص85.

⁸⁸ سكيكر، محمد على، مرجع سابق، ص 30.

الأشخاص ومرعاه توقيف المتهم وتحديد الاسباب التي تقتضي بتوقيفه وذلك يضمن السماح للمتهم بالدفاع عن نفسه، فقد حدد المشرع الفلسطيني ان محكمة العدل العليا هي المختصة بالرقابة على محكمة الموضوع وايضاً مختصة في نظر الطلبات المعارضة في الحبس والذي يتطلب فيها اصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين احتياطياً بوجه غير مشروع، والتي جاء في حكمها انه "حيث انه بعد اطلاع المحكمة على امر التوقيف المبرز من النيابة العامة لا حظت ان تاريخ التوقيف المستدعي كما هو مدون في أمر التوقيف هو يوم 2001/8/16 وان امر التوقيف صادر بتاريخ 2002/1/16 ولم يوضح في امر التوقيف رقم القضية او نوع التهمة الموجهة للمستدعي وان المستدعي موقوف رهن التحقيق وأمر التوقيف معنون باسم نيابة امن الدولة، ولم يقدم وكيل النائب العام مايدل على تجديد او تمديد توقيف المستدعي بعد ذلك التوقيف".⁸⁹

وهذا مانص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 مادة 33 فقره 3 "الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها اصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين بغير عذر مشروع".⁹⁰

كما ونص المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية في المادة 119 على انه " اذا اقتضت اجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه اكثر من اربعة وعشرين ساعة فلوكيل النيابة ان يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشره يوماً،" أي على النيابة العامه عندما تطلب امر توقيف المتهم يجب ذكر الاسباب التي تدعي الى توقيف المتهم وذلك من خلال تسبيب طلبها امام المحكمة المختصة، وبالرجوع لمعنى التسبيب يجب تطبيق نص المادة 12 من القانون الاساسي الفلسطيني سنة 2003 والتي جاء فيه " يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه"، أي لابد من تسبيب الامر الصادر بتوقيف المتهم احتياطياً وذلك من اجل عدم انتهاك حقوقه بالدفاع عن نفسه وتقديم المبررات لإبعاد الشكوك حول التهمة الموجهه اليه.⁹¹

⁸⁹ قرار رقم 2001/212، محكمة العدل العليا الفلسطينية، 2002/5/16، غزة، المقضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

⁹⁰ ماده 33 فقره 3 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، رقم 5 لسنة 2001.

⁹¹ الاحمد، احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص100.

كما ان التسبب يمكن لمحكمة النقض المراقبة على محكمة الموضوع عند توقيف المتهم احتياطياً بحيث انها تأمر بأبطال الاجراءات التي تقوم بها محكمة الموضوع والمختصة بإصدار امر توقيف المتهم احتياطياً لذلك تكمن اهمية التسبب للحفاظ على حسن سير التحقيق وعدم انتهاك حقوق الافراد والمساس بأقدس حرياتهم وتحقيق التوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة الافراد في الدفاع عن أنفسهم من خلال اثاره الدفوع والمبررات امام سلطة التحقيق او المحكمة المختصة، حيث ان محكمة العدل العليا الفلسطينية اكدت على ذلك، حيث نصت عليه في قرارها رقم 2002/188 والتي جاء فيه " حيث ان محكمة العدل العليا بعد اطلاعها على اوراق الدعوى وسماعها لمرافعة الطرفين تبين لها ان اجراءات توقيف المستدعي والتحقيق معه لا تتفق مع احكام قانون الاجراءات الجزائية التي تستوجب امر القبض على المستدعي من قبل الجهة المختصة كما وان التحقيق مع المستدعي لم يتم من قبل النيابة العامة صاحبة الاختصاص في هذا الشأن كما وان توقيف المتهم لم يتم حسب الاصول القانونية من قبل محكمة الصلح، ولم يقدم وكيل النيابة ما يفيد ان النيابة العامة كان لها دور بشأن اجراءات القبض والتحقيق مع المستدعي وتوقيفه".⁹²

وقد حظي التسبب بأهمية كبيرة في القانون الفرنسي والذي عمل بشكل كبير على تقنين تسبب قرارات التوقيف الاحتياطي ومؤكدا على ضرورة التسبب، وأوجب ان يكون قرار القاضي عند توقيف المتهم مسبباً ومستنداً على اعتبارات قانونية ومبررات الحبس التي اتبعتها سلطة التحقيق وقاضي الموضوع وذلك لوجود الرقابة التي يفرضها نظام المراقبة القضائية، لتحقيق التوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة الافراد.⁹³

كما ان الكثير من التشريعات الجزائية اهمها التشريعات الفلسطينية والاردنية والمصرية لم تحدد من خلال نصوصها القانونية ما يوجب على المحقق تسبب امر التوقيف الاحتياطي، فالمرجع الاردني تحدث عن بيانات مذكرة التوقيف في نص المادة 116 من قانون اصول المحاكمات الجزائية، اما المرجع الفلسطيني ايضاً نص على مشتملات مذكرات

⁹² طلب رقم 2002/188، محكمة العدل العليا الفلسطينية، منشور بتاريخ، 2003/3/5، غزة، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/3/1..
⁹³ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص160-161.

الحضور والإحضار والتوقيف في نص المادة 110 من قانون الاجراءات الجزائية، لكن المشرع المصري تدخل بشكل كبير و سد الثغرة الموجودة في نصوصه القانونية وذلك للحد من مظنة التحكم والاستبداد التي تقوم بها سلطة التحقيق رعاية لحقوق المتهم للدفاع عن نفسه وفرض الرقابة القضائية وبسط هيمنتها على سلطة التحقيق من استخدام اجراءات تعسفية بحق المتهم في حال عدم ذكر تسبب الامر الصادر بالتوقيف الاحتياطي⁹⁴ لذلك تدخل المشرع المصري بالعمل على تعديل نصوصه وأبرزها قانون رقم 145 لسنة 2006 واطاف على الفقرة 2 من المادة 136 من قانون الاجراءات المصرية ونص فيها "على ضرورة بيان الاسباب التي يبني عليها امر القبض الاحتياطي، كما نص في الفقرة الاخير من ذات المادة على امتداد هذا الحكم على الاوامر التي تصدر بمد التوقيف الاحتياطي وفقا لإحكام القانون."⁹⁵

ويرى الباحث أن التشريع الجزائي الفلسطيني لم يذكر بشكل واضح وصريح تسبب الامر الصادر بالتوقيف الاحتياطي وهذا دليل على قصر التشريع بعدم وضع نص واضح وصريح للتسبب نظرا لأهميته للمتهم، بان التسبب يختلف عن الاسباب لذلك لا بد من وضع نص قانوني يقتضي فيه تسبب الامر الصادر بتوقيف المتهم، وذلك من اجل عدم استبداد سلطة التحقيق بحريات الافراد وحرمانهم من ابسط حقوقهم وهي معرفة اسباب الجريمة ومعرفة المبررات التي دعت الى توقيفه احتياطيا والأدلة الموجهة ضده، ان الهدف من ذلك تحقيق الضمانة واتاحة الفرصة للمتهم بإثارة دفوعه والمبررات القانونية عن التهمة المنسوبة اليه للدفاع عن نفسه.

اي ان المشرع الجزائي الاردني لم ينص صراحة على وجوب تسبب القرار الصادر بتوقيف المتهم احتياطياً سواء التي تصدر لأول مره او اعادة توقيف المتهم، وهذا لاغنى عنه لأنه يحقق ضمانات وحماية حرية الافراد المتهمين.⁹⁶

⁹⁴ الحوسيني، علي محمد علي، امرجع سابق، ص204

⁹⁵ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص154.

⁹⁶ الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، مرجع سابق، ص94.

وفي حال خلو الأمر التوقيف الاحتياطي من التسبب وعدم ذكر الاسباب التي بني عليها أو اذا كانت غامضة ومتناقضة وغير مترابطة فيما بينها، او كانت غير مقروءة وواضحة فانه يترتب عليه البطلان والإجراءات التي ترتبت عليها⁹⁷، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2002/81 على ضرورة تسبب الاحكام حتى يتسنى لها من مراقبة الاجراءات التي تقوم بها محكمة الموضوع وذلك لحماية حقوق الافراد بالدفاع عن التهمة المسندة اليه وإعطاء المبررات القانونيه حولها وتضمن تحقيق حسن سير العدالة والعمل على التوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة الافراد، والابتعاد عن المظنة والاستبداد.⁹⁸

ويرى الباحث ان خلو قانون الاجراءات الجزائية من نص يوجب تسبب القرارات الصادرة بالتوقيف يشكل نقصاً جسيماً يتوجب تداركه ومعالجته، لذلك لابد من تعديل النص التشريعي بنص اكثر صراحة يحدد فيه تسبب امر التوقيف، من اجل ضبط المصطلحات القانونية، مناجل رفع اللبس الذي يثير الناحية التطبيقية وتوحيد القانون من اجل سلامة حسن سير العدالة، ويجعل قرار التسبب وجوبياً، أي الزام سلطة التحقيق بتسبب امر التوقيف، بالإضافة جعل عدم التسبب سبباً من اسباب الطعن بالقرار، لانه يتيح للقاضي الجزائي الرقابة على تسبب امر التوقيف من اجل بيان مدى صحة وسلامة اجراءات التحقيق، ومن الافضل بان يتم وضعه في الفصل السابع لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية أي ضمن التوقيف والحبس الاحتياطي، لذلك ياحبذا لو يتجه المشرع الفلسطيني باتجاه المشرع المصرع الذي نص صراحة على تسبب الامر الصادر بالتوقيف.

⁹⁷ سويلم، محمد على، مرجع سابق، ص93.

⁹⁸ قرار رقم 2002/81، محكمة العدل العليا الفلسطينية، غزة، منشور بتاريخ، 2002/6/3. المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/3/1.

المبحث الثاني: أولوية حرية المتهم واستثنائية التوقيف الاحتياطي

على الرغم بان اغلب التشريعات الجزائية والدساتير القانونية والمواثيق الدولية وأهمها القانون الاساسي الفلسطيني و الدستور الاردني اكدوا على ضرورة حماية حرية الافراد وعدم المساس بها كونها اقدس الحقوق التي يتمتع بها المتهم، والاصل ان الانسان بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي بات وان اولوية حرية المتهم ان يبقى حراً طليقاً اثناء اجراءات التحقيق الابتدائي، والتمتع بالحرية الشخصية وبمحاكمة عادلة تضمن له حقوقه اثناء توقيفه احتياطياً، إلا انه مع ذلك اورد المشرع الجزائي الفلسطيني استثناء على ذلك المبدأ بتوقيف المتهم احتياطياً متى توافرت ضرورته وهو اجراء تلجأ اليه سلطة التحقيق في بعض الاحيان من اجل الحد من الخطورة الاجرامية التي يتمتع بها المتهم وحماية النظام والأمن العام و الحرص على عدم تشويه الادلة او التأثير على الشهود او محاولة المتهم الهرب من اجل تحقيق التوازن بين المصلحتين مصلحه الفرد ومصلحة المجتمع.⁹⁹

وهذا سوف ابينه في هذا المبحث من خلال التعرض الى مبررات التوقيف الاحتياطي (مطلب اول)، وبدائل التوقيف الاحتياطي(مطلب ثاني).

المطلب الاول: مبررات التوقيف الاحتياطي

ينص المشرع الجزائي الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على وجوب التحفظ على المتهم احتياطياً من خلال درجه معينه من الخطورة الاجرامية وذلك باعتبار بيان جسامه الجريمة ونوعها، فهي تعتبر سلطة تقديرية للقاضي الجزائي بتحديد مدى الخطورة الاجرامية بتوقيف المتهم احتياطياً من اجل الحفاظ على النظام والأمن العام وخشية هروب المتهم.¹⁰⁰ ومع ذلك لا يجوز التوسع في مبررات التوقيف الاحتياطي والهدف منه حفاظا على تحقيق التوازن بين المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع وتحقيق المصلحة الفضلى. لذلك سوف نتحدث عن أثر الضرورات الظرفية في اللجوء إلى التوقيف الاحتياطي (الفرع الاول) وعدم جواز التوسع في هذه المبررات والضرورات الظرفية (الفرع الثاني).

⁹⁹ عبد اللطيف، فرج محمد، مرجع سابق، ص17.

¹⁰⁰ تنص المادة 117 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، "على المسؤول عن مركز الشرطة ان يتحفظ على المقبوض عليه إذا ما تبين له:1- انه ارتكب جنابة وفر او حاول الفرار من مكان الموقوف فيه 2- انه ارتكب جنحه وليس له محل اقامه معروف او ثابت في فلسطين".

الفرع الأول: أثر الضرورات الظرفية في اللجوء إلى التوقيف الاحتياطي

ان علة التوقيف الاحتياطي قائمة على اساس فكرة الضرورة فلا يجوز التوقيف او الحجز إلا في حال تدعو الحاجة اليه من اجل سلامة وحفظ النظام والأمن العام وتحقيق المصلحة الفضلى¹⁰¹ وقد اعتبر ان توقيف المتهم احتياطياً هو من اجل المحافظه على النظام العام الذي يترتب من جسامة وخطورة الجريمة، حيث انها تتيح للقاضي الجزائي بسلطة تقديرية بتعين مدى خطورة الجريمة وانها تستوجب توقيف المتهم احتياطياً او الافراج عنه من اجل تحقيق العدالة الجنائية وتطبيق مبدأ التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة حرية الافراد. لذلك ان التوقيف الاحتياطي يعتبر جائزا في حالات معينة وهي في حالة اذا كانت الجريمة متلبس فيها او الخشية من هروب المتهم او الاضرار بمصلحة التحقيق من خلال التأثير على المجني عليه او الشهود او من خلال العبث بالدلائل والقرائن او من خلال اتفاق الجناة مع بعضهم البعض من اجل تغيير الحقيقة.¹⁰²

مشيراً ان بعض القوانين الجزائرية ومنها القانون الجزائري الفرنسي نص في المادة 114 على اجازة التوقيف الاحتياطي في حالات الضرورة من اجل المحافظه على مصلحة التحقيق او الحيلولة المتهم من الهرب و الحفاظ على النظام العام وعدم اختراقه او المساس بها،¹⁰³ اما المشرع الجزائري الفلسطيني في نص المادة 117 من قانون الاجراءات الجزائية اكد على ضرورة التحفظ على المقبوض عليه وذلك خوفاً من هروب المتهم من اجل سلامة مصلحة التحقيق وكشف الحقيقة وتمكين سلطة التحقيق من استكمال الاستجواب والمواجهة و مناقشته عن الادلة التي اتهمه بها المتهم وأيضا ضمانته لحضور اجراءات المحاكمة في حال انه لم يكن له مكان ثابت ومعروف داخل فلسطين فهذه الحالات بوجه نظر المشرع الجزائري هي تحفظ على المقبوض عليه وليس مبرر لحبس المتهم احتياطياً كما اشار اليها المشرع الفرنسي بصوره واضحة. كما ايضاً ورد في قرار بقانون محكمة الجنايات الكبرى في المادة 7

¹⁰¹ عكاش، شعبان محمد، قراءه الاحكام الحبس الاحتياطي بالقانون الليبي في ضوء المبادئ الدستورية والدولية، مجلة جامعة مؤتة، عمان، مجلة عدد ع23، نشر سنة2017، ص21.

¹⁰² كمال هيبته، النظام القانوني للحبس المؤقت في الجزائر، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير السنة2015/2016، ص25.

¹⁰³ الشهاوي، قدرى عبد الفتاح الشهاوى، معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2006، ص109.

رقم 9 لسنة 2018 الذي كان معمولاً به قبل وقف العمل به، حيث نص بشكل واضح وصريح على المبررات والأسباب التي تستدعي الى التوقيف والتي جاء فيها انه يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة اربعة ايام إذا اقتضت اجراءات التحقيق في حال توافر احدى الحالات الاتية:

- إذا كانت الجريمة متلبس فيها.
- الخشية من هروب المتهم.
- الخشية بالإضرار من مصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه او الشهود او العبث بالأدلة المادية او اجراء اتفاقات مع باقي الجناة كتغيير الحقيقة او طمس معالمها.
- الخشية من الاخلال الجسيم بالأمن العام او النظام العام الذي قد يترتب على جسامه الجريمة.
- إذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف داخل فلسطين.

لتكن مبررات التوقيف الاحتياطي جائزة لا بد ان تكون هناك وجود دلائل كافية على اسناد الجريمة للمتهم، أي في حال لم تكن هناك أي دلائل قوية تفيد بارتكاب المتهم الفعل المسند اليه بأنه لا حاجة لتوقيفه احتياطياً.¹⁰⁴ وقد نص المشرع الجزائي الفلسطيني في المادة 191 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها " اذا كان الجرم الواقع جنائية، نظم رئيس المحكمة محضراً بالواقعة وأمر بتوقيف المتهم وإحالته الى النيابة العامه لإجراء المقتضى القانوني"، أي اثناء قيام السلطة القضائية بإعمالها داخل حرم قاعة المحكمة،¹⁰⁵ من اجل حفظ النظام والأمن العام والحفاظ على مصلحة المجتمع، لذلك يتم توقيف المتهم حتى يتم اتخاذ المقتضى القانوني بحقه خشية من هروبه.¹⁰⁶ كما اكدت المحكمة الاروبية لحقوق الانسان والتي بدورها اعتبرت خشية هروب المتهم احد الاسباب القوية لممارسة سلطة التوقيف الاحتياطي.¹⁰⁷ وقد جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني غامضاً في

¹⁰⁴ مادة 117 فقره 1 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

¹⁰⁵ الشهاوي، قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص72.

¹⁰⁶ مادة 191، من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، تنص على "إذا كان الجرم الواقع جنائية نظم رئيس المحكمة محضراً بالواقعة وأمر بتوقيف المتهم وإحالته للنباية العامه لاجراء المقتضى القانوني.

¹⁰⁷ صيام، سرى محمود، مرجع سابق، ص38.

مبررات التوقيف الاحتياطي كما وانه اشار الى تمديد توقيف المتهم في حال دعت مصلحة التحقيق ذلك وهو إذا كان الفعل المعاقب عليه مده تزيد عن سنتين او في حاله كانت الجريمة جنائية وهناك دلائل قوية تربطه بالفعل المسند اليه او في حال لم يكن للفاعل محل اقامه ثابت ومعروف داخل المملكة الاردنية.¹⁰⁸

ومن الضرورات الظرفية ايضاً التي يجوز بها التوقيف الاحتياطي بان للمحكمة الحق في توقيف المتهم احتياطياً لحين النطق بالحكم وذلك من اجل ضمانه عدم تهرب المتهم او الاحتيال على القضاء من اجل تهربه من تنفيذ العقوبة، وبالرغم من ذلك فان المشرع الفلسطيني لم يشترط صدور الحكم في ذات الجلسة وإنما في جلسة اخرى ويشترط بها توقيف المتهم احتياطياً لحين الحكم بعد توافر الدلائل الكافية حول ارتكاب المتهم بالفعل المسند اليه.¹⁰⁹

من اجل اعتبار توقيف المتهم الاحتياطي جائزاً لا بد من توافر المبررات التالية وهي:

- كون الجريمة متلبس فيها والحكم الصادر فيها واجب النفاذ فور صدوره.
- الخشية من هروب المتهم.
- الحفاظ على مصلحة التحقيق.
- الحفاظ على مصلحة الامن والنظام العام.

اولاً: كون الجريمة متلبس فيها والحكم الصادر فيها واجب النفاذ

تعتبر هذه الحالة من الحالات التي اجازتها التشريعات الجزائية لحبس المتهم احتياطياً لضمان صيانة امن المجتمع وتعزيز الثقة في نفوس المجتمع وبث الطمأنينة وإرضاء الشعور العام بحيث انها لا تقوم إلا إذا توافر فيها الحالات التالية:

¹⁰⁸ ماده 114 فقره 1 وفقره 2 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961.

¹⁰⁹ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص 230.

- كون الجريمة متلبس فيها

ان حالات التلبس قد نص عليها المشرع الجزائي الفلسطيني في المادة 26 من قانون الاجراءات الجزائية،¹¹⁰ والتي قد نص عليها على سبيل الحصر بحيث لايجوز القياس بها او التوسع وذلك لأنه طريق استثنائي خول بها المشرع الجزائي الفلسطيني مأمور الضبط القضائي وذلك لأنها تتمثل في المساس بالحقوق والحريات الفردية،¹¹¹ وان الهدف من عدم التوسع في حالات كون الجريمة متلبس بها هو الصلاحية المخولة لمأمور الضبط القضائي في نص المادة 30 من قانون الاجراءات الجزائية القبض على المتهم الحاضر دون مذكرة وحبسه احتياطياً في حال وجود دلائل كافية تفيد اتهامه بالجريمة المتلبس بها، بينما في حال لم يكن المتهم حاضراً اثناء وقوع الجريمة فان المشرع الجزائي الفلسطيني في المادة 31 من قانون الاجراءات الفلسطينية جاز لمأمور الضبط القضائي ان يصدر امراً بالقبض على المتهم بجريمة جنائية او جنحه تزيد عقوبتها عن ستة اشهر وإحضاره في حال هناك دلائل قوية تفيد بأنه من قام بارتكاب الفعل، ان المشرع الجزائي الفلسطيني قيد مأمور الضبط القضائي بجسامة الجريمة من اجل الحفاظ على سلامة وحرية الافراد وعدم انتهاك حقوقهم.

ومن ناحية اخرى قد اجاز المشرع الفلسطيني في نص المادة 117 فقره ب من قانون الاجراءات الجزائية التحفظ على المتهم في حال ارتكابه لجريمة جنحه ولم يحدد المشرع حد أدنى لمدته عقوبة الحبس وذلك باستناده الى عدم وجود مكان معروف وثابت في فلسطينية والهدف من ذلك منع هروبه خارج فلسطين بعد ارتكابه لأجريمة أي انها استثناء على جريمة التلبس اجازها المشرع الجزائي الفلسطيني حبس المتهم احتياطياً على الرغم انه لم يعتمد على ان الجريمة متلبس بها.¹¹²

¹¹⁰ نصت المادة 26 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على انه تكون الجريمة متلبس بها في احدا الحالات التالية"1- حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهنة وجيزة2- إذا تبع المجني عليه مرتكبها او تعبته العامه بصخب او صياح إثر وقوعها.3- إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً الات او اسلحة او امتعه او اوراقاً او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها، او إذا وجدت به في هذا الوقت اثار او علامات تفيد ذلك".

¹¹¹ زغلول، بشير سعد، دليل الحبس الاحتياطي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، شارع عبد الخالق ثروت، 2013، ص32.

¹¹² مادة 17 فقره ب من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001.

- خشية هروب المتهم ضمان لتنفيذ العقوبة

ان بعض التشريعات قد اخذت بهذا المبرر لتوقيف المتهم احتياطياً، كما نصت عليه المادة 7 من قانون محكمة الجنايات الكبرى الفلسطينية والتي اعتبرت خشية هرب المتهم من الحبس من الحالات التي تتحقق فيها علة التوقيف الاحتياطي والهدف من تلك المادة هو الابقاء على المتهم تحت رقابة القاضي الجزائي وسلطة التحقيق وضمانة عدم هروب المتهم مما يمثل مساساً بمصلحة التحقيق وحسن سير العدالة الجنائية اذا اقتضت الظروف مواجهة المتهم مع غيره من المتهمين او الشهود او الادلة المحيطة به، كما ايضاً الحرص عليه من هروبه من تنفيذ الحكم في حال ادانته لذلك يعتبر هنا التوقيف الاحتياطي ضماناً لعدم هروبه ولتنفيذ الحكم الجنائي الصادر بحقه من اجل تفادي سقوط الحكم بمرور المدة في حال عدم تنفيذه لذلك يخضع لرقابة القاضي الجزائي من اجل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الافراد.¹¹³

ونجد الاشارة انه يدخل في معنى الضرورات التي تبرر التوقيف الاحتياطي هو خشية هروب المتهم كون الحكم واجب النفاذ أي وصل للمرحلة النهائية لإصدار الحكم سواء بالإدانة او البراءة، فان للمحكمة لها الحق في منع المتهم من مغادرة قاعة المحكمة قبل النطق بالحكم من اجل ضمان حضوره وليس بالضرورة ان تحكم المحكمة بذات الجلسة وإنما قد تصدر الحكم في جلسة اخرى لذلك قد تأمر بتوقيف المتهم احتياطياً لحين النطق بالحكم وذلك من اجل ضمانه عدم تهرب المتهم او الاحتيال على القضاء من اجل تهربه من تنفيذ العقوبة، وبالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائي الفلسطيني لم يشترط صدور الحكم في ذات الجلسة وإنما في جلسة اخرى ويشترط بها توقيف المتهم احتياطياً لحين النطق بالحكم بعد توافر الدلائل الكافية حول ارتكاب المتهم الفعل المسند اليه بشرط ان تكون من الجرائم التي يجوز بها توقيف المتهم احتياطياً.¹¹⁴

¹¹³ زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص 35.

¹¹⁴ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص 230.

وقد اتجه بعض الفقهاء الى اعتبار انه ضمان تنفيذ العقوبة التي تقتضي بها المحكمة على المتهم، فقد يتجه نحو الهرب او الافلات من العقاب إذا كان يتوقع عقوبة قاسية، أي ان التوقيف له فائدة في منع المتهم من الافلات من العقاب.¹¹⁵

ونجد الاشارة ان اعتبار القانون خشية المتهم من الهرب هو مبرر من مبررات التوقيف، وهذا لايعني في التطبيق توقيف جميع المتهمين عند توافر الشروط المفروضة لجواز التوقيف، استنادا الى ان كل متهم يخشى هربه ان يظل طليقاً، لكن ان المفهوم الصحيح لهذا المبرر يستوجب ان تقوم سلطة التحقيق بالتحقق من الظروف التي تتعلق بشخص المتهم وصفاته وماضيه ووضعه الاجتماعي والظروف التي احاطت بارتكابه الجريمة ونوع الجريمة التي ارتكبها فأن هذا الامر يرجح لسلطة التحقيق مدى ضرورة توقيف المتهم.¹¹⁶

ويرى الباحث بأن ضمانة تنفيذ العقوبة الصادره بحق المتهم، ليس مبرراً لتوقيفه احتياطياً، لان معناه ثبوت التهمة على المتهم وهذا لا يتفق مع مبدأ قرينة البراءة، وباعتبار ان التوقيف ليس بعقوبة وإنما هو اجراء من اجراءات التحقيق، وإذا فرضنا امكانية هروب المتهم فإن هناك اتفاقيات بين الدول تتعلق بتسليم المجرمين والتي اضعفت من فرص المجرمين في الهرب.

ثالثاً: خشية الاضرار بمصلحة التحقيق

لقد كرس القانون الاساسي الفلسطيني ضمانات اساسية من اجل حماية حقوق وحريات الانسان، وعدم الخروج على مبدأ الاصل وهو قرينة البراءة وان المتهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي بات، لكن هناك بعض الحالات الاستثنائية لتوقيف المتهم احتياطياً والخروج عن مبدأ الاصل من اجل الحفاظ على مصلحة التحقيق الابتدائي والكشف

¹¹⁵ نصر، وسام محمد، الافراج بكفالة في التشريع الفلسطيني، جامعة الازهر، غزة، رسالة ماجستير، 2010، ص21.

¹¹⁶ صيام، سرى محمود، مرجع سابق، ص114-115.

عن الحقيقة والمحافظة على الأدلة المادية ومنعه من التأثير السلبي على الشهود أو اتخاذ تدابير سلبية باتفاقه مع شركائه في الجريمة لتغيير الحقيقة.¹¹⁷

إن التحقيق الابتدائي يهدف دائماً لكشف الحقيقة من خلال البحث والتحري وجمع الاستدلالات كما أنه يعد وسيلة من وسائل سرعة اتخاذ إجراءات التحقيق دون عرقلة من أجل الكشف عن الحقيقة، لذلك دعت الضرورة باتخاذ اضيق الحدود وهي توقيف المتهم احتياطياً على الرغم من أنه يمس اقدس الحقوق والحريات الفردية، وكما يقال بأن الضرورات تبيح المحظورات لذلك لا بد من اللجوء للتوقيف الاحتياطي من أجل ضمان مثول المتهم أمام سلطة التحقيق والمحاكمة في أي وقت تقتضيه مصلحة التحقيق ومواجهته بالشهود والأدلة التي تحيط به لذلك يستلزم ابقاء المتهم موقوف احتياطياً من أجل عدم عرقلة إجراءات التحقيق الابتدائي، لذلك خرج المشرع الفلسطيني عن مبدأ الاصل من أجل الحفاظ على مصلحة التحقيق والكشف الحقيقة وعدم ترك الفاعل حراً طليقاً دون عقاب.¹¹⁸

إن مصلحة التحقيق تخضع لرقابة القاضي الجزائي لإصدار امر التوقيف الاحتياطي في حال رأى هناك ضرورة لتوقيف المتهم احتياطياً وذلك خشية من الاضرار بمصلحة التحقيق، ومن أجل حماية الأدلة و الحفاظ على المجني عليه والشهود وذويهم، أي إن للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في تقدير تلك الظروف من خلال مدى تقدير خطورة الجريمة أو حالة المتهم وظروفه الاجتماعية أو صفاته وماضيه، وعليه فإن القاضي الجزائي يصدر امر التوقيف الاحتياطي إذا رأى ضرورة بذلك.

وقد نصت المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية والتي جاء فيها " إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من اربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة العامة ان يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً". أي ان المشرع نص على التوقيف وحيث يمكن الامر به أو بتمديده لمصلحة التحقيق، أي إذا كان يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة أو الدلائل المادية أو لمنع

¹¹⁷ فرج، محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص20.

¹¹⁸ هيبته كمال، مرجع سابق، ص25.

التأثير على الشهود او على المجني عليه او لمنع الاتفاق الغير شرعي بين الاشخاص محل الاتهام وشركائهم.¹¹⁹

رابعاً: الحفاظ على مصلحة الامن والنظام العام.

ان التوقيف قد يكون في بعض الاحيان ضروري لمصلحة المتهم نفسه او لمصلحة المجتمع في حماية أمنية اذ ان في مصلحة المتهم يكون في الجرائم الخطيرة¹²⁰ وذلك لحمايته من الانتقام او الثأر من افراد اسرة المجني عليه لذلك يعتبر مصدر حماية للمتهم من ردود فعل افراد اسرة المجني عليه لان وقوع الجريمة يمثل انتهاك لشعور الافراد بالأمن، لذلك ان وجود المتهم حراً طليقاً في مكان الجريمة قد يسهل الاعتداء عليه من قبل افراد اسره المجني عليه ويشكل أمراً يستنكر أمن المجتمع، لذلك ان مصلحة المتهم هو الابقاء عليه موقوف حتى تهدئة الشعور النفس والحفاظ عليه من الاعتداءات او الانتقام منه.¹²¹

اما بالنسبة لمصلحة المجتمع فانه يتم في المجال الامني من اجل حماية الامن واستقراره، والتي يتمثل بإجراء من الاجراءات الامنية التي تهدف الى حماية مصلحة المجتمع لان الجريمة يترتب من خلالها الاخلال بالأمن العام والنظام،¹²² ويعتبر بحد ذاته ارضاء للشعور العام و زيادة السكينة والطمأنينة في نفوس افراد المجتمع الساخط على ارتكاب الجريمة، لأنه في حال لم يتم صدور قرار بتوقيف المتهم عند ارتكاب الجريمة وتركه حراً طليقاً فان افراد المجتمع يفقدون ثقتهم واحترامهم للقانون، لاسيما بان اقرباء المجني عليه وأبناء عشيرته قد يثأرون من المتهم مما يجعل استخدامهم للشغب والإضرار بالمصلحة العامة، مما يعرض الوضع الامني الى حالة تدهور او الاضطراب لذلك يعتبر التوقيف الاحتياطي في هذه الحالة مهم جداً لتهدئة الشعور العام بالغضب تجاه المتهم وإرضاء اهل المجني عليه او اقاربه حتى ولو كانت بصوره جزئية من اجل تخفيف الغضب المترتب من اثر ارتكاب المتهم الجريمة،¹²³ و من ناحية اخرى انه اجراء يمنع المتهم من ارتكاب جرائم

¹¹⁹ صيام، سرى محمود، مرجع سابق، ص117.

¹²⁰ حسين، الاء ناصر، التوقيف التعسفي، العدد الاول، سنة 2014، مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد- كلية الحقوق، ص138.

¹²¹ الحوسيني علي محمد علي، مرجع سابق، ص85.

¹²² زغلول بشير سعد، مرجع سابق، ص106.

¹²³ صيام سرى محمود، مرجع سابق، ص40.

أخرى إذا ما اطلق صراحة لان وجود المتهم في نفس مكان ارتكاب الجريمة قد يغيره على الاستمرار في سلوكه الاجرامي وزيادة ارتكاب جرائم مماثلة لذلك ان الحبس الاحتياطي في هذه الحالة ضروري للمتهم لمنع الاضطراب والإخلال بالأمن والنظام العام داخل المجتمع.¹²⁴

ويرى الباحث من خلال استعراضه لمبررات التوقيف الاحتياطي بان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لم يكن صريحاً وواضحاً على مبررات توقيف المتهم احتياطياً حيث ذكر فقط التحفظ على المقبوض عليه وليس توقيف المقبوض عليه وكانت نصوصه غامضة وفضفاضة وغير مبسطة لفهم القارئ او الباحث القانوني مما يشكل خطراً على حرية الافراد من خلال سوء استخدام سلطة التحقيق في تطبيق النصوص القانونية لعدم وجود نص تقيّد اعمال سلطة التحقيق عند توقيف المتهم احتياطياً، بينما القانون الفرنسي كان اكثر دقة وشمولاً والذي اعتبر ان توقيف المتهم غير جائز اذا لم تتوافر به شروط مبررات التوقيف، لذلك لا بد للمشرع الجزائي الفلسطيني بوضع نصوص جامعته وواضحة تحدد الحالات و المبررات التي تقتضي بها ضرورة توقيف المتهم احتياطياً من اجل حسن تحقيق العدالة الجنائية.

ومن جانب اخر ان فكرة مبررات التوقيف الاحتياطي هي فكره جيده لأنها وردت ضمن ظروف استثنائية لتوقيف المتهم احتياطياً ولكن يجب الاخذ بعين الاعتبار بها كما فعل المشرع الجزائي الفرنسي في حالات معينه وهي الجرائم الخطيرة او حماية مصلحة التحقيق الابتدائي والحفاظ على الامن والنظام العام، اما غير ذلك فلا يجوز استخدام الحبس الاحتياطي كالمخالفات او الجرح البسيطة، لذلك لا بد على المشرع الجزائي الفلسطيني من وضع نص قانوني يشمل به مبررات التوقيف الاحتياطي لتحقيق العدالة الجنائية وحماية حقوق وحرية الأفراد وياحبذا لو اتبع منهج المشرع الفرنسي.

¹²⁴ الشهاوى قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص109.

الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز التوسع في مبررات التوقيف الاحتياطي

لا يجوز التوسع في مبررات التوقيف الاحتياطي، لا سيما ان المشرع الجزائري الفلسطيني نص على التوقيف الاحتياطي في بعض نصوصه القانونية ولكن لم يبين المبررات التي تجيز التوقيف الاحتياطي بالشكل الذي يسمح لسلطة التحقيق من كيفية حسن تطبيق نصوص القانون من اجل توقيف المتهم احتياطياً. لذلك لا بد من عدم جواز التوسع في مبررات التوقيف أاحتياطي وتضييق نطاقه، والأخذ بالقدر الضروري لإظهار الحقيقة كون انه يعتبر مساس بالحرية الفردية،¹²⁵ أي المبررات العملية التي تصلح للتوقيف الاحتياطي كمصلحة التحقيق دون الاخذ بغيرها من المبررات كالاختيال من اجل الهرب او جسامه ما ارتكبه الفاعل او مراعاة شعور الناس لان هذا الحبس يعتبر تدبير احترازي أي انها عقوبة سالبة للحرية مما يدخل ضمن نطاق العقوبات وهو ما يتعارض مع طبيعته الوقتية.¹²⁶

ان المشرع الفلسطيني ضيق من مجال التوقيف الاحتياطي في بعض الحالات، فلم ينص على توقيف المتهم احتياطياً في بعض الجرائم، كجرائم التي تقع من الصحفيين والجرائم التي تقع من الإحداث والجرائم التي تقع من الاطباء.

اولا: الجرائم التي تقع من الصحفيين

لقد نص المشرع الفلسطيني في القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 19 لسنة 2003 على عدم المساس بحرية الرأي وان لكل انسان الحق في التعبير عن رأيه سواء كان بالقول او الكتابة او بأي طريقة اخرى،¹²⁷ وقد نص في المادة 27 فقره 2 ايضاً على حماية حرية وسائل الاعلام المرئية والمسموعة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبت وحرية العاملين فيها فأن هذه الحريات قد كفلها القانون الاساسي وحرص على عدم المساس بها¹²⁸ لذلك لم

¹²⁵ شيخ، قويدر، رقابة غرفة الاتهام على اجراءات التحقيق الابتدائي، الجمهورية الجزائرية جامعة الدكتور مولاي الطاهر، قانون جنائي، رسالة ماجستير، سنة 2013/2014، ص19

¹²⁶ صيام، سرى محمود، مرجع سابق، ص35.

¹²⁷ تنص المادة 19 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 على انه " لا مساس بحرية الرأي، ولكل انسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول او الكتابة او غير ذلك من وسائل التعبير او الفن مع مراعاة احكام القانون".

¹²⁸ تنص المادة 27 فقره 2 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2001 على انه " حرية وسائل الاعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية طباعة النشر والتوزيع والبت، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا القانون الاساسي والقوانين ذات العلاقة".

ينص المشرع الفلسطيني على توقيفهم احتياطياً ويرجع السبب لان احتمالية هرب الصحفيين ضئيلة جداً بسبب طبيعة العمل التي تربطهم في مكان عملهم لذلك لا حاجة لتوقيفهم احتياطياً، وايضاً لا بد من عدم استخدام أي اجراءات تعسفية او قسرية بحق الافراد والصحفيين الذين يعبرون عن رأيهم او فكرهم ويجب توفير اكبر الضمانات لهم، والتي تمكنهم من التعبير عن رأيهم دون خوف او رهبة وبكل شجاعة،¹²⁹ وقد نص القانون الجنائي المصري في المادة 41 رقم 96 لسنة 1966 بشأن تنظيم الصحافة" لايجوز التوقيف الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف الا في الجرائم الخاصة بإهانة رئيس الجمهورية".

ثانياً: الجرائم التي تقع من الاحداث

حرص المشرع الفلسطيني على حماية الاحداث وتحقيق المصلحة الفضلى لهم فقد نص في المادة 5 من قرار بقانون الاحداث رقم 4 لسنة 2016 على انه"لايستل جزائياً من لم يتم الثانية عشرة من عمره وقت ارتكاب فعلاً مجرماً او عند وجوده في احدى حالات التعرض لحظر الانحراف"¹³⁰ أي بمعنى انه لايجوز حبس الحدث الذي لم يبلغ سن 12 من عمرة وإنما يجب وضعه تحت رعاية مرشد تربوي، لتعديل سلوكه السلبي الى سلوك ايجابي تجاه المجتمع وحمایته من البيئة التي نشأ فيها وتوفير افضل رعاية تساعده على اعاده تكيفه، كما ايضاً حظر المشرع الفلسطيني بذات القانون في المادة 7 الفقرة 4 توقيف المتهم الحدث احتياطياً إلا باستثناء حالات خاصة تتناسب مع مصلحة الحدث الفضلى كحمایته من اقارب المجني عليه او حمایته من اهله بسبب ارتكابه للجريمة،¹³¹ وقد اشترط القرار بقانون في المادة 20 رقم 4 لسنة 2016 على عدم توقيف الحدث إلا في حالات الضرورة او اذا دعت ظروف الدعوى لذلك ولا يتم توقيفه إلا في دار الرعاية الاجتماعية، كما اشترط عدم توقيفه مدة تزيد على 48 ساعة كما اجاز القانون بتسليم الحدث الى والديه وان يقدمه عند

129 زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص15.

130 المادة 5 قرار بقانون الاحداث رقم 4 لسنة 2016

131 تنص المادة 7 الفقرة 4 من قرار بقانون الحدث رقم 4 لسنة 2016 على انه" تعطى الأولوية للوسائل الوقائية والتربوية والتأهيلية، ويتجنب اللجوء إلى التوقيف الاحتياطي والتدابير السالبة للحرية وبخاصة قصيرة المدة إلا في الحالات الصعبة، وبما يتفق مع مصلحة الطفل الفضلى".

كل طلب تطلبه المحكمة او سلطة التحقيق.¹³² كما نص المشرع الفلسطيني بعدم استجواب الحدث الا بوجود مرشد تربوي ومتولي أمره ومحاميه فقد نصت المادة 19 من قرار بقانون الاحداث والتي جاء فيها لا يجري الاستجواب الحدث إلا بحضور مرشد حماية الطفولة ومتولي امره ومحاميه، ويجوز اجراء التحقيق دون حضور ولي امره اذا اقتضت مصلحة الطفل الفضلى وظروف الدعوى ذلك".

ان الحكمة من حظر توقيف الحدث احتياطياً هو عدم عبثه في الادلة او هروبه وغير ذلك ايضاً ان الحدث لا يستطيع التأثير على اجراءات التحقيق او الاتفاق مع باقي المشتركين¹³³ كالمتهمين البالغين، وقد فرق القرار بقانون بشأن حماية الاحداث بين سن المسؤولية الجزائية وبين سن توقيف المتهم الحدث الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره في الجرح كون ان ارتكاب الحدث الذي لم يبلغ 15 سنة جنحه فانه تتخذ بحقه تدابير غير مقيدة للحرية وبالتالي لايجوز توقيفه احتياطياً استناداً الى القواعد العامه التي لاتجيز التوقيف احتياطياً اذا كانت العقوبة للفعل المنسوب للمتهم لا تتضمن الحبس وهنا تظهر رقابة القاضي الجزائي " قاضي الاحداث"، على الحدث والفعل المنسوب اليه لاجل اتخاذ قرار التوقيف من عدمه.

ثالثاً: جرائم الاخطاء الطبية

حيث نصت المادة 24 من قرار بقانون الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم 31 لسنة 2018 والتي جاء فيها"على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، لا يجوز توقيف الطبيب بجرم ارتكاب خطأ طبي أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، إلا بعد صدور حكم قطعي من المحكمة المختصة." أي ان المشرع الفلسطيني حظر توقيف الاطباء احتياطياً فقط وليس

¹³² تنص المادة 20 من قرار بقانون الاحداث رقم 4 لسنة 2016 على انه" لا يجوز توقيف الحدث، إلا أنه إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي خلاف ذلك جاز لنيابة الأحداث الأمر بتوقيفه في إحدى دور الرعاية الاجتماعية تحت ملاحظة مرشد حماية الطفولة المتابع وتقديمه عند كل طلب، على ألا تزيد مدة التوقيف عن (48) ساعة ما لم تأمر المحكمة بمدها وفقاً لقواعد التوقيف المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية النافذ. 2. يجوز بدلاً من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو متولي أمره للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب، ويعاقب عند الإخلال بهذا الواجب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. 3. يجوز للمحكمة إخلاء سبيل الحدث الموقوف إذا وجدت في الدعوى أو في حالة الحدث ما يستدعي ذلك، وبشرط أن يقدم متولي أمره كفالة تضمن حضور الحدث في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة. 4. في حال عدم وجود دور للرعاية الاجتماعية يوضع الحدث في محل توقيف خاص بالأحداث".

¹³³ فرج عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص133.

جميع مقدمي الخدمة نتيجة الخطأ الطبي، وذلك من أجل حماية المريض من الاطباء الغير مؤهلين او المتخصصين في مجال عملهم.¹³⁴

يشار الى ان هذا القرار بقانون حقق نوعاً من التوازن بين حق المريض في العلاج وإجراء العمليات الجراحية في بيئة صحية ملائمة ونظيفة من قبل أطباء مؤهلين ومتخصصين وقادرين على إجراء العمليات الجراحية، خصوصاً المعقدة منها، من جهة، وبين حق الطبيب في الحماية القانونية عند مزاولته أعماله وعدم مسائلته إلا في حالة ثبوت خطأ طبي يتم تقريره من قبل المحكمة المختصة، بناءً على تقرير الخبرة الفنية الصادر عن اللجنة الفنية الطبية المختصة من جهة أخرى.¹³⁵

ويرى الباحث بأنه يجب أن يكون التوقيف الاحتياطي فقط ضمن المبررات التي اشرفنا لها سابقاً أي في حالات الجرائم المتلبس بها وحماية مصلحة التحقيق والمحافظة على الامن والنظام العام دون التوسع في تلك المبررات او دون التوسع في نطاق التوقيف الاحتياطي لأنها قد يتعرض المتهم الى اضرار مستقبلية لا يمكن تداركها او إصلاحها، وفضلاً عن ذلك ان هناك متهمين قد يرتكبون الجرائم عن طريق الصدفة دون ان يكون هناك نية على ارتكابها او دوافع اجرامية مثل الجرائم المرورية، فيتم توقيفهم احتياطياً مما يشكل منهم مجرمين بعد خروجهم من السجن.

¹³⁴ مادة 24 من قرار بقانون الحماية والسلامة الطبية والصحية رقم 31 لسنة 2018.

¹³⁵ المحامي، د. ايهاب عمرو، قرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية وضرورات الواقع العملي، مقاله قانونية، منشور على موقع دنيا الوطن ، تاريخ النشر 2019/1/16، تاريخ الزيارة 2019/8/30.

<https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2019/01/16/482843.html>

المطلب الثاني: بدائل التوقيف الاحتياطي

تعد بدائل التوقيف الاحتياطي ركيزة اساسية لتضييق نطاق التوقيف الاحتياطي وعدم اللجوء الى الاجراءات القسرية او التعسفية بحق المتهم الموقوف احتياطياً من اجل تحقيق ضمانات حرية الافراد وعدم المساس بها وعدم الخروج عن المبدأ الاصل هو ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي.¹³⁶ كما اكدت الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر لسنة 1966 في المادة التاسعة والتي "كفلت حماية حقوق وحرريات الافراد وعدم القبض او الحبس الاحتياطي بطريقة تعسفية"، وهو ايضاً ما ايدته المادة الخامسة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والتي صدر في روما 4 نوفمبر لسنة 1950 والتي " نصت على حماية فعالة ضد القبض الاحتياطي"، بحيث ان المقصود بذلك هو عدم التوسع في التوقيف الاحتياطي واللجوء الى طرق بديلة لعدم استخدام الاجراءات التعسفية من اجل الحفاظ على ضمانات حرية الافراد والتي شرعها القانون الاساسي الفلسطيني.¹³⁷

الهدف من التوجه الى بدائل التوقيف الاحتياطي هو التقليل من التعدي الانساني وتوفير اكبر ضمانات لدعم مبدأ قرينة البراءة من خلال الابتعاد عن التوقيف الاحتياطي الذي يشكل مساساً بحقوق وحرريات الافراد، ومن اجل ايضاً عدم التوسع في نطاق التوقيف الاحتياطي وضمانات افضل تحمي حقوق وحرريات الافراد وعدم المساس بها كون ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي بات 138.

لذلك لا بد من وجود بدائل للتوقيف الاحتياطي لكي تضمن حماية حقوق وحرريات الافراد وعدم المساس بها، لذلك سوف نتحدث عن الافراج المؤقت للمتهم (الفرع الاول)، وعن المراقبة الالكترونية (الفرع الثاني).

¹³⁶ عبد، اللطيف فرج محمد، مرجع سابق، ص24.

¹³⁷ الشهاوى قدرى عبد الفتاح، رجع سابق، ص213.

¹³⁸ الكتبي، حمد سعيد حمد بن فريش، الحبس الاحتياطي بين ضرورات التحقيق وضمانات الحرية الشخصية"دراسة مقارنة بين القانون الاماراتي والقانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة 2014، ص189.

الفرع الاول: الافراج المؤقت عن المتهم الموقوف احتياطياً

يعتبر التوقيف الاحتياطي هو اجراء مؤقت تقتضيه اعتبارات وضرورات متعلقة بمصلحة التحقيق، وان التوقيف الاحتياطي مرتبط بقيام هذه الاعتبارات فإذا زالت وأصبحت مصلحة التحقيق لا تقتضي التوقيف الاحتياطي فيتعين الافراج المؤقت عن المتهم.¹³⁹

يقسم الافراج المؤقت الى قسمين الافراج المؤقت الوجوبي والإفراج المؤقت الجوازي وسوف اتطرق للحديث حولهما فيمايلي:

القسم الاول: الافراج المؤقت الوجوبي

يعني ان سلطة التحقيق ملزمة بالإفراج عن المتهم دون ان يكون لها تقدير ملاءمته مما يرجع السبب في ان مبررات التوقيف الاحتياطي قد زالت لذلك لا بد على سلطة التحقيق من الافراج المؤقت وألا اعتبر ان اجراءاتها باطلة كون انها تخضع لرقابة القاضي الجزائي المختص بالتوقيف، وهناك حالات عن الافراج الوجوبي منها:¹⁴⁰

- في حالة عدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية ضد المتهم فقد نصت المادة 194 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية والتي جاء فيها ان في حال انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة ان الفعل لايعاقب عليه وان الدعوى انقضت بالتقادم او الوفاة او العفو العام او في حال سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة او انه غير مسئول جزائياً لصغر سنه او بسبب عاهة في عقله او ان ظروف الدعوى تستوجب حفظها لعدم الاهلية فإنه يبدي راية بمذكرة ويرسلها للنائب العام وإذا تبين للنائب العام ان رأي وكيل النيابة في محله فإن يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم اذا كان موقوفاً.

- في حالة عدم وجود مايربط المتهم بالتهمة المسندة اليه او دلائل بان المتهم هو من قام بارتكاب الجريمة وتبين بعد استجوابه بأنه ليس هو الشخص الذي ورد اسمه بالتحقيقات او حيث انه كان خارج البلاد، وهنا يجب اخلاء سبيل المتهم.

¹³⁹ عثمان، احمد عبد الحكيم، احكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني رقم 2002/46، مرجع سابق، ص115.

¹⁴⁰ عثمان، احمد عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 116.

- إذا حكم على المتهم بعقوبة اقل من المدة التي قضاها في التوقيف الاحتياطي أي في حال حكم على المتهم بالغرامة فقط او عند الحكم عليه بوقف تنفيذ العقوبة فانه يجب الافراج عن المتهم فوراً.¹⁴¹
- إذا كانت الجريمة غير معاقب عليها بالحبس اساساً كأن تكون العقوبة التي فرضها القانون الغرامة فقط فلا يجوز بها التوقيف ويجب اخلاء سبيل المتهم.
- عندما يكون المتهم حدثاً لم يتم الخامسة عشر من عمره ومرتكب جنحه.
- عندما تكون التهمة المسندة للمتهم تسقط بسقوط الحق الشخصي وقام المشتكي باسقاط حقة الشخصي ولايرغب بمتابعة الشكوى مثل شكوى الذم والقدح والتحقير وغيرها من الشكاوى التي تسقط بسقوط الحق الشخصي.

القسم الثاني: الافراج الجوازي

وهو يكون متروك لسلطة التحقيق او لرقابة القاضي الجزائي المختص بالتوقيف الاحتياطي بناء على طلب المتهم مثل الكفالة او تقديم نفسه لمقر الشرطة او عدم مبارحة مسكنه، الا ان سوف نتحدث عن اهم مايطبقه المشرع الفلسطيني آلا وهو الافراج بالكفالة. .

الكفالة

قبل الحديث عن امر الافراج بالكفالة فلا بد من توضيح المقصود بالكفالة والتي يقصد بها" هي ضمان انسان لغيره في مواجهة انسان اخر، وانها تعهد بتحقيق نتيجة بالمستقبل"،¹⁴² من اجل ضمان مثول المتهم امام جهة تحقيق او المحاكمة.

لقد نص المشرع الجزائي الفلسطيني على جواز الافراج بالكفالة فقد نصت المادة 130 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "لايجوز الافراج عن المتهم إلا اذا بعد ان يعين محلا له في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة مالم يكن مقيماً فيها"، أي انها سلطة تقديرية للقاضي الجزائي اذا تبين له مكان ثابت ومعروف داخل فلسطين فإنه يفرج عن المتهم بكفالة سواء كفاله شخصيه أي تعهد من قبل شخص امام سلطة التحقيق او امام

¹⁴¹ الكتبي، حمد عبيد سعيد حمد بن فريش، سابق، ص190.
¹⁴² الكتبي، حمد عبيد سعيد حمد بن فريش، ، مرجع سابق، ص210.

القاضي الجزائري بإحضار المتهم المراد الافراج عنه وقت المثول امام القاضي الجزائري او سلطة التحقيق، وإذا تخلف عن احضار المتهم فأَن الكفيل يدفع المبلغ المحدد في الكفالة سواء مال او أي شيء تحدده سلطة التحقيق او القاضي الجزائري.¹⁴³

وهنا يطرح السؤال التالي هل يجوز للقاضي ايقاع كفالة نقدية مباشرة ام ان الاصل توقيع سند تعهد كأصل والاستثناء وبناء على طلب الشخص المقرر الافراج عنه بالكفالة استبدال السند التعهد بايداع مبلغ نقدي؟؟

الكفالة التي يتطلبها الافراج الجوازي عن المتهم الموقوف نوعان:

أولاً: الكفالة الشخصية، وهي سند تعهد يوقعه المتهم المفرج عنه بالمبلغ الذي تراه السلطة الامرة بالافراج كافيا لضمان حضوره إجراءات التحقيق أو المحاكمة عندما يطلب منه ذلك على ان يوقعة كفلاؤه إذا طلبت المحكمة ذلك. فقد نصت المادة (1/139) من قانون الاجراءات الجزائية، على انه "يجب على كل شخص تقرر الافراج عنه بالكفالة أن يوقع سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً، وان يوقعه كفلاؤه إذا طلبت المحكمة ذلك".¹⁴⁴

هذا يعني ان الكفالة تكون شخصية هي في الواقع كفالة المتهم وحده، او كفالة شخص اخر ضماناً لحضور المتهم اجراءات التحقيق او المحاكمة كلما طلب منه ذلك، حيث يشترط في الكفالة ان تكون مكتوبية حيث ورد نص على ضرورة توقيعها من المتهم المفرج عنه وكفلائه، والهدف من هذه الكفالة هو ضمان حضور المتهم عند طلبه او عدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده، فقد نصت المادة 146 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "تعتبر الكفالة ضمانا لحضور المتهم عند طلبه او عدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده".¹⁴⁵

ثانياً: الكفالة المالية، وهي مبلغ من المال يتم ايداعه في خزينة المحكمة من قبل المتهم المفرج عنه لضمان حضوره للتحقيق أو للمحاكمة عندما يطلب منه ذلك. فقد نصت

¹⁴³ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص 139.

¹⁴⁴ عيد الباقي، مصطفى، مرجع سابق، ص 292.

¹⁴⁵ عيد الباقي، مصطفى، مرجع سابق، ص 293.

المادة (2/139) من قانون الاجراءات الجزائية على أنه "يجوز للمحكمة أن تسمح بإيداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد بدلاً من طلب كفلاء، ويعتبر هذا التأمين ضماناً لتنفيذ شروط سند التعهد، ولم يحدد المشرع الفلسطيني قيمة الكفالة أو معايير تقديرها، إنما ترك ذلك لتقدير الجهة الامر بالافراج. الا أنه يفترض إعمال معايير ملاءة المتهم المفرج عنه، ودرجة خطورته، إضافة إلى جسامة الجريمة عند تقدير قيمة الكفالة.¹⁴⁶

ويرى الباحث ان الاصل هو توقيع سند تعهد أي كفالة شخصية ثم يجوز للمحكمة ان تسمح بايداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد، وقد تتحول الى كفالة مالية في حال اخلاص المتهم بشروط الكفالة او بعدم التزام الكفيل باحضار مكفوله عند الطلب وهذا ما نصت عليه المادة (147) من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "1- إذا ثبت مخالفة الشروط المدرجة في سند الكفالة او التعهد جاز للمحكمة المختصة: أ- ان تصدر مذكرة احضار بحق الشخص الذي أفرج عنه او تقرر اعادة توقيفه. ب- دفع قيمة سند الكفالة او التعهد إذا لم يكن قد أودع. ج- مصادرة التأمين النقدي او تعديله او الاعفاء منه". لكن في الواقع العملي ان القاضي المختص بالافراج عن المتهم بكفالة قد يصدر قرار بالافراج عن المتهم بايداع مبلغ نقدي مباشرة دون سند تعهد او قد يصدر قراراً بالافراج عن المتهم بكفالة سند تعهد وايداع مبلغ نقدي مع بعضهما البعض حسب خطورة وجسامة الجريمة أو العبث بأدلة الجريمة، أو هروب المتهم، أو غيرها من الاعتبارات التي يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار. أي ان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نوع الكفالة التي يفرضها على المتهم الموقوف.

كما ان الكفالة المالية قد تتحول الى الزام المتهم بتقديم نفسه الى مركز شرطة في الاوقات التي يحددها في امر الافراج او التي يراها مناسبة، في حال كانت حالته المادية لا تسمح له بتقديم كفالة مالية او لم يكن متاحاً له شخص ملئ، فقد تطلب منه المحكمة التوقيع في مركز الشرطة كل يوم، او يومين او اسبوع، وذلك لضمان عدم مغادرة المكفول البلاد او المنطقة المحددة لاقامته، وذلك حتى يكون حضوره للتحقيق او للمحاكمة او للتنفيذ ممكناً عند

¹⁴⁶ عيد الباقي، مصطفى، مرجع سابق، ص293.

الطلب، كما أيضاً اجاز المشرع ان يطلب منه اختيار مكان لاقامته غير المكان الذي اتركب فيه الجريمة وذلك لضرورات معينة قد تتعلق بالابتعاد عن مكان اقامة المجني عليه حتى لايقع احتكاك بينهم بل انه ينصح ان يوجب هذا الاجراء على القاضي بالامر به اذا استشعر ان بقاء المتهم المفرج عنه في مكان وقوع الجريمة يثير شعور المجني عليه وعائلته مما يخل بالامن والنظام العام،¹⁴⁷ فقد نصت المادة 140 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على ذلك،¹⁴⁸ أي انه يقدم المتهم نفسه الى مركز الشرطة في اوقات محددة في امر الافراج مع مراعاة ظروف المتهم وكما أيضاً يحظر الإقامة في مكان معين غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة.¹⁴⁹

لكن في الواقع العملي نادراً ما يطبقه القاضي الجزائي بالآخذ في هذا النوع من الافراج على المتهم حيث انه غالباً ما يتجه القاضي الى الكفالة بسند تعهد او بدفع كفالة نقدية تلزم به المتهم حضور اجراءات التحقيق او المحاكمة او تنفيذ الحكم. أي انها سلطة تقديرية للقاضي في حال اطمئنت المحكمة المختصة إلى أن الافراج ليس له تأثير سيء على سير التحقيق أو على النظام والامن العام فانها تستطيع أن تخلي سبيله، إذ لا يوجد مانع قانوني من الافراج بكفالة مهما كانت الجريمة جسيمة. على أنه يتوجب على المحكمة أخذ الاحتياطات الكافية بأن تكون الكفالة مضمون الالتزام بها من قبل المتهم بأن يحضر حينما يطلب منه ذلك.

تعتبر الكفالة هي من اختصاص المحكمة او القاضي الذي يحق له ان يصدر امر بتوقيفه حيث ان لهم السلطة التقديرية بالافراج عن المتهم او عدم الافراج عنه فقد نصت المادة 138 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها للمحكمة التي قدم اليها طلب الافراج بالكفالة وبعد سماع اقوال الطرفين ان تقرر 1- الافراج بالكفالة 2- رفض طلب الافراج 3- اعادة الامر السابق الصادر عنها.

¹⁴⁷ عبد الباقي، مصطفى، مرجع سابق، ص293.

¹⁴⁸ تنص المادة 140 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على انه "يجوز للمحكمة إذا تبين لها ان حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفاله، ان يستبدل بها التزام المتهم بان يقدم نفسه الى مركز الشرطة في الاوقات التي تحددها له في امر الافراج مع مراعاة ظروفه ولها كذلك ان تطلب منه اختيار مكان لاقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته".

¹⁴⁹ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص143.

لكن ومع ذلك فمن مساوئ الكفالة المالية ان اثرها الردعي يكاد يكون منعدماً بالنسبة لفئه من الجناه تستخف بها، لانها لا تمثل شيئاً بالنسبة لما يملكونه من ثروات قد تكون الكفالة لا تشكل عبئاً على اصحاب رؤوس الاموال فانهم قد يستخفون بقيمة الكفالة، مما تصبح غير رادعة بالنسبة لهم لانها لا تمثل شيئاً بالنسبة لما يملكون من ثروات، اما بالنسبة للفقراء فهي تمثل عبئاً ثقيلاً عليهم عن ارتكاب الجرائم وذلك خوفاً من تدهور وضعهم المالي ومما يخشون عليهم أن تتأثر شخصيتهم من مساوئ السجن اذا تعرض للتوقيف بدلاً من الكفالة. وان تقدير قيمة الكفالة متروك للقاضي الذي يأمر بها حسب جسامة وخطورة الجريمة او مدى تأثير الافراج عن المتهم على سير التحقيق والمحاكمة او حالة المتهم المالية. وعليه فان تطبيق الكفالة المالية تطبيقاً سليماً ينبغي ان يسبقه معرفه تامه بحاله الماليه للجاني وهل ان الكفالة ستكون بالنسبه له ذات اثر ردعي ام لا.¹⁵⁰

الفرع الثاني: المراقبة الالكترونية

تعتبر المراقبة الإلكترونية بديل عن التوقيف الاحتياطي من البدائل الحديثه من خلال استخدام التكنولوجيا الحديثة المتطورة، حيث كانت المراقبة قبل مراقبة قضائية من خلال التزام المتهم بمراجعة المحكمة او مركز الشرطة، فقد اصبحت المراقبة بعيدة عن المحكمة والشرطة من خلال المراقبة الالكترونية.

قبل البدء في موضوع المراقبة الالكترونية لابد من معرفة ماهية المراقبة الالكترونية ومدى امكانية الاخذ بها بدلاً من التوقيف الاحتياطي.¹⁵¹

يقصد بالمراقبة الالكترونية "الزام المتهم المفرج عنه في محل اقامته خلال فترات محددة بحيث تتم متابعته عن طريق الرقابة الالكترونية، وهي وضع اداة الكترونية تعمل على ارسال اشارات لمركز المراقبة وتوضع تلك الاداة على يد المتهم وتشبه الساعة وبموجب ذلك يمكن معرفة تحركات المتهم والفترات التي فيها عن محل اقامته فيتم وضع حدود للحرية من

¹⁵⁰ احمد براك، العقوبات البديلة بين الواقع والمأمول، المركز العربي للبحوث، تاريخ الزيارة: 2019/8/13، ص7. https://carjj.org/sites/default/files/mfhw_m_bdy_lqwb_lsjn-flstyn.docx

¹⁵¹ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص145-146.

قبل الجهة القائمة على التنفيذ".¹⁵² أي أنها عبارته عن اسواره الكترونيه توضع في اليد او في اسفل القدم وهي عبارته عن اشارات متتاليه ومحدده الى مستقبل مثبت في مكان محدد سواء بالمنزل او مكان العمل او الدراسة وهذا المستقبل يرسل عن طريق هاتفي يرسل اشارات او رسائل الى الجهة التي تتولى المتابعة وهذا مركز المراقبة يستقبل الاشارات المرسله في المنطقه الجغرافيه المحدده مما يسمح بتعقب المفرج عنه عن بعد.¹⁵³

أي ان يقوم هذا السوار بإرسال إشارات لاسلكية كل ثلاثين ثانية في المحيط الجغرافي المحدد للمراقبة، كما يوضع جهاز آخر في المكان المخصص للمراقبة تكون مهمته استقبال الإشارات المرسله من السوار الإلكتروني وإعادة إرسالها عبر خط التليفون الذي يتصل به إلى جهاز مركزي، وتكون هذه الإشارات المرسله للدلاله على وجود الخاضع للمراقبة في المكان المحدد للمراقبة، وقد تكون إشارات تحذيرية عند محاولة إتلاف السوار أو إتلاف جهاز الاستقبال وإعادة الإرسال، ويشرف على هذه العملية الفنية جهاز مركزي يتبع عادة المؤسسة العقابيه، حيث يتولى هذا الجهاز استقبال الإشارات الواردة من أماكن المراقبة المختلفه، وتحديد طبيعه الإنذارات المرسله واتخاذ الإجراءات بشأنها، ومن ذلك الاتصال بالخاضعين للمراقبة لتحذيرهم من عواقب سلوكهم، وإخطار الجهات المختصة بذلك.¹⁵⁴

يشترط لاصدار امر الوضع تحت المراقبة الالكترونيه ان يطبق على الاشخاص سواء كانوا بالغيين او احداث، ويجب ان يكون الخاضع للمراقبة من الاشخاص المتهمين الذين يخضعون لنظام المراقبة القضائيه،¹⁵⁵ لكن المشرع الفلسطيني اتجه نحو المراقبة التقليديه في قانون مراقبة سلوك المجرمين رقم 22 لسنة 1944 في المادة 4 حدد مدة المراقبة بانها لا تقل عن سنه ولا تتجاوز ثلاث سنوات.¹⁵⁶ اما المشرع الفرنسي اجاز

¹⁵² المراقبة الالكترونيه، طريقه حديثه لتنفيذ العقوبه السالبه للحريه خارج السجن، دار النهضه العربيه، القايره، ط1، ص10، ينظر اليه، الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص147.

¹⁵³ صفاء اوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونيه"السوار الالكتروني"، في السياسيه العقابيه الفرنسيه، مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصاديه والقانونيه، مجلد رقم 25، العدد الاول، 2009، ص144.

¹⁵⁴ الوليد ساهر ابراهيم، مراقبة المتهم الكترونياً للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، مجله الجامعه الاسلاميه للدراسات الاسلاميه، مجلد 21، العدد الاول، "ص661-ص695، يناير 2013"، ص665.

¹⁵⁵ الوليد ساهر ابراهيم، مرجع سابق، ص665.

¹⁵⁶ نص المادة 4 من قانون مراقبة سلوك المجرمين رقم 22 لسنة 1944 والتي نصت على انه" يسري مفعول أمر المراقبة خلال مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ صدوره وفقاً لما يقرر فيه، ويكلف الشخص الموضوع تحت المراقبة بأن يخضع، خلال تلك المدة، لإشراف مراقب السلوك المعين أو المخصص للواء أو المنطقة التي سيقم فيها بعد

تطبيق نظام المراقبة الالكترونية على المحكوم عليه الذي يستفيد من نظام الافراج الشرطي شريطة الا تزيد المدة المتبقية من العقوبة على سنة، وفي هذه الحالة تكون المراقبة الالكترونية من قبيل التدابير التي يخضع لها المفرج عنه شرطياً.¹⁵⁷

تكمن اهمية المراقبة الالكترونية الى تحقيق الاستفادة من التطور التقني في مجال العدالة الجنائية، اذ يمكن هذا النظام لسلطات التحقيق من متابعة الافراد المحكوم عليهم عن بعد، بالشكل الذي يمكن من خلاله تجنب ايداعهم في مراكز الشرطة، كما انها تعتبر نظام مستحدث لعلاج المشاكل الناجمة عن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية داخل مراكز الشرطة او وسيلة بديله عن الحبس الاحتياطي.¹⁵⁸

إن تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية في مجال الحبس الاحتياطي يحقق قدراً كبيراً من التوازن بين الحقوق والحريات الشخصية وبين مصلحة الدولة، بحيث يمكن القول بأن هذا بالرغم من سلبيات المراقبة الإلكترونية المتمثلة في التوتر على مستوى البيئة العائلية، وما يترتب على هذا النظام من عزلة اجتماعية وآثار نفسية، إلا أن هذه المراقبة في مجال الحبس الاحتياطي تقلل من المس بمبدأ قرينة البراءة.¹⁵⁹

ان المراقبة الالكترونية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالسماح بالجوء اليها لانها ذات طابع مؤقت ليست مستمرة تنتهي بعد الانتهاء من اجراءات التحقيق او انتهاء الدعوى الجزائية لذلك من الممكن اللجوء اليها لعدم المساس بالحرية الشخصية للأفراد.¹⁶⁰ وانها ايضاً تخفف العبء على ميزانية الدولة من ازدحام السجون مما تقلل من النفقات المالية للدولة هذا من جانب ومن جانب اخر تعتبر وسيلة لحماية الافراد من انخراطهم داخل

صدور أمر المراقبة، ويتضمن الأمر ما تراه المحكمة ضرورياً من الأحكام لتأمين الإشراف على المجرم وأية شروط إضافية تتعلق بمحل الإقامة وأية مسائل أخرى (بما في ذلك إخضاع الشخص الموضوع تحت المراقبة للمعالجة الطبية) وفقاً لما تراه المحكمة ضرورياً لتأمين حسن سلوك المجرم، أو منع تكرار ارتكابه للجرم نفسه، أو ارتكاب جرائم أخرى، بعد نظرها بعين الاعتبار إلى جميع ظروف القضية.

¹⁵⁷ إمام خلود أسعد، وضع الاحداث تحت الرقابة الالكترونية كعقوبة بديلة للحبس" دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير الجامعة الاسلامية- غزة، 2016، ص82.

¹⁵⁸ القاضي، رامي متولي، نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي المقارن، "بحث قانوني"، منشوه على موقع المنهل،

تاريخ الزيارة 2020/1/12.

¹⁵⁹ الوليد ساهر ابراهيم، مرجع سابق، ص675.

¹⁶⁰ الحوسيني، علي محمد علي، مرجع سابق، ص148.

السجون مع سجناء اكثر خطورة اجرامية، فهي وقاية من تعلم اساليب الاجرام و حمايتهم من العزلة الاجتماعية والمساس بحريتهم الشخصية والحفاظ على مشاعرهم المعنوية والنفسية.¹⁶¹

يجب عند تطبيق المراقبة الالكترونية يجب ان تكون متفقة مع حقوق الانسان الاساسية بحيث لا تلحق ضرراً جسيماً بمكانة المتهم في المجتمع والبعد عن تشهير الجاني وعن كل ما يسبب آثاراً سلبية أمام العائلة أو الجيران أو الاصدقاء.¹⁶²

ان المشرع الجزائري الفلسطيني لم ينص على المراقبة الالكترونية في قانون الاجراءات الجزائية لذلك ينبغي على المشرع الفلسطيني وضع نص يبين فيه جواز اللجوء الى المراقبة الالكترونية كبديل عن التوقيف الاحتياطي، ونظراً لذلك لانها تعد وسيلة بديلة عن التوقيف الاحتياطي، أي لا بد من تطبيقها داخل فلسطين كما فعل المشرع الفرنسي، لذلك نرى ضرورة اللجوء اليها بشرط عدم المساس بالضمانات الذي يوفرها التوقيف لسلطة التحقيق ومراعاة مصلحة المتهم بالعيش باعتباره انه برئ حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي من اجل تحقيق العدالة.

¹⁶¹ صفاء اوتاني، مرجع سابق، ص153.

¹⁶² إمام خلود أسعد، مرجع سابق، ص85.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي في مرحله ما قبل المحاكمة

لقد نص القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 11 الفقرة 1 المعدل لسنة 2003 والتي جاء فيها ان الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لاتمس، كما ايضاً جاء في ذات المادة الفقرة 2 والتي نصت على عدم جواز القبض على أحد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل الا بامر قضائي وفقاً لاحكام القانون ويحدد القانون مدة التوقيف الاحتياطي، ولايجوز الحجز او الحبس في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.¹⁶³

لذلك تعد الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي من اهم الموضوعات التي شرعتها القوانين الجزائية لمصلحة المتهم الموقوف احتياطياً، حيث ان تلك التشريعات الجزائية قد احاطتها بضمانات وشروط قانونية من اجل عدم التعدي على حقوق وحرية الافراد وعدم استعمال الاجراءات التعسفية، لذلك اوجبت ضرورة الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي والتي تعتبر بمثابة حصن يتصدى لاي اجراء تعسفي تضر بمصلحة الافراد.¹⁶⁴

لذلك سوف نبحت الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي في مرحلة جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي " مبحث اول"، والرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي عن طريق الطعن بقرار التوقيف " مبحث ثاني".

¹⁶³ ماده 11 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003.

¹⁶⁴ هيبته كمال، النظام ، مرجع سابق، ص49.

المبحث الاول: الرقابة على التوقيف الاحتياطي في مرحلة جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي

يعد الامر بالتوقيف الاحتياطي اجراء من اجراءات التحقيق، حيث منح المشرع هذه السلطة لكل من سلطة التحقيق وجهات الحكم باعتبارهما من الجهات التي خولها المشرع هذا الحق باصدار التوقيف الاحتياطي.¹⁶⁵

لقد حرص المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية على ضرورة جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم حتى لا تطرح لدى المحاكم القضائية أي قضية دون ان يكون لها سند قانوني او قرائن قانونية تدل على ان المتهم مرتكب الفعل، وذلك حفاظاً على مصلحة الافراد من التوقيف الاحتياطي والمصلحة العامة من ناحية توفير الجهد القضائي، أي انه يحمي الافراد من التوقيف الاحتياطي بسبب التسرع في اجراءات التحقيق.

لكي يضمن الافراد الحقوق والحريات التي شرعها القانوني الاساسي لهم وعدم المساس بها، لابد من وجود رقابة قضائية من قبل النيابة العامة على توقيف المتهم احتياطياً في التحقيق الابتدائي (مطلب اول)، ووجود رقابة قضائية من قبل القاضي الجزائي على التوقيف الاحتياطي يراقب اعمال واجراءات سلطة التحقيق على التوقيف الاحتياطي (مطلب ثاني).

المطلب الاول: رقابة النيابة العامة على التوقيف الاحتياطي

ان المشرع الجزائي الفلسطيني قد خول النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق، واعتبرها انها هي صاحبة الاختصاص بصفة اصيلة في التحقيق الابتدائي حيث نصت المادة 55 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية والتي جاء فيها "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف بها"، أي ان لها الحق في اجراءات التحقيق، كما ايضاً لها الحق بإصدار امر التوقيف الاحتياطي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ولمدة حددها القانون،

¹⁶⁵ هيبته كمال، مرجع سابق، ص35.

لذلك نصت المادة 108 من قانون الاجراءات الجزائي الفلسطيني والتي جاء فيها انه "لوكيل النيابة العامة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان واربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون.¹⁶⁶

وقد اكدت المحكمة العليا على اختصاص النيابة العامة في التوقيف الاحتياطي والتي جاء في قرارها 2012/20 بالتدقيق في اوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها تبين ان المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل الاستخبارات العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال مدة اربعة وعشرين ساعه عملا باحكام المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقاً لاحكام المادة 55 من ذات القانون، وحيث ان الامر يخرج عن نطاق اختصاص وولايه الاستخبارات العسكرية فان توقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما انه يمس من حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الاساسي في المادتين 11-12 ولذلك فان قرار التوقيف المستدعي يكون قراراً منعماً".¹⁶⁷

ان المشرع الجزائي الفلسطيني هدف الى ضرورة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي في نصوصه القانونية ووضع اسس قانونية لسلطة التحقيق وكيفية تطبيقها من اجل ان يضمن لكل فرد محاكمة عادلة، وعدم انتهاك حقوق وحرريات الافراد من خلال توقيفهم احتياطياً على اعتبار بان التوقيف الاحتياطي يمس اقدس الحقوق و الحريات التي شرعها القانون الاساسي للأفراد، لذلك سوف نتطرق الى رقابة النيابة العامة على قرار مأمور الضبط القضائي على التوقيف الاحتياطي (الفرع الاول)، ورقابة النائب العام على قرار وكيل النيابة العامة توقيف المتهم احتياطياً (الفرع الثاني).

¹⁶⁶ فرج محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص79.

¹⁶⁷ قرار رقم 2012/20، محكمة العدل العليا الفلسطينية، رام الله، منشور بتاريخ 2019/3/19، المقفلي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/4/5.

الفرع الاول: الرقابة على قرار مأمور الضبط القضائي على التوقيف الاحتياطي في الجرائم الجنحوية

يهدف التحقيق الابتدائي الكشف عن حقيقة الواقعة من اجل رفع كلمة القانون واعلاء شأنه داخل المجتمع والدول، ونظراً لخطورة اجراءات التحقيق الابتدائي لاسيما فيما يتعلق بمساس مباشر بحريات الافراد خاصة في مرحلة الاستجواب والتفتيش والتوقيف الاحتياطي، فإنه يجب ان تتولى مهمة اصدار التوقيف الاحتياطي السلطة القضائية والتي تعتبر بمعناه الدقيق هي الجهة التي اسند اليها تطبيق القانون، من اجل الحفاظ على حريات الافراد كما وانها تعمل على الحيادية والاستقلال،¹⁶⁸

الا ان المشرع الفلسطيني اعطى صلاحيات لمأموري الضبط القضائي في الجرائم الجنحوية ان يقوم بأعمال التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 55 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية والتي نصت على انه "للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام أي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات".¹⁶⁹

لذلك نظم المشرع الفلسطيني اعمال مأموري الضبط القضائي بخصوص التوقيف الاحتياطي وذلك منذ البحث والتحري وجمع الاستدلالات حتى اصدار امر بتوقيف المتهم احتياطياً، وعند مباشرة مأموري الضبط القضائي للإجراءات التي حددها المشرع الفلسطيني فإنه قد يشوبها عيب او خطأ جسيم بسبب عدم مراعاة الاحكام القانونية مما يترتب عليها بطلان نتيجة لعدم صحتها، ومما لاشك فيه ان اعمال مأموري الضبط القضائي بالتوقيف الاحتياطي تخضع لشكليات معينة حددها قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية وهي واجبة الاتباع لانها تهدف الى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الافراد وان عدم الالتزام بها يترتب البطلان عليها لان البطلان يعتبر وسيلة قانونية لمراقبة مدى شرعية الاجراءات

¹⁶⁸ الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص62.

¹⁶⁹ نص المادة 55 فقره 2 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001.

التي يتبعها مأمور الضبط القضائي على التوقيف الاحتياطي مما يترتب جزاء على مخالفة تلك الشروط القانونية.¹⁷⁰

لذلك تعتبر السلطة القضائية هي الحامية للحقوق والحريات الفردية فأن ممارستها للرقابة على اعمال الضبطية القضائية هي ضمانات اساسيه من اجل عدم انتهاك مبدأ الشرعية، حيث تمارس هذه الرقابة في التشريع الفلسطيني من خلال النيابة العامة، وبموجب القانون يشرف النائب العام على اعمال مأموري الضبط القضائي ويخضعون لرقابته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم طبقاً لنص المادة 20 فقره 1من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على"يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم"، كما ان مأموري الضبط القضائي يباشرون عمله من اجل تمكين النيابة العامة من مباشرة عملها في شأن تحريك الدعوى الجزائية.

ان المشرع الجزائي الفلسطيني قد فرض ضوابط قانونية من اجل عدم المساس بحقوق وحريات الافراد اثناء جمع الاستدلالات، حيث الزم مأموري الضبط القضائي بضرورة تحرير محضر واثبات الاجراءات التي قام بها في ذلك المحضر مع التوقيع عليهما، ان الهدف من ذلك هو تمكن الرقابة على تلك الاجراءات المتخذة¹⁷¹.

وبفضل هذه الرقابة التي تفرضها النيابة العامة على اعمال مأموري الضبط القضائي فإنها تمكنه من التزامه بتطبيق القانون وعدم خروجه عن مبدأ الشرعية من اجل الحفاظ على اقدس الحقوق التي شرعها القانون لحماية حرية الافراد.¹⁷²

حيث ان اهمية رقابة النيابة العامة على المحضر الذي يحرره مأموري الضبط القضائي من اجل تقدير ما توصل اليه مأموري الضبط القضائي من نتائج خلال البحث والتحري، حيث له سلطة تقديرية بعد تنظيم المحضر اما قبول المحضر واستكمال اجراء

¹⁷⁰ شيخ قويدر، مرجع سابق، ص63.

¹⁷¹ عبد الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص177.

¹⁷² باي فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية، رسالة ماجستير، جامعة القطب الجامعي، سنة 2017/2018، ص25.

التحقيق او اعادة المحضر الى مأموري الضبط القضائي من اجل استكمال النقص من اجل التمكن من التصرف فيها اذا تبين لعضو النيابة ان المحضر فيه خطأ او نقص في بياناته الاساسية، أي ان عضو النيابة لا يتصرف في تلك المحاضر إلا اذا جاءت خاليه من العيوب وان الاجراءات سليمة.¹⁷³

ومن ناحية اخرى الزام المشرع الفلسطيني لمأموري الضبط القضائي بتسليم المقبوض عليه فوراً الى مركز الشرطة وعلى مأمور الضبط القضائي مراعاة تطبيق القانون، ان يتولى المسؤول عن مركز الشرطة الذي استلم المقبوض عليه دون مذكرة احضار بالتحقيق معه في اسباب القبض،¹⁷⁴ ثم يسمع مأموري الضبط القضائي اقوال المقبوض عليه فاذا لم تكن هناك الدلائل الكافية على توقيفه او مبرر قانوني من اجل توقيفه فانه يطلق سراحه اما في حال كان هناك مبرر قانوني فانه يرسله خلال 24 ساعة الى وكيل النيابة او في حال انه كان مفوض بتوقيف المتهم من قبل النيابة العامة فانه يقوم بتوقيفه احتياطياً.¹⁷⁵

حيث تعتبر رقابة النيابة على اعمال مأموري الضبط القضائي لإجراء توقيف المتهم حقيقي في هذا الجانب من اجل حماية حقوق الافراد، وهنا تكمن اهمية هذه الخاصية برقابة النيابة العامة على مدى مشروعية تطبيق القانون واحترام حقوق الموقوفين وعدم المساس بحريتهم وتوقيفهم دون عذر مشروع او قانوني سليم مما يترتب عليه بطلان الاجراءات التي قام بها مأموري الضبط القضائي.¹⁷⁶

حيث اكدت المحكمة العليا الفلسطينية على حماية حقوق وحيات الافراد وعدم توقيفهم احتياطياً من خلال الزام مأموري الضبط القضائي ان يرسل المتهم خلال 24 ساعة الى النيابة العامة او اطلاق سراحة اذا لم تكن هناك دلائل كافية على توقيفه حيث جاء في قرارها" بالتدقيق في أوراق الدعوى و البينات المقدمة فيها تبين ان المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل الاستخبارات العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال مدة

¹⁷³ باي فيصل، مرجع سابق، ص32.

¹⁷⁴ تنص المادة 116 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "يتولى المسؤول عن مركز الشرطة الذي استلم المقبوض عليه دون مذكرة احضار التحقيق فوراً باسباب قبضه".

¹⁷⁵ تنص المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "يجب على مأمور الضبط القضائي ان يسمع فوراً اقوال المقبوض عليه فاذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال اربعة وعشرين ساعة الى وكيل النيابة المختص".

¹⁷⁶ باي فيصل، مرجع سابق، ص35..

اربع وعشرون ساعة عملاً بإحكام المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقاً لإحكام 55 من ذات القانون.

وحيث أن الامر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية الاستخبارات العسكرية فان توقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما انه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الاساسي في المادتين 11 و 12 ولذلك فان قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعماً.¹⁷⁷

وقد اكدت ماده 126 من قانون الاجراءات الجزائية على تمكين النيابة العامة من مراقبة الاجراءات المتبعه ومدى شرعيتها ومطابقتها للقانون بالإطلاع على الدفاتر وسجلات المركز وعلى اوامر التوقيف ولهم الحق اخذ صوراً عن هذه السجلات وتفقد مراكز التوقيف بصورة دورية في أي وقت من اجل معاينة المراكز والتأكد من عدم وجود أي موقوف مخالف للقانون، والهدف من ذلك تحقيق حماية حريات الافراد وعدم المساس بها.¹⁷⁸

يلتزم مأموري الضبط القضائي القيام بأعمالهم ضمن قواعد محدده شرعاً لهم القانون، وذلك من خلال استخدام وسائل قانونية ومشروعه واخلاقية سواء بالبحث او التحري عن الجرائم او اثناء توقيف المتهمين احتياطياً في حال تم منحهم تفويض من النيابة العامة باستجواب المتهمين في الجرح، وعدم استخدام وسائل الضغط والاكراه او الاحتيال او توقيف اشخاص في غير الاماكن المخصصه .

و في حال تجاوز رجال الضبط القضائي حدود وظيفتهم فانهم يعرضون انفسهم للعقوبة، وان أي اجراء مخالف للقانون لايمكن التغاضي عنه ولا الغائه وذلك من اجل احترام حقوق وحريات الافراد التي شرعتها القوانين والاتفاقيات الدولية،¹⁷⁹ وحيث ورد في المادة 20

¹⁷⁷ المحكمة العليا الفلسطيني، قرار رقم 2012/20، بتاريخ 2012/3/19، رام الله، المقتفي منظومة القضاء والتشريع.
¹⁷⁸ تنص المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 "للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الاصلاح والتاهيل "السجون" واماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل او موقوف بصفه غير قانونية، ولهم ان يطلعوا على سجلات المركز وعلى اوامر التوقيف والحبس وان ياخذوا صوراً منها وان يتصلوا باي موقوف او نزيل ويسمعوا منه أي شكوى يبديها لهم، وعلى مديري ومأموري المراكز ان يقدموا لهم كل مساعده للحصول على المعلومات التي يطلبونها".
¹⁷⁹ الجوخدار حسن، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى 1992، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، وسط البلد، ص229.

من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها ان من مهام النائب العام الاشراف والرقابة على اعمال مأمور الضبط القضائي وذلك بطلب من الجهات المختصة بفرض عقوبات تأديبية وجزائية على كل من يخالف القانون والهدف من ذلك تحقيق حماية وحقوق الافراد وعدم المساس بها من أي اجراء تعسفي بحق كل فرد من افراد المجتمع.¹⁸⁰

ويرى الباحث بان قانون الاجراءات الجزائية وضع قواعد قانونية محددة لمأموري الضبط القضائي سواء بالبحث او التحري او جمع الاستدلالات او التوقيف الاحتياطي في الجرح التي يتم تفويضهم التحقيق بها، ووضع رقابه فعالة من خلال النيابة العامة على اعمالهم، وهذا مانصت عليه المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الاصلاح والتأهيل (السجون) وامكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفه غير قانونية، ولهم ان يطلعوا على سجلات المركز وعلى اوامر التوقيف والحبس وان يأخذوا صوراً منها وان يتصلوا بأي موقوف او نزيل ويسمعوا منه أي شكوى يبديها لهم، وعلى مديري مأموري المراكز ان يقدموا لهم كل مساعده للحصول على المعلومات التي يطلبونها"، كما ايضاً نصت المادة 178 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 والتي جاء فيها "كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة"، ونصت ايضاً المادة 179 من ذات القانون والتي جاء فيها "إذا قبل مديرو وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتهم من الموظفين شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد، يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنة". وان أي خرق او استخدام اجراء تعسفي بحق الافراد بانه يعرضهم للعقوبات.

¹⁸⁰ تنص المادة 20 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على انه "1-يشرف النائب العام على مأمور الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم-2-لنائب العام ان يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الاجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله، ولايمنع من مساءلته جزائياً".

الفرع الثاني: رقابة النائب العام على قرار وكيل النيابة العامة بتوقيف المتهم احتياطياً

يعتبر النائب العام رئيس الهيئة المكلفة بالإشراف و ادارة الضبط القضائي، وعليه فانه يقوم بتوجيه ومراقبة اعمال وكلاء النيابة العامة، بالنظر في كل مخالفة مرتكبة من طرف وكلاء النيابة.¹⁸¹

ويختص وكيل النيابة العامة كل في دائرة اختصاصه بالإعمال التي حددها القانون له سواء كان بتحريك الدعوى الجزائية او بالتحقيق في الجرائم او استجواب المتهم او توقيفه احتياطياً، كما يلتزم بالضوابط والشروط القانونية دون استخدام أي اجراء تعسفي يقتضي بالمساس بمصلحه الافراد خاصة الحقوق والحريات الاساسية.¹⁸²

في حين يمارس النائب العام سلطته الرئاسية على وكيل النيابة العامة ويكون له دور اساسي في التصرف بالدعوى الجزائية، وخاصة في القرارات التي تصدر بأمر التوقيف الاحتياطي ومراعاة المدد القانونية بتوقيف المتهم احتياطياً وبحفظ الدعوى الجزائية بعد انتهاء التحقيق، وكذلك في قرارات الاحالة الى المحكمة المختصة حين يكون موضوع التهمه من نوع الجنابة.¹⁸³

فعندما ينتهي وكيل النيابة العامة من اجراءات التحقيق التي قام بها ويبين له ان الجريمة التي حقق فيها قد وقعت فعلا من المتهم الموقوف وانه الذي ارتكب الفعل، وكانت الجريمة جنائية يوجب القانون عليه ان يقرر توجيه الاتهام الى المتهم ويرسل الملف الى النائب العام وهذا مانصت عليه المادة 1/152 من قانون الاجراءات الجزائية.¹⁸⁴

وبعد دخول الدعوى تحت رقابة النائب العام يقوم بتدقيقها والتأكد من استيفاء كافة الاجراءات المتخذة لشروطها القانونية، وفي ضوء ذلك فان للنائب العام ان يقرر الموافقة

¹⁸¹ فيصل باي ، مرجع سابق، ص37.

¹⁸² عبد، الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص72.

¹⁸³ تنص المادة 152 فقره 1 من قانون الاجراءات الجزائية هلى انه"إذا تبين لوكيل النيابة العامه ان الفعل يشكل جنائية فإنه يقرر توجيه الاتهام الى متهم ويرسل ملف الدعوى الى النائب العام او أحد مساعديه".

¹⁸⁴ الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، مرجع سابق، ص98-99.

والمصادقة على قرار وكيل النيابة العامة اذا وجد ان هذا القرار في محله، فيقرر اتهام المتهم وبعدها يعيد ملف الدعوى الى وكيل النيابة العامة ليقدّمها الى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته او يتخذ قراراً بإخلاء سبيل المتهم الموقوف،¹⁸⁵ اذا رأى ان الفعل لا يؤلف جرماً او انه لم يقدّم دليل على ان المتهم ارتكب الفعل او ان الادلة غير كافية او ان الجرم سقط بالتقادم او الوفاء والعفو العام.¹⁸⁶

وقد بينت المادة 120 فقره 2 من قانون الاجراءات الجزائية انه لا يجوز ان يوقف أي شخص مدة تزيد على 45 يوم الا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام او أحد مساعديه ."....

وبذلك يفترض ان يكون هنالك رقابة من النائب العام من خلال اطلاعه على الطلب المقدم من وكيل النيابة العامة من اجل توقيف المتهم 45 يوم، فاذا وجد النائب العام ان قرار وكيل النيابة العامة في غير محله فانه يقرر الافراج عن المتهم.

وهنا يطرح السؤال التالي هل يقوم فعلا النائب العام او النائب العام المساعد بتدقيق جميع طلبات تمديد التوقيف قبل توقيعها واحالتها للمحكمة من اجل طلب التمديد خاصة ان عدد الطلبات اليومية كبيرة جداً؟؟

الاصل ان النائب العام او مساعد النائب العام ان يقوم بتدقيق وتوقيع جميع الطلبات التي تقدم اليه من اجل تمديد التوقيف وذلك بموجب القانون الذي الزم النائب العام او مساعده بالمصادقة والتدقيق على طلبات التوقيف نظراً لاهمية حماية حقوق وحرية الافراد، الا ان في الواقع العملي ولكثرة الطلبات اليومية التي تقدم الى النائب العام او مساعده فانه لا يستطيع توقيع جميع طلبات التوقيف مباشرة وان وقعها جميعها فإنه لا يستطيع تدقيقها او دراستها بالشكل الذي لا يمس فيه حقوق وحرية الافراد مما يشكل خطراً على حرياتهم، لذلك يرى الباحث بانه يقدم طلب التوقيف للنائب العام او مساعديه قبل بأسبوع من انتهاء تمديد

¹⁸⁵ الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، مرجع سابق، ص99.

¹⁸⁶ تنص المادة 5/125 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "إذا وجد النائب العام او أحد مساعديه ان الفعل لا يعاقب عليه القانون، او ان الدعوى انقضت بالتقادم او العفو العام او سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة او انه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه او لعاهه عقلية او لعدم وجود ادلة او ان الفاعل غير معروف او ان الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الاهمية يأمر بحفظها".

وتوقيف المتهمين وربطه على برنامج الميزان الذي يساعد في التخفيف من حدة الاختناق القضائي وتسريع اجراءات سير الدعوى كما يسهل على النائب العام او مساعديه من التدقيق والدراسة بشكل افضل في طلبات التوقيف من اجل الحفاظ على حريات الافراد.

ولا بد من الاشارة الى ان موضوع رقابة النائب العام على اعمال وكيل النيابة بتوقيف المتهم هي لمشروعية التوقيف وان التوقيف يجب ان يكون في حدود مرسومه ضمن القانون والا يترتب عليه البطلان، ان هذا الموضوع يمثل نوعاً من الرقابة تكفل فاعلية الضمانات التي وضعها المشرع وأحاط بها اجراء التوقيف.¹⁸⁷

ومن ناحية اخرى تم انشاء ادارة التفتيش القضائي في النيابة العامة من اجل الرقابة على الاعمال التي تقوم بها النيابة العامة من حيث صحة تطبيق واستيفاء إجراءات التحقيق، والإحالة، وأسباب طلبات تمديد التوقيف، وطلبات إعادة النظر، وسلامة النتائج التي تم التوصل إليها، وتنفيذ الأحكام، والتصرف بالدعوى، والمرافعات أمام المحاكم، وأسباب فسخ قرارات التصرف بالدعوى، وأسباب البراءة. ان الهدف من انشاء هذه الدائرة من اجل متابعة عمل اعضاء النيابة العامة في مختلف النيابة الجزئية والمتخصصة ومتابعة الشكاوى المتعلقة بهم ومراقبة حسن سير العمل بهدف الرقي بعمل النيابة العامة ككل لغايات تحقيق النيابة العامة لرسالتها وفقا للقانون الاساسي والقوانين ذات العلاقة.¹⁸⁸

ويرى الباحث ان هدف النائب العام من انشاء ادارة التفتيش القضائي هو من اجل حسن سير العدالة وعدم استعمال التعسف في الاجراءات ومراقبة الاعمال التي يقوم بها وكيل النيابة العامة، ومراقبة اجراءات التوقيف الاحتياطي والاشخاص الموقوفين بصفه غير قانونية والهدف من ذلك هو عدم المساس بحقوق وحريات الأفراد، حيث يتم ذلك من خلال مذكرات خطية ترسل الى النائب العام توضح الاعمال التي يقوم بها وكيل النيابة العامة.

¹⁸⁷ الاحمد، احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص105.

¹⁸⁸ براك احمد، قرار بإنشاء ادارة التفتيش القضائي، منشور على وكالة معا الاخبارية، تاريخ النشر 2017/1/22، تاريخ الزياره 2019/6/11.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة المختصة على التوقيف الاحتياطي

للقاضي الجزائي دوراً بالغ الأهمية في حماية ورعاية الحقوق والحريات الدستورية، لا سيما حقوق الانسان وحياته الاساسية فهو قطب الرحى فيها وربانها، بما له من صلاحيات واسعة أثناء نظر الدعوى الجزائية.¹⁸⁹

في حين نصت المادة 4 من مجموعة المبادئ الصادرة عن الجمعية العامة للامم المتحدة لسنة 1988 المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن على انه "لا يتم أي شكل من الاشكال الاحتجاز او السجن ولا يتخذ أي تدبير يمس حقوق الانسان التي يتمتع بها أي شخص يتعرض لأي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن الا اذا كان ذلك بأمر من سلطة قضائية او سلطة اخرى او كان خاضعاً لرقابتها الفعلية"، لذلك حرصت الدساتير الوطنية وقوانين الاجراءات الجنائية بإصدار أمر التوقيف الاحتياطي من قبل سلطات قضائية يخضع لرقابتها الفعلية.¹⁹⁰

ولكي نضمن فعاليات الضمانات والقيود التي وضعها القانون على اجراء التوقيف كسياس يحمي الحرية الشخصية وهي اقدس الحقوق والحريات الفردية اذ لا بد موجود الرقابة الكافية وهذه الرقابة كونها تمثل العين الساهرة على ضمان مراعاة الضمانات التي وضعها المشرع لا بد وان تكون محايدة مستقلة و بعيدة عن أي تأثير، وهذا ما أوجب أن تكون الجهة التي تتولى الرقابة هي القضاء،¹⁹¹ لذلك كان لا بد من تفعيل الية رقابية على اعمال سلطة التحقيق تضمن مدى توافر الاسباب الكافية التي تقرر قبل الاحالة وتجيز بالتالي المحاكمة لذلك سوف نتحدث عن رقابة قاضي الصلح على التوقيف الاحتياطي (الفرع الاول)، ورقابة قاضي البداية على التوقيف الاحتياطي (الفرع الثاني).

¹⁸⁹ محاميد، محمد فؤاد محمد، دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات الفردية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ص9.

¹⁹⁰ مادة 4 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شخص من أشكال الاحتجاز او السجن، قرار صادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة، بتاريخ 1988.

¹⁹¹ الاحمد، احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص110.

الفرع الاول: رقابة قاضي الصلح على التوقيف الاحتياطي

يشار الى ان النيابة العامة قد تحتاج الى استكمال اجراءات التحقيق لمدد اخرى بعد انقضاء 48 الساعه، كما انه لايجوز للنيابة العامة تمديد توقيف المتهم بعد انقضاء المده المحدده لها وانما الزمها المشرع الجزائري الفلسطيني بعرض المتهم على القاضي الجزائري من اجل تمديد التوقيف واستكمال اجراءات التحقيق، وذلك لانها تخضع لرقابة القاضي الجزائري وان له سلطة تقديرية في تمديد توقيف المتهم فانه يامر بتمديد توقيفه في حال تبين له هناك ضرورة، بينما اذا لم تكن هناك ضرورة وان الادلة غير كافية وتبين له ايضا بان الاجراءات غير مشروعه فأنه يأمر بالافراج عن المتهم وذلك تحقيقاً لحماية حقوق وحرية الافراد وعدم المساس بها،¹⁹² وذلك كما نصت المادة 119 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على احالة المقبوض عليه الى قاضي صلح حيث جاء فيها " اذا اقتضت اجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه اكثر من اربع وعشرين ساعه فلوكيل النيابة ان يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً".

ونجد ان هذه المادة نصت بداية على الاصل ان يقوم القاضي بالافراج عن المتهم والاستثناء ان يوقفه لمدة لا تزيد عن 15 يوماً، وقد قدم المشرع قرار الافراج عن قرار التوقيف مما يعني ان بحث في اسباب اخلاء سبيله والافراج عنه جنباً على جنب اثناء بحثه عن اسباب توقيفه لان الاصل في هذه حرية الافراد وليس تقييد حريتهم، وفي هذه المرحلة تتجلى سلطة القاضي الجزائري في الرقابة على التوقيف الاحتياطي والحفاظ على حرية الافراد.

ان رقابة قاضي الصلح على ممارسة التوقيف الاحتياطي تتخذ صوراً شتى، والتي نص عليها المشرع الجزائري وفصل احكامها القانون في مواضيع مختلفة وخلال مراحل متعاقبة، وتتحصل هذه الصور في الرقابة الذاتية التي يتعهد بها قاضي الصلح لدى ممارسته التوقيف الاحتياطي كما انه يباشر الرقابة الذاتية سواء عند عرض المتهم لتوقيفه احتياطياً او بطلبات تمديد التوقيف الاحتياطي، او مدى توافر شروط التوقيف القانونية او الحالات او

¹⁹² محمد، امين مصطفى، مرجع سابق، ص81.

الدواعي للتوقيف الاحتياطي، او من خلال وجوب تسبب التوقيف الاحتياطي وما وضعه من حد اقصى للتوقيف في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية.¹⁹³

أي ان قاضي الصلح له الرقابة الذاتية على التوقيف الاحتياطي من تلقاء نفسه بغير حاجة الى طلب، وحيث تكون عندما تدخل الدعوى الجنائية في حوزة قاضي الصلح عند تمديد التوقيف الاحتياطي،¹⁹⁴ أي عندما ترى النيابة العامة عند تمديد مدة التوقيف الاحتياطي فأنها تقدم طلباً الى قاضي الصلح قبل مضي 48 ساعة، ويصدر قاضي الصلح بدوره امراً بالتوقيف لمدة 15 يوماً او لا يوافق عليه.¹⁹⁵

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكمها نقض جزاء رقم 2005/43 بأنه: "وفي الموضوع ولما كان على النيابة إذا رأت أن إجراءات التحقيق تستوجب توقيف المتهم بعد أن تم استجوابه ان تطلب من قاضي الصلح توقيفه وأن تراعي تمديد التوقيف اذا اقتضى الامر ذلك في اليوم الاخير للتوقيف أو اليوم الذي يسبقه، أما وقد تجاوزت سلطة التحقيق المدة الممنوحة لها قانوناً بالتوقيف وأبقت على المتهم موقوفا لتاريخ عرضه على قاضي الصلح بتاريخ 2005/7/23 علماً أن مدة توقيفه تنتهي عصر يوم 2005/7/21، فإن هذا الذي اقترفته النيابة وان كان يستوجب المسألة، باعتبار أن من واجبها ان تعرض الطاعن على القاضي المختص قبل يوم من انتهاء مدة توقيفه طالما ان يوم 2005/7/22 جاء يوم عطلة الا أنه لا يجعل الباب موصداً بين قاضي الصلح وبين الطلب إليه تمديد توقيف الطاعن، المقدم له بتاريخ 2005/7/23 وليس من شأن ذلك أن يجعل من قراره بالتوقيف قراراً باطلاً طالما أن اتصاله بما عرض عليه من النيابة وفق مبررات وزنها تستدعي بل تستوجب التوقيف".¹⁹⁶

كما نصت المادة 1/120 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها لقاضي الصلح بعد سماع اقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه ان يفرج عنه او يوقفه لمدة لا تزيد على

¹⁹³ صيام، سرى محمود، مرجع سابق، ص119.

¹⁹⁴ الاحمد، احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص 110.

¹⁹⁵ الشراونة، عبد الرحمن ياسر، مرجع سابق، ص115.

¹⁹⁶ قرار نقض جزاء، رقم 2005/43، محكمة النقض الفلسطينية، ينظر اليه، عبد الباقي مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص283.

خمسة عشر يوماً، كما يجوز له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوماً.

مشيراً إلى ذلك بأن لقاضي الصلح الحق بالإفراج عن المتهم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من المتهم. وفي حال وقبل الإحالة قدم طلب الإفراج عنه بالكفالة فإن لقاضي الصلح الحق بنظر طلب الإفراج، حيث يعتبر صاحب الحق بإصدار أمر التوقيف فله أن يفرج عن المتهم بالكفالة ما لم يكن هناك مبرر للاستمرار بتوقيفه،¹⁹⁷ وهذا ما نصت عليه المادة 131 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها "إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه".¹⁹⁸

ومن ناحية أخرى يحق لقاضي الصلح بأن يوقف المتهم احتياطياً إذا رأى مبرر أو سبب يستدعي توقيفه أو استكمال إجراءات التحقيق فإنه يأمر بتوقيفه، كما نصت على ذلك المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية.¹⁹⁹

أي يتضح للباحث أن المشرع الجزائي الفلسطيني قد ألزم قاضي الصلح بالرقابة على تمديد توقيف الاحتياطي بالبحث عن الأسباب الداعية لتوقيف المتهم احتياطياً، وذلك لأن قاضي الصلح هو الفاصل في تمديد توقيف المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه.

وكما قد نصت المادة 38 من قانون محاكم الصلح بالأردن رقم 13 لسنة 2001 على أنه "لقاضي الصلح في المواد المشتعلة على الحبس ما لقاضي التحقيق من الصلاحية التامة في التوقيف والتخلي"²⁰⁰

أن في هذه الأحوال جميعها يراقب قاضي الصلح من تلقاء نفسه على مشروعية التوقيف الاحتياطي من حيث مدى توافر شروطه القانونية وخاصة فيما يتعلق بمدته أو

¹⁹⁷ الشراونة، عبد الرحمن ياسر مرجع سابق، ص 115.

¹⁹⁸ نص المادة 131 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001، ص 50.

¹⁹⁹ تنص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001 على أنه "إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فالوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً".

²⁰⁰ ماده 38 من قانون محاكم الصلح الاردنية رقم 13 لسنة 2001.

اسبابه والهدف منه، كما وإذا عرض للقاضي الصلح بعد الانتهاء الحد الأقصى المسموح به
وجب عليه في نطاق سلطته في الرقابة الافراج فوراً عن المتهم، لان التوقيف المعروض
عليه قد يكون انتهى قانوناً ولم يبقى امامه سوى الإفراج عن المتهم.²⁰¹

لذلك تعتبر رقابة قاضي الصلح على التوقيف الاحتياطي ضماناً اقربها المشرع
الجزائي لصالح المتهم الموقوف الاحتياطي، وقد احاط المشرع الجزائي الفلسطيني ضمانات
هامية تتمثل في المحددات الموضوعية والشكلية لتوقيف المتهم احتياطياً وخوفاً من التعدي او
التحايل على احكامها في التوقيف الاحتياطي وعدم مساس حقوق وحرية الافراد فانه اقر
ضمانه هامة ترافق على اعمال سلطه التحقيق عند توقيف المتهمين احتياطياً وهي رقابة
قاضي الصلح عند تمديد توقيف المتهمين احتياطياً.²⁰²

ان وضعية قاضي الصلح بالمراقبة على توقيف المتهم احتياطياً تعد محورياً جوهرياً
في حماية المتهم وحقوقه وان أي اخلال قانوني او تهديد خارجي او انحراف ذاتي لوضعية
القاضي المهنية، فانه سوف ينعكس بشكل سلبي على حرية وحقوق الافراد.²⁰³

لكن السؤال المهم هو ما مدى اعتراف المشرع الجزائي الفلسطيني باختصاص

قاضي الصلح في الرقابة على التوقيف الاحتياطي؟

ان قانون الاجراءات الجزائية يتضمن ما يلزم لقاضي الصلح بالرقابة على التوقيف
الاحتياطي كون ان اساس التوقيف الاحتياطي ينتهي مفعوله بقوة القانون عند عرض المتهم
الموقوف احتياطياً امام قاضي الصلح، وعليه فان تمديد توقيف المتهم يلزمه اصدار امر من
قاضي الصلح، وعليه فان قاضي الصلح له سلطة تقديرية اما بتمديد توقيف المتهم إذا رأى
ضرورة لذلك او الافراج عن المتهم في حال لم يكن هناك دلائل كافة لتوقيفه. لذلك يقوم
القاضي في الواقع العملي بطلب الملف التحقيقي من النيابة العامة للاطلاع على مدى جدية

²⁰¹ الاحمد، احمد سعدي سعيد، مرجع سابق، ص 111.

²⁰² رندة حسيني، من الحبس الاحتياطي الى الحبس المؤقت، "دراسة مقارنة"، القانون الجزائري- القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، نوقشت بتاريخ 2015/6/1، ص 49.

²⁰³ صريخ، نور الدين وحليوه ميلود، مرجع سابق، ص 7.

التحقيقات واهمية التوقيف من عدمه وخاصة يتم الاطلاع على الفتره الزمنية التي اتخذت فيها النيابة العامة اخر اجراء تحقيقي في الملف عموماً وبحق المتهم على وجه الخصوص.

أي ان المشرع الفلسطيني منح للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بمدّة توقيف المتهم احتياطياً، من خلال وجوب عرض النيابة العامة الملف التحقيقي على قاضي الصلح لكي يطلع عليه بشكل مفصل ودراسته ليس من حيث الموضوع ولكن من حيث قرار التوقيف من عدمه لاتخاذ الاجراء المناسب، حيث تكمن ضرورات التوقيف بعد سماع أقوال النيابة واقوال المتهم اما بتمديد توقيف المتهم لمدد متعاقبة لا تتجاوز كل منها 15 يوماً ولا يزيد مجموعها عن 45 يوماً أو الإفراج عن المتهم بكفالة او بدونها وهنا تكمن اهمية رقابة القاضي على امر التوقيف الاحتياطي.²⁰⁴

والاصل ان رقابة قاضي الصلح على التوقيف الاحتياطي تمنع المساوىء، لان تطبيق رقابة قاضي الصلح قد يكون مانعاً لكثير من الحالات التي تمس بحرية الافراد وحقوقهم عند توقيفهم احتياطياً، فان تطبيق رقابة قاضي الصلح على التوقيف الاحتياطي واجراءات التحقيق التي تقوم بها سلطة التحقيق يؤدي الى تحقيق أفضل محاكمة عادلة وتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة حرية الافراد.²⁰⁵

تعتبر رقابة قاضي الصلح والتي جاءت كأصل لتقيد ونقل من مساوى توقيف المتهمين احتياطياً، لان المتهم يكون رهن التوقيف الاحتياطي وهذا مايمس من مصلحته الفردية لحساب المصلحة العامة، لهذا عند تمديد توقيف الاحتياطي الزم المشرع الجزائي قاضي الصلح عرض المتهم عليه وسماع اقوال النيابة واقوال المتهم والاطلاع على الملف التحقيقي حتى يساغ له اما بتوقيف المتهم او الافراج عنه، وذلك لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً دون المساس بحرية الافراد.²⁰⁶

²⁰⁴ سويلم محمد، مرجع سابق، ص108.

²⁰⁵ شابوني، جمال، بدائل الحبس المؤقت العامة"الرقابة القضائية والافراج الجوازي"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، رسالة

ماجستير، سنة 2016/2017، ص62.

²⁰⁶ شابوني، جمال، مرجع سابق، ص63.

الفرع الثاني: رقابة قاضي البداية على التوقيف الاحتياطي

تنشأ المحاكم البدائية في المحافظات وفق قانون السلطة القضائية رقم 5 لسنة 2001 وحسب مقتضى الحال، وحيث تتألف كل محكمة من رئيس وعدد من القضاة حسبما تدعو اليه الحاجة.

وقد نصت المادة 168 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، وجرائم الجرح المتلازمة معها والمحاله اليها بموجب قرار الاتهام".

وقد نصت المادة 2 فقره 1 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 كما تتعد محكمة البداية من ثلاثة قضاة وتكون الرئاسة لرئيس المحكمة أو لأقدمهم للنظر في الجرائم التي ينص القانون، على ان تكون عقوبتها احدى العقوبات التالية والجرائم المتلازمة مع هذه الجرائم أ. الاعدام ب. الاشغال الشاقة المؤبدة ج. الاعتقال المؤبد د. الحبس المؤبد هـ. السجن او الحبس الذي يزيد عن 10 سنوات.²⁰⁷

وفي ذات المادة رقم 2 فقره 2 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 والتي جاء فيها "تتعد محكمة البداية من قاض فرد في الاحوال الاتية أ. للنظر في كافة الجنايات غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والجرح المتلازمة معها. ب. للنظر في كافة الدعاوى المدنية الخارجة عن اختصاص محاكم الصلح مهما بلغت قيمتها".

بعد الحديث عن تشكيل محكمة البداية واختصاصها يجب بيان اهمية دور قاضي البداية بالرقابة على التوقيف الاحتياطي ومدى فاعلية قاضي البداية من تحقيق أفضل محاكمة للمتهم دون المساس بالحقوق والحريات الفردية.

باعتبار ان التوقيف الاحتياطي من أخطر اجراءات التحقيق واكثرها مساساً بالحرية الشخصية وجب احاطته بضمانات تحمي المتهم من العبث بحريته وتجعل استعماله في

²⁰⁷ مادة 2 فقره 1 من قرار بقانون لتشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2014.

نطاق الحكمة التي شرع من اجلها لذا فقد عهد المشرع الفلسطيني لقاضي البداية رقابة هذا الامر كون انه يتمتع بالكفاءة والاستقلال وحسن تقديره مما يؤهله للرقابة على اعمال التوقيف الاحتياطي وعدم اساءه استعماله.²⁰⁸

لكن السؤال هل وفق المشرع الفلسطيني عند وضع رقابة قاضي البداية على التوقيف الاحتياطي للحد من مساوئ اجراءات التحقيق والمساس بحقوق وحریات الافراد؟

بعد انتهاء تمديد توقيف المتهم أمام محكمة الصلح، فإن المتهم يكون أمام حالتين، الحالة الأولى هي انهاء التحقيق او عدم وجود مايربطه بالتهمة وبالتالي يفرج القاضي عنه ، أما الحالة الثانية فهي وجود ادلة تربط المتهم بالتهمة المسندة اليه وثبوتها عليه، وهنا تقوم النيابة العامة بعد انتهاء ال 45 يوم امام قاضي الصلح بعرض المتهم على محكمة البداية لتمديد توقيف المتهم مدداً اخرى.

لذلك، منح المشرع الفلسطيني للنائب العام أو أحد مساعديه الحق في تقديم طلب توقيف المتهم (الذي تم توقيفه 45 يوم سابقاً) إلى محكمة البداية، وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف عن 45 يوماً في كل مرة ولمدة اقصاها ثلاث مرات.²⁰⁹ وهذا يشكل ضمانة هامة للموقوف في عدم جواز تقديم طلب التوقيف أكثر عن 45 يوم من غير النائب العام أو أحد مساعديه.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية بأن "تقديم طلب تمديد توقيف المتهم من قبل محكمة البداية محصور بالنائب العام أو أحد مساعديه، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرار جاء فيه أن المشرّع قد أناط حصراً تقديم طلبات التوقيف لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوماً بالنائب العام أو أحد مساعديه، وأن تقديمه من قبل وكيل النيابة يعتبر في هذه الحالة مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه، فضلاً على أنه يشكل سلباً لاختصاصات النائب العام ومساعديه وأن القول بأن خطورة التهمة المسندة للمتهم تبرر ذلك فيه تجاوز ومخالفة لقاعدة أمره تتعلق بالحقوق والحریات، إذ أنّ الحبس وفق طبيعته يُعد عقوبة وهو

²⁰⁸ حسيني رنّة، مرجع سابق، ص35.

²⁰⁹ الفقرة 2 من المادة 120 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

الأصل، وبذلك يجب أن يفرض بمقتضى حكم بالإدانة في حين أنه كإجراء من إجراءات التحقيق خروج عن الأصل، مما يستوجب التقيد بالضمانات والضوابط التي فرضها المشرع".²¹⁰

أي أن قاضي محكمة البداية يتمتع برقابة واسعة على التوقيف الاحتياطي فيما يتعلق بمدد التوقيف الاحتياطي وتمديد الموقوفين، وذلك كون المشرع الفلسطيني قيد عمل النيابة العامة في تمديد التوقيف الاحتياطي بموافقة قاضي محكمة البداية. لذلك ان رقابة قاضي محكمة البداية تعد من أفضل صور الرقابة القضائية على قرار التوقيف وذلك لانها تخضع لرقابة أكثر من قاضي في نظر الدعوى وعلى خبره كبيره في القضاء.²¹¹

بناء على ما تقدم فان قاضي محكمة البداية يرغب بعدم تبني موقف مخالف لما يتخذه قاضي الصلح او سلطة التحقيق لدى اخضاع المتهم للتوقيف الاحتياطي لذلك شرع قانون الاجراءات الجزائية لقاضي محكمة البداية الرقابة على التوقيف الاحتياطي. لان كل شخص بريء حتى تثبت ادانته.

وبالإشارة الى نص المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها" للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الاصلاح والتأهيل (السجون) واماكن التوقيف الموجوده في دوائرهم للتأكد من عدم وجود أي نزيل او موقوف بصفة غير قانونية، ولهم ان يطلعوا على سجلات المركز وعلى اوامر التوقيف والحبس وان يأخذوا صوراً منها وان يتصلوا باي موقوف او نزيل ويسمعوا منه أي شكوى يبديها لهم، وعلى مديري ومأموري المراكز ان يقدموا لهم كل المساعدة للحصول على المعلومات التي يطلبونها".

ان المشرع الفلسطيني قد اجاز لرئيس محكمة البداية بالتفقد ومراقبة السجون واماكن التوقيف بطرق غير مشروعة، لكن للأسف ان المشرع الفلسطيني لم يحرص على ان يكون هذا الاجراء وجوبياً، وياحبذا لو فعل ذلك لتكون هناك رقابة دائمة ودورية على السجون

²¹⁰ نقض جزاء رقم 2005/55، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2006/2/11، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2020/1/13.

²¹¹ الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، مرجع سابق، ص101.

ومراكز التوقيف حتى لا يودع فيها من لا يجب أن يكون فيها، ولا يساء إليه لإغراض غير مشروعة.²¹²

وتتمثل أيضاً رقابة قاضي محكمة البداية على تمديد توقيف المتهم في غيابه فان الاصل هو ان يتم تمديد المتهم بحضوره الا ان المشرع الجزائري الفلسطيني استثنى حاله واحده وهي حالة المرض وسوف نتحدث في هذه الحالة عن مبدأ عدم جواز تمديد توقيف المتهم غيابياً، وذلك لإبداء دفاعه أمام جهة أخرى غير التي تولت التحقيق معه، فإذا لم يحضر المتهم لسماع أقواله قبل إصدار الأمر بمد الحبس الاحتياطي لعذراً، فإنه لا يجوز للقاضي الجزائري أن يأمر بتمديد التوقيف الاحتياطي إلى أطول من الفترة التي يتمكن خلالها المتهم من المثل أمامه²¹³.

وهذا ذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفلسطيني في عدم جواز تمديد توقيف المتهم غيابياً، إلا في حالة واحدة وردت على سبيل الحصر لا المثال في نص المادة 121 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه".

وبالتالي فإن مرض المتهم هي الحالة الوحيدة التي يجوز فيها للقاضي تمديد توقيفه دون حضوره، ويمكن تصور ذلك في حالة ارتكاب شخص لجريمة ما وأنه أثناء ارتكابه لهذه الجريمة تعرض لإصابة من المجني عليه أو من الشرطة أثناء محاولتهم القبض عليه وهذه الإصابة جعلته يمر بحالة صحية تستدعي وجوده في المستشفى، وقد يستغرق وجوده في المستشفى فترة طويلة يتعين أن يكون المتهم خلالها موقوفاً²¹⁴.

ومن خلال الحديث عن عدم جواز التذرع بغياب المتهم بأي سبب آخر غير حالته الصحية كالأسباب الأمنية أو الظروف القاهرة، فقد أكدته محكمة النقض الفلسطينية في حكمها، حيث جاء ناقضاً لقرار محكمة الاستئناف والمتضمن تمديد توقيف المتهم في غيابه

²¹² عبد الباقي، مصطفى، مرجع سابق، ص280.

²¹³ محمد امين مصطفى، مرجع سابق، ص82-83.

²¹⁴ محمد ناصر احمد ولد علي، مرجع سابق، ص51.

مبررةً الغياب لأسباب أمنية قاهرة، وما تتعرض له البلاد من إجراءات وإغلاق فضلاً عن خطورة التهمة المسندة إلى المتهم وهي القتل العمد، وأن وكيل المتهم قد حضر إجراءات تمديد التوقيف، كما تضمن القرار على أن نص المادة 121 ينص على أنه "لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه"، فإن ما أفصحت عن إرادة المشرع وفق صريح نص المادة أن لا يتم توقيف أي متهم في ظل غيابه وفي غفلة منه، في حين أن الاستثناء من الأصل أجاز التوقيف إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه والاستثناء المذكور جاء حصراً ومقيداً بحالة واحدة ووحيدة ومعلوم أن من غير الجائز التوسع في تفسير الاستثناء²¹⁵.

وعند الحديث عن دور ورقابة القاضي الجزائي في هذه الحالة، فإنها تتمثل في قناعته بأسباب غياب المتهم، أي أن المشرع الفلسطيني قد منح للقاضي الجزائي حرية قبول غياب المتهم من عدمه على حسب قناعته بقوله في المادة 121 "....إلا إذا اقتنع القاضي....". ويكون هذا الاقتناع بناءً على بيانات طبية تعرضها النيابة العامة.

يمكن القول بان المشرع الجزائي الفلسطيني قد تمكن من تحقيق مستوى مقبول للحد من المساس بحقوق وحریات الافراد من خلال رقابة قاضي محكمة البداية على التوقيف الاحتياطي، لكن ان هذا المستوى لا زال يعاني من مجموعه من النواقص والعيوب خاصة على مستوى التطبيق والتي تحد من تحقيق محاكمة عادله للمتهمين، لذلك وجدت رقابة قضائية اضافية عن طريق الطعن من اجل تحقيق ضمانات للمتهمين الموقوفين احتياطياً وعدم المساس بحقوقهم وحریاتهم، وكذلك من اجل الحفاظ على امن المجتمع ومصالحة التحقيق اذا كان الطعن مقدم من النيابة العامة.

²¹⁵ نقض جزاء رقم 2005/48، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2006/3/4، المقضي، دار المنظومة القضاء والتشريع في الفلسطيني.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي عن طريق الطعن

ان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني قد تضمن تحديد السلطة التي يجوز لها اصدار امر التوقيف الاحتياطي فقد خول القاضي المختص او النيابة العامة وهذا ما اكدته المادة 120/119 من قانون الاجراءات الجزائية، بحيث انه لا يجوز لغير القاضي او عضو النيابة العامة اصدار امر التوقيف الاحتياطي، لكن اجاز المشرع الفلسطيني لمأموري الضبط القضائي بتفويض من النيابة العامة اصدار قرار التوقيف الاحتياطي في الجرائم الجنحية.

لذلك حرصت التشريعات المقارنه كالنشرع الاردني والنشرع المصري الى تقرير الحق للمتهم في ان يطعن بالقرار الصادر بتوقيفه امام الجهة القضائية والتي يحددها القانون لكي تفصل في مشروعيه ولتأمر باطلاق سراحه إذا تبين لها بان التوقيف الاحتياطي كان غير مشروع لأي سبب من الاسباب.²¹⁶ من اجل ان يضمن الافراد الحقوق والحريات التي شرعها القانوني الاساسي لهم وعدم المساس بها، لذلك لا بد من تحديد الاوامر التي يجوز الطعن فيها " المطلب الاول" وتحديد الجهات المختصة للنظر بالطعن " المطلب الثاني".

المطلب الأول: الطعن في الاوامر الصادرة بتوقيف المتهم احتياطياً

تعد المرحلة التي يصدر فيها الامر بتوقيف المتهم من اهم المراحل التي يجب المشرع بإحاطتها بقدر من الاحكام القانونية العامة، تكفل مباشرة التوقيف وفقاً للمبررات الضرورية التي تقتضيه.

حيث تقتضي قاعده افتراض البراءة ان يعامل المتهم معاملة مثلما يعامل الابرياء وان يتمتع بجميع حقوقه التي كفلها الدستور ونظمها القانون اثناء مراحل الدعوى الجزائية، وتقتضي مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الجزائية في مواجهة المتهم مما يمس حريته حماية للمصلحة العامة ويتعين الموازنة بين المصلحتين واحترامهما معاً دون تفريط في احدهما على حساب الاخرى.²¹⁷

²¹⁶ الجنابي فلاح كريم يوسف، اجراءات و ضمانات التوقيف "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعه الشرق الاوسط، 2018، ص56.

²¹⁷ الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، مرجع سابق، ص43.

ونظراً لخطورة التوقيف الاحتياطي وما يتضمنه من اجراءات او اوامر تأثر على حرية المتهم اثناء التحقيق الابتدائي او مرحلة المحاكمة، فقد شرعت القوانين الجزائية الطعن في الأمر الصادر عن النيابة العامة "الفرع الاول" كما شرعت ايضاً في تحديد الاوامر الصادره عن القاضي الجزائي القابلة للطعن "الفرع الثاني".

الفرع الاول: الطعن في الامر الصادر عن النيابة العامة بالتوقيف الاحتياطي

ان النيابة العامة ليست فقط هي سلطة تحقيق وانما لها نشاط قضائي هام، بحيث تعد وحده قضائية قائمة بذاتها وبهذه الصفة قد تستدرج الى اصدار عدة قرارات قضائية، تفصل في العوارض التي تثار امامها بداية من وضع يدها على ملفات القضايا التي كلفت بالتحقيق فيها، ومنها ما قد يتعلق بمسائل الاختصاص او حرية الشخص محل الاتهام او رفض اتخاذ اجراء معين يطلبه الخصوم او في تقدير الحجج او الادلة التي تكون قد جمعتها بصفتها سلطة تحقيق. فالنيابة العامة تمارس وظيفتها كسلطة تحقيق تصدر اوامر تناسب كل مرحلة من مراحل التحقيق والسير فيه والتصرف فيه.²¹⁸

حيث منح المشرع الفلسطيني للمتهم الحق في الطعن في طلبات الافراج بكفالة في نص المادة 135 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها" يجوز استئناف الامر الصادر في طلب الافراج بكفالة من النيابة العامة او الموقوف او المدان، بطلب يقدم الى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف"، كما ايضاً اجاز للمشتكي المتخذ صفة الادعاء بالحق المدني الحق في التظلم في قرار حفظ الدعوى حيث نص المادة (1/153) من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها" يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم من القرار الصادر بحفظ الدعوى بطلب يقدم منه الى النائب العام"، وفي ذات المادة (2/153) من قانون الاجراءات الجزائية نصت على انه" يفصل النائب العام في طلب التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي"، كما ومنح المشرع الفلسطيني للمدعي بالحق المدني الطعن بالاستئناف بقرار النائب العام وهذا مانصت عليه المادة (3/153) من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها" يجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام

²¹⁸ نواصريه اسامة، بازين الهام، اوامر قاضي التحقيق القابلة للطعن، رسالة ماجستير، جامعه 8 ماي 1945قائمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص1.

امام محاكم البداية ويكون قرارها نهائياً فاذا لغت المحكمة القرار وكانت المحكمة المختصة تعين نظر الدعوى امام هيئة اخرى والا احالتها الى المحكمة المختصة".

وللنيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجزائية كأحدى الاختصاصات التي خولها المشرع الجزائي المصري للنيابة العامة وهي تشكل خروجاً على المبادئ المعروفة والمستقرة في الاجراءات الجزائية، وفكرة إصدار الأوامر الجزائية تشابه إلى حد كبير فكرة الأصول الموجزة المنصوص عليها في القانونين الفلسطيني والأردني كذلك، ومفهوم الأوامر الجنائية "هو أن الدعوى العمومية يتم نظرها والفصل فيها بالخروج عن القواعد والمبادئ التي تحكم اجراءات المحاكمة، بحيث يصدر الحكم في مواجهة المتهم مرتكب الجريمة دون دعوته لحضور المحاكمة".²¹⁹

وفي مصر تصدر الاوامر بحبس المتهم في أثناء مباشرة النيابة العامة للتحقيق الابتدائي، ويمكن للمتهم استئنافها بحسب نص المادة 2/205 من قانون الاجراءات الجنائية المصري "وللمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً أو بتمديد هذا الحبس من القاضي الجزئي ...، كما لم يحدد مدة للمتهم باستئناف القرارات الصادرة بحق المتهم وهذا مانصت عليه المادة 166 من ذات القانون " يكون استئناف المتهم في أي وقت، فإذا صدر قرار برفض استئنافه، جاز له أن يتقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض..".²²⁰

وعند الحديث عن حق المتهم في الطعن بالقرارات الصادرة عن النيابة العامة، فإننا نجد أن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني قد منح للمتهم حق الطعن في قرارين، هما:

أولاً: حالة الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول

تنص المادة 104 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام

²¹⁹ صالح، نبيه، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية "دراسة مقارنة"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص133.

²²⁰ مادة 205 فقرة 2 و مادة 166 من قانون الاجراءات الجنائية المصرية رقم 150 لسنة 1950.

أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية". وهذا ما يعني بأن للمتهم الحق في الطعن بقرار النائب العام بالاستئناف أمام محكمة البداية في حالة إذا ما كان قد قام بتقديم دفع بعدم الاختصاص أو بانقضاء الدعوى وعدم قبولها ورفض النائب العام هذا الدفع، بما يتيح لمحكمة البداية الرقابة على حسن سير إجراءات التحقيق الابتدائي أو توجيه النائب العام أو مساعديه في بعض إجراءاتهم.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن " قرار النائب العام صدر بالاستناد للمادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية التي أعطت للنائب العام أو أحد مساعديه صلاحية الفصل في الدفع الذي يثيره المتهم في دور التحقيق والمتصل بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وبأن يكون الفصل في الدفع خلال (24) ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية"²²¹.

أما فيما يتعلق بمدى جواز الطعن في قرار الاستئناف الصادر عن محكمة البداية بالنقض، فنجد أن القضاء الفلسطيني قد حسم هذه الإشكالية في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، ومنها ما جاء في متن القرار 2010/111 بأن "حكم محكمة البداية الفاصل في قرار النائب العام المتصل بالدفع المثار من قبل المتهم في مرحلة التحقيق وقبل إحالة الأوراق إلى المحكمة (أي محكمة أول درجة) حكماً نهائياً لا يقبل الطعن بطريق النقض لعدم وجود نص قانوني يجيز ذلك إذ لا طعن بدون نص ولعدم توافر الصفة الإستئنافية على محكمة البداية طبقاً للمادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية خلافاً للنصوص القانونية الأخرى من القانون ذاته التي أضفت عليها الصفة الإستئنافية وعمدت إلى ربطها بالأحكام الصادرة عن محاكم الصلح"²²².

²²¹ نقض جزاء رقم 2012/214، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2013/3/10. مشار إليه في موقع المفتي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=95989>

²²² نقض جزاء رقم 2010/111، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2011/5/16. مشار إليه في موقع المفتي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89512>

ثانياً: حالة تقديم المتهم الموقوف لطلب إخلاء سبيل

ان المشرع الفلسطيني منح المتهم الحق بالطعن في طلب اخلاء سبيله حيث نصت المادة 135 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه "يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف".

كما منح المشرع الاردني للمشتكى عليه او عن طريق محاميه الحق في أن يقدم في كافة مراحل التحقيق طلباً بتخلية سبيله إذا كان موقوفاً فإذا رفض المدعي العام الاستجابة لطلبه، فإنه يملك الحق بالطعن أمام محكمة البداية وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ قرار الرفض له²²³.

وهذا ما تنص عليه المادة 124 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "يجوز استئناف القرار الصادر عن المدعي العام او قاضي الصلح بتخلية سبيل المشتكى عليه او تركه حراً الى محكمة البداية والقرار الصادر عن محكمة البداية الى محكمة الاستئناف وذلك خلال ثلاثة أيام تبدأ بحق النائب العام من وصول الاوراق الى قلمه للمشاهدة وبحق المشتكى عليه من تاريخ وقوع التبليغ اليه".

وهنا يرى الباحث إجابية توجه المشرع الأردني، لسببين:

1. قام المشرع الأردني ببيان المحكمة المختصة بنظر قرار رفض طلب إخلاء السبيل في المادة 124 (محكمة البداية)، على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يحدد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف.
2. قام المشرع الأردني ببيان المدة القانونية لتقديم طلب الاستئناف وهي مدة الثلاثة أيام، على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يبين هذه المدة.

²²³ صالح، نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص308.

لذلك يرى الباحث بضرورة إعادة النظر في نص المادة 135 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني بتحديد المحكمة المختصة والمدة القانونية اللازمة لتقديم طلب الاستئناف كما قام المشرع الأردني في نص المادة 124.

أي أنه لا يجوز استئناف أمر التوقيف الصادر من النيابة العامة لمدة 48 ساعة وذلك خلافا لما جاء في بعض التشريعات، ومنها قانون أصول المحاكمات الأردني، الذي نص صراحة في المادة 124، على جواز استئناف القرارات الصادرة من النيابة العامة برفض إخلاء سبيل المتهم عندما يكون لها صلاحية ذلك.²²⁴

الفرع الثاني: الطعن في الامر الصادر عن القاضي الجزائي بالتوقيف الاحتياطي

تعتبر مرحلة المحاكمة المرحلة الهامة والحاسمة التي يتوقف عليها تقرير مصير المتهم الموقوف احتياطياً بإصدار تمديد توقيفه او الافراج عنه في القضيته المقامة امام القاضي الجزائي، فالمحاكمة المنصفة تعد احد الحقوق الاساسية للإنسان بشكل عام ولشخص المتهم بوجه خاص، من اجل حماية الضمانات القانونية التي يتمتع بها الانسان كونه أكرم مخلوقات الله في الارض حيث قال تعالى " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً".²²⁵ فعلى القاضي الجزائي في إطار سعيه لتحقيق العدالة الجنائية حماية المبادئ الدستورية الاساسية للمحاكمة العادلة في ما يتخذ من اجراءات، إذ أن مشروعية أعماله تتوقف على مقدار أعماله واحترامه ل ضمانات المحاكمة المنصفة ووصولاً للحقيقة، فلا يكون ذلك الا من خلال اجراءات جزائية منصفة تعتبر رهناً بتحقق وكفاله الحقوق والحريات للمتهم.²²⁶ حيث تصدر هذه الاوامر من القاضي الجزائي، عند تقديم طلب تمديد توقيف من النيابة العامة اذا رأت مد الحبس الاحتياطي زيادة عن مدة 48 ساعة المقرره لها، او لمدد متعاقبة لا تتجاوز كل منها خمسة عشر يوماً ولا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في مجموعها بما فيها مدة ستة اشهر وتصدر من القاضي الجزائي.

²²⁴ ابو بكر ثائر، مرجع سابق، ص20.

²²⁵ سورة الاسراء اية 70.

²²⁶ محاميد، محمد فؤاد محمد، مرجع سابق، ص20.

وعند الحديث عن حق المتهم في الطعن بالقرارات الصادرة عن القاضي الجزائي، فإننا نجد أن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني قد منح للمتهم حق الطعن في قرارين، هما:

أولاً: القرار الصادر بالإبقاء على المتهم موقوف احتياطياً بعد انتهاء مده تمديد التوقيف

قد اناط المشرع الفلسطيني للقاضي الجزائي سلطة اصدار امر بتمديد توقيف المتهم احتياطياً وهذا مانصت عليه المادة 119 و 120 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيهم لقاضي الصلح ان يمدد توقيف المتهم بناء على طلب وكيل النيابة لمدة خمسة عشر يوماً في كل مره على ان لا تتجاوز في مجموعها خمسة واربعون يوماً. كما وجاءت في ذات المادة 120 فقره 2 انه لمحكمة البداية بناء على طلب النائب العام او أحد مساعديه تمديد توقيف المتهم لمدة خمسة واربعين يوماً، وفي كل الاحوال يجب عرض المتهم على المحكمة المختصة خلال ستة أشهر من تاريخ القبض عليه من اجل البدء بمحاكمته وألا يفرج عنه فوراً، أي انه لايجوز بعد انقضاء الستة أشهر ان تطلب النيابة العامة تمديد توقيف المتهم.²²⁷

على الرغم من ذلك الا ان المشرع الفلسطيني قد نص في المادة 120 فقره 5 من قانون الاجراءات الجزائية على انه لا يجوز ان يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الاحوال أكثر من مدة العقوبة المقرره للجريمة الموقوف بسببها.

أي انه يجوز للمحكمة المختصة بمحاكمته ان تقرر تمديد توقيفه لحين انتهاء الاجراءات القانونية (اجراءات المحاكمة)، لكن لايجوز ان تكون هذه المده مفتوحة اذ يجب تحديد تاريخ لانتهاء المحاكمة حتى تكون مدة التوقيف صحيحة وهذا ما اكدته محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف بتاريخ 2008/1/13 في الدعوى الجزائية رقم 2007/171 والذي جاء فيها" ان توقيف القاضي للمتهم لحين نهاية الاجراءات القانونية دون ان يحدد تاريخ معين لنهاية الاجراءات يجعل من قراره معيباً ومخالفاً للاصول والقانون"، لان توقيف اجراء استثنائي وليس عقوبة اذ لا عقوبة إلا بموجب حكم بات، وفي كل الاحوال لا يجوز ان

²²⁷ ابوصالح، حمزة محمد ذياب، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعه القدس، سنة 2008، ص136.

تزيد مدة التوقيف عن مده العقوبة ولا يعني ذلك ان يستمر التوقيف طيلة مدة العقوبة وهذا ما اكدته محكمة النقض الفلسطينية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2005/6/30 في الطعن رقم 2005/30 والذي جاء فيه " اوجب القانون لا يستمر توقيف المتهم لمدة تزيد عن مدة العقوبة المقرره للجريمة".²²⁸

أي بمعنى لما كان قرار القاضي بإبقاء المتهم موقوف حتى نهاية الاجراءات سواء كانت صادرة من محكمة الصلح او محكمة البداية أو غيرها فإنه يمس بحقوق المتهم، لذلك وضع المشرع ضمانه لحقوق وحريات المتهم، تمثلت في حق المتهم الطعن بقرارات القاضي الجزائي عند ابقاء المتهم موقوفاً بعد نهاية اصدار امر تمديد توقيف المتهم. وللقاضي الجزائي سلطة إصدار الأوامر الجزائية كإحدى الاختصاصات التي خولها المشرع الجزائي الفلسطيني للقاضي الجزائي، وعليه ان يطبق القاعدة القانونية من خلال محاكمة منصفة.

ومن ناحية اخرى قد منح المشرع المصري للمتهم الحق في الطعن بالأوامر الصادرة بمد الحبس الاحتياطي عند احالة الاوراق الى تلك المحكمة من قاضي التحقيق اعملاً بحكم الفقرة الاولى من المادة 143، وذلك اذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي تمديد التوقيف الاحتياطي زيادة على مدة خمسة واربعين يوماً، والاوامر الصادرة من المحكمة بمد الحبس الاحتياطي عند عرض الاوراق عليه من النيابة العامة اعملاً باحكام المادة 203 وذلك اذا لم ينته التحقيق ورات النيابة مد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المقرره في الفقرة الثانية من المادة 202. كما ويتجدد حق المتهم في الاستئناف كلما صدر امر جديد بتمديد التوقيف او انقضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار برفض الاستئناف.²²⁹

ثانياً: الامر الصادر بقبول او رفض طلب اخلاء السبيل

على الرغم بان المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية لم ينص على جواز الطعن في القرار الصادر بتوقيف المتهمين احتياطياً²³⁰ إلا انه قد نص على جواز الطعن

²²⁸ استئناف جزاء رقم 2007/171، محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف، حكم غير منشور صادر بتاريخ 2008/1/13.

²³⁰ ابو بكر ثائر، مرجع سابق، ص 19.

بالقرار الصادر عن القاضي الجزائري في طلب الافراج بالكفالة حيث نصت المادة (2/9) من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 والتي جاء فيها " للنيابة العامة وللمتهم استئناف قرارات الافراج بالكفالة الصادرة عن محاكم البداية والصلح خلال سبعة ايام من تاريخ صدور القرار".

تحدث هذه المادة عن جواز الطعن بالاستئناف في القرار الصادر بالتوقيف، سواء من قبل النيابة العامة او الموقوف، أي انه إذا قدم طلب افراج من المتهم، والقاضي رفض الطلب، فانه يجوز استئناف القرار الصادر برفض اخلاء السبيل، لكنه لايجوز استئناف امر التوقيف مباشره.

ان المشرع الفلسطيني قد منح صلاحية إصدار الامر بالإفراج عن المتهم الموقوف لمحاكم الصلح أو البداية، أي كانت المرحلة التي هي عليها الدعوى الجزائية. ففي مرحلة التحقيق ألبتدائي، أي ما قبل الاحاله إلى المحكمة، فان ينظر في طلب الافراج من المحكمة المختصة بتوقيف المتهم. أما بعد صدور قرار الاحاله، حيث تختص محكمة الصلح أو محكمة البداية، بالإفراج بالكفالة وفقا لنوع التهمة الموجهة للمتهم، إذا كانت من نوع الجنحة أو الجناية. أما إذا صدر حكم بالإدانة وتم الطعن فيه بالاستئناف، فإن المحكمة التي أصدرته هي التي تتمتع بصلاحيه الافراج عن المتهم. على أنه تجدر الملاحظه أن محكمة الاستئناف تختص بإصدار أمر الافراج، حتى في حال قامت بإبطال قرار محكمة الدرجة الاولى بالتوقيف.²³¹

اما المشرع الجزائري كان واضحاً وصريحاً في تحديد الاوامر التي يجوز الطعن فيها وهذا ما نصت عليه المادة 172 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم 17/7 لسنة 2007 على الاوامر التي يجوز للمتهم ومحاميه مباشرة حقهما فيها بالاستئناف أمام غرفة الاتهام، وهي على سبيل الحصر. وهذه الاوامر هي:

- أمر قاضي التحقيق الذي يخضع بموجبه الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير المقررة في المادة 65 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية.

²³¹ عبد الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص296.

- أمر قاضي التحقيق الراض لطلب المتهم أو محاميه، أو طلب الطرف المدني أو محاميه، لتلقي تصريحاتهما أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لاطهار الحقيقة وفقاً للمادة 69 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

- أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالحبس المؤقت وهي على ثالث فئات:

• أمر وضع المتهم في الحبس المؤقت طبقاً للمادة 123 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

• أوامر تمديد حبس المتهم مؤقتاً في مواد الجرح وفقاً للمادة 125 من قانون الاجراءات الجزائية، وفي مواد الجنايات، المادة 1-125 من قانون الاجراءات الجزائية، وفي مواد الجنايات الموصوفة أفعال إرهابية أو تخريبية والعبارة للحدود الوطنية، وفقاً للمادة 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

• أوامر رفض طلب الافراج عن المتهم وفقاً للمادة 127 من قانون الاجراءات الجزائية.²³²

ويتضح من النص السابق بان للمتهم الحق في الاستئناف في الاوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، حيث ان محكمة الاستئناف تعتبر رقية على الاوامر التي تصدر من قبل القاضي الجزائي او النيابة العامة وذلك حماية للحقوق والحريات الافراد من أي مساس قد يضر بالمتهم الموقوف احتياطاً.

ويرى الباحث ان المشرع الفلسطيني لم ينص الا على طلبات الافراج بكفالة الصادرة عن محاكم البداية او محاكم الصلح وفق نص المادة 2/9 من قرار بقانون الاجراءات الجزائية رقم 17 لسنة 2014، وعلى القرارات الصادرة بعدم الاختصاص او بعدم قبول الدعوى لانقضائها وفق نص المادة 324 من قانون الاجراءات الجزائية، بينما المشرع الجزائري قد حدد بشكل واضح وصريح على الاوامر الصادرة عن قاضي التحقيق والتي يحق للمتهم الاستئناف والطعن عليها، وذلك يضمن حماية حقوق الافراد من أي تعسف في اجراءات التحقيق، وياحبذا لو المشرع الفلسطيني يتبنى ما تبناه المشرع الجزائري بوضع نص

²³² نواصرية اسامة- بازين الهام، مرجع سابق، ص59.

صريح وواضح يحدد فيه حق المتهم بالطعن في الاوامر التي تصدر عن محاكم البداية او محاكم الصلح.

المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بالرقابة على الطعن في الاوامر الصادره بتوقيف المتهم

من المعلوم ان اصدار امر التوقيف الاحتياطي ينطوي على مساس بحرية الافراد فهو تعبير ورسالة واضحة الى ان الفرد انتهكت حرته بسياج تمنعه من التنقل او الاتصال او التحرك، ومن هنا فان امر اصدار التوقيف الاحتياطي يعد امراً في غاية الاهمية لانه يعد الفاصل بين مصلحتين مصلحة الدولة في العقاب ومصلحة الافراد في ان لا تنتهك حقوقهم وحررياتهم.²³³

لذلك قد حرص المشرع الفلسطيني وعلى غرار معظم التشريعات المقارنة على بسط رقابة القاضي الجزائي في تقديره لإصدار اوامر التوقيف الاحتياطي وتحديد مدى مشروعيته، وحتى لا يشوب هذه الاوامر أي عيب تؤدي الى بطلان الاوامر التي تصدرها سلطة التحقيق او القاضي الجزائي المختص بإصدار اوامر التوقيف الاحتياطي، من اجل الحفاظ على حقوق وحرريات الافراد دون المساس بها.

نشير الى ان من يصدر الاوامر يجب ان يؤسس امره على مدى توافر الاسباب الجدية للاتهام، إلا ان من يصدر تلك الاوامر هم بشر، فالقاضي الجزائي غير معصوم عن الخطأ، لذلك فان المتهم او وكيله دائماً ما يتم البحث عن تطبيق سلامة القانون سواء كان بإفساد اوامر التوقيف الاحتياطي او ما استند للمتهم من جرائم، ذلك حفاظاً على حقوق وحرريات الافراد وعدم المساس بها كان من الاجدر بسط كافة اشكال الرقابة على القاضي الجزائي عند اصداره لأوامر التوقيف الاحتياطي.²³⁴

²³³ ال ظفران، عبد الله بن سعيد، التوقيف الاحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية والشريعة الاسلامية مقارنة بالقانون الوضعي " دراسة تطبيقية"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2005، ص43

²³⁴ محاميد، محمد فؤاد محمد، مرجع سابق، ص58.

كما ان القانون الاساسي الفلسطيني شرع لصون ضمانات احترام حقوق وحرريات الافراد وعدم المساس بها، وحرصاً على سلامة الشرعية الاجرائية في مجال الخصومة الجزائية وتحقيقاً لحسن سير العدالة فانه قد خول بفرض رقابة على اوامر التوقيف الاحتياطي التي يصدرها القاضي الجزائي وقد شرع بتحديد الجهات المختصة بالرقابة القضائية على اوامر التوقيف الاحتياطي من قبل محكمة الاستئناف "الفرع الاول" ورقابة قضائية على اوامر التوقيف الاحتياطي من قبل رئيس المحكمة العليا "الفرع الثاني".

الفرع الاول: الرقابة القضائية على اوامر التوقيف من خلال محكمة الاستئناف

يعرف الاستئناف على انه "هو أحد طرق الطعن العادية، وهو يقع على حكم محكمة الدرجة الاولى، ويطعن به أمام محكمة الدرجة الثانية بهدف تجديد النزاع للتوصل إلى فسخ الحكم المستأنف أو تعديله، ويهدف المستأنف إلى زيادة تمحيص الحكم من قبل محكمة أعلى درجة للوصول إلى حكم عادل، على اعتبار أن الحكم المستأنف يحتمل الخطأ".²³⁵

لذلك فإن المشرع الفلسطيني قد نص على الطعن بالأوامر التي تصدر عن قاضي الجزائي او النيابة العامة، وذلك من اجل تدارك ما يتعلق بها من عيوب سعياً لتحقيق العدالة وتحقيق ضمانات حقوق وحرريات الافراد، سواء كان وجه الطعن الوقائع او القانون. حيث ان الامر الذي يفتح باب رقابة الاستئناف على الاوامر التي تصدر من القاضي الجزائي او النيابة العامة.²³⁶

ويعتبر الاستئناف سبيل المتقاضين في مرحلة التحقيق القضائي من اجل الطعن في اوامر القاضي الجزائي او النيابة العامة عندما يرى المتهم الموقوف احتياطياً انها قد الحقت به الضرر، وطريق الطعن هذا يعد من المبادئ العامة للإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق القضائي او مرحلة المحاكمة وضمانة للمتقاضين في هذه المرحلة الحساسة والخطيرة من مراحل الدعوى العمومية، والهدف منه التقليل من مخاطر الوقوع في الخطأ عن طريق

²³⁵ عبد الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص442.

²³⁶ محاميد، محمد فؤاد محمد، مرجع سابق، ص58.

ممارسة الرقابة على اوامر القاضي الجزائي واوامر النيابة العامة من اجل ضمان حسن سير العدالة وحماية حقوق وحريات الافراد.²³⁷

فالاستئناف يعتبر تظلم يلجأ اليه الطاعن في قرار ما الى محكمة اعلى درجة من المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه، بهدف اعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد، بهدف التوصل الى الغاء الحكم المطعون فيه او تعديله.²³⁸

حيث حدد قانون الاجراءات الجزائية الاطراف المخولين بالطعن بالاستئناف وهم النيابة العامة والمتهم، وسوف نبين بالتفصيل دور كل منهم، وذلك كما يلي:

اولاً: النيابة العامة

حيث اجاز القرار بقانون الاجراءات الجزائية في المادة 9 فقره 2 رقم 17 لسنة 2014 على انه "يجوز للنيابة العامة وللمتهم استئناف قرارات الافراج بالكفالة الصادرة عن محاكم البداية والصلح خلال سبعة ايام من تاريخ صدور القرار".

ان الدعوى العمومية ليست ملكاً للنيابة العامة، بل هي حق خالص للمجتمع، كما أنها متغيرة ومتجددة تبعا لتغير الظروف، وهو ما يلزم النيابة العامة لمسايرة المستجدات والمتغيرات التي طرأت على القضية، بحيث يجب أن تكون طلباتهم لما يحقق المصلحة الجماعية.²³⁹

لكن سؤال المهم هل عند تقديم النيابة العامة الاستئناف على امر القاضي الجزائي بالإفراج يخلى سبيل المتهم الموقوف احتياطياً ام يبقى موقوفاً لحين البت في الاستئناف؟؟

ان المشرع الفلسطيني لم ينص صراحةً على ذلك، ولم يوضح حقيقة ذلك على عكس المشرع الجزائري الذي نظم بنص صريح وواضح بإبقاء على المتهم موقوف لحين الفصل في الاستئناف وهذا مانصت عليه المادة 170 والتي جاءت فيها "متى رفع الاستئناف من النيابة

²³⁷ نواصية اسامة- بازين الهام، مرجع سابق، ص52.

²³⁸ الحباشنة، عبدالاله عبد الرحمن، مرجع سابق، ص63.

²³⁹ نواصية اسامة- بازين الهام، مرجع سابق، ص 57.

العامة بقي المتهم المحبوس مؤقتاً في حبسه حتى يفصل بالاستئناف ويبقى كذلك في جميع الاحوال الى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية إلا اذا وافق وكيل الجمهورية على الافراج المتهم في الحال"، أي انها سلطة تقديرية للقاضي بالابقاء على المتهم موقوف احتياطياً او الافراج عن المتهم وذلك تحقيقاً للموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة حرية الافراد، وباحبذا لو يتجه المشرع الفلسطيني كما فعل المشرع الجزائري بوضع نص واضح وصريح بخصوص استئناف اوامر القاضي الجزائري من اجل عدم التعسف في تطبيق نصوص القانون وتحقيق العدالة.

ومن ناحية اخرى نص المشرع المصري في المادة 161 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه "للنيابة العامة ان تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الاوامر التي يصدرها قاضي التحقيق سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم، وعلى ذلك تستطيع النيابة العامة ان تستأنف جميع اوامر قاضي التحقيق، سواء قبل البدء في التحقيق او اثناء التحقيق او عند التصرف فيه، فلها ان تستأنف قبل البدء في التحقيق امر قاضي التحقيق برفض القيام به، اوامر عدم الاختصاص كما يمكن استئناف قراره بمد حبس المتهم احتياطياً او برفض طلب الافراج عن المتهم وهو ما يؤكد ان النيابة خصم شريف لا يبغى مصلحة ذاتية لنفسه ولكن كل ما يهيمه مصلحة المجتمع. يلاحظ بان وردة كلمة النيابة العامة مطلقة أي انه يجوز لاي عضو من اعضاء النيابة العامة الطعن في اوامر قاضي الجزائي، ويلاحظ ان ذات النص لم يخص النائب العام بحق منفرد في الطعن وإنما له ان يطعن فيه مثل بقية اعضاء النيابة العامة.²⁴⁰

ثانياً: المتهم

ان المشرع الفلسطيني قد نظم للمتهم الحق في الطعن في القرارات الصادرة بالإفراج بالكفالة عن محاكم البداية والصلح وذلك من اجل الدفاع عن نفسه وضمان حماية حقوق وحرية الافراد وتحقيق العدالة.

²⁴⁰ حجازي، عبد الفتاح بيومي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والامر بالالوجه لاقامة الدعوى الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، سنة 2007، ص534.

ان ضمانة حق المتهم بالاستئناف هي عدم جواز اساءة مراكز المتهم الموقوف احتياطياً، وذلك انه يراد من وراء الاستئناف ازالة الضرر الذي لحق به او تخفيفه، حيث انه لايصح التعديل بما يضر بمصلحة وحقوق المتهم وحرياته الاساسية، وعليه فقد وصف لجوء المتهم الى الاستئناف على انه وسيلة لحماية حقوقه وضمان شامل للمتهم يوفر له النظر مجدداً إذا ما ترائى له ان محكمة الموضوع قد اهملت جانباً من جوانبها. كما ان علة الاستئناف هي زيادة التدقيق في ملف القضية من خلال نظر الدعوى على درجتين للوصول الى قرار أقرب ما يكون الى الصواب وتدارك الخطأ الذي تقع به المحكمة الابتدائية، كما ان تعدد القضاة الذين ينظرون القضية فيه ضمان لحسن سير العدالة وتحقيق اوسع لحماية حقوق وحرريات الافراد بما لديهم خبره اوسع في مجال العمل القضائي.²⁴¹

أي بمعنى ان الاستئناف يمثل رقابة هامة لا غنى عنها بالنسبة للأفراد المائلين امام القضاء الجنائي، وذلك لانه يتم من خلاله مراقبة كافة لوائح الاتهام وأوراق الدعوى للتأكد من سلامة الاجراءات ودقتها وإضافة الى ذلك خضوع القاضي الجزائي الى اشراف مجلس القضاء الاعلى بكل ما يتصل بعمله.²⁴²

لقد نظم المشرع الفلسطيني رفع الاستئناف وذلك من خلال عريضه تودع لدى قلم المحكمة في ظرف سبعة ايام من تاريخ صدور القرار، وفي حال ان المتهم استعمل حقه بالطعن بالاستئناف امام محكمة الاستئناف في امر تمديد توقيفه او في امر رفض طلبه للإفراج المؤقت، فان طعنه لا يكون له أثر ايجابي على استمرارية سير التحقيق بل يتعين على سلطة التحقيق ان تتابع اعمالها بشكل طبيعي الى ان تفصل الجهة المختصة. وهذا ما اكدته المادة 172 من قانون الجنائي الجزائي والتي جاء فيها " ليس للاستئناف المرفوع من طرف المتهم ضد الاوامر المتعلقة بالحبس المؤقت او الرقابة القضائية أثر موقف". بينما المشرع الفلسطيني لم ينص على اخلاء سبيل المتهم او الابقاء عليه حتى الفصل في الاستئناف، ويرى الباحث بضرورة تدخل المشرع الفلسطيني بوضع نص صريح وواضح يحدد

²⁴¹ محاميد، محمد فؤاد محمد، مرجع سابق، ص 59..

²⁴² محاميد، محمد فؤاد محمد، مرجع سابق، ص 59

فيه أثر الاستئناف عند تقديم عريضة الاستئناف المتعلقة بقرارات القاضي الجزائي سواء كانت قرارات الافراج او مد التوقيف الاحتياطي.

حيث اكدت على هذه الضمانة المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية, التي نصت على أن " لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف او الاعتقال حق الرجوع الى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله, وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني".²⁴³ كما اكدت المادة 5 فقره 4 من الاتفاقية الاروبية لحقوق الانسان لسنة 1950 على انه " أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً. كما نصت المادة 14 فقره 6 من الميثاق العربي لحقوق الانسان سنة 2004 والتي جاء فيها" لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل من دون إبطاء في قانونية ذلك وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو اعتقاله غير قانوني".

ان التشريعات الجزائرية كالتشريع الاردني والمصري نجدها قد تباينت في تكريسها لمضمون المواثيق الدولية، فلم تأت على وتيرة واحدة في اقرارها لحق المتهم الموقوف التظلم من قرار توقيفه والطعن به امام الجهات القضائية المختصة، بحيث اعترف بعضها بحق المتهم الموقوف في اللجوء الى القضاء والطعن بقرار توقيفه، في حين ان تشريعات اخرى اجازت للمتهم الحق في التظلم من قرار توقيفه، وهناك ايضاً تشريعات اجازت للمتهم الموقوف الطعن بقرار رفض اخلاء سبيله فقط".²⁴⁴

ونجد ان المشرع الفلسطيني قد وضع ضمانات الطعن في قرار رفض اخلاء السبيل وفق ما نصت عليه المادة 328 فقره 2 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها" للنيابة العامة والمتهم استئناف قرارات الافراج بالكفالة...".

²⁴³ الجنابي، فلاح كريم يوسف، مرجع سابق، ص 56.

²⁴⁴ القضاة، ابراهيم، ضوابط التوقيف، ورقة عمل مقدمة الى ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بكفالة ومعاييرها، المعهد القضائي، عمان، 1997، ص 12

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على اوامر التوقيف من خلال رئيس المحكمة العليا

ان التقاضي يكون على درجتي يسمح للمتهم بان يطرح النزاع على محكمة الاستئناف لتتظر في الوقائع والقانون من اجل تدارك الخطأ، إلا ان محكمة الاستئناف قد تذهب وراء محاكم الدرجة الاولى فيما وقعت من اخطاء، فتقع ايضاً في اخطاء جديدة بالإضافة الى ان محاكم الاستئناف تختلف في تفسير المسألة الواحدة في تطبيق القانون او تفسيره. كما ويطلع القضاء في فلسطين بمهمة الرقابة على اعمال القاضي من خلال التأكد من سلامة الاجراءات المتبعة ومدى انسجامها مع احكام القانون ومراقبة القرارات والأوامر ومدى اندماجها ومطابقتها مع نصوص القانون، ورقابة رئيس المحكمة العليا على الاوامر والقرارات التي تصدر من قبل محاكم الدرجة الاولى او محكمة الاستئناف هي ضرورية لاغنى عنها من اجل تحقيق مبدأ المساواة امام القانون، وضمان حسن سير العدالة من خلال اعادة النظر في الاوامر الصادرة عن محاكم الاستئناف، لذلك لا بد من وجود رئيس محكمة عليا تراقب اعمال القضاة من اجل حماية حقوق وحريات الافراد ويراقب على وحدة التفسير، ويسعى الى تدارك مايقع بين المحاكم من اخطاء.²⁴⁵

لذلك اجاز المشرع في المادة 134 قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "يجوز تقديم طلب اعادة النظر في الامر الصادر في طلب الافراج بالكفالة الى المحكمة التي اصدرت الامر في حالة اكتشاف وقائع جديدة او حدوث تغير في الظروف التي احاطت بإصدار الامر" أي منح النيابة العامة الحق بتقديم طلب اعادة النظر في الامر الصادر في طلب الافراج إذا كان قرار المحكمة المختصة سلبيا بالنسبة لطلب الافراج الذي تقدم به المتهم الموقوف أو وكيله، فإنه يحق للأخير التقدم بطلب إعادة النظر في قرار المحكمة. ويعتبر طلب إعادة النظر المقدم من النيابة العامة في قرار المحكمة القاضي بإخلاء السبيل بمثابة طلب بإعادة النظر يقدم إلى المحكمة التي أصدرت القرار برفض الافراج وتوقيف

²⁴⁵ محاميد، محمد فؤاد محمد، مرجع سابق، ص68.

المتهم، لكن اشترط القانون حالتين يسمح للنيابة العامة بتقديم طلب اعادة النظر، في حال اكتشاف وقائع جديدة او حدوث تغيير في الظروف التي احاطت بإصدار الامر.²⁴⁶

أي بمعنى انه يجوز للنيابة العامة الحق بتقديم طلب اعادة النظر في طلب الافراج في حال وجود وقائع جديدة او تغيير في الظروف التي احاطت بإصدار الأمر، إلا ان ذلك تجيز للمتهم الحق بالطعن في ذلك وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها 2012/173 الصادر بتاريخ 2012/10/10 والتي جاء فيها " بالتدقيق والمداولة فقد تبين ان المستدعى ضده الأول وزير الداخلية لم يصدر القرار المطعون فيه ولم يشارك في إصداره وعليه فان مخاصمته تكون في غير محلها وفي الموضوع نجد المستدعي متهم بجريمة التدخل بالشروع بالقتل حسب طلب تمديد التوقيف المقدم الى محكمة بداية جنين المبرز (س/1) وكما ثبت لمحكمتنا ان المستدعي قد تم الإفراج عنه من قبل محكمة بداية جنين وبالرجوع إلى المبرز (س/1) نجد بان هنالك كتاب موجه من مجلس قروي صانور إلى سعادة قاضي محكمة صلح جنين يفيد بان المستدعي غير مطلوب لأي من العائلات وان إخلاء سبيله لا يؤثر على حياته ويتحمل المجلس المسؤولية القانونية وعليه فان تدخل محافظ جنين في إصدار قرار توقيف المستدعي يخرج عن صلاحيته ويشكل اعتداء على سلطة القضاء طالما تم الافراج عنه من قبل محكمة بداية جنين والمحكمة التي أصدرت قرار الافراج هي التي تملك صلاحية تقدير خطورة الإفراج من عدمه وليس المستدعى ضده المحافظ فكان الأول على مدير شرطة جنين ان يوجه كتاب الى النائب العام لتقديم الطلب الى المحكمة المختصة في الإفراج من عدمه حسب أحكام المادة 134 من قانون الإجراءات الجزائية اذا كان هنالك داعي الى ذلك كما رسمها القانون وليس المحافظ، لهذه الاسباب تقرر المحكمة:-

اولاً: رد الدعوى شكلاً عن المستدعى ضده الأول وزير الداخلية لعدم صحة الخصومة.

²⁴⁶ عيد الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص298.

ثانياً: إلغاء القرار المطعون فيه وإصدار الأمر بالإفراج عن المستدعي ما لم يكن موقوفاً على ذمة قضية أخرى وإلزام المستدعي ضده الثاني الرسوم والمصاريف ومائة دينار إتعاب محاماة.²⁴⁷

ومن ناحية أخرى يجوز للمتهم تقديم طلب إعادة النظر في طلبات الإفراج بالكفالة في حال اكتشاف وقائع جديد، كأن يثبت ان شخصاً اخر ارتكب الفعل او في حال تغيير الظروف التي احاطت بإصدار القرار السابق، كان يثبت وقوع مصالحه بين أطراف الدعوى او انتهاء التحقيق الاولي الذي لم يكن منتهياً لدى صدوره.²⁴⁸

لذلك اجاز المشرع في المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها "يجوز تقديم طلب الى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في امر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة".

أي ان المشرع الفلسطيني جعل لرئيس المحكمة العليا المرجع النهائي في اتخاذ القرار بشأن الافراج بكفالة، وبالتالي أصبح طريق الطعن بالاستئناف خاضعاً لرقابة رئيس المحكمة العليا. حيث ينظر رئيس المحكمة العليا طلب اعادة النظر في الافراج بالكفالة بصفة منفردة، ولا يشاركه أحد من قضاة المحكمة العليا رغم ان القرار المطلوب اعادة النظر فيه قد يكون صادراً عن قاضي فرد "قاضي صلح"، او من ثلاثة قضاة لدى محكمة البداية او محكمة الاستئناف، كما ويعتبر القرار الصادر عن رئيس المحكمة العليا قراراً نهائياً وغير خاضع للطعن او التظلم امام أي جهة أخرى، وبالتالي فان رئيس المحكمة العليا يشكل اخر درجة بالنسبة لطلبات اعادة النظر.²⁴⁹

²⁴⁷ دعوى عدل عليا، رقم 2012/173، محكمة العدل العليا الفلسطينية، بتاريخ 2012/10/10، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزياره 2019/7/25.

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=94127>

²⁴⁸ مبارك اسعد القاضي، قرارات التوقيق والافراج واعادة النظر فيها، بيرزيت، معهد الحقوق بيرزيت، بتاريخ 2003، ص16.

²⁴⁹ مبارك اسعد القاضي، مرجع سابق، ص17.

أي ان المشرع الفلسطيني اجاز للخصوم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى نصوص موضوع الافراج بالكفالة في المواد السابقة، كما ورد في نص المادة 136 من القانون.²⁵⁰

لكن هنا يظهر التساؤل التالي حول المواد السابقة التي قصدها النص، هل هي المادة 134 المتعلقة بإعادة النظر امام المحكمة المصدرة القرار؟؟ ام المادة 135 المتعلقة بقرار محكمة الاستئناف ام المادتين معاً؟؟

الحقيقة أن الطعن بإعادة النظر المقدم إلى رئيس المحكمة العليا يتعلق بالمادتين 134 و135 وبموجب ذلك فإن رئيس المحكمة العليا يعتبر المرجع النهائي في اتخاذ القرار بشأن الافراج بالكفالة، وبالتالي يصبح الطعن بالاستئناف خاضعا لرقابة رئيس المحكمة العليا. وهذا الامر منتقد من حيث إن رئيس المحكمة العليا الفرد قد ينظر في قرار محكمة الاستئنافية المكونه من هيئة ثلاثية. كما يترتب على ذلك أن القرار الصادر عن رئيس المحكمة العليا في طلب إعادة النظر يعتبر قراراً نهائياً باتاً وغير خاضع للطعن أو التظلم بطريق آخر، حيث لا يقبل الطعن لدى محكمة النقض في القرارات المتعلقة بالإفراج بالكفالة كونها قرارات وقتية.²⁵¹

وهذا ما اكدته محكمة النقض الفلسطيني في نقض جزاء رقم 2003/43 والذي ورد فيه: " المحكمة وبعد التدقيق والمداولة ترى وبالنسبة للدفع الذي أثارته النيابة بأن القرار المطعون فيه غير قابل للطعن بطريق النقض باعتبار مانصت عليه المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية من أنه يجوز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة فإنه وإن نص المشرع على جواز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر يتعلق بطلب الافراج بالكفالة، إلا أن هذه الصلاحية ليس من شأنها أن تتعارض أو تتقاطع أو تسلب اختصاص محكمة النقض بنظر الطعون المقدمة لها طالما توفرت أسباب الطعن بطريق النقض المبينة في المادة 351، فضلا عن أن محكمة النقض هي محكمة قانون تحاكم الحكم ولا تحاكم الوقائع

²⁵⁰ عبد الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص299.

²⁵¹ عبد الباقي المصطفى مرجع سابق، ص300.

المادية التي هي الاساس في طلب إعادة النظر الذي يقدم إلى رئيس المحكمة العليا، سيما أن نص المادة 136 لا يمكن النظر إليها وقراءتها بمعزل عن نص المادة 134، التي جعلت طلب إعادة النظر مقيد بحالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الامر. لذا وحيث إن ما أثاره رئيس النيابة بالخصوص المذكور غير وارد وفي غير محله نقرر رده".²⁵²

²⁵² نقض جزاء رقم 2003/43، محكمة النقض الفلسطينية، 2004/2/25، تاريخ الزيارة 2020/13.

الخاتمة

تناولت الدراسة حول موضوع "رقابة القاضي على التوقيف الاحتياطي كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وبعض التشريعات المقارنة". وبعد إعداد هذه الدراسة تبين للباحث وجود نقص تشريعي واضح في القانون الجزائي الفلسطيني فيما يتعلق بهذا الموضوع، بحيث أن قانون الإجراءات الفلسطيني يخلو من نص قانوني واضح صريح يقيد من عمل النيابة العامة او ينص على رقابة فعالة تحمي حرية الأشخاص في التوقيف الاحتياطي، كما أن الباحث لاحظ تشتت النصوص القانونية في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص وجود الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي، كما أن المشرع الفلسطيني لم ينص على الطعن في التوقيف الاحتياطي في مرحلة التحقيق وإنما استكفى بالطعن على طلبات اخلاء السبيل. وفي ختام هذه الدراسة توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، يمكن صياغتها كما يلي:

أولاً: نتائج الدراسة

- ان معظم التشريعات الجزائية نصت على ضرورة وجود دلائل كافية تستند بها سلطة التحقيق من اجل توقيف المتهم احتياطياً، الا أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني جاء غامضاً في نصوصه فيما يتعلق بتوضيح وتحديد ماهي الدلائل الكافية .
- اشترطت بعض التشريعات الجزائية لإصدار قرار التوقيف بأن يتضمن القرار اسباباً واقعية وقانونية تبرر قرار التوقيف الاحتياطي، وهذا ما يعرف بـ"تسبيب الأمر الصادر بالتوقيف الاحتياطي". إلا أن المشرع الفلسطيني والأردني لم يحددوا هذا الشرط بشكل واضح وصريح.
- حسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما جعل الاستجواب قبل التوقيف الاحتياطي كونه يمثل ضمانه مهمه للمتهم الا ان تفويض مأمور الضبط القضائي الاستجواب بالجنح وما يتبعه من توقيف يشكل اهدار لهذه الضمانة اذا لم يحسن استخدامه.

- ان طلبات الافراج بالكفالة تنتظر تدقيقاً دون مرافعة، وهي تشكل اهدار لحقوق الموقوفين لان مثل المتهم امام القاضي له اهمية في تشكيل قناعة القاضي بالافراج عنه.
- لم تكن مبررات التوقيف الاحتياطي في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني واضحة حيث ذكر فقط التحفظ على المقبوض عليه وليس توقيف المقبوض عليه، أي ان نصوصه غامضة وفضفاضة.
- ان المشرع الفلسطيني ضيق من التوقيف الاحتياطي في بعض الحالات، حيث لم ينص على توقيف المتهم احتياطياً في بعض الجرائم، كجرائم التي يرتكبها الصحفيين والجرائم التي تقع من الإحداث والجرائم التي تيرتكبها الاطباء.
- ان المراقبة الالكترونية تصلح كبديل عن التوقيف الاحتياطي، من الممكن اللجوء اليها لتجنب المساس بالحرية الشخصية للأفراد والاثار السلبية للتوقيف الاحتياطي.
- حسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما جعل التوقيف الاحتياطي لا يقتصر على قضاة الصلح بل ايضاً لمحكمة البداية دور في التوقيف الاحتياطي وذلك بمثابة رقابة على التوقيف الاحتياطي.
- منح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني للمتهم حق الطعن في قرارين، هما: حالة الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول، وحالة تقديم المتهم الموقوف لطلب إخلاء سبيل.
- حسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما سمح للخصوم التقدم بطلب الى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم للأفراج عن المتهم.

ثانياً: توصيات الدراسة

1. ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بوضع نص واضح يبين مفهوم الدلائل الكافية التي تسمح بتوقيف المهم احتياطياً.
2. على المشرع الفلسطيني وضع نص قانوني صريح يبين فيه تسبب الامر الصادر بتوقيف المتهم تحت طائلة البطلان، وذلك من اجل عدم استبداد سلطة التحقيق بحريات

الأفراد وحرمانهم من أبسط حقوقهم وهي معرفة أسباب الجريمة ومعرفة المبررات التي دعت إلى توقيفه احتياطياً والأدلة الموجهة ضده.

3. ينبغي على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية حضور دفاع المتهم وسماع أقواله عند مد التوقيف الاحتياطي واعتبار أي إجراء يصدر دون حضور دفاع المتهم وسماع أقواله عند تمديد التوقيف الاحتياطي أمراً وجوبياً واعتبار أي إجراء يصدر دون حضور المتهم وسماعه وسماع دفاعه يترتب عليه بطلان التوقيف.

4. ضرورة إلغاء التعديل الذي جاء به القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 والذي جعل النظر في طلبات إخلاء السبيل تدقيقاً، وإن نعود لنظر طلبات إخلاء السبيل مرافعة وليس تدقيقاً.

5. ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بوضع نصوص واضحة تحدد فيها المبررات التي تقتضي توقيف المتهم احتياطياً لتجنب التعسف في التوقيف الاحتياطي.

6. على المشرع الفلسطيني النص على بدائل للتوقيف الاحتياطي ومن ضمنها المراقبة الإلكترونية.

7. يطلب من المشرع عدم التوسع في الأسباب التي يسمح فيها توقيف المتهم في غيابه.

8. إن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى الطعن بالأمر الصادر بتمديد توقيف المتهم، وحبذا لو يتجه المشرع الفلسطيني كما اتجه المشرع المصري الذي نص على الطعن بالأمر الصادر بتمديد الحبس الاحتياطي، لما فيها من ضمانه تحمي حقوق وحرية الأفراد من التوقيف الاحتياطي.

9. ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني بوضع نص صريح وواضح يحدد فيه أثر الاستئناف عند تقديم عريضة الاستئناف المتعلقة بقرارات القاضي الجزائي سواء كانت قرارات الإفراج أو مد التوقيف الاحتياطي.

10. صحيح أنه ورد نص قانوني يجيز الطعن أمام رئيس المحكمة العليا في الأوامر الصادرة في طلبات إخلاء السبيل إلا أنه يفضل أن يكون هذا الخيار للمتهم فقط يطلب

فيه من رئيس المحكمة العليا اخلاء سبيله وليس النيابة العامة حتى لا يتم التعسف في استعماله.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتاب المقدس

القرآن الكريم

ثانياً: القوانين

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته لسنة 2005.
2. قانون رقم 1 لسنة 2002، السلطة القضائية.
3. قانون رقم 145 لسنة 2006 الاجراءات الجزائي المصري.
4. قانون رقم 150 لسنة 1950 الإجراءات الجنائية المصري.
5. قانون رقم 3 لسنة 2001 الاجراءات الجزائية الفلسطيني.
6. قانون رقم 5 لسنة 2001 تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني.
7. قانون رقم 17/7 لسنة 2007 الاجراءات الجزائية الجزائري.
8. قانون رقم 9 لسنة 1961 اصول المحاكمات الجزائية الاردنية.
9. قرار بقانون رقم 182 لسنة 2017، الحماية والسلامة الطبية والصحية.
10. قرار بقانون رقم 22.01 لسنة 2019 المسطره المغربيه.
11. قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن الأحداث.
12. قرار بقانون رقم 9 لسنة 2018 محكمة الجنايات الكبرى.

ثانياً: الكتب

1. أبو خضرة، محمد الغرياني المبروك، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجزائية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2011/2010.
2. الجوخدار حسن، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى 1992، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، وسط البلد.
3. الحوسيني، علي محمد علي، الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم 25 لسنة 1992 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 29 لسنة 2005، دار النهضة العربية، 2008 .
4. الخطيب نعمان احمد، الوجيز في النظم السياسية، عمان ، دار الثقافة والنشر، الطبعة الثانية، سنة 2011.
5. الشهاوي، قدرى عبد الفتاح الشهاوى، معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2006.
6. الكتبي، حمد سعيد حمد بن فريش، الحبس الاحتياطي بين ضرورات التحقيق وضمانات الحرية الشخصية"دراسة مقارنة بين القانون الاماراتي والقانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة 2014.
7. زغلول بشير سعد، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007.
8. زغلول، بشير سعد، دليل الحبس الاحتياطي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، شارع عبد الخالق ثروت، 2013.
9. حجازي، عبد الفتاح بيومي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والامر بالالوجه لاقامة الدعوى الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، سنة 2007.
10. طنطاوي ابراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، "دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى، سنة 1998.
11. محمد، امين مصطفى، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه"دراسة مقارنة"، دار الجامعه الجديدة، الاسكندرية، 2005.

12. سكيكر محمد علي، الحبس الإحتياطي في ضوء تعديلات الوارده بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
13. سويلم، محمد علي، ضمانات الحبس الاحتياطي، "في ضوء القانون رقم 145 لسنة 2006"، منشأة معارف الاسكندرية الطبعة الاولى 2007.
14. عبد الباقي مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 "دراسة مقارنة"، وحدة البحث العملي والنشر، بيرزيت، سنة 2015.
15. عبد، اللطيف احمد، الحبس الاحتياطي "دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 1999.
16. عمر فحل، التوقيف الاحتياطي، رسالة دكتوراة، جامعة دمشق، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1981، ص 237. الأوسط، عمان، 2009.
17. فرج، عبد اللطيف محمد، الحبس الاحتياطي، "في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية"، مطابع الشرطة، الطبعة الاولى، 2010.
18. صالح، نائل عبد الرحمن، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، "دراسة تحليلية مقارنة في القانون الاردني والفرنسي"، نشر بدعم من الجامعة الاردنية، سنة 1985.
19. صالح، نبيه، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية "دراسة مقارنة"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
20. صيام، سري محمود، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، في ظل الضمانات المسنحة بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دار الشروق، الطبعة الاولى، القاهرة، 2007.

ثالثا: الرسائل

1. ابوصالح، حمزة محمد نيا، ضمانات المتهم في مرحله التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعه القدس، سنة 2008.
2. انور زاهر ابو حسن، الافراج بالكفالة في قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، 2016.
3. إمام خلود أسعد، وضع الاحداث تحت الرقابة الالكترونية كعقوبة بديلة للحبس "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير الجامعة الاسلامية- غزة، 2016.

4. آل ظفران، عبد الله بن سعيد، التوقيف الاحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية والشريعة الاسلامية مقارنة بالقانون الوضعي " دراسة تطبيقية"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2005.
5. الأحمّد، أحمد سعدي سعيد، المتهم ضماناته وحقوقه في الإستجواب والتوقيف،"الحبس الإحتياطي"في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"دراسة مقارنة"رسالة ماجستير، جامعه النجاح الوطنية نابس، 2008.
6. الجنابي فلاح كريم يوسف، اجراءات وضمانات التوقيف"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعه الشرق الاوسط، 2018.
7. الحباشنة، عبد الاله عبد الرحمن، التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة في القانون الاردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2006.
8. آل ظفران، عبد الله بن سعيد، التوقيف الاحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية والشريعة الاسلامية مقارنة بالقانون الوضعي " دراسة تطبيقية"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2005.
9. باي فيصل، الرقابة القضائية على أعمال الضبطية القضائية، رسالة ماجستير، جامعة القطب الجامعي، سنة 2017/2018.
10. وسام محمد نصر، الافراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني،"دراسة مقارنة"، جامعة الازهر، رسالة ماجستير، 2010.
11. كمال هببته، النظام القانوني للحبس المؤقت في الجزائر، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير السنة 2015/2016.
12. محاميد، محمد فؤاد محمد، دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات الفردية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس.
13. محمد، ناصر احمد ولد علي، التوقيف " الحبس الاحتياطي"في القانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعه النجاح الوطنية، 2007.
14. نصر، وسام محمد، الافراج بكفالة في التشريع الفلسطيني، جامعة الازهر، غزة، رسالة ماجستير، 2010.
15. نواصريه اسامة، بازين الهام، اوامر قاضي التحقيق القابلة للطعن، رسالة ماجستير، جامعه 8 ماي 1945 قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2016.

16. فراونة، محمد احمد حامد، ضمانات استجواب المتهم في التحقيق الابتدائي، "دراسة مقارنة في التشريع الفلسطيني والتشريع الإسلامي"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة، 2018 .

17. رندة حسيني، من الحبس الاحتياطي الى الحبس المؤقت، "دراسة مقارنة"، القانون الجزائري- القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، نوقشت بتاريخ 2015/6/1.

18. شيخ، قويدر، رقابة غرفة الاتهام على اجراءات التحقيق الابتدائي، الجمهورية الجزائرية جامعة الدكتور مولاي الطاهر، قانون جنائي، رسالة ماجستير، سنة 2014/2013.

19. شابوني، جمال، بدائل الحبس المؤقت العامة "الرقابة القضائية والافراج الجوازي"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، رسالة ماجستير، سنة 2017/2016.

رابعاً: المواثيق والمعاهدات الدولية

1- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.

2- المؤتمر السادس لقانون العقوبات والذي انعقد في روما لسنة 1953.

3- الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

4- العهد الدولي لسنة 1966.

5- الميثاق العربي لسنة 1994.

6- قرار مؤتمر سانتياغو في عام 1985.

خامساً: المقابلات

1- احمد براك ، مداخلة في المؤتمر الفلسطيني بعنوان القانون والطب، رام الله، 2017.

2- احمد براك، العقوبات البديلة بين الواقع والمأمول، المركز العربي للبحوث.

3- احمد براك، قرار بإنشاء ادارة التفتيش القضائي، منشور على وكالة معا الاخبارية،

تاريخ النشر 2017/1/22، تاريخ الزياره 2019/6/11.

4- مقابلة اجرتها وكالة وفا الفلسطينية للانباء مع خيرية رصاص، منشورة على موقع الوكالة عبر الانترنت، تاريخ النشر: 2018/12/24، تاريخ الزيارة: 2019/6/11.

سادساً: السوابق القضائية

1- استئناف جزاء رقم 2007/171، محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف، حكم غير منشور صادر بتاريخ 2008/1/13.

2- المحكمة العليا الفلسطيني، قرار رقم 2012/20، بتاريخ 2012/3/19، رام الله، المقتفي منظومة القضاء والتشريع.

3- جزاء رقم 1422، محكمة التمييز الأردنية، 2007/12/26.

4- دعوى عدل عليا، رقم 2012/173، محكمة العدل العليا الفلسطينية، بتاريخ 2012/10/10، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

5- طلب رقم 2002/188، محكمة العدل العليا الفلسطينية، منشور بتاريخ 2003/3/5، غزة، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/3/1.

6- طلب رقم 2002/37، محكمة العدل العليا، "غزه"، 2003/2/22، منشور المقتفي، منظومه القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/2/5.

7- نقض جزاء رقم 2005/48، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ 2006/3/4، موقع قانون.

8- نقض جزاء رقم 2005/1، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، منشور بتاريخ 2005/1/29، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

9- نقض جزاء رقم 2010/111، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2011/5/16.

- 10- نقض جزاء رقم 2005/16، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، منشور بتاريخ، 2005/4/23، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.
- 11- نقض جزاء رقم 2012/214، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2013/3/10، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.
- 12- نقض جزاء رقم 2004/26، محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، منشور بتاريخ 2004/7/12، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/2/8.
- 13- نقض جزاء رقم 2004/26، محكمة النقض الفلسطينية "رام الله"، منشور بتاريخ 2004/7/12، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، 2019/4/20.
- 14- نقض جزاء رقم 2004/26، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2004/7/12، منشور على موقع المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2019/1/12.
- 15- نقض جزاء رقم 2003/43، محكمة النقض الفلسطينية، 2004/2/25، تاريخ الزيارة 2020/13.
- 16- نقض جزاء رقم 2005/48، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2006/3/4، المقتفي، دار المنظومة القضاء والتشريع في الفلسطيني.
- 17- نقض جزاء رقم 2005/55، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، 2006/2/11، المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2020/1/13.
- 18- نقض مصري 18 /3/ 1973 ،مجموعة أحكام النقض س 24 ،ق73، ص337.
- 19- نقض مصري 5ديسمبر سنة 1961، مجموعة احكام النقض، س12، رقم223، ص1182-نقض اول يناير سنة1973، مجموعة احكام النقض، س24، رقم1.

- 20- نقض جزاء رقم 2010/109، محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله،
المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، 2010/5/12.
- 21- قرار تمييز جزاء رقم 2011/334، محكمة التمييز الاردنية، 2011/3/13، شبكة
قانون الاردن، تاريخ الزيارة 2020/1/13.
- 22- قرار رقم 2001/164، محكمة العدل العليا الفلسطينية، غزة، 2001/12/2،
المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.
- 23- قرار رقم 2012/20، محكمة العدل العليا الفلسطينية، رام الله، منشور بتاريخ
2019/3/19،المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة
2019/4/5.
- 24- قرار رقم 2001/212، محكمة العدل العليا الفلسطينية، 2002/5/16، غزة،
المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.
- 25- قرار رقم 2002/81، محكمة العدل العليا الفلسطينية، غزة، منشور
بتاريخ، 2002/6/3.المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة
2019/3/1.
- 26- قرار محكمة التمييز الاردنية "جزاء" رقم 1998/380، "هيئة خماسية"، تاريخ
1998/9/9، شبكة قانون الاردن، تاريخ الزيارة 2020/1/13.
- 27- قرار نقض جزاء، رقم 2005/43، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله.

سابعاً: المواقع الالكترونية

- 1- المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.
- 2- موقع دنيا الوطن.
- 3- موقع النيابة العامة العامة في فلسطين.
- 4- موقع المركز العربي للبحوث.

ثامناً: التقارير والمجلات

- 1- ابو بكر ثائر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطنين، "د،ط"، سلسلة التقارير القانونية 61.
- 2- القضاة، ابراهيم، ضوابط التوقيف، ورقة عمل مقدمة الى ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بكفالة ومعاييرها، المعهد القضائي، عمان، 1997.
- 3- الوليد ساهر ابراهيم، مراقبة المتهم إلكترونياً للحد من مساويء الحبس الاحتياطي، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية ، مجلد 21، العدد الاول، " يناير 2013.
- 4- حسين، الاء ناصر، التوقيف التعسفي، العدد الاول، سنة 2014، مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد- كلية الحقوق.
- 5- مبارك اسعد القاضي، قرارات التوقيف والافراج واعادة النظر فيها، بيرزيت، معهد الحقوق بيرزيت، بتاريخ 2003.
- 6- عكاش، شعبان محمد، قراءه الاحكام الحبس الاحتياطي بالقانون الليبي في ضوء المبادئ الدستورية والدولية، مجلة جامعة مؤتة، عمان، مجلة عدد ع23، نشر سنة 2017.

7- فاتح التيجاني "الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت"، المجلة القضائية، عدد خاص،
سنة 2002

8- صفاء اوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية"السوار الالكتروني"، في السياسية
العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد رقم 25،
العدد الاول، 2009.

الملاحق

ملحق رقم (1)

جزء رقم

لدى محكمة صلح حلحول الموقره،،،

2019/125

المستدعي: _____.

وكيله المعامي / _____ الخليل.

الموضوع: إخلاء سبيل بالكفالة.

لائحة واسباب الطلب

1- اعرض لسعادتكم أن المستدعي تم توقيفه على ذمة القضية الجزائرية المرقومه اعلاه منذ مايقارب 10 ايام وهي مدة كافية لانتهاء التحقيق وكافة مبررات التوقيف ومن اهمها التحقيق مع المستدعي.

2- انه ومنذ تاريخ 2019/3/12 وحتى تاريخ تقديم هذا الطلب لم يتم اتخاذ أي اجراء تحقيقي بحق المتهم حتى يصار الى ابقائه قيد التوقيف كون ان مبررات التوقيف كانت التحقيق مع المتهم وبالتالي فان ابقائه قيد التوقيف ودون التحقيق مع المتهم يجعل من التوقيف عقوبة بحق المتهم.

3- أن التهمة المسندة الى المتهم هي تهمة مصنفة من التهم الجنحوية ولا تشكل أي خطر على الامن والنظام العام وبالتالي تخلاء سبيل المستدعي لاتعرقل السير في اجراءات المحاكمة وان كافة مبادئ العدل والانصاف تستوجب اخلاء سبيله.

- 4- ان ملف القضية الجزائئية المرقومة اعلاه أصبح بحوة محكمتكم الموقره وقد انتهت كافة مبررات التوقيف كون ان التوقيف هو تدبير احترازي وليس بعقوبة يتم تنفيذها بحق المتهمين.
- 4- حيث ان التوقيف يلحق ضرر بالمستدعي وهو المعيل الوحيد لعائلته وبقائه قيد التوقيف يلحق به اشد الضرر كون انها تبقى منقطعة الدخل طيلة مدة توقيف المستدعي.
- 5- ان المستدعي مقيم ضمن دائرة اختصاص محكمتكم الموقرة وهو مستعد للمثول امام عدالتكم وفي أي وقت يطلب منه ذلك.

الطلب: لجميع ما تقدم و/او لأي سبب تراه محكمتكم الموقرة عادلة ومناسبة يلتمس المستدعي من عدالتكم اجابة طلبه واخلاء سبيلة بالكفالة التي تراها محكمتكم الموقرة عادلة ومناسبة.

تحريراً: / / 2019

وتقبلوا فائق الاحترام،

وكيل المستدعي

ملحق رقم (2)

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: ن.ع-48
التاريخ: 2018/10/22

السلطة الوطنية الفلسطينية
وزارة العدل
النيابة العامة
مكتب وكيل نيابة بيت لحم

لدى سعادة رئيس المحكمة العليا الموقره

المستدعي: مساعد النائب العام.

المستدعى ضده: /بيت لحم.

الموضوع: اعاده النظر في قرار محكمة بداية بيت لحم بصفتها محكمة استئناف جزاء الصادر عن قاضي صلح بيت لحم في القضية التحقيقية رقم 2018/1439 بتاريخ 2018/10/6 والقاضي بالافراج عن المستدعى ضده بالكفالة.

تتشرف النيابة العامة بتقديم طلبها عملا بنص المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 للأسباب التالية:

اولا: المستدعى ضده أخلي سبيله من قبل قاضي الصلح في بيت لحم خلال سريان مدة التوقيف التي قررها وكيل النيابة العامة بموجب احكام المادة 108 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 وهي ثمان وارعين ساعة بعد استجوابه حسب الاصول.

ثانيا: اخطأت محكمة بداية بيت لحم بصفتها محكمة استئناف مع الاحترام في تطبيق القانون ذلك ان التوقيف بموجب المادة 108 من القانون المشار اليه انفا يوجب التمديد من قبل المحكمة ولا صلاحية لقاضي الصلح بالإفراج عن المتهم خلال ثمان واربعين ساعة الاولى خاصة وان التحقيق لم ينتهي امام وكيل النيابة المختص بدليل ان التوقيف ابتداء هو جوازي لوكيل النيابة على انه اذا ما قرر توقيف المتهم يتوجب مراعاة التمديد طبقاً للقانون كما ورد في النص المادة 108 المشار اليها، وعليه فان محكمة بداية بيت لحم بصفتها محكمة استئناف جزاء اخطأت بتطبيق القانون مع الاحترام حينما استندت الى احكام المادة 131 من قانون الاجراءات الجزائية ذلك ان صلاحية قاضي الصلح بالإفراج عن المقبوض عليه

او توقيفه ابتداء تثبت له بعد سماع اقوال ممثل النيابة العامة والمقبوض عليه فقط عملا
باحكام المادة 120 فقره 1 من قانون الاجراءات الجزائية وليس قبل ذلك، هذا في حين ان
نص المادة 131 المشار اليها انفا تعالج الطريقة التي يتوجب سلوكها او اتباعها للافراج عن
الموقوف من قبل قاضي صلح بيت لحم ولم يكن قد احيل الى المحكمة.

ثالثا: اخطأت محكمة بداية بيت لحم بصفتها محكمة استئناف جزاء مع الاحترام في تفسير
القانون وبالتالي في استخلاص ماقصده المشرع حينما اجاز لوكيل النيابة توقيف المتهم
المقبوض عليه لمدة أربع وعشرين ساعة عملا بإحكام المادة 119 وتوقيف المتهم الذي
صدر بحقه مذكرة حضور او احضار لمدة ثمان وأربعين ساعة عملا بإحكام المادة 108
من الاجراءات الجزائية.

وبالرجوع الى المادة 105 من ذات القانون فقد اجازت اصلا لوكيل النيابة بعد استجواب
توقيف المتهم او إطلاق صراحه.

**والسؤال الذي يطرح نفسه: لماذا لم ينص المشرع صراحة على وجوب توقيف المتهم من
قبل قاضي الصلح ابتداء؟؟**

وحيث انه لم يرد نص صريح على جواز توقيف المتهم ابتداء من قبل قاضي
الصلح لا في حالة القبض ولا في حالة التوقيف بموجب مذكرة حضور او الاحضار الا بعد
عرض عرض المتهم عليه وسماع اقوال الخصوم فان صلاحية القاضي بالافراج تثبت فقط
بتمديد التوقيف وليس قبل ذلك.

لما تقدم وعملا ينص المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية تلتمس النيابة العامة اعادة
النظر في القرار الصادر عن محكمة بداية بيت لحم بصفتها محكمة استئناف جزاء واعادة
المستدعى ضده للتوقيف.

هذا مع الاحترام،

التوقيع:

مساعد النائب العام

ملحق رقم (3)

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم:
التاريخ: 2018/10/7

السلطة الوطنية الفلسطينية
وزارة العدل
النيابة العامة

لدى محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية استئناف جزاء رقم: 2018/

المستأنف: وكيل نيابة الخليل.

المستأنف عليه: / الخليل.

القرار المستأنف: قرار محكمة صلح الخليل الموقر مع الاحترام في الاستدعاء بالكفالة للمستأنف عليه بتاريخ 2018/10/6 في القضية الجزائية رقم 2018/1439 القاضي بنظر طلب الاستدعاء بالكفالة والافراج عن المستأنف عليه.

لائحة واسباب الاستئناف

- 1- الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فالمستأنف يلتزم قبوله شكلاً.
- 2- القرار المستأنف مخالف لإحكام الاصول والقانون.
- 3- اخطأت محكمة صلح الخليل الموقر مع الاحترام في وضع يدها والنظر في استدعاء الافراج بالكفالة للمستأنف عليه المذكور اعلاه حيث تم توقيفه من قبل نيابة الخليل بتاريخ 2018/10/6 لمد 48 ساعة وان المحكمة الموقر لم تقم بتوقيفه او تمديد توقيفه وعليه فان الطلب وان يصح يقدم للنيابة العامة خلال 48 ساعة.
- 4- ومن جهة اخرى أمرت محكمة صلح الخليل الموقر بالإفراج عن المستأنف عليه المذكور اعلاه بالرغم من ممانعة النيابة العامة لعدم انتهاء التحقيق بتهمة اصدار شيك بدون رصيد خلافا لإحكام المادة 421 من قانون العقوبات لسنة 1960 حيث ان هناك شهود لم تستمع النيابة لهم وان المستأنف عليه لم يقدم للنيابة او لمحكمة الصلح الموقر ما يثبت دفعه لجزء من ثمن الشيك موضوع الدعوى.

- 5- وان وزن البينة والتدقيق فيها من قبل محكمة الصلح الخليل بما فيه النظر في استدعاء اخلاء السبيل يكون قناعه مسبقه للقاضي في القضية موضوع الدعوى مما يتعارض مع روح القانون وان قاضي الصلح مقيد في النظر في الطلب بطريقة مجردة في البحث لموجبات اخلاء السبيل من رفضه بناء على طلبات ودفوع للخصوم اثناء نظر الطلب امامه.
- 6- لجمع ماتقدم و/او لما تراه محكمتم الموقره عن اسباب اخرى يلتمس المستأنف قبول استئنافه موضوعاً وفسخ القرار المستأنف واجراء المقتضى القانوني

مع الاحترام،

تحريراً: 2018/10/7

المستأنف وكيل النيابة

ملحق رقم (4)

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية،، استئناف جزاء رقم: 2018/

المستأنف: / بيت لحم.

وكيله المحامي طارق الهور.

المستأنف عليه: الحق العام.

القرار المستأنف: الحكم الصادر عن قاضي التحقيق بالملف رقم 2018/1250 بتاريخ 2018/10/5،
والقاضي برد طلب اخلاء السبيل.

اسباب الاستئناف

- 1- الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فالمستأنف يلتمس قبوله شكلاً.
- 2- صدر القرار المستأنف مخالفاً للأصول والقانون مجحفاً بحق الموكل محققاً لمغذوريته وهو يستوجب الفسخ للأسباب التالية:
- 3- أخطأت محكمة الصلح في بيت لحم برفض طلب المستأنف بإخلاء سبيله بكفالة والإبقاء عليه موقوف حتى نهاية الاجراءات علماً ان النيابة العامة قد انتهت من إجراءات التحقيق معه والجرم المسند إليه يجوز فيه إخلاء السبيل
- 4- الموكل بريء من الجرم المسند إليه ولا يوجد دليل يدينه في الملف.
- 5- للموكل موطن إقامة معروف وهو يتعهد بحضور جميع إجراءات المحاكمة وبتنفيذ الحكم في حال صدوره بالإدانة.
- 6- مضت مدة طويلة على توقيفه وفي استمرار التوقيف بالغ الضرر له ولسمعة أسرته.

الطلب: يلتمس المستأنف قبول الاستئناف شكلاً وقبوله موضوعاً وفسخ القرار المستأنف وإخلاء سبيل الموكل بحق او بكفالة.

وتقبلوا فائق الاحترام،

تحريراً: 2018/10/5

وكيل المستأنف

ملحق رقم (5)

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم: ن.ع-45

لدى سعادة رئيس المحكمة العليا الموقره

تاريخ: 2018/10/2

المستدعي: /الخليل.

وكيله المحامي طارق الهور

المستدعي ضده: النيابة العامة

الموضوع: اعاده النظر في قرار محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف جزاء الصادر عن قاضي صلح الخليل في القضية التحقيقية رقم 2018/1439 بتاريخ 2018/10/6 والقاضي برد طلب الافراج عن المتهم. ويتشرف وكيل المتهم بتقديم طلبه عملاً بنص المادة 136 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 للأسباب التالية:

اولاً: بتاريخ 2018/10/2 قرر وكيل النيابة توقيف المتهم لمدة ثمان واربعين ساعة بتهمة اعطاء شيك بدون رصيد خلافاً للمادة 421 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

ثانياً: بتاريخ 2018/10/2 أصدر قاضي الصلح بالإفراج عن المتهم بكفالة.

ثالثاً: تقدم وكيل النيابة باستئناف للطعن في قرار قاضي الصلح امام محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية، عملاً بنص المادة 135 من قانون الاجراءات الجزائية، يستند الاستئناف الى خطأ قاضي الصلح في الافراج عن المتهم بكفالة خلال فترة الثمان واربعين ساعة الاولى الممنوحة لوكيل النيابة بالتوقيف.

رابعاً: بتاريخ 2018/10/8 اصدرت محكمة بداية الخليل بصفتها الاستئنافية قرارها بتأييد الاستئناف وفسخ القرار الصادر عن قاضي الصلح واعادة توقيف المتهم وذلك بسبب عدم استكمال اجراءات التحقيق.

خامساً: اخطأت محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف جزاء مع الاحترام في اعادة توقيف المتهم حيث أكد المتهم من خلال تقديم بيناته بانه دفع ثمن قيمة الشيك وان هناك شهود على ان المتهم قد قام بدفع قيمة الشيك.

الطلب: لجميع ماتقدم و/او لما تراه محكمتكم الموقره عن اسباب اخرى يلتمس المستأنف قبول استئنافه موضوعاً وفسخ القرار المستأنف واجراء المقتضى القانوني

وتقبلوا فائق الاحترام،،

وكيل المستدعي

تحريراً: 2018/10/8

ملحق رقم (6)

Palestinian National Authority
Public Prosecution



السلطة الوطنية الفلسطينية
النيابة العامة

أمر إفراج

نحن / نيابة نيابة نيابة

إلى مدير /

نأمر بإخلاء سبيل الموقوف /

على ذمة القضية رقم / نيابة نيابة

ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر .

تحريراً في / / 20 م

النيابة

ملحق رقم (7)

State of Palestine

Public prosecution

Bethlehem



دولة فلسطين

النائب العامة

بيت لحم

مذكرة توقيف لمدة (48/24) ساعة

نحن / نيابة بيت لحم

إلى مدير / محافظة بيت لحم حفظه الله،

نأمر بتوقيف المتهم /

لمدة (48/24) ساعة

على ذمة القضية رقم : تحقيقية 2018/

بموجب تهمة : الجراء

منذ تاريخ : 2018 / /

النيابة

ملحق رقم (8)

STATE OF PALESTINE Public Prosecution BETHLEHEM		دولة فلسطين النيابة العامة نيابة بيت لحم
<u>رقم القضية</u> / <u>تحقيق نيابة</u> / <u>تمديد توقيف رقم-</u> / <u>2019/</u>		
المتهم :- التهمة :-		
طلب تمديد توقيف لمدة خمسة عشرة يوماً.		
السيد / قاضي محكمة صلح بيت لحم المحترم. تحية الوطن وبعد <u>تفاصيل</u>		
و نظراً لخطورة التهمة المسندة إليهم على الأمن والنظام العاميين ولغايات إستكمال التحقيق تلتزم النيابة العامة إجابة الطلب و تمديد توقيف المتهم مدة خمسة عشرة يوماً تحريراً في :-		
واقبلوا التحية		
وكيل نيابة بيت لحم	حضر عن النيابة /----- حضر المتهم بالذات. ممثّل النيابة طلب تمديد توقيف المتهم خمسة عشر يوماً المتهم قال : -----	
قرار		
قاضي الصلح		

ملحق رقم (9)

STATE OF PALESTINE

Public Prosecution

BETHLEHEM



دولة فلسطين

النيابة العامة

بيت لحم

رقم القضية (/) تحقيق نيابة بيت لحم - تمديد توقيف / بداية بيت لحم

المتهم:

التهم/ة:

طلب تمديد توقيف لمدة خمسة وأربعين يوماً
السيد / قاضي محكمة بداية بيت
لحم المحترم.

تحية الوطن و البناء وبعد

اسند للمتهم المذكور أعلاه التهم المبينة أعلاه على ذمة القضية المرقومة بعالية وتم توقيفه حسب
الأصول من قبل المحكمة المختصة بموجب التهم. وحيث أن توقيف المتهم ينتهي في هذا اليوم ,
وعليه تلتمس النيابة العامة إجابة طلبها وتمديد توقيفه مدة خمسة وأربعين يوماً .
تحريراً في :

واقبلوا التحية

النائب العام

حضر عن النيابة /-----

حضر المتهم بالذات /-----

ممثل النيابة طلب تمديد توقيف المتهم المذكور أعلاه مدة -----

المتهم قال: -----

القرار

رئيس المحكمة

عضو

عضو

ملحق رقم (10)

STATE OF PALESTINE

Public Prosecution

BETHLEHEM



دولة فلسطين

النسبة العامة

نسبة بيت لحم

رقم القضية : تحقيق نسبة بيت لحم - جنائية رقم

لدى محكمة بداية بيت لحم الموقرة

تحية الوطن والبناء وبعد

طلب تمديد توقيف مدداً أخرى لنهاية إجراءات المحاكمة

المتهم/ين:

التهم /ة :

وعليه تلتزم النسبة العامة من محمكتكم الموقرة بتمديد توقيف المتهم/ين المذكور/ين أعلاه مدداً أخرى حتى نهاية إجراءات المحاكمة وذلك عملاً بأحكام المادة (120) فقره (3) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 حيث أن المتهم موقوف على ذمة القضية ذات الرقم أعلاه والمحالة إلى محمكتكم الموقرة حسب الأصول

تحريراً في :

مع فائق الإحترام والتقدير

الدائب العام

فهرس المحتويات

Contents

إهداء	1
إقرار	أ
شكر وتقدير	ب
ملخص	ج
Error! Bookmark not defined.	Abstract
مقدمة الدراسة	هـ
الفصل الأول	1
التوقيف الإحتياطي بين المحددات القانونية والضرورات الظرفية	1
المبحث الأول: المحددات الموضوعية والشكالية للتوقيف الإحتياطي	2
المطلب الأول: المحددات الموضوعية للتوقيف الإحتياطي	2
الفرع الأول: الإستجواب السابق على التوقيف الإحتياطي	3
المطلب الثاني: المحددات الشكلية للتوقيف الإحتياطي	22
الفرع الأول: توافر الدلائل الكافية للتوقيف الإحتياطي	23
الفرع الثاني: تسبيب الامر الصادر بالتوقيف الإحتياطي	28
المبحث الثاني: أولوية حرية المتهم واستثنائية التوقيف الإحتياطي	35
المطلب الاول: مبررات التوقيف الإحتياطي	35
الفرع الأول: أثر الضرورات الظرفية في اللجوء إلى التوقيف الإحتياطي	36
الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز التوسع في مبررات التوقيف الإحتياطي	45
المطلب الثاني: بدائل التوقيف الإحتياطي	49
الفرع الاول: الافراج المؤقت عن المتهم الموقوف احتياطياً	50
الفرع الثاني: المراقبة الالكترونية	55

59	الفصل الثاني
59	الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي في مرحلة ما قبل المحاكمة
60	المبحث الاول: الرقابة على التوقيف الاحتياطي في مرحلة جمع الاستدلال والتحقيق الابدائي
60	المطلب الاول: رقابة النيابة العامة على التوقيف الاحتياطي
62	الفرع الاول: الرقابة على قرار مأمور الضبط القضائي على التوقيف الاحتياطي في الجرائم الجنحوية
67	الفرع الثاني: رقابة النائب العام على قرار وكيل النيابة العامة بتوقيف المتهم احتياطياً
70	المطلب الثاني: رقابة المحكمة المختصة على التوقيف الاحتياطي
71	الفرع الاول: رقابة قاضي الصلح على التوقيف الاحتياطي
76	الفرع الثاني: رقابة قاضي البداية على التوقيف الاحتياطي
81	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التوقيف الاحتياطي عن طريق الطعن
81	المطلب الأول: الطعن في الاوامر الصادرة بتوقيف المتهم احتياطياً
82	الفرع الاول: الطعن في الامر الصادر عن النيابة العامة بالتوقيف الاحتياطي
86	الفرع الثاني: الطعن في الامر الصادر عن القاضي الجزائي بالتوقيف الاحتياطي
91	المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بالرقابة على الطعن في الاوامر الصادره بتوقيف المتهم
92	الفرع الاول: الرقابة القضائية على اوامر التوقيف من خلال محكمة الاستئناف
97	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على اوامر التوقيف من خلال رئيس المحكمة العليا
102	الخاتمة
106	المصادر والمراجع
116	الملاحق