



**الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء
وسيادة القانون - استقلال**

الإجراءات الجزائية الفلسطينية في ميزان العدالة القضائية

دراسة تحليلية نقدية لمراجعة قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

**الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون - استقلال
كانون ثاني 2025**

دراسة تحليلية نقدية بعنوان:
الإجراءات الجزائية الفلسطينية في ميزان العدالة القضائية
دراسة تحليلية نقدية لمراجعة قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

ضمن مشروع «تعزيز القضاء المدني والمساءلة المجتمعية في فلسطين»

منشورات الهيئة الاهلية لاستقلال القضاء – استقلال 2025

حقوق الطبع والنشر محفوظة لاستقلال

بدعم من: الاتحاد الأوروبي



إعداد: د. عبدالقادر جراده
إشراف: أ. ماجد العاروري

تم إصدار الدراسة بدعم من الاتحاد الأوروبي
إن محتويات هذه الدراسة هي من مسؤولية « استقلال » ولا تعكس بأي شكل من الأشكال وجهة نظر الاتحاد الأوروبي

مقدمة:

تعد العدالة القضائية مرآة التحضر البشري والرقى الإنساني والمعيّار الدال على مدى احترام حقوق الإنسان واحترام حريته التي تعد من أقدس الحقوق وأغلاها. وتبعاً لذلك، شرّعت الدول قانوناً من أهم القوانين ألا وهو قانون الإجراءات الجزائية لكونه يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد في حماية حريته وحقوقه ومصلحة الجماعة في حماية أمنها واستقرارها، وقد يتطلب هذا التنسيق في كثير من الأحيان المساس بحرية الفرد الشخصية كالقبض والحبس الاحتياطي أو تفتيش شخصه أو مسكنه، ففي جميع هذه الأحوال يكون الفرد بحاجة إلى الحماية بما يضمن الصالح العام في اكتشاف الجريمة ومعرفة مرتكبها وتقدير الجزاء الجنائي لمن تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي، وهذا كله لا يمكن تحقيقه إلا بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية الذي يهيم إظهار الحقيقة القانونية والموضوعية التي مفادها تبرئة البريء وإدانة المذنب بمقتضى حكم قضائي عادل ولذا يطلق على هذا القانون « قانون الشرفاء».

وقد أصدر المشرع الفلسطيني قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م وأجرى عليه العديد من التعديلات حتى سنة 2022م منسجماً مع قانون الإجراءات الجنائية المصري مراعيّاً ما كان سائداً من قوانين في فلسطين مثل قانون أصول المحاكمات الاتهامية المعمول به في المحافظات الجنوبية (قطاع غزة) الذي يتعرض لإبادة جماعية الآن (2023 – 2025)، وقانون أصول المحاكمات الجنائية المعمول به في المحافظات الشمالية (الضفة الغربية).

ومن الملحظ على هذا القانون أنه جاء منسجماً في قواعده ومبادئه القانونية مع المبادئ المهمة التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية، فبمقتضى هذا القانون تغيرت النظرة إلى المتهم، فبعد أن كان شخصاً منبوذاً يجب التخلص منه، تحول إلى شخص يجب على المجتمع حمايته وتأهيله لكي يعود إلى المجتمع عضواً نافعاً وصالحاً. وبالرغم من هذا التطور الإيجابي في قانون الإجراءات الجزائية المذكور إلا أننا وجدنا في الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون (استقلال) أنه من الملائم إعداد دراسة نقدية لهذا القانون هدفها الوحيد تلافي جميع السلبيات التي ظهرت نتيجة التطبيق العملي للنصوص الموجودة به آملين من المشرع الفلسطيني أخذها بعين الاعتبار عند إصداره لقرار بقانون لتعديله؛ كي يصبح قانوناً متطوراً منسجماً مع أكثر النظم الإجرائية تطوراً ومع المبادئ الدولية والمواثيق العالمية.

منهج الدراسة وخطتها.

اتبعنا في إعداد هذه الدراسة الأسلوب التحليلي النقدي، وذلك بهدف الوقوف على مواطن الضعف على الصعيدين القانوني والقضائي العلمي والعملي بغية تلافيها متأمّلين وضع صورة مستقبلية لما يمكن أن يكون عليه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الوطن والعمل على ترتيب نصوص القانون حسب تسلسل الإجراءات وتربطها وضرورة إعادة صياغة المواد بشكل سليم ومتناسق، وإعادة تقسيم الفصول والأبواب بشكل علمي، بحيث يتم مراعاة تسلسل الإجراءات ومنع الازدواجية والتعارض وتحقيقاً للغاية المتوخاة من هذه الدراسة، فقد اعتمدنا خطة تنتقي الإشكاليات المهمة الواجب تعديلها.

المبحث الأول: العدالة الناجزة.

المبحث الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة.

المبحث الثالث: إشكاليات التطبيق العملي.

المبحث الأول

العدالة الناجزة

تعتبر العدالة الناجزة من المبادئ الأساسية التي تحرص الأنظمة القضائية على تحقيقها لضمان حقوق الأفراد ورفع مستوى الثقة في النظام القضائي. إذ يترتب على تأخر التقاضي في الدعاوى الجزائية آثار سلبية تؤثر على العدالة نفسها، كما تساهم في إضعاف فعالية النظام القضائي برمته. ومن أبرز الأسباب التي تؤدي إلى إطالة أمد التقاضي في القضايا الجزائية هو بطء إجراءات التبليغ وتأجيل القضايا بشكل متكرر، مما يعيق الفصل في القضايا في مواعيد معقولة.

إن العدالة الناجزة لا تقتصر على سرعة التقاضي فقط، بل تشمل أيضاً تطوير الإجراءات القضائية بما يضمن تقليص أوقات التقاضي، وتعزيز الرقابة القضائية على تنفيذ الأحكام، بالإضافة إلى إنشاء أنظمة قانونية مرنة تُعنى بحقوق المتهمين وتضمن الحماية لهم. من هنا، تتبع أهمية الإصلاحات في النظام القضائي والتشريعات الجزائية، بما يعكس ضرورة تحديث قوانين الإجراءات الجزائية لتواكب التطورات المعاصرة وتحقيق العدالة بشكل أسرع وأكثر كفاءة.

أولاً: سرعة التقاضي.

إن السبب الرئيس في إطالة أمد التقاضي في الدعاوى كافة هو بطء إجراءات التبليغ، مما يقتضي تعديل إجراءات التبليغ بحيث يمكن معه التبليغ بواسطة الشركات الخاصة بناء على مناقصة سنوية تجري لهذا الغرض حسب الأصول وذلك على غرار ما يجري عليه العمل في المملكة الأردنية وبعض الدول الأوروبية. فلم يضع المشرع قواعد حاسمة بشأن مواعيد تأجيل الدعاوى الجزائية،¹ والفصل فيها، فإجراءاته لا زالت بطيئة معقدة؛ مما جعل الدعوى -كقاعدة عامة- لا تفصل بأقل من بضع سنوات.

وهذا الأمر أدى إلى زعزعة ثقة المواطنين في النظام القضائي بوجه عام، فضلاً عن خطورته على حرياتهم التي تحجز؛ إما بالتوقيف أو بالوضع تحت الكفالة طيلة تلك الفترة إلى أن تثبت المحكمة في القضية، وهي فترة طويلة قد تنتهي بالبراءة؛ مما يجعل تلك الإجراءات تشكل اعتداءً حقيقياً على الحريات الشخصية.² ولا ريب أن هذا الأسلوب من الإجراءات لم يعد يناسب العصر الحديث، فلم يعد مقبولاً أن تبقى القضايا تراوح مكانها أمام النيابة العامة أو المحاكم سنوات عدة دون أن يفصل في أمرها. ولم يعد مقبولاً أن تؤجل القضايا عشرات المرات؛ لأن السلطة التنفيذية لا تقوم بأداء رسالتها على الوجه الأكمل.

ولا يجوز أن تقوم العدالة الجزائية على اقتناص الفرص أو كسب الوقت، واعتماد أساليب المجادلة العقيمة التي تثار بين الخصوم، فتعيق إجراءات المحاكمة.

وإذا كان تحقيق العدالة بصورتها المشرفة قد أصبح ضرورة ملحة، فإن عدالة الإجراءات من الوجهة النظرية والتطبيقية قد أصبح مسئولية حضارية؛ ولذا يجب أن تقوم تلك الإجراءات على قواعد وأصول محكمة، وذلك بوضع النصوص التي تؤدي إلى سرعة الفصل في الدعاوى، وتقصير مواعيد الجلسات وإنقاص وتوحيد مهل

1 تباننت آراء المستطلع رأيهم حول مدى تناسب عملية تأجيل الجلسات في قضايا القتل، حيث رأى 41.94% أنها تتوافق مع القانون في حين أن 40.86% رأوا خلاف ذلك، وكان 17.20% محايداً. للمزيد راجع: د. عبد القادر صابر جرادة وأ. أدهم عبد القادر جرادة، دور حوكمة القضاء في الوصول للمحاكمة الجزائية العادلة، مقدم لمؤتمر حوكمة مؤسسات قطاع العدالة بين الواقع والمأمول الذي نظّمته نقابة المحامين الفلسطينيين، 2021م، ص 49. انظر: التقرير السنوي الثاني للمجلس الأعلى للقضاء لسنة 2020م، غزة، ص 12.

الطعن، والقضاء على كثير من الشكليات التي جاءت في القوانين دون داعٍ وإزالة المتناقضات والاختلافات بين بعض نصوص القانون.

إن الإسراف في استخدام الدعوى الجزائية وطول الإجراءات الجزائية قد أخل بالتوازن المطلوب، وشل الجهاز القضائي، بل إن هناك مساس بحق الدفاع ينتظر عادة كل محاولة لتحرير الدعوى الجزائية من بعض قواها الشكلية التي اصطلح عليها منذ قرنين من الزمان على اعتبارها ضمانات للعدالة الجزائية، ويراد بها أن تستمر كذلك برغم فارق اللحظة والظرف. وعلاوة على ذلك، فإن العدالة الجزائية ملزمة بالنظر في جميع الجرائم على قدم المساواة البسيط منها والخطير.

ولما كانت الجرائم البسيطة تثقل كاهل العدالة بالقدر الذي حال بينها وبين النظر في الجرائم الخطيرة بالشكل الذي يتناسب مع خطورتها وتعقيدها³. فضلاً عن الثغرات الإجرائية التي يفلت من خلالها المتهم من الجزاء. كما أن سوء استعمال بعض الحقوق الإجرائية قد خلق لدى الأفراد شعوراً بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن ملاحقة الجريمة على أكمل وجه، بل إن الخطورة تكمن حينما يصدر حكم، وتضيع فاعليته بسبب الطعن فيه، أو الإشكال في تنفيذه؛ الأمر الذي يجعل منه مجرد ورقة بيضاء، مجردة من كل قيمة⁴.

ثانياً: نظام قاضي التنفيذ.

يواجه منح النيابة العامة سلطة تنفيذ الأحكام الجزائية العديد من الانتقادات أهمها: عدم قدرتها على تطبيق قواعد الحياد القضائي وعدم فعالية إشرافها؛ إذ في معظم الأوقات يكون الإشراف شكلياً أكثر منه موضوعياً. وهو نظام نفتقده بالرغم من ضرورته وأهميته، والذي أثبت فاعليته وجدواه في الدول التي طبقت في تشريعاتها الجزائية، وبعد هذا نقصاً في النظام العقابي في فلسطين، ويجب تداركه في ظل تشريع حديث يطبق سياسة جزائية مستنيرة، ومنسجمة مع السياسات الجزائية الحديثة، وخاصة في ظل توجه المشرع للأخذ بنظام العقوبات البديلة التي تستوجب بأن يكون للقاضي دور في مرحلة التنفيذ.

وهذا يدعونا لمطالبة الشارع بضرورة إنشاء نظام قاضي التنفيذ؛ باعتباره من رموز استكمال بناء دولة الحق والقانون التي من أسسها صيانة كرامة الإنسان بصفة عامة والنزير بصفة خاصة.

ولتحقيق الغاية من الجزاء الجنائي التي هي الإدماج والإصلاح عن طريق الرقابة القضائية على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ومحط قضاء هذا الجزاء الذي هو المؤسسات العقابية. وعليه، فالهدف من إحداث نظام قاضي التنفيذ هو تدعيم ضمانات حقوق الدفاع وصيانة كرامة النزير، بالإضافة إلى استمرار الحماية القضائية له بعد صدور الحكم، وهو شيء إيجابي؛ لأن صلة القضاء بالنزير كانت تنتهي بمجرد صدور الحكم.

فمهمة التنفيذ تعد المرحلة الحاسمة التي تتبلور فيها عصارة مجهودات السلطة القضائية ووضعيتها الحقيقية، إذ يشكل عنق الزجاجة، وبعد بالتالي معياراً وقياساً لهذه السلطة، وتنعكس من خلال وضعيتها بصفة تلقائية على الجهاز القضائي ككل، فهو إما أن يكون في حالة جيدة أو يكون في حالة اختناق وصعوبة، وإذا كان جُل الفقهاء

3. د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص 30.

4. د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 10 وما

بعدها.

اتفقوا على هذا الوسم، واستناداً للمثل القائل: (إذا عرف الداء سهل الدواء)، فإنه يتعين للالتفاف إلى وضعية جهاز التنفيذ والاهتمام به من خلال محاولة إزالة الشوائب والعوائق التي تحول دون تواجده في حالته الطبيعية، حيث إن التنفيذ الأخ التوأم للحكم؛ لذا كان التركيز على مرحلة تنفيذ الجزاء المحكوم به من حيث الآليات التشريعية والوسائل والأهداف مسألة حظيت بالاهتمام مع المدارس الفكرية والقانونية التي جعلت من الجريمة والمجرم موضوعاً لها، خاصة في ظل السياسات الجزائية ذات الأهداف الواضحة والمعالج الجليلة في مكافحة الجريمة وهي مرحلة متأخرة نسبياً في الفكر القانوني، ومن غير الدخول في جدلية من السابق؟ ومن اللاحق؟، فإن أولوية الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاءات، ومنها، طبعاً: الجزاءات الجنائية، ظهرت مع ما نادى به المدرسة الوضعية من ضرورة مواصلة القاضي لعملية التفريد أثناء مرحلة تنفيذ الجزاء، وأملت تشريعاً الرغبة في تعزيز ثوابت السياسة العقابية القائمة على حقوق الإنسان في شتى أبعادها بما فيها (أنسنة) نظام الجزاءات الجنائية.

ويذهب الرأي الحديث إلى أن دور القضاء لا يقف عند هذا الحد، بل لا مناص من أن تستمر وظيفته إلى ما بعد النطق بالحكم؛ لأجل فرض رقابة قضائية على شرعية التجريم؛ باعتبار أن السلطة القضائية هي الضامن الوحيد لتنفيذ الجزاء الجنائي، من خلال حفظ حقوق النزلاء، وبما يسهم بشكل فعال في تحقيق إعادة التأهيل وتحقيق أغراض العقوبة.

وتقوم الفكرة التي ننادي بها على أساس منح أحد قضاة الصلح ممن أمضى في العمل القضائي مدة لا تقل عن ثلاث سنوات صلاحيات متعددة في مجال الإجراءات الجزائية بما يكفل التخصص لتحقيق نوع من الرقابة القضائية عليها ضماناً لحسن سير العدالة القضائية؛ هي:

- 1 - سلطة تنفيذ الأحكام الجزائية.
- 2 - الإشراف على مراكز الإصلاح والتأهيل والتوقيف وفرض العقوبات التأديبية على النزلاء.
- 3 - سلطة توقيف المتهم بناءً على طلب من النيابة العامة بعد توقيفه لمدة (2) يوم، وصلاحيات الإفراج عنه بكفالة.
- 4 - التصديق على قرار النائب العام بمنع السفر، والطعن عليه.
- 5 - الاذن بتفتيش مساكن أصحاب الحصانات والشخصيات الاعتبارية والعلمية والأكاديمية والصحفية...؛ بناءً على طلب من النيابة العامة وبمعرفة.
- 6 - مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص.

ثالثاً: تطوير نظام التصالح الجنائي.

لم يتطرق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م لتعريف نظام التصالح رغم النص عليه في المواد (16-17-18 منه)، مما أدى إلى عدم تفعيل تلك النصوص.

ولا يمكن إنكار أن فكرة العدالة التصالحية بالمفهوم السابق عرضه، هي فكرة فيها من المزايا مما يدعو للتمسك بها وتطويرها، ذلك أن ثمة جرائم بسيطة لا ترقى لمستوى تهديد المجتمع، ومع بساطتها تلك إلا أنها تحتاج في بعض الأحيان لإجراءات قد تطول أو تقصر تبعاً لوقائع الدعوى الجزائية، ومن أهم تلك المزايا:

1. إن التصالح كأحد ركائز العدالة التصالحية بحد ذاته في العادة يكون في فترة مبكرة، حيث إن أمور الضبط القضائي عليه أن يعرض على المتهم التصالح في مواد المخالفات، في حين تعرضه النيابة العامة في مواد الجناح المعاقب عليها بالغرامة، وأن هذا التبكير في عرض التصالح يجنب الأداة القضائية ومساعدتها

الاستمرار في إجراءات التحقيق والاثهام والمحاكمة والتنفيذ، الأمر الذي من شأنه توفير النفقات التي تتحملها موازنة الدولة.

2. إن المتهم في هذه الجرائم البسيطة يبقى متهم، حيث إن مركزه القانوني لا يختلف عن المركز القانوني لأي متهم في جريمة أخرى جسيمة كانت أو بسيطة، الأمر الذي قد يؤثر على المراكز الاجتماعية للمتهمين في قضايا بسيطة.

3. استنفاد جهد ووقت القضاة وأعضاء النيابة العامة⁵.

ويرى الباحث أنه لا يمكن إنكار أن لنظام العدالة التصالحية العديد من المزايا مما يدعو للتمسك به وتطويره؛ فثمة جرائم بسيطة لا ترقى لمستوى تهديد المجتمع، ولا تحتاج لإجراءات قد تطول أو تقصر تبعاً لوقائع الدعوى الجزائية:

1 - استغلال جهد ووقت أركان العدالة وبصفة خاصة القضاة وأعضاء النيابة في سبيل الاهتمام بالقضايا الخطيرة على الضحايا والمجتمع.

2 - إن التصالح بحد ذاته يكون في مدة مبكرة، وأن هذا التبكير في عرض التصالح يجنب السلطة القضائية ومساعدتها الاستمرار في إجراءات التحقيق والاثهام والمحاكمة والتنفيذ؛ الأمر الذي من شأنه توفير النفقات التي تتحملها موازنة الدولة.

4 - إن العدالة العقابية، وإن كانت هي العدالة الأصلية، إلا أنها إحدى جناحي العدالة، بينما العدالة التصالحية هي الجناح الآخر.⁶

رابعاً: حضور النيابة العامة للمحاكمة.

فرّق المشرع الفلسطيني بين دعاوى الجناح والمخالفات، فأوجب في الجناح حضور عضو النيابة جلسة محكمة الصلح؛ باعتبار أن حضوره هنا هو عنصر من عناصر تشكيل المحكمة⁷؛ فلا تتعقد المحكمة قبل حضور عضو النيابة، وإذا افتتح قاضي الصلح جلسة المحاكمة قبل وصوله، فإن كافة الإجراءات والأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة تكون والعدم سواء.

وبموجب تعديلات 2014م يجوز أن تتعقد جلسات محاكم الصلح في دعاوى الجناح دون حضور وكيل النيابة العامة⁸. ثم عدلت سنة 2022م لتصبح: «يجوز أن تتعقد جلسات محاكم الصلح دون حضور وكيل النيابة العامة»⁹. أما إذا كانت الدعوى المنظورة أمامها تتعلق بجريمة من نوع المخالفة، فيجوز أن تسير في الدعوى دون حضور عضو النيابة، ويجوز في هذا الحالة للمشتكي أو وكيله الخاص حضور جلسات المحاكمة، وتقديم البينة بدلاً من النيابة العامة¹⁰.

ثم عدلت سنة 2022م لتصبح: «في المحاكمات التي أمام قاضي الصلح والتي لا تري المحكمة ضرورة لتمثيل

5 عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، مكتبة أفاق، غزة، 1430هـ-2009م، ص 268، د. أشرف شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 261.

6 د. مروان شريف القحف، العدالة التصالحية لدى النيابة العامة والضابطة العدلية في التشريع الجزائي السوري، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 30، العدد (59)، الرياض 1435هـ - 2014م، ص 140.

7 راجع: المادة (302) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م المعدل لسنة 2022م..

8 راجع: المادة (302) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م المعدل بالقرار بقانون رقم (17) لسنة 2014م. انظر: نقض جزائي فلسطيني (رام الله) رقم (275/2015)، جلسة 2/12/2015م (غير منشور).

9 راجع: المادة (27) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2022م المعدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته. ولقد تم إلغاء العمل بهذا القرار بقانون بتاريخ 10/8/2022م بموجب قرار بقانون رقم (42) لسنة 2022م الصادر بتاريخ 14/8/2022م، المنشور بالعدد (193) من الوقائع الرسمية، ص 76.

10 راجع: المادة (306) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

النيابة العامة فيها، يجوز للمشتكي أو وكيله تسمية البيئة وتقديمها واستجواب الشهود ومناقشة الدفاع وطلب إجراء الخبرة؛ إن كان لها من مقتضى»¹¹.

فلم تتضمن المادة (28) من القرار بقانون أي حكم جوهري يخالف، أو يعدل ما ورد في المادة (306) من القانون الأصلي، والمتعلقة بدور المشتكي، أو وكيله في حال غياب ممثل النيابة العامة بأن عدد بعض تلك الصلاحيات لم ترد في القانون الأصلي من استجواب الشهود ومناقشة الدفاع وطلب إجراء الخبرة، وكلها تندرج ضمن البيئة وفق القانون الأصلي والأمر الذي نراه هو ضرورة حضور النيابة كل إجراءات المحاكمة أمام كافة المحاكم.

خامساً: استدعاء الشهود

المادة رقم (78): «يكلف وكيل النيابة الجهات المختصة باستدعاء الشهود بمذكرات دعوة تبلغ لهم قبل الموعد المحدد لسماع أقوالهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل».

ونرى أن مدة (24) ساعة الواردة بالمادة (78) المذكورة طويلة نسبياً ويقتضي تركها تبعاً لظروف الحال ومجريات التحقيق.

11 راجع: المادة (28) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2022م المعدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته. ولقد تم إلغاء العمل بهذا القرار بقانون بتاريخ 10/8/2022م بموجب قرار بقانون رقم (42) لسنة 2022م الصادر بتاريخ 14/8/2022م، المنشور بالعدد (193) من الوقائع الرسمية، ص 76.

المبحث الثاني ضمانات المحاكمة العادلة.

تعتبر ضمانات المحاكمة العادلة من المبادئ الأساسية التي تضمن حقوق المتهم وتحقق العدالة الجنائية. تهدف هذه الضمانات إلى حماية المتهم من التعسف والظلم، وتحقيق توازن بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع.

تعد الضمانات، مثل الحق في الاستعانة بمحامٍ وحظر الاستجواب في ظروف غير ملائمة (كاستجواب المتهم في الليل)، من بين أهم الحقوق التي تكفل محاكمة عادلة. كما يعزز القانون الفلسطيني من هذه الضمانات عبر التأكيد على ضرورة احترام حقوق الدفاع، بما في ذلك ضرورة إبلاغ المتهم بالتهمة المسندة إليه ومنحه فرصة لتفنيد الأدلة ضده.

من خلال هذه الضمانات، يسعى النظام القضائي الفلسطيني إلى ضمان محاكمة نزيهة، حيث يُحترم مبدأ البراءة حتى تثبت الإدانة، ويُحافظ على حقوق الأفراد في مواجهة الإجراءات القضائية.

أولاً: الحماية من التعذيب.

إن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف تعبير عن عجز السلطة وتضليل للعدالة؛ ولذا يحظر المشرع الفلسطيني على المحقق اللجوء إلى استعمال أي نوع من أنواع التعذيب التي يلجأ إليها المحقق عادة؛ لعدم كفاءته وقصور خبرته في التحقيق، والفرار من بذل الجهود التي تستلزم مواجهة البحث عن الأدلة الموضوعية القويمة¹².

ولقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: «لا يجوز القبض على أحد أو حبسه؛ إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما يجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذائه بدنياً أو معنوياً»¹³.

وقد أكد هذه الحماية القانون الأساس الفلسطيني، حيث نص على أنه: «1 - لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وكل المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة. 2 - يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة»¹⁴.

هذا ولم يشترط المشرع الفلسطيني للتعذيب درجة معينة من الجسامة، والأمر في ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى؛ وذلك تحت إشراف المحكمة الاستئنافية.

ومع غيبة الشرعية وانعدام الرقابة والمسئولية طغت بل وفجرت بعض السلطات في تعاملها مع الإنسان؛ حتى استخدمت تلك المؤثرات كحبال سلطوية تمتد إلى عنق كل من يعارضها أو يحاول النيل من امتيازاتها.

وكثيراً ما يدفع التعذيب شخصاً بريئاً إلى الاعتراف بما هو مسند إليه؛ كي يخلص نفسه من العذاب، ومن اللين أن يجبر متهم على الكلام، ولكن من الصعب أن تجبره على قول الحقيقة¹⁵.

12 د. محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1990م، ص 308.

13 المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م المعدل لسنة 2014م.

14 راجع: المادة (13) من القانون الأساس الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

15 د. عبد القادر صابر جرادة، الجرائم الشخصية، مكتبة القاهرة، 2012م، ص 232.

ويبطل الاستجواب إذا تعرض المتهم بغير حق لضغط خارجي أثر على إرادته، فحمله على الإجابة عن أسئلة المحقق، وانطوت الإجابة عما يضر بمركزه في الدعوى، سواء أكان صادراً من المحقق أم من غيره، وسواء أكان المحقق عالماً به أم جاهلاً بإياه.¹⁶

ويجب على النيابة العامة أن تفتح تحقيقاً بأي شكوى عن تعرض المتهم بمجرد عرضه عليها للتحقيق في أي قضية قبل التحقيق فيها، وعليها ألا تنهون فيها وأن تقدم المتهم بالتعذيب للمحاكمة العادلة فور الانتهاء منه.

ثانياً: المادة (244) انتداب محامي للدفاع

”تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين“.

وفي هذا الصدد، يجب النص على أن يتم انتداب المحامي الوارد ذكره في المادة (244) بواسطة قائمة تعدّها نقابة المحامين مسبقاً كي توزع القضايا على المحامين بالتساوي.

ثالثاً: المادة (252/1) مرافعة الدفاع:

”للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع القضية أو كرر أقواله“.

وفي هذا الصدد يجب النص على جواز قيام المحكمة بمنع وكيل النيابة كذلك من الاسترسال في المرافعة، وذلك انطلاقاً من ضرورة العمل على المساواة بين الخصوم في الدعوى الجزائية.

رابعاً: ضمانات الاستجواب

1 - حظر الاستجواب ليلاً.

لم يحظر المشرع الفلسطيني إجراء الاستجواب ليلاً، والرأي عندنا أنه لا يجوز لعضو النيابة استجواب المتهم ليلاً إلا في أحوال معينة: كالضرورة أو السرعة خوفاً من ضياع الدليل أو في حالة التلبس؛ ذلك أن ظرف الليل يعد نوعاً من أنواع الإكراه بالنسبة للمتهم، خاصة عندما يكون قد غط في نومه، ويؤتى به بعد إيقاظه لاستجوابه. ويستهدف الحظر هنا الحرص على تضيق مجال الاعتداء على الحريات، وكعنصر من عناصر تحقيق الموازنة بين حق المجتمع وحقوق المتهم، وإذا لم يكن القانون هادفاً إلى تحقيق ذلك التوازن، فإن مآله الفشل. المهم هو الأخذ بذلك المبدأ؛ لأن مؤداه أنه إذا كان الاستجواب قد بدأ قبل الساعة المحددة لبدء الحظر ليلاً، فيحق لعضو النيابة أن يستمر فيه؛ حتى انتهاء عملية الاستجواب ما دام الإجراء متصلاً، مع ضرورة تقييد ذلك بحالات الضرورة، وعدم تمكن عضو النيابة من إنجاز مهمته داخل الوقت المحدد. ومن جهة أخرى، فإذا بدأ الاستجواب قبل الموعد المحدد لانتهاء الحظر صباحاً، فإن ذلك الأمر يعد مخالفاً للقانون؛ باعتباره شروعاً في الاستجواب الليلي؛ حتى ولو أنجزت المهمة بعد ذلك الموعد، ويترتب عليه بطلان الاستجواب والاعتراف الناجم عنه. والحقيقة إن عدم حظر الاستجواب ليلاً، يعد نقصاً تشريعياً ينتقص من حصانة الأفراد؛ لأن الليل هو الوقت الذي جعله الله U سكوناً للإنسان، لقوله في محكم التنزيل: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا»¹⁷ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ

16 د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، غير موضح سنة النشر، ص 515.

17 الآية (67) من سورة يونس.

وإن كان الأمر كذلك، فإن من واجب المشرع الفلسطيني أن يوفر للإنسان ما يحقق له تلك الغاية إمعاناً في الضمانات التي يجب توفيرها للمتهم¹⁸؛ باعتباره بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات روعي فيها ضمانات الدفاع. وقد قضت محكمة النقض ببطالان الاعتراف الصادر عن المتهم في ساعة متأخرة من الليل؛ نظراً لما في ذلك من إرهاب له في وقت يكون الإنسان فيه بحاجة لأن يريح نفسه أو لينام¹⁹.

2 - لقد حظر المشرع على المحكمة الاستجواب واكتفي بمنحها حق الاستيضاح، والحقيقة أن إجراء الاستجواب بمعرفة المحكمة، أفضل من حظره، خاصة في الحالات التي لا يوجد فيها للمتهم محام يرعى ضماناته، فقد أدين الكثير من المتهمين بسبب تركهم فرادى يواجهون أدلة الاتهام، وقد لا يستطيعون تفنيدها لجهلهم بالقانون.

كما أن ذلك يؤدي إلى تمكينه من شرح أية ظروف يظهر من الأدلة أنها ضده، ولا يقصد منه التضييق عليه بالأسئلة سعياً وراء أي اعتراف منه، إذ يجب ألا يكون المتهم عرضة للمجازاة؛ بسبب امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة، ولكن يجوز للمحكمة أن تستنتج من ذلك الامتناع ما تراه محققاً للعدالة القضائية.

3 - لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ما يشير صراحة إلى ضمان إحاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة إليه، وهذا الموقف منتقد من جانبنا، وندعو المشرع إلى سرعة تعديل مواد القانون ليشمل هذا الحق كضمانة من ضمانات الدفاع. ونرى وجوب قيام المحقق بإحاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة إليه، وبالأدلة القائمة ضده، ومصادرهما، ما لم يكن في إحاطته بمصادر الأدلة إضراراً بسير التحقيق، ويجب على المتهم أن يوقع على إحاطته بذلك، وإذا رفض التوقيع يثبت المحقق ذلك في المحضر، ويوضح الأسباب التي أدت إلى ذلك الأمر.

4 - المادة رقم (96):

1. يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطلبه بالإجابة عليها، ويخطر به أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البيئة عند محاكمته.
2. يجب إثبات أقوال المتهم في محضر الاستجواب.

وفي هذا الصدد، نعتقد أن المادة (96/1) قد أشارت ضمناً إلى ضمانة إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه، وإن كان فن الصياغة يستوجب استبدال فقرة (ويستجوبه بالتهمة المسندة إليه) بالفقرة التالية: ويحيطه علماً بالتهمة المسندة إليه، خاصة وأنه لا يستساغ عقلاً أن يقوم المحقق باستجواب المتهم ثم يقوم بإخطاره أن من حقه الاستعانة بمحام.

5 - المادة (102):

- أ - يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق.
- ب - لا يجوز للمحامي الكلام أثناء التحقيق إلا بإذن من وكيل النيابة، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر.

ج - يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله.

د - للمحامي أن يتقدم بمذكرة تتضمن مطالعته وملحوظاته.

وفي هذا الصدد، نرى ضرورة تعديل المادة (102) ليصبح من حق المتهم الاستعانة بمحام أو أكثر إذ أن النص تحدث عن الاستعانة بمحام، وجرى العمل في بعض النيابة على السماح لمحامٍ واحد في حضور التحقيق دون باقي محامي المتهم.

18 د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الاجرائية العربية، دار النهضة العربية، 1998، ص 186.

19 القضية رقم (898) لسنة 1966م « قضية التلاوي » جلسة 4/11/1968م (جنايات مركز المنيا)، نقلاً عن د. سامي الملا، مصدر سابق، ص 152.

5 - نصت المادة (98) منه على أنه: «لوكيل النيابة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في حالات التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة على أن تدون موجبات التعجيل في المحضر، وللمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب».

وفي هذه الحالة التي يُخشى معها ضياع الأدلة منتقدة؛ باعتبارها حالة واسعة تفتح الباب على مصراعيه أمام المحقق؛ ليقوم باستجواب المتهم، أو يواجهه بغيره من المتهمين، أو الشهود دون دعوة محاميه للحضور، بحجة أن الظروف تقتضي السرعة، لاسيما أن المشرع لم يحدد تلك الحالات على سبيل الحصر. وذلك الأمر يطلق حرية المحقق في تقدير الموقف الذي يناسبه، وفي الغالب يكون كل ذلك على حساب المتهم، ولو أدى ذلك إلى التضحية بضمانات حقه في الدفاع.

6- اكتفى المشرع ببيان الإطار العام للاستجواب، ولم يحدد شكلاً له، وترك ذلك للسلطة التقديرية للمحقق، واجتهادات الفقه؛ لوضع الشكل الخاص به.

وندعو المشرع إلى ضرورة تحديد القواعد الجوهرية للاستجواب، بنصوص تشريعية معينة، وألا يتركها للقواعد العرفية.

7 - يجب التقرير بحق المتهم ومحاميه في الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بوقت كاف؛ حتى لا يفاجأ كلاهما بأمور تحول المفاجأة دون الرد عليها، رغم أنه من الممكن الرد عليها. كما أنه بالاطلاع يستطيع الخصم أن يساعد العدالة القضائية، لا على إظهار الحقيقة فحسب، بل على تصحيح أية إجراءات باطلة في الوقت الملائم.

8 - ضرورة النص على وجوب قيام كاتب الضبط بترقيم الأسئلة والإجابات لدى استجواب المتهم، وسؤال الشهود إبان التحقيق؛ لتسهيل مراجعتها والمناقشة أمام المحكمة.

9 - المادة (55/2): الاختصاص الاستثنائي بالاستجواب.

جاء تخويل المشرع لمأمور الضبط القضائي بالاستجواب بنص القانون، حيث نصت المادة (55/2) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات». وقد أكد المشرع هذه الصلاحية حين أوجب على وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها والجنح التي يرى استجوابه فيها.

وذلك التوسع في منح سلطة الاستجواب لمأموري الضبط القضائي فيه خطوة على مجريات التحقيق وضمانات المتهم؛ لأنه يمثل توسعاً لا مقتضى له في العمل، ونطالب المشرع بعدم التوسع في منح سلطة التحقيق لغير الجهات القضائية لضمان توفير الضمانات الخاصة بالتحقيق الابتدائي.

وليس هناك ما يقنع بصواب الأخذ بموقف المشرع الفلسطيني في الوقت الحاضر من منح مأموري الضبط صلاحية الاستجواب، فإجراءات التحقيق بصفة عامة والاستجواب بصفة خاصة يجب أن تحاط بضمانات عديدة حماية لحرية المتهم، وليس هناك أدنى شك في أن أهم تلك الضمانات هي أن يقوم بذلك الإجراء شخص مؤهل محايد، يتمثل في قاض متخصص ومتفرغ للتحقيق كي يعني بما يفيد أدلة الدفاع عنايته بما يفيد أدلة الإثبات. صحيح أن البعض ذهب للقول بضرورة منح الجهات المذكورة صلاحية الاستجواب اختصاراً للوقت والجهد والمال، وتمكين المتهم من تنفيذ الشبهات في وقت مبكر. وهو قول مردود عليه بأن اختصار الوقت والجهد والمال يجب ألا يكون على حساب الحرية الشخصية بإهدار ضماناتها، والانتقاص منها، وخاصة ضمان سلطة الاستجواب. ونحن نقف بجانب الاتجاه الفقهي الذي انتهى بالقول بعدم جواز تفويض مأموري الضبط بالاستجواب، وإن القول بجوازه مردود للأسباب الآتية:

أ - لا ريب إن الأدلة والأقوال التي يدلي بها المتهم بعد وقوع الحادث في أقل وقت ممكن هي أكثر تلقائية وأقرب إلى الصدق، ولها قيمة أكبر في الإثبات الجزائي، ولكن ذلك لا يعني أن الاستجواب بمعرفة النيابة العامة سيتأخر إلى المدى الذي يمكن لتلك الأدلة أن تضيع هباءً منبثاً.

ب - إن الاستجواب إجراء خطير رأى المشرع قصر مباشرته على النيابة العامة بنفسها تحريماً للعدالة القضائية،

وحرصاً على إضفاء الضمانات الخاصة بالمتهم وحمايته²⁰.

ج - القول إن الاستجواب بمعرفة مأموري الضبط يمكّن المتهم من تنفيذ الشبهات القائمة ضده، وبالتالي يمكنه من تجنب الإضرار به مدة طويلة مردود بأن تلك النتيجة ستكون بالفاعلية ذاتها، بل أكثر فاعلية إذا ما قام مأموري الضبط بإحالة المتهم للنيابة العامة مباشرة بعد القبض عليه لاستجوابه بمعرفة الأخيرة بالسرعة اللازمة.

د - القول أن الوضع قد تغير بعد استكمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي جميع عناصره مردود عليه بأن حرية القاضي في الاقتناع ليست على إطلاقها من كل قيد وحد، فليس للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الاعتراف أو العدول عنه، فيجب عليه أن يبين سبب عدم أخذه بعدول المتهم عن اعترافه، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور في التسبيب؛ الأمر الذي يوجب نقضه، وهذه القيود تمنعه من إصدار حكمه؛ إلا بناءً على أدلة سائغة قانوناً ومشروعة²¹.

ولا ريب إن المشرع يستهدف من وراء قصر الاستجواب على سلطة التحقيق راجع لسببين: الأول: أن الاستجواب يصعب التفويض فيه عملاً، بالإضافة إلى أنه لم يعد ما يسوغ لجوء عضو النيابة لتفويض مأموري الضبط لمهمة الاستجواب؛ لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق الأخرى، فهو يفترض فيمن يباشره أن يكون على علم تام بتفاصيل الواقعة، وإلا كان عديم الجدوى، وذلك العلم لا يتسنى لغير سلطة التحقيق.

والثاني: أن الاستجواب قد يعرض المتهم للمؤثرات المادية والمعنوية بهدف الحصول منه على اعتراف بالتهمة المسندة إليه، ومن هنا يجب قصره على السلطة القضائية كضمان من ضماناته، باعتبارها الأقدر على مباشرته دون غيرها.

خامساً: ضمانات تفتيش الأشخاص والمنازل.

1 - التفويض بالتفتيش.

لا يصدر التفويض بالتفتيش إلا من النيابة العامة دون سواها، ومن ثم يلزم فيمن يصدر منه قرار التفويض، أن يكون مختصاً من الناحية القانونية بمباشرة الإجراء الذي صدر التفويض من أجله. وإذا لم يكن المفوض مختصاً بمباشرة الإجراء سواء لخروجه عن دائرة اختصاصه المكاني، أو النوعي، أو لخروج الدعوى ذاتها عن ولايته²².

ويشترط فيمن يصدر له أمر التفويض بالتفتيش أن يكون مختصاً نوعياً ومكانياً بإصداره، إذ لا يغنى عن ذلك أن يكون من أصدر الإذن مختصاً بإصداره فلاختصاص شرط لصحة الإجراء، سواء بالنسبة لمن أصدر الأمر، أم لمن نفذه، ولا يجوز بالتالي تفويض أفراد أو رجال السلطة العامة؛ لأنه ليس لهؤلاء صفة الضبط القضائي. غير أن ذلك لا يمنع أن يستعين مأمور الضبط الصادر إليه أمر التفويض بمساعديه في تنفيذه، ولو كان من غير رجال الضبط القضائي، بشرط أن يتم ذلك تحت بصره وإشرافه²³. وللأسف الشديد يصدر أمر التفتيش شفاهة في الواقع العملي في كثير من الأحيان.

ويقع أمر التفويض بالتفتيش الصادر شفاهة باطلاً، ولا يصححه صدور الأمر الكتابي بالتفويض، بعد مباشرة الإجراء فعلاً. إلا أنه لا يلزم أن يحمل المأمور أصل ورقة التفويض بيده أثناء تنفيذه؛ لأن من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق، وهي تقتضي السرعة. وبناءً عليه يجوز إبلاغه بالفاكس، مادام ثابتاً بالكتابة، بشرط أن تضمن الوسيلة المتبعة دقة البيانات التي يحتويها.

2 - تسبيب مذكرة التفتيش.

20 د. علي الفهوجي ود. فتوح الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1995، صفحة 15.

21 د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 555.

22 القاضي عبد القادر جرادة، دليل الإجراءات الجزائية، دليل الإجراءات الجزائية لأعضاء النيابة العامة، منشورات النيابة العامة، غزة، 2004، ص 53.

23 نقض جنائي مصري رقم 37 ق لسنة 1919 جلسة 5/2/1968 س 19 ص 124.

اشترط المشرع الفلسطيني ضرورة تسبب مذكره التفتيش²⁴، ويقصد بالتسبب بيان العناصر التي استخلص منها عضو النيابة توافر الدلائل الكافية المسوغة للتفتيش، والتي أصدر أمره بناء عليها، حتى يتاح للمحكمة أن تراقب تقديره لجدية تلك الدلائل وكفايتها، وأنه استهدف الغاية التي حددها المشرع لمباشرة التفتيش، وتقرير بطلانه إذا ثبت أنه استهدف غاية غير ما حدد التشريع.

ولكن للأسف الشديد تصدر المذكرة في الواقع العملي بدون تسبب حقيقي، فلا يجوز أن يكون التسبب مجرد نماذج مطبوعة يقتصر على قيام عضو النيابة بتوقيعها كلما أصدر مذكره التفتيش، فذلك لا ينبئ عن جدية التسبب، ولا يكشف عن أنه محص بحق الوقائع التي تبرر الأمر بالتفتيش قبل إصداره، طالما أنه يعتمد على أسباب مكتوبة سلفاً، ولا هم له غير تحرير بياناتها وتوقيعها²⁵.

3 - التفتيش ليلاً.

لا شك أن حرمة محل التفتيش هي من الأمور التي اتفقت جميع التشريعات على ضرورة صيانتها، والحفاظ عليها، وعدم المساس بها، أو التعرض لها، إلا في الحالات التي يحددها التشريع، ومن هنا فقد حظر المشرع مباشرة التفتيش ليلاً، ذلك أن ظرف الليل يعتبر نوعاً من أنواع الإكراه بالنسبة للمتهم، خاصة عندما يكون قد غط في نومه، ويؤتى به بعد إيقاظه؛ لتنفيذ التفتيش.

غير أن هذا القيد الزمني في الواقع العملي الذي وضعه المشرع كسياج حول المنزل بقصد ضمان حرمة، وضمان راحة ساكنيه ومن بداخله، وبقصد حماية كل أفراد الأسرة والحيلولة دون إزعاجهم وقت تجمعهم وسكونهم، لم يكن قيداً مطلقاً يمنع مأموري الضبط القضائي من ممارسة وظائفهم ممارسة فعالة، ولم يكن حجر عثرة يعرقل سير أعمالهم التي قد تتطلبها بعض الظروف الاستثنائية الخاصة. ومن هنا فقد أجاز المشرع مباشرة التفتيش ليلاً، إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك²⁶.

وإذا كان التفتيش قد بدأ قبل الساعة المحددة لبدء الحظر ليلاً، فيحق للمحقق أن يستمر فيه حتى انتهاء عملية التفتيش ما دام الإجراء متصلاً، مع ضرورة تقييد ذلك بحالات الضرورة، وعدم تمكن المحقق من إنجاز مهمته داخل الوقت المحدد. ومن ناحية أخرى، إذا بدأ التفتيش قبل الموعد المحدد لانتهاء الحظر صباحاً، فإن ذلك الأمر يعتبر مخالفاً للقانون، باعتباره شروعاً في التفتيش؛ حتى ولو أنجزت المهمة بعد ذلك الموعد، ويترتب عليه بطلان التفتيش والضبط الناجم عنه²⁷.

إن حرمة محل التفتيش هي من الأمور التي اتفقت جميع التشريعات والدساتير على ضرورة صيانتها والحفاظ عليها وعدم المساس بها أو التعرض لها إلا في الحالات التي يحددها التشريع، ومن هنا فقد حظر المشرع الفلسطيني مباشرة التفتيش ليلاً، ذلك أن ظرف الليل يعتبر نوعاً من أنواع الإكراه بالنسبة للمتهم، خاصة عندما يكون قد غط مع أهله في النوم، ويؤتى به بعد إيقاظه؛ لتنفيذ التفتيش.

والحقيقة أن عدم حظر التفتيش ليلاً، يعتبر نقصاً تشريعياً ينتقص من حصانة الأفراد؛ لأن الليل هو الوقت الذي جعله الله سبحانه وتعالى سكناً للإنسان، لقوله في محكم التنزيل: «هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار

24 راجع المادة (39/2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م المعدل لسنة 2022م.

25 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 367.

26 راجع المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م المعدل لسنة 2022م.

27 لمزيد من التفاصيل القاضي عبد القادر جرادة أصول، التفتيش في فلسطين، التفتيش في فلسطين، مجلة القانون والقضاء، إبريل، 2000، ص 111

وذلك معناه أن يسكن الإنسان إلى نفسه وعائلته ويخلد فيه للراحة والنوم، والنوم ليس حاجة جسدية فحسب، وإنما ضرورة من ضرورات الحياة وسر من أسرار الخالق، لذلك يقول سبحانه وتعالى: «وجعلنا نومكم سباتاً وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً»²⁹ وإن كان الأمر كذلك، فإن من واجب المشرع، أن يضيق من الحالات التي يجوز فيها التفتيش ليلاً، وأن يوفر للإنسان ما يحقق له تلك الغاية، إمعاناً في الضمانات التي يجب توفيرها للمتهم، باعتباره بريئاً؛ إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم.

4 - كيفية التصرف في المضبوطات؟

لم يتطرق المشرع الفلسطيني لبيان كيفية التصرف في المضبوطات التي لا يطالب بها أصحاب الشأن فيها، ونرى أن تلك المضبوطات تصبح مملوكة للدولة إذا لم يطالب بها ذوي الشأن فيها خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى أو صدور القرار بتسليمها لصاحب الحق فيها، اسوة بالمضبوطات القابلة للتلف التي قررت المحكمة بيعها بموجب المادة (72/2) من قانون الإجراءات الجزائية.

5 - المادة (39) تفتيش غير المنازل:

1. دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.

ونرى ضرورة تعديل المادة (39) لتصبح كالتالي: «دخول الأماكن وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق...». إذ إن اقتصار المشرع على استخدام لفظ (المنازل) قد يحتمل التفسير الضيق للنص، وبالتالي لا يعتبر تفتيش الأماكن الأخرى غير المنازل عملاً من أعمال التحقيق بل من أعمال الاستدلال، وبالتالي قد لا يستوجب معه الحصول على إذن من النيابة العامة.

سادساً: ضمانات القبض على الأشخاص.

1 - القبض بدون مذكرة.

أجاز المشرع الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية³⁰:

- أ - حالة التلبس في الجنايات، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.
- ب - إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته، أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر، أو حاول الفرار من مكان التوقيف.
- ج - إذا ارتكب جرماً، أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطائه اسمه، أو عنوانه، أو لم يكن له مكان سكن معروف، أو ثابت في فلسطين.

وبناءً على ذلك لا يجوز لمأمور الضبط أن يقبض على أي شخص؛ إلا في الأحوال سالفة الذكر؛ إلا أن المشرع لا يجيز القبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية عنها على شكوى إلا

28 سورة يونس، آية 67.

29 سورة النبأ، الآيات (10، 9، 11).

30 راجع المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م المعدل لسنة 2022م.

إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز تقديمها لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين.³¹ ورغم اتساع حالات القبض بدون مذكرة؛ متى توافرت حالة من الحالات السابقة، فإن ذلك لا يصادر على القاعدة الرئيسية والتي يتعين على الشارع الالتزام بها، وهي تتمثل في أن القبض هو إجراء استثنائي يتعين إحاطته بالقيود والضوابط التي تتفق وهذه الطبيعة.

أما التحفظ بدون مذكرة، فقد ورد في المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية التي أعطت كل من شاهد من العامة الجاني متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه الحق في أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، وذلك دون صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه.

ولا يساورنا الشك إذا قلنا أن القبض بدون مذكرة من السلطة القضائية سواء أكان في حالة التلبس أم في الحالات العادية هو إجراء غير دستوري؛ لأن المادة (11/2) من القانون الأساس الفلسطيني نصت على أنه: « لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون... »³²

ووضوح النص لا يدع مجالاً للاجتهاد مما يقتضي تعديل النصوص التشريعية لتتلاءم مع الإجراءات الجزائية السلمية، وهو ما حدث في القانون المصري حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التي تجيز التفتيش أو القبض على الأشخاص بدون أمر قضائي. لذا، تم تعديل المادة (41) من الدستور المصري، بحيث أصبحت تنص على أن: « الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي».

2 - القبض في حالة التلبس.

يجوز لكل من شاهد من العامة الجاني- متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه - أن يتحفظ عليه، ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، وذلك دون صدور مذكرة من النيابة العامة بالقبض عليه.³³

ولا يجوز القبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها، التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية عنها على شكوى، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز تقديم الشكوى لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين.³⁴

وقد وضع الشارع عدة شروط لإجازة القبض في حالة التلبس، وهي توافر إحدى حالات التلبس بالجريمة التي نصت عليها في المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية، وهي:

أ - حال ارتكاب الجريمة، أو عقب ارتكابها ببرهنة وجيزة.

ب - إذا تبع المجني عليه مرتكب الجريمة، أو تبعته العامة بصخب، أو صياح أثر وقوعها.

31 راجع: المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة 2001 م المعدل لسنة 2022 م . والمادة (47) من وثيقة الرياض للنظام (القانون) الموحد للإجراءات الجزائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

32 نقض جزائي فلسطيني (رام الله) رقم (181/2010)، جلسة 16/5/2011م (غير منشور).

٣٣ راجع: المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة 2001 م المعدل لسنة 2022 م .

٣٤ راجع: المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة 2001 م المعدل لسنة 2022 م .

ج - إذا وجد المتهم بارتكاب الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات، أو أسلحة، أو أمتعة، أو أوراقاً، أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل، أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار، أو علامات تفيد ذلك. ولما كان التلبس شرطاً لصحة القبض، أو هو بعض سببه، فإنه يجب أن يتقدمه، وإلا كان القبض باطلاً، ولا يصح التلبس اللاحق ما سبقه من قبض باطل، بل يكون كلاهما باطلاً، لأن التلبس عندئذ يكون نتيجة للقبض، وليس سبباً له.

ولا يلزم لصحة القبض مرور وقت معين بين وقوع الجريمة في حالة تلبس، وبين القبض، فمضى هذا الوقت لا ينفي حالة التلبس.

وإذا كانت الجريمة المتلبس بها من نوع الجنائية، كان لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر، بغض النظر عن نوع الجزاء المقرر لها، دون الرجوع لسلطة التحقيق المختصة. وإذا كانت الجريمة المتلبس بها من نوع الجنح، فإنه من المتفق عليه أن لمأمور الضبط سلطة القبض في هذه الحالة، إلا أن المشرع قد قدر أنه ليست كل جنحة تدل على خطورة إجرامية، وتستوجب القبض على المتهم، ولذا اشترط أن تكون الجنحة المتلبس بها معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر. ولا شك أن تقدير الدلائل الكافية للقبض على الشخص مسألة موضوعية تتعلق بكل واقعة على حدة، ويرجع ذلك إلى مأمور الضبط ابتداءً، الذي يجب أن يبنى تقديره على أسس معقولة، فلا يجوز القبض بناء على بلاغ وحده، أو لمجرد الاشتباه، أو الظن، وإلا كان ذلك الإجراء باطلاً، على أن تقدير مأمور الضبط القضائي للدلائل يكون خاضعاً لرقابة النيابة العامة تحت إشراف محكمة الموضوع.³⁵

تعليق وتوضيح:

- 1 - ينبغي أن يكون أمر القبض مسبباً؛ لأن التسبب يعد من إحدى الضمانات الأساس للمتهم في مواجهة السلطة المخولة للنياية العامة، كما أنها طريقة لإعمال رقابة القضاء مسائراً بذلك اتجاه الفكر القانوني الجزائي الحديث.³⁶
- 2 - التأكيد على مسؤولية الدولة عن القبض بدون وجه حق، فضلاً عن حقها في مسائلة متخذ قرار القبض التعسفي، وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التأديبية، والمدنية والجزائية.

وعليه نوصي المشرع والجهات المختصة في الدولة إلى ضرورة تفعيل الجزاءات التأديبية والجنائية والمدنية عند مخالفة أصول القبض، وذلك بهدف تلافي مخاطر القبض، وضمان حسن سير العدالة القضائية وتحقيق التوازن المنشود بين مصلحة المتهم والمجتمع، فلا يمكن تحقيق ذلك الهدف إذا لم تكن هناك جزاءات على مخالفة أصول القبض و ضماناته.

- 3 - حظر تنفيذ القبض داخل المساكن بين الساعة العاشرة مساءً والسادسة صباحاً، وذلك إمعاناً في الحرص على تضيق مجال الاعتداء على الحريات، وكعنصر من عناصر تحقيق الموازنة بين حقوق المجتمع والمتهم على السواء.

- 4 - في حالة تعذر إلقاء القبض على المتهم، نقترح أن يتم تعليق صورة ضوئية عن مذكرة القبض على باب آخر مكان سكن له، بعد أن يتم تفتيشه بحضور اثنين من أقرب السكان المجاورين، ويتم تحرير محضر بذلك يوقعان عليه، وإن امتنع عن التوقيع، أو تعذر عليهما ذكرت أسباب ذلك في المحضر.

- 5 - إمعاناً في الحرص على حرمة المساكن وقاطنيها، ندعو الشارع إلى حظر دخول القائم بتنفيذ القبض بدون مذكرة - في حالة لجوء المطلوب القبض عليه إلى منزل الغير - إلا بعد الحصول على إذن من النيابة العامة، أو الرضا الصريح من شاغله، ويمكن للقائم بالتنفيذ اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية؛ لمنع هروب المتهم حتى يتمكن

35 القاضي عبد القادر جرادة، دليل الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 72.

36 راجع في تسبب الأحكام: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، نادي القضاة، القاهرة، 2003، ص 1413 وما بعدها.

من الحصول على الأمر، أو الرضا المطلوب.
6 - النص على أن القبض على الأشخاص في الليل من المنازل لا يكون إلا في الحالات القصوى.

سابعاً: ضمانات التوقيف الاحتياطي

هو إجراء من إجراءات التحقيق بموجبه تسلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات الدعوى الجزائية، ومصلحتها في تسيير استجوابه، والحيلولة دون تمكنه من الهرب، أو العبث بأدلة الدعوى، أو التأثير على الشهود، أو تهديد المجني عليه وكذلك وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه، وتهدة الشعور العام الثائر بسبب جسامه الجريمة.³⁷

تعليق وتوضيح:

1 - انطلاقاً من الأهمية التي نوليها لمبدأ التخصص في العمل القضائي يجب العمل على إيجاد قاضٍ (اختصاصي) للتوقيف والإفراج والتفتيش على السجون (مراكز الإصلاح والتأهيل).
إذ أن التخصص في ميادين العلوم الجنائية مدعاة للتفرغ واثم للإتقان³⁸.
إلا أن الاعتبار العملية وحدها قد حالت دون الأخذ بهذا الاقتراح بطريقة مضطردة رغم كثرة المشاكل العملية المترتبة عليه؛ بسبب النقص الشديد في عدد القضاة، وعدم كفاية قاعات المحاكم...، ومع ذلك فقد فتح قانون تشكّل المحاكم الباب لتخصص القضاة حيث نص على أنه: «يتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال محاكم الصلح وتقسيمها إلى دوائر متخصصة؛ إذا دعت الحاجة إلى ذلك»³⁹.

2 - المادة رقم (108):

«يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون».
يلحظ هنا أن المشرع الفلسطيني جعل الحد الأقصى للتوقيف الذي تأمر به النيابة العامة هو (48) ساعة، غير أن المشرع الفلسطيني في المادة (119) التي تتحدث عن مدد التوقيف جعلت الحد الأقصى للنيابة العامة هو مدة (24) ساعة وهذا التناقض يجب تلافيه.

3 - المادة رقم (١٢٠)

المادة (120) من القانون بفقراتها الخمسة تتعلق بمدد التوقيف والحد الأقصى لها، بحيث تم وضع حد أقصى للتوقيف كقيد على سلطات الجهات القضائية، سواء النيابة العامة أم المحكمة المختصة، ما يشكل ضماناً لحقوق المتهم، ومنها الحق في الحرية الشخصية واحترام مبدأ البراءة، وتتبع المادة المذكورة نجدها قد تبنت مبدأ التدرج في مدد توقيف المتهم تحت رقابة القضاء، من خمسة عشر يوماً، إلى 45 يوم، إلى 3 شهور، إلى 6 شهور، وإلا يطلق سراح المتهم، أو أن يتم إحالته للمحكمة المختصة ويستمر توقيفه خلال المحاكمة، ولم يمس القرار بقانون الأحكام السابقة التي رسمتها المادة (120) من القانون الأصلي، بحيث انه لم يضع هذا التعديل حد أقصى للتوقيف خلال المحاكمة وتركها بدون مدة قصوى، ما يشكل نقص تشريعي يتوجب تداركه ضماناً لحقوق المتهم خلال المحاكمة.

أما الفقرة الوحيدة التي طالها التعديل، وهي الفقرة الخامسة من المادة (120) من القانون الأصلي، فبعد أن كانت

37 القاضي عبد القادر، دليل الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 11.

38 د. عبد الرؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجبل للطباعة، القاهرة، الطبعة السابعة عشرة، 1989م، ص 555.

39 راجع: المادة (10) من قانون تشكّل المحاكم النظامية رقم (2) لسنة 2002م.

الفقرة وفق القانون الأصلي تنص على عدم جواز استمرار توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها، جاء التعديل وفق القرار بقانون محل البحث ليفرق بين طائفتين من الجرائم: الطائفة الأولى، يستمر حكم الفقرة الخامسة من المادة (120) من القانون الأصلي بشأنها دون تعديل، وهي جرائم: (جرائم القتل والاغتصاب وهتك العرض وجرائم الإتجار بالمواد المخدرة وجرائم الخيانة واقتطاع جزء من الأراضي لدولة أجنبية).

أما الطائفة الثانية وهي الجرائم التي تخرج من نطاق الطائفة الأولى، فقد تضمن القرار بقانون محل البحث في المادة (6) منه حكماً جديداً وتنظيماً تشريعياً إجرائياً جديداً، يحمل معه حماية وضمانة لحقوق المتهم الموقوف، بحيث قرر أنه في هذه الطائفة من الجرائم لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من نصف مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها، أي أنه نزل في الحد الأقصى من مدة التوقيف بمقدار النص من كامل مدة العقوبة المقررة قانوناً للجريمة إلى نصف تلك المدة، وفي ذلك تعزيز وضمان لحقوق المتهم. ويستغرب الباحث من القراءة التي رأت في هذه المادة اعتداء على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة الوارد في المادة (14) من القانون الأساس، فقد جاء في المذكرة القانونية الصادرة عن الهيئة المستقلة أنه: «ويظهر هذا الانتهاك من خلال نص المادة (06) من القرار بقانون المعدل على أن المتهم سوف يبقى موقوفاً (قيد الحبس الاحتياطي) مدة العقوبة المقررة في جرائم القتل والاغتصاب وهتك العرض والاتجار بالمواد المخدرة والتخابر وتسريب الأراضي للعدو، دون أن يكون خاضعاً لإمكانية إخلاء السبيل أثناء المحاكمة.

وبهذا يكون الاستثناء وهو التوقيف قد انقلب إلى الأصل، وهو البراءة، وأن محاكمة المتهم يجب أن تجري وهو حر طليق. فالتعديل الذي تناول الفقرة الخامسة من المادة (120) من القانون الأصلي؛ على الرغم من أنه يحمل في ظاهره ضماناً جديدة للمتهم بتقليص مدة التوقيف القصوى لنصف المدة، بعد استثناء طائفة من الجرائم التي نظر إليها المشرع بعين الخطورة، لكننا نرى فيها أيضاً حافزاً على تراخي سلطة الاتهام والمحاكمة في محاكمة المتهمين بالسرعة المطلوبة، ومن جانب آخر فإن اسباب بعض الجرائم بالخطورة دون غيرها تبقى من المسائل النسبية التي يختلف تقديرها من شخص لآخر،

والحق أن هناك الكثير من الجنايات والجنح الأخرى التي لا تقل خطورة عن فئة الجرائم التي حددها الشارع في القرار بقانون؛ لذلك نرى أن يقتصر موطن هذا التعديل على تقدير الحد الأدنى والأقصى للعقوبات المقررة لهذه الجرائم، أما توقيف المتهم فيجب أن يتقيد بغايته، ومسوغاته، وأن يكون متوافقاً مع المبدأ الدستوري القائل: «أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته»، على اعتبار أنه إجراء احترازي وليس عقوبة.

4 - تسبیب مذكرة التوقيف.

لم يشترط قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تسبیب مذكرة التوقيف خلافاً لما قضى به القانون الأساس حين نصت المادة (12) منه على أنه: يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه...⁴⁰. وبالتالي فإن عدم التسبیب يشكل مخالفة دستورية؛ لأن التسبیب ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، فهو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن النيابة العامة قد توافر لها من الأسباب والمسوغات ما يدعو إلى إصدارها مذكرة التوقيف؛ الأمر الذي يستوجب تعديل القانون، بحيث يشترط تسبیب مذكرة التوقيف وإبلاغ الموقوف بها كتابة، أي

40 راجع: المادة (12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م المعدل لسنة 2022م.

المبحث الثالث

إشكاليات التطبيق العملي

يتناول هذا المبحث إشكاليات التطبيق العملي للإجراءات القانونية في النظام القضائي الفلسطيني، حيث يبرز التحدي في تحقيق التوازن بين النصوص القانونية وما يواجهه النظام القضائي من صعوبات في التنفيذ. تشمل هذه الإشكاليات مجموعة من القضايا التي تؤثر في سير العدالة الجنائية، بدءاً من استئناف أوامر الإفراج بالكفالة، وصولاً إلى القضايا المتعلقة بمنع السفر وتنفيذ أحكام الإعدام. في هذا السياق، تظهر بعض التحديات التي تتعلق بتفسير النصوص القانونية وتطبيقها بما يتناسب مع الواقع العملي، مثل الاختلافات في تفسير الإجراءات المتعلقة بالإفراج بالكفالة، وعدم وضوح الأسس القانونية لبعض القرارات مثل منع السفر.

علاوة على ذلك، يتناول المبحث إشكالية تنفيذ أحكام الإعدام في ظل الانقسام الفلسطيني، والتحديات التي تترتب على غياب التنسيق بين السلطات المختصة. كما يؤثر المبحث عدة مشكلات تتعلق بالأخطاء الشائعة في تنفيذ العقوبات وتطبيق القانون في مراحل التحقيق والمحاكمة، مما يعكس حاجة ملحة لإجراء تعديلات قانونية تضمن توفير ضمانات أكبر للمتهمين وتحقيق العدالة بأكثر فعالية. هذه الإشكاليات تتطلب مراجعة شاملة للقوانين وتطبيقاتها لتلافي الثغرات القانونية وتحقيق العدالة الناجزة.

أولاً: استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة.

أجاز المشرع استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، من النيابة العامة، أو الموقوف، أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف. وتشمل صلاحية تلك المحكمة، الإفراج عن الموقوف بالكفالة، أو إلغاء أمر الإفراج بالكفالة، وإعادة توقيف المتهم، أو تعديل الأمر السابق. والمحكمة المختصة بنظر الاستئناف، قد تكون محكمة البداية، أو محكمة الاستئناف، حسب الأحوال، إذ أن المشرع أجاز للخصوم استئناف الأحكام الحضورية، والمعتبرة بمثابة حضورية في الدعاوى الجزائية، وذلك على نحو ما هو تالي:-

- إذا كانت الأحكام صادرة عن محاكم الصلح، تستأنف أمام محاكم البداية، بصفتها الاستئنافية.
 - إذا كانت الأحكام صادرة عن محاكم البداية، بصفتها محاكم أول درجة، تستأنف أمام محاكم الاستئناف.
- وبناء عليه، إذا صدر أمر برفض الإفراج، من محكمة الصلح - عن متهم بارتكاب جريمة من نوع الجناية، كانت المحكمة المختصة بنظر تلك الجناية، هي محكمة البداية، بصفتها محكمة أول درجة، وفي تلك الحالة، فإن استئناف طلب الكفالة، يتم أمام محكمة الاستئناف، وما درج عليه العمل من تقديم الطلب إلى محكمة البداية، هو خطأ جوهري، يستوجب من أصحاب الشأن العمل على تلافيه بالسرعة اللازمة.
- أما إذا صدر الأمر عن محكمة الصلح في قضية من نوع الجنحة، أو المخالفة، فإن المحكمة المختصة بنظر استئناف طلب الكفالة، هي محكمة البداية، بصفتها الاستئنافية.

ونحن نستند في تفسير المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية، إلى خمسة أسانيد، وهي:-

الأول: منح المشرع المدان، الحق في استئناف طلب الكفالة، بموجب نص المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية، كما منحه حق التقدم بطلب للإفراج عنه، بموجب المادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية، والمتأمل لهذين الحقيقتين، يرى أنه من الصعوبة بمكان الجمع بينهما، في الحالة التي يكون فيها الموقوف متهم بجريمة من نوع الجناية، إذ سيكون له حقيقتان في آن واحد- بعد الإدانة- فإما أن يتقدم بطلب كفالة إلى محكمة البداية، استناداً إلى نص المادة (133)، أو استئناف طلب كفالة- إلى محكمة البداية ذاتها- سبق أن تقدم به إلى محكمة الصلح، ورفضته، وذلك استناداً إلى نص المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية.

ولنضرب مثلاً أن محكمة البداية أصدرت حكمها على متهمين بارتكاب جريمة سلب، فإذا اعتمدنا التفسير المطبق في المحاكم حالياً، فإنه يجوز للمدان الأول التوجه إلى محكمة البداية؛ لتتخذ في طلب إخلاء سبيله، استناداً إلى نص المادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن للمدان الثاني التوجه إلى ذات محكمة البداية، استناداً إلى المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية، وفقاً للتفسير الدارج بالمحاكم.

كما أنه يجوز، تبعاً لذلك، لكل منهما التقدم بطلب آخر إلى ذات المحكمة في حالة رفض الطلب، وذلك استناداً إلى النص الآخر من القانون. وهذا الأمر لا يقبله المنطق القانوني القويم.

الثاني: جاءت المادة (134) من قانون الإجراءات الجزائية، قبل المادة (135) منه، لتتحدث عن إعادة النظر في طلب الكفالة، ثم جاءت المادة (135) لتتحدث عن الاستئناف، وكما هو معلوم، فإن إعادة النظر في الطلبات التي تقدم إلى محكمتي الصلح، والبداية هي المحكمة ذاتها، في حين أن الاستئناف يكون إلى المحكمة الأعلى درجة. فالأصل أن الاستئناف يكون إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة مصدرة القرار، أما إذا كان الأمر موجه إلى الأخيرة ذاتها، فإننا نكون أمام إعادة نظر، وفي تلك الحالة، إذا كانت محكمة البداية هي المختصة بنظر الدعاوى من نوع الجناية، فإن المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي محكمة الاستئناف، وليس محكمة البداية، وإلا كان الأمر إعادة نظر.

الثالث: إن المشرع الفلسطيني استمد الفصل الخاص بالإفراج بالكفالة من قانون الإفراج بكفالة الفلسطيني رقم (28) لسنة 1944م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م، وبمراجعة التشريعين، فقد تبين أن المشرع الفلسطيني قد سار على نهج المشرع الأردني، بشأن استئناف طلبات الإفراج بكفالة، وجاء الأخير أكثر وضوحاً من المشرع الفلسطيني، حينما نص في المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الأردني على أنه: «يجوز استئناف القرار الصادر عن المدعي العام- بتخلية السبيل- إلى المحكمة البدائية، والقرار الصادر عن محكمة البداية، أو قاضي الصلح إلى محكمة الاستئناف...».

الرابع: من غير المتصور أن يكون مقصد الشارع، عندما نص على أن الطلب «يقدم إلى المحكمة المختصة بالاستئناف» هو استئناف طلب الكفالة؛ ولكنه قصد المحكمة المختصة بنظر استئناف الدعوى؛ لأنه لم يحدد - في الأساس - المحكمة المختصة بنظر استئناف طلب الكفالة بنص صريح في القانون، ولكنه حدد الجهة المختصة بنظر الدعوى بالمادة (323) من قانون الإجراءات الجزائية.

الخامس: إن المشرع منح المدان حق استئناف الأحكام، بموجب المادة (323) من قانون الإجراءات الجزائية، ولم يتطرق إلى استئناف القرارات، والأوامر. الأمر الذي يترتب معه، عدم التعويل على المادة المذكورة، فيما يتعلق باستئناف طلبات الكفالة.

ثانياً: إعادة النظر في طلب الكفالة أمام رئيس المحكمة العليا.

كان المشرع في ظل قانون الإفراج بكفالة يجيز تقديم طلب إلى قاضي القضاة لإعادة النظر في أي أمر صدر

من المحاكم بخصوص الإفراج بكفالة، مع اشتراطه عدم تقديم مثل هذا الطلب؛ إذا كان الأمر صادر عن قاضي القضاة؛ إلا بإذنه⁴¹.

ثم سار المشرع الحديث على النهج السابق، وأجاز للنياية العامة أو للمتهم أو المدان التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة العليا⁴²؛ لإعادة النظر في أي أمر صدر بشأن طلب الإفراج قدم إلى أي محكمة من المحاكم بموجب الحالات سالفه البيان⁴³.

وفي السنوات الأولى لتطبيق هذه المادة كانت تلك الطلبات تنتظر من رئيس المحكمة العليا بنفسه، ولكن نظراً لتقطيع أوصال الوطن وخاصة بين المحافظات الجنوبية والشمالية انعقد الاختصاص لأي قاض من قضاة المحكمة العليا بتفويض من رئيسها، على أساس أن المشرع استوجب تقديم الطلب للرئيس ولم يفرض عليه البت فيه بنفسه.

ثم عدل المشرع سنة 2022م المادة (136) سالف الذكر بالنص على أنه: «يجوز تقديم طلب الى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة، وله في هذه الحالة أن ينظر الطلب تدقيقاً أو مرافعة بحضور النيابة العامة والدفاع»⁴⁴.

فالمادة (9) من القرار بقانون محل البحث أجاز لرئيس المحكمة العليا أن ينظر في طلب إعادة النظر؛ إما تدقيقاً أو مرافعة بحضور النيابة العامة والدفاع، أما باقي أحكام المادة (136) من القانون الأصلي، فلم يطلها أي تعديل.

فالفقرة المضافة للمادة (136) من القانون الأصلي جاءت لتنظم أسلوب المرافعة في طلبات إعادة النظر في الإفراج بكفالة التي تنتظر، أمام رئيس المحكمة العليا، مع العلم أن هذه الطلبات تُنظر كأصل عام تدقيقاً وليس مرافعة، لا سيما وأن رئيس المحكمة حينما ينظر هذه الطلبات، فإنه لا يتعرض لموضوع الدعوى الجزائية، ولا يناقش البيانات فيها، فقط يقوم ببحث توافر أسباب ومسوغات الإفراج عن المتهم الموقوف من عدمه.

والحقيقة إن هذا الاختصاص لرئيس المحكمة العليا في غير محله، إذ إن مهماته ومسئوليته لا تسمح له ببحث مثل تلك الطلبات، خاصة أنه يرأس مجلس القضاء الأعلى ومحكمة العدل العليا والمحكمة الدستورية العليا، ونطالب بتعديل هذه الصلاحية لتدخل في اختصاص أي من قضاة المحكمة العليا⁴⁵.

والملاحظ إن المشرع لم يضع مواعيد معينة لتقديم طلب الكفالة أو آجال محددة للبت فيه من قبل المحكمة، وهو ما يقتضي تعديلاً تشريعياً زيادة في الضمانات الإجرائية للمتهم.

كما لم يشترط المشرع تسبب قرار المحكمة سواء بالإفراج عن الموقوف أم رفض الطلب أم تعديل شروط الإفراج، وفي هذا انتقاص من حقوق الدفاع؛ مما يقتضي تدخل المشرع واشتراط تسبب كافة القرار التي تصدر

41 راجع: المادة (7) من قانون الإفراج بكفالة الفلسطيني (الملغي العمل به) رقم (28) لسنة 1944م.

42 راجع: المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م المعدل لسنة 2022 م .

43 لقد ألغى القرار بقانون رقم (8) لسنة 2006م بموجب المادة (7) منه العمل بالمادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وأخيراً أعيد العمل بها.

44 راجع: المادة (8) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2022م المعدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته. ولقد تم إلغاء العمل بهذا القرار بقانون بتاريخ 10/8/2022م بموجب قرار بقانون رقم (42) لسنة 2022م الصادر بتاريخ 14/8/2022م، المنشور بالعدد (193) من الوقائع الرسمية، ص 76.

45 إن التوجه لرئيس المحكمة العليا مباشرة بعد أي طلب من طلبات الإفراج فيه تضييع الفرصة أمام مقدمه في تقديمه أمام درجة قضائية أدنى منه، إذ يجب استنفاد كل الإمكانيات المتاحة قبل التقدم بطلب لرئيس المحكمة العليا، لأن رفض الطلب المقدم للأخير سيكون كارثة على الموقوف، فمثلاً لو تقدم المتهم بطلب للإفراج عنه أمام رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في طلب بالإفراج عنه صدر عن محكمة الصلح، وقام رئيس المحكمة العليا برفض الطلب، فإن الباب سيغلق أمامه ولن يبقى له سوى المحكمة التي سيحال إليها لمحاكمته.

عن المحاكم أسوة بالأحكام التي تصدرها؛ حتى تكون المحكمة الأعلى رقيبة على القرارات التي تأمر بها المحاكم الأدنى درجة.

وندعو المشرع الفلسطيني لتعديل نص المادة (138) من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يجيز للمحكمة التي قدم إليها طلب الإفراج أن تقرر الإفراج بقرار مسبب عن الموقوف وأي من الإجراءات التالية:

- 1- منعه من السفر إلا بإذن منها أو من النيابة العامة.
- 2- عدم ذهابه إلى أماكن معينة ومنعه من مقابلة أشخاص آخرين.
- 3- عدم اتصاله بالمجني عليهم أو الشهود اتصالاً مباشراً أو غير مباشر.
- 4- عدم مزاوله أنشطة مهنية معينة.
- 5- وجوب الإقامة في مكان معين تحدده المحكمة.
- 6- أن يودع تعهداً أو يقدم ضماناً أو كفالة عينية أو شخصية تحدد المحكمة مبلغها أو آجالها وطرق دفعها.
- 7- أن يقدم لقم المحكمة جميع المستندات التي تثبت هويته لا سيما هويته وجواز سفره.

ويجوز للمحكمة في أي وقت بناءً على طلب المتهم أو محاميه أو النيابة العامة أو بقرار منها أن تعدل من الشروط الواردة أعلاه. وللمحكمة قبل البت في طلب الإفراج أو تعديل شروطه أن تستمع لموقف النيابة العامة أو المجني عليه أو ذويه أو أي شخص ترى أنه قد يتعرض للخطر نتيجة الإفراج عنه أو عن تعديل شروطه. وإذا قررت المحكمة الإفراج عن الموقوف فلها أن توقف أمر الإفراج الذي أصدرته لمدة لا تتجاوز (48) بناءً على طلب النيابة؛ حتى تتمكن من الاعتراض عليه أمام المحكمة المختصة. وإذا اقتنعت المحكمة بأن المفرج عنه لم يحترم أيّاً من الالتزامات المفروضة عليه جاز لها بناءً على طلب النيابة أو بقرار منها إعادة توقيفه.

ثالثاً: المنع من السفر.

الأمر بمنع السفر هو إجراء تحفظي من إجراءات التحقيق تصدره النيابة العامة أو المحكمة بهدف منع المتهم من مغادرة الوطن مدة من الزمن إلى أن تنتهي مسوغاته.

ويقصد بحرية التنقل (حرية الحركة) حق المواطن في الانتقال من مكان لآخر والإقامة فيه داخل الدولة، والخروج منها والعودة إليها وفق إرادته ومشئته دون تقييد أو حرمان في إطار القانون. أما الأجنبي، فيخضع لإجراءات تختلف من دولة لأخرى حتى يتمكن من دخول إقليم دولة ما والتنقل داخله؛ فلا بد له من الحصول على تأشيرة أو إذن بالدخول؛ إلا إذا وجدت اتفاقية بين دولتين أو أكثر تعفي مواطنيها من اشتراط الحصول على الإذن قبل الدخول لدول الاتفاق: كما هو الشأن بين دول الاتحاد الأوروبي، والإذن بالدخول عند اشتراطه هو الذي يحدد مدى حرية الأجنبي في التنقل داخل إقليم الدولة ومدة مكثه فيها، ولا يجوز له مخالفة ذلك، وإلا تعرض للمسألة أو إنهاء الإذن وإلزامه بالمغادرة.

ولقد جرى العمل على أن تأمر النيابة العامة بمنع المتهم من السفر إلى خارج الوطن عند اتهامه في جرائم معينة، وخاصة جرائم الفساد، وتمثل الأجهزة المختصة بتنفيذ ذلك الأمر.

والسؤال الذي يطرح ذاته الآن: ما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه النيابة العامة في إصدارها القرار بمنع السفر؟ وهل الأمر بالإفراج عن المتهم بعد توقيفه يمنعه من مغادرة أرض الوطن، أم أن له حرية الحركة خارج

رأى بعض الفقهاء إن الأمر بمنع السفر ليس له سند في القانون، ولا يعد من إجراءات التحقيق ولو كان صادراً بشأن تحقيق جزائي؛ لأن الإجراءات الجزائية محكومة بقاعدة الشرعية الجزائية خاصة إذا كانت مقيدة للحرية.⁴⁷ واتجه البعض صوب القول إنه ما دام أن الدستور أو القانون الأساس أو قانون الإجراءات الجزائية لم يمنح النائب العام صلاحية إصدار قرار المنع من السفر، فإن هذا القرار يبقى بدون سند قانوني، وبذلك فهو قرار إداري محض يتم النظر في مدى مشروعيته أمام محكمة العدل العليا التي لها صلاحية إجابة طلب المستدعي من عدمه في حال توافرت المسوغات الإدارية لإصدار مثل هذا القرار.⁴⁸

والرأي لدينا أن حرية الإقامة والتنقل مكفولة بنص القانون الأساس الفلسطيني في حدود القانون، ولا يجوز تقييد حرية أي شخص بأي قيد أو منعه من التنقل؛ إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون.⁴⁹

لقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: «1 - لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.

2 - لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده»⁵⁰.

ولكن القانون لم ينص على الأمر بمنع السفر باعتباره قيداً على حرية التنقل، وهو قصور في المجال الجزائي من جانب المشرع يجب تلافيه بالنص صراحة على حالاته والجرائم التي يجوز منع السفر فيها والجهة المختصة بإصداره والشروط الواجب توافرها عند الأمر به، خاصة أن المشرع قد نص على المنع من السفر في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بقوله: «إذا اقتنعت المحكمة بناءً على ما قدم إليها من بيانات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربهاً إلى خارج فلسطين، وأنه على وشك أن يغادرها؛ وذلك بقصد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بالمثول أمامها وإن تكلفه بتقديم كفالة مالية تضمن ما قد يحكم به عليه، فإذا امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لحين الفصل في الدعوى»⁵¹. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصدار قراره بمنع المستدعي ضده من السفر بناءً على أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين أن يكلف المستدعي بتقديم كفالة مالية لضمان ما قد يصيب المستدعي ضده من عطل أو ضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه.⁵²

ولكن مع غياب النص الإجرائي الجزائي، فإن الأساس القانوني في المنع من السفر هو القاعدة العامة التي تقرر أن للنيابة العامة والمحكمة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية بحق المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي في الدعوى المقامة ضده حسب الأحوال.

كما أن الإفراج عن المتهم بكفالة يتضمن منعه من السفر، ويجب عليه الحصول على إذن من الجهة التي أمرت بالإفراج عنه للسماح له بالسفر، إذ إن الكفالة تعني قبول المتهم المثول أمام الجهة التي أفرجت عنه وقتما تشاء، وأن سفره دون إذنها يعني عدم وجوده عند الطلب لدى استكمال التحقيقات بالنيابة العامة أو إجراء محاكمته أمام

46 انظر في الدساتير العربية: المادة (9/2) أردني والمادة (29) إماراتي والمادة (23) سوداني والمادة (10) تونسي والمادة (31) كويتي والمادة (33) سوري والمادة (19) بحريني والمادة (50) مصري.

47 د. عبد الرؤوف مهدي، مصدر سابق، ص 399.

48 أ. جمال الخواجا، طبيعة القرار الصادر عن النائب العام بالمنع من السفر، مجلة العدالة والقانون، مساواة، العدد (16)، رام الله، 2011م، ص 45.

49 راجع: المادتين (11/2، 20) من القانون الأساس الفلسطيني المعدل لسنة 2005م. ونصت المادة (3) من القانون الأساس لقطاع غزة (ملغي ضمناً) على أنه: «حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون».

50 راجع: المادة (13) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

51 نصت المادة (277) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002م.

52 نصت المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002م.

ولقد حسم قانون المخابرات العامة الجدل ونص على أنه: « وفقاً لأحكام القانون للمخابرات الحق في جمع المعلومات في الاختصاصات التي أقرها القانون وطلبها من أجهزة السلطة وغيرها بدون معارضة، ولرئيس المخابرات الطلب من النائب العام وفقاً للقانون حق استصدار القرارات القانونية لمنع سفر الأجانب من وإلى البلاد، ومنع المواطنين من السفر لدواعي الأمن القومي كما يكون للمخابرات في سبيل مباشرة اختصاصاتها المقررة بموجب هذا القانون سلطة الرقابة والتحري بالوسائل الفنية والمهنية المختلفة وفقاً للقانون⁵³.

ونلاحظ إن سلطة النائب العام أو المحكمة في منع السفر ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بأمرين⁵⁴: الأول: أن يكون هناك تحقيق يستلزم اتخاذ هذا الإجراء. فإذا كان التحقيق لم يبدأ بعد فإنه يمتنع على النائب العام إصدار هذا الأمر، كما أنه لا يجوز للمحكمة اتخاذه ما لم تكن قد باشرت إجراءات التحقيق النهائي في الدعوى المعروضة أمامها، وإلى جانب ذلك لا بد من ظهور دلائل كافية من التحقيق على جدية الاتهام؛ وذلك نظراً لخطورة هذا الإجراء ومساسه بحرية الأشخاص. الآخر: أن يتعلق الأمر بالمنع بالجرائم الخطيرة. فلما كان أمر المنع من السفر هو إجراء تحفظي من إجراءات التحقيق يمس الحرية الشخصية للمواطنين ويقيدها، فإنه يجب على المشرع أن لا يجيز مباشرته؛ إلا في الجرائم الخطيرة مثل: جرائم القتل وجرائم الاعتداء على المال العام⁵⁵.

ثالثاً: إشكالية تنفيذ حكم الإعدام في المحافظات الجنوبية.

متى صار الحكم بالإعدام باتاً، وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس السلطة بواسطة وزير العدل. ولا يجوز تنفيذه؛ إلا بعد تصديق رئيس السلطة عليه⁵⁶.

وقد جرى العمل في المحافظات الجنوبية بعد الانقسام عام 2007م على تنفيذ أحكام الإعدام بعد التصديق عليها من قبل الهيئة التشريعية بالمجلس التشريعي بعد أن أصدر مذكرة بالمسوغات الموضوعية والقانونية لهذا الإجراء، حيث أعدم (32) شخصاً محكوماً بالإعدام منذ الانقسام 2007م، وحتى شهر أكتوبر 2020م، وهو ما أثار العديد من الانتقادات على المستوى الدولي وعلى المستوى المحلي من جانب مؤسسات حقوق الإنسان.

وهنا يثار المشكل، فتصديق رئيس السلطة الوطنية على تنفيذ الحكم واجب قانوني لا يجوز التغاضي عنه؛ مما يجعل التنفيذ خارج إطار القانون. ولكن في ظل الانقسام، فالعجز في الحصول على هذا التصديق واضح لا لبس فيه ولا غموض؛ الأمر الذي يستوجب تعديل النص الخاص بالحصول على موافقة رئيس السلطة⁵⁷، بحيث ترفع الأحكام إلى الأخير للتصديق عليها، فإن لم يصدر قراره خلال شهرين من رفع الطلب إليه أعد الحكم قابلاً للتنفيذ دون قرار رئاسي، وتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى صلاحية التصديق عليه، ويتولى النائب العام تحديد وقت

53 نصت المادة (11) من قانون المخابرات العامة الفلسطيني رقم (17) لسنة 2005م.

54 أ. مجدي عرفة أحمد، قرارات وأوامر المنع من السفر، غير موضح جهة وسنة النشر، ص 18، 19.

55 جرى العمل قبل عام 2006م على إصدار الآلاف من قرارات منع السفر في كافة أنواع القضايا حتى ولو لم تكن خطيرة، وخاصة على الأشخاص الذين لم تتمكن الأجهزة التنفيذية من إلقاء القبض عليهم، فأصبح الأمر بمنع السفر بديلاً عن مذكرة القبض لضمان إحضار المطلوب أمام النيابة العامة، وبناء على اقتراح من المكتب الفني صدرت تعليمات من النائب العام بحظر مثل تلك الأوامر وتنظيمها حسب الأصول المرعية.

56 راجع: المادة (109) من القانون الأساس الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، والمادة (48) من دستور فلسطين لسنة 1922م، والمادة (58) من النظام الدستوري لقطاع غزة لعام 1962م.

57 نصت المادة (120) من القانون الأساس لسنة 2002م المعدل لسنة 2005م على أنه: « لا تعدل أحكام هذا القانون الأساسي المعدل إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني ».

رابعاً: المادة (285):

«يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً». وبهذا الشأن نقترح حذف كلمة (نهائياً) واستبدالها بكلمة «باتاً» لاختلاف الحكم البات عن الحكم النهائي.

خامساً: خطأ شائع.

من الأخطاء الشائعة في التطبيق العملي لتنفيذ الأحكام أنه قد يصدر عن المحكمة حكم ابتدائي، بحبس المدان، ولا يكون المحكوم عليه الذي عوقب بالحبس موقوفاً، ومع ذلك يخضع لتنفيذ العقوبة مع أن الحكم ابتدائي، أي لم يكتسب الصفة النهائية؛ لعدم استنفاده طريق الاستئناف، كما أن التنفيذ في هذه الحالة ليس محله التوقيف؛ نظراً لكون المدان مكفولاً، وأخيراً فإن الحكم الصادر بالحبس ليس من الأحكام واجبة التنفيذ الفوري، والواضح أن السبب في وقوع هذا الخطأ الشائع هو أن الجهات القضائية تبتعد عن المادة (594) من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر الأصل العام، وهو عدم جواز الأحكام؛ إلا إذا أصبحت نهائية.

وبالمقابل، فإن هذه الجهات تعتمد على التفسير الخاطئ للمادة (541) منه والتي أجازت للمحكمة الاستئنافية تأجيل التنفيذ؛ حتى يصدر الحكم الفاصل في الاستئناف، حيث إن مضمون التفسير الخطأ التي اعتمدت عليه هو أنه ما دام للمحكمة الاستئنافية أن تؤجل التنفيذ إلى أن يصدر الحكم الاستئنافي، فإن هذا يعني أن للمحكمة الاستئنافية بمفهوم المخالفة عدم تأجيل التنفيذ، وأن تأمر بالتنفيذ.

سادساً: المادة (34): سماع أقوال المقبوض عليه

«يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يأت بمسوغ إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص».

والإشكالية التي تثار في العمل أن مأمور الضبط يطلب من المقبوض عليه أن يأتي بما يسوغ إطلاق سراحه وفي كثير من الحالات لا يتمكن الأخير من ذلك، فيستمر مقبوضاً عليه رغم براءته.

لذا نرى أن المادة (34) غير دستورية، فالأصل في الإنسان البراءة ولا يجوز أن يطلب منه إثبات براءته، ويقتضي الأمر تعديلها بحيث يُطلب من المأمور أن يكون لديه من الأدلة ضد المقبوض، إلا أطلق سراحه فوراً.

58 يشار إلى أنه وبحسب ما جاء في تقرير الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان لعام 2023 الصادر في العام 2024 أنه (وصل عدد لمحكومين بالإعدام منذ العام 1995 وحتى نهاية العام 2023 (277) شخصاً. نفذت الأحكام الصادرة بحق 46 منهم، 14 حكماً منها نفذت بعد تصديق رئيس السلطة الوطنية (9) أحكام صدّق عليها الرئيس الراحل أبو عمار، و5 أحكام صدّق عليها رئيس السلطة الحالي أبو مازن)، و32 حكماً نفذت بدون مصادقة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. أي أن الأحكام المنفذة من إجمالي الأحكام الصادرة بلغت 16.6%. منشور على موقع الهيئة المذكورة: www.ichr.ps

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نعيد التأكيد على ضرورة العمل الجاد والمثابر من الجهات التشريعية الفلسطينية على الاستمرار في تطوير المنظومة القانونية الإجرائية الجزائية لما في ذلك من حفظ حقوق المواطنين الفردية والجماعية معاً، وفقاً لما راجعناه في هذه الدراسة.

- وقد حاولنا، لسهولة الوصول الى الاحكام التي اقترحنا تعديلها، تلخيصها في جدول ملحق بهذه الدراسة وفقاً لما تبنته بعض التشريعات، وأشار له بعض المختصين، وعلّقت عليه بعض احكام المحاكم ولاسيما:
1. ضرورة تنقيح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من كل ما يمس بالمبدأ الدستوري والحقوقى الذي يفترض براءة المتهم حتى تثبت ادانته.
 2. استحداث نظام قاضي التنفيذ ونظام بدائل التوقيف في منظومة الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
 3. مراجعة الاحكام المتعلقة بالتفتيش والافراج بكفالة ومنع السفر، وإجراءات تفويض الضابطة القضائية في التحقيق بالجرائم، وتطوير الاحكام المتعلقة بنظام التصالح الجنائي.

قائمة المراجع

1. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
2. د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت 1986م.
3. د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
4. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1990م.
5. د. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، غير موضح جهة النشر، الطبعة السابعة عشرة، 1989م.
6. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج 1، ج 2، 1977م، 1978م.
7. د. سالم الكرد، محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول والثاني ط1، غير موضح جهة النشر، 1999، 2000.
8. القاضي/ عبد القادر صابر جرادة، دليل الإجراءات الجزائية لأعضاء النيابة العامة، منشورات النيابة العامة، غزة، 2004م.
9. القاضي/ عبد القادر جرادة أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني والمقارن، الطبعة الأولى، مكتبة آفاق، غزة، 2001م.
10. القاضي/ عبد القادر جرادة قواعد الإفراج بكفالة في التشريع الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية، تصدرها الجمعية الفلسطينية للعلوم القانونية، 1999م.
11. القاضي/ عبد القادر جرادة أصول التفتيش في فلسطين، مجلة القانون والقضاء، العدد التجريبي، أبريل 2000م.
12. القاضي/ عبد القادر جرادة، حق المتهم في الدفاع، مجلة القانون والقضاء، العدد السادس، ديسمبر 2001م.
13. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، منشورات نادي القضاة، 2003م.
14. المستشار/ عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1996م.
10. د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، غير موضح سنة النشر.
11. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983م.
12. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية عشرة، 1988م.
13. د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968م.
14. التعليمات العامة للنيابات المصرية، الكتاب الأول، التعليمات القضائية، القسم الأول في المسائل الجنائية، الطبعة الثالثة سنة 1999م.
15. أصول أعمال النيابة العامة، إعداد القاضي / مازن سيسالم والقاضي/ اسحق مهنا والقاضي / وليد الحايك،

غزة، طبعة سنة 2000م.

16. المستشار / مازن سيسالم، والمستشار / اسحق مهنا، والمستشار / سليمان الدحدوح، قوانين فلسطين (9)، قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) 2001م، غير موضح جهة النشر، غزة، 2001م.
17. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية لمحمود عمر (مجموعة القواعد القانونية).
18. مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية (أحكام النقض).

ملحق

التعديلات المقترحة على قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م
المعدل لسنة ٢٠٢٢م

م	النص الأصلي	النص المقترح	المسوغات
1	المادة (3): "على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية؛ إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً بالحق المدني وفقاً للقواعد المعينة في القانون".	إلغاء النص	نظام الادعاء المباشر غير معروف في العمل القضائي الفلسطيني والنص غير مطبق على أرض الواقع.
2	استحداث نص يحدد جرائم الشكوى	النص المقترح: لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في الجرائم التالية؛ إلا بناءً على شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً: 1 - السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للجاني أو كان أحد أصوله أو فروع له ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مثقلة بحق شخص آخر. 2 - عدم تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه ونزعه من سلطة من يتولاه أو يكفله. 3 - سب الأشخاص وقذفهم. 4 - الجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون. ولا تقبل الشكوى بعد ستة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".	لم يحدد القانون جرائم الشكوى وهو ما لا يجوز لأن فيه تعطيل لنصوص القانون.

3	المادة رقم (1/22) وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي: 1. قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة.	وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي: 1 - قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها خلال 24 ساعة على النيابة العامة.	المشرع استوجب عرض البلاغ على النيابة العامة دون تأخير، وهذه الصياغة مطاطة وهي تطول في الواقع العملي إلى أيام وأسابيع مما يؤدي إلى خلل كبير في العمل.
4	المادة (34) ” يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يأت بمسوغ إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص“.	”يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يتوفر لديه أدلة على ارتكابه جناية أو جنح يطلق سراحه أو يرسله فوراً إلى وكيل النيابة المختص“.	الإشكالية أن مأمور الضبط يطلب من المقبوض عليه أن يأتي بما يسوغ إطلاق سراحه وفي كثير من الحالات لا يتمكن الأخير من ذلك، فيستمر مقبوضاً عليه رغم براءته.
5	المادة رقم (53) ”إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة“.	”إذا رأى رئيس النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات؛ صادق على لائحة الاتهام وأرسلها للمحكمة المختصة“.	1 - يقوم وكيل النيابة الجزئية بإعداد تقرير اتهام في مواد المخالفات والجنح وإحالة المتهم إلى المحكمة دون الرجوع لرئيس النيابة وفي هذا خطر على العدالة مما يقتضي معه إضافة ضمانات مهمة للمتهمين من خلال مصادقة رئيس النيابة على أعمال وكيل النيابة. 2 - لا يجوز للنيابة العامة أن تحدد خط سير الدعوى العامة أمام المحكمة.
6	استحداث نص حول الصلح الجزائي	1 - يجوز الصلح بين المتهم والمجني عليه أو وكيله الخاص أو ورثته أو وكيلهم الخاص؛ ما لم تكون من الجرائم التي لا يجوز فيها الصلح. 2 - للمحكمة في حالة الصلح الغاء العقوبة أو تخفيفها أو إبدالها.	1 - العدالة التصالحية تعد أسلوباً يرتكز بالأساس على الابتعاد عن الحل التنازعي واعتماد الحلول الرضائية. 2 - العقوبات الرضائية أحد أهم أوجه السياسة الجزائية المعاصرة التي تقوم على فلسفة الاهتمام بأطراف الخصومة وإعطائهم دوراً أكبر في إنهاء الخلاف.

7	المادة (39) دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا من قبل النيابة العامة أو من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المكان المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو جنحة تزييد عقوبتها على ستة شهور أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة	دخول الأماكن وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا من قبل النيابة العامة أو بتفويض مأمور الضبط القضائي في حالة الضرورة، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المكان المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو جنحة تزييد عقوبتها على ستة شهور أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.	1 - استخدم المشرع لفظة المنازل وفي هذا تضيق للحريات. 2 - الأصل أن يتم التفتيش بمعرفة النيابة وفي حالة الضرورة يمكن منحه للضابطة القضائية 3 - لا يجوز التفتيش في كل الجح لأن منها جح بسيطة لا تقتضي اقتحام حرمة المساكن.
8	المادة (41) تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز تفتيشها ليلاً، إلا بقرار من النائب العام أو أحد مساعديه في حالة التلبس أو الضرورة. تستوجب ذلك.	تفتيش الأماكن يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز تفتيشها ليلاً، إلا بقرار من النائب العام أو أحد مساعديه في حالة التلبس أو الضرورة.	يسكن الإنسان إلى نفسه وعائلته في بيته، ويخلد فيه للراحة والنوم، والنوم ليس حاجة جسدية فحسب، وإنما ضرورة من ضرورات الحياة وسر من أسرار الخالق
9	استحداث نص حول التصرف في المضبوطات	تصبح المضبوطات مملوكة للدولة إذا لم يطالب بها ذوي الشأن فيها خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى أو صدور القرار بتسليمها لصاحب الحق فيها.	عدم النص على كيفية التصرف في المضبوطات أدى لخلاف كبير في العمل القضائي.
10	استحداث نص حول صلاحيات معاون النيابة	1 - يندب معاون النيابة للمرافعة أمام محاكم الصلح في قضايا المخالفات، والجنح، وكافة الطلبات المتفرعة عنها، بموجب قرار ندب خطي يرفق بملفه الخاص. 2 - يندب للتحقيق في قضايا الجنح والجنايات البسيطة بموجب تكليف خطي من وكيل النيابة المشرف. 3 - إعداد المذكرات واللوائح في قضايا المخالفات والجنح والجنايات التي يكلف بالتصرف فيها، وعرضها على وكيل النيابة المشرف؛ لإبداء رأيه بشأنها كتابة، قبل إحالتها للنائب العام.	مشكلات في العمل نتيجة عدم وجود نص واضح.
11	عدم النص على حظر الاستجواب ليلاً	لا يجوز إجراء الاستجواب ليلاً إلا في أحوال معينة وبقرار من رئيس النيابة: كالضرورة أو السرعة خوفاً من ضياع الدليل أو في حالة التلبس.	إن ظرف الليل يعد نوعاً من أنواع الإكراه بالنسبة للمتهم، خاصة عندما يكون قد غط في نومه، ويؤتى به بعد إيقاظه لاستجوابه.
12	عدم النص على القبض ليلاً من المساكن	لا يجوز القبض على الأشخاص بين الساعة العاشرة مساءً والسادسة صباحاً من المساكن إلا في حالة التلبس أو امر من النائب العام أو أحد مساعديه	

١٣	استحداث نظام قاضي التحقيق	يتولى التحقيق في القضايا المعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد أحد القضاة ينتدبه رئيس المحكمة العليا لذلك بناء على طلب من النائب العام أو أحد مساعديه.	أ - إن إسناد تلك المهمة إلى القضاء هو أمر في حد ذاته ضماناً استقلال قاضي التحقيق باعتباره قاضياً عن سلطة الاتهام والحكم. ب - إن النيابة العامة؛ إذا جمعت في يدها السلطتين أصبحت لها مصلحة في إثبات التهمة المسندة للمتهم؛ مما قد يدفعها إلى عدم تحقيق دفاعه، فتضيع معالم الواقعة كانت ستؤدي إلى براءته ج - إذا جمعت النيابة بين سلطتي التحقيق والاتهام أصبحت خصماً ومحققاً في آن واحد، والخصم لا يمكن أن يكون محققاً محايداً. د - أن النيابة العامة أحرص وأقرب إلى الإدانة. هـ - أن عضو النيابة العامة يخضع للسلطة التنفيذية إدارياً، في حين يتمتع القاضي بالاستقلال ولا سلطان عليه.
14	المادة (55/2) للقائم العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا المتهم في مواد الجنايات	لعضو النيابة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم.	التوسع في منح سلطة الاستجواب لمأموري الضبط القضائي فيه خطورة على مجريات التحقيق وضمانات المتهم؛ لأنه يمثل توسعاً لا مقتضى له في العمل، ونطالب المشرع بعدم التوسع في منح سلطة التحقيق لغير الجهات القضائية لضمان توفير الضمانات الخاصة بالتحقيق الابتدائي
15	لم يمنح المشرع المحكمة صلاحية استجواب المتهم	يجوز للمحكمة استجواب المتهم لاستجلاء الحقيقة	أدين الكثير من المتهمين بسبب تركهم فرادى يواجهون أدلة الاتهام، وقد لا يستطيعون تنفيذها لجهلهم بالقانون. ولذا فمنح المحكمة صلاحية الاستجواب يؤدي إلى تمكينه من شرح أية ظروف يظهر من الأدلة أنها ضده.
16	المادة رقم (٧٨) يكلف وكيل النيابة الجهات المختصة باستدعاء الشهود بذكرات دعوة تبلغ لهم قبل الموعد المحدد لسماع أقوالهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل.	يكلف عضو النيابة الجهات المختصة باستدعاء الشهود بذكرات دعوة تبلغ لهم قبل الموعد المحدد لسماع أقوالهم باثني عشر ساعة على الأقل.	إن مدة (24) ساعة طويلة نسبياً ويقضي تقليلها أو تركها تبعاً لظروف الحال ومجريات التحقيق.

17	المادة (96) يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطلبه بالإجابة عليه، ويخطر به أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل معروض البينة عند محاكمته.	1 - يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويحيطه علماً بالتهمة المسندة إليه (ويطلبه بالإجابة عليها)؟، ويخطر به أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته. 2 - يجب على المحقق إحاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة إليه، وبالأدلة القائمة ضده، ومصادرهما، ما لم يكن في إحاطته بمصدرها إضراراً بسير التحقيق، ويجب على المتهم أن يوقع على إحاطته بذلك، وإذا رفض التوقيع يثبت المحقق ذلك في المحضر، ويوضح الأسباب التي أدت إلى ذلك الأمر.	وإن كان فن الصياغة يستوجب استبدال فقرة (ويستجوبه بالتهمة المسندة إليه) بالفقرة التالية: ويحيطه علماً بالتهمة المسندة إليه، خاصة وأنه لا يستساغ عقلاً أن يقوم المحقق باستجواب المتهم ثم يقوم بإخطاره أن من حقه الاستعانة بمحام.
18	المادة (102): يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق.	يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام واحد أو أكثر أثناء التحقيق.	جرى العمل في بعض النيابة على السماح لمحام واحد في حضور التحقيق دون باقي محامي المتهم.
19	المادة (98): "لوكيل النيابة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في حالات التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة على أن تدون موجبات التعجيل في المحضر، وللمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب	لعضو النيابة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه للحضور في حالات التلبس على أن تدون موجبات التعجيل في المحضر، وللمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب	هذه الحالة واسعة تفتح الباب على مصراعيه أمام المحقق؛ ليقوم باستجواب المتهم، أو يواجهه بغيره من المتهمين، أو الشهود دون دعوة محاميه للحضور، بحجة أن الظروف تقتضي السرعة، لاسيما أن المشرع لم يحدد تلك الحالات على سبيل الحصر. وذلك الأمر يطلق حرية المحقق في تقدير الموقف الذي يناسبه، وفي الغالب يكون كل ذلك على حساب المتهم، ولو أدى ذلك إلى التضحية بضمانات حقه في الدفاع.
20	المادة رقم (108) "يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون".		يلحظ هنا أن المشرع الفلسطيني جعل الحد الأقصى للتوقيف الذي تأمر به النيابة العامة هو (48) ساعة، غير أن المشرع الفلسطيني في المادة (119) التي تتحدث عن مدد التوقيف جعلت الحد الأقصى للنيابة العامة هو مدة (24) ساعة وهذا التناقض يجب تلافيه.

21	المادة (12) منه على أنه: يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو توقيفه ويسلم صورة مسببة منها.	إن عدم التسبب يشكل مخالفة دستورية؛ لأن التسبب ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، فهو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن النيابة العامة قد توافر لها من الأسباب والمسوغات ما يدعو إلى إصدارها مذكرة التوقيف؛ الأمر الذي يستوجب تعديل القانون، بحيث يشترط تسبب مذكرة التوقيف وإبلاغ الموقوف بها كتابة، أي بمنحه صورة مصدقة عنها.
22	استحداث نظام بدائل التوقيف	1 - للقاضي أو لعضو النيابة العامة - بحسب الأحوال - إلزام المتهم بواحدة أو أكثر من التدابير البديلة التالية بدلاً من الحبس الاحتياطي: أ - الإقامة الجبرية في مكان محدد. ب - حظر ارتياد مكان أو أماكن محددة. ج - الحضور لمركز الشرطة في أوقات محددة. د - التعهد بعدم التعرض أو الاتصال بأشخاص أو جهات معينة. هـ - الخضوع للمراقبة الإلكترونية 2 - للمتهم الحق في التظلم؛ على إلزامه بأحد التدابير البديلة، لدى المحكمة التي قررت التدبير البديل؛ أو لدى النيابة العامة بحسب الأحوال.
23	تقييد التفويض بالتحقيق	نص مستحدث: لا يجوز تفويض مأمور الضبط القضائي إلا في الجنايات التي تقل عقوبتها عن الحبس خمس سنوات والجنح والمخالفات.
24	الإفراج بكفالة	نص مستحدث: يجوز تقديم طلب الإفراج عنه بكفالة في أية وقت منذ بدء توقيفه، وعلى المحكمة البت فيه خلال 24 ساعة من تقديمه بقرار مسبب.
		إن المشرع لم يضع مواعيد معينة لتقديم طلب الكفالة أو آجال محددة للبت فيه من قبل المحكمة، وهو ما يقتضي تعديلاً تشريعياً زيادة في الضمانات الإجرائية للمتهم

25	المادة (١٣٨)	يجوز للمحكمة أن تقرر الإفراج بقرار مسبب عن الموقوف وأي من الإجراءات التالية: - 1 - منعه من السفر إلا بإذن منها أو من النيابة العامة. 2- عدم ذهابه إلى أماكن معينة ومنعه من مقابلة أشخاص آخرين. 3- عدم اتصاله بالمجني عليهم أو الشهود اتصالاً مباشراً أو غير مباشر. 4- عدم مزاوله أنشطة مهنية معينة. 5- وجوب الإقامة في مكان معين تحدده المحكمة. 6- أن يودع تعهداً أو يقدم ضماناً أو كفالة عينية أو شخصية تحدد المحكمة مبلغها أو أجالها وطرق دفعها. 7- أن يسلم لقلم المحكمة جميع المستندات التي تثبت شخصيته لا سيما هويته وجواز سفره.
26	نص مستحدث	يجوز للمحكمة في أي وقت بناءً على طلب المتهم أو محاميه أو النيابة العامة أو بقرار منها أن تعدل من الشروط الواردة أعلاه. وللمحكمة قبل البت في طلب الإفراج أو تعديل شروطه أن تستمع لموقف النيابة العامة أو المجني عليه أو ذويه أو أي شخص ترى أنه قد يتعرض للخطر نتيجة الإفراج عنه أو عن تعديل شروطه. وإذا قررت المحكمة الإفراج عن الموقوف فلها أن توقف أمر الإفراج الذي أصدرته لمدة لا تتجاوز (48) بناءً على طلب النيابة؛ حتى تتمكن من الاعتراض عليه أمام المحكمة المختصة. وإذا اقتنعت المحكمة بأن المفرج عنه لم يحترم أيّاً من الالتزامات المفروضة عليه جاز لها بناءً على طلب النيابة أو بقرار منها إعادة توقيفه.

27	نص مستحدث عن المنع من السفر	1 - لا يجوز منع شخص من السفر إلا في جرائم الجنايات أو الجرح الخطيرة بقرار مسبب من النائب العام أو أحد مساعديه ويبلغ المتهم بصورة منه بعد صدوره. 2 - تكون مدة منع السفر 15 يوم ويجوز تجديدها لمرة واحدة. 3 - يكون لقاضي الصلح تجديد منع السفر للمدد التي يراها مناسبة.	1 - إن حرية الإقامة والتنقل مكفولة بنص القانون الأساس الفلسطيني في حدود القانون، ولا يجوز تقييد حرية أي شخص بأي قيد أو منعه من التنقل؛ إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون 2 - القانون لم ينص على الأمر بمنع السفر باعتباره قيداً على حرية التنقل، وهو قصور في المجال الجزائي من جانب المشرع يجب تلافيه بالنص صراحة على حالاته والجرائم التي يجوز منع السفر فيها والجهة المختصة بإصداره والشروط الواجب توافرها عند الأمر به
28	المادة رقم (149) حفظ الدعوى: 1. متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاء أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية أو عدم كفاية الأدلة؛ يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام أو أحد مساعديه للتصرف.	متى انتهى التحقيق ورأى عضو النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاء أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية أو عدم كفاية الأدلة؛ يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام أو أحد مساعديه للتصرف.	المشرع عندما تحدث عن الأسباب التي تسوغ حفظ الدعوى فلم يذكر عدم كفاية الأدلة كسبب يسوغ حفظ الدعوى مع أن المادة رقم (156) تتحدث بشكل غير مباشر عن الحفظ لعدم كفاية الأدلة لذلك نقترح تعديل النص السابق وإضافة "عدم كفاية الأدلة" باعتباره من الأسباب التي تسوغ حفظ الدعوى الجزائية وفي ذلك تأكيداً لسلطة النيابة العامة في تقدير الأدلة.
29	المادة رقم (٦/١٥٢) " إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم".	" إذا رأت النيابة العامة حفظ الدعوى عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم".	نقترح استبدال حفظ الأوراق- بحفظ الدعوى، وذلك لأننا نتحدث عن مرحلة التحقيق الابتدائي حيث تكون الدعوى قائمة أما حفظ الأوراق فيكون عند الحديث عن التصرف في محضر جمع الاستدلالات؛ حيث إن الدعوى لا تكون قائمة.

لم يضع المشرع قواعد حاسمة بشأن مواعيد تأجيل الدعاوى الجزائية، والفصل فيها، فإجراءاته لا زالت بطيئة معقدة؛ مما جعل الدعاوى - كقاعدة عامة - لا تفصل بأقل من بضعة سنوات. ولا ريب إن هذا الأسلوب من الإجراءات لم يعد يناسب العصر الحديث، فلم يعد مقبولاً أن تبقى القضايا تراوح مكانها أمام النيابة العامة أو المحاكم سنوات عدة دون أن يفصل في أمرها. ولم يعد مقبولاً أن تؤجل القضايا عشرات المرات؛ لأن السلطة التنفيذية لا تقوم بأداء رسالتها على الوجه الأكمل.	1 - لا يجوز للمحكمة تأجيل نظر الدعاوى أو الطلب لذات السبب مرتين. 2 - لا يجوز التأجيل لمدة تزيد عن 10 أيام. 3 - للمحكمة أن تقر السير في الدعاوى بقرار مسبب في الاجازات وأيام العطل وفي غير أوقات العمل الرسمية. 4 - في كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الفصل في الدعاوى أو الطلب عن 6 شهور إلا في حالة الضرورة.	بطء التقاضي 30
الحياة الذي يسعى المشرع ليكون موجوداً لدى القاضي أيضاً يجب إن نحافظ عليه لدى أعضاء النيابة العامة، ولا يصح القول هنا بأن رد القضية جائزاً لأنهم يفصلون في الدعاوى بينما النيابة العامة لا تفصل في الدعاوى، فهذا القول ضعيف لأن المحافظة على الحياة تسوغ الرد، ولقد أجاز المشرع رد المترجم والخبير.	1 - للخصوم طلب رد القضية عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية 2 - يجوز رد أعضاء النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي. 3 - يعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعاوى.	المادة (160): ” للخصوم طلب رد القضية عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة، أو مأموري الضبط القضائي، ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعاوى.“ 31
يتم انتداب المحامين دون معايير محددة وهو ما يخل بأوجه العدالة بينهم؛ الأمر الذي يستوجب أن تنظمه النقابة بمعايير واضحة قوية.	”تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدبت له محامياً من الكشف الذي تعده نقابة المحامين لهذا الغرض.	المادة (244) انتداب محامي للدفاع: ”تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدبت له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين.“ 32

