The Islamic University of Gaza

Deanship of Research and Graduate Studies

Faculty of Sharia and Law

Master of Public Law

الجـامعـــــــة الإســـلاميــة بغـزة

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

كـليـــــــــــة الشريعة والقانـــون

ماجستيـــر قانـــــون عـــــــام

أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية كقيد على الحريات الشخصية

" دراسة تحليلية لأحكام القانون الفلسطيني في ضوء الشريعة الإسلامية"

Summonses Issued by Security Authorities as Constraints of Personal Freedoms

An Analytical Study of Palestinian law provisions in light of Islamic Sharia Law

إِعدَادُ البَاحِثِ

أحمد خالد عبد النور صالحة

إِشرَافُ

الدُكتُور/ عفيف محمد أبو كلوب **الدُكتُورة/ منال محمد رمضان العشي**

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ

فِي قسم القانون العام بِكُلِيةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة

مايو/2018م – رمضان/ 1439هـ

إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية كقيد على الحريات الشخصية

" دراسة تحليلية لأحكام القانون الفلسطيني في ضوء الشريعة الإسلامية"

Summonses Issued by Security Authorities as Constraints of Personal Freedoms

An Analytical Study of Palestinian law provisions in light of Islamic Sharia Law

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	أحمد خالد صالحة	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
:Date	٢٠١٨/٠٦/٢٦	التاريخ:

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
هاتف داخلي: 1150

الرقم: Ref: ج س غ/35/ 2018/06/04م
التاريخ: Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **أحمد خالد عبد النور صالحه** لنيل درجة الماجستير في كلية **الشريعة والقانون**/ قسم القانون العام وموضوعها:

أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية كقيد على الحريات الشخصية
"دراسة تحليلية لأحكام القانون الفلسطيني في ضوء الشريعة الإسلامية"

SUMMONSES Issued by Security Authorities as Constraints of Personal Freedoms
"An Analytical Study of Palestinian Law Provisions in Light of Islamic Sharia Law"

وبعد المناقشة التي تمت اليوم **الاثنين 20 رمضان 1439هـ** الموافق **2018/06/04م** الساعة الثانية عشرة ظهراً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. عفيف محمد أبو كلوب	مشرفاً ورئيساً	.....
د. منال محمد رمضان العشي	مشرفاً	.....
د. ياسر اسعيد فوجو	مناقشاً داخلياً	.....
د. هاني عبد الرحمن غانم	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية الشريعة والقانون**/ قسم القانون العام.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله تعالى ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا

أ. د. مازن إسماعيل هنية

الرقم العام للنسخة	3106573	اللغة	ع

التاريخ: 2018/06/26

الموضوع/ استلام النسخة الإلكترونية لرسالة علمية

قامت إدارة المكتبات بالجامعة الإسلامية باستلام النسخة الإلكترونية من رسالة

الطالب/ أحمد طارق عبد النور صالحة

رقم جامعي: 120162524 قسم: [illegible] كلية: [illegible]

وتم الاطلاع عليها، ومطابقتها بالنسخة الورقية للرسالة نفسها، ضمن المحددات المبينة أدناه:

- تم إجراء جميع التعديلات التي طلبتها لجنة المناقشة.
- تم توقيع المشرف/المشرفين على النسخة الورقية لاعتمادها كنسخة معدلة ونهائية.
- تم وضع ختم "عمادة الدراسات العليا" على النسخة الورقية لاعتماد توقيع المشرف/المشرفين.
- وجود جميع فصول الرسالة مجمَّعة في ملف (WORD) وآخر (PDF).
- وجود فهرس الرسالة، والملخصين باللغتين العربية والإنجليزية بملفات منفصلة (PDF +WORD)
- تطابق النص في كل صفحة ورقية مع النص في كل صفحة تقابلها في الصفحات الإلكترونية.
- تطابق التنسيق في جميع الصفحات (نوع وحجم الخط) بين النسخة الورقية والإلكترونية.

ملاحظة: ستقوم إدارة المكتبات بنشر هذه الرسالة كاملة بصيغة (PDF) على موقع المكتبة الإلكتروني.

والله ولي التوفيق،

توقيع الطالب ..... **إدارة المكتبة المركزية** .....

94

ملخص الرسالة

تعد الحرية الشخصية جزءاً أساسياً من الحريات العامة التي أولتها الأديان وإعلانات الحقوق والمواثيق والاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين الداخلية عناية خاصة، ولقد كفل القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م عدم جواز تقييدها إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، واضطلع المشرع العادي بمهمة رسم القواعد القانونية لحالات مثول الأفراد أمام السلطة العامة.

ولقد هدف الباحث من خلال إعداد هذا البحث إلى بيان طبيعة أوامر الاستدعاء وأهم النتائج المترتبة على ذلك، وتوضيح ماهية الضمانات الممنوحة للأفراد لدى مثولهم أمام الجهات المختصة بناء على أمر استدعاء، بالإضافة إلى إظهار مدى التزام الجهات الأمنية في قطاع غزة والضفة الغربية بالإطار القانوني الناظم لأمر الاستدعاء. معتمداً في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص الواردة في القوانين الفلسطينية وذلك في ضوء الشريعة الإسلامية، كما اعتمد على الاتصال بالجهات المعنية لبحث الواقع العملي لأمر الاستدعاء في محافظات الضفة الغربية وقطاع غزة، مع الاستعانة بآراء الفقهاء والأحكام القضائية بما يُثري البحث.

وقد توصل الباحث إلى أن أوامر الاستدعاء هي أوامر توجه من قبل أحد الأجهزة الأمنية ممثلة بمأمور الضبط القضائي المختص بغرض الطلب من شخص معين المثول أمامه دون إلزامه وذلك في الوقت والمكان المحددين، بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها. وهي تعد أعمالاً قضائية تصدر فقط في مرحلة جمع الاستدلالات، فإذا خرجت عن هذا الإطار كونت أحد الجرائم المعاقب عليها قانوناً، ويجب أن يحاط الماثل أمام الأجهزة الأمنية بناء على أمر استدعاء بالعديد من الضمانات القانونية منها حق الفرد في حفظ كرامته وعدم إيذائه، والحق في عدم الإكراه أو الجبر، والحق في الصمت، عدم مسؤولية المشتبه به عن الكذب، تحرير محضر جمع الاستدلالات، ورقابة النيابة العامة على أعمال مأمور الضبط القضائي وسماع أقوالهم حال مثولهم فوراً.

وقد أوصى الباحث بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يُلافي النقص التشريعي للضمانات القانونية للماثل بأمر الاستدعاء، وبتعديل قانوني العقوبات بما يضمن تحقيق الردع في مواجهة الجرائم المرتكبة بناءً على أمر الاستدعاء، وأخيراً أوصي أعضاء النيابة العامة بتفعيل إشرافهم ومراقبتهم على أعمال مأموري الضبط القضائي فيما يخص أوامر الاستدعاء، وذلك بالإسراع لاتخاذ الإجراءات القانونية عند حدوث جريمة جزائية من قبل الضابطة القضائية.

Abstract

Personal freedom is an essential part of public freedoms that has been carefully treated by religions, human rights declarations, international agreements, constitutions, and domestic laws. The 2003 Amended Basic Law of Palestine pledged not to restrict this freedom but by a court order according to the provisions of the law. The ordinary legislation assumed to establish the legal rules of individual appearances before the public authority.

In the light of this study preparation, the researcher aimed to clarify the nature of summonses and their most significant outcomes. This is in addition to explain the essence of insurances granted to the individuals during their appearances before the concerned authorities based on a summons. The researcher also aimed to investigate how far security authorities either in the Gaza Strip or the West Bank abide the legal framework of the summonses. To achieve the study aims, the researcher adopted the analytical approach through analyzing the legal texts in the Palestinian laws in light of the Islamic Sharia law, and through contacting the concerned authorities to examine the practical execution of the summonses in the West Bank governorates and the Gaza Strip. The researcher also resorted to jurists' opinions and judicial decisions to enrich the study.

The researcher concluded that summonses are orders administrated by a security authority and represented by an authorized judicial officer with a purpose of requesting a specified person to appear before the said authority without compulsion and in a specified time and place to hear clarifications of certain incidents. They are considered judicial acts issued only upon evidence collection stage, if issued otherwise they become criminal acts that are legally punishable. The appeared person before the security authorities based on a summons shall attain several legal insurances including: the right of dignity and worth of human person, the right of non-compulsion, the right to remain silent, suspect's irresponsibility of lying, writing evidence collection report, controlling the judicial officer acts by the public prosecution, the immediate hearings of the summoned person sayings upon their appearance.

The researcher recommends amending the Penal Procedure Law to avoid the legislative lack of legal insurances for the appeared person by a summons, and amending the Penal Law to attain proper deterrence against the committed crimes based on a summons. The researcher also recommends the members of public prosecution to activate their control of judicial officers concerning the summonses by taking legal procedures once they commit an administrative contravention or a summary offence.

[لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى]

[المائدة:8]

ٱلإِهدَاْءُ

- ❖ إلى نبراسي في الحياة من كدا وربيا فأحسنا التربية ... أبي وجدي الحبيبين.
- ❖ إلى الحضن الدافيء الحنون، من كان دعاؤهما نوراً يضيء لي الطريق ... أمي وجدتي الغاليتين.
- ❖ إلى الذين يصفو القلب معهم، إلى من كبرت معهم وبهم ... عمي، وعماتي وأخي وأخواتي وشريكة حياتي التي أتمنى العيش معها حياةً سعيدة.
- ❖ إلى منارات العلم والهدى والنور... أستاذتي الكرام.
- ❖ إلى الذين وقفوا بجانبي دعماً ودعاءً بالتوفيق والنجاح ...الأقارب والأصدقاء.
- ❖ إلى تلك الرائدة التي تبني الحاضر لتصنع المستقبل... الجامعة الإسلامية.
- ❖ إلى كل من عانى من مرارة أوامر الإستدعاء.
- ❖ إلى كل المدافعين عن حقوق الإنسان .

شكرٌ وتقديرٌ

قال تعالى: **[رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ]** (الأحقاف: 15).

إنّ من الفضل شكر ذي الفضل، وذكر فضله، وإنّ من الجميل عرفان الجميل وشكر أهله، فالشكر أولاً وآخراً لله –عزوجل– الذي هداني إلى الحق ووفقني في هذا التخصص، ويسر لي إتمام هذا البحث على أكمل وجه.

ومن هنا فإنني أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذيّ ومشرفيّ على إعداد هذه الأطروحة، **الدكتور الفاضل/ عفيف أبو كلوب** والذي هو نعم الأب الوقور والناصح الأمين، أفاض علي بعلمه، وشملني بفضله، وغمرني بنصائحه وتوجيهاته طالباً في مرحلة البكالوريس وطالباً في مرحلة الماجستير وعضواً في الهيئة التدريسية لقسم الشريعة والقانون، حيث منحني الثقة ولم يدخر علي بشيء من وقته الثمين فجزاه الله عني خير الجزاء. كما أتقدم بالشكر إلى وردة هذه الكلية وأمنا الحنون مشرفتي **الدكتورة الفاضلة/ منال العشي** والتي لم تبخل علي بعلمها الزاخر ووقتها الثمين، أسأل الله أن يُبارك في جهدها وأن يجزيها عني خير الجزاء.

وفي هذا المقام لا يسعني إلّا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى رئاسة الجامعة الإسلامية، وعمادة الدراسات العليا والبحث والعلمي، وإلى عمادة كلية الشريعة والقانون وأعضاء الهيئة التدريسية وأخص بالذكر أستاذي ومعلمي سماحة **الأستاذ الدكتور/ مازن إسماعل هنية** الذي قدم لي الكثير لإتمام درجة الماجستير فلن توفيه كل كلمات الشكر هذا الفضل، فله مني كل الدعاء بأن يبقيه الله ذخراً لطلبة العلم ويجعل ذلك في ميزان حسناته.

والشكر موصول إلى **أستاذي الكريمين/ د. هاني عبد الرحمن غانم ، د. ياسر اسعيد فوجو** اللذان تفضلا بمراجعة الرسالة، وقد تكلفا الجهد والوقت بقراءتها، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

الباحث: أحمد خالد صالحة

فهرس المحتويات

إقـــرار.....أ
نتيجة الحكم..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**ب
ملخص الرسالة.....ت
ٱلإهدَاْءُ.....ح
شكرٌ وتقديرٌ.....خ
فهرس المحتويات..... د
الإطار العام للدراسة.....1
المقدمة: 2
أهمية البحث:.....3
أهداف البحث:.....4
مشكلة البحث: 5
أسئلة البحث: 5
فرضيات البحث:.....6
نطاق البحث:.....6
منهجية البحث: 6
الدراسات السابقة: 7
هيكلية البحث: 8
الفصـل التمهيدي الحرية الشخصية في ضوء النظم الوضعية والشريعة الإسلامية.....9
المبحث الأول الحرية الشخصية في ضوء التشريعات الدستورية والمواثيق الدولية..... 11
المطلب الأول الحرية الشخصية في ضوء التشريعات الدستورية 11
الفرع الأول: الحرية الشخصية ومكانتها بين الحريات العامة:..... 11
الفرع الثاني: ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي:..... 21
المطلب الثاني الحرية الشخصية في ضوء المواثيق الدولية 28
الفرع الأول: الحرية الشخصية في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948. 29
الفرع الثاني: الحرية الشخصية في ضوء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية..... 30
المبحث الثاني الحرية الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية:..... 32
المطلب الأول الحرية الشخصية ومكانتها بين الحريات العامة في الشريعة الإسلامية:..... 32
الفرع الأول: ماهية الحريات العامة في الشريعة الإسلامية:..... 32

الفرع الثاني: ماهية الحرية الشخصية في النظام الإسلامي. 34
المطلب الثاني ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي في الشريعة الإسلامية: 38
الفصل الأول التنظيم التشريعي لمثول الأفراد أمام الجهات الأمنية المختلفة 42
المبحث الأول: مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناءً على أوامر الإستدعاء 44
المطلب الأول الطبيعة القانونية لأوامر الإستدعاء، والنتائج المترتبة على ذلك..... 44
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأوامر الإستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية. 44
الفرع الثاني: الجهة المختصة باصدار الاستدعاءات والنتائج المترتبة على طبيعتها:..... 53
المطلب الثاني الضمانات القانونية للفرد لدى مثوله بأمر الاستدعاء..... 60
الفرع الأول: حق الفرد في حفظ كرامته وعدم إيذائه : 61
الفرع الثاني: عدم الجبر والإكراه : 62
الفرع الثالث: الحق في الصمت: 62
الفرع الرابع: عدم المسؤولية عن الكذب:..... 64
الفرع الخامس: مدة مثول الأفراد لسماع أقوالهم :..... 65
الفرع السادس: تحرير محضر جمع الاستدلالات :..... 66
الفرع السابع: رقابة النيابة العامة على أعمال مأمور الضبط القضائي :..... 67
المبحث الثاني الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية 68
المطلب الأول الاستيقاف..... 69
الفرع الأول: ماهية الاستيقاف..... 69
الفرع الثاني: شروط صحة الاستيقاف وآثاره..... 71
الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والاستيقاف 72
المطلب الثاني التحفظ على الأشخاص..... 74
الفرع الأول: التعرض المادي:..... 75
الفرع الثاني: الأمر بعدم المبارحة: 77
الفرع الثالث: صور أخرى من الإجراءات التحفظية:..... 81
المطلب الثالث القبض بدون مذكرة 84
الفرع الأول: ماهية القبض بدون مذكرة:..... 84
الفرع الثاني القبض بدون مذكرة في حالة التلبس بالجرم: 86
الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والقبض بدون مذكرة 88
المطلب الرابع التفويض للقيام بأي من أعمال التحقيق الإبتدائي 90
الفرع الأول: ماهية التفويض للتحقيق وكيفية تنفيذه:..... 90
الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء وإجراء التفويض للتحقيق: 91

المطلب الخامس الإعتقال الإداري..... 93
الفرع الأول: ماهية الإعتقال الإداري وسنده القانوني:..... 93
الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والاعتقال الإداري:..... 95
الفصل الثاني أثر مخالفة أمر الاستدعاء للتنظيم التشريعي..... 98
المبحث الأول اعتبار أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير مشروع..... 100
المطلب الأول ركنا جريمة القبض أو الحجز غير المشروع..... 100
الفرع الأول: الركن المادي:..... 101
الفرع الثاني: الركن المعنوي:..... 106
المطلب الثاني مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء وعقوبته..... 108
الفرع الأول: مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء:..... 108
الفرع الثاني: العقوبة القانونية المستحقة على مرتكب الجريمة:..... 110
المبحث الثاني اعتبار أمر الاستدعاء جريمة اساءة استخدام السلطة:..... 112
المطلب الأول ركنا جريمة اساءة استعمال السلطة..... 112
الفرع الأول: الركن المادي:..... 113
الفرع الثاني: الركن المعنوي:..... 116
المطلب الثاني مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء وعقوبته..... 117
الفرع الأول: مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء:..... 117
الفرع الثاني: العقوبة القانونية المستحقة على مرتكب الجريمة:..... 119
المبحث الثالث علاقة أوامر الاستدعاء بجريمة التعذيب..... 120
المطلب الأول ماهية جريمة التعذيب..... 120
الفرع الأول: الركن المفترض:..... 122
الفرع الثاني: الركن المادي:..... 124
الفرع الثالث: الركن المعنوي:..... 126
المطلب الثاني مظاهر ارتباط أوامر الاستدعاء بجريمة التعذيب، والعقوبة المستحقة..... 127
الفرع الأول: مظاهر ارتباط أوامر الاستدعاء بجريمة التعذيب:..... 127
الفرع الثاني: العقوبة القانونية المستحقة على مرتكب الجريمة:..... 129
الخاتمة..... 131
أولاً: النتائج:..... 132
ثانياً: التوصيات:..... 135
المصادر والمراجع..... 138
الملاحق..... 159

الإطار العام للدراسة

المقدمة:

تعد الحرية الشخصية جزءاً أساسياً من الحريات العامة –بل إنها أسمى هذه الحقوق والحريات بعد الحق في الحياة– حيث أولتها الأديان وإعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين الداخلية عناية خاصة، ووضعت الأحكام والقواعد الخاصة بتنظيمها وحمايتها، ولم تسمح بتقييدها إلا لضرورة حماية أمن المجتمع أو اقتضاء حق العقاب، ولقد كان من أهم المبادئ التي تضمنها النظام الإجرائي الإسلامي مبدأ ضمان الحرية الشخصية للفرد، فقد كانت حماية الإنسان وكفالة حرياته موضع اهتمام القوانين الإسلامية والوضعية على الدوام.

ولقد كفل القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م حق الأفراد في الحرية الشخصية ونص صراحة بأنه لا يجوز تقييدها إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، كما رسم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م الصلاحيات والسلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي، وبين حالات تقييد الحرية الشخصية وذلك وفق أحكام وضمانات محددة.

يتعرض العديد من الأفراد لاستدعاءات من قبل الأجهزة الأمنية الفلسطينية بطرق وأشكال مختلفة، حيث يمثلون أمام الجهات الأمنية بصفتهم شهود أو مشتبه بهم أو غير ذلك، بل قد يمثل بعضهم بدون ارتباطهم بوقائع تشكل جريمة، ويخضعون لساعات طويلة من الاحتجاز، وقد يتكرر الاستدعاء أكثر من مرة وقد يكون دورياً، مع ما قد يرافق ذلك من معاملة مهينة وحاطة بالكرامة لانتزاع أية معلومة أو غير ذلك، وهو ما سجلته مؤسسات حقوق الإنسان العاملة في قطاع غزة وفي الضفة الغربية.

وعليه سيناقش الباحث من خلال هذه الدراسة الإطار القانوني الإجرائي والموضوعي لأوامر الاستدعاءات الصادرة عن الجهات الأمنية في فلسطين وذلك من خلال تقسيمها إلى فصلين، بالإضافة لفصل تمهيدي، سيتعرض في الفصل التمهيدي لماهية الحرية الشخصية في ضوء التشريعات الدستورية والمواثيق الدولية مستفيضاً في عرض ذاتية الحق في الحماية من الاعتقال والحجز التعسفي وذلك في المبحث الأول. وسيتعرض في المبحث الثاني لماهية الحرية الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية وموقفها من الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي.

أما الفصل الأول سيناقش الباحث تحليل الطبيعة القانونية لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية وأبرز النتائج المترتبة على هذه الطبيعة القانونية، وذلك في ضوء الشريعة

الإسلامية، مبيناً من هي الأجهزة التي تملك إصدار أوامر استدعاء ومناسبة إصدارها، ثم يعرض في المبحث الثاني الضمانات القانونية للفرد لدى مثوله بناءً على أمر استدعاء صادر عن جهة أمنية. ثم ينتقل في المبحث الثاني للحديث عن الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية مبيناً أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الإجراءات وأوامر الاستدعاء.

وفي الفصل الثاني والأخير يعرض الباحث لأثر مخالفة أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الامنية، حيث أثبت الواقع العملي أن كثيراً من الأجهزة الأمنية سواءً في الضفة الغربية أو قطاع غزة تخرق القانون فيما يتعلق بأوامر الاستدعاء، وهذه المخالفة قد تشكل جريمة قبض أو حجز غير مشروع، كما قد تشكل جريمة إساءة استخدام السلطة، كما أن هذه المخالفة القانونية تشكل بيئة حاضنة لجريمة التعذيب.

الباحث

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة من ناحيتين: الناحية العملية، والناحية النظرية.

1. **الناحية العملية:** حيث أن هذا البحث يتناول أوامر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية وهو أحد الإشكاليات الموجودة في الواقع العملي حالياً والتي تشكل خطراً حقيقياً على مبدأ الحرية الشخصية في حال خروج الجهات القائمة به عن الإطار القانوني المنظم لعملها، بل قد يعد فعلها جريمة تجرمها القوانين العقابية والشريعة الإسلامية وتنص على عقوبة لمقترفها.
2. **الناحية النظرية:** حيث تخلو المكتبة الفلسطينية سواءً في الضفة الغربية أو قطاع غزة من دليل إجرائي شامل لإتباعه من قبل الأجهزة الأمنية إبان قيامها بتوجيه أوامر استدعاء، وذلك كي تبقى أعمالها ضمن نطاق وحدود القانون، وتبصيرهم بالجرائم التي قد تنشأ نتيجة مخالفة الإطار القانوني الناظم لأوامر الاستدعاء.

أهداف البحث:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. تبصير مأموري الضبط القضائي بالحالات المحددة قانوناً على سبيل الحصر لمثول الأفراد أمامهم.
2. بيان طبيعة أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية، وأهم النتائج المترتبة على ذلك.
3. بيان ضمانات الأفراد لدى مثولهم أمام الجهات المختصة بناء على أمر استدعاء.
4. بيان مدى التزام الجهات الأمنية في قطاع غزة أو الضفة الغربية بالإطار القانوني الناظم لأمر الاستدعاء.
5. تبصير الأجهزة الأمنية بالجرائم المرتكبة إبان قيامهم بتوجيه أوامر الاستدعاء مخالفة لأحكام القانون.
6. بيان مدى موافقة الشريعة الإسلامية للقانون الفلسطيني فيما يتعلق بأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية.
7. نشر الوعي القانوني وإثراء المكتبة العربية والفلسطينية بدراسة متخصصة في هذا المجال.
8. ارشاد المشرع لمواطن الخلل او النقص في التشريع الفلسطيني وتقديم التوصيات اللازمة.
9. حث الجهات المختصة على الالتزام بواجباتها القانونية في هذا المجال وتفعيل دورها.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في السؤال المركزي التالي:

ما مدى كفاية الإطار القانوني الناظم لأوامر الاستدعاء لاحترام حقوق وحريات الافراد؟ وما مدى موافقة هذا الإطار لأحكام الشريعة الإسلامية؟

أسئلة البحث:

ينبثق عن مشكلة البحث مجموعة من الأسئلة الفرعية التي يحاول الباحث الإجابة عليها من خلال هذا البحث، وهي:

1. ما المقصود بالحرية الشخصية، وما هي الضمانات الدستورية للحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي؟
2. ما هو موقف الشريعة الإسلامية من الحرية الشخصية والحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي؟
3. هل أمر الاستدعاء أمر اداري أم أمر قضائي؟ وهل هو أحد أعمال جمع الاستدلالات أم أحد أعمال التحقيق الابتدائي؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟
4. ما هي القيود المفروضة على الأجهزة الأمنية والتي تعد ضمانات للفرد لدى مثوله أمام الجهات المختصة بناء على أمر استدعاء؟
5. ما هي الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية؟ وكيف يتم التمييز بينها؟
6. هل تلتزم الجهات الأمنية في قطاع غزة أو الضفة الغربية بالإطار القانوني لأمر الاستدعاء؟
7. متي يُشكل أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير المشروع؟
8. متي يُشكل أمر الاستدعاء جريمة إساءة استخدام السلطة؟
9. ما هي العلاقة بين أمر الاستدعاء وجريمة التعذيب؟

فرضيات البحث:

ينطلق البحث من ثلاث فرضيات أساسية، وهي:

1. ضعف الإطار القانوني الناظم لأومر الاستدعاء أثر بشكل سلبي على حقوق الأفراد وحرياتهم.
2. وجود علاقة بين أومر الاستدعاء الصادرة في الواقع العملي والعديد من الجرائم المنصوص عليها في القوانين العقابية السارية.
3. يتوافق القانون الفلسطيني مع الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحماية الحرية الشخصية للأفراد، سيما عند مثولهم بناءً على أوامر استدعاء.

نطاق البحث:

وينقسم إلى النطاق الزماني والنطاق المكاني:

1. النطاق الزماني: من عام 2011م وحتى عام 2018م.
2. النطاق المكاني: الضفة الغربية وقطاع غزة.

منهجية البحث:

اتبع الباحث في إعداد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص الواردة في القوانين الفلسطينية في ضوء الشريعة الإسلامية، ومن أهم تلك القوانين التي سيعتمد عليها في البحث قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، وقانون العقوبات الانتدابي رقم (74) لسنة 1936م المطبق في قطاع غزة، وقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م المطبق في الضفة الفلسطينية.

كما اعتمد على الاتصال بالجهات المعنية لبحث الواقع العملي لأوامر الاستدعاء في محافظات الضفة الغربية وقطاع غزة، مع الاستعانة بآراء الفقهاء والاحكام القضائية بما يثري البحث.

الدراسات السابقة:

لقد وجد الباحث بحث يتيم عن هذا الموضوع بعنوان: "**مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناء على أمر استدعاء" من إعداد أ. محمد التلباني،** حيث ناقش أ. محمد التلباني أوامر الاستدعاء الصادرة عن جهاز الأمن الداخلي في قطاع غزة، وتوصل لمجموعة من النتائج منها: أن جهاز الأمن الداخلي يملك صفة ضبطية قضائية عسكرية ضمن اختصاص القضاء العسكري. وتوصل لمجموعة من التوصيات منها: دعوة الأجهزة الأمنية لإحترام أحكام القانون وعدم تسيس أعمالها، وبحثي يتميز عن البحث المذكور من عدة وجوه وهي:

- المحتوى: حيث تم ربطت بحثي بالنواحي الدستورية، سيما الحرية الشخصية والحق في الحماية من من الإعتقال والحجز التعسفي. كما أنه من جهة أخرى قمت باستعراض وتحليل جميع أوامر الاستدعاء التي تملك الأجهزة الأمنية إصدارها وذلك بخلاف بحث أ. محمد التلباني الذي اقتصر على ذكر بعضها. كما قمت بالحديث عن جميع الأجهزة الأمنية التي تملك أوامر استدعاء سواء في قطاع غزة أم الضفة الغربية، بخلاف بحث أ. محمد التلباني حيث لم يتناول إلاّ جهاز الأمن الداخلي في قطاع غزة كما تم قمت بربط البحث بجريمة اساءة استخدام السلطة وبجريمة التعذيب وهو ما لم يتناوله أ. محمد التلباني.
- النطاق المكاني: اقتصر بحث أ. محمد التلباني على قطاع غزة سواءً من حيث القوانين المطبقة أو من حيث الواقع العملي، بينما يدور نطاق هذا البحث في القوانين المطبقة في الضفة الغربية بالإضافة لقطاع غزة، كما أن هذا البحث يذكر مشاهدات من الواقع العملي في كلاً من الضفة الغربية وقطاع غزة.
- النطاق الزماني: يعتبر العام 2013 هو نطاق بحث أ. محمد التلباني، بينما يعتبر العام الحالي بالإضافة إلى الأعوام السابقة له هو نطاق هذا البحث.
- المنهج المستخدم: تم ربط هذا البحث بالشريعة الإسلامية، نظراً لسبقها في الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، ومنها الحرية الشخصية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بموضوع البحث.

هيكلية البحث:

يتكون هذا البحث من فصلين، بالإضافة لفصل تمهيدي، والخاتمة وتتكون من النتائج والتوصيات:

الفصل التمهيدي: الحرية الشخصية في ضوء النظم الوضعية والشريعة الإسلامية.

- المبحث الأول: الحرية الشخصية في ضوء النظم الدستورية والمواثيق الدولية.
- المبحث الثاني: الحرية الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول: التنظيم التشريعي لحالات مثول الأفراد أمام السلطات العامة.

- المبحث الأول: مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناءً على أوامر الإستدعاء.
- المبحث الثاني: الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية.

الفصل الثاني: أثر مخالفة الإطار القانوني لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية.

- المبحث الأول: إعتبار أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير مشروع.
- المبحث الثاني: إعتبار أمر الاستدعاء جريمة إساءة استخدام سلطة.
- المبحث الثالث: علاقة أمر الاستدعاء بجريمة التعذيب.

الخاتمة: وتتكون من النتائج والتوصيات.

الفصـل التمهيدي
الحرية الشخصية في ضوء النظم الوضعية والشريعة الإسلامية

الفصل التمهيدي

الحرية الشخصية في ضوء النظم الوضعية والشريعة الاسلامية

تُشكل أوامر الاستدعاء الصادرة عن الأجهزة الأمنية الفلسطينية مساساً بالحرية الشخصية التي كفلتها التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، وهو ما دفع الباحث لإفراد هذا الفصل التمهيدي للحديث عن ماهية الحرية الشخصية مستعرضاً أهم مشتملاتها، وذلك في كلٍ من النظم الوضعية والشريعة الإسلامية.

ولقد كشفت الممارسة العملية لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الأجهزة الأمنية في فلسطين عن العديد من حالات الإعتقال أو الاحتجاز غير المشروع، وهو ما دفع الباحث لاستعراض ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي –كأحد ركائز الحرية الشخصية– وذلك في كلٍ من النظم الوضعية والشريعة الإسلامية.

ولقد اقتصر المبحث التمهيدي في استعراض النظم الوضعية على التشريعات الدستورية والمواثيق الدولية، ذلك أن التشريعات الدستورية تعنى بمواضيع الحريات العامة وتحيطها بسياج من الضمانات التشريعية.[1] كما أن المواثيق الدولية سيما التي انضمت دولة فلسطين إليها قد نظمت الحرية الشخصية بصورة مميزة وهو ما يستلزم استعراضها تمهيداً لمواءمة التشريعات الفلسطيينة لتنسجم مع هذه المواثيق الدولية.

ومن جانب آخر فإن الشريعة الاسلامية قد كان لها السبق في تقرير الحرية الشخصية على جميع القوانين الوضعية،[2] بل إن النظام الإسلامي قد جعل للحرية الشخصية والحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي طبيعة معينة تتميز بمجموعة من الخصائص مقارنةً بالأنظمة الوضعية الأخرى، وهو ما يستعرضه الباحث في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحرية الشخصية في ضوء التشريعات الدستورية والمواثيق الدولية.

المبحث الثاني: الحرية الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية.

---

(1) أحمد، ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق (ص6).

(2) مراد، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها (ص58). وانظر عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص10).

المبحث الأول

الحرية الشخصية في ضوء التشريعات الدستورية والمواثيق الدولية

سيتطرق الباحث في المطلب الأول من هذا المبحث لماهية الحرية الشخصية من الزاوية الدستورية مستعرضاً أهم مشتملاتها وفقاً لآراء الفقهاء والأحكام القضائية بالخصوص، متعمقاً في الحديث عن ذاتية الحق في الحماية من الاعتقال والحجز التعسفي، ثم يستعرض في المبحث الثاني موقف المواثيق والمعاهدات الدولية من الحرية الشخصية، سيما الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي والذي يعد حجز الزاوية في الحرية الشخصية.

المطلب الأول

الحرية الشخصية في ضوء التشريعات الدستورية

لا يكاد يخلو أي دستور من تخصيص نصوص تتعلق بالحرية الشخصية، إلا أن الفقه القانوني لم يتفق على مفهوم موحد للحرية الشخصية ومشتملاتها، وهو ما سيبنه الباحث في الفرع الأول. ثم سيتطرق في الفرع الثاني إلى الحديث عن ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي نظراً لارتباطه الوثيق بموضوع البحث.

الفرع الأول: الحرية الشخصية ومكانتها بين الحريات العامة:

يستلزم بيان موضوع الحرية الشخصية بين الحريات العامة، بيان ماهية الحريات العامة وذكر مشتملاتها وهو ما سيعرضه الباحث أولاً، ثم ينتقل ثانياً إلى ماهية الحرية الشخصية ومشتملاتها في ضوء التشريعات الدستورية وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم.

أولاً: ماهية الحريات العامة:

يبين الباحث هنا معنى الحرية في اللغة، ثم ينتقل لمعناها في الإصطلاح القانوني في ضوء التشريعات الوضعية والمذاهب المختلفة مستعرضاً أراء الفقهاء في ذكر مشتملاتها:

الحريات، مفردها كلمة "الحرية" وهي اسم وهي حالة الحُر، وضد الرق، وحقيقتها الخصلة المنسوبة إلى الحُر[1]، ومصدرها لفظ "الحُر"–بالضم– فيقال الحُر من الناس أي أفاضلهم وأخيارهم، وهو من حرية القوم: أي من خالصهم، وحرية العرب: أي أشرافهم.[2]

(1) البستاني. محيط المحيط (ص160).

(2) ابن منظور. لسان العرب (ج4/ ص182).

والحُر –بالضم– نقيض العبد، والجمع أحرار وحِرَار، وحرره تحريراً اذا أعتقه، فيقال تحرير رقبة بمعنى إعتاقها، والمحَرر: أي العبد الذي جُعل عتيقاً،[1] ومن ذلك قوله تعالى: " إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي "[2] أي معتقاً لخدمة بيت المقدس، والمحَرِر: أي الذي جعل من العبيد حراً فأعتقه[3] وفي الحديث الشريف يقول –صلى الله عليه وسلم–: " مَنْ رَمَى بِسَهْمٍ فِي سَبِيلِ اللهِ فَله عِدْلُ مُحَرَّرٍ"[4] أي أجر معتق. وبذلك يكون المراد بالحُرية في اللغة انعدام القسر[5] واستقلال الإرادة وعدم الخضوع لسلطان الهوى[6]، كما تأتي بمعانٍ أخرى منها الخلوص من الشوائب والرق.[7]

أما في الإصطلاح، فإنها تعد من أشد الكلمات غموضاً، ويرجع ذلك لتعدد المجالات التي يمكن أن تستخدم فيها كلمة الحرية، تعدداً قد يفوق الحصر[8]، ولما تتسم به من معنى نسبي يختلف باختلاف الأزمنة والأماكن والأفراد، كما يرجع إلى ما أصاب هذا المفهوم من تطورات بدءاً من إنكارها إلى الاعتراف ببعض صورها، ثم تجاوز مرحلة الاعتراف بها والحديث عن ضمانات ممارستها.[9]

ولقد تأثر تعريف الحرية بالمذاهب المختلفة التي ظهرت في دول العالم، فالمذهب الفردي يعرف الحرية بأنها الحق الطبيعي للفرد الذي هو صاحب الحق في ممارستها دون إجبار من أحد، وتلتزم الدولة وفق هذا المذهب بالامتناع عن التعرض للأفراد عند ممارسة حرياتهم.[10] ومن أبرز

---

(1) ابن منظور. لسان العرب (ج4/ ص181).

(2) [آل عمران: 35]

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج4/ ص66)

(4) [الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الجهاد/ ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله، ج4/ص174، رقم الحديث: 1638].

(5) عنجريني، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون "نصاً ومقارنة وتطبيقاً" (ص69).

(6) الأسطل، حقوق الإنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون (ص74).

(7) عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص ص 29–30).

(8) مراد، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها (ص19).

(9) أحمد، ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق (ص10).

(10) وأية قيود مفروضة على الأفراد بموجب هذا المذهب هدفها حاصل جمع مصالح الأفراد ويجب ألا يصل مداها بأي حال إلى الغائها بالكلية. انظر ملوخية، الحريات العامة (ص15، 16، 20) وانظر العزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية (ص63).

تطبيقات هذا المبدأ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789م[1] والذي عرف الحرية في المادة الرابعة بـ: "أن يستطيع المرء فعل كل ما لا يضر بالآخرين ويتم تعيين حدودها بالقانون فقط".

وتقوم فكرة الحرية وفق النظام الاشتراكي على أساس إنهاء السلطة الاجتماعية التي تفرضها طبقات معينة تملك وسائل الإنتاج وذلك حتى تتحقق الحرية بمعناها الحقيقي عندهم، وهو ما يجعل للحقوق والحريات طابع اقصادي واجتماعي في المقام الأول، حيث يتساءل أنصار هذا النظام عن قيمة حرية حرمة السكن لشخص لا يملك مسكناً أصلاً.[2]

أما المذهب الاجتماعي فقد جاء وسطاً بين المذهبين السابقين، فالحرية وفق هذا النظام مكنات يتعين على المجتمع السياسي توفيرها لجميع أفراد الشعب وتنظيمها بما يضمن تمتع الجميع بها، وهي حريات فردية وحريات جماعية يمارسها كلاً من الفرد والجماعة على حد السواء.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم يضع مفهوماً للحرية[4]، إلاّ أن الباحث يلاحظ مدى تأثر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003م بالمذهب الاجتماعي، حيث كفل المشرع الدستوري الفلسطيني حقوقاً وحريات للأفراد وللجماعات على حد سواء، كما أنه من ناحية أخرى عرف حريات اقتصادية واجتماعية كما عرف حريات طبيعية كالحرية الشخصية.

أما الفقه القانوني فقد اختلف حول مفهوم الحرية، فالبعض[5] يعرفها بأنها: "الحق في فعل أي شيء يسمح به القانون، والمواطن الذي يبيح لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحريته، لأن المواطنين سيكون لهم نفس القوة".

---

(1) صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا عام 1789م على إثر قيام الثورة الفرنسية، ثم سادت مبادئه الدساتير الفرنسية المتعاقبة، انظر الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية (ص31). وتنص المادة الثانية من الإعلان على: "غرض كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تسقط بالتقادم. هذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الإضطهاد"

(2) الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية (ص ص70-71)، وانظر عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص53 وما بعدها)

(3) ملوخية، الحريات العامة (ص20)

(4) كما لم يفعل نظيره في جل التشريعات المقارنة والمواثيق الدولية والإقليمية.

(5) وهو تعريف الفقيه "مونتسيكيو" أشار إليه الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية (ص ص 41-42).

إلا أن هناك جانب من الفقه يرفض الخلط بين الحريات والحقوق[1]، ذلك أن الحريات تكون رخصة مباحة للعامة بخلاف الحق الذي ينشأ لشخص معين دون الكافة[2]، كما أن كافة الحريات تتضمن بالضرورة حقاً ما وهو الحق في الحرية، فالحرية هي أصل جميع الحقوق، وهي أسبق من حيث النشأة من جميع الحقوق.[3]ويضيف آخرون بأن التعريف السابق هو تعريف للشيء بنتيجته لا بماهيته فالحق هو ثمرة الحرية.[4]

ويرى آخرون أن كلمتي الحق والحرية قد أصبحتا تعبيرين متلازمين في الوقت الحاضر فكلاهما يترتد إلى طبيعة واحدة وهي إمكانية ممارسة الشخص للنشاط الذي نص عليه الدستور، فيكون له الحق في ممارسته وهو حر في ممارسته من عدمه، وبمعنى آخر فإن التفرقة بينهما تفرقة شكلية أتت من النصوص الدستورية نفسها التي عبرت عنها أحياناً بلفظ "الحرية" وأحياناً بلفظ "الحق".[5]

والبعض[6] يعرفها بأنها:"قدرة طبيعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة واقتضاءً منها في حدود القانون". ويُنتقد التعريف السابق على أساس مزجه غير المتجانس بين وصفه للحرية بأنها قدرة طبيعية وبأنها بحاجة لمعاونة من الدولة في نفس الوقت.

وهناك من يرى بأن الحرية مركز للفرد يمنحه مكنة اقتضاء منع السلطات العامة من إتيان عمل معين، وجوهرها يتمثل بالتزام السلطات العامة بغل يدها عن التعرض للفرد في بعض نواحي

---

(1) يعرف الحق بأنه: " استئثار شخص بقيمة معينة، يكفل القانون حمايته بما يقرره من تسلط واقتضاء، بغرض تحقيق مصلحة يعتبرها المجتمع جديرة بالحماية" تعريف دابان وقد أشار إليه أبو كلوب، والشاعر، مدخل لدراسة العلوم القانونية (ص200).

(2) فمثلاً حق الانتقال الناشيء بموجب عقد الانتقال يخول الشخص حق الانتقال من مكان إلى آخر معين وبشروط معينة لا يجوز الخروج عليها. أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني "النظرية العامة للحق" (ص 52). وانظر الرواي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية (ص192).

(3) تعتبر الحريات أصل معظم الحقوق، إلا أن بعض الحقوق نشأت طبيعية ولم تكن الحرية أصلها، كالحق في الحياة. انظر الرواي، جقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ص(191). وانظر أحمد، بن بلقاسم، محاضرات في الحريات العامة (ص11).

(4) الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية (ص47).

(5) الجمل، النظام الدستوري في جمهوية مصر العربية (144). وانظر أبو راس، نظم الحكم المعاصر "دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية" (ص ص 485-486)، متولي، الأنظمة السياسية والمباديء الدستورية العامة (346). أشار إليهم عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص ص 34-36).

(6) الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية (ص49).

نشاطه المادي والمعنوي، مما يستلزم وجود نصوص تشريعية مقيدة من صلاحيات السلطة العامة في ظل تلك النصوص المعلنة عن حريات الأفراد.[1] ويؤخذ على هذا التعريف بأنه قصر الحريات على جانب واحد وهو منع السلطة من إتيان عمل معين، إلا أن هناك جانباً من الحريات التي تستلزم تدخل الدولة بالقيام بعمل معين حتى يتمتع الفرد بها كالحريات السياسية.

ويمكن للباحث تعريف الحرية بأنها مجموعة من المنح أو الرخص المقررة من المشرع لصالح الأفراد، وتكون محلاً لإكتساب الحقوق المتعلقة بمصالح الأفراد المادية أو المعنوية.

وتأخذ الحريات عدة مسميات، فيطلق عليها الحقوق والحريات الفردية، نظراً للإرتباط الوثيق بين تقرير هذه الحقوق والحريات وظهور المذهب الفردي، وتمييزاً لها عن الحريات السياسية، كما أنها من جانب آخر تكون امتيازات خاصة بالأفراد يمتنع على السلطات العامة التعرض لها.[2] والبعض يطلق عليها الحقوق المدنية تمييزاً لها عن الحقوق الطبيعية، فالحقوق المدنية تتقرر للفرد بموجب نصوص القانون المدني بوصفه عضواً في جماعة مدنية منظمة، بخلاف الحقوق الطبيعية التي تتقرر للفرد في كل زمان ومكان لمجرد كونه إنسان.[3] إلا أن الوصف الأكثر شيوعاً في الدساتير العربية وكتب الفقه هو الحقوق والحريات العامة –وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني– نظراً لما تتضمنه هذه الحقوق من امتيازات للأفراد في مواجهة السلطات العامة، فهي ليست مجرد مجرد حقوق للأفراد في مواجهة بعضهم البعض.[4]

وفي ظل سرد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م للحقوق والحريات العامة دون وضع تصنيف لها، فإنه لا بد من إيراد رأي الفقه في ذلك، والذي يختلف في تصنيفه للحريات العامة، فالبعض يقسمها إلى قسمين، ثم يختلفون في أساس هذا التقسيم، فمنهم[5] من قسمها على أساس مدى لزوم الدخول في روابط مع الآخرين عند ممارسة تلك الحرية، فالحريات التي تستلزم دخوله في روباط مع غيره تسمى حريات مشتقة ويدخل فيها الحريات الفكرية والاقتصادية، أما تلك الحريات التي لا تستلزم هذا النوع من الروابط فتسمى بالحريات الأساسية ويدخل فيها الحق في

---

(1) أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية (ص ص 7–8) وقريب جدا من هذا التعريف انظر أحمد، ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق (ص ص 12–13).

(2) عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص75)

(3) بدوري، ثروت، النظم الساسية (ص384).

(4) عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص75).

(5) أبو عامر، مرجع سابق (ص9)، وقريب من هذا التقسيم انظر الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية "دراسة مقارنة" (ص56).

الأمن والسلامة البدنية والذهنية وحرمة المسكن وحماية الحياة الخاصة. ومنهم[1] من يقسمها على أساس تعلقها بمصالح الأفراد المادية أم المعنوية. ومنهم[2] من يقسمها إلى حريات إيجابية وحريات سلبية على أساس مدى قيام السلطة بتقديم خدمات أم بفرض قيود. ومنهم[3] من يقسمها على أساس إمكانية اللجوء للقضاء للمطالبة برد الاعتداء عليها والتعويض وهي تسمى حريات تقليدية ومن أمثلتها الحرية الشخصية، أما القسم المقابل فيتمثل بالحريات الاقتصادية والإجتماعية وتتوقف درجة إعمالها على نمو الدولة.

وهناك من يقسمها إلى ثلاثة أقسام ويختلفون في أساس التقسيم فيما بينهم، فمنهم[4] من يقسمها إلى حريات شخصية، وحريات سياسية، وحريات إجتماعية واقتصادية. ومنهم[5] من يقسمها إلى حريات شخصية أو ذات طابع فردي، وحريات إقتصادية، وحريات فكرية.

ويقسم البعض[6] الحريات العامة إلى أربعة أقسام وهي: الحريات الشخصية، الحريات الفكرية، الحريات الإجتماعية، والحريات الإقتصادية. وآخرون[7] يقسمونها إلى حريات للشخص الطبيعي، وحريات الفكر، وحرية الإنضمام للجماعات، وحريات اقتصادية واجتماعية.

ويرى الباحث تقسميها إلى قسمين رئيسين هما الحريات المدنية والسياسية في القسم الأول، أما القسم الثاني فيحتوى الحريات الاقتصادية والاجتماعية،[8] وتندرج الحرية الشخصية تحت القسم الأول وهي تحتل موضوع هذا الفصل التمهيدي.

ومن خلال التقسيمات السابقة يتضح مدى أهمية الحرية الشخصية حيث لا يخلو أي تقسيم للحريات من إبرازها، لأنها تشكل الشرط الأساسي لسائر الحريات الأخرى، لذلك تعرف بالحريات

---

(1) الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية (ص192 وما بعدها)، وانظر الدباس وأبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها (ص41).

(2) وهو رأي العميد ديجي أشار إليه بدوي، النظم السياسية (ص385).

(3) مراد. عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها (ص50).

(4) وهو رأي د. مصطفى زيد أبو فهمي أشار إليه الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية (ص55)، وهو تقسيم الفكر الشرقي عموماً، انظر عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص55).

(5) وهو رأي د. كمال الغالي أشار إليه الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية "دراسة مقارنة" (ص56).

(6) المعمار، حرية السفر في العراق "دراسة مقارنة" (ص18).

(7) وهو تقسيم الفكر الغربي. انظر عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص ص 48-49).

(8) وهو نفس تقسيم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م.

الأساسية أو الأصلية، حيث أن سائر الحريات الأخرى تأتي منها أو تؤسس عليها. كما أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد الحق في الحياة.[1]

ثانياً: ماهية الحرية الشخصية:

سيتطرق الباحث هنا لمفهوم الحرية الشخصية، ثم يتطرق لأهم مشتملاتها بشيء من الإيجاز في ضوء موقف المشرع الفلسطيني وآراء الفقهاء.

لم تضع الدساتير والقوانين المختلفة تعريفاً للحرية الشخصية، وإنما اكتفت بالنص عليها واحاطتها بسياج من الضمانات التي تكفل ممارستها[2]، ومن الصعب إيجاد تعريف موحد للحرية الشخصية، ذلك أنه مفهوم غير ثابت بل مرتبط بالعادات والتقاليد والقيم الأخلاقية والدينية والنظام السياسي والاجتماعي في كل مجتمع.[3]

ولقد اختلف الفقه في مشتملات الحرية الشخصية، وتبعاً لذلك اختلفوا في مفهومها، فمنهم[4] من يربط بين الخصوصية والحرية الشخصية، فيعرف الأخيرة بأنها المدى الذي يمكن أن يصل إليه الأفراد في ممارستهم حرياتهم دون إضرار بالآخرين، فالدولة التي لا تعترف بالحق في الخصوصية أو تضيق من نطاق هذا الحق يصبح الحديث عن الحرية الشخصية فيها عديم الفائدة.

والبعض[5]يعرفها بأنها ضرورات لازمة لحفظ حياة الإنسان وكرامته وأمنه وأسراره وحركته، وسلامة بدنه وذهنه، لا تمنحها السلطة ولا تمنعها، ولا يحد منها سوى تعارضها مع الصالح المشترك للبلاد المستند إلى قانون عادل وثابت.

ويعرفها البعض[6] بأنها مركز قانوني يتمتع به الفرد وبقتضاه يمكنه منع السلطات العامة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية أو الأصلية التي تتوقف الحياة اليومية على تأمينها، وتأسيساً على ذلك فلا يتصور الاعتداء على الحرية الشخصية –وفق هذا الرأي –إلاّ من السلطات

---

(1) الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية (ص56). وانظر أبو عامر، الحماية الحنائية للحرية الشخصية (ص9).

(2) تجدر الإشارة إلى أنه ليس من مهمة التشريعات وضع مفهوماً محدداً للحرية الشخصية، راجع في ذلك جرادة، علم الجريمة "تأصياً ومكافحة" (ص ص 18–19).

(3) الماضي، الضمانات الدستوية لحرية الرأي والتعبير والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما (ص53 وما بعدها).

(4) المرجع السابق، (ص49).

(5) تعريف عبد الله محمد حسين. أشار إليه عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة (ص31).

(6) أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية (ص ص 9–10).

العامة، أما إذا وقع العدوان من فرد عادي دون وجود فكرة السطة العامة، فهذا لا يعتبر عدوان على الحرية الشخصية بقدر ما يعتبر عدوان على الحق ذاته.[1]

ولقد اختلف الفقه حول تحديد مشتملات الحرية الشخصية، حيث توسع البعض[2] في ذلك مدخلاً فيها حرية الحركة، وحرية الإعتقاد، وحرية الفكر، والتعبير، وحرية الاجتماع، وحرية العمل وغيرها من الحريات المرتبطة بها. إلا أن يُوخذ على هذه التعريف عدم تفرقته بين مفهوم الحرية بشكل عام، وبين المفهوم القانوني للحرية الشخصية.

ويذهب البعض[3] أنّ الحرية الشخصية تشمل ثلاثة حقوق، وهي: الحرية السياسية، وحرية العقيدة والحق في الأمن. إلا أنه يُؤخد على هذا الرأي أن الحرية السياسية تدخل ضمن نطاق الحقوق السياسية الجماعية، بينما الحرية الشخصية هي من الحريات الفردية.[4]

بينما ذهب البعض[5] إلى أنها تشمل كافة الحريات العامة الأساسية، تأسيساً على أنها حريات لأفراد يتوقف وجودهم في الكيان الاجتماعي على تحققها، حيث أعطى للحرية الشخصية معنى واسع يشمل حرية البدن، وحرية التنقل وحرية المسكن وغيرها من الحريات الأساسية. إلا أنه يُؤخذ على هذا الرأي تعريفه حرية البدن بشكل موسع، حيث عرفها بأنها مكنة تعطي الفرد إلزام السلطات العامة بالامتناع عن التعرض له في حركاته وفي سكناته، مع عدم المساس ببدنه بأي إجراءات سوى تلك التي يجيزها القانون، وهذا التعريف الموسع قد يؤدي إلى استيعاب سائر الحقوق والحريات حيث أن جميعها يرتبط بالبدن في ممارستها بشكل أو بآخر، كما أن إدخاله الحق في

---

(1) توضيحاً لهذه الفكرة فإنه على سبيل المثال إذا تفاجأ أب ببنته في الشارع تسير مع رجل غريب، وأمسك بيدها عنوة ومنها من الاستمرار، فإن الإعتداء الواقع موجع ضد حق التنقل في ذاته وليس على الحرية الشخصية بمعناها القانوني.

(2) وهو رأي: عزت قرنيى، ويجد هذا الرأي سنده في الاحكام القضائية المصرية القديمة ومنها على سبيل المثال: أن الحكمدار قد أمر بحلق شنب شخص لتشبيه بالملك فارق فضت المحكمة أن في ذلك "إعتداء على الحرية الشخصية ومساساً بكرامة الأفراد" انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 217 لسنة 4 بتاريخ 1951/03/28 أشار إليهما في ملوخية، الحريات العامة، (ص ص 34-35).

(3) أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص642).

(4) شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص ص 33-34).

(5) نعيم عطية، المنع من السفر (ص5).

السكن ضمن مفهوم الحرية الشخصية يعيبه أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل قد نص على كلا الحقين بمدول مغاير للآخر.[1]

وتدور معظم آراء الفقه في فلك الرأي السابق، فمنهم من يرى بأن عناصر الحرية الشخصية [2] تقتصر على الحق في الأمن والحق في التنقل وحرمة المسكن. بينما يرى البعض[3] أن تلك العناصر تتمثل في: الحق في سلامة البدن، وحق التنقل والإقامة والهجرة، حرمة المسكن، والحق في احترام الخصوصية، بينما يذهب آخرون[4] بأن تلك العناصر تقتصر على حق التنقل، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات، وينتقد الباحث هذين الرأيين لإدخالهما حرمة الحياة الخاصة ضمن عناصر الحرية الشخصية مع أن المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني قد فرقت بين حرمة الحياة الخاصة وبين الحرية الشخصية بدليل ذكرهما معطوفين بحرف العطف "أو".

وفي ضوء الانتقادات الموجهة للآراء السابقة، وانسجاماً مع القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، سيما نص المادة (11) منه المعنونة بالحرية الشخصية والتي تنص الفقرة الثانية منها على: "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلاّ بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون" فإن الباحث يميل – مع آخرين[5]– أن الحرية الشخصية وفق المفهوم القانوني تقتصر على الحق في التنقل والحق في الأمن، فالاعتداء على أحدهما يشكل إعتداء على الحرية الشخصية. لذلك سيتطرق الباحث لهذين الحقين بشيء من الإيجاز على النحو الآتي:

---

(1) شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص ص 23–34).

(2) ملوخية، الحريات العامة (ص31) ويضيف البعض لهم حرية الذات ويعطيها معنى الكرامة، انظر: الوحيدي،النظام السياسي والدستوري في الإسلام (ص184). وانظر الوحيدي، الفقه السياسي والدستوري في الإسلام "دراسة مقارنة" (ص184).

(3) مراد، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها (ص22)، ويتفق البعض مع هذا التقسيم ويضيف له الحق في الأمن ويعطيه مدلولاً ضيقاً، انظر: بدوي، ثروت، النظم السياسية (ص ص 192–194).

(4) الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما (ص53 وما بعدها)، وانظر الطائي، والدريدي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية (ص159 وما بعدها).

(5) شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية (ص35).

1- **حرية التنقل:** يعد الإنسان بطبيعته كائناً متحركاً، لذلك فإن حرية التنقل تحتل مكانة خاصة بين عناصر الحرية الشخصية[1]. ويختلف الفقه حول مفهوم حرية التنقل إستناداً إلى نظرهم إلى الصور المتعددة التي تعد أهم مرتكزات هذه الحرية، فالبعض يعرفها بمفهوم المخالفة بأنها كون الشخص بمأمن من القرارات غير المشروعة التي قد تصدر من جهة الإدارة بالاعتقال أو المنع من السفر أو تحديد الإقامة، بحيث يتمكن الفرد من ممارسته تلك الحرية في إطار من التنظيم القانوني دون إهدارها أو الانتقاص منها.[2]

ويؤيد الباحث تعريفها بأنها حرية الفرد في التنقل في البلاد، واختيار مكان الإقامة، وحرية بقاؤه في البلاد أو مغادرتها وحرية العودة إليها متى يشاء، على أنه ليس لأحد تقييدها أو مصادرتها دون وجه حق ودون مبرر قانوني.[3]

2- **الحق في الأمن:** يختلف الفقه في مفهوم هذا الحق باختلاف الوجهة التي يُنظر منها إليه، وذلك على رأيين، حيث يعرفه أنصار الرأي الأول –وهو الاتجاه المضيق لمدلول هذا الحق– بأنه حق الفرد في حرية الذهاب والإياب والإقامة إلى حيث يريد في الوقت الذي يريد وبالقدر الذي يريد، وهذا يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه أو حجزه إلا في الحالات والحدود التي أجازها القانون[4].

ويؤيد الباحث وجهة نظر أصحاب الرأي الثاني[5] –وهو الإتجاه الموسع لمدلول هذا الحق– حيث يعرفونه بأنه عدم التعرض للحياة الإنسانية بأي شكل من أشكال الإعتداء سواء كان الاعتداء على البدن أم النفس أم المشاعر كالتخويف أو الازدراء أو الانتقاص من قيمة النفس الإنسانية.

---

(1) الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية (ص63).

(2) المرجع السابق (ص63).

(3) الغزال، الحماية الجنائية للحرية الفردية (ص113). وانظر الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق (ص105).

(4) أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية (ص20). وقد ذهبت المجلس الدستوري الفرنسي في بعض قرارته إلى هذا الرأي وهو ما أشار إليه أيضاً شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية "دراسة مقارنة، (ص ص38-39).

(5) الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية (ص264)

الفرع الثاني: ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي:

يعتبر الحق في حماية الإنسان من الإعتقال التعسفي والحجز التعسفي حجز الزاوية في حرية الإنسان الشخصية، ويُشكل انتهاكه من قبل الدول التي لا تتسم أنظمتها القانونية بالديمقراطية والعدالة اعتداء على عنصري الحرية الشخصية. لذلك سيبين الباحث مفهوم هذا الحق، وطبيعته القانونية أولاً، ثم ينتقل إلى الضمانات الدستورية التي رسمها المشرع لحماية هذا الحق.

أولاً: مفهوم الحق في الحماية من الإعتقال أو الحجز التعسفي وطبيعته القانونية:

يستلزم بيان مفهوم هذا الحق بيان مفهوم الإعتقال والحجز غير المشروع في ضوء موقف التشريعات وأحكام المحاكم وآراء الفقه. حيث لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً للإعتقال أو الحجز التعسفي، إلاّ أن بعض التشريعات العربية كالمشرع السوداني عرفه، فالمادة (165) من القانون الجنائي السوادني لسنة 1991م أوردت مفهوم الحبس غير المشروع ضمن صورتين: الأولى: حبس شخص في مكان معين دون وجه مشروع أو الإستمرار في حبسه رغم علمه بصدور أمر بالإفراج عنه. أما الثانية: إذا حدث الاعتقال بطريقة سرية أو قصد بها انتزاع اعتراف من المعتقل أو إكراهه على رد مال أو على فعل مخالف للقانون أو تعريض حياته للخطر.

ويجد الباحث من خلال تتبع أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية أنها تعرف الاعتقال والحجز التعسفي ضمناً وهو توقيف المستدعي أو استمرار توقيفه بشكل يخالف القانون.[1]

أما الفقه فيعرفه البعض[2] بأنه تقييد حرية شخص ما بموجب قرار إداري، وذلك بإعتقاله أو توقيفه من قبل أحد الأجهزة الأمنية دون سند قانوني، ويعرفه آخرون[3] بأنه كل إعتقال يتم دون مذكرة توقيف أو دون لائحة اتهام أو باتهام باطل أو غير جدي، أو دون عرضه على النيابة العامة، أو قاضي الصلح، أو التوقيف دون محاكمة.

وهناك جانب من الفقه[4] يوسع من مفهوم الاعتقال أو الحجز التعسفي معتمداً على المواثيق الدولية التي تتناول حماية الحرية الشخصية فيعرفه من خلال توافر أحد ثلاثة معايير وهي: الأول: غياب الأساس القانوني للإعتداء على الحرية الشخصية، الثاني: خرق أحد الحقوق

---

(1) حكم محكمة العدل العليا برام الله في القضية رقم 2002/8 جلسة 2003/12/10م (موقع الكتروني).

(2) غانم، الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع وأثرها في تحقيق العدالة (ص5).

(3) الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، شكاوى المواطنين والرقابة على أماكن الإحتجاز خلال عام 2008م (ص67). (موقع الكتروني).

(4) الصغير، الإعتقال التعسفي "مفهومه، مرجعيته ومعاييره" (موقع الكتروني).

الأساسية للإنسان أي أن يكون الحبس أو الحجز بسبب ممارسة أحد حقوق الإنسان الأساسية أو منعه من ممارسة أحد هذه الحقوق، وأما الثالث: فيتمثل في عدم توافر أحد شروط المحاكمة العادلة.

ويعرفه الباحث بأنه كل اعتقال أو حجز تقوم به السلطة التنفيذية دون الاستناد إلى أي سند قانوني. وبذلك يُعرّف الحق في الحماية من الاعتقال أو الحبس التعسفي بأنه الحق في عدم الخضوع للتوقيف أو الاحتجاز إذا لم يكن هناك مسوغ قانوني يستوجب ذلك وفق إجراءات سليمة ومعاملة لائقة تتفق مع القوانين السارية في الدولة.[1]

أما عن الطبيعة القانونية لهذا الحق فيرى الفقه بأنه يعتبر من الحقوق الشخصية الأساسية باعتبار أنّ وجوده لازماً لوجود وقيام الحريات الأخرى، فما قيمة تقرير حق الانتخاب مثلاً إذا لم يتقرر إلى جانبه حق الشخص في الحماية من الإعتقال التعسفي، فإذا تم تخويل السلطات الإدارية العامة سلطة مطلقة في إستصدار أوامر قبض أو حبس فإنها تستطيع حرمان الأفراد من ممارسة حقوقهم الانتخابية، ومن جهة أخرى فإنه يعتبر من الحقوق النسبية أي ليست له صفة مطلقة بل تخول القوانين للسلطات العامة فرض عدة قيود عليه بهدف حماية النظام العام في الدولة.[2]

ثانياً: الضمانات الدستورية للحق في الحماية من الإعتقال أو الحجز التعسفي:

لقد وضع القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سيما المواد (11–13) منه مجموعة من الضمانات الدستورية لحماية الشخص من الاعتقال التعسفي والتي تتمثل في: وجود أمر قضائي صادر وفقاً لأحكام القانون بالقبض على الشخص أو حبسه،[3] وأن يتم الحجز في السجون الصادر قانون بتنظيمها، وأن يبلغ الموقوف سريعاً بأسباب القبض أو الإيقاف بلغة يفهمها، وتمكينه من الإتصال بمحامٍ، فضلاً عن تقديمه للمحاكمة دون تأخير وعدم تجاوز مدة الحبس الإحتياطي

---

(1) المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، نشرة تعريفية حول الحق في عدم التعرض للاعتقال التعسفي (موقع الكتروني).

(2) الزبيدي، الحق في التنقل "دراسة مقارنة" (موقع الكتروني). وانظر الأسطل، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني (ص ص 226–227).

(3) كما أكد دستور مصر الصادر عام 2014 على ذات المعنى إلا أنه أورد نصاً صريحاً يعالج حالات التلبس وهو ما يدعو الباحث مشرعنا لاقتدائه، حيث تنص المادة (54) منه على: "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق".

الصادر قانون بتنظيمها، كما يجب عدم إخضاعه للتعذيب أو الإكراه، ويقع باطلاً الأقوال الصادرة تحت وطأة الإكراه أو التعذيب.

ولقد أضافت المادة (32) من القانون الأساسي ذاته ضمانات أخرى حيث تنص على: "كل إعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لم وقع عليه الضرر."

وينتقد الباحث– مع آخرين[1]– النص السابق من عدة وجوه، فهو من جهة أولى لم يفرق بين الجرائم المساسة بالحرية الشخصية المرتكبة من قبل الأفراد وبين تلك المرتكبة من قبل السلطات العامة وهذا يؤدي إلى تناقض في السياسة التجريمية فبينما لا تسقط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية الناشئين عن جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية الواقعة من أشخاص عاديين، فإن الدعويين الجزائية والمدنية الناشئتين عن جريمة القتل العمد تخضع لأحكام التقادم. ومن جهة ثانية فإن هذا النص ينطوي على شبهة تناقضه مع أحكام المادة (15) من القانون الأساسي والتي جاء فيها "...لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني..." فعدم تحديد الحقوق والحريات العامة في القوانين المختلفة على نحو واضح، وفي ظل خلو قانون العقوبات من هذا التحديد الذي كثيراً ما ينص على جريمة معينة في باب مخصص لحماية جريمة أخرى، كل ذلك أدى إلى إختلاف القضاء والفقه المقارن على تحديد الجرائم التي لا تخضع لأحكام التقادم مما يثير شبهة تناقضه مع مبدأ الشرعية الذي ورد ضمن القانون الأساسي.

ولعل من أهم ضمانات حماية هذا الحق ما كفله القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (30) من حق اللجوء للقضاء للطعن في الحبس التعسفي من قبل الإدارة وحظر تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، وبالتالي فإن قرار الإدارة بإعتقال شخص ما يمكن الطعن عليه أمام القضاء الإداري، وذلك بإعتبار أن قرار الحبس التعسفي هو كل عمل صادر بالإرادة المنفردة من سلطة إدارية وطنية بتوقيف شخص أو أكثر بوجه غير مشروع[2]. حيث تنص المادة (3/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أن " تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها إصدار أوامر الافراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع." كما تنص الفقرة الثالثة من المادة (3) من قانون

(1) شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص ص14–15).
(2) غانم، الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع وأثرها في تحقيق العدالة (ص8).

الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 على أن "تختص المحكمة الإدارية في الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع."

ولقد أشارت محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها إلى مخالفة الإعتقال التعسفي لأحكام القانون الأساسي، ومن ذلك ما قضت به: "توقيف المستدعي بالرغم من عدم وجود تهمة ضده ودون أن يتم التحقيق معه وإحالته إلى محكمة مختصة بعد مضي أكثر من عشرة شهور يخالف نصوص القانون الأساسي والمادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، ويكون إعتقاله مخالفاً للقانون، مما يستدعي إلغاؤه والإفراج عنه فوراً ما لم يكن محكوماً أو موقوفاً لداعٍ آخر".[1]

ويلعب قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية دور بارز في حماية هذا الحق من خلال فرض رقابة صارمة على إجراءات القبض ومدى مخالفته لأحكام القانون ومن ذلك ما قضت به: "متى كان التوقيف الذي تم من خلال جهاز الأمن الداخلي لم يكن وفقاً للإجراءات القانونية السليمة حيث يقتضي إعمال الأصول القانونية للتحقيق والإحالة والتوقيف من الجهات القانونية التي أناط القانون التحقيق في الجرائم بعد الإحالة من الجهات الإدارية والقضائية للنيابة العامة ذات الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها... وعليه فقرار التوقيف غير مشروع".[2]

ويرى البعض[3] أن بعض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا عملت على تسويغ الإعتقال التعسفي وإضفاء المشروعية عليه بصورة غير مباشرة ومن تلك الأحكام اعتبارها بأنّ إيداع لائحة اتهام بحق الشخص يبرر رفض طلب إلغاء الإعتقال دون التصدي لمدى مشروعية الاعتقال في ذاته.[4]

ويرى الباحث أن هذا الانتقاد جانب الصواب، فاختصاص محكمة العدل العليا منحصر في الطعن في القرارات الإدارية أما وإنه تم إيداع لائحة إتهام فإنه قرار قضائي ولا يدخل ضمن اختصاص محكمة العدل العليا النظر في مشروعية القرارات القضائية. هذا فضلاً على جواز

(1) حكم محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 8/،2002 جلسة 2003/12/10م (موقع الكتروني).

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2011/13، جلسة 2011/10/30، وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2013/114، جلسة 2013/12/17.

(3) الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطن "تطبيقات قضائية" (ص154).

(4) انظر حكم محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2003/91 جلسة 2004/01/20 (موقع الكتروني).

القبض على الشخص بناء على أمر قضائي وفق ما تنص عليه المادة (11) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، وقد وجد الأخير صادراً من النيابة العامة التي تمثل أحد شعبتي السلطة القضائية.

وليس بآخر الضمانات الدستورية لحماية هذا الحق ما أوردته المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 والتي تنص على "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يُعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له."[1]

ومن خلال تحليل نص المادة (106) المشار إليه يتضح أن المشرع الدستوري –وتبعه في ذلك المشرع العادي– كفل لصاحب المصلحة من حكم الإلغاء مجموعة كبيرة من الضمانات الكفيلة بإجبار رجل السلطة التنفيذية على تنفيذ الحكم، وذلك حتى لا تبقى هذه الأحكام حبيسة الأدراج الحكومية، وهي النحو التالي[2]:

1. اعتبر المشرع الدستوري أن الأحكام القضائية سند تنفيذي، وعليه تعبر أحكام القضاء الإداري بإلغاء قرار الحبس غير المشروع وكذلك أحكام التعويض عن الحبس هي سندات تنفيذية.
2. يُعد عدم تنفيذ الأحكام القضائية جنحة عقوبتها الحبس[3]، وهذا منتقد من جانبين، الأول: يتمثل بأنه كان على المشرع الدستوري أن يعتبر عدم تنفيذ الأحكام جناية وليست جنحة، وأما تعطيل تنفيذها جنحة، وأما الثاني: فكان يفضل ألاّ يترك المشرع الدستوري للسلطة القضائية أي سلطة تقديرية في أن تصدر الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة.
3. أوجب المشرع توقيع عقوبة العزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وفي حقيقة الأمر أنّ الامتناع عن تنفيذ حكم إلغاء قرارات الحبس غير المشروع هو

---

(1) تتطابق المادة(13) من القانون الأساسي والمشار إليها حرفياً مع المادة(82) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.

(2) غانم، الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع وأثرها في تحقيق العدالة (ص ص 24–25).

(3) تنص المادة (143) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 والساري في قطاع غزة على أن "كل من خالف قراراً أو أمراً أو مذكرة أو تعليمات صدرت له حسب الأصول من إحدى المحاكم أو من موظف أو شخص يقوم بمهام وظيفة عمومية ومفوض بذلك تفويضاً قانونياً، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنتين، إلا إذا كانت هنالك عقوبة أخرى أو إجراءات مخصوصة مقررة صراحة بشأن تلك المخالفة."

دائماً يقع من موظف عام مع التحفظ لنظرية الموظف الفعلي، ولكن هذا النص معيب لأنه أوجب العزل من الوظيفة لمجرد توافر الاتهام بحق الموظف المتهم بعدم تنفيذ الحكم وبذلك يكون المشرع الدستوري قد خالف ما سبق وأن أقره في المادة (14) من القانون الأساسي ذاته والتي تنص على: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...."، وعليه يجب تعديل هذه المادة بحيث يقتصر العزل على من يصدر في حقه حكم نهائي بالإدانة.

4. أعطى المشرع الدستوري للمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وعليه يستطيع أن يتوجه لقاضي الصلح مباشرة لرفع دعوى مخالفة الأوامر المشروعة بحق مرتكب الجريمة.
5. لقد أحسن المشرع الدستوري عندما منح لكل من أصابه ضرر مادي أو معنوي –وهو هنا مفترض– الحق في التعويض الكامل وليس العادل، وذلك برفع دعوى تعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تنفيذ حكم إلغاء قرار الحبس.

ولقد شدد قضاء محكمة العدل العليا على ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها بالإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع، واعتبرت أن امتناع وزير الداخلية الفلسطيني عن تنفيذ هذه القرارات يشكل إعتداءً على الدستور، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات وعلى استقلال السلطة القضائية، كما رأت بإعادة توقيف المستدعي المفرج عنه بناءً على قرار وزير الداخلية يشكل غصباً لولاية القضاء، مما يترتب عليه انعدام قراره الإداري.[1]

ويتضح من خلال الحكم السابق بأن الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء قد يصدر من قمة الهرم في السلطة التنفيذية أو من وزير الداخلية وهنا يصبح تطبيق معظم الضمانات السابقة محط نظر، لذلك يوصي الباحث –مع آخرين[2]– ضرورة منح القضاء الإداري سلطة فرض الغرامات التهديدية على السلطة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية ولو على الأقل بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء قرارات الحبس غير المشروع.

والجدير بالذكر أنّ هناك من يجيز تقييد حرية الأفراد بدون وقوع جريمة أو الشروع فيها وذلك في حالات استثنائية صيانة للنظام العام، على أن يكون ذلك طبقاً للقواعد القانونية النافذة في الدولة، فمبجرد إعلان حالة الطوارىء في بعض الدول أو في جزء من إقليمها فإن القوانين في تلك

---

(1) حكم محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 112 لسنة 2005 بتاريخ 30/10/2005 (موقع الكتروني).
(2) غانم، الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع وأثرها في تحقيق العدالة (ص25).

الدول تجيز الاعتقال أو الإقامة الجبرية أو الرقابة الجبرية أو الحبس لمدد متفاوتة دون توجيه تهم للمعتقلين أو محاكمتهم على أن يتم ذلك دون اساءة لاستخدام هذه السلطة.[1]

ومن ذلك ما ينص عليه القانون الأساسي الفلسطيني في الباب السابع المتعلق بحالة الطواريء، سيما المادة(112) منه، والتي تنص: "يجب أن يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطواريء للمتطلبات الدنيا التالية: 1. أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطواريء يُراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف. 2. يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره."

ولقد مارس القضاء الإداري المصري رقابته في ظل قيام حالة الطوارئ، ولقد كان خير حامٍ للحقوق والحريات العامة، ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة المصري: "حالة الإشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام قائمة بالشخص وقت صدور قرار الإعتقال، حيث لا يجوز التسليم بأن من قامت به في هذه الحالة في وقت معين يُفترض أن تستمر معه إلى ما لا نهاية، ويصبح عرضة للإعتقال كلما أعلنت حالة الطواريء".[2]

---

(1) غزوي، الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمباديء الدستورية الغربية والماركسية (ص 196–197). وانظر بدوي، محمود، الحماية الدستورية والقانونية والقضائية للحرية الشخصية أثناء تطبيق قوانين الطواريء (ص27).

(2) حكم مجلس الدولة المصري في الطعن رقم 1260 لسنة 28 مكتب فني (ص738). أشار إليه الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين "تطبيقات قضائية" (ص146).

المطلب الثاني

الحرية الشخصية في ضوء المواثيق الدولية

لم تعد مسألة الحريات العامة مسألة دستورية داخلية تتعلق بدولة ما فقط، بل أصبح لها صدى دولي لدرجة لا يكاد يخلو أي إعلان أو إتفاق دولي من النص عليها.[1] وتختلف الدول في منح المعاهدة قوة إلزامية في النسيج الداخلي للقانون الوطني، وتحديد مرتبة هذه القوة إن مُنحت.[2]

سيتحدث الباحث من خلال هذا المطلب عن الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي كأحد ركائز الحرية الشخصية وذلك في ضوء كلاً من الإعلانات والمواثيق الدولية التالية: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م.[3] وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحرية الشخصية في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

لقد نص ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته على ضرورة إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون تمييز بين الأفراد، إلا أنه خلا من ذكر قائمة بتلك الحقوق والحريات،[4] وجاء

---

(1) ملوخية، الحريات العامة (ص ص 40-41).

(2) وفي دولة فلسطين ورغم إنضمامها إلى مئات الإتفاقات الدولية إلا أن هناك فراغ تشريعي بهذا الخصوص، فضلاً عن عدم تحديد القانون الفلسطيني للجهة أو الشخص المكلف بالمصادقة على الإتفاقيات الدولية. إلا أن المحكمة الدستورية قد أقرت حديثاً سمو الإتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني، وهو الأمر المنتقد من قبل الباحث. انظر حكم المحكمة الدستورية العليا برام الله في الطعن رقم 2017/4 بتاريخ 2017/11/19. (موقع الكتروني). والجدير بالذكر أن القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم (2017/5) بتاريخ 2018/03/25 لتفسير المادة (10) من القانون الاساسي قد قضى بوجوب مصادقة رئيس الدولة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً لما جاء بيانه في متن قرار التفسير، كما قضى بأن المعاهدة أو الاتفاقية لا تعد بذاتها قانوناً يطبق في فلسطين، وإنما لا بد أن يكتسب القوة من خلال مرورها بالمراحل الشكلية الواجب توافرها لإصدار قانون داخلي معين لإنفاذها. (موقع الكتروني).

(3) سيقتصر الباحث في هذا المطلب على هذه الإعلانات المواثيق الدولية نظراً لأهميتها على النطاق الدولي، إلا أن هناك اتفاقيات إقليمية لا يتسع المجال لذكرها ومنها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1978م، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1986م. والميثاق العربي لحقوق الإنسان 1994م.

(4) تنص المادة (3/1) من ميثاق الأمم المتحدة والمعنونة بمقاصد الأمم المتحدة على: " تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء".

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] ليسد النقص الحاصل في الميثاق، حيث يعد الإعلان أول وثيقة تنادي بحريات الأفراد وحقوقهم.[2] سيتناول الباحث في هذا الفرع كيفية معالجة الإعلان العالمي لحق الإنسان في الحماية من الاعتقال والحجز التعسفي.

حيث أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قرن حق الإنسان في الحياة بحقه في الحرية والأمان على شخصه، وذلك مرجعه بألا يبقى معنى للحياة دون أن يأمن الإنسان على نفسه من الغير –سواء كان سلطة عامة أم فرد عادي– ولقد أورد هذا الإعلان حق الأمن في نصين فقط.[3] حيث تنص المادة (3) منه على أنه: " لكلِّ فرد الحقُّ في الحياة والحرِّية وفي الأمان على شخصه"، والحرية هنا تشمل كل ما يندرج تحتها من أنواع الحريات، كما نصت المادة (9) من الإعلان نفسه على: "لا يجوز اعتقالُ أيِّ إنسان أو حجزُه أو نفيُه تعسُّفًا". وفي حال تعرض الأفراد لأي اعتداء على حقوقهم وحرياتهم الأساسية، فإن الإعلان مكنهم من اللجوء إلى المحاكم الوطنية لرفع الاعتداء الواقع بحقهم.[4] ولقد أكد الإعلان على أن كفالة هذا الحق لا تعني عدم جواز القبض عليه أو حبسه مطلقاً، وإنما يخضع في ذلك للقيود القانونية التي يقررها القانون فقط.[5]

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان –وفق الرأي الغالب فقهاً– له قيمة أدبية للدول كتوصية ليس له صفة الإلزام بل تسترشد به الدول عند إعداد تشريعاتها الداخلية وعند إبرامها المعاهدات الدولية.[6]

---

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان—وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان، واعتمدته الجمعية العامة في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد،و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا. (موقع الكتروني).

(2) قامت لجنة حقوق الإنسان بوضع نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتم إقراره بتاريخ 1948/12/10م من الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرار رقم (217). انظر المعمار، حرية السفر في العراق "دراسة مقارنة" (ص123).

(3) الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق "دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية" (ص101).

(4) انظر المادة (8) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(5) راجع نص المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(6) المعمار، حرية السفر في العراق "دراسة مقارنة" (ص ص 123–124).

الفرع الثاني: الحرية الشخصية في ضوء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

يعد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[1] أكثر تفصيلاً من سابقه فيما ما يتعلق بحق الإنسان في الحماية من الاعتقال والحجز التعسفي، بل إنه أورد تفاصيل في هذا الشأن لم توردها أكثر الدساتير ديمقراطية.[2] ولقد أكدت المادة (1/9) منه على هذا الحق حيث جاء فيها: "لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه".

كما قرر هذا الحق مجموعة من الضمانات لمن يتم القبض عليه وفقاً للقانون، وتتمثل هذه الضمانات بإبلاغه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه، كما يجب تقديم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.[3]

وبالإضافة إلى ذلك فإنه لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى المحكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني دون الإخلال بحقه في الحصول على التعويض.[4]

كما يجب معاملة جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني، ويجب الفصل بين الأشخاص المتهمين والأشخاص المدانين، إلاّ في ظروف استثنائية، ويكون المتهمون محل معاملة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين، كما يجب فصل المتهمون الأحداث عن البالغين، مع إحالتهم بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم.

---

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966م وقد بدأ نفاذه في 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 من هذا العهد. (موقع الكتروني)

(2) الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق "دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية" (ص ص 101-102).

(3) راجع المادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(4) راجع المادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

كما يجب فصل المذنبون الأحداث عن البالغين مع معاملتهم بما يتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.[1]

وبالإضافة إلى ما ذكر فإنه يجب أن يُراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي.[2] كما أنه لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي.[3]

إلاّ أن المادة الرابعة من هذا العهد أجازت للدول الاطراف في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تُهدد حياة الأمة، والمعلن عن قيامها رسمياً عدم التقيد بالضمانات السابقة والمتعلقة بالحق في الحماية من الاعتقال والحجز التعسفي على أن يكون ذلك في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي، على أن تُعلم هذه الدولة الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي تُنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن دولة فلسطين وبعد حصولها على دولة مراقب في الأمم المتحدة انضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث وقع الرئيس الفلسطيني بتاريخ 2014/04/01م على المصادقة بالإنضمام لهذا العهد[5]، مما يستوجب مواءمة تشريعاتنا المحلية بما يتفق وأحكام هذا العهد.

---

(1) راجع المادة (10) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(2) المرجع والموضع السابق.

(3) راجع المادة (11) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(4) راجع المادة (4) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(5) المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، انضام فلسطين إلى جملة من الاتفاقيات الدولية (موقع الكتروني).

المبحث الثاني

الحرية الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية:

تعتبر الحرية الشخصية في النظام الإسلامي أصل الحريات الأساسية للفرد، حيث أنها تتعلق بنفسه وبصميم كرامته، ومصدر قيمته كإنسان، ومن هنا يعرض الباحث في المطلب الأول موضع الحرية الشخصية بين الحريات العامة في الشريعة الإسلامية. ثم ينتقل في المطلب الثاني لعرض ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي في ضوء قواعد الشريعة، حيث أقام الإسلام نظامه على أساس العدل فمنع التعسف في حبس الشخص أو اعتقاله، كما وضع لذلك مجموعة من الضوابط لتقييد حرية الأفراد التي كانت للشريعة فضل السبق في إقراها.

المطلب الأول

الحرية الشخصية ومكانتها بين الحريات العامة في الشريعة الإسلامية:

قبل الدخول لموضوع الحرية الشخصية في الشريعة الإسلامية، سيتطرق الباحث إلى الحديث عن ماهية الحريات العامة في الشريعة الإسلامية ومدى اختلافها عن القوانين الوضعية وذلك في الفرع الأول، ثم يأتي الفرع الثاني ليناقش ماهية الحرية الشخصية ومشتملاتها التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: ماهية الحريات العامة في الشريعة الإسلامية:

سبق تعريف الحرية في اللغة وفي الإصطلاح القانوني، وقد رأينا أن القانونين قد اختلفوا حول مفهوم الحرية، وقد اقترح الباحث تعرفها بأنها مجموعة من المنح أو الرخص المقررة من المشرع لصالح الأفراد، وتكون محلاً لإكتساب الحقوق المتعلقة بمصالح الأفراد المادية أو المعنوية.

أما عن معنى الحرية شرعاً، فإن علماء المسلمين القدامى لم يتناولوا هذا المصطلح بلفظه رغم النصوص الشرعية المتواترة الدالة على مضامينه، إلا أنهم استعملوا ألفاظاً أخرى مشتقه منه، خاصة حينما تحدثوا عن الرق والتخلص منه بالعتق.[1] وبالتالي فإن معظم تعريفات القدامى للحرية تدور حول معناها اللغوي، فتعرفها بأنها "الخروج عن رق الكائنات وقطع جميع العلائق والأغيار".[2]

---

(1) أبو هربيد، الحرية الإعلامية في الإسلام (ص420).

(2) الجرجاني، التعريفات (ص86).

أما عند الفقه الإسلامي الحديث فيعرفها البعض[1] بأنها: "قدرة الإنسان على التصرف إلا لمانع من أذى أو ضرر له أو لغيره"، ويعرفها آخرون[2] بأنها: "خلوص الفرد من قيود الحجر عليه، وتمتعه بكل حق إنساني قضى به الشرع". ولعل التعريف الأخير هو الأقرب لما اقترحه الباحث عند تعريفه للحرية بالمعنى القانوني.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام الحريات العامة الذي يعد أحد مقومات الدولة الإسلامية يختلف عنه في النظام الوضعي، فالحرية في الإسلام تقوم على أساس العقيدة الإسلامية، وهذا يجعل الفرد يتمتع بهذه الحريات باعتبارها منح إلهية وهذا يضفي عليها قدسية واحترام مما يجعل الجماعة ممثلة بالدولة تحرص على تمكين الأفراد من التمتع بحرياتهم، وبهذا وفّق النظام الإسلامي بين النزعة الفردية والنزعة الجماعية بشكل انفرد به عن الأنظمة الوضعية.[3]

كما أن الحريات العامة في الإسلام –باعتبارها جزء من الشريعة الإسلامية– تعد كاملة ابتداءً وغير قابلة للإلغاء أو التعديل، حيث كملت باكتمال فترة التشريع في عهد الرسالة، بخلاف الحريات العامة في الأنظمة والمذاهب الأخرى حيث مرت بتطور مستمر.[4]

وبالإضافة لما ذكر فإنّ الحريات العامة في الإسلام جاءت عامة لجميع المواطنين الخاضعين للنظام الإسلامي دون تمييز بينهم في تلك الحقوق، ومن جانب آخر فإن النظام الإسلامي جاء شاملاً لكل أنواع الحريات، سواءً التقليدية منها أو الحريات الاجتماعية أو الإقتصادية[5]، وهو ما يقودنا إلى الحديث عن أنواع الحريات في النظام الإسلامي.

حيث يقسم البعض[6] الحريات العامة في النظام الإسلامي إلى قسمين، الأول: الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية وتشمل كلاً من الحرية الشخصية، وحرية السكن، وحرية التملك، وحرية العمل، أما القسم الثاني فهو الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية وتشمل كلاً من حرية الإعتقاد، والرأي، وحرية التعلم بالإضافة إلى الحرية السياسية.

---

(1) التركي، حقوق الإنسان في الإسلام (ص37).

(2) بدوي، إسماعيل ، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة "الحريات العامة" (ص ص 5–6).

(3) البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية (ص ص 109–110).

(4) المرجع السابق (ص113).

(5) المرجع السابق (ص113).

(6) الدباس، وأبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته وشرعية ودور شرعية الإجراءات الشرطة في تعزيزها (ص41)، وانظر أبو سلمية، مفهوم الحرية من المنظور الإسلامي (ص ص9–15).

بينما يقسمها آخرون[1] إلى حريات تقليدية وحريات اجتماعية، ويشمل القسم الأول كلاً من الحرية الشخصية، وحريات الفكر، والتجمع بالإضافة إلى الحريات الإقتصادية، أما القسم الثاني فيشمل كلاً من حرية الاجتماع وحق العمل.

وهناك[2] من يقسمها إلى حريات تقليدية وحريات اقتصادية وحريات اجتماعية، ويدخل ضمن القسم الأول الحرية السياسية والمساواة بالإضافة إلى الحرية الشخصية، أما القسم الثاني فيدخل ضمنه حرية التجارة والملكية، وتدخل حق العمل وحق الرعاية الصحية ضمن القسم الأخير.

يضح من خلال الحديث عن الحريات في الشريعة الإسلامية وتقسيماتها مدى أهمية الحرية الشخصية، حيث لا يخلو أي تقسيم من إيرادها فهي تأتي في مقدمة الحريات، وتمثل مركز الدائرة بالنسبة إلى جميع الحريات الأخرى التي أقرتها الشريعة الإسلامية بل إنها تعد شرط وجود لغيرها من الحريات.[3]

الفرع الثاني: ماهية الحرية الشخصية في النظام الإسلامي.

لقد اختلف الفقه الإسلامي في وضع مفهوم موحد للحرية الشخصية فيعرفها البعض[4]: "أن يكون الشخص قادراً على التصرف في شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمناً من الإعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال أو مأوى أو أي حق من حقوقه، على ألاّ يكون في تصرفه عدوان على غيره". وهي تشمل –وفق هذا الرأي– حرية الأمن، حرية المسكن، حرية الملكية، حرية الإعتقاد، وحرية الرأي، وحرية التعليم.

كما يعرفها آخرون[5] بأنها أول مظاهر الحرية، وتتضمن حرية الشخص في أن يعتقد ما يراه حقاً، وأن يتصرف في دائرة شخصه بما يعود عليه بالخير في نظره من غير تدخل من أحد، ولا تحكم ذي سلطة في إرادته، وأن يكون له الحق في إبداء الرأي في كل ما يتصل بالمجتمع. وبهذا فإنها تشمل وفق هذا التعريف حرية الاعتقاد، والرأي والعمل والقول والتصرف بالإضافة إلى الحرية السياسية والحرية الاجتماعية.

---

(1) البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية (ص ص 120–147).
(2) مراد، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها (ص59).
(3) البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية (ص121).
(4) خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية (38–45).
(5) أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع (ص182).

وهناك[1] من الفقه من قصره مدلولها وفق النظام الإسلامي على حق الأمن وحده، وهناك[2] من يرى أنها تشمل حرية الذات وحرية الأمن وحرية السكن بالإضافة إلى حرية الغدو والرواح وحرية العقيدة والفكر والرأي.

ويرى الباحث –بغض النظر عن الخلاف الفقهي الحاصل– فالمهم هو البحث إلى أي مدى أخذ الإسلام بالحرية الشخصية وفق العناصر والمشتملات التي سبق الإشارة إليها في المبحث الأول، وهما الحق في الأمن والحق في التنقل. وهو ما يتناوله الباحث على النحو التالي:

1- **الحق في التنقل:** تعني حرية التنقل وفق النظام الإسلامي: قدرة الشخص على التنقل من مكان إلى آخر داخل حدود الدولة الإسلامية أو خارجها[3]، بما في ذلك قدرته على اختيار مكان إقامته داخل الدولة،[4] والخروج من الدولة والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

وتأسيساً على ما سبق فإنه يتقرر حكم كل نوع من أنواع التنقل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية نظراً للهدف من التنقل، فمنه ما يتعلق بالإباحة ومنه ما يتعلق بالوجوب ومنه ما يتعلق بالحظر للمصلحة الخاصة أو للمصلحة العامة المعتبرة شرعاً.[5]

وتطبيقاً لما سبق فإن حرية التنقل تأيدت بأدلة من التشريع الإسلامي، فمن القرآن قوله تعالى: " هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ..."[6] وقوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ ۚ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ۚ فَأُولَٰئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا"[7] ومن السنة

---

(1) وهو أبو الأعلى الماوردي. أشار إليه الوحيدي، الفقه السياسي والدستوري في الإسلام "دراسة مقارنة" (ص184).

(2) مراد، عبد الفتاح، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها (ص59).

(3) الرواي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية (ص317).

(4) هناك تلازم حتمي بين حرية التنقل والإقامة، فالبحث عن المسكن المائم للإنسان يقتضي استعمال حرية التنقل للمزيد انظر: الشكري: حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية (ص106).

(5) لمزيد من التفصيل انظر: عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (ص42).

(6) [الملك: 15]

(7) [النساء: 97]

قوله –صلى الله عليه وسلم–: " قَالَ إِذَا ظهرَ الطَّاعُونِ في بلدٍ فَلَا تخرجوا منه وَإِذَا سمعتم به وَأَنْتُمْ فيه وأنتم خارجه فلا تدخلوه" [1]

2- **الحق في الأمن:** تعود حجية هذا الحق إلى النظام الإسلامي، حيث حمى الأخير أسس حياة الأفراد الملموسة منها، وغير الملموسة كالشرف والكرامة.[2] ولقد أشار القرآن الكريم إلى أمن الجماعة بقوله تعالى: " وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ "،[3] وأمن الجماعة في حقيقته وفق النظام الإسلامي هو أمن للفرد، بل إن الإسلام قد نحى منحاً فريداً في ضمان حق الفرد في الأمن على حياته فساوى قيمة حياة الفرد الواحد بقيمة حياة البشرية جميعاً، حيث يقول تعالى: " مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ".[4]

ولقد عرف الإسلام حق الأمن بالمدلول الواسع –كما أشير له في المبحث الأول– فضلاً عن المدلول الضيق[5]، فقد حرم القرآن الأفعال التي تسلب الأفراد حقهم في الأمن من خلال مجموعة من العقوبات الزاجرة التي فرضها، فقد قرر القصاص جزاءً للقتل العمد، حيث يقول تعالى: " وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ "[6]، كما وضع عقوبة لجريمة الحرابة بقوله تعالى: " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ"[7]، كما وضع عقوبة لجريمة السرقة بقوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ الله" [8] كما حمى الإعتداء على الأعراض بتجريمه للزنا والقذف.[9]

كما أن الرسول –عليه السلام– أكد على أهمية هذا الحق حيث قال –صلى الله عليه وسلم–: " مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ آمِنًا فِي سِرْبِهِ مُعَافًى فِي جَسَدِهِ عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا".

---

(1) الشيباني، مسند أحمد (ج3/ ص116) رقم الحديث: 1536.

(2) عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص306).

(3) [البقرة: 126]

(4) [المائدة: 32]

(5) سيخصص الباحث الفرع الثاني من هذا المبحث للحديث عن المدلول الضيق لحق الأمن أو ما يعرف بالحماية من الاعتقال والحجز التعسفي في ظل النظام الإسلامي.

(6) [البقرة: 179]

(7) [المائدة: 32]

(8) [المائدة: 38]

(9) [النور 2-4]

بل إنه –عليه السلام– ربط الإعتداء على حق الأمن بأغلظ الحرمات، حيث يقول في ذلك: " أيُّ يَوْمٍ حرام ؟ ، قَالُوا : هذا اليَوْمٌ،، قَالَ : فَأَيُّ شَهْرٍ أحرم ؟ ، قَالُوا : هذا الشَهْرٌ، قَالَ : فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا ؟ ، قَالُوا : هذا البَلَدٌ، قَالَ : فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا..."[1] وتأكيداً على ما سبق فقد ورد النص على هذا الحق في الإعلان الدستوري للدولة الإسلامية[2]، حيث منعت كل أنواع الظلم والإعتداء على حق الأمن بنصوص صريحة.[3]

والجدير بالذكر أن الإسلام قد كفل حق الأمان للمسلم ولغير المسلم، حيث يتحقق الأمن للأخير بعقد الأمان. وبهذا يكون للمسلمين ولغيرهم من مواطني الدولة الإسلامية عصمة من الإعتداء عليهم إلا بسبب شرعي يوجب ذلك كقالقصاص،[4] وفي ذلك يقول رسولنا الكريم: " ظهرُ المُؤمِن جمّى إلاّ في حَدٌ أوْ حَقّ ".[5]

وإذا كانت القوانين الوضعية قد قصرت حق الأمن على الحياة الدنيا، فإن مفهوم الأمن في الإسلام أوسع وأشمل، فهو يشمل الأمن في الآخرة الذي يعتبر المقصود الأسمى للمسلم ويشكل ضمانة أساسية لصون حق الأمن للآخرين في الحياة الدنيا[6]، حيث يقول تعالى: " الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُم بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ".[7]

(1) [البخاري، صحيح البخاري العلم/رب مبلغ أوعى من سامع 24/1 حديث رقم: 67].

(2) أصدر النبي الكريم أول إعلان دستوري مدون لتنظيم شؤون الحكم في الدولة الإسلامية، وتتألف من جملة من القواعد الدستورية الهامة. انظر البياني، النظام السياسي الإسلامي، مقارناً بالدولة القانونية (ص ص 45–46).

(3) انظر البندين 13، 47 من الوثقة.

(4) الأسطل، حقوق الإنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون (ص199).

(5) [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود/ باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق. والطبراني. المعجم الكبير 180/17 حديث رقم: 476].

(6) الأسطل، حقوق الإنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون (ص ص 199–200).

(7) [الأنعام: 82].

المطلب الثاني

ذاتية الحق في الحماية من الإعتقال والحجز التعسفي في الشريعة الإسلامية:

يأتي الاعتقال والحجز بمعنى الحبس وهو تقييد الحرية أو سلبها، ولقد اختلف الفقه الإسلامي حول مشروعيته رغم أنه معروف منذ القدم،[1] ولاستعراض الآراء الفقهية فإن الباحث يشير إلى موقف الشريعة الإسلامية من حبس الإنسان، ثم ينتقل إلى مظاهر تحريم الإعتقال والحجز التعسفي في الشريعة الإسلامية.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من الحبس:

تعد البراءة هي الأصل في الإنسان، فالكل بريء حتى تثبت إدانته، وبالتالي فلا يجوز معاقبة الإنسان كأصل عام دون أن تكون هناك جريمة ثابتة في حقه،[2] والثبوت يأتي بعد إقامة الحجة عليهم والتي قد تكون إقراراً منهم أو ما يقوم مقامه من واقع الحال، وقد تكون بينة.[3]

والمقصود بالحبس الشرعي هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو مكان يتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له.[4]

ولقد استخدم النبي –صلي الله عليه وسلم– الأسر كوسيلة ضد المشركين في معركة بدر[5]، إلا أنه لم يكن في زمنه مكان معد كسجن لحبس الخصوم،[6] وكذا استمر الأمر إلى أن انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب حيث ابتاع بمكة داراً من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً وهو ما قاد الفقهاء إلى الإختلاف حول جواز اتخاذ الإمام حبساً على قولين منهم من احتج بفعل عمر، ومنهم من استدل بعدم اتخاذ الرسول ولا أبو بكر سجناً بل يعوقه بمكان

---

(1) بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي (ص204).

(2) الأسطل، حقوق الإنسان والقانون الإنسانس بين الشريعة والقانون (ص201).

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج2/ ص76).

(4) بهنسي، العقوبة في الفقة الإسلامي (ص206).

(5) [الأنفال: 67–69].

(6) أسرى بدر لم يكونوا محجوزين في مكان واحد، وهذا ما دلت عليه الآثار الواردة ومنها ما روي عن أبي العاص بن الربيع –وكان ممن أسر في بدر– قوله: "كنت مع رهط من الأنصار جزاهم الله خيراً، كنا إذا تغدينا أو تعشينا آثروني بالخبز وأكلوا التمر..." وكان الوليد بن المغيرة يضيف على ذلك "وكانوا يحملوننا ويمشون". الواقدي، المغازي، تحقيق: مارسن جونس (1/ص119).

من الأمكنة أو ينام عليه حافظ "وهو ما يسمى بالترسيم أو الإقامة الجبرية" أو يأمر غريمه بملازمته كما أمر النبي الكريم.[1]

وتختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في موقفها من عقوبة الحبس[2] فهي في الشريعة تعتبر عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، وهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، أما في القانون الوضعي فتعتبر العقوبة الأساسية لمعظم الجرائم، ومن جانب آخر فإن الشريعة تمنع الحكم بالحبس إلا إذا غلب على ظن القاضي أنها تؤدي إلى إصلاحه وتأديبه.[3]

ومن جهة أخرى فإن الشريعة الإسلامية تحاول إلى أبعد حد ممكن الحفاظ على حرية الإنسان وعدم حجزه أو تقييد حريته، فتشرط لحبس المتهم احتياطياً أن تكون الجريمة المتهم بها تدخل ضمن الجرائم الخطيرة، كما أنها تنظر عند حبس المتهم إلى حاله فإن كان من غير أهل التهمة فلا يجوز حبسه اتفاقاً، وأما إن كان معروفاً بالفجور كالسرقة وقطع الطرق والقتل ونحوه فهذا يحبس، وأما إن كان مجهول الحال أي لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء المسلمين بشرط أن يأتي المدعي بأمارة قوية على التهمة،[4] وقد رُوي عن النبي – صلى الله عليه وسلم– أنه حبس في تهمة[5]، حيث يقول الإمام أحمد في ذلك: وذلك حتى يتبين للحاكم أمره.[6]

ثانياً: مظاهر تحريم الإعتقال والحجز التعسفي في الشريعة الإسلامية:

يتضح من استعراض موقف الإسلام من الحبس أنه يحاول التخفيف قدر الإمكان من السجناء سواء كعقوبة أم للاستظهار، ولم يقتصر الإسلام على ذلك بل إنه منع التعسف في الحبس ويضح ذلك من خلال عدة مظاهر، كما أنه وضع عدة ضمانات لحماية الشخص من الحبس التعسفي تميز بها عن الأنظمة الوضعية المعاصرة.

---

(1) بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي (ص206).

(2) المقصود هنا الحبس محدود المدة.

(3) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (1/ص695).

(4) ابن القيم، الطرق الحكمية(ج1/ ص266 وما بعدها).

(5) البزار، البحر الزخار (ج14/ ص398)، حديث رقم: 8144.

(6) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ج1/ص 267).

حيث أشار القرآن الكريم إلى أن الاعتقال والحجز التعسفي هما شأن الظالمين والطغاة من الحكام، وذلك في ثنايا عرضه لقصتي سيدنا يوسف وسيدنا موسى، فهذا سيدنا يوسف بعد أن راودته زوجة العزيز عن نفسه فاستعصم فهددته بالسجن إن لم يستجب لأمرها، حيث يقول تعالى على لسانها: "فَذَلِكُنَّ الَّذِي لُمْتُنَّنِي فِيهِ وَلَقَدْ رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ فَاسْتَعْصَمَ وَلَئِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا آمُرُهُ لَيُسْجَنَنَّ ".[1] وفي ظل تمنع سيدنا يوسف –عليه السلام– استصدرت قراراً بحبسه من أعلى سلطة في الدولة المتمثلة في حاكم مصر، وتم تنفيذ القرار دون محاكمة عادلة رغم قوة أدلة براءته،[2] حيث يقول تعالى: " ثُمَّ بَدَا لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا الآيَاتِ لَيَسْجُنُنَّهُ حَتَّى حِينٍ:"[3]

كما أن سيدنا موسى –عليه السلام– بعد عرضه الآدلة والبراهين على صدق رسالته، أغلق فرعون باب الحوار أمامه وهدده بالسجن(4) حيث يقول تعالى على لسان فرعون: " قَالَ لَئِنِ اتَّخَذْتَ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ ".[5]

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية الاعتقال والحجز التعسفي بتحرمها التعرض للإنسان بأي شكل من أشكال الإيذاء أو الترويع أو الإعتداء الظالم، حيث يقول الله تعالى: " وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا"[6] ويقول رسولنا الكريم: "ظَهْرُ الْمُؤْمِنِ حِمًى إِلَّا بِحَقِّهِ "[7]، والمقصود أي محمي معصوم من الإيذاء فلا يُذل أو يعتدى عليه إلا بحد أو تعزيز،[8]كما تواترت الأحاديث النبوية الدالة على ذلك منها قوله –صلى الله عليه وسلم–: " لا يَحِلّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُرَوّعَ مُسْلِماً"،[9] وقوله: " لَا تُرَوِّعُوا الْمُسْلِمَ فَإِنَّ رَوْعَةَ الْمُسْلِمِ ظُلْمٌ عَظِيمٌ ".[10]

---

(1) [يوسف: 32]

(2) الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (ص ص 121–122).

(3) [يوسف: 35]

(4) الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (ص121).

(5) [الشعراء: 29]

(6) [الأحزاب: 58]

(7) الطبراني، المعجم الكبير (17/ 180)، حديث رقم: 476

(8) المناوي، فيض القدير (ج4/ص295).

(9) الشيباني، مسند أحمد (38/ 163)، حديث رقم: 23064.

(10) العقيلي، الضعفاء الكبير (2/ 183).

ويعتبر الحبس التعسفي نوع من الظلم، وهو محرم لقوله –صلى الله عليه وسلم– في الحديث القدسي: "يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا ".[1]

وزيادة في حرص الإسلام على عدم السجن بشكل تعسفي رُوي عن الإمام علي بن أبي طالب –رضي الله عنه–: "أنه كان يعرض السجون كل جمعة، فمن كان عليه حد أقامه، ومن لم يكن فعله معاقب عليه خلى سبيله".[2] كما كان –كرم الله وجهه– لا يسجن إلا بعد معرفة الحق وإنزال حدود لأن الحبس بعد ذلك ظلم،[3] وذلك ما يلاحظ من قوله –رضي الله عنه–: "إن الحدود لا تستقين إلا على المحاجة والمقاضاة وإحضار البينة"[4]

ولقد وصل الأمر في ظل الشريعة الإسلامية إلى اعتبار أن الحبس يعد إحدى الوسائل التي لا يقبل معها الأخذ بأقوال المحبوس كونه يشكل وسيلة ضغط عليه لحمله على الإقرار،[5] وفي ذلك يقول سيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–: "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يُقرّ على نفسه".[6] كما أفرد الإمام علي بن أبي طالب مادة في دستوره تنهى عن الأخذ بالأقوال التي تنتزع تحت وطأة الحبس حيث نصت على: "من أقر عن تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه."[7]

بل إن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في النص على الضمانات لحماية السجناء فأوصت بحسن معاملتهم، ومن ذلك ما قاله عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في كتاب بعثه إلى ولاته: "لا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائماً ولا تُبيتنّ في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وآدمهم".[8]

---

(1) [مسلم، صحيح مسلم، البر والصلة / تحريم الظلم (4/ 1994)، حديث رقم: 2577].

(2) النوري، مستدرك الوسائل (18/ص36).

(3) النوري مستدرك الوسائل (403/17).

(4) حسين، الفتنة الكبرى (81/2).

(5) النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام (ص220).

(6) الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة (ص335).

(7) الكليني، الكافي الحدود/ النوادر (261/4)، حديث رقم: 2.

(8) أبو يوسف، الخراج (ص: 163).

الفصل الأول

التنظيم التشريعي لمثول الأفراد أمام الجهات الأمنية المختلفة

الفصل الأول

التنظيم التشريعي لمثول الأفراد أمام الجهات الأمنية المختلفة:

لا يقاس نجاح الدساتير بمدى أناقتها وجمال المباديء التي احتوتها، وإنما بطريقة تنفيذ ما إحتوت عليه من قواعد، ذلك أن كثيراً من الدساتير لم تنل من التطبيق سوى المداد الذي كتبت فيه، فانتهكت مبادؤه شر انتهاك، وفسرت نصوصه بنقيض مفهومها، فكانت العصا التي بيد الحكام وأجهزة الأمن يضربون بها في الاتجاه الذي يريدون.[1]

ومن هنا يأتي دور المشرع العادي سعياً منه لوضع أهم ركائز الدولة القانونية –وهي مسائل الحرية الشخصية– حيث لا تستطيع الأجهزة الأمنية اتخاذ أي إجراء قِبل الأفراد، إلا وفقاً لقواعد قانونية مقننة مسبقاً، تنظم حقوق الأفراد وتحدد بشكل دقيق وسائل تحقيق أهداف الدولة، وذلك بخلاف الدولة البوليسية التي تستطيع الإدارة بسلطتها التقديرية المطلقة اتخاذ الإجراءات التي تحقق الصالح العام وفقاً لما تراه الدولة مناسباً دون مراعاة لحريات الأفراد.[2]

سيتحدث الباحث من خلال هذا الفصل عن أوامر الإستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية من حيث الطبيعة القانونية لهذا الأمر، والنتائج المترتبة على هذه الطبيعة القانونية، والضمانات المقررة للفرد لدى مثوله أمام الأجهزة الأمنية بناءً على أوامر الإستدعاء، وذلك في البحث الأول، ثم ينتقل في المبحث الثاني للحديث عن الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية وذلك في المبحث الثاني، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مثول الأفراد أمام الأجهزة الأمنية بناءً على أوامر الإستدعاء.

المبحث الثاني: الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية.

---

(1) الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية (ص83).

(2) الوحيدي، النظم السياسية المعاصرة ونظام الحكم في الإسلام (ص101).

المبحث الأول

مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناءً على أوامر الإستدعاء

تقوم الأجهزة الأمنية في فلسطين بتوجيه أوامر استدعاءات للمواطنين للحضور إليها في ساعة محددة، وقد يكون هذا الأمر صادراً من أحد مأموري الضبط القضائي وقد يكون من أحد مرؤوسيه، كما قد يكون بمناسبة وقوع جريمة، وقد يكون بدون ذلك.

سيعرض الباحث في المطلب الأول الطبيعة القانونية لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية، ومتى تملك هذه الأجهزة إصدار هذه الأوامر، ثم يبحث في الجهات الأمنية المختصة بإصدارها في فلسطين وأبرز النتائج المترتبة على تلك الطبيعة القانونية. ثم ينتقل إلى المطلب الثاني مستعرضاً الضمانات المقررة للفرد لدى مثوله بناء على أوامر الإستدعاء. وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لأوامر الإستدعاء، والنتائج المترتبة على ذلك

تثير مضمون الاستدعاءات الصادرة عن الأجهزة الأمنية مجموعة من الإشكاليات النظرية والعملية، سيناقش الباحث في الفرع الأول ماهية الطبيعة القانونية لأوامر الاستدعاء في ضوء النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، ثم ينتقل للجهة المختصة باصدار الاستدعاءات وأبرز النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأوامر الإستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية.

قبل الدخول في التكييف القانوني لأوامر الاستدعاء، فإن الباحث يستعرض أولاً ماهية أوامر الاستدعاء من الوجهة اللغوية والتاريخية والقانونية، ثم ينتقل ثانياً إلى التكييف القانوني لأوامر الاستدعاء.

أولاً: ماهية أوامر الاستدعاء:

الاستدعاء لغة: مصدر من الفعل استدعى، فيقال استدعاه بمعنى طلبه أو صاح به، واستدعى الشيء أي استلزمه، ويقال تلقى استدعاء لدخول حفلة، أي تلقى دعوة، ووجهت إليه المحكمة استدعاء رسمي للمثول أمامها بمعنى طلبت المثول.[1]

والجدير بالذكر أن فكرة قيام أجهزة الأمن بتوجيه استدعاءات للأشخاص لغاية المثول أمامها تستجلب لنا فكرة قديمة تتمثل في قيام قوات الاحتلال الاسرائيلية سيما جهاز المخابرات بتوجيه استدعاء لحضور الأفراد أمامه، حيث يتم توجيه الاستدعاء من قبل أجهزة الأمن الاسرائيلية بغرض الارتباط مع هذه الأجهزة، ويتم ذلك بصبغ متذاكية غير مباشرة كعرض المساعدة أو الصداقة، للتخفيف من وقع العرض الخياني نفسياً على المستدعى.[2]

ويتعرض في الوقت الحالي العديد من المواطنين لاستدعاءات من قبل الأجهزة الأمنية الفلسطينية بطرق مختلفة، من قبيل الاتصالات الهاتفية وطلب الحضور إلى مقر الجهاز الأمني لشرب القهوة والحديث بموضوع معين، أو إرسال استدعاءات خطية موقعة من مسؤولي الأجهزة الأمنية للحضور بتاريخ وساعة معينة، وفي بعض الأحيان يذهب المواطن من تلقاء نفسه إلى مقرات الأجهزة الأمنية على أمل الحصول على تراخيص أو أذونات رسمية للموافقة على حاجة فيتلقى أمراً شفوياً بالبقاء في هذا المكان.[3]

وأما عن المفهوم القانوني لأوامر الاستدعاء، فلم يورد المشرع لها تعريفاً، أما القضاء المصري فعرفه بأنه قيام مأمور الضبط القضائي بتوجيه طلب بالحضور لشخص معين لسؤاله عن الإتهام الذي حام حوله في نطاق ما أسفرت عنه التحريات وما يتطلبه جمع الإستدلالات.[4]

ويرى الباحث أن هذا التعريف غير موفق لسببن، الأول أنه قضى بتوجيه أوامر الاستدعاء ضد المتهمين في مرحلة جمع الاستدلالات والتحريات، مع أن الشخص لا يعدو كونه مشتبه به في

---

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (1/ 286).

(2) جبهة العمل الطلابي التقدمية في جامعة النجاح، بحو وعي أمني (2) (موقع الكتروني).

(3) عابدين، استدعاءات الأجهزة الأمنية وحكم القانون، (موقع الكتروني).

(4)حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 22878 لسنة 73 جلسة 06/01/2004 س 55 ع 1 ص 86 ق4 حيث قضى: "... لما كان استدعاء مأمور الضبط القضائي الطاعن بسبب اتهامه في جريمة القتل العمد لا يعدو أن يكون توجيه الطلب اليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذى حام حوله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات...". (موقع الكتروني).

مرحلة جمع الاستدلالات، وليس متهماً، أما الثاني فيرجع إلى قصره الاستدعاء بحق المتهمين، لكنه قد يُوجه بحق الشهود أو الخبراء لاستيضاح المعلومات اللازمة لهم.

ويرى الباحث تعريفه بأنها أوامر توجه من قبل أحد الأجهزة الأمنية ممثلة بمأمور الضبط القضائي المختص بغرض الطلب من شخص معين المثول أمامه في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.

ثانياً: التكييف القانوني لأوامر الاستدعاء:

سيناقش الباحث هنا التكييف القانوني لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية، مستعرضاً الأجهزة الأمنية التي يحق لها توجيه أوامر الاستدعاء.

انطلاقاً من نص المادة (2/22) من قانون الاجراءات الجزائية التي أوجبت على مأموري الضبط القضائي الحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء والشهود، حيث تنص هذه المادة على : "وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القيام بما يلي: 2- إجراء الكشف و المعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء والشهود دون حلف اليمين."

فإنه تأسيساً على ما سبق يُعد الاستيضاح وسماع الأقوال من صلاحيات مأمور الضبط القضائي وذلك بأن يستمع من لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها أو من لديه صلة بالوقائع الجنائية، فيسأل المشتبه فيهم عن تلك الوقائع ويستعين بالخبراء والشهود والمبلغين وغيرهم، ويطلب رأيهم شفاهياً أو كتابياً دون تحليف اليمين ودون استجواب.[1] وله سبيل في سبيل ذلك دعوة الأشخاص للمثول أمامه. وتطبيقاً لما سبق فقد درج القضاء على أن استدعاء الأشخاص لسؤالهم في محضر الضبط كان من بين الاجراءات التي أجاز قانون الاجراءات الجزائية لمأمور الضبط القضائي مباشرتها بمناسبة ما يقع من جرائم.[2]

وهنا يُثار التساؤل عن مدى قدرة مأموري الضبط الإداري بإصدار أمر استدعاء لمثول الأفراد أمامهم في وقت ومكان وساعة محددين، أي بمعنى آخر هل تمتلك الأجهزة الأمنية إصدار أوامر استدعاء بشكل وقائي دون وقوع جريمة؟

---

(1)أحمد، حسام الدين محمد، شرح قانون الاجراءات الجنائية (ج1/ ص112).

(2)حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 70964 لسنة 75 جلسة 09/10/2012 س 63 ص 465 ق 78، حيث قضى بأن:"استدعاء الطاعنين لسؤالهم في محضر الضبط كان بين إجراءات جمع الاستدلالات التى أجازت المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائي مباشرتها بشأن ما يقع من جرائم".

يرى بعض الفقه بأن مأمور الضبط الإداري يملك تلك الصلاحية انطلاقاً من اختصاصه بحفظ الأمن والنظام العام ومنع وقوع الجرائم ومن ذلك ما أرودته المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تنص على أنه يدخل ضمن مهام قوات الأمن والشرطة حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة.[1]

إلاّ أن الباحث يرى –مع آخرين[2]– أن هذا نص عام لا يجيز لمأمور الضبط الإداري استدعاء الأفراد للمثول أمامه، وذلك يرجع إلى أن قانون الاجراءات الجزائية نظم أوامر الاستدعاء وذكر صراحة أنها تدخل ضمن مهام مأمور الضبط القضائي –وذلك بمناسبة وقوع جريمة ما، وليس ضمن مهام مأمور الضبط الإداري– وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية.[3] كما أن الاستدعاء ينطوي على تعرض للحرية الشخصية للمتهم وهو ما لم تجزه المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني إلاّ بناءً على أمر قضائي وليس إداري.

وطالما سلمنا أن أمر الاستدعاء لا يصدر إلا عن مأموري الضبط القضائي وفقاً لأحكام القانون، فهل يعتبر هذا العمل داخلاً ضمن الأعمال القضائية أم أنه يدخل ضمن الأعمال الإدارية للشخص القائم به ؟

للإجابة على هذا التساؤل فإن يجب التمييز بين العمل الإداري وبين العمل القضائي، وهناك ثلاثة معايير لتمييزهما، الأول هو المعيار الشكلي والذي يقوم على أساس النظر إلى طبيعة السلطة القائمة بالعمل والاجراءات التي اتبعت في صدوره دون النظر إلى مضمون القرار ذاته، فيُعد العمل قضائياً وفق هذا المعيار إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل، بينما يعد عملاً إدارياً هو ذلك الصادر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون القرار ذاته، وهذا المعيار لا يكفي لتمييز أعمال الضبط القضائي سيما أن المشرع خولها كجهة إدارية للقيام بأعمال قضائية.[4]

أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي، والذي يقوم على أساس النظر إلى طبيعة وموضوع العمل نفسه دون اعتبار للسلطة التي أصدرته، وبالتالي فإن العمل وفق هذا المعيار

---

(1)هاني غانم، قابله: أحمد صالحة (4 ابريل 2018م.).

(2) محمد التلباني– باحث قانوني بمركز التخطيط الفلسطيني، أحمد صالحة (اتصال شخصي 4 ابريل 2018م).

(3) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 70964 لسنة 75 جلسة 09/10/2012 س 63 ص 465 ق 78 والمشار إليه سابقاً.

(4) غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م(ص 283).

يعتبر قضائياً إذا كان صادراً في خصومة قضائية بغض النظر عن السلطة التي قامت به. ويعد إدارياً إذا لم يكن صادراً في خصومة قضائية.[1]

إلا أن المعيار الغالب فقهاً وقضاءً هو المعيار المختلط والذي يقوم على المزج بين المعيارين السابقين فينظر إلى الشكل الذي يظهر به العمل والاجراءات المتبعة لصدوره من ناحية، كما ينظر لطبيعة العمل من ناحية أخرى.[2]

ولقد أخذت محكمة العدل العليا في فلسطين بهذا المعيار،[3] كما أخذت به دول العالم المختلفة ومنها مصر، وهو يصلح لتمييز الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي، حيث قضي: "أوامر واجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هي وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهي بهذا المعنى تخرج عن رقابة القضاء الإداري، وأما الأوامر والقرارات التي تخرج عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون فإنها لا تعد أوامر قضائية، إنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية".[4]

و تأسيساً على ما سبق فإن قيام مأمور الضبط القضائي بإصدار أوامر استدعاء وفق قانون الاجراءات الجزائية يعد عملاً قضائياً يصدر عنه بمناسبة وقوع إحدى الجرائم، أما إذا صدر في نطاق الضبط الإداري فإنه يكون صادر عن جهة غير قضائية لا تملك حق إصداره وفق نصوص القانون، مما يجعله قراراً إدارياً منعدماً، يجوز الطعن في التوقيف غير المشروع الناتج عنه أمام القضاء الإداري دون التقيد بمدة الطعن المحددة قانوناً، ويستطيع صاحب المصلحة

---

(1) صادق، دعوة الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص133)

(2) غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م (ص 248).

(3) حيث أخذت محكمة العدل العليا الفلسطينية بالمعيار الشكلي في بعض أحكامها ومنها: "لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء إلى حكم قضائي بقصد إلغائه" انظر قرارها برام الله رقم 2003/4م، جلسة 2003/10/7م أشار إليه صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني (ص 138)، كما أخذت بالمعيار الموضوعي في بعض أحكامها ومنها: "يجب أن يصدر تنسيب من النائب العام بشأن ترقية أعضاء النيابة العامة." انظر قرارها بغزة في الطلب رقم 2011/102، جلسة 2012/12/16م مشار إليه عند غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م (ص 286).

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم 4001 لسنة 42 ق.ع، جلسة 2005/2/12،مشار إليه عند غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م (ص 285).

الطعن فيه ما دام الشخص موقوفاً، وذلك استناداً لنص المادة (11) من قانون رقم (3) لسنة 2016م بشأن الفصل في المنازعات الإدارية والتي جاء فيها: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي: 3. الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع".

فلا شك بأن قيام مأمور الضبط القضائي بمباشرة أوامر الاستدعاء دون وقوع جريمة يعد خروجاً على أحكام قانون الاجراءات الجزائية، كونه يباشر اختصاصه بصفته جهة إدارية وليس قضائية، كما أنه يشكل خروجاً على أحكام القانون الأساسي، ولقد أكدت محكمة العدل العليا بغزة على ذلك، حيث قضت: " توقيف المستدعين دون اتباع الاجراءات الجزائية المنصوص عليها يسمى خرقاً لسيادة القانون و خروجاً على أحكامه، سيما أحكام القانون الأساسي وقانون الاجراءات الجزائية". [1]

وطالما سلمنا أن قيام مأمور الضبط القضائي بإصدار أوامر استدعاء للأفراد يعد عملاً قضائياً، فهل يعتبر هذا العمل القضائي عملاً من أعمال جمع الاستدلالات أم أنه يدخل ضمن أعمال التحقيق الابتدائي ؟

قبل الدخول في الإجابة، فلابد من التمييز بين مفهوم جمع الاستدلالات ومفهوم أعمال التحقيق الابتدائي، ثم التطرق إلى تصنيف أوامر الاستدعاء الصادرة من مأمور الضبط القضائي.

حيث تُعرّف أعمال الاستدلالات: "مجموعة من الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية، غايتها جمع المعلومات الأولية حول وقوع الجريمة".[2] أما مرحلة التحقيق الابتدائي فتعرّف بأنها: "مجموعة من الاجراءات القضائية، تمارسها سلطة التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، ثم تقدير هذه الأدلة لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حفظها".[3]

والمسلم به تشريعاً وقضاءً وفقهاً أن معيار التمييز بينهما يرجع إلى اختلاف أمرين وهما وقت الإجراء والغاية، فإجراءات جمع الاستدلالات مجرد تمهيد أو تحضير للتحقيق في الواقعة ولا

---

(1) قرارها في الطلب رقم 2012/70، وقرارها في الطلب رقم 2012/137. مشار إليهما عند هاني عبد الرحمن غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد (ص337).

(2) الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته "دراسة مقارنة" (ص72).

(3) أحمد، هلالي عبد الإله، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام(ص ص 29-30).

تتطلب حتماً اتجاه الشبهات إلى متهم معين بالذات، وغايتها جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالواقعة –عن طريق البحث والتحري والاستقضاء– لإمداد سلطة التحقيق بها.[1]

وبتتبع نصوص قانون الاجراءات الجزائية نجد أنه أجاز اصدار أوامر استدعاء من قبل مأموري الضبط القضائي في موضعين :

الموضع الأول: ما تنص عليه المادة (2/22) من قانون الاجراءات الجزائية:" وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي: "إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين".

وتأسياً على ما سبق، فإن بعض الفقه – وبحق – يرى بأن قيام مأمور الضبط القضائي بإصدار أمر استدعاء لسماع أقوال من تحيط بهم شبهات حول الجريمة، ثم يتبين فيما بعد أنه هو المتهم، أو لسماع أقوال الشهود حول كيفية ارتكاب الواقعة، يعد أحد اجراءات جمع الاستدلالات القولية، بل إنها أكثر الأعمال شيوعاً في الواقع العملي.[2]

ولا شك أن الرأي السابق يمثل الأصل العام، حيث أن مأمور الضبط القضائي لم يحصل على مذكرة حضور أو إحضار من النيابة العامة قبل سماع أقوال الأفراد، كما أنها لم تتحقق إحدى حالات التلبس، والتي تجيز القبض على المتهم الحاضر بدون مذكرة، وسماع أقواله، حيث تعتبر الحالة الأخيرة عملاً من أعمال التحقيق الابتدائي، والتي هي في الأصل من اختصاص النيابة العامة والتي يمكن على سبيل الاستثناء منحها لمأمور الضبط القضائي لوجود حالة تلبس.[3]

ولقد أكدت على هذا المعنى محكمة النقض المصرية في العديد من الأحكام، منها: "لما كان الحكم قد عرض للدفع ببطلان القبض على المتهم لعدم صدور إذن من النيابة، ورفضه تأسيساً على أن استدعاء الضابط الطاعن لمواجهته بما أسفرت عنه تحرياته وإقراره له بارتكاب الواقعة لا يعد قبضاً على المتهم، بل هو تحفظ عليه لحين عرضه على النيابة العامة، وكان ما خلص إليه الحكم صحيح في القانون ذلك أن من الواجبات المفروضة قانوناً على مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوي التي ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤوسيهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمونها بأي كيفية كانت وأن يستحصلوا على جميع الإيضاحات والاستدلالات المؤدية إلى ثبوت أو نفي الوقائع المبلغ

---

(1) للمزيد أنظر جرداة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج1/ ص279).

(2) بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال(ص200).

(3)التلباني، مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناء على مذكرة استدعاء(ص137)

بها إليهم والتي يشهدونها بأنفسهم كما أن المادة 29 من قانون الاجراءات الجنائية تخول مأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولما كان استدعاء مأمور الضبط القضائي الطاعن بسبب اتهامه في جريمة القتل العمد لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات والتحفظ عليها منعاً من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة العامة خلال الوقت المحدد. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن هذا حسبه و يضحى بريئاً في هذا الشأن."[1]

الموضع الثاني: ما تنص عليه المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة أو الابتعاد عنها، وله أن يحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة." حيث يثار التساؤل عن طبيعة هذا العمل الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي، هل يدخل ضمن أعمال جمع الاستدلال أم أنه يعتبر عملاً من أعمال التحقيق؟

يذهب الرأي الغالب فقهاً[2]– وبحق – أن هذا العمل يعتبر عملاً من أعمال الاستدلال، ذلك أنها لا تشكل قهراً، فهذا بمثابة أمر يصدر من مأمور الضبط القضائي وهو قابل للعصيان من

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 22878 لسنة 73 جلسة 2004/1/6، س 55 ع 1 ص 86 ق4 . وفي حكم آخر قضت: "من المقرر وفقاً للمادة 29 من قانون الاجراءات الجنائية أنها تخول مأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولما كان استدعاء مأمور الضبط القضائي للطاعن وسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله في نطاق ما أسفرت عنه التحريات وما يتطلبه جمع الاستدلالات لا يعتبر بمجرده تعرضاً مادياً ماساً بحريته الشخصية أو تقييداً لها مما قد يلتبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائي إذا لم تكن الجريمة في حال تلبس، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن استدعاء الطاعن لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته فإن رفضها للدفع ببطلان القبض يكون سليماً تنتفى معه قلة الخطأ في تطبيق القانون" الطعن رقم 11266 لسنة 64 جلسة 2003/4/14 س54 ص530 ق 63. (موقع الكتروني)

(2) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطني (ص ص 302–303) وانظر نمور، أصول الإجراءات الجزائية (ص ص 114–116). أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص224). قطب، الطبيعة القانونية لأعمال البحث الجنائي في مملكة البحرين (ص12). لكن يذهب البعض إلى كون الأمر بعدم المبارحة –وقياساً عليها استحضار من يمكن الحصول منه على ايضاحات– يدخل ضمن أعمال التحقيق متمسكين بحرفية النص كونه قد منح هذه الصلاحية لمأمور الضبط في حالة التلبس بالجرم. انظر وسبل، الجريمة المتلبس بها (ص82 وما بعدها)

جانب المخاطب به، كما أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية لم تبيح استخدام القوة من قبل مأمور الضبط القضائي في حال عدم الامتثال لأمره، بل إن كل الجزاء يتمثل في الحبس أو الغرامة التي فرضتها نفس المادة المشار اليها سابقاً في الفقرة الثانية منها: "كل من يخالف أحكام الفقرة (1) أو يمتنع عن الحضور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة." إلا أنه يعتبر عملاً من أعمال الاستدلال الاستثنائية التي ترتبط بوجود إحدى حالات التلبس دون غيرها.

ويرى الباحث أنّ الشريعة الإسلامية لا تعارض موقف المشرع الفلسطيني في إصدار أوامر استدعاء من الجهات الأمنية وفق الإطار القانوني الذي حدده المشرع الفلسطيني، وذلك لسببين، الأول: قياساً على طلب الحضور الصادر من القاضي حيث أجازه الفقه الإسلامي[1] بضوابط معينة وهي أن يُطلب من المدعى عليه الحضور لا بمجرد الاستدعاء عليه بل بعد وجود قرائن سيما إذا كان المدعى عليه معروفاً بالورع والصلاح بين الناس، أما الثاني: فيرجع إلى أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، فطلب حضور الفرد للحصول منه على ايضاحات ومعلومات بشأن الوقائع التي تشكل جرائم وإن كان يشكل قيداً على الحرية الشخصية إلاّ أنه جائز شرعاً، لأنه يساعد في ضبط المجرمين وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الجهة المختصة باصدار الاستدعاءات والنتائج المترتبة على طبيعتها:

تصدر الأجهزة الأمنية في فلسطين أوامر استدعاء، بعضها مختص بإصدارها وبعضها الآخر غير مختص وهو ما سيناقشه الباحث أولاً، ثم ينتقل ثانياً إلى النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية لأوامر الاستدعاء.

أولاً: الأجهزة الأمنية المختصة بإصدار أوامر الإستدعاء:

سلمنا أن أمر الاستدعاء يصدر من قبل مأموري الضبط القضائي، و عليه يُثار التساؤل عن الجهات الأمنية التي تملك تلك الصفة، ونطاق اختصاصها الموضوعي فيها وذلك حتى يتم تحديد الجهة الأمنية المختصة وفق القانون بإصدار أوامر الاستدعاء.

وبالرجوع لقانون الخدمة في قوى الأمن حيث حددت المادة (3) منه مكونات الأجهزة الأمنية في فلسطين حيث جاء فيها: "تتألف قوى الأمن من: 1. قوات الأمن الوطني الفلسطيني

---

(1) للمذاهب الأربعة أقوال في هذه المسألة انظر عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (ص ص 109-113)

وجيش التحرير. 2. قوى الأمن الداخلي. 3.المخابرات العامة، وأية قوى أو قوات موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث ".

ولغايات تحديد الجهاز الأمني المختص بالضبط القضائي ونطاق اختصاصه الموضوعي، فإنه لابد من استعراض مهام كل قوة من القوى الثلاثة المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر.[1]

فبالنسبة لجهاز المخابرات العامة فإنه يعتبر الجهة المكلفة رسمياً بممارسة الأنشطة والمهام الأمنية خارج الحدود الجغرافية لدولة فلسطين، ولا يُمارس هذا الجهاز أية مهام داخل الحدود الجغرافية لدولة فلسطين إلا تلك المحددة لاستكمال الاجراءات والأنشطة التي بدأ بها خارج الحدود الجغرافية لدولة فلسطين.[2]

وتقوم المخابرات العامة بمجموعة من المهام وهي: اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من أية أعمال تعرض أمن وسلامة فلسطين للخطر واتخاذ الإجراءات اللازمة ضد مرتكبيها وفقاً لأحكام القانون، الكشف عن الأخطار الخارجية التي من شانها المساس بالأمن القومي الفلسطيني في مجالات التجسس والتآمر والتخريب أو أية أعمال أخرى تهدد وحدة الوطن وأمنه واستقلاله ومقدراته، التعاون المشترك مع أجهزة الدول الصديقة المشابهة لمكافحة أية أعمال تهدد السلم والأمن المشترك أو أي من مجالات الأمن الخارجي، شريطة المعاملة بالمثل.[3]

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن مرسوم رقم (28) لسنة 2007م بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ قد منحت المادة (1/1) صفة الضبطية القضائية لكافة القوات الفلسطينية.

(2) المادة (7) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.

(3) راجع نص المادة (10) من قانون المخابرات العامة لسنة 2005م، وتنص المادة (11) من القانون ذاته على الأعمال التي بنطبق عليها وصف المادة (10) وهي:

1- التخابر مع دولة أجنبية على القيام بعمل عدواني ضد فلسطين.

2- الالتحاق بخدمة جيش أجنبي في حالة حرب مع فلسطين.

3- تسليم أو المساعدة في تسليم دولة أجنبية سراً من أسرار الدفاع عن فلسطين في النواحي العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.

4- أي فعل عمدي يتسبب في موت أو إحداث إصابة جسدية جسيمه أو فقدان حرية أي من:

أ) ملوك ورؤساء الدول وزوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم.

ب) أولياء العهد أو نواب رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو الوزراء.

ج) الأشخاص القائمين بمسؤوليات عامه أو من ذوي المناصب العامة إذا وجهت هذه الأفعال إليهم بصفاتهم هذه.

د) السفراء أو الدبلوماسيين المعتمدين لدى دولة فلسطين.

ولقد منح القانون صفة الضبطية القضائية للمخابرات العامة في سبيل مباشرة اختصاصاتها المقررة في القانون.[1] وتأسيساً على ذلك فإنه يخرج من نطاق عملها الضبط القضائي للجرائم التي تخرج عن دائرة اختصاصها.[2]

أما بالنسبة لقوات الأمن الوطني فإنها تعتبر هيئة عسكرية نظامية، تؤدي وظائفها وتباشر اختصاصاتها برئاسة وزير الأمن الوطني وتحت قيادة القائد العام للقوات المسلحة، وهو الذي يصدر القرارات اللازمة لإدارة عملها وتنظيم شؤونها كافة وفقاً لأحكام القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.[3] وتتكون هذه القوات من الاستخبارات العسكرية،[4]، وقوات الـ 17، بالإضافة إلى الحرس الرئاسي. ولم يصدر قانون ينظم الصلاحيات والمهام والهيكلية التنظيمية الخاصة بقوات الأمن الوطني والأجهزة العسكرية التابعة لها أو المنتسبة إليها، بل تعمل هذه القوات بموجب أنظمة وقرارات وأوامر إدارية.[5]

والجدير بالذكر أنه بسبب الانقسام فقد ألغت الحكومة في قطاع غزة كلاً من جهاز قوات الـ 17، وقوات الحرس الرئاسي بالإضافة إلى إلغاء جهاز الاستخبارات العسكرية واستحدثت بدلاً منه

5- التخريب المتعمد أو إتلاف الممتلكات العامة أو الممتلكات الخاصة لأغراض عامة والمتعلقة أو الخاضعة لسلطات دولة تربطها بفلسطين علاقات دبلوماسي أو علاقات صداقة.

6- تصنيع أو حيازة أو إحراز أسلحة أو متفجرات أو أية مواد ضارة بقصد ارتكاب أي من الفعال السابقة في أي دولة من الدول.

7- كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أيا كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تسريب الأراضي أو تعريض احد الموارد الوطنية للخطر.

(1) المادة (12) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.

(2) تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي في قطاع غزة لعمل جهاز المخابرات العامة يندمج مع عمل جهاز الأمن الداخلي، بفعل استحالة عمل المخابرات العامة خارج قطاع غزة، بسبب ظروف الحصار والتضييق. إ.ق، قابله: أحمد صالحة (4 ابريل 2018م).

(3) المادة (7) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005.

(4) ضمت إلى جهاز الامن الوطني بعد يوليو/حزيران 2005. الجزيرة، مقال حول جهاز الاستخبارات العسكرية الفلسطيني (موقع الكتروني).

(5) المركز الفلسطيني للبحوث والدراسات الاستراتيجية، ومركز جنيف للرقابة الديمغرافية على القوات المسلحة، الدليل الإجرائي لمنتسبي قوى الأمن الفلسطينية المكلفين بالضبط القضائي (ص18).

دائرة الشؤون العسكرية، واستمر الأمر على هذا الحال إلى أن تقرر تحويلها إلى جهاز الشرطة العسكرية وتبعيته إلى مدير عام قوى الأمن الداخلي في قطاع غزة.[1]

والجدير بالذكر أن قوات الأمن الوطني قد مُنحت صفة الضبطية القضائية العسكرية بموجب المادة (12) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979،[2] وتم التأكيد على ذلك بموجب المادة (65) من قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، كما مُنح جهاز الاستخبارات العسكرية صفة الضبطية القضائية العسكرية بموجب قرار رقم (34) لسنة 2014 الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية.[3]

وبالتالي فلا يمكن كأصل عام لقوى الأمن الوطني كجهاز عسكري مباشرة اختصاصه على الأشخاص المدنيين بمناسبة ارتكابهم لجرائم تخرج من ولاية القضاء العسكري.

أما بخصوص قوات الأمن الداخلي فإنها تتكون من الدفاع المدني[4] والأمن الوقائي (وهو ما يُعرف بجهاز الأمن الداخلي في غزة)، والشرطة المدنية. ولقد مُنح موظفو الدفاع المدني صفة الضبطية القضائية بما لا يتجاوز حدود اختصاص جهاز الدفاع المدني وهو مجال الحماية المدنية فقط.[5]

---

(1) الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، تدخل الشرطة العسكرية في حال النزاعات المالية في قطاع غزة (ص 12). والأصل أن تتبع مسؤول جهاز الامن الوطني إلا أن الواقع العملي في قطاع غزة جعل تبعيتها لقوى الأمن الداخلي.

(2) تنص المادة (12) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م على: "يكون من أعضاء الضابطة القضائية: ضباط وضباط صف الأمن والوحدات والأجهزة، ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية ..."

(3) لم يوضح القرار المذكور طبيعة هذه الضبطية هل هي عسكرية أم نظامية، إلا أنه بالنظر لاسم وطبيعة هذا الجهاز وبالنظر إلى القوانين التي استند عليه لاصدار هذا القانون ومنها قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 نستطيع الجزم بأن هذه الضبطية هي عسكرية وليس نظامية.

(4) تنص المادة (2) من قانون الدفاع المدني رقم (3) لسنة 1998 على: "يقصد بالدفاع المدني مجموعة الإجراءات الضرورية لوقاية المدنيين وممتلكاتهم وتأمين سلامة المواصلات بأنواعها وضمان سير العمل بانتظام في المرافق العامة، وحماية المباني والمنشآت والمؤسسات العامة والخاصة سواء من أخطار الغارات الجوية وغيرها من الأعمال الحربية أو من أخطار الكوارث الطبيعية أو الحرائق أو الإنقاذ البحري أو أي أخطار أخرى".

(5) تنص المادة (23) من قانون الدفاع المدني رقم (3) لسنة 1998م على: " يكون للموظفين الذين ينتدبهم الوزير من موظفي وزارة الداخلية وغيرها صفة الضبط القضائي في تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، ويكون لهم حق الدخول إلى أي مكان للتأكد من تنفيذ التدابير المنصوص عليها في هذا القانون أو القرارات الصادرة بموجبه".

أما جهاز الأمن الوقائي فقد مُنح صفة الضبطية القضائية في حدود اختصاصاته[1] المتمثلة في: العمل على حماية الأمن الداخلي الفلسطيني، متابعة الجرائم التي تهدد الأمن الداخلي للسلطة الوطنية و /أو الواقعة عليه، والعمل على منع وقوعها، الكشف عن الجرائم التي تستهدف الإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامـة والعاملين فيها.[2]

ويثير الواقع العملي لأمر الاستدعاء في قطاع غزة إشكالية بالجهة التي تصدر ذلك الأمر، حيث غالباً ما يصدر عن جهاز الأمن الداخلي، وهو جهاز أمني تنكر بعض الجهات الحقوقية حصوله على صفة الضبطية القضائية، وتعتبره جهة غير مختصة وفق القانون، فيثار التساؤل هنا عن مدى اختصاصه بالضبط القضائي بصدد الجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء النظامي الطبيعي؟

إن المتتبع لقانون الاجراءات الجزائية يجد أنه حدد صفة الضبطية القضائية على سبيل الحصر، ولم يكن من بينها جهاز الأمن الداخلي، كما لم يصدر أي قانون عن المجلس التشريعي يمنح هذا الجهاز صفة الضبطية القضائية .

و يذهب بعض الفقه وبحق إلى أن جهاز الأمن الداخلي له صفة الضبطية القضائية العسكرية، وهي ضبطية قضائية خاصة ضمن اختصاص القضاء العسكري فقط، وذلك بموجب المادة (12) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979،[3] وتم التأكيد على ذلك بموجب المادة (65) من قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008،[4].

(1) تنص المادة (7) من قرار بقانون بشأن الأمن الوقائي رقم (11) لسنة 2007م على: " يكون لضباط وضباط صف الإدارة العامة للأمن الوقائي في سبيل تسهيل مباشرة اختصاصاتهم المقررة بموجب أحكام هذا القانون صفة الضبطية القضائية".

(2) راجع نص المادة (6) من قرار بقانون بشأن الأمن الوقائي رقم (11) لسنة 2007م.

(3) تنص المادة (12) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م على: "يكون من أعضاء الضابطة القضائية: ضباط وضباط صف الأمن والوحدات والأجهزة، ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية ..."

(4) ساهر الوليد – أستاذ القانون الجنائي المشارك بجامعة الأزهر ، أحمد صالحة (اتصال شخصي 9 ابريل 2018م).

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية في قطاع غزة تعتبر الشخص الموقوف من قبل جهاز الأمن الداخلي موقوفاً بوجه غير مشروع ما لم يكن موقوفاً على ذمة القضاء العسكري أو القضاء النظامي[1].

أما جهاز الشرطة فقد مُنح ضباط وضباط صف الشرطة صفة الضبطية القضائية كل في حدود اختصاصه بموجب المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية[2] وذلك في حدود المهام والاختصاصات الموكلة إليهم.[3]

---

(1)انظر حكم المحكمة الإدارية بغزة في الاستدعاء رقم 2017/186 الصادر بتاريه 2017/12/14م. "وحيث أن هذه المحكمة وبعد الإطلاع على الاستدعاء وتدقيقه والمداولة قانوناً ترى لما كان الثابت أن المستدعي المحكوم عليه في قضية التخابر أمام القضاء العسكري وتم إخلاء سبيله من المحكمة العسكرية بكفالة مالية بعد الإدانة قدرها ($200000) مائتا ألف دولار أمريكي من كفيل مقتدر وكان الثابت من كتاب العقيد/ ناصر سليمان رئيس هيئة القضاء العسكري أنه تم التحقيق مع المستدعي دون وجود أي نية لدى المستدعي لمحاولة الهروب بعد الإفراج عنه بالكفالة ونظراً أي أمر بإعادة توقيف المستدعي حسب الأصول، وإنه لا يجوز توقيف أي شخص إلا بأمر قضائي من النيابة كما لا يوجد أي أمر من النيابة العسكرية بخصوص إدعاء توقيفه". وانظر رامي عاشور، قابله: أحمد صالحة (5 ابريل 2018م).

(2) تنص المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية على: " يكون من مأموري الضبط القضائي: 1. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة، 2. ضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه.". وقد أكدت على هذا الأمر المادة (6) من قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة.

(3) تنص المادة (3) من القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة الساري المفعول في قطاع غزة على: "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال ، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من تكاليف". كما تنص المادة (3) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة الساري المفعول في الضفة الغربية على: "تختص الشرطة بالمهام الآتية:

1. المحافظة على النظام والأمن العام، والآداب العامة، والسكينة العامة.
2. .حماية الأرواح والأعراض والأموال.
3. .منع ومكافحة الجريمة، وضبط مرتكبيها بموجب القوانين المعمول بها.
4. .مكافحة أعمال الشغب وكافة مظاهر الإخلال بالأمن العام.
5. .حماية الحقوق والحريات المشروعة التي يكفلها القانون الأساسي والقوانين ذات الصلة، والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً بها.
6. .حماية الممتلكات العامة والخاصة للدولة والأفراد.
7. .مساعدة قوى الأمن والسلطات العامة الأخرى في أداء مهامها بموجب أحكام القانون.

ثانياً: النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية لأوامر الإستدعاء:

سبق القول أن أمر الاستدعاء الصادر وفق القانون من مأمور الضبط القضائي يعتبر عملاً من أعمال جمع الاستدلالات العادية أو الاستثنائية بحسب الأحوال. ويترتب على هذه الطبيعة القانونية لأمر الاستدعاء جملة من النتائج الهامة، نذكر منها:

1. لا يجوز تسمية الشخص الماثل بناءً على أمر الاستدعاء بالمتهم، حيث أن المستقر قانوناً وقضاءً وفقهاً أنه يُسمى المشتبه فيه، وذلك يرجع إلى أن هذا الإجراء هو ضمن مرحلة جمع الاستدلالات، ولم تحرك الدعوى الجنائية ضد المشتبه فيه، فبتحريك الدعوى الجنائية فقط تتحدد صفة المتهم قانوناً وفق ما جاءت به المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص: "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يُسمى متهماً".[1]
2. تهدف أعمال الاستدلال إلى البحث والتحري والتنقيب عن الجريمة المرتكبة، في حين تهدف أعمال التحقيق إلى استظهار الحقيقة وكشفها وإمكانية نسبتها إلى فاعليها ورفع الدعوى بها إلى المحكمة المختصة.[2]
3. أعمال الاستدلال لا تنطوي على إجراءات قهر أو إكراه، كما أنها لا تتولد عنها أدلة قانونية يمكن أن يستند إليها القاضي في حكمه، وهذا بعكس إجراءات التحقيق الإبتدائي. وبالإضافة لذلك فإن كون الجريمة من جرائم الشكوى أو الطلب لا يمنع من القيام بها في

---

8 .التعاون الشرطي العربي والإقليمي والدولي في مجال مكافحة الجريمة من خالل جمع وتوثيق وتبادل المعلومات والبيانات والأدلة عن الجرائم ومرتكبيها، وتقديم خدمات التعاون الشرطي والأمني وفقاً للتشريعات والقوانين النافذة، والإتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها.

9 .تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح واألنظمة من واجبات ومهام.

10 .تقديم المعلومات والإرشادات للمواطنين بالوسائل التي تساعد على مكافحة الجريمة، ووقايتهم منها، وتسهيل تنفيذ واجبات الشرطة بما يحقق ضمان مساهمة المواطنين في معاونتها ودعمها في كافة واجباتها.

11 .توعية المواطنين بحقوقهم وواجباتهم، لضمان المشاركة المجتمعية في حفظ النظام والأمن العام في المجتمع.

12 .تحقيق الأمن الداخلي للوطن والمواطنين، والمساهمة في تحقيق الأمن القومي بالتنسيق والتعاون مع الأجهزة الأكنية المختصة، والمؤسسات العامة، ومؤسسات المجتمع المدني، ووسائل العالم، ولها تنظيم مذكرات تفاهم بهذا الخصوص.

(1) سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية (ص562).

(2) العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص206).

حال عدم تقدم المجني عليه بالشكوى أو الطلب، فهي إجراءات سابقة على تحريك الدعوى الجزائية.[1]

4. لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام باستجواب الشاهد، وهنا تجدر الإشارة إلى اختلاف الطبيعة الموضوعية للاستجواب عن سماع الأقوال، حيث أن الإجراء الأول يعني توجيه الأسئلة التفصيلية الدقيقة إلى المتهم، ومناقشته فيها واستظهار التناقض في إجاباته، أما سماع الأقوال يعني الاستفسار من المشتبه فيه عن رأيه في الشبهات التي تحيط به، وعن رأيه في أقوال الشهود وتقارير الخبراء على سبيل الإجمال، فإذا تجاوز مأمور الضبط القضائي حدود سماع الأقوال إلى توجيه الأسئلة التفصيلية، التي تهدف إلى إثبات التهمة، أو محاولة الإيقاع بالمشتبه فيه، يكون في ذلك تجاوز من مأمور الضبط القضائي لصلاحياته وقيامه بعمل استجواب للمشتبه فيه، وهو أمر محظور عليه في حال مثول الفرد أمامه بناءُ على أوامر الاستدعاء. (2)
5. لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بتحليف المشتبه بهم أو الشهود أو الخبراء اليمين، ويترتب على ذلك أن المتشبه به لا يُسأل عن جريمة شهادة الزور في حال كذبه.[3]
6. يوجب قانون الإجراءات الجزائية كتابة محضر جمع الاستدلالات، إلاّ أن القانون لا يلزم مأمور الضبط القضائي أن يصطحب معه كاتب ليتولى تحرير المحضر، بل يمكن لمأمور الضبط أن يتولى بنفسه تحرير المحضر، وبذلك يكون وحده المسؤول عن صحة ما دوّن في محضره، بينما يُوجب القانون على المحقق في مرحلة التحقيق الابتدائي اصطحاب كاتب ليتولى تحرير المحضر في جميع إجراءات التحقيق الابنتدائي.(4)
7. لا تدخل أعمال الاستدلال ضمن عناصر التقدير القضائي، أي أنها لا تعتبر من مراحل الدعوى الجزائية، في حين تُشكل أعمال التحقيق الابتدائي أولى مراحل الدعوى الجزائية، بل وتعتبر مرحلة هامة وجوهرية لبناء الدعوى الجزائية.[5]
8. يوجب قانون الإجراءات الجزائية على المحقق في مرحلة التحقيق الابتدائي السماح بحضور محام أثناء الاستجواب،[1] وذلك بخلاف مرحلة جمع الاستدلالات حيث يكون

---

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية (ص263).

(2) سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية (ص 555) .

(3) مراد، عبد الفتاح، التحقيق الجنائي التطبيقي (ص64).

(4) راجع المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية.

(5) العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص205).

لمأمور الضبط القضائي السماح للمشتبه به بحضور محام معه أثناء الاستماع لأقواله في ضوء ما يراه مناسباً، وهو ما يخل بالضمانات القانونية للماثل بأمر الاستدعاء، بينما وهو في أمس الحاجة لهذه الضمانات خاصة أن الاستجواب أمام النيابة العامة تحيطه ضمانات أكبر وأقوى من بينها طبيعة الجهة الماثل أمامها بخلاف مرحلة جمع الاستدلالات حيث يمثل أمام الجهات الأمنية.(2)

المطلب الثاني

الضمانات القانونية للفرد لدى مثوله بأمر الاستدعاء

ترك قانون الإجراءات الجزائية إجراءات جمع الاستدلالات لفطنة مأمور الضبط القضائي وحسن إدراكه، يسيرها بطريقة تحقق غرض القانون بكشف الجريمة ومرتكبها ملتزماً بمبدأ مشروعية الوسائل، ورغم عدم نص القانون صراحة على الضمانات المقررة للفرد عند مثوله أمام مأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات، إلا أنه يمكن استخلاصها من طبيعة هذه المرحلة في ضوء النصوص القانونية التي تشكل تعبير حي عن قوة القانون في مواجهة انحراف السلطات العامة، [3] ، وأهمها :

الفرع الأول: حق الفرد في حفظ كرامته وعدم إيذائه :

لقد نصت المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الإحترام، ومن أهم هذه الحقوق حق الكرامة الإنسانية وهو ما يقتضي معاملته معاملة لائقة بانسانيته، ولقد منعت المادة (13) من القانون ذاته إيذاء أي شخص أو إجباره على الاعتراف بالتهمة، حيث يعد التعذيب عملاً غير مشروع بصرف النظر عن قدره أو مقدار الألم الذي يسببه للشخص، بل إن سؤال المشتبه به الماثل أمام الأجهزة الأمنية لفترات طويلة بما يشمل ضغطاً على القوى الذهنية والنفسية والعصبية له مما يجعل حرية إرادته في الإختيار بين الإنكار والإعتراف منقوصة يعد نوعاً من أنواع الإكراه المعنوي.[4] ويترتب البطلان

---

(1) راجع المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية. وهناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة راجع المادة (98) من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) الغريب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الاحوال العادية والاستثنائية (ص37).

(3) بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال (ص90)، (ص154).

(4) الجوخدار، التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة" (ص ص 310-311).

على الاعتراف الذي انتزع بالتعذيب والمعاملة القاسية، كما يمكن مسائلة مأمور الضبط القضائي جنائياً في حال استعماله القسوة، وإحداث آلام بدنية أو نفسية للمشتبه به أو المتهم، والدعوى – الجزائية كما المدنية– الناتجة عن هذه الأعمال لا تسقط بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً عن الأضرار الناتجة عنها. [1]

كما أن الشريعة الإسلامية تقوم على احترام كرامة الإنسان لقوله تعالى: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ.." [2] بما يشمل معاملة المشتبه به معاملة كريمة ولائقة، فتحرم التعذيب والإكراه وكل ما من شأنه حمل المشتبه به للإقرار ومن ذلك قوله –صلى الله عليه وسلم– " إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا"،[3] وما روي عن عمربن الخطاب –رضي الله عنه– قوله: "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته"، كما روي عن شريح قوله: "القيد كره، والسجن كره، والوعيد كره".[4] وتقرر الشريعة صراحة ببطلان الاعتراف تحت الإكراه لقوله –صلى الله عليه وسلم–" " إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِيْ" اللام هنا للتعليل، أي تجاوز من أجلي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".[5]

الفرع الثاني: عدم الجبر والإكراه :

لا تنطوي إجراءات جمع الاستدلالات –سواءً العادية أم الاستثنائية منها– على الإكراه والجبر، ولذلك لا يجوز لمأمور الضبط القضائي إكراه أحد على الحضور أمامه أو الإدلاء بأقواله، وإذا رفض من لديه معلومات عن الجريمة عن الحضور أمام مأمور الضبط القضائي لا يجوز استخدام القوة لإحضاره كما لا يجوز القبض عليه، ولا يجوز التعرض المادي من قبل رجال السلطة العامة لإكراه شخص مشتبه به على الحضور والمثول أمام الجهات الأمنية، كما لا يجوز استصدار أمر ضبط وإحضار للمشتبه به أمام مأمور الضبط القضائي.[6]

---

(1) راجع المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والمادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) [الإسراء:70].

(3) [النيسابوري، صحيح مسلم البر والصلة/ الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق (4/ 2018)، حديث رقم: 2613].

(4) [الصنعاني، المصنف. الطلاق/ طلاق الكره (410/6)، حديث رقم: 11423].

(5) [ابن ماجه، السنن. الطلاق/ طلاق المكره والناسي، (1/ 659)، حديث رقم:]2043.

(6) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص263)، (275)، (ص ص309–312) وراجع نصوص المواد (26,31) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وكل ما يملكه مأمور الضبط القضائي، أن يدعو الشخص إلى المثول أمامه، فإذا حضر مختاراً كان له أن يستمع لأقواله، ويحق للأخير أن يمتنع عن الحضور، أو عن إدلاء الأقوال بدون إبداء أسباب لذلك ودون أن يتعرض للإكراه[1]، مع الإشارة إلى أنه إذا استخدم صلاحيته المقررة له بموجب نص المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالقيام باستدعاء من يمكن منه الحصول على ايضاحات إبان وجود إحدى حالات التلبس وامتنع هذا الشخص عن الحضور فإنه يمكن له أن يسجل ذلك في محضره ويستحق من يرتكب ذلك عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن شهر أو غرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.[2]

الفرع الثالث: الحق في الصمت:

يمثل الشخص بناءً على أمر استدعاء إما بصفته مشتبهاً به أو شاهداً أو غير ذلك كالخبير ونحوه، والقاعدة العامة أنه لا يوجد ما يُلزم المشتبه به على الكلام أمام أي جهة أو سلطة عامة سواءً كان من مأموري الضبط القضائي أم أعضاء النيابة العامة أم المحكمة، كما لا يُوجد ما يُلزم المشتبه فيه على الإجابة على أسئلة المحقق أو أن يكون شاهداً ضد نفسه، حيث يعرف حق المتهم في الصمت بأنه: إعطاء الشخص الحرية الكاملة في الكلام أو الإمتناع عنه أثناء مباشرة إجراءات التحقيق معه.[3]

والحقيقة أن هذا الحق مقرر قانوناً صراحة للمتهم في مرحلتي التحقيق الإبتدائي والتحقيق النهائي،[4] أما في مرحلة جمع الاستلالات فلا يوجد نص يقرره، إلاّ أن القواعد العامة تجيز استعماله نظراً لكونه أحد حقوق الإنسان، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى حمل المتهم على الكلام إكراهاً وهو ما تأباه طبيعة مرحلة جمع الاستدلالات. فيحق للشخص الماثل أمام الأجهزة الأمنية بناء على أمر استدعاء، أن يقول ما يشاء دفاعاً عن نفسه، كما له أن يمتنع عن الكلام، وله أن يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر.[5]

كما قد يمثل الشخص بوصفه شاهداً أو خبيراً ونحوه وهنا لا يمكن إجباره على الكلام أو أداء الشهادة، ولا يمكن تطبيق نص المادة (88) من قانون الإجراءات الجزائية الواردة في باب التحقيق الابتدائي والتي تجعل جزاء جنائي لمن يمتنع عن أداء الشهادة أمام المحقق.[6]

---

(1) أحمد، حسام الدين محمد، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 110 .

(2) راجع نص المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ ص575).

(4) راجع نصوص المواد (97، 217) من قانون الإجراءات الجزائية.

(5) التلباني، مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناءً على أوامر الاستدعاء (ص140).

(6) تنص المادة (88) من قانون الإجراءات الجزائية على: "إذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء الشهادة، أو عن حلف اليمين بدون عذر مقبول، يعاقب من قبل المحكمة المختصة بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على

ويختلف الفقه الإسلامي حول سكوت المشتبه به،[1] يترجح منها قول أبي حنيفة ومحمد،[2] والشافعية،[3] والذي يعتبر سكوت المدعى عليه لغير عذر بمثابة إنكار، ذلك أنّ الدعوى أوجبت في حق المدعى عليه، والجواب إما إقرار وإما إنكار فلا بدّ من حمل السكوت على أحدهما والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إنكار الحق المستحق لغيره مع القدرة عليه. أما إن كان لغير عذر كما لو كان في لسانه آفة تمنعه من الكلام أو في سمعه ما يمنعه من سماع الكلام، فلا يُعد سكوته إنكاراً.[4]

والجدير بالذكر أن استخدام الشخص لحقه في الصمت لا يجيز للمحكمة استخلاص قرينة ضد المتهم من صمته، وإلاّ كان ذلك إطاحة بأصل البراءة التي تلزم النيابة بتقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة ولا تلزم المتهم بإثبات براءته المفترضة أصلاً.[5]

الفرع الرابع: عدم مسؤولية المشتبه به عن الكذب:

إذا حضر المشتبه به أمام مأمور الضبط القضائي بناءً على أمر الاستدعاء فإنه لا يحلف اليمين قياساً على المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي[6] واستئناساً بما تنص عليه المادة (2/22) من قانون الإجراءات الجزائية،[7] حيث من غير المعقول مجازاة المشتبه به إذا ما كذب بإعتباره شاهد زور، ففضلاً عن كونه مشتبهاً به وليس شاهداً، فإنه لا يجوز تكليفه على غير إرداته بأن يذكر أقوالاً يمكن استغلالها ضده لاحقاً في الإثبات.

مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو الحبس مدة أسبوع أو بكلتا العقوبتين، فإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء المحاكمة جاز إعفاؤه من العقوبة."

(1) انظر أقوال الفقهاء في هذه المسألة عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (ص ص 224-225).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ج6/ ص226). خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام (ج2/ ص397).

(3) حاشيتا قليوبي وعميرة (ج4 / ص339).

(4) خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام (ج2/ ص 397 وما بعدها).

(5) ولذلك نصت المادة (3/250) من قانون الإجراءات الجزائية على: "إذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة أو التزم الصمت، تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البينات". وانظر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ ص576).

(6) لقد منحت المادة (218) من قانون الإجراءات الجزائية المتهم الحق في الكذب صراحة، حيث تنص على: "لا يجوز أن يُعاقب المتهم عن أقوال غير صحيحة أداها في معرض الدفاع عن نفسه".

(7) فإذا كانت المادة (2/22) من قانون الإجراءات الجزائية تنص على عدم تحليف الشهود والخبراء اليمين، فالأولى ألاّ يحلف المشتبه به، وهو ما درج عليه الواقع العملي أمام مأموري الضبط القضائي.

أما الشاهد أو الخبير الماثل أمام مأمور الضبط القضائي بناءً على أمر الاستدعاء، فإنه ورغم عدم تحليفه اليمين، فإنه إذا ما أعطى إفادة كاذبة في مرحلة جمع الاستدلالات فإنه يعتبر أنه ارتكب جنحة حيث تنطبق عليه نص المادة (120) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م والتي تنص على: "كل من حلف عن علم منه يميناً كاذبة أو أعطى تأكيداً كاذباً أو تصريحاً كاذباً أمام شخص يملك صلاحية تحليف اليمين أو أخذ التصريح يُعتبر أنه ارتكب جنحة".[1] كما يمكن أن تنطبق عليه نص المادة (214) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م[2] والتي تنص على: " 1- من شهد زوراً أمام سلطة قضائية أو مأمور له أو هيئة لها صلاحية استماع الشهود محلفين أو أنكر الحقيقة أو كتم بعض أو كل ما يعرفه من وقائع القضية التي يسأل عنها، سواء أكان الشخص الذي أدى الشهادة شاهداً مقبول الشهادة أم لم يكن، أو كانت شهادته قد قبلت في تلك الإجراءات أم لم تقبل يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. 2- وإذا وقع منه هذا الفعل في أثناء تحقيق جناية أو محاكمتها، حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة وإذا نجم عن الشهادة الكاذبة حكم بالإعدام أو بعقوبة مؤبدة فلا تنقص عقوبة الأشغال الشاقة عن عشر سنوات. 3- وإن وقعت الشهادة من دون أن يحلف الشاهد اليمين، خفض نصف العقوبة."

الفرع الخامس: سماع أقواله حال مثوله فوراً:

ينص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على وجوب قيام مأمور الضبط القضائي بالحصول على الإيضاحات اللاّزمة من خلال سماع أقوال المشتبه فيه، أو الشاهد، أو غيرهما، ولكن دون تحديد مدة زمنية محددة لسماع أقوال الحاضرين بناءً على مذكرة الاستدعاء.[3]

---

(1) حسام دكة- رئيس المكتب الفني للنائب العام، أحمد صالحة (اتصال شخصي: بتاريخ 2018/05/25م).

(2) يمكن تطبيق بعض النصوص الأخرى من القانون ذاته بحسب الواقعة، فمثلاً يمكن تطبيق نص المادة (209) من القانون ذاته والتي تنص على: " من أخبر السلطة القضائية أو أية سلطة يجب عليها إبلاغ السلطة القضائية عن جريمة يعرف أنها لم ترتكب، ومن كان سبباً في مباشرة تحقيق تمهيدي أو قضائي باختلافه أدلة مادية على جريمة كهذه، عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير أو بكلتا هاتين العقوبتين." كما يمكن تطبيق نص المادة (210) من القانون نفسه والتي تنص على: "1- من قدم شكاية أو إخباراً كتابياً إلى السلطة القضائية أو أية سلطة يجب عليها إبلاغ السلطة القضائية، فعزا إلى أحد الناس جنحة أو مخالفة وهو يعرف براءاته منها أو اختلق عليه أدلة مادية تدل على وقوع مثل هذا الجرم عوقب بحسب أهمية ذلك الإسناد بالحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات. 2- وإذا كان الفعل المعزو يؤلف جناية، عوقب المفتري بالأشغال الشاقة المؤقتة." كما يمكن تطبيق نض المادة (212) وذلك في حال إبداء الشاهد معلومات كاذبة عن اسمه أو صفته، أو أدى إفادة كاذبة عن هويته أو محل إقامته أو سكنه أو عن هوية ومحل إقامة وسكن غيره.

(3) راجع نص المادة (2/22) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ولكن قياساً على مذكرة الحضور في مرحلة التحقيق الابتدائي، التي أوجب فيها قانون الإجراءات الجزائية على وكيل النيابة أن يستجوب المتهم في الحال،[1] – مع أن مذكرة الحضور تكون في مرحلة التحقيق الابتدائي، والتي تنطوي على الإكراه، والتي تتخذ ضد متهم أقيمت الدعوى الجزائية ضده، بخلاف مذكرة الاستدعاء التي تكون في مرحلة جمع الاستدلالات التي لا تنطوي على إكراه والتي تتخذ ضده مشتبه فيه لم تحرك الدعوى الجزائية ضده–، فإن الباحث بناء على ذلك يرى–مع آخرين[2]– أنه يجب على مأمور الضبط القضائي، أن يستمع لأقوال الماثل أمامه فوراً دون تأخير، وأن أي إطالة لمدة مثول الأشخاص لدى مأمور الضبط القضائي بدون سماع أقواله يعد إجراء غير صحيح ومخالف للقانون، وينطوي على تعسف غير مبرر وغير مقبول، حيث أن الأصل في الإنسان تمتعه بقرينة البراءة، وأن حريته الشخصية هي الأصل، وهي مصونة لا تقيد إلا وفق القانون، وهذا التقيد هو الاستثناء يجب أن يقدر بقدره وعدم التوسع فيه.

وما يُعضد الرأي السابق ما نصت عليه المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تشير إلى وجوب إحضار من يمكن الحصول منه على إيضاحات في الحال إذا استخدم مأمور الضبط القضائي الصلاحية المقررة له بمقتضى النص المذكور إبان وجود إحدى حالات التلبس بالجريمة.[3]

الفرع السادس: تحرير محضر جمع الاستدلالات :

يجب على مأمور الضبط القضائي أن يُثبت جميع الإجراءات التي باشرها في أعمال التحري والاستدلال في محضر كتابي، وُيعتبر تحرير محضر جمع الاستدلالات أحد الضمانات للمتخذ ضده إجراء الاستدعاء، لإثبات ما اتخذ ضده من إجراءات، وللتحقق من موافقتها لما أوجبه القانون وليكون حجة على الآمر والمؤتمر.(4)

حيث تنص المادة (127) من التعليمات القضائية للنائب العام بقولها: "يُقدم البلاغ إلى مأمور الضبط القضائي الذي يقيده في سجل خاص، ويحرره ويوقع عليه أصحاب الشأن، ومن ثم يتم فحص معلوماته للتأكد من صحتها"، ويجب إثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو

---

(1) راجع (107) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

(2) التلباني، مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناء على أمر الاستدعاء (ص 140).

(3) راجع (28) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

(4) التلباني، مثول الأفراد أمام الأجهزة الأمنية بناء على أوامر الاستدعاء (ص 140).

الضبط القضائي في محاضر، وأن يحرر المحضر بالمداد السائل أو الجاف، ويكون تحريره بخط واضح.[1]

ويجب ترقيم صفحات المحضر بأرقام متتالية، كما يجب إثبات ساعة وتاريخ افتتاح المحضر، بأن يتضمن اليوم الأسبوعي، والتاريخي، والشهر، والسنة، بالمتنوعين الميلادي والهجري، إذ أن الأخير كثيراً ما يُفيد في التعرف على حالة الضوء القمري في الحوادث الليلية، وكذلك يجب إثبات ساعة إقفال المحضر.[2]

ويتم التدوين من قبل مأمور الضبط القضائي بنفيه دون الحاجة إلى إحضار كاتب لديه، بخلاف عمل النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، حيث يصطحب وكيل النيابة العامة معه كاتب ضبط عملاً بنص المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه".

الفرع السابع: رقابة النيابة العامة على أعمال مأمور الضبط القضائي :

يتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه عملاً بنص المادة (1/19) من قانون الإجراءات الجزائية[3] معطوفاً عليها المادة (20) من ذات القانون بقولها: " 1- يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. 2- للنائب العام أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً."

يتضح مما سبق أن مأموري الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمالهم القضائية، ويباشر النائب العام هذه السلطة بواسطة أعضاء النيابة العامة كل في دائرة اختصاصه، ولكن هذه التبعية لا تخول النائب العام سلطة توقيع الجزاء الإداري أو رفع الدعوى التأديبية على من يخل من مأموري الضبط القضائي بواجبات وظيفته، لأن هذه التبعية هي وظيفية فنية بحتة وليست إدارية.[4]

---

(1) المادة (146) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني.

(2) المادة (147) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني.

(3) ولقد أكدت على ذلك المادة (70) من قانون السلطة القضائية بنصها: "أعضاء (مأمورو) الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة"

(4) الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م (ج1/ ص238).

وعليه فأي انتهاك للضمانات القانونية التي يتمتع بها الماثل أمام مأمور الضبط القضائي، وأي مخالفة للإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات الجزائية خلال تنظيمه لواجبات مأمور الضبط القضائي، يوجب على أعضاء النيابة العامة منع ووقف هذه المخالفة، ويوجب على النائب العام أن يخاطب الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات التأديبية بحق مأمور الضبط القضائي، الذي أهدر حقوق الماثل أمامه أو خالف القانون.[1]

ويرى الباحث مع آخرين[2] وجوب أن يمنح القانون النائب العام سلطة تأديب مأموري الضبط القضائي، متى انتهى النائب العام إلى أن تصرف مأمور الضبط كان معيباً أو مخالفاً للقانون، لا أن يطلب ذلك من الجهة الرئاسية التي يتبع لها مأمور الضبط القضائي من الناحية الإدارية، وألاّ يتم ترك تقدير توافر الخطأ التأديبي لمأمور الضبط للجهة الرئاسية، وهي جزء من السلطة التنفيذية، رغم أن النائب العام هو من قام بتقديره وهو من رجال السلطة القضائية، ولا يجوز تبرير ذلك بأنه يُشكل افتئاتاً على الوزير المختص الذي يتبعه مأمور الضبط القضائي أو أن قد يؤدي إلى وقوف الرئيس بجانب المرؤوس بما إذا ما تم رفع الدعوى دون علم الأول.

وهنا يتفق الباحث مع ما ذهب إليه جانب من الفقه[3] بشأن النقص التشريعي للضمانات القانونية للماثل بأمر الاستدعاء، بحيث يجب تعزيزها بالنص صراحة على وجوب إلزام مأمور الضبط القضائي بأن يثبت في محضر سماع الأقوال مدة مثول الشخص لدى الأجهزة الأمنية، ومدة سماع أقواله، وعدد مرات الاستدعاء، الوقت المحظور إجرائه فيه، وسبب تكراره قبل إرسال أقواله إلى النيابة العامة، كما يجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية، باتجاه النص الصريح في القانون على إلزام مأمور الضبط بأن يستمع لأقوال الماثل أمامه فوراً، وأن يلزم بإخطاره بحقوقه القانونية من حق الصمت، وبمعرفة الوقائع المنسوبة إليه ليحدد موقفه من الإجابة على التساؤلات، وكذا إعطاء الحق للماثل بناءً على أمر الاستدعاء اصطحاب محامي معه أثناء سماع أقواله.

---

(1) التلباني، مثول الأفراد أمام الأجهزة الأمنية بناء على أوامر الاستدعاء (ص 141).

(2) فمن أعطي صلاحية تحريك الدعوى الجزائية من باب أولى أنه يملك صلاحية رفع الدعوى التأديبية انظر: الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م (ج1/ ص 262). الغريب، محمد عيد، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط (ص21).

(3) التلباني، مثول الأفراد أمام الأجهزة الأمنية بناء على أوامر الاستدعاء (ص 141).

المبحث الثاني

الإجراءات المشابهة لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية

تقوم الدول المعاصرة في سبيل أدائها لمهامها في حفظ كيانها بوظيفتين رئيسيتين، وهما وظيفة الضبط الإداري، ووظيفة الضبط القضائي، ويتمثل جوهر الوظيفة الثانية في التحري عن الجرائم ومرتكبيها وجمع العناصر اللازمة للتحقيق، بحيث تباشر الوظيفة الثانية بعد فشل الوظيفة الأولى المتمثلة في الضبط الإداري في بلوغ غايتها وهي منع وقوع الجرائم.[1]

ولهذه الغايات فإن الأجهزة الأمنية المختلفة تمارس واجبتها كمأموري ضبط إداري أو قضائي وفق الأحوال المختلفة، ونظراً إلى خطورة المهام الموكلة إلهم، فقد رسم المشرع اختصاصاتها في ضوء النصوص الإجرائية والضمانات القانونية،[2] ومن تلك الاختصاصات ما تعد حالات يمثل فيها الأفراد أمام تلك الأجهزة، حيث تتشابه تلك الحالات مع أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية من عدة وجوه وتختلف معها من وجوه أخرى، وتتمثل تلك الحالات في استيقاف الأفراد، والتحفظ عليهم، ومثولهم أمام مأمور الضبط القضائي المنتدب، وأخيراً اعتقالهم إدارياً. وهو ما سيتناوله الباحث في هذا المبحث من خلال خمسة مطالب:

المطلب الأول

الاستيقاف

سيعرض الباحث من خلال هذا المطلب لمفهوم الاستيقاف وطبيعته القانونية وذلك في الفرع الأول، وسيبحث في شروط صحته والآثار القانونية المترتبة على انتهاء حالة الاستيقاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية الاستيقاف.

لعرض ماهية الاستيقاف، فإن الباحث يناقش أولاً مفهوم الاستيقاف لغة وشرعاً وتشريعاً وقضاءاً وفقهاً، ثم ينتقل ثانياً لعرض طبيعته القانونية في ضوء أحكام المحاكم وآراء الفقه.

---

(1) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص56). ويُعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة من الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام ، بينما يُعرف الضبط القضائي بأنه مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة للبحث عن أدلة الجريمة بعد وقوعها ومرتكبيها لأجل إقامة الدعوى عليهم لمحاكمتهم وإنزال العقوبة على من تثبت إدانته منهم.

(2) العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص67).

أولاً: مفهوم الاستيقاف:

يعرف الاستيقاف لغة: بتكليف الغير بالوقوف أو التوقف،[1] أما شرعاً فالفقه الإسلامي عرفه ضمن ما يسمى بالحِسْبة، وهو جائز لتحقيق المصلحة العامة طبقاً للقاعدة الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بتحقيق المصلحة"،[2] أما تشريعاً فالمشرع الفلسطيني لم ينص عليه بشكل صريح،[3] وإن كانت التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني أوردته صراحة ضمن نص المادة (130) والتي جاءت ببعض الاختصاصات النوعية لرجل السلطة العامة بقولها: "...سلطة استيقاف عابر سبيل الذي قد تتوافر قبله دلائل كافية وشبهات مقبولة على ارتكاب جريمة".[4]

أما القضاء –وقريباً منه بعض الفقه[5]– فقد عرفه بأنه: "...إجراء يقوم به أحد أفراد السلطة العامة أو الضبطية القضائية من شأنه إيقاف إنسان وضع نفسه طواعية واختياراً موضع الريبة والظن بهدف التعرف إلى شخصيته، وذلك بسؤاله عن هويته وحرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال..."[6]

ويمكن للباحث تعريفه بأنه قيام رجل السلطة العامة بايقاف إنسان وضع نفسه بملء إختياره موضع الريبة والشك وهو مشروط بألاّ يتضمن تعرضاً مادياً أو مساساً بالحرية الشخصية للشخص محل الاستيقاف مالم يمتنع عن تبرير حالة الشك، أو يكشف بإرادته عن حالة تلبس بالجريمة. ويوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتعريف الاستيقاف وتوضيح معالمه وشروطه وحالاته، حيث أنه يبدو أكثر خطورة من القبض، ذلك أنه ترك السلطة التقديرية لرجل السلطة العامة وهذا من شأنه ترك مساحة واسعة للأخير للتعدي على الحريات العامة والنيل منها.

---

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (2/ 1051).

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص121).

(3) بينما عرفه المشرع اليمني في نص المادة (2) من قرار جمهوري بقانون رقم (13) لسنة 1994م بشأن اجراءات جزائية التي جاء فيها: "قيام رجل السلطة العامة أو مأمور الضبط القضائي عند الإشتباه في أحد الأشخاص في غير الحالات التي يجيز فيها القانون القبض بسؤاله عن اسمه ومهنته ومحل لإقامته وجهته، ويشمل اصطحابه إلى قسم الشرطة".

(4) راجع التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطني رقم (1) لسنة 2006م.

(5) انظر القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م (ج1/ ص 312).

(6) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 68943 لسنة 74 جلسة 06/06/2012 (موقع الكتروني). وانظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1996/01/16م. مشار إليه عند القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م (ج1/ ص 312).

ثانياً: الطبيعة القانونية للاستيقاف:

يختلف الفقه والقضاء حول طبيعة الاستيقاف القانونية على ثلاثة اتجاهات، فبينما يعتبره أنصار الاتجاه الأول[1] أحد اجراءات الضبط الإداري مستندين في ذلك على ما جاء ضمن مهام قوات الأمن والشرطة سيما حفظ النظام العام والآداب العامة الواردة في نص المادة (1/84) من القانون الأساسي المعدل، حيث أن الاستيقاف يوصل لغاية منع الجرائم وحفظ النظام العام.[2]

بينما هناك اتجاه ثاني[3] يعتبر الاستيقاف أحد إجراءات الضبط القضائي، مستندين في ذلك على نص المادة (2/19) من قانون الإجراءات الجزائية والتي منحت مأمور الضبط القضائي سلطة البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، على اعتبار أن الاستيقاف هو أحد صور البحث والاستقصاء عن الجرائم.

إلا أن الباحث يرى مع آخرين[4] بأن الاستيقاف ذو طبيعة مزدوجة، حيث قد يكون إجراء من اجراءات الضبط الإداري إذا تمت مباشرته لمنع وقوع الجريمة، وقد يكون أحد إجراءات الاستدلال إذا تمت مباشرته عقب وقوع جريمة لإثبات وقوعها ونسبتها إلى شخص بعينه أو نفي ذلك.

الفرع الثاني: شروط صحة الاستيقاف وآثاره.

من خلال هذا الفرع فإن الباحث يعرض أولاً الشروط المتفق عليها فقهاً وقضاءً حتى يقع الاستيقاف صحيحاً، ثم ينتقل ثانياً إلى أثر انتهاء حالة الاستيقاف.

---

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص307). نمور، أصول الاجراءات الجزائية (ص120). وتطبيقا لذلك انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 53086 لسنة 74 جلسة 07/11/2012. (موقع الكتروني).

(2) العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص406).

(3) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص146). وتطبيقاً لذلك انظر حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1986/2/2، وحكمها في الجلسة 1979/1/25 مشار إليهما عند العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص408).

(4) رأي د. كمال عبد الراشد مشار إليه عند العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص407).

أولاً: شروط صحة الاستيقاف:

يُشترط مجموعة مجتمعة من الشروط لوقوع الاستيقاف صحيحاً،[1] وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. أن يضع الشخص نفسه موضوع الريبة والشك، وهذا يعني أن أفعاله لا يقوم بها الرجل العادي في ظل الظروف ذاتها.[2]
2. أن يضع الشخص نفسه طواعية بملء إرادته واختياره موضع الشك،[3] وهذا يفترض عدم تدخل رجل السلطة العامة في إحداث أو تكوين هذا المشهد.[4]
3. أن تتوافر دلائل كافية تجيز الاستيقاف، أي علامات مستفادة من واقع الحال دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها، ويتم استنتاجها من وقائع لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة ولا بحكم اللزوم العقلي الجازم.[5] ويقوم بتقدير هذه الدلائل رجل السلطة العامة تحت رقابة من محكمة الموضوع.[6]
4. أن يقوم به رجل السلطة العامة، فهو إجراء ممنوح لأفراد الشرطة جميعاً، أياً كانت رتبتهم، حيث يستطيع الجندي ضمن مهام الضبط الإداري القيام به بصفته الوظيفية أما الأفراد العاديين فلا يمكنهم ذلك.[7]

ثانياً: آثار انتهاء حالة الإستيقاف:

تستقل محكمة الموضوع بتقدير مدى مطابقة الاستيقاف للشروط السالف ذكرها، فإذا قررت مطابقته فإنه يكون صحيحاً،[8] ولكن قد تسفر نتيجة الاستيقاف عن ما يلي:

---

(1) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 823 لسنة 74 جلسة 15/09/2012 س 63 ص 381 ق61 (موقع الكتروني).

(2) صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص72).

(3) أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص188).

(4) العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص ص403-404)

(5) عبيد، مباديء الإجراءات الجزائية في القانون المصري (ص289).

(6) صوان، القبض في التشريع الفلسطيني (ص73).

(7) أبو العينين، الإعتقال (ص12).

(8) المرجع السابق (ص13). وتطبيقاً لذلك انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 9893 لسنة 78 جلسة 05/11/2009 س 60 ص 404 ق 56. (موقع الكتروني).

1. في حال قام الشخص محل الاستيقاف بتوضيح الظروف التي جلبت له الشك، واقتنع بذلك رجل السلطة العامة فإنه يتركه دون التعرض له أو المساس بحريته الشخصية.[1]
2. في حال أسفرت نتيجة الاستيقاف عن حالة تلبس بالجريمة، كأن يكون حاملاً لمواد مخدرة ثم يتخلى عنها بإرادته، فإنه تتوافر هنا حالة التلبس التي تُجيز القبض ومن ثم التفتيش. أما إذا كان الاستيقاف قد صاحبه أي من مظاهر الإكراه كمسك اليد أو فتحها فإن التخلي الذي نتجت عنه حالة التلبس يكون مبنياً على قبض غير قانوني.[2]
3. في حال امتناع الشخص عن الإفصاح عن شخصيته، أو امتناعه عن تبرير حالة الشك التي وضع نفسه فيها، أو عدم اقتناع رجل السلطة العامة بما برره المستوقَف فينقسم الفقه والقضاء إلى رأيين، فالرأي الغالب فقهاً[3]–وهو ما يميل إليه الباحث– يتبنى قرينة البراءة ومن ثم لا يجوز إصطحاب الشخص لمركز الشرطة، لأن هذا يعد قبضاً وهو ما لا يجوز إلا في الحالات المحددة حصراً في القانون، أما الرأي الآخر حيث يرى متى توافرت شروط صحة الاستيقاف وامتنع المستَوقف عن تبرير حالة الشك فيحق لرجل السلطة العامة اقتياده إلى أقرب مركز شرطة للتحري عن أمره.[4]

الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والاستيقاف:

يناقش الباحث من خلال هذا الفرع أولاً أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والاستيقاف، ثم ينتقل ثانياً للحديث عن أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والاستيقاف.

أولاً: أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والاستيقاف:

يتشابه أمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية مع الاستيقاف من عدة أوجه، منها:

---

(1) صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص79).

(2) أنظر حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1963/3/25 س14 ق44 (موقع الكتروني) وانظر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية (ص ص 307–308).

(3) المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجزائية (ص ص 291–293). وانظر صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص 80). وانظر أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص192). وتطبيقاً لذلك انظر حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1958/10/8، وحكمها في جلسة 1961/11/28 مشار إلهم عند أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص194).

(4) تطبيقاً لذلك انظر حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1958/1/20 س9 ق12 ص54 (موقع الكتروني).

1. الأثر على الحرية الشخصية: كلاهما وفق الأصل العام مشروطان بألا يتضمان تعرضاً مادياً مالم يكشف الشخص بإرادته عن حالة تلبس بالجريمة.
2. مدة الإجراء: فكلاهما مدته قصيرة لا تتجاوز المدة القانونية لسماع أقوال الشخص محل الاجراء.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والاستيقاف:

يختلف أمر الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية عن الاستيقاف من عدة أوجه، منها:

1. من حيث الغاية: فالاستيقاف يكون لشخص وضع نفسه بملء إرادته واختياره موضع الريبة والشك، أما الاستدعاء فيكون بغرض الطلب من شخص معين المثول في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.
2. من حيث الطبيعة القانونية: فالاستيقاف –وفق الرأي الراجح– ذو طبيعة مزدوجة بمعنى قد يكون أحد إجراءات الضبط الإداري إذا تمت مباشرته لمنع وقوع جريمة، وقد يكون أحد إجراءات الضبط الاستدلال العادية إذا تمت مباشرته عقب وقوع جريمة. أما الاستدعاء فهو أحد إجراءات جمع الاستدلالات العادية وقد يكون أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية وكلاهما يدخل ضمن إجراءات الضبط القضائي.
3. من حيث القائم به: فالاستيقاف قد يقوم به الجندي ضمن مهام الضبط الإداري وقد يقوم به مأمور الضبط القضائي ضمن مهام الضبط القضائي، أما الاستدعاء فلا يُصدره إلا مأمور الضبط القضائي، وإلا عُد قراراً إدارياً منعدماً.
4. من حيث الشخص محل الإجراء: فالشخص محل الاستدعاء قد يكون مشتبهاً به، وقد يكون شاهداً أو خبيراً، أما الشخص محل الاستيقاف قد يكون مشتبهاً به إن كان الاستيقاف أحد إجراءات الضبط القضائي وقد يكون غير ذلك إن كان الاستيقاف أحد إجراءات الضبط الإداري.
5. من حيث الأثر على الحرية الشخصية: في حال امتناع الشخص محل الاستيقاف عن الإفصاح عن شخصيته، أو امتناعه عن تبرير حالة الشك التي وضع نفسه فيها، أو عدم اقتناع رجل السلطة العامة بما برره المستوقَف فينقسم الفقه والقضاء إلى رأيين وفق ما ذُكر سابقاً، أما في حال امتناع الشخص المستدعى عن الكلام، فلا يقبض عليه ولا يُحجز، كما أنه يُجبر على الكلام بل له الحق في الصمت.

المطلب الثاني

التحفظ على الأشخاص

لم يعرف المشرع التحفظ على الأشخاص، رغم أنه أورد العديد من الإجراءات التحفظية التي يمثل فيها الشخص أمام الأجهزة الأمنية، ومن هنا فقد اجتهد الفقه في بيان مفهوم التحفظ، حيث يعرف بأنه أحد إجراءات الاستدلال التي تتضمن قدراً من المساس بالحرية الشخصية دون أن تشكل حالة قبض بالمعنى القانوني وقد أوجدها المشرع لمنع المتهم من الهرب والمحافظة على أدلة الجريمة،[1] وسيعرض الباحث في هذا المطلب كلاً من: التعرض المادي وذلك في الفرع الأول، ثم ينتقل في الفرع الثاني للأمر بعدم مبارحة محل الواقعة، وفي الفرع الثالث يتناول صور أخرى من التحفظ على الأشخاص وهي: التحفظ خلال التفتيش، والتحفظ عند وجود دلائل كافية على الاتهام بجرم غير متلبس فيه، والتحفظ بعد القبض.

الفرع الأول: التعرض المادي:

يتحدث الباحث من خلال هذا الفرع عن ماهية التعرض المادي وضوابطه أولاً، ثم ينتقل ثانياً للحديث عن أوجه الشبه والاختلاف بين التعرض المادي وأمر الاستدعاء.

أولاً: ماهية التعرض المادي وضوابطه:

يتعرض الباحث لمفهوم التعرض المادي، والسند القانوني لهذا الإجراء، ثم ينتقل إلى ضوابط ممارسة هذا الإجراء وفق ما قرره القانون.

1. ماهية التعرض المادي:

تنص المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " لكل من شاهد الجاني متلبساً جناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه بموجب القانون أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه".

يتضح من النص السابق أن هذا الإجراء أعطى للعامة –فضلاً عن أفراد الأجهزة الأمنية على اختلاف درجاتهم– صلاحية بالتحفظ على الجاني وتسليمه إلى أقرب مركز شرطة، وهذا ما يُعرف بالتعرض المادي، وهذا إجراء مادي سنده الضرورة الإجرائية يستهدف الحيلولة دون فرار من

(1) قطب، الطبيعة القانونية لأعمال البحث الجنائي في مملكة البحرين "دراسة مقارنة" (ص9).

تشهد ظروف الحال بتلبسهم بجريمة ما، حيث يكون الأجدر التحفظ عليه وتسليمه إلى أقرب مركز شرطة.[1]

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية مضمون هذا الإجراء، ومن الأدلة على ذلك ما روي:" أن امرأةً وقعَ عليها رجلٌ في سواد الصبح وهي تعْمِدُ إلى المسجدِ عن كُرهٍ . قال ابن يحيى : مُكابدةً على نفسها . فاستغاثت برجلٍ مرَّ عليها ، وفرَّ صَاحِبُهَا ؛ ثم مرَّ عليها قومٌ ذوو عدد فاستعانت بهم ، فأدركوا الذي استعانت به وسبقهمُ الآخرُ ؛ فذهبَ فجاؤوا به يقودونه إليها فقال : إنما أنا الذي أعنتكِ وقد ذهبَ الآخرُ. فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنه وقع عليها ، وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتدُّ ؛ فقال : إنما كنتُ أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني. فقالت : "كذبَ هو الذي وقع عليَّ ". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذهبوا به فارجموه...."[2]

2. ضوابط التعرض المادي:

يتضح من خلال نص المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية وجوب مراعاة الضوابط التالية حتى يكون إجراء التعرض المادي سليماً:[3]

أ. وقوع إحدى حالات التلبس بالجريمة أمام نظر الشخص الذي ينوي التحفظ على الجاني.

ب. أن تكون الجريمة المتلبس بها من نوع جناية أو جنحة يجوز فيها التوقيف.[4]

ج. عدم احتجاز المتهم لفترة أطول مما يستلزمه التسليم لأقرب مركز شرطة.

د. عدم تفتيش الشخص محل التحفظ، إلا أن يكون تفتيشاً وقائياً بهدف تجريد الشخص مما يحتمل وجوده معه من سلاح أو غير ذلك.[5]

---

(1) عبد اللطيف، الحبس الاحتياطي "دراسة تحليلية تأصيلية" (ص ص 78-79).

(2) النسائي، السنن الكبرى الرجم/ ذكر الاختلاف على يعقوب بن عبد الله الأشج فيه (6/ 474)، حديث رقم: 7270.

(3) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص308) وانظر تطبيقاً لذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 28875 لسنة 75 جلسة 27/11/2012 س 63 (موقع الكتروني).

(4) لم يحدد المشرع الفلسطيني الجنح التي يجوز فيها التوقيف، كما أنه لم يبين مدى جواز التوقيف في المخالفات، وذلك بخلاف نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950م والتي قصرت الحبس الاحتياطي على الجنايات عموماً والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أو الجنح المعاقب عليها بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مصر.

(5) انظر حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1966/5/16 مشار إليه عند: هرجة، حقوق المتهم وضماناته (ص37).

ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والتعرض المادي:

يناقش الباحث في البداية أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والتعرض المادي، ثم ينتقل للحديث عن أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والتعرض المادي.

1. أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والتعرض المادي:

يتشابه أمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية مع التعرض المادي من عدة أوجه، منها:

أ. الأثر على الحرية الشخصية: كلاهما يتضمان مساساً بالحرية الشخصية دون أن يشكلان حالة قبض بالمعنى القانوني.

ب. مدة الإجراء: فكلاهما مدته قصيرة، ففي التعرض المادي لا يتجاوز احتجازه لفترة أطول مما يستلزمه التسليم لأقرب مركز شرطة، أما في الاستدعاء فلا يتجاوز المدته القانونية لسماع أقوال الشخص محل الاجراء.

2. أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والتعرض المادي:

يختلف أمر الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية عن التعرض المادي من عدة أوجه، يذكر الباحث منها:

أ. من حيث الغاية: فالتعرض المادي يكون بغرض التحفظ على الجاني ممن تشهد ظروف الحال بتلبسهم بجريمة ما، وتسليمه لأقرب مركز شرطة، أما الاستدعاء فيكون بغرض الطلب من شخص معين المثول في الوقت والمكان المحددين، وذلك لاستيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.

ب. من حيث الطبيعة القانونية: فالتعرض المادي إجراء مادي سنده الضرورة الإجرائية، وهو بطبيعته يدخل ضمن إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية، أما الاستدعاء فهو أحد إجراءات جمع الاستدلالات العادية وقد يكون أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية.

ج. من حيث القائم به: فالتعرض المادي قد يقوم به العامة فضلاً عن أفراد الأجهزة الأمنية على اختلاف درجاتهم، أما الاستدعاء فلا يُصدره إلا مأمور الضبط القضائي، وإلا عُد قراراً إدارياً منعدماً.

د. من حيث الشخص محل الإجراء: فالشخص محل الاستدعاء قد يكون مشتبهاً به، وقد يكون شاهداً أو خبيراً. أما الشخص محل التعرض فهو الجاني المتلبس بالجرم.

هـ. من حيث الأثر على الحرية الشخصية: يتضمن القبض المادي على الشخص واحتجازه لغاية تسليمه إلى أقرب مركز شرطة، أما الاستدعاء ففي حال امتناع الشخص المستدعى

عن الكلام، فلا يقبض عليه ولا يُحجز، كما أنه يُجبر على الكلام بل له الحق في الصمت.

الفرع الثاني: الأمر بعدم المبارحة:

سيتناول الباحث في هذا الفرع ماهية الأمر الصادر من مأمور الضبط القضائي بعدم المبارحة ونطاقه أولاً، ثم ينتقل ثانياً إلى أوجه الشبه والاختلاف بين هذا الأمر وأمر الاستدعاء.

أولاً: ماهية الأمر بعدم المبارحة ونطاقه:

يناقش الباحث في البداية مفهوم الأمر بعدم المبارحة والطبيعة القانونية له في ضوء أحكام المحاكم وآراء الفقه، ثم ينتقل إلى النطاق المكاني والشخصي والزماني لهذا الأمر.

1. ماهية الأمر بعدم المبارحة:

يُعرف البعض[1] الأمر بعدم المبارحة بأنه إجراء تنظيمي لا يرقى لمرتبة القبض أو الاستيقاف يقوم به مأمور الضبط القضائي، ولا يتضمن اعتداء على حرية الجالسين في المكان الذين كلفوا بالبقاء فيه لبرهة قصيرة.

إلاّ أن الباحث ينتقد هذا التعريف على أساس أن الأمر بعدم المبارحة وإن كان لا يرقى لمرتبة القبض، إلا أنه أعلى درجة من الاستيقاف وذلك من جهتين، الأولى: أن الأمر بعدم المبارحة يطبق في حال التلبس بالجريمة، بخلاف الاستيقاف فقد اكتفي فيه باشتراط وجود دلائل كافية تضع صاحبها موضع الريبة والشك، أما الجهة الثانية فإن الأمر بعدم المبارحة يقوم به مأموري الضبط القضائي بخلاف الاستيقاف فقد يقوم به غيرهم من رجال السلطة العامة أياً كانت رتبتهم. ويؤيد الباحث تعريفه بأنه إجراء تنظيمي يقصد به استقرار النظام في محل الجريمة، وتفادي العبث وتشويه أدلة الجريمة وذلك حتى يؤدي مأمور الضبط القضائي مهامه.[2]

ويجد هذا الإجراء سنده القانوني بنص المادة (1/28) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة أو الابتعاد عنها حتى يتم تحرير المحضر...".

---

(1) يرى البعض بأن الأمر بعد المبارحة أقل درجة من الاستيقاف، لأن الأخير يُشترط به دلائل كافية للأخذ به، بخلاف الأمر بعد المبارحة انظر: هرجة، حقوق المتهم وضماناته (ص ص 41-42).

(2) العكايلة، الاختصاصات القضائية لمأمور الضبط القضائي في الظروف العادية والاستثنائية (ص476).

ويختلف الأمر بعدم التحرك عن الأمر بعدم المبارحة، فالأول غير منصوص عليه في القوانين الإجرائية وإنما هو من صنع القضاء، ويُقصد به المحافظة على النظام والأمن العام في المكان الذي يدخله مأمور الضبط القضائي حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها، والتي قد تكون ضبط أو تفتيش أحد المأذونين بتفتيشهم.[1]

أما عن الطبيعة القانونية للأمر بعدم المبارحة فيرى غالبية الفقه بأن هذا الإجراء يعد إجراءً تنظيمياً يقوم به مأمور الضبط القضائي،[2] إلا أن البعض يذهب إلى أنه ليس إجراءً تنظيمياً ويعزو ذلك إلى أنه لو كان إجراءً تنظيمياً لجاز اللجوء إليه من قبل رجال السلطة العامة كباقي الإجراءات التنظيمية والتي منها منع المارة أو الجمهور من الدخول لموقع الجريمة الحادثة في مكان عام، أو تنظيم المرور حول موقع الجريمة.[3]

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه[4] يرى بأن هذا الإجراء لا يعد من الإجراءات التحفظية، لأنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تنفيذه بالقوة في حال امتناع الشخص عن طاعة الأمر، وغاية ما يستطيعه مأمور الضبط القضائي تحرير محضر موضحاً فيه المخالفة ورفعه للمحكمة المختصة والتي تقضي بالعقوبة المناسبة وفقاً لنص المادة (2/28) والتي جاء فيها: " كل من يخالف أحكام الفقرة (1) أعلاه أو يمتنع عن الحضور يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا أردنيا أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

كما يختلف الفقه حول طبيعة هذا الإجراء فيما إذا كان عملاً من أعمال الإستدلال أم إجراءً من إجراءات التحقيق الإبتدائي التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في الأحوال الاستثنائية، فمن

---

(1) ناصر، أمر القبض وأثره على حقوق الإنسان (ص32) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القض المصرية في الطعن رقم 1611 لسنة 39 جلسة 08/12/1969 س 20 ع 3 ص 1404 ق 288 بما يلي: " أمر الضابط لرواد مقهى بعدم التحرك ريثما ينتهى من ضبط وتفتيش أحد المأذون بتفتيشهم بالمقهى . لا يعتبر قبضا بغير حق المقصود بهذا الاجراء : المحافظة على الأمن والنظام دون تعرض لحرية أحد". (موقع الكتروني)

(2) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص303). العكايلة، الإختصاصات القضائية لمأمور الضبط القضائي في الظروف العادية والاستثنائية (ص476). نمور، أصول الإجراءات الجزائية (ص116). وسبل، الجريمة المتلبس بها (ص82-87)

(3) الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (ص40). ويرى البعض بأنه اجراء من إجراءات التحقيق الاستثنائية كما أنه من الإجراءات التنظيمة انظر: وسبل، الجريمة المتلبس بها (ص82-87)

(4) أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص173). نمور، أصول الإجراءات الجزائية (ص116). انظر عكس ذلك: الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص312)، وانظر د. ياسر فاروق مشار إليه عند ناصر، أمر القبض وأثره على حقوق الإنسان (ص29). جرادة، (مراسلة بريدية). نصار، عدلي (مكالمة تلفونية).

يعتبره عملاً من أعمال الاستدلال –وهو ما يميل إليه الباحث– يحتج بكونه أحد صور الاستيقاف الداخلة ضمن أعمال الاستدلال،[1] كما أنه يخلو من القهر والإكراه فهو أمر قابل للطاعة والعصيان وغاية مخالفته هو العقوبة المشار إليها أعلاه، أمّا أنصار الرأي الثاني فيتمسكون بحرفية النص كونه قد منح هذه الصلاحية لمأمور الضبط في حالة التلبس بالجرم.[2]

2. نطاق الأمر بعدم المبارحة:

يأتي قيام مأمور الضبط القضائي بهذا الإجراء لغرض تحرير المحضر، ومن ثم فإن نطاقه المكاني هو مسرح الجريمة كله ولا يجوز أن يتعدى المنع من مبارحة محل الواقعة لأي مكان آخر سواه.[3]

أما من حيث النطاق الشخصي فإن هذا الأمر يشمل كل الأشخاص المتواجدين في مكان وقوع الجريمة الجاري معاينتها أياً كانت صفته –سواءً كان مشتبه به أو أي شخص حاضر لا صلة له بالجريمة دفعته الصدفة للتواجد في المكان وقد يكون بينهم المتهم نفسه– وهذا مالم يقصره مأمور الضبط القضائي على شخص أو أشخاص معينين.[4]

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال الإستماع إلى هؤلاء الأشخاص فإنه يتم مراعاة القواعد المتبعة عند تحرير محضر جمع الاستدلالات، فلا يجوز تحليفهم اليمين القانونية.[5]

أما عن النطاق الزماني لهذا الأمر فلا يجوز احتجاز الفرد أكثر من المدة اللازمة لتدوين المحضر من قبل مأموري الضبط القضائي، كما لا يجوز المماطلة أو التلكؤ في التدوين سعياً إلى إطالة أمد المنع.[6]

ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والأمر بعد المبارحة:

يناقش الباحث في البداية أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والأمر بعدم المبارحة، ثم ينتقل ثانياً للحديث عن أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والأمر بعدم المبارحة.

---

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطني (ص ص 302–303) وانظر نمور، أصول الإجراءات الجزائية (ص ص 114–116). قطب، الطبيعة القانونية لأعمال البحث الجنائي في مملكة البحرين (ص12).

(2) وسبل، الجريمة المتلبس بها (ص82–87)

(3) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص303).

(4) وسبل، الجريمة المتلبس بها (ص ص 86–87).

(5) نمور، أصول الإجراءات الجزائية (ص116).

(6) صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص99).

1. أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والأمر بعدم المبارحة:

يتشابه أمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية مع الأمر بعدم المبارحة من عدة أوجه، يذكر الباحث منها:

أ. الأثر على الحرية الشخصية: كلاهما يتضمان مساساً بالحرية الشخصية دون أن يشكلان حالة قبض بالمعنى القانوني.

ب. مدة الإجراء: فكلاهما مدته قصيرة، ففي الأمر بعدم المبارحة فلا يجوز احتجاز الفرد أكثر من المدة اللازمة لقيام مأمور الضبط القضائي بعمله المتنثل في تدوين محضر جمع الاستلالات، أما في الاستدعاء فلا يتجاوز المدته القانونية لسماع أقوال الشخص محل الاجراء.

ج. كلاهما لا يجوز تنفيذه بالقوة في حال امتناع الشخص عن طاعة الأمر، فكلاهما يخلوان من القهر والإكراه فهو أمر قابل للطاعة والعصيان.

د. من حيث القائم به: فكلاهما يُصدره مأمور الضبط القضائي، فهو يدخل ضمن المهام الموكلة إليه.

2. أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والأمر بعدم المبارحة:

يختلف أمر الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية عن الأمر بعدم المبارحة من عدة أوجه، يذكر الباحث منها:

أ. من حيث الغاية: فالأمر بعدم المبارحة هدفه استقرار النظام في محل الجريمة، وتفادي العبث وتشويه أدلة الجريمة، وذلك حتى يؤدي مأمور الضبط القضائي مهامه، أما الاستدعاء فيكون بغرض الطلب من شخص معين المثول في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.

ب. من حيث الطبيعة القانونية: فالأمر بعدم المبارحة مختلف حول طبيعته القانونية فيما إذا كان يدخل ضمن أعمال جمع الاستدلالات أم أنه أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، ويرى الباحث أنه أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية، أما الاستدعاء فهو أحد إجراءات جمع الاستدلالات العادية وقد يكون أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية.

ج. من حيث الشخص محل الإجراء: فالشخص محل الاستدعاء قد يكون مشتبهاً به، وقد يكون شاهداً أو خبيراً. أما الأشخاص محل الأمر بعدم المبارحة هم كل الأشخاص المتواجدين في مكان وقوع الجريمة الجاري معاينتها أياً كانت صفتهم سواءً مشتبه بهم أم

المتهم نفسه أم أي شخص حاضر لا صلة له بالجريمة بل دفعته ظروف الصدفة للتواجد في المكان.

الفرع الثالث: صور أخرى من الإجراءات التحفظية:

يتناول الباحث في هذا الفرع أولاً التحفظ على الشخص خلال التفتيش، ثم ينتقل ثانياً إلى التحفظ على الشخص عند وجود دلائل كافية على اتهامه بجرم غير متلبس فيه، وأخيراً يناقش التحفظ على المقبوض عليه.

أولاً: التحفظ على الشخص خلال التفتيش[1]:

يتم مباشرة التفتيش من قبل عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي بناءً على تفويضه أو استناداً إلى سلطته الذاتية المقررة في القانون.[2] إلاّ أنه يجوز للقائم به الاستعانة بأعوانه من قوات الشرطة أو القوة العسكرية إذا لزم الأمر،[3] بشرط أن يكونوا تحت بصره وإشرافه ومسؤوليته المباشرة.[4]

ولقد أجاز المشرع الفلسطيني في نص المادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية للقائم بالتفتيش أن يقوم بالتحفظ على الأشخاص الموجودين في المكان أثناء تفتيشه، إذا خشي قيامهم بعرقلة التفتيش أو تعطيله، على أن يخلي سبيلهم عقب الانتهاء منه. وهذا الإجراء هو بمثابة إجراء تنيظيمي تقتضيه ظروف الحال حتى يتمكن مأمور الضبط القضائي من أداء مهمته، فلا يعد قبضاً أو استيقافاً.[5]

وبالإضافة لما ذكر فإنّ المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية أجازت للقائم بتفتيش المسكن تفتيش الشخص الموجود في هذا المسكن–خلافاً للأصل– وذلك إذا إشتبه لأسباب معقولة بأنه يخفي مادة من المواد التي يجرى التفتيش عنها، وهو ما يستلزم التحفظ عليه لحين الانتهاء من تفتيشه.

---

(1) القصود بالتفتيش هنا أحد إجراءات التحقيق الإبتدائي، وليس أحد الاختصاصات الاستثنائية لمأمور الضبط القضائي المنصوص عليها بنص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية حيث يجوز تفتيشه من قبل مأموري الضبط القضائي تبعاً للقبض عليه بدون مذكرة. للمزيد انظر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص363–373).

(2) راجع المادة (345) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) المادة (49) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ ص494).

(5) المرجع السابق (ص 497).

ثانياً: التحفظ في حال الاتهام بجرم غير متلبس فيه:

عالجت المادتين (26)، (1/31) من قانون الإجراءات الجزائية سلطة مأموري الضبط القضائي إزاء توافر إحدى حالات التلبس بالجريمة، لكن يُثار التساؤل عن سلطته في حال عدم توافر إحدى حالات التلبس؟

أجابت عن هذا التساؤل المادة (2/31) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص: "إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر القبض عليه".

ولإعمال نص المادة المذكور يتطلب ذلك توافر عدة شروط، وهي: أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام الشخص بارتكاب جناية أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر، وأن تكون الجريمة غير متلبس بها وإلاّ لما كانت هناك حاجة لطلب القبض من النيابة العامة. فإذا تحققت الشروط السابقة فإن مأمور الضبط القضائي يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة ويطلب من النيابة العامة أصدار أمر بالقبض على المتهم، ويشترط ألاّ ترقى هذه الإجراءات التحفظية من ناحية تكييفها القانوني وسلطة مأمور الضبط القضائي بشأنها إلى مستوى القبض أو الأمر بالضبط والإحضار.[1]

ثالثاً: التحفظ على المقبوض عليه:

بعد قيام مأمور الضبط القضائي بالقبض على الشخص –سواءً بمذكرة أو بدون مذكرة في الحالات التي يجوز فيها ذلك– فإنه يقع عليه إلتزام بتسليمه فوراً إلى أقرب مركز شرطة،[2] حيث يتولى المسؤول عن مركز الشرطة الذي استلم المقبوض عليه دون مذكرة إحضار القيام بالتحقيق معه فوراً في أسباب القبض.[3]

ولقد حددت المادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية حالات يجب فيها على المسؤول عن مركز الشرطة التحفظ على المقبوض عليه لحين عرضه على النيابة العامة وتتمثل هذه الحالات بما يلي:: "أ. أنه ارتكب جناية وفر أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه. ب. أنه ارتكب جنحة و ليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين".

---

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص312). وانظر صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص ص 147–148).

(2) المادة (115) من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (116) من قانون الإجراءات الجزائية.

مع الأخذ بعين الإعتبار أنه لا يجوز أن تزيد مدة التحفظ في جميع الأحوال على أربع وعشرين ساعة و يتم إبلاغ النيابة العامة بذلك فوراً.[1]

المطلب الثالث

القبض بدون مذكرة

سيتناول الباحث في هذا المطلب سلطة الأجهزة الأمنية –ممثلة بمأموري الضبط القضائي– في القبض على الأشخاص دون مذكرة وذلك من خلال فرعين، يعرض في الفرع الأول ماهية القبض دون مذكرة من القضاء وحالاته، ثم يناقش في الفرع الثاني القبض بدون مذكرة في حالة التلبس بالجرم نظراً لأهميتها.

الفرع الأول: ماهية القبض بدون مذكرة:

لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً للقبض،[2] إلا أن القضاء الفلسطيني عرفه بأنه:"إجراء من إجراءات الإستدلال والتحقيق يُراد به تقييد حركة المقبوض عليه وحرمانه من حرية التجول لفترة زمنية حددها القانون تمهيداً لإتخاذ إجراءات بحقه إما بحبسه احتياطياً بعرضه على المحكمة المختصة أو الإفراج عنه".[3] وقد عرفته محكمة النقض المصرية في العديد من الأحكام منها: "القبض على الشخص هو امساكه من جسمه وتقييد حركته ووحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة".[4]

ويرى الباحث –مع آخرين[5]– بأن القبض هو الفعل المقصود الذي يتخذ صورة تقييد حركة الشخص في السير من مكان إلى آخر وهذا الفعل له طبيعة وقتية.

---

(1) المادتين (2/45، 1/104).

(2) بعض التشريعات كالمشرع اليمني يعرفه في نص المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "ضبط الشخص وإحضاره أمام المحكمة أو النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانوناً ويكون بموجب أمر صادر من الآمر بالقبض أو بدون أمر إذا كان الشخص حاضراً أمامه ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره".

(3) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم (2004/26) جلسة بتاريخ 2004/7/12. مشار إليه عند جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ ص672).

(4) محكمة النقض المصرية جلسة 1969/6/9، وجلسة 1959/4/27 مشار إليهما عند أبو عامر، الإجراءات الجنائية (ص176).

(5) انظر شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص ص 184–185). وانظر جرادة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص267).

ونظراً لأن القبض إجراء خطير ماس بالحرية الشخصية نصت المادة (2/11) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه لا يجوز القبض أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي.

ولغايات تنفيذ القبض وُجد الأمر بالإحضار وهو أمر وقتي يصدر عن السلطة القضائية – بشعبتيها– بضبط شخص مطلوب لديها ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلال أو التحقيق، تميداً لمباشرة إجراءات جزائية بحقه.[1]

إلاّ أنه وخروجاً عن هذا النص الدستوري، حددت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية حالات يقوم فيها مأمور الضبط القضائي بالقبض على الأشخاص بدون مذكرة، حيث تنص هذه المادة على: " لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية :

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

ويرى البعض[2] –وبحق– بأن هذا النص غير دستوري كونه يخالف نص المادة (2/11) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. ويُوصى بتعديل هذا النص –على غرار التعديل الوارد في الدساتير المصرية المتعاقبة– وذلك باستثناء حالة التلبس والحالات الأخرى من نص المادة، لتصبح على النحو الآتي: " فيما عدا الحالات التي أجازها القانون لا يجوز القبض على أحد أو ....".

ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، ويطلق سراحه إذا استطاع إزالة الشبهات التي أحاطت به، أما إذا لم يستطع ذلك فيجب على مأمور الضبط القضائي أن يُرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها في استجواب المتهم.[3]

---

(1) انظر المادة (419) من التعليمات القضائية للنائب العام. وللمزيد انظر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (ج2/ ص672).

(2) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية (ج1/ ص320).

(3) المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع يفرق بين إجراء القبض من قبل مأمور الضبط القضائي بدون مذكرة الوارد في نص المادة (30) المشار إليها أعلاه، وبين استصدار مأمور الضبط القضائي أمراً بالقبض والإحضار الوارد في نص المادة (1/31) من قانون الإجرءات الجزائية والتي تنص على: "إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمرا بالقبض عليه وإحضاره ويدون ذلك في المحضر".

وحول المقصود بلفظ يستصدر، فقد اختلف الفقه في تفسيرها، فيرى البعض[1] –وبحق– أن المقصود بذلك أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمراً بالقبض والإحضار على الشخص غير الحاضر، بينما يرى آخرون[2] أن المقصود بها أن يصدر مأمور الضبط القضائي أمراً بالقبض والإحضار من تلقاء نفسه دون الرجوع إلى النيابة العامة في ذلك.

الفرع الثاني: القبض بدون مذكرة في حالة التلبس بالجرم:

عددت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية العديد من الحالات التي يجوز فيها القبض على الشخص من قبل مأموري الضبط القضائي بدون إصدار مذكرة من قبل السلطة القضائية، وتعد حالة التلبس بالجرم هي أكثر تلك الحالات شيوعاً في الواقع العملي. إلاّ أنه لإنطباق هذه الحالة يجب توافر مجموعة من الضوابط، وهي:

أولاً: قيام حالة التلبس بالجرم، وفقاً لما تنص عليه المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية. وهنا يجب أن تتقدم حالة التلبس على حالة القبض، وإلا فإنه لا يصحح التلبس اللاحق ما سبقه من قبض باطل، بل يكون كلاهما باطل.[3]

ثانياً: أن يكون الجرم على درجة من الجسامة، وقد حددت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية هذه الدرجة بأن تكون الجريمة المتلبس بها من الجنايات، أو من الجنح المعاقب عليها في

---

(1) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج1/ ص345). صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص84).

(2) أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص229). بل إن بعض الفقه يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يقيس هذا الأمر الصادر من مأمور الضبط القضائي على مذكرة الإحضار الصادرة عن النيابة العامة في المدة الزمنية لسريان تنفيذها. للمزيد انظر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص311).

(3) الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته "دراسة مقارنة" (ص138).

التشريع الفلسطيني بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر، والعبرة في تقدير العقوبة بما يرد به النص في القانون لا بما ينطق به القاضي في الحكم.[1]

ثالثاً: وجود دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه بإرتكاب الجريمة، ويقصد بالدلائل الكافية أي مجموعة من المظاهر المادية التي تكون على درجة من القوة بحيث يستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة.[2] ومن الأمثلة على هذه الدلائل: محاولة هروب شخص من مكان الواقعة. ويعود تقدير هذه الدلائل لمأمور الضبط القضائي، ويخضع في ذلك لرقابة النيابة العامة تحت إشراف محكمة الموضوع.[3]

ويرى البعض[4] –وبحق– أن هذا الشرط عبارة عن تحصيل حاصل، بإعتبار أن حالة التلبس تتضمن بذاتها توافر الدلائل الكافية، بل إنها أقوى كونها تعتمد على المشاهدة الشخصية بمعرفة نفس مأمور الضبط القضائي الذي قام بإجراء القبض.

رابعاً: أن يكون المتهم حاضراً، ويُثار التساؤل هنا هل المشرع باشتراطه حضور المتهم قد حصر حالة التلبس بالجريمة على الحالة التي يشاهد فيها مأمور الضبط القضائي المتهم حال إرتكاب الجريمة؟

يرى البعض[5] –وبحق– أن المشرع لم يقصر حالات التلبس على حالة مشاهدة مأمور الضبط القضائي للمتهم حال ارتكابه الجريمة، وإنما يكفي أن تكون الجريمة في حالة تلبس من الناحية الموضوعية –وفق ما هو مقرر بنص المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية– وهنا لابد من تواجد المتهم سواءً بمتابعة مأمور الضبط القضائي له أو بالانتقال إلى مكانه أو باستحضاره بمقتضى السلطة المقررة له بمقتضى نص المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية، وهنا لا يعتبر أمره باستحضار المتهم قبضاً.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه: "إذا كان من الثابت من الحكم أن المتهم الأول في اعترافه قد دل على شخص المتهم الثاني ومكان وجوده القريب في انتظار تسليمه المواد المخدرة المضبوطة مع

---

(1) انظر حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1975/6/8 مشار إليه عند صوان، القبض في الشريع الجزائي الفلسطيني (ص122).

(2) العكالية، الإختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (ص493).

(3) عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (ص ص 171–172).

(4) عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية في القانون المصري (ص315).

(5) صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (ص128).

المتهم الأول وقد وجد المتهم الثاني فعلاً في هذا المكان، فيكون بذلك في حكم المتهم الحاضر... ولو أراد الشارع الحضور الذي يمثل فيه الحاضر أمام رجال الضبط القضائي لما كان متيسراً لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التي فرضها القانون عليهم من المبادرة إلى القبض على المتهم الذي توافرت الدلائل على اتهامه..."[1]

خامساً: ألاّ تكون الجريمة المتلبس بها من النوع التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على قيد، إلا إذا صرح بذلك من يملك رفع القيد.[2]

ويرجع هذا الشرط إلى كون القبض على المتهم يعتبر من إجراءات التحقيق أي أن الدعوى الجزائية تتحرك به، وهذا بخلاف إجراءات الاستدلال التي يجوز مباشرتها حتى وإن كانت الجريمة يتوقف تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على قيد.[3]

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تجيز القبض على الشخص بدون مذكرة في أحوال التلبس بالجرم، فالأدلة العامة التي تحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والواردة في القرآن والسنة تُجيز ذلك، فمن القرآن: " كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ "[4]، ومن السنة قوله –صلي الله عليه وسلم– : " مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ".[5] بل إن هناك من الأدلة الخاصة ما يجيز ذلك بشكل واضح ومنها ما روي:" :" أن امرأةً وقعَ عليها رجلٌ في سواد الصبح وهي تعْمِدُ إلى المسجدِ عن كُرهٍ . قال ابن يحيى : مُكابدةً على نفسها . فاستغاثت برجلٍ مرَّ عليها ، وفرَّ صَاحِبُهَا ؛ ثم مرَّ عليها قومٌ ذوو عدد فاستعانت بهم ، فأدركوا الذي استعانت به وسبقهمُ الآخرُ ؛ فذهبَ فجاؤوا به يقودونه إليها فقال : إنما أنا الذي أعنتكِ وقد ذهبَ الآخرُ. فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنه وقع عليها ، وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتدُّ ؛ فقال : إنما كنتُ

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1973/2/25 مشار إليه عند: عواد، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (ص ص 172–173).

(2) نص المادة (33) من قانون الإجراءات الجزائية. ويتعتبر كلاً من الشكوى والطلب والإذن هي القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية. للمزيد انظر: القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م (ج1/ ص ص 117، 145).

(3) أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص228).

(4) [آل عمران: 110]

(5) مسلم، صحيح مسلم الإيمان/النهي عن المنكر من الإيمان (69/1)، حديث رقم: 49.

أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني. فقالت : "كذبَ هو الذي وقع عليَّ ". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذهبوا به فارجموه...."[1]

الفرع الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والقبض بدون مذكرة:

يناقش الباحث من خلال هذا الفرع أولاً أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والقبض بدون مذكرة، ثم ينتقل للحديث عن أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والقبض بدون مذكرة.

أولاً: أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والقبض بدون مذكرة:

يتشابه أمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية مع القبض بدون مذكرة من عدة أوجه، يستعرض الباحث منها:

1. مدة الإجراء: فكلاهما مدته قصيرة، فالقبض بدون مذكرة له طبيعة وقتية فلا يستطيع مأمور الضبط القضائي القبض على الشخص أكثر من أربع وعشرين ساعة، أما في الاستدعاء فلا يتجاوز المدة القانونية لسماع أقوال الشخص محل الاجراء.

2. من حيث القائم به: كلاهما يقوم به مأمور الضبط القضائي، فهو يدخل ضمن المهام الموكلة إليه، ولا يستطيه مأمور الضبط الإداري القيام به.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والقبض بدون مذكرة:

يختلف أمر الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية عن القبض بدون مذكرة من عدة أوجه، يناقش الباحث منها:

1. من حيث الغاية: فالقبض بدون مذكرة يكون بغرض اتخاذ إجراءات قانونية بحقه إما بعرضه على النيابة العامة أو الإفراج عنه، أما الاستدعاء فيكون بغرض الطلب من شخص معين المثول في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.

2. من حيث الطبيعة القانونية: القبض بدون مذكرة أحد إجراءات التحقيق الابتدائي التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي بصورة استثنائية، أما الاستدعاء فهو أحد إجراءات جمع الاستدلالات العادية وقد يكون أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية وكلاهما يدخل ضمن إجراءات الضبط القضائي.

---

(1) النسائي، السنن الكبرى الرجم/ ذكر الاختلاف على يعقوب بن عبد الله الأشج فيه (6/ 474)، حديث رقم: 7270.

3. من حيث الشخص محل الإجراء: فالشخص محل الاستدعاء قد يكون مشتبهاً به، وقد يكون شاهداً أو خبيراً. أما الشخص المقبوض عليه بدون مذكرة فتوجد دلائل كافية على اتهامه وذلك في الأحوال التي حددتها المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية. كما أن الاستدعاء يكون لشخص غير حاضر، أما القبض بدون مذكرة يكون لشخص حاضر.

4. من حيث الأثر على الحرية الشخصية: يتضمن القبض بدون مذكرة تقييد لحركة الشخص في السير من مكان إلى آخر بشكل قهري، أما الاستدعاء فيتضمن مساساً بالحرية الشخصية دون أن يعدمها، ويخذ صيغة الطلب من الشخص المثول دون قهر أو إجبار.

المطلب الرابع
التفويض للقيام بأي من أعمال التحقيق الإبتدائي

الأصل أن تقوم النيابة العامة بدورها في التحقيق الإبتدائي بكافة إجراءاته، إلا أنها قد تقوم بتفويض أحد أعضاء الضبط القضائي للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق الابتدائي ما عدا استجواب المتهم في الجنايات،[1] حيث يشكل التفويض حالة يمثل الشخص أمام مأمور الضبط القضائي. وهو ما يقود إلى البحث في ماهية التفويض وتنفيذ قرار التفويض وذلك في الفرع الأول، ثم ينتقل الباحث في الفرع الثاني إلى أوجه الشبه والاختلاف بين مثول الفرد أمام مأمور الضبط القضائي بناءً على أمر استدعاء وبين مثوله بناءً على وحود حالة تفويض.

الفرع الأول: ماهية التفويض للتحقيق وكيفية تنفيذه:

يستعرض الباحث أولاً ماهية إجراء التفويض للتحقيق، ثم ينتقل ثانياً للحديث عن كيفية تنفيذ قرار التفويض.

أولاً: ماهية التفويض للتحقيق:

يُعرف التفويض للتحقيق بأنه: قيام المحقق بتكليف أحد أعضاء الضبط القضائي المختص ليقوم مقامه بمباشرة عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق الإبتدائي.[2]

ولكي يكون قرار التفويض صحيحاً يجب أن تتوافر فيه نوعين من الشروط، وهي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، وتتجلى الشروط الموضوعية في أن يكون قرار التفويض صادراً من

---

(1) المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة" (ص336).

صاحب الحق المختص نوعياً ومكانياً بمباشرة الإجراء المراد تفويضه، وأن يصدر هذا القرار إلى أحد أعضاء الضابطة القضائية المختص مكانياً ونوعياً، وأن يكون موضوع التفويض محدداً بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق الابتدائي دون الاستجواب في الجنايات على ألاّ يتم التفويض للتحقيق في قضية بأكملها.[1]

أما الشروط الشكلية فتتمثل في يكون قرار التفويض صريحاً وثابتاً بالكتابة ومؤرخاً ومسبوقاً بتحريات جدية وأن يشتمل على بيانات معينة منها اسم مصدره وتوقعيه ونوع الإجراء المطلوب اتخاذه واسم المتهم أو المتهمين، بالإضافة إلى تسبيبه إذا كان متلعقاً بدخول المنازل أو مراقبتهاأو تفتيشها.[2]

ثانياً: كيفية تنفيذ قرار التفويض:

يتعين على المفوض بالعمل بالإلتزام بالعمل أو الأعمال الموكلة إليه، وإلاّ كان ما وقع منه خارجاً عن حدود التفويض ويقع باطلاً، كما يتعين عليه الإلتزام بالقواعد الإجرائية التي تتقيد بها النيابة العامة، كاصطحاب كاتب التحقيق وباقي الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات الشخصية.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن التفويض لا يبيح لمأمور الضبط القضائي أن ينفذ الإجراء المفوض به سوى لمرة واحدة فقط، إذ أن أمر التفويض ينتهي مفعوله بتنفيذ الإجراء المطلوب. كما لا يجوز للمفوَّض تفويض غيره فيما فُوّض به، إلا إذا صرح له بذلك في أمر التفويض الصادر إليه.[4]

ويُثار التساؤل حول مدى جواز قيام مأمور الضبط القضائي المفوَّض في الاستجواب في الجنح والمخالفات القيام بإصدار أمر بتوقيف المتهم؟

حقيقة الأمر إنّ الفقه[5] يجيز ذلك، رغم خطورة هذا الإجراء على حرية المتهم الشخصية، وذلك يرجع إلى أنّ المشرع لم يجعل التوقيف حكراً على النيابة العامة، كما أنه طالما أجاز الاستجواب

---

(1) عبيد، مباديء الإجراءات الجزائية في القانون المصري (ص ص 334-336).

(2) راجع المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م. وانظر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص327-330).

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ص438).

(4) عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية في القانون المصري (ص ص 343-344).

(5) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص433). جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ ص723). انظر الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ج1/ ص ص 445-446).

أجاز ما قد ينتهي إليه من إطلاق سراح المتهم أو الأمر بتوقيفه، حيث يتمتع المفوَّض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة.[1]

إلا أن الباحث يرى بأنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بتوقيف المتهم فأمر التوقيف يصدر ويوقع من قبل وكيل النيابة العامة، وما درج عليه العمل هو تفويض مأمور الضبط القضائي بالاستجواب، ومن ثم عرض الملف على وكيل النيابة العامة لاتخاذ المقتضى القانوني بحقه.

الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء وإجراء التفويض للتحقيق:

يناقش الباحث من خلال هذا الفرع أولاً أوجه الشبه بين مثول الفرد أمام مأمور الضبط القضائي بناءً على أمر الاستدعاء ومثوله بناءً على إجراء التفويض للتحقيق، ثم ينتقل للحديث عن أوجه الاختلاف بين مثول الفرد بناءً على أمر الاستدعاء ومثوله بناءً على إجراء التفويض للتحقيق.

أولاً: أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء وإجراء التفويض للتحقيق:

يتشابه مثول الفرد بناءً على أمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية مع مثوله بناءً على إجراء التفويض للتحقيق من عدة أوجه، يستعرض الباحث منها:

1. كلاهما قد يمسان الحرية الشخصية، سيما إذا ما تضمن التفويض لإجراء القبض أو الاستجواب، لكنهما يختلفان في مقدار هذا المساس.

2. من حيث القائم به: كلاهما يقوم به مأمور الضبط القضائي، حيث يمثل الشخص في كلا الإجراءان أمام مأمور الضبط القضائي.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء وإجراء التفويض للتحقيق:

يختلف أمر الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية عن إجراء التفويض للتحقيق من عدة أوجه، يناقش الباحث منها:

1. من حيث الغاية: يختلف غاية مثول الفرد أمام مأمور الضبط القضائي بناءً على إجراء التفويض للتحقيق وفق اختلاف طبيعة الإجراء الذي تم تفويض مأمور الضبط القضائي به ، أما الاستدعاء فيكون بغرض الطلب من شخص معين المثول في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.

---

(1) انظر المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية.

2. من حيث الطبيعة القانونية: الإجراءات المتخذة بناءً على وجود حالة تفويض تدخل ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي لوجود التفويض، أما الاستدعاء فهو أحد إجراءات جمع الاستدلالات العادية وقد يكون أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية وكلاهما يدخل ضمن إجراءات الضبط القضائي.

3. من حيث الشخص محل الإجراء: فالشخص محل الاستدعاء قد يكون مشتبهاً به، وقد يكون شاهداً أو خبيراً. أما الشخص الماثل أمام مأمور الضبط القضائي المنتدب يختلف وفق طبيعة الإجراء الذي تم التفويض به فقد يكون متهماً أو شاهداً أو خبيراً، وقد يكون صاحب المنزل المراد تفتيشه.

4. مدة الإجراء: مدة مثول الفرد بناءً على أمر الاستدعاء قصيرة حيث لا تتجاوز المدة القانونية لسماع أقوال الشخص محل الاجراء، أما مدة مثول الفرد بناءً على وجود حالة التفويض فتختلف حسب طبيعة الإجراء المفوض فيه.

5. من حيث الأثر على الحرية الشخصية: يتضمن الاستدعاء مساساً بالحرية الشخصية دون أن يعدمها، ويخذ صيغة الطلب من الشخص المثول دون قهر أو إجبار. أما في حالة التفويض فتختلف حسب الإجراء الذي تم التفويض فيه فقد يتم التفويض لإجراء القبض، أو لإجراء الاستجواب في الجنح.

المطلب الخامس

الإعتقال الإداري

سيتناول الباحث في هذا المطلب ماهية الإعتقال الإداري في الفرع الأول، ثم ينتقل في الفرع الثاني لدراسة السند القانوني لهذا الإجراء.

الفرع الأول: ماهية الإعتقال الإداري وسنده القانوني:

يتناول الباحث في هذا الفرع أولاً مفهوم الإعتقال الإداري أولاً، ثم ينتقل ثانياً لبيان السند القانوني لهذا الإجراء في القانون الفلسطيني.

أولاً: ماهية الإعتقال الإداري:

الإعتقال الإداري هو إجراء استثنائي يتطلب سلطات استثنائية، ويختلف تعريفه باختلاف الأنظمة القانونية للدول التي تأخذ به،[1] والمشرع الفلسطيني لم يضع له تعريفاً، ويعرفه الباحث بأنه

(1) علي، التوقيف "الحبس الإحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة" (ص ص13-14).

تدبير إداري وقائي يصدر من السلطة التنفيذية ممثلة بالجهة التي يحددها القانون تُسلب بموجبه حرية الشخص لمدة غير محددة دون نسبة أي جريمة له، حيث يستند إلى توافر حالة الطواريء أو الخطورة على الأمن والنظام العام أو الإشتباه.

ويجب عدم الخلط بين الإعتقال الإداري وبين الإعتقال إبان إعلان حالة الطواريء والذي أجازته المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 أفردت له ضمانات تكفل عدم التعسف في استخدامه، حيث تنص المادة (112) من القانون الأساسي المعدل على: "يجب أن يخضع أيّ اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية : 1- أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف. 2- يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره".

فما ورد في المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م يتشابه مع إجراء التحفظ المنصوص عليه بموجب المادة (2/117) حيث يُتخذ كلا الإجراءان من قبل مأمور الضبط القضائي، ويتم عرض الشخص على النيابة العامة أو المحكمة، إلا أنهما يختلفان في المدة فالتحفظ المنصوص عليه بموجب المادة (2/117) لا تزيد مدته عن أربع وعشرين ساعة، بينما الإعتقال عقب إعلان حالة الطواريء لا تزيد مدته عن خمسة عشر يوماً.

والجدير بالذكر أن المادة (114) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل تُلغي جميع الأحكام التي تنظم حالات الطوارئ المعمول بها في فلسطين قبل نفاذ هذا القانون الأساسي بما في ذلك أحكام أنظمة الدفاع (الطوارئ) الانتدابية لعام 1945م. وفي ظل عدم إصدار المشرع قانوناً لتنظيم أحكام حالة الطواريء يوصي الباحث المشرع بضرورة إصدار هذا القانون سيما في ظل ممارسة الإعتقال الإداري عملياً في فلسطين عقب إعلان حالة الطواريء بتاريخ 2007/06/15.[1]

ولا شك أنّ الشريعة الإسلامية تقدم المصلحة العامة في حفظ الدولة على المصلحة الخاصة، ومن هنا فقد أجاز البعض الإعتقال الإداري للمصلحة العامة ولو لم يرتكب الشخص معصية، ومن أمثلة ذلك إعتقال من عُرف بالإعتداء على الأنفس والأموال والأعراض،[2] وحبس

(1) علي، التوقيف "الحبس الإحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة" (ص 14).
(2) عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية. (ص68).

من دعا إلى اجتماع ليخطب بالناس وقد عُرف بعداوته للحاكم بغير حق، وحبس من يُتوقع السلطان التحاقهم بالبغاة ونحو ذلك.[1]

والجدير بالذكر أن قرار الإعتقال الإداري يُشترط فيه ما يُشترط في القرارات الإدارية من شروط صحة، وهي الاختصاص، والشكل، والمحل، والسبب، والغاية.

ثانياً: السند القانوني للإعتقال الإداري:

يجد هذا الإجراء سنده في قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954م، سيما نص المادة (4) منه التي أجازت للمتصرف إصدار مذكرة قبض إذا لم يمثل الشخص أمامه بناء على مذكرة الحضور، كما أجازت المادة (8) من القانون ذاته للمتصرف إصدار قرار بالتوقيف لمدة غير محدودة طالما يرى صاحب السلطة في إصدار هذا القرار أنّ أسباب التوقيف ما زالت قائمة. ولقد حددت المادة (3) من القانون ذاته الأشخاص الذين يجوز أن يتخذ بحقهم الإجراءات المنصوص عليها بموجب أحكام القانون، وهؤلاء الأشخاص هم:[2]

1. كل من وُجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك إرتكاب أي جرم أو المساعدة في إرتكابه.
2. كل من اعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو اعتاد حماية اللصوص أو إيواءهم أو المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف فيها.
3. كل من كان في حالة تجعل وجوده طليقاً بلا كفالة خطراً على الناس.

ويرى الباحث –مع آخرين[3]– بأن هذا القانون يشكل اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته العامة، وغصب من السلطة التنفيذية لأعمال السلطة القضائية، مما يُشكل مخالفة دستورية واضحة لأحكام القانون الأساسي المعدل سيما نصوص المواد (14,12,11,10) منه، ولقد أكدت المادة (119) على ذلك حيث تنص على: " يُلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل"، ومن هنا فإن الباحث يوصي بإلغاء العمل به.

---

(1) المرداوي، الإنصاف (ج 10/ 322).

(2) انظر المواد (3,4,8) من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954. ولقد أخذت المادة (5/ب) من هذا القانون بمجرد الاشتباه لاتخاذ الاجراءات المنصوص عليها بموجب أحكام هذا القانون.

(3) المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، التوقيف على ذمة المحافظ أوالسلطة التنفيذية (ص30).

والجدير بالذكر أن الاستناد على نص المادة (1/5) من المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003م بشأن اختصاصات المحافظين لإباحة الاعتقال الإداري محل نظر،[1] حيث يرى الباحث بأن هذا النص لا يسمح بأي حال بالإعتقال الإداري من قبل المحافظين كون أن صلاحية حفظ النظام العام والصحة العامة قد مُنحت لجهاز الشرطة العامة بموجب نص المادة (84) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، ولا يمكن في ظلها القول بصلاحية جهاز الشرطة في الإعتقال الإداري، كما أن المادة (7) من المرسوم ذاته حددت اختصاص المحافظ فيما يتعلق بالجرم المشهود حيث تمنح له وظيفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بالجرم المشهود. أما الجرائم غير المشهودة التي يطلع عليها فإن اختصاصه يقتصر على إبلاغ النيابة العامة عنها. وبالتالي فلا سند في ظل هذا المرسوم لإباحة الإعتقال الإداري.

الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين أمر الاستدعاء والاعتقال الإداري:

يناقش الباحث من خلال هذا الفرع أولاً أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والاعتقال الإداري، ثم ينتقل للحديث عن أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والاعتقال الإداري.

أولاً: أوجه الشبه بين أمر الاستدعاء والاعتقال الإداري:

يتشابه أمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية مع الاعتقال الإداري من عدة أوجه، يستعرض الباحث منها:

1. كلاهما يمثلان حالات يمثل فيها الفرد أمام مأمور الضبط القضائي.
2. كلاهما يمسان في الحرية الشخصية ويختلفان في مقدار وشكل المساس بها.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين أمر الاستدعاء والإعتقال الإداري:

يختلف أمر الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية عن الإعتقال الإداري من عدة أوجه، يستعرض الباحث منها:

1. من حيث القائم به: الإعتقال الإداري يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة التي يحددها القانون في كل دولة، وفي فلسطين تم تحديدها في قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة

---

(1) نصت المادة (1/5) من المرسوم على اختصاصات وصلاحيات المحافظ، حيث أكدت على: "... يتولى المحافظ ممارسة الاختصاصات والصلاحيات التالية: 1- الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين...".

1954م بمحافظ العاصمة. أما الاستدعاء فيصدر عن مأمور الضبط القضائي، فهو يدخل ضمن المهام الموكلة إليه، ولا يستطيع مأمور الضبط الإداري إصداره.

2.مدة الإجراء: الإعتقال الإداري يكون لمدة غير محدودة وغالباً ما تكون طويلة، أما في الاستدعاء فلا يتجاوز المدة القانونية لسماع أقوال الشخص محل الاجراء.

3.من حيث سبب الإجراء: فالإعتقال الإداري يكون استناداً إلى حالة الطوارىء أو الخطورة على النظام العام أو الأمن أو الإشتباه بالشخص، أما الاستدعاء فيكون بغرض الطلب من شخص معين المثول في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها.

4.من حيث الطبيعة القانونية: الإعتقال الإداري هو إجراء إداري فهو من حيث المعيار الشكلي يصدر عن محافظ العاصمة وهو ضمن السلطة التنفيذية، كما أنه من حيث المعيار الموضوعي يصدر بدون وقوع جريمة بل قد يصدر لمجرد خطورة الشخص، أما الاستدعاء فهو أحد إجراءات جمع الاستدلالات العادية وقد يكون أحد إجراءات جمع الاستدلالات الاستثنائية وكلاهما يدخل ضمن إجراءات الضبط القضائي.

5.من حيث الشخص محل الإجراء: فالشخص محل الاستدعاء قد يكون مشتبهاً به، وقد يكون شاهداً على جرم أو خبيراً بمسألة فنية تعرض أثناء فحص أدلة الجريمة. أما الشخص المعتقل إدارياً فهو كل من وُجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك إرتكاب أي جرم أو المساعدة في إرتكابه أو كل من إعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو حماية اللصوص أو إيوائهم أو المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف بها.

6.من حيث الأثر على الحرية الشخصية: يتضمن الإعتقال الإداري تقييد لحركة الشخص في السير من مكان إلى آخر بشكل قهري، أما الاستدعاء فيتضمن مساساً بالحرية الشخصية دون أن يعدمها، ويأخذ صيغة الطلب من الشخص المثول دون قهر أو إجبار.

الفصل الثاني
أثر مخالفة أمر الاستدعاء للتنظيم التشريعي

الفصل الثاني

أثر مخالفة أمر الاستدعاء للتنظيم التشريعي

استعرض الباحث في الفصل السابق الإطار القانوني الناظم لأوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية في فلسطين، حيث يشكل هذا الإطار أحد الضمانات الفاعلة لحماية حقوق الإنسان وحرياته من تغول السلطة التنفيذية عليها.

إلاّ أن واقع أوامر الاستدعاء سواءً في الضفة الغربية أو قطاع غزة بعضها يوافق هذا الإطار، وكثيرٌ منها يخرج عنه مشكلاً أحد الجرائم التي تعاقب عليها القوانين العقابية، وهو ما دفع الباحث للخوض في أثر مخالفة أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية للإطار القانوني الناظم لها.

حيث يعرض الباحث في هذا الفصل متى يمكن اعتبار أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير مشروع ومتى يُشكل جريمة اساءة استخدام السلطة، ثم ينتقل في المبحث الثالث للخوض في العلاقة بين جريمة التعذيب وأمر الاستدعاء، وذلك كما هو موضح فيما يلي:

المبحث الأول: اعتبار أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير مشروع.

المبحث الثاني: اعتبار أمر الاستدعاء جريمة اساءة استخدام سلطة.

المبحث الثالث: العلاقة بين جريمة التعذيب وأمر الاستدعاء.

المبحث الأول

اعتبار أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير مشروع

إذا كان الإنسان بإزهاق روحه يفقد حياته، فإنه يفقد وجوده وقيمته في المجتمع بفقدانه حريته الشخصية التي تعتبر أساس الحريات جميعاً، وتمثل السلطة العامة الخطر الحقيقي على هذه الحرية، حيث تملك فرض مجموعة من القيود والضوابط عليها في حدود القانون، إلاّ أنها إذا خرجت عن تلك الحدود فإنها تتعرض للتجريم والعقاب.

يتعرض الإنسان بمجرد مثوله بناءً على أمر الاستدعاء لقيد يحد من حريته الشخصية، فهو يَمثل أمام مأمور الضبط القضائي لفترة سماع أقواله، وعليه يُثار التساؤل إلى أي مدى يمكن اعتبار مصدر أمر الاستدعاء مرتكباً لجريمة القبض أو الحجز غير المشروع؟

للإجابة على هذا التساؤل فإن الباحث يستعرض ركنا جريمة القبض أو الحجز غير المشروع المجرمة بموجب نص المادة (262) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م المطبق في قطاع غزة، والمواد (178، 346,179) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م المطبق في الضفة الغربية، علماً أن الأخير يُطلق عليها القبض أو التوقيف أو الحبس غير القانوني، ثم ينتقل الباحث ليناقش مدى انطباق أركان هذه الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء، ومن ثم يستعرض العقوبة الجنائية المقرره له. على النحو الآتي:

المطلب الأول

ركنا جريمة القبض أو الحجز غير المشروع

يُعتبر الإنسان الحي محل جريمة القبض أو الحجز غير المشروع، فلا يُتصور وقوعها على جثة هامدة أو حيوان أو جماد،[1] وفي هذا المطلب يستعرض الباحث ركنا جريمة القبض أو الحجز غير المشروع وهما الركن المادي والركن المعنوي،[2] وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الركن المادي:

إذا لم تتخذ الأفكار والمعتقدات الداخلية لشخص ما مظهراً خارجياً ملموساً، فإنه لن ينتج عنها أي أضرار بالمصالح التي يحميها المشرع، ومن ثمّ تنفي علة التجريم. وعليه فإن الركن

---

(1) فإذا وقعت على جثة هامدة يُسأل الجاني عن جريمة إخفاء جثة، وإذا وقعت على حيوان أو جماد فإن الجاني يُسأل عن جريمة السرقة. انظر العلبي، وأوتاني، جريمة الخطف في القانون السوري (ص85).

(2) سبق التأصيل لموقف الشريعة من الحق في الحماية من الإعتقال والقبض التعسفي وذلك في الفصل التمهيدي.

المادي للجريمة يتكون من السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية بينهما.[1] وهو ما سيتناوله الباحث في هذا الفرع:

أولاً: السلوك الإجرامي:

وهو المظهر الخارجي للركن المادي في جميع أنواع الجرائم، وهو إمّا يتخذ صورة السلوك الإيجابي، أو السلوك السلبي.[2] وينصرف السلوك الإجرامي في جريمة القبض أو الحجز غير المشروع إلى كل فعل أو ترك يعوق المجني عليه عن ممارسة حريته الشخصية بشكل عام، وحريته في التنقل والحركة بشكل خاص.[3]

1. السلوك الإيجابي:

وهو حركة أو حركات عضوية إرادية من شأنها أن تحدث تغييراً في العالم الخارجي، سواء ترك آثاراً مادية أم لم يترك،[4] ويتمثل هذا السلوك إمّا بالقبض أو الحجز وذلك وفق نص المادة (262) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة،[5] كما قد يتمثل بالتوقيف أو الحبس أو بقبول أشخاص في السجون والمعاهد التأديبية والإصلاحيات بشكل غير قانوني أو بالقبض أو الحرمان من الحرية بشكل غير قانوني وذلك وفق نصوص المواد (178، 346,179) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية.[6]

---

(1) انظر قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص128).

(2) المرجع السابق (ص129).

(3) العلبي، وأوتاني، جريمة الخطف في القانون السوري (ص86)

(4) القهوجي، والشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص289).

(5) تنص المادة (262) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 على: " كل من قبض على شخص آخر أو حجزه بوجه غير مشروع، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة أو بغرامة قدرها خمسون جنيهاً، وإذا كان قد أوقع القبض غير المشروع على ذلك الشخص بادعائه زوراً بأنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه، يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنوات".

(6) تنص المادة (178) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على: " كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة"، كما تنص المادة (179) من القانون ذاته على: "إذا قبل – مديرو وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحيتهم من الموظفين – شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد، يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنة". كما تنص المادة (346) من القانون ذاته على: "كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خميس ديناراً، وإذا كان قد حجزه بادعائه زوراً – بأنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه – يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين، وإذا وقعت هذه الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

وفي ظل عدم بيان المشرع للفرق بين صور السلوك المكون لهذه الجريمة يختلف الفقه في ذلك رغم اتفاقهم على اشتراكها جميعاً بتقييد حرية التجول للمجني عليه، فيرى البعض[1] أن القبض يتحقق بإمساك المجني عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر بقضاء مدة زمنية معينة، وذلك بخلاف كلاً من الحجز والحبس حيث يمتدان لمدة من الوقت، ويفرق هذا الرأي بين الحجز والحبس في أن الأول يتميز بوسيلة معنوية كأمر المجني عليه بعدم التجول أو تهديده حتى لا يتجول، أما الحبس فيستند لوسيلة مادية كإغلاق الباب والنوافذ للمكان الموجود فيه المجني عليه[2].

ويُنتقد الرأي السابق على أساس أن كلاً من الحجز والحبس يتطلب تقييداً مادياً للحرية بصرف النظر عن كيفية ارتكاب الجاني لهذا التقييد، كما أنه ليس دقيقاً القول بأن الحجز يتطلب وسيلة معنوية لتنفيذه، ذلك أن قيام أحد رجال الشرطة بتقييد المجني عليه في أحد الأماكن يُعتبر حجزاً حتى لو لم يسبقه أمر بعدم التحرك.[3]

ويتفق البعض[4] مع الرأي الأول حول مفهوم القبض، إلا أنه يرى بأنّ الفرق بين مفهومي الحجز والحبس يتمثل في أن الأخير يعتبر عقوبة منفذة أقرها المشرع ونطق بها القاضي فهو – وفق هذا الرأي– لا يكون إلا قانونياً وإلا لا يُطلق عليه هذا المصطلح، بخلاف الحجز الذي قد يكون قانونياً إذا تم في أماكنه المحددة قانوناً بالمدة المحددة له أثناء جمع الاستدلالات قبل عرضه على سلطة التحقيق وقد يكون غير قانوني بحسب الأحوال.

وينتقد الباحث الرأي السابق على أساس أنه من المستقر بأن الحبس يكون غير قانوني إذا تجاوز حدوده القانونية وذلك بدلالة استخدام المشرع لهذا اللفظ وفقاً لنص المادة (178) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

---

(1) عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات (ص533 وما بعدها).

(2) البعض لا يُفرق بين الحبس والحجز فكلاهما ينصرف عنده إلى حرمان المجني عليه من حرية التصرف والتحرك على النحو الذي يريده وذلك بإجباره على البقاء في مكان ما سواء كان عاماً أو خاصاً. انظر الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم (ص334). وهذا منتقد كون المشرع استخدم كلا اللفظين بمدلول اصطلاحي يختلف عن الآخر.

(3) شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص184).

(4) عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون (ص ص 305–306).

ويرى الباحث –مع آخرين[1]– بأن القبض هو الفعل الإجرامي الذي يتخذ صورة تقييد حركة الشخص في السير من مكان إلى آخر وهذا الفعل له طبيعة وقتية، فإذا استطال القبض فقد خرج عن طبيعته الوقتية ليشكل حجزاً وهو ما يشكل سياج على حركة الشخص في تجاوز مكان معين ومن أمثلة الحجز غير المشروع إطالة استيقاف شخص دون مبرر، أو التحفظ على أحد الأشخاص دون وجود مبرر قانوني. أما الحبس فلا يكون إلا بإيداع المجني عليه في سجن، أما إذا تم الحبس في مكان آخر فيسمى حجزاً. كما أنه من نافلة القول بأن القبض والحجز قد يقعان من عامة الناس وذلك في الحالات التي أجاز فيها المشرع للعامة ذلك، بخلاف الحبس الذي لا يمكن أن يقع إلا من الموظف العام.

والجدير بالذكر أنّ المشرع يكتفي لتحقيق الركن المادي بأحد هذه الأفعال، ففي قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م يكتفي إمّا بإيقاع القبض غير المشروع دون الحجز كما إذا قُبض على شخص ثم أطلق سراحه قبل وصول مركز الشرطة، كما يكتفي بإيقاع الحجز غير المشروع دون أن يسبقه قبض كما لو حجز الأب ابنه في المنزل، أما في قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م فيكتفي بإيقاع إمّا القبض أو التوقيف أو الحجز أو الحبس غير المشروع.

2. السلوك السلبي:

حيث يعرف السلوك السلبي بأنه ظاهرة مادية تتمثل بإتخاذ موقف سلبي وذلك بامتناع الفرد إرادياً عن أداء واجب قانوني مفروض عليه في ظروف معينة.[2]

وتتعدد صور الأفعال المكونة للجريمة من قبض أو حجز أو حبس أو توقيف أو حرمان من الحرية، إلا أنه لا يُتصور وقوعها جميعاً بطريق الامتناع، فالقبض فلا يُتصور وقوعه بطريق الامتناع إطلاقاً، لأنه إمساك الشخص من جسده وتقييد حريته وهذا يقتضي بطبيعة الحال القيام بحركة مادية أي بسلوك إيجابي.[3]

أمّا بالنسبة للحجز أو الحبس فمن المتصور وقوعهما بسلوك سلبي عن طريق الامتناع، كرئيس المباحث الذي يمتنع عن الإفراج عن متهم أمرت النيابة بإخلاء سبيله، أو كمأمور السجن الذي يمتنع عن الإفراج عن محبوس انقضت مدة حبسه ووجب الإفراج عنه قانوناً.[4]

---

(1) انظر شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص ص 184–185). وانظر جرادة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص267). وهو رأي د. كامل السعيد، وقدري الشهاوي أشار إليهما: الدبابس، أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها (ص217).

(2) قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص130).

(3) الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم (ص335).

(4) المرجع والموضع السابقين.

وتجدر الإشارة إلى وجوب كون السلوك الإجرامي سواء كان إيجابياً أم سلبياً منطوياً على تقييد حرية التجول للشخص تماماً، فلا يتحقق السلوك الإجرامي بمنع المجني عليه من الذهاب إلى مكان معين، وتستوي بعد ذلك وسيلة التقييد سواءً كانت باستخدام القوة أو العنف أو التهديد بهما، بل تتوافر ولو لم توجد أي صلة مادية بين جسم الجاني والمجني عليه،[1] كما تتوافر بمجرد توجيه أمر من الجاني إلى المجني إليه متى أدى ذلك فعلاً إلى تقييد حرية من وجه إليه والذي يطيع هذا الأمر[2]

ويستوي كأصل عام أن يكون الجاني موظفاً عاماً أم فرداً عادياً، إلاّ أن المشرع العقابي في المادة (178) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م اشترط لوقوع التوقيف أو الحبس غير المشروع أن يكون موظفاً، كما اشترطت المادة (179) من القانون ذاته أن يكون الجاني من أحد مديري أو حراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات أو كل من يضطلع بصلاحيتهم من الموظفين.

ومن نافلة القول أنّ المجني عليه في هذه الجريمة يجب أن يكون راغباً في التنقل أو التحرك، فلا يعد مجنياً عليه هنا إذا جلس في مكان بمحض إرادته مع رغبته في البقاء في هذا المكان، إلاّ أنه يُعد محتجزاً إذا ما أراد التحرك ثم مُنع بواسطة القوة المادية أو التهديد أو أية وسيلة أخرى.[3]

والجدير بالذكر أن هذا السلوك الذي يتحقق به الركن المادي يجب أن يكون بوجه غير مشروع أي بدون وجه حق، أمّا إذا ما أباحه القانون وأجازه فلا جريمة فيه كأوامر الضبط الصادرة من النيابة العامة.[4] فالقانون قد يمنح الموظف العام سلطة تقديرية في أداء العمل، فإذا توافرت شروط استعمال هذه السلطة فإنّ ما يأتيه في حدود هذه السلطة يكون مشروعاً ومباحاً، وبمعنى آخر يجب توافر السبب المنشىء لهذه السلطة أي الواقعة التي مُنح بناءً عليها سلطته التقديرية، وأن يكون عمل الموظف مطابقاً للشروط الموضوعية والشكلية التي يشترطها القانون.[5] كما يُشترط

---

(1) كمن يستولي على ملابس شخص يقوم بالاستحمام أو كمن يُقبض عليه من أحد العامة بناءً على صياح مأمور الضبط القضائي خلفه.

(2) شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" (ص ص 165-171).

(3) جزار، جريمة اختطاف الأشخاص (ص55).

(4) نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص (ص140).

(5) مبارك، القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية بدون وجه حق (ص2).

استهداف الموظف من خلال هذا السلوك تحقيق الغاية التي منحه القانون السلطة من أجلها، فلا يستهدف الانتقام أو التشفي وإلاّ كان فعله غير مشروع ويُعاقب فاعله.[1]

ثانياً: النتيجة الإجرامية:

وتُعرّف بأنها الأثر المادي الذي يُحدث نتيجة في العالم الخارجي والذي يُمثل انتهاكاً لأحد حقوق الغير،[2] وهي الأثر الذي يحدثه السلوك الإجرامي بالمصلحة المحمية جنائياً سواء بالإضرار بها أو تعريضها للخطر.[3]

وتتمثل النتيجة في هذه الجريمة في فقدان المجني عليه حريته في التنقل والحركة بدون مسوغ قانوني فقداناً تاماً،[4] سواء تعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة كما في الحجز والحبس أو دون التعلق بقضاء بأي فترة زمنية كما في القبض.

والجدير بالذكر أن الركن المادي للجريمة قد يقوم حتى لو لم تتحقق الجريمة وذلك بالشروع في تنفيذ نيته على ارتكاب ذلك الجرم باستعمال وسائل تؤدي إلى وقوعها ولكن لم يتمكن من تنفيذ نيته إلى حد إيقاع الجرم لأسباب لا دخل لارادته فيها.[5]

وبناءً على ذلك فإنّ محاولة القبض أو الحجز غير المشروع تقع بإتخاذ الجاني إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، لكن لا تقع النتيجة لظروف لا دخل لإرادة الجاني بها كالضابط الذي يصدر أمراً بدون مسوغ قانوني بإلقاء القبض على المجني عليه فإذا بوكيل النيابة يوقف الأمر لمخالفته للقانون.[6]

ثالثاً: علاقة السببية:

وتعني أن يكون السلوك الإجرامي سواءً كان فعلاً أم تركاً هو الي الذي أدّى إلى تحقق النتيجة الإجرامية، أي أنّ النتيجة ما كانت لتحدث لولا ذلك الفعل أو الترك،[7] وهي بذلك تقتصر

---

(1)مبارك، القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية بدون وجه حق (ص2).

(2) قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص132).

(3) الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني (ج1/ص ص 244-245).

(4) العلبي، وأوتاني، جريمة الخطف في القانون السوري (ص86).

(5) راجع المادة (30) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936. و انظر قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص ص 144-154).

(6) جرادة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني "القسم الخاص" (ص271).

(7) قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص 135).

على الجرائم المادية فقط أي التي تتطلب حدوث نتيجة إجرامية دون الجرائم الشكلية التي يُكتفي بوجودها بتحقق السلوك الإجرامي فقط ولا يدخل في ركنها المادي ضرورة توافر نتيجة إجرامية.[1]

وتأسيساً على ما سبق فإن الحرمان من الحرية يجب أن يكون نتيجة الحجز أو القبض أو السجن غير المشروع، أما إذا نتج عن سبب آخر غير سلوك الجاني فلا تقع الجريمة، كما لو حضر محمد إلى أحد مقار الأجهزة الأمنية فأدى انقطاع الكهرباء إلى حجزه في المصعد الكهربائي لبضع الوقت.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

لا يكفي الركن المادي لوجود الجريمة قانوناً، وإنما يجب أن يكون السلوك المكون للركن المادي صدر عن إرادة آثمة، وهو ما يُسمى بالركن المعنوي للجريمة حيث يعرّف بأنّه انصراف إرادة المجرم إلى تحقيق هدفه الإجرامي بعد أن يكون قد قرر القيام به.[2]

وتتخذ الإرادة الإجرامية صورتين وهما: صورة القصد الجنائي وصورة الخطأ غير العمدي، والأخير هو الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة ففيه لا تتجه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية ولا تريد وقوعها بعكس القصد الجنائي الذي يتطلب إرادة السلوك والنتيجة.[3]

وتعتبر جريمة القبض أو الحجز غير المشروع من الجرائم المقصودة حيث يتحقق القصد الإجرامي فيها بإتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب السلوك وإلى حرمان المجني عليه من حرية التنقل مهما كان غرضه من ذلك.[4] ولذلك فهي تتخذ صورة القصد الجنائي الذي يعرّف بأنه: "علم الجاني باتجاه ارادته إلى ارتكاب فعل مخالف للقانون الجنائي"،[5] فهو يتكون من عنصرين وهما العلم والإرادة. وهو ما سيبنه الباحث على النحو الآتي:

---

(1) القهوجي، والشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 302).

(2) للمزيد انظر بن حدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي (ص221) وهامش 222.

(3) انظر قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص165)، (ص186).

(4) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 235 جلسة بتاريخ 1952/3/13. أشار إليه جرادة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص273). فإذا وقع القبض أو الحجز خطأ لتشابه الأسماء أو لجهل الفاعل ببطلان مذكرة القبض أو أن القبض ليس من اختصاصه ينتفي القصد لديه، ذلك أن الجهل بأحكام قانون الاجراءات الجزائية ينفي القصد الجنائي لديه أما إذا جهل بأحكام قانون العقوبات فلا ينتفي القصد الجنائي لديه. انظر السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق (ص547).

(5) بن حدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي (ص223).

أولاً: العلم:

لتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي إلى جانب الإرادة، يتعين أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة أي أركانها كما حددها النص التجريمي، فإذا انتفى العلم بأحدها بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي بدوره، بينما هناك عناصر لا يلزم العلم بها وبالتالي لا ينتفي القصد بانتفاء العلم بها.[1]

وبناءً على ما سبق فإنّ الجاني في جريمة القبض أو الحجز غير المشروع يجب أن يحيط علماً بموضوع الحق المعتدى عليه بإعتباره مجرّماً في القانون الجنائي، فإذا اعتقد مرتكبها أنّ سلوكه ينصب على جثة إنسان أو جماد ينتفي القصد لديه، كما يجب أن يعلم بصلاحية سلوكه لإحداث الإعتداء على موضوع الحق وأن يتوقع النتيجة التي تنجم عن هذا الإعتداء، فإذا قبض الشرطي على أحد المارة معتقداً أنه الشخص المتلبس بالجرم لا يقوم القصد الجنائي لديه.[2]

ثانياً: الإرادة:

وهي العنصر الثاني المكون للقصد الجنائي وتعرف بأنها قوة نفسية توجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع أو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون.[3]

وتتجه الإرادة في الجرائم العمدية إلى السلوك والنتيجة،[4] ولمّا كانت جريمة القبض أو الحجز غير المشروع من الجرائم العمدية فإن الإرادة يجب أن تتجه إلى السلوك الإجرامي إلى نتيجته وذلك يتحقق بإتجاه ارادة الجاني إلى حرمان المجني عليه من حرية التجول دون وجه حق.[5] وبناءً على ذلك لا تقوم الجريمة إذا كانت إرادة الجاني مسلوبة أو منعدمة، وخاصة إذا أكره الجاني على فعل القبض أو الحجز سواءً عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي، كما لا تقوم إذا اتجهت الإرادة للفعل دون النتيجة كمن يُغلق الباب على شخص دون أن يعلم بوجود هذا الشخص داخل المكان.[6]

---

(1) الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني (ص364).

(2) للمزيد انظر قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص ص 168-172) وانظر جرادة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص ص 273-274).

(3) القهوجي، والشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص372).

(4) حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي (ص192).

(5) مبارك، القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية بدون وجه حق (ص3).

(6) نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص (ص141).

المطلب الثاني

مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء وعقوبته

بعد استعراض أركان جريمة القبض أو الحجز غير المشروع يُثار التساؤل عن مدى قيام هذه الجريمة حال صدور أمر استدعاء من قبل الأجهزة الأمنية وهو ما يناقشه الباحث في الفرع الأول وذلك في ضوء الواقع العملي، ثم ينتقل في الفرع الثاني للحديث عن العقوبة القانونية التي نص عليها القانون لمرتكب جريمة القبض أو الحجز غير المشروع ومدى كفايتها لتحقيق الردع العام والخاص.

الفرع الأول: مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء:

إن مثول المشتبه به أو الشاهد أمام أحد مأموري الضبط القضائي بناءً على أمر استدعاء لا يُشكل جريمة قبض أو حجز غير مشروع، بل لا يعدو أن يكون –وفق محكمة النقض المصرية– مجرد توجيه طلب للشخص بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذى حام حوله أو لسماع رأيه وأخذ إفاداته حول الواقعة وذلك فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات. وعلى ضوء ذلك يُشترط في هذا الأمر مجموعة من الشروط حتى لا يكون جريمة قبض أو حجز غير مشروع، وهي:[1]

أولاً: أن يصدر هذا الأمر من قبل مأمور الضبط القضائي المختص، ولكن لا يقدح فى ذلك أن يتم تبليغ هذا الاستدعاء بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

ثانياً: أن يصدر هذا الأمر بعد وقوع الجريمة، وذلك في نطاق مرحلة جمع الاستدلالات.

ثالثاً: ألاّ يتضمن الاستدعاء أي تعرض مادي للمستدعى يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو تقييد لها مما قد يلتبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائى إذا لم تكن الجريمة فى حالة تلبس.

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2322 جلسة بتاريخ 19 / 01 / 1995 مشار إليه عند الديب، حقوق المواطن وواجبات السلطة في قانون الإجراءات الجزائية المصري القبض والتفتيش (ص64). وانظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2190 جلسة بتاريخ 1988/12/30 وانظر حكمها في الطعن رقم 171 جلسة بتاريخ 1994/12/20 وحكمها في الطعن رقم 26896 جلسة بتاريخ 2000/6/5 مشار إليهم عند الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم (ص329).

فإذا أختلت أحد الشروط السابقة تتكون جريمة القبض أو الحجز غير المشروع وقد رصدت المؤسسات الحقوقية العاملة في الضفة الغربية وقطاع غزة عدداً كبيراً من الانتهاكات على خلفية أوامر الاستدعاء.[1]

(1) تلقت الهية المستقلة لحقوق الإنسان (52) شكوى يدعي فيها مواطنون باستدعائهم من قبل جهاز الشرطة العسكرية على خلفية قضايا مالية، وهو ما لا تختص به الشرطة العسكرية وفق القانون. ومن الشهادات على ذلك " (أ.ح) 33 عاماً من سكان مدينة خانيونس، أفاد فيها: أنه بتاريخ 2016/11/26م، وبينما كان يتواجد بالقرب من موقف السيارات في شارع جلال الكائن وسط خانيونس، أوقفته قوة تابعة لجهاز الشرطة العسكرية، واقتادته بواسطة جيب عسكري، إلى مقر الجهاز العسكري الكائن بجوار دوار أنصار غرب غزة، وطالبته بدفع مبلغ مالي وقدره لصالح المواطن (ت، ش) ، ثم قامت في شهر 2016/5 باحتجازه مرة أخرى وطالبته بدفع مبلغ (18000 شيكل) لصالح ذلك المواطن، ومكث محتجزاً لمدة (15) يوم، تعرض خلالها للتعذيب وحلق شعر الرأس، ثم أخلي سبيله ... بعد أن أجبر على توقيع تعهد بدفع المبلغ المطلوب، وقد قام بدفعه فعلاً خشية من تكرار الاحتجاز والتعذيب". راجع تقرير الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم". (2017م). تقرير حول تدخل الشرطة العسكرية في حل النزاعات المالية في قطاع غزة . (ص17)، (ص25).

بتاريخ 2018/2/10 احتجز جهاز المباحث العامة في قطاع غزة المواطن (ح. ح) 24 عاماً أحد نشطاء حراك شمال غزة، بناء على استدعاء بالحضور وذلك على خلفية وقفة عفوية أقيمت مساء يوم السبت 2018/2/10 لدعم الدولة والشعب السوري، قرب مفترق الترنس وسط مخيم جباليا يذكر انه تم الإفراج عن المواطن مساءاً بتاريخ 2018/2/11. بتاريخ 2018/2/14 احتجز جهاز الأمن الداخلي في قطاع غزة الصحفي (هـ. ا)41 عاماً من محافظة خانيونس لمدة خمس ساعات بناء على استدعاء بالحضور، وذلك على خلفية نشره عبر موقع وسائل التواصل الاجتماعي الفيس بوك منشورات تتعلق بانتقاد حركة حماس. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، التقرير الشهري حول الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان والحريات في فلسطين خلال شهر شباط من العام 2018م (موقع الكتروني).

بتاريخ 2017/12/12 قام أفراد من جهاز المخابرات العامة في الخليل باستدعاء وتوقيف المواطن (ج. إ) 22 عاماً من مدينة دورا الخليل دون ابراز مذكرة توقيف، وقد أفاد شقيقه في شكوى تقدم بها للهيئة أن شقيقه طالب في جامعة الخليل وأنه تم توقيفه على خلفية نشاطه الطلابي في جامعة الخليل. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، التقرير الشهري حول الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان والحريات في فلسطين خلال شهر كانون أول من العام 2017م (موقع الكتروني).

الفرع الثاني: العقوبة القانونية المستحقة على مرتكب الجريمة:

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الجنح في القانون الفلسطيني، فالمادة (262) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م عاقبت الجاني بالحبس مدة سنة أو بغرامة قدرها خمسون جنيهاً، وكذلك المادة (346) من القانون قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م عاقبت الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خميس ديناراً.

ويرى الباحث أن هذه العقوبة غير كافية لتحقيق الردع العام والخاص سيما في ظل خطورة السلوك الإجرامي الذي يشكل اعتداءً على أساس الحريات وهي الحرية الشخصية، ولقد أحسن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حينما عاقب الجاني بالحبس وترك للقاضي سلطة تقديرية للحكم بالمدة في ضوء ظروف كل واقعة على حدى والمدة الزمنية للاعتداء على الحرية.[1]

وإذا كان قانوني العقوبات سواء المطبق في غزة أم المطبق في الضفة اتفقا على وجود ظرف مشدد في حال إذا وقع السلوك من شخص بادعائه زوراً بأنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه، فإن قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م قد تميز حينا شدد العقوبة لتصل إلى الحبس مدة ثلاث سنوات، في حين يعاقب عليها قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م مدة ستة أشهر إلى سنتين. أمّا مشروع قانون العقوبات فقد أبدع حينما نص على عقوبة السجن المؤقت[2] لذلك السلوك، تماشياً مع خطورة السلوك والظروف المشددة التي أحاطت به.

ولقد تميز قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م عن نظيره المطبق في قطاع غزة حينما نص على صور أخرى من السلوك التي تُشكل ظروف مشددة –رغم عدم تناسب العقوبة التي وضعها مع هذه الأفعال – ومنها ما تنص عليه المادة (178) وذلك في حال وقوع الفعل من قبل موظف عام[3] في غير الحالات التي ينص عليها القانون حيث يُعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، كما تنص المادة (179) من القانون ذاته على: "إذا قبل – مديرو وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحيتهم من الموظفين – شخصاً دون

---

(1) راجع نص المادة (1/291) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(2) راجع نص المادة (292) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني. ويعرف السجن المؤقت بأنه السجن الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. راجع نص المادة (3/9) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(3) لا تسري عبارة الموظف العام هنا على جميع الموظفين العموميين، بل تقتصر على كل من يوجد بين وظيفته وبين السلوك الإجرامي رابطة غائية، وهم العاملون في الضبط القضائي. للمزيد راجع جرادة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني "القسم الخاص" (ص278).

مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد، يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنة. كما تنص المادة (346) من القانون ذاته على حالة وقوع السلوك على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته حيث يُعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

أمّا مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد تضمن بعض هذه الظروف المشددة، إلاّ أنه أحسن حينما شدد العقوبة لتناسب هذه الأفعال التي تعد ظروفاً مشددة، حيث يُعاقب الجاني إذا كان موظفاً عاماً بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات وبالعزل من الوظيفة.[1] كما يُعاقب بالسحن المؤقت كل من أعد مكاناً للحبس أو الحجز أو القبض بدون وجه حق، أو أعاره أو أجره أو قدمه لهذا الغرض بدون أن يشترك في القبض أو الحبس أو الحجز.[2]

(1) راجع نص المادة (2/291) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(2) راجع نص المادة (292) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وهناك بعض الظروف المشددة الأخرى التي نص عليها المشروع منها اقتران السلوك بالتعذيب أو بالتهديد بالقتل. راجع نص المادة (293) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

المبحث الثاني

اعتبار أمر الاستدعاء جريمة اساءة استخدام السلطة:

يبرز ارتباط أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية بجريمة اساءة استخدام السلطة وذلك عند مخالفتها للإطار القانوني الذي رسمه المشرع للاستدعاءات، سيعرض الباحث في المطلب الأول ركنا جريمة اساءة استخدام السلطة، ثم ينتقل في المطلب الثاني لمناقشة مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أوامر الاستدعاء وذلك في ضوء الواقع العملي مستعرضاً العقوبة القانونية لمرتكب هذه الجريمة.

المطلب الأول

ركنا جريمة اساءة استعمال السلطة

يتحدد مصطلح " إساءة استعمال السلطة " في القانون الجنائي في إساءة الموظف العام أو من في حكمه كرجل الشرطة أو الأشخاص المكلفين بأداء خدمة عامة أو تنفيذ مهمة مرفق عام لصلاحيات وظيفتهم وذلك بإتيانهم أركان الجريمة المنصوص عليها قانوناً.[1]

ولقد كان الإسلام سبّاقاً في تقرير هذه الجريمة، حيث جعل عمل الإنسان الموكل إليه أمانة يجب الوفاء بها على أكمل وجه، وجعل من اساءة استعمال السلطة خيانة لتلك الأمانة، وهو محرم بدليل قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "،[2] وقوله سبحانه: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا "[3]، كما أن الشريعة تراعي تحقيق المصلحة العامة وما وُضعت الوظيفة العامة إلاّ لخدمة المصلحة العامة، ولذلك مُنح شاغلها سلطة تُمكنه من أداء واجباتها على الوجه الأكمل، لذلك فإنّ اساءة استعمال هذه السلطة يُعد انتهاكاً

---

(1) الإدارة العامة لشرطة الشارقة، مركز بحوث الشرطة، إساءة استعمال السلطة في الاعمال الشرطية (ص11). وهو يختلف عن اساءة استعمال السلطة المعروف في القانون الإداري والتي تعرف بأنها ممارسة مصدر القرار الإداري السلطة التي خولها له القانون في تحقيق غايات وأهداف تبتعد عن المصلحة العامة أو تبتعد عن الأهداف التي حددها المشرع أو بالانحراف عن الإجراءات المرسومة قانوناً. انظر غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد (ص ص 412- ص23). إلا أن البعض يرى باتحاد المفهومين في القانون الإداري والقانون الجنائي تماماً انظر أحمد، خالد، المشكلات العملية في التعويضات (ص291).

(2) [الأنفال: 37].

(3) [النساء: 58].

لمصالح المجتمع العامة التي يجب حمايتها، مما يتطلب تجريم هذا الفعل،[1] وهذا ما يستلزم توافر الأركان التالية به:

الفرع الأول: الركن المادي:

تعتبر جريمة اساءة استعمال السلطة من الجرائم الواقعة على الإدارة العامة والمخلة بواجبات الوظيفة العامة[2] والتي تقع ضد ممارسة السلطة المشروعة[3]، وفيما يلي سيناقش الباحث السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما كعناصر للركن المادي:

أولاً: السلوك الإجرامي:

يمثل السلوك الإجرامي القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الإجرامي فقط أم التي يلزم لقيامها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب السلوك، فالقاعدة أنه لا قيام للركن المادي وبالتالي لا جريمة بدون سلوك.[4]

وتختلف القوانين العقابية المطبقة في فلسطين في عرضها لطبيعة السلوك الإجرامي المكون لجريمة اساءة استخدام السلطة، فالمادة (1/112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م تحدد معالم السلوك بنصها: "كل موظف في الخدمة العامة: أ. قام أو أمر بأي فعل من أفعال الاستبداد يُجحف بحقوق شخص آخر مسيئاً في ذلك استعمال سلطة وظيفته، أو ب. دخل منزل أحد أفراد الناس رغم إرادته في غير الأحوال التي يجيزها القانون دون أن يراعي في ذلك الأصول المقررة في القانون: يعتبر أنه ارتكب جنحة ويُعاقب بالحبس مدة سنتين."

ويرى البعض[5] أن هذا النص يثير شبهة عدم الدستورية نظراً لمخالفته نص المادة (15) من القانون الأساسي المعدل[6] والتي تتضمن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو ما يقتضي تحديد الجرائم على نحو واضح لا لبس فيه، وهذا ما يتعارض مع النص السابق حيث لم يحدد

---

(1) الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (ص155).

(2) راجع أحكام الكتاب الثاني، الباب الثالث من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

(3) راجع أحكام الباب الثاني، القسم الثاني من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936.

(4) أكدت المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني على هذه المعنى حين نصت على: "...لا عقاب إلا على الأفعال الاحقة لنفاذ القانون". للمزيد انظرجرادة، مباديء قانون العقوبات الفلسطيني (ص ص 170-171).

(5) التلباني، اتصال شخصي.

(6) تنص المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على: " 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".

ماهية أفعال الاستبداد وأفعال الاجحاف التي لا يقوم الركن المادي إلا بها، كما لم يتضمن ماهية مضمون الاساءة المطلوبة بموجب نص المادة السابقة[1] وهو ما جعل تطبيق هذا النص متعذراً.[2]

إلاّ أن الباحث يرى –مع آخرين[3]– أنّ هذا النص يدخل ضمن ما يُسمى فقهاً بالتجريم التحوطي "الاحتياطي" بمعنى أن يستوعب جميع الأفعال التي وقعت أو تقع حالياً أو ستقع مستقبلاً في ضوء التطور الحياتي الحاصل من وقت وضع النص. ومن هنا كان هذا النص أشمل من نص المادة (182) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م حيث يغطي جميع صور السلوك الإجرامي، ومن هنا يُوصي الباحث القضاء الفلسطيني بتفعيل تطبيق هذا النص ووضع معايير معينة يُمكن الاستناد عليها لذلك، حيث يمكن جعل الرجل المعتاد معياراً لفحص مدى تحقق أفعال الاستبداد التي يتحقق بها السلوك المادي.

ويرى الباحث أنّ هذا النص تعوزه الصياغة الدقيقة حيث إن ما أوردته الفقرة (ب) من المادة (1/112) ما هو إلاّ تطبيق مباشر لنص الفقرة (أ) فدخول المنازل في غير الأحوال الجائزة قانوناً دون مراعاة الأصول والاجراءات القانونية لذلك يعتبر وبحق أحد أفعال الاستبداد التي تجحف بحق الشخص في المسكن.

لقد كانت المادة (182) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م أدق في عرضها للسلوك الإجرامي المكون للجريمة بنصها: "1. كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يُؤخر تنفيذ أحكام القوانين، أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يُعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين. 2. إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً، يُعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة".

وتوضيحاً لما سبق يتحقق السلوك الإجرامي في حالة قيام الموظف العمومي بسلوك إيجابي أو سلوك سلبي يتمثل في استعمال سلطة وظيفته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر

---

(1) يرى البعض بأن المشرع أطلق الاساءاة قاصداً التحوط لكافة صور السلوك الإجرامي التي يمكن اعتبارها تعدياً. انظر المجالي، المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري (ص154).

(2) وفق إفادة النيابة العامة للباحث بأن هذا النص لم يُلغى لكنه لا يطبق اطلاقاً في الواقع العملي. حسام دكة– رئيس المكتب الفني للنائب العام، أحمد صالحة (اتصال شخصي: بتاريخ 2018/05/25م).

(3) عدلي نصار– أستاز القانوني الجنائي المساعد، أحمد صالحة (اتصال شخصي: مكالمة صوتية 9 مايو 2018م).

تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو القرارات القضائية أو الأوامر الصادرة عن السلطات المختصة.

ويُشترط أن يكون العمل المطلوب من الموظف أداؤه أو الامتناع عن أدائه من الأعمال التي خصه المشرع بها، أي أن تكون من اختصاص وظيفته، وأن يكون السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء استعمال الوظيفة التي استعملها المشرع.[1]

ثانياً: النتيجة الإجرامية:

لا عبرة بالنتيجة التي كان القصد أن يؤدي إليها ارتكاب السلوك الإجرامي إلاّ إذا ورد نص صريح على أن نية الوصول إلى تلك النتيجة من عناصر الجرم الذي يتكون كله أو بعضه من ذلك الفعل أو الترك.[2] وهذه النتيجة إنما هي معنى مجرد فلا يُشترط فيها دائماً أن تكون خسارة دموية أو مالية، وإنما يكتفى لتحققها واقعة الاعتداء على المصالح أو القيم أو تدميرها أو تهديدها، سواء كان ذلك في صورة نشاط مادي أو معنوي.[3]

وتطبيقاً على ذلك فإن النتيجة الإجرامية بناءً على نص المادة (1/112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 تتمثل في واقعة الاجحاف بأحد حقوق الأشخاص ومنها على سبيل المثال الاعتداء على حقه في المسكن بدون مسوغ قانوني يُجيز ذلك. أما النتيجة الإجرامية بناء على المادة (182) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 تتمثل في واقعة تأخير أو إعاقة تنفيذ القوانين أو الأنظمة أو القرارات القضائية أو الأوامر الصادرة من السلطات المختصة أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً، ويستوي في ذلك أن تنتهي النتيجة إلى عدم تنفيذ القوانين أو الأنظمة أو القرارات القضائية بصورة نهائية أو مجرد عرقلتها بصورة تؤخر التنفيذ.[4]

ثالثاً: علاقة السببية:

وتعني أن يكون السلوك الإجرامي سواء كان فعلاً أم تركاً هو الذي أفضى إلى تحقق النتيجة الإجرامية التي يتطلبها التشريع في أنموذج الجريمة، وعليه فإن البحث في علاقة السببية يكون في

---

(1) اسمهان، جريمة استغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد (ص26).

(2) راجع نص المادو (2/11) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936. وراجع المادة (65) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

(3) الجريش، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (ص154).

(4) المجالي، المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري (ص158).

الجرائم التي يتطلب المشرع في أنموذجها تحقيق نتيجة إجرامية مادية، أما الجرائم المعنوية التي يكتفي بارتكاب السلوك لقيام ركنا المادي فلا يكون هناك مجال للبحث في علاقة السببية.[1]

وتطبيقاً على ما سبق فإنه لا يكتمل الركن المادي إلا إذا قامت علاقة السببية بين السلوك الإجرامي المتمثل في اساءة استعمال سلطة الوظيفة وبين النتيجة الإجرامية المتمثلة في واقعة تأخير أو عدم تنفيذ القوانين أو الأنظمة أو القرارات القضائية أو الأوامر الصادرة من السلطات المختصة أو جباية الرسوم والضرائب القانونية بصورة نهائية، بحيث يقال أنه لولا وقع السلوك لما وقعت النتيجة الإجرامية.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة اساءة استعمال السلطة جريمة عمدية، فلا بد لقيامها من توافر الركن المعنوي في صورة القصد الإجرامي من خلال اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي الذي يمثل اساءة لاستخدام سلطة الوظيفة مع علمه بكافة أركان وعناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيقها.[2]

والجدير بالذكر أنه لا يشترط لتحقق هذه الجريمة تحقق هدف معين أو أي قصد خاص ينصرف إليه تفكير الجاني، وإنما العبرة بتوافر القصد العام.[3] وبالتالي فمتى تحقق الركن المادي والركن المعنوي فإن الجريمة تقوم حتى لو كانت الغاية من السلوك مشروعة، فالقاعدة ألا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك.[4]

---

(1) جرادة، مباديء قانون العقوبات الفلسطيني (ص ص 182-183).

(2) المجالي، المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري (ص ص 158-159).

(3) الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة (ص57).

(4) قشطة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 "القسم العام" (ص ص 178-179).

المطلب الثاني

مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء وعقوبته

الفرع الأول: مدى انطباق ركنا الجريمة على مصدر أمر الاستدعاء:

يظهر إرتباط أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية بجريمة إساءة استعمال السلطة حال تحقق أحد الحالات التالية[1]:

أولاً: قيام أحد الأفعال التي يتحقق بها جريمة القبض أو الحجز غير المشروع على النحو السابق الإشارة إليه في المبحث الأول، وهنا نكون أمام تعدد معنوي للجرائم.[2]

ففي حال قيام أحد رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي المختصين بإصدار أمر الاستدعاء على الشخص محل الاستدعاء، أو حال قيام أحد مأموري الضبط القضائي المختصين بإصدار أمر استدعاء دون مناسبة وقوع جريمة، أو حال قيام مأمور الضبط القضائي بالتعرض المادي للشخص بالقبض عليه أو حجزه بناءً على أمر استدعاء وفي غير الأحوال التي يُجيز فيها القانون ذلك، نكون في الحالات السابقة أمام جريمة قبض أو حجز غير مشروع، بالإضافة إلى جريمة اساءة استخدام السلطة حيث قام الموظف العام بأحد أفعال الاستبداد والتي تجحف بحقوق الشخص محل الاستدعاء، سيما حريته الشخصية، وحقه في الحماية من الإعتقال أو الحجز التعسفي. ومن هنا تتحقق الجريمة في نموذجها المنصوص عليه في المادة (1/112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م.

كما تتحقق في نموذجها المنصوص عليه في المادة (118) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م ويتمثل ذلك في إعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين سيما تلك التي تنص على حماية الحرية الشخصية.

---

(1) هذه الحالات هي على سبيل المثال لا الحصر، وهي الحالات الشائعة في الواقع العملي.

(2) يُقصد بتعدد الجرائم الحالة التي يرتكب فيها نفس الشخص أكثر من جريمة دون أن يكون قد صدر ضده في إحداها حكم بات، وتتعدد الجرائم أما بتعدد الأفعال ويكون كل منها مستقلاً عن الآخر سواء ارتكبت في وقت واحد أو أوقات مختلفة وهذا هو التعدد المادي للجرائم، أو عندما تتعدد الجرائم نتيجة لتعدد الأوصاف القانونية المنطبقة على فعل واحد مقترف من الجاني ويطلق عليه في هذه الحالة (التعدد المعنوي للجرائم). انظر عياش، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة في التشريع الجزائري (ص6 وما بعدها).

ثانياً: حال قيام رجل السلطة العامة المكلف بتبليغ أمر الاستدعاء بدخول منزل أحد أفراد الناس رغم إرادته في غير الأحوال التي يجيزها القانون دون أن يراعي في ذلك الأصول المقررة في القانون، بغية البحث عن الشخص محل الاستدعاء أو التأكد من وجوده داخل المنزل أو بهدف القبض عليه تتحقق هنا جريمة اساءة استعمال السلطة في نموذجها المنصوص عليه في المادة (1/112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م.

كما يمكن القول بتحققها في نموذجها المنصوص عليه في المادة (118) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م ويتمثل ذلك في إعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين سيما تلك التي تنص على حماية الحق في المسكن.

ثالثاً: قيام أحد الأفعال التي يتحقق بها جريمة التعذيب على النحو المشار إليه في المبحث الثالث، وهنا نكون أمام تعدد معنوي للجرائم. حيث يتحقق فيام الموظف العام بأحد أفعال الاستبداد والتي تجحف بحقوق الشخص محل الاستدعاء، سيما الحق في السلامة البدنية، ومن هنا تتحقق الجريمة في نموذجها المنصوص عليه في المادة (1/112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م.

كما تتحقق في نموذجها المنصوص عليه في المادة (118) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م ويتمثل ذلك في إعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين سيما تلك التي تنص على حماية الحق في السلامة البدنية ومنع التعرض للشخص بأي شكل من أشكال الاعتداء.

ثالثاً: قيام مرسل أمر الاستدعاء بحجز هوية الشخص محل الاستدعاء أو حجز جواز سفره. فالمشاهد الواقعية لأوامر الاستدعاء الصادرة من الأجهزة الأمنية في فلسطين أيدت تحقق ذلك، رغم خطورة هذا الأمر، فإنه يحرم المستدعى من الحصول على أبسط حقوقه كإتمام أي معاملات حكومية أو غير حكومية تتوقف على إبراز بطاقة الهوية، كما يحرم من حقه في السفر والتنقل خارج البلاد، بل إنه يجعله شبهة للتحفظ والقبض عليه في حال استيقافه لأنه سيعجز حتماً عن الإفصاح عن هويته الشخصية.

رابعاً: إرسال أمر استدعاء لأي غرض غير قانوني، كتفويت إبرام صفقة تجارية مهمة على المستدعى ليكسبها شخص آخر،[1] ومن ذلك إرسال جملة من أوامر الاستدعاء عقب توتر الأجواء

---

(1) يمكن اعتبار هذا السلوك داخلاً ضمن جريمة المحسوبية والواسطة والمنصوص عليها بنص المادة (4) من قرار بقانون رقم (7) لسنة 2010م بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005م والتي تنص: " ...يعتبر فساداً لغايات تطبيق أحكام هذا القانون ما يلي: ...4. قبول الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحق

السياسية بين شطري الوطن، وهذا يُشكل تغولاً واضحاً من قبل السلطات العامة على حقوق المواطنين وحرياتهم وفي نفس الوقت فإنه يُعد جريمة إساءة استخدام للسلطة الممنوحة لمأموري الضبط القضائي كل في دائرة اختصاصه.

الفرع الثاني: العقوبة القانونية المستحقة على مرتكب الجريمة:

تعتبر القوانين العقابية جريمة اساءة استعمال السلطة من جرائم الجنح، وتحدد المادة (182) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 عقوبة الحبس لها وتجعل للقاضي سلطة تقديرية بين حد أدني وهو شهر وحد أقصى وهو سنتين.

ويرى الباحث –مع آخرين– أن هذه العقوبة غير رادعة مقارنة مع خطورة السلوك الإجرامي المرتكب، سيما ما يمثله هذا السلوك من خروج عن المألوف وتمرد على النظام وذلك ممن يُنتظر منه كل الالتزام والحرص على تنفيذ القوانين والأنظمة وقرارات السلطة والمؤسسات العامة وأحكام القضاء فهو المراقب على تنفيذ القانون فكيف يجرؤ على مخالفته أو حتى التردد في تنفيذ أحكامه؟

ولقد كان قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 كان أكثر توفقاً من نظيره حينما شدد عقوبة هذه الجريمة لتصل إلى الحبس مدة سنتين –على الرغم أنها عقوبة غير متناسبة مع خطورة السلوك–[1] إلا أن الأخير قد وضع قيوداً على إقامة الدعوى الجزائية فيما يتعلق بهذه الجريمة، حيث تنص المادة (2/112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 على: "لا تقام الدعوى بمقتضى هذه المادة إلا من النائب العام أو بموافقته".

باطلاً"..." ويقصد بجريمة المحسوبية أو الواسطة: "إتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جية غير مستحقة أو تفضيلها عن غيرها لاعتبارات غير مهنية : الانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الحهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية". راجع جرادة، مكافحة الفساد (ص 329).

(1) راجع نص المادة (112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

المبحث الثالث

علاقة أوامر الاستدعاء بجريمة التعذيب

ترتبط أوامر الاستدعاء الصادرة من الجهات الأمنية بنحو أو بآخر بجريمة التعذيب، حيث يعد أمر الاستدعاء بيئة حاضنة لارتكاب الجريمة، سيناقش هذا المبحث مظاهر هذا الارتباط في ضوء الواقع العملي، ولكن هذا يستلزم أولاً عرض ماهية وأركان جريمة التعذيب وفق القانون الفلسطيني. سيستعرض الباحث ما سبق في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية جريمة التعذيب

لقد خلال النظام النظام الجزائي الفلسطيني من تعريف جريمة التعذيب كجريمة مستقلة بذاتها،[1] إلا أنه عرف أفعالاً أخرى ماسة بسلامة الجسد الإنساني تدرج في مفهومها ضمن الإطار العام للتعذيب[2] إلا أنها لا تُغطي كافة الأفعال التي تندرج ضمن المفهوم الواسع للتعذيب في الاتفاقيات الدولية[3]. ومن هنا فقد اجتهد القضاء[1] والفقه[2] في وضع مفهوم جامع مانع لهذه الجريمة.

---

(1) عرفته المادة (1/303) من مشروع قانون العقوبات لسنة 2003 بأنه: "... يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أو نفسياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات، أو على اعتراف معاقب عليه، بشأن فعل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه هو أو أي شخص آخر، أو تخويفه، أو إرغامه هو أو أي شخص آخر على ذلك، ويعد تعذيباً أيضاً الألم أو العذاب الناتج عن ممارسة التمييز أيا كان نوعه، أو الذي يوافق أو يحرض عليه أو يسكت عنه موظف عام أو أي شخص آخر يتصرف بمقتضى صفته الرسمية، ولا يعد تعذيباً الألم أو العذاب الناشئ أو الملازم لعقوبات أوقعت حسب القانون وكذلك الألم أو العذاب الذي يكون نتيجة عرضية لها".

(2) تنص المادة (109) مكرر (ب) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م على: "كل موظف في الخدمة العامة أخضع أو أمر بإخضاع أي شخص للقوة أو العنف بغية أن ينتزع منه أو من أي شخص يهمه أمره، اعترافاً بجرم، أو أية معلومات تتعلق بجرم، أو هدد أي شخص أو أمر بتهديد بإلحاق أذى به أو بأمواله أو بأي شخص آخر يهمه أمره بغية أن ينتزع منه اعترافاً بجرم أو أية معلومات تتعلق بجرم يعتبر أنه ارتكب جنحة". وتنص المادة (208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م على: "من سام شخص أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات".

(3) تص المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على: "... يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا

كما أن الشريعة الإسلامية تقوم على احترام كرامة الإنسان لقوله تعالى: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ.." [3] بما يشمل معاملة المشتبه به معاملة كريمة ولائقة، فتحرم التعذيب والإكراه وكل ما من شأنه حمل المشتبه به للإقرار ومن ذلك قوله –صلى الله عليه وسلم– " إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا"،[4] وما روي عن عمربن الخطاب –رضي الله عنه– قوله: "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته"، كما روي عن شريح قوله: "القيد كره، والسجن كره، والوعيد كره".[5] وتقرر الشريعة صراحة ببطلان الاعتراف تحت الإكراه لقوله –صلى الله عليه وسلم–" " إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِيْ" اللام هنا للتعليل، أي تجاوز من أجلي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".[6]

ويمكن للباحث تعريف جريمة التعذيب بأنها كل سلوك مادي أو نفسي ينتج عنه ألم شديد –سواءً كان مادي أو معنوي– يصدر من موظف عام أو تحت إشرافه بغرض تحقيق غرض معين كالعقاب أو التخويف أو الحصول على معلومات أو الإقرار ممن تعرض للتعذيب أو من أي

بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها". وقد اضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقية بتاريخ 2014/04/01. رحال، ماذا بعد انضمام فلسطين لاتفاقية مناهضة التعذيب؟ (موقع الكتروني).

(1) عرفته محكمة جنايات طنطا بأنه: "الإيذاء القاسي العنيف الذي يفعل ويفت من عزيمة المعذب، فيحمله على قبول الاعتراف للخلاص منه" انظر حكمها الصادر في القضية رقم 398 بتاريخ 28 يونيو 1927. مشار إليها عند العسلي، ضمانات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة" (ص15).

(2) لعل من أشمل التعريفات الفقهية في هذا المجال بأنه: "كل ألم جسدي أو نفسي، يلحق بالمجني عليه ضرراً مباشرة أو يقع على غيره ممن له صلة وثيقة به سواء كان على أساس صلة القرابة أو نحوها، وذلك بشكل متعمد للحصول على شيء كالمعلومات والاعترافات". العقيدي ، وسعد، مواجهة جريمة التعذيب في القانون الدولي (ص295).

(3) [الإسراء:70].

(4) [النيسابوري، صحيح مسلم البر والصلة/ الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق (4/ 2018)، حديث رقم: 2613].

(5) [الصنعاني، المصنف. الطلاق/ طلاق الكره (410/6)، حديث رقم: 11423].

(6) [ابن ماجه، السنن. الطلاق/ طلاق المكره والناسي، (1/ 659)، حديث رقم:]2043.

شخص ثالث، ولكي تقوم جريمة التعذيب لا بد من تحقق أركانها وفق ما رسمه المشرع لها [1]، وهو ما يعرضه الباحث على فرعين:

الفرع الأول: الركن المفترض:

قد يتطلب المشرع لقيام بعض الجرائم توافر صفة معينة في الجاني أو في المجني عليه بحث لا يُتصور قيام الجريمة حال تخلف هذه الصفة، وهو ما سيناقشه الباحث في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: صفة الجاني:

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم المخلة بالإدارة القضائية والتي تهدد سير العدالة،[2] بسبب وقوعها ممن كلفهم المشرع بإنفاذ القانون، لذا فإن المشرع العقابي قد اشترط وقوعها من موظف عام أو موظف مكلف بخدمة عامة وهو ما تنص المادة (109) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 بنصها: "كل موظف في الخدمة العامة...".[3]

---

(1) هناك بعض المدارس الفقهية تميل إلى اعتبار الركن المفترض عنصراً داخلاً ضمن الركن المادي للجريمة، ويرى الباحث أنه ركناً إضافياً. انظر جرادة، شرح قانون العقوبات الفلسطيني "القسم الخاص" (ص 112).

(2) راجع الفصل الأول من الباب الرابع من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

(3) ولقد عرفت المادة (5) من القانون ذاته الموظف في الخدمة العامة بأنه: "كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي أو يقوم بأعبائها بالوكالة أو بصورة أخرى، أي:

(أ) كل وظيفة مدنية، بما في ذلك منصب المندوب السامي، أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بجلالة الملك أو بالمندوب السامي، أو بالمندوب السامي في المجلس التنفيذي، أو بأية لجنة أو هيئة عامة، أو

(ب) كل وظيفة يعين أو يختار لها الشخص الذي يشغلها، بحكم القانون، أو

(ج) كل وظيفة مدنية أنيطت صلاحية التعيين لها أو العزل منها بأي شخص أو جماعة من الأشخاص يشغلون وظيفة من الوظائف المشار إليها في الفقرتين السابقتين من هذه المادة، أو

(د) كل حكم أو فيصل في أية إجراءات أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة أو بموافقتها أو بمقتضى أي تشريع من التشاريع.

وتشمل هذه العبارة أيضاً:

(1) أي عضو من أعضاء لجنة تحقيق عينت بمقتضى أي تشريع من التشاريع أو وفاقاً لأحكامه.

(2) الشخص المنوط به تنفيذ إجراءات أية محكمة من المحاكم.

(3) جميع الأشخاص الذي ينتسبون للقوى العسكرية أو لقوات بوليس فلسطين.

(4) جميع الأشخاص المستخدمين في أية دائرة من دوائر الحكومة.

والجدير بالذكر أنه لا بد من توافر هذه الصفة قبل القيام بالسلوك الإجرامي كما يجب تبقى مصاحبة له حتى إتمامه من قبل الجاني، وهذا يعني ضرورة قيام رابطة زمنية بين الجريمة والصفة الوظيفية وذلك بإرتكاب الجريمة أثناء تأدية الوظيفة أو رابطة سببية بمعنى أن الجريمة لم ترتكب لولا وجود تلك الصفة.[1]

إلاّ أن المادة (208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م لم تشترط وقوع الجريمة من موظف عام، وهذا مثار للانتقاد الفقهي حيث يجب التفرقة بين وقوع الإعتداء من فرد عادي ووقوعها من موظف عام، حيث أنّ الأخير يعتبر اعتداء باسم السلطة العامة ولحسابها، لأنه وقع باستخدام امكانياتها وقام بين طرفين غير متكافئين، لذا يوصي الباحث بضرورة تعديل هذا النص.[2]

ويذهب الباحث –مع آخرين[3]– إلى ضرورة الأخذ بالمسؤولية المفترضة في جرائم التعذيب لمواجهة الحالات التي لا يُعرف فيها القائم بفعل التعذيب بشكل دقيق، الأمر الذي يتطلب مسؤولية الرئيس الأعلى للجهاز القائم على شؤون المجني عليهم انطلاقاً من كونه هو من أمر بالتعذيب، أو كان عالماً به لكنه لم يوقفه.

ثانياً: صفة المجني عليه:

لم يشترط المشرع الفلسطيني أي صفة في المجني عليه،[4] حيث استخدم قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م لفظ (أي شخص)، وكذلك قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م استخدم لفظ (شخصاً). وهذا نهجٌ محمود حيث لم يقصر الحماية على المتهم فقط بل مدها لتصل

---

(5) كل رجل من رجال الدين أياً كانت الطائفة التي ينتمي إليها، عند قيامه بإشهار زواج مقبل أو بعقد زواج بحفظ سجل بالزواج والمواليد والعماد والوفيات والدفن وإصدار شهادات بها، ولكن ليس بأية صفة أخرى.

(6) الشخص المستخدم لدى سلطة بلدية.

(7) مختار القرية.

(1) الديرواي، أثر التعذيب على إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الفلسطيني (ص 174).

(2) العكايلة، الوجيز في الضبطة القضائية (ص466). ويرى البعض أنه لا يوجد أي فرق بين التعذيب الواقع من موظف عام والتعذيب الخاص وذلك من منظور الضحية، فكلاهما نتيجته واحدة وهي الألم. انظر العقيدي، وسعد، مواجهة جريمة التعذيب في القانون الدولي (ص296).

(3) خير الله، الحرية الشخصية في مصر (ص174).

(4) بعض التشريعات كالمصري تشترط أن يكون المجني عليه متهماً. راجع نص المادة 126 من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسة 1937.

إلى أي شخص سواءً كان مشتبهاً به أو شاهداً أو خبيراً حتى مجنياً عليه أو مدعياً بالحق المدني أو غيرهم ممن يتعرضون للتعذيب.[1]

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة التعذيب من ثلاثة عناصر وهي: السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية القائمة بينهما، وهوما يناقشه الباحث من خلال هذا الفرع.

أولاً: السلوك الإجرامي:

يتخذ السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب صورتين، تتمثل الأولى في السلوك الإيجابي، أما الثانية فتتمثل في السلوك السلبي. وهو ما يعرضه الباحث على النحو الآتي:

1. **السلوك الإيجابي:** ويتحقق السلوك الإيجابي إذا تحققت أحد الحالات التالية:[2]

أ- إخضاع أو الأمر بإخضاع أي شخص للقوة أو للعنف بغية أن ينتزع منه أو من شخص يهمه أمره اعترافاً بجرم أو أية معلومات تتعلق بجرم.

ب- تهديد أي شخص أو الأمر بتهديده بإلحاق أذى به أو بأمواله أو بأي شخص أو أموال أي شخص يهمه أمره بغية أن ينتزع منه أو من شخص يهمه أمره اعترافاً بجرم أو أية معلومات تتعلق بجرم.

وتنقسم صور التعذيب المستخدمة إلى صور مادية وأخرى معنوية، ويندرج تحت النوع الأول كل ما يصيب المجني عليه في سلامة جسده،[3] أما النوع الثاني فيشمل على كل ما يصيب نفسية المجني عليه بألم أو إيذاء أو تخويفها.[4]ومن ذلك الأمر بتعذيبه سواءً تحقق الأمر بالقيام بالتعذيب فعلاً أم لا، فكلاهما يحدث الأثر ذاته في نفسية المجني عليه.[5]

---

(1) جرادة، شرح قانون العقوبات الفلسطيني "القسم الخاص" (ص112).

(2) راجع نصوص المواد (109) ب مكرر من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، والمادة (208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

(3) ومنها ضربه أو جرحه أو تقييده بالأغلال أو حرمانه من الطعام أو الشراب أو النوم أو الغطاء أو الدواء إذا ما كان مريضاً.

(4) ومنها الباس المجني عليهم ملابس النساء وتسميته بأسماء نساء أو هتك عرض نسائهم أمامهم أو تهديدهم أو تهديدهم بكل ما قد يؤثر على نفسيتهم. انظر الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم (ص ص 120-121).

(5) جرادة، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" (ص117).

وتجدر الإشارة إلى تصور وقوع الشروع في جريمة التعذيب وذلك في حال قيام الجاني بالبدء في تنفيذ جريمته دون أن تتحقق النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني بها، ومن أمثلة ذلك كما لو أجلس المحقق المتهم على كرسي كان قد أوصله مسبقاً بالكهرباء وبدأ بإستجوابه إلا أنه فضل الصمت فقام المحقق بالضغط على وصلة الكهرباء فتعذر ايصال الكرسي بالكهرباء لانقاطعها.[1]

وقد استقر القضاء على عدم اشتراط بلوغ التعذيب قدراً معيناً من الجسامة –سواءً من حيث الفعل أم النتيجة– لكي يقوم السلوك الإجرامي في جريمة التعذيب والأمر متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى.[2]

إلا أنّ البعض جعل من الأمر السابق مثار انتقاد، حيث يشترط في فعل التعذيب قدراً معيناً من الجسامة وذلك تمييزاً له عن جريمة استعمال القسوة،[3] والبعض يجعل من جسامة الألم هو معيار التمييز بين هاتين الجريمتين.[4]

2. السلوك السلبي:

حيث يُتصور قيام السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بطريق الامتناع وذلك في حال عدم قيام الشخص بالواجب القانوني المناط به القيام به في ظل ظروف معينة، ومن أمثلة ذلك قيام المجني عليه بتقديم شكوى للرئيس بحق المرؤوس القائم بالتعذيب، ولم يتخذ الرئيس الإجراءات الواجبة

---

(1) الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم (ص161). والبعض يرى أنه لا يمكن تصور المحاولة في جريمة التعذيب، ذلك أن أي بدء في التنفيذ يتحقق به إيذاء المجني عليه من الناحية النفسية على الأقل وهو ما يكفي لقيام جريمة التعذيب بصورتها التامة. انظر، جرادة، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" (ص119).

(2) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1178 جلسة بتاريخ 1948/11/22 مشار إليه عند عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون (ص285).

(3) أبو عامر أشار إليه: رخا المسؤولة تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به "دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون الوطني والشريعة الإسلامية (ص46)

(4) انظر تقرير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان الذي أصدرته بخصوص الشكوى التي قدمتها مجموعة الدول الاسكندنافية ضد الحكومة اليونانية بعد الانقلاب العسكري الذي وقع في اليونان عام 1967م. خير الدين، اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات (ص 233). وانظر الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (ص137).

لمنعه رغم وصول الشكوى إليه، أو في حال وقوع التعذيب أمام الرئيس أو اتصل علمه به فتجاهل ذلك، ولم يأمر مرؤوسه بالتوقف عن ذلك.[1]

ثانياً: النتيجة الإجرامية:

تتمثل النتيجة الإجرامية بالمساس في الحق في الحياة أو الحق في سلامة الجسد، وهما من الحقوق التي يحميها المشرع فأي مساس بهما يحقق النتيجة الإجرامية.[2] ويتمثل المساس في الحق في سلامة الجسد بالألم أو المعاناة سواءً المادية أو النفسية، مهما كان زمن إحداثه ومهما تضاءل قدره، ولا يُشترط أن يترك ذلك الألم أثراً أو إصابات على جسد الضحية.[3]

ثالثا: علاقة السببية:

تتوافر علاقة السببية في جريمة التعذيب متى كان سلوك الجاني الإيجابي أو السلبي هو الذي تسبب في تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها.[4] حيث تتوافر علاقة السببية في جريمة التعذيب متى كانت النتيجة الإجرامية المتمثلة في المساس بالحق في الحياة أو بالحق في سلامة الجسد ما كانت لتحصل لولا سلوك الجاني الإجرامي سواءً كان فعلاً أو امتناعاً.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

تعد جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي يُشترط لتوافرها ركن القصد ممثلاً بعنصريه العلم والإرادة،[5] حيث يجب أن يحيط الجاني علماً بعناصر الجريمة، بحيث يعلم الجاني بأن الفعل أو الترك الذي يقوم به يُشكل السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب، وأن يعلم بأن هذا السلوك إلى المساس بالحق في سلامة الجسد أو الحق في الحياة، فضلاً عن علمه بأنه موظف عام. مع اتجاه إرادته إلى كافة إلى إحداث السلوك والنتيجة معاً.[6]

---

(1) جرادة، الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني (ص269).

(2) الأخرس، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني (ص108).

(3) حلموش، وقجالي، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها (ص11).

(4) عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون (ص295).

(5) المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي (ص 43)

(6) الأخرس، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني (ص 108).

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قد اشترط توافر قصد جنائي خاص[1] في جريمة التعذيب وهو اتجاه إرادة الجاني إلى انتزاع اعتراف أو الحصول على معلومات تتعلق بالوقائع الإجرامية.[2]

المطلب الثاني

مظاهر ارتباط أوامر الاستدعاء بجريمة التعذيب، والعقوبة المستحقة

سيناقش الباحث في الفرع الأول مظاهر ارتباط أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية في فلسطين بجريمة التعذيب وذلك في ضوء الواقع العملي للانتهاكات المرصودة في هذا المجال، ثم ينتقل في الفرع الثاني لعرض العقوبة القانونية لمرتكب جريمة التعذيب وتقييمها في ضوء مقاصد وأهداف العقوبة.

الفرع الأول: مظاهر ارتباط أوامر الاستدعاء بجريمة التعذيب:

تشكل أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية بيئة حاضنة وممهدة لارتكاب جريمة التعذيب ويتضح ذلك من خلال المظاهر التالية:

أولاً: رغم أن القانون افترض وقوع جريمة التعذيب من الموظف العام إلاّ أنها تقع من الناحية الواقعية في الغالب من رجال الضبطية –سواءً الإدارية أو القضائية–، سيما الضبطية القضائية كونهم المكلفين بالبحث والتحري عن الجرائم في مرحلة جمع الاستدلالات.[3]

ثانياً: تقوم الأجهزة الأمنية بإصدار أوامر الاستدعاء دون وقوع جريمة معينة وهذا يجعلها بمنأي عن رقابة النيابة العامة.

ثالثاً: تعمد الأجهزة الأمنية إلى اختيار مواعيد غير مناسبة لإجراء الأسئلة وأخذ الإيضاحات وقد تعمد في وقت متأخر من الليل إلى الاستدعاء دون مقتضَ لذلك.

رابعاً: تقوم الأجهزة الأمنية بإرسال العديد من أوامر الاستدعاء بصورة متتالية ومتكررة وعلى فترات زمينة متقاربة دون وجود أي مبرر لذلك.[4]

---

(1) يعرف القصد الجنائي الخاص بأنه تطلب المشرع إضافة إلى القصد الجنائي العام اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة تخرج عن عناصر الفعل. انظر حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (ص426).

(2) عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون (ص296).

(3) الأخرس، المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني (ص ص 106–107).

(4) حيث يفيد المواطن (أ. ح) 50 عامًا بأنه تم استدعاؤه أكثر من 15 مرة خلال شهر واحد فقط، تمَّ خلالها التحقيق معه مرتين فقط، وكان احتجازه يمتد في كل مرة من الثامنة صباحًا حتى العاشرة ليلاً، وهو ما تسبب له بحالة من عدم الاستقرار، وهدده في استمرار عمله كحارس لأحد المصانع، كما أنه غالباً ما يتم انتظاره في ساحة

خامساً: لغايات الحصول على الإفادات والأقوال فإن الجهات الأمنية تستخدم أسلوب الاستجواب المطول بحق من وُجه إليه أمر الاستدعاء، وهو يقوم على إرهاق المجني عليه حتى تنهار إرادته ومعنويته، وهو ما يفقده السيطرة على أعصابه وتضييق الخناق عليه، وهو ما يشتت انتباهه عن الأسئلة الموجهة إليه فتصدر عنه إفادات واعترافات قد لا تكون في صالحه.[1]

سادساً: تستعمل الأجهزة الأمنية أسلوب التهديد بحق المستدعى وهو يقوم على الضغط على إرادة المجني عليه لتوجيهها نحو سلوك معين، وهو من أخطر وسائل التعذيب، حيث أنه يجعل المجني عليه تحت وطأة الخوف من أمر معين، مما يجعله يتصرف على غير إرادته، ويبقى المجني عليه منتظراً لمصير هذا التهديد ومدى جديته وهو ما يجعله قارناً أمره بمصدر التهديد.[2]

سابعاً: تستخدم الأجهزة الأمنية أسلوب الوعد وذلك بتعمد بعث الأمل في نفس المجني عليه وذلك في تحقيق شيء ينقله لمركز أفضل حالاً مما هو عليه، وهذا يُؤثر بشكل أو بآخر على إرادة المجني عليه،[3] ومن الأمثلة على الوعود التي تطلقها الأجهزة الأمنية بحق المستدعيين التعهد بالإفراج عنهم، أو التعهد بحفظ الأوراق بحقهم.[4]

مكشوفة تحت أشعة الشمس الحارة. انظر المركز الفلسطيني للإعلام، الاستدعاء اليومي ... أسلوب تعذيب نفسي وجسدي (موقع الكتروني).

(1) الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم (ص154).

(2)المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي (ص 141).

ومن الشهادات الواقعية على ذلك: "المواطن (إ.ح)70 عام حيث أنه بتاريخ 2016/5/24م جرى استدعاؤه برفقة نجله (أ.ح) 40 عام وذلك بواسطة اتصال هاتفي من قبل جهاز الشرطة العسكرية إلى مقر الجهاز الكائن بجوار دوار أنصار، حيث طالبته بالتوقيع على عقد بيع عقار عبارة عن محلات تجارية، يملكه المواطن المذكور وذلك لصالح المواطن (ع.ح) ويبلغ قيمته حوالي (250،000) دولار. كما أن ذلك العقار حمل خلاف بينه وبين مواطن آخر (م.ح) ومنظور أمام محكمة بداية غزة منذ العام 2015م، ولم تفصل فيه بعد، وعندما رفض التوقيع تم احتجازه مع نجله في المقر، وأبلغته إدارة الجهاز أنه لن يتم الإفراج عنهم إلاّ بعد أن يوافق على بيع العقار، وأفاد أيضاً أنه نظرا لكونه شخصاً مريضاً ولا يحتمل ظروف الاحتجاز، قام بالتوقيع على العقد مكرهاً، وعليه أفرجت الشرطة العسكرية عنه وعن نجله في ساعة متأخرة من اليوم نفسه". الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، تدخل الشرطة العسكرية في حال النزاعات المالية في قطاع غزة (ص ص 31، 32).

(3) الديراوي، أثر التعذيب على إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الفلسطيني (ص 172).

(4) ومن الشهادات على ذلك: "المواطن (ص،ز) يعمل في التجارة العامة والمقاولات، ويعمل في التجارة العامة والمقاولات، ويستأجر مدينة الأكوا بارك المائية، أفاد أنه بتاريخ 2016/04/25م ، توجه إلى مقر الشرطة العسكرية بعد أن تلقى استدعاء عبر الهاتف وهناك تم مطالبته بإخلاء وترك مدينة الأكوا بارك والتي يديرها بموجب عقد

ثامناً: تحليف المشتبه به اليمين، ففي مرحلة جمع الاستدلالات فإنه وفقاً للمادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية يتم الحصول على الإيضاحات من المشتبه بهم والشهود والخبراء دون تحليفهم اليمين، ذلك أن تحليف المشتبه به اليمين يُشكل تأثيراً أديباً على إرادته فهو إما أن يحلف يميناً كاذباً ويخالف وجدانه وعقيدته وإما أن يُضحي بنفسه ويقول الحقيقة بإدانته لنفسه.[1]

تاسعاً: تقوم الأجهزة الأمنية باستخدام العنف ضد المستدعى، كتعذيبه أو قص لحيته أو شعره أو طلاء وجهه أو هتك عرضه أو دفعه بقوة أو دفعه من ملابسه بشدة أوتمزيقها أو حبسه.[2]

عاشراً: تستخدم الأجهزة الامنية أسلوب الحرمان ويتمثل في إفقاد المجني عليه لحس المكان والزمان ويجعله عاجزاً عن معرفة هويته الذاتية، ويتحقق ذلك بعدة طرق منها حرمان الشخص من متطلبات حياته الأساسية كالطعام أو العلاج إن كان مريضاً أو حرمانه من مقابلة أهله أو حرمانه من حريته لساعات ريتما يتم سماع أقواله.[3]

الفرع الثاني: العقوبة القانونية المستحقة على مرتكب الجريمة:

لقد اعتبرت المادة (109) مكرر (ب) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م جريمة التعذيب من الجنح وهو ما لا يتوافق مع خطورة الجريمة المرتكبة، حيث يرى الباحث أن هذه

إيجار منذ سنوات بينه وبين شركة جنان فلسطين المسؤولة عن منتج الشاليهات، وذلك مقابل إخلاء سبيله، كما تمت مطالبته بالتنازل عن حقه في إدارة المكان". انظر الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، تدخل الشرطة العسكرية في حال النزاعات المالية في قطاع غزة (ص 37).

(1) انظر المادة (241) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، وانظر القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م (ج1/ ص427).

(2) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني (ج2/ ص587).

(3) انظر حلموش، وقجالي، جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها (ص 22). ومن أمثلة ذلك ما يقوله المستدعى (ض.ع) 26 عاماً للمركز الفلسطيني للإعلام إنه تلقى استدعاءً من جهاز الأمن الوقائي بالحضور الساعة التاسعة صباحاً بالحضور لمقابلة الضابط المختص للتحقيق في قضية لديهم، وتوجَّه حسب الموعد الساعة التاسعة صباحًا، وبقي داخل غرفة صغيرة وحارَّة بانتظار دوره بعدما كان قد سبقه ذلك تسعة آخرون:، ويضيف: "بقيت أكثر من خمس ساعات جالسًا أنتظر دون وجود مياه للشرب أو سماح لي بدخول الحمام أو تناول أي طعام، ثم حضر ضابط إلى الغرفة وأخذني إلى غرفة للتحقيق، وكان يدور حول فترة اعتقالي لدى الاحتلال وصلاتي في المسجد، وتمر ساعتان قبل أن يعيدني إلى الغرفة وبقيت للساعة الثامنة مساءً"". وأشار إلى أن الضابط سلَّمه ورقة جديدة تفيد بضرورة حضوره في اليوم التالي إلى المقر للمقابلة، وعندما حاول الاعتراض بسبب تعطيله عن عمله ووظيفته؛ هدده الضابط بالاعتقال. انظر المركز الفلسطيني للإعلام، الاستدعاء اليومي ... أسلوب تعذيب نفسي وجسدي (موقع الكتروني).

الجريمة تستحق وصف الجناية نظراً لخطورة السلوك الإجرامي، ولقد أثبت الواقع العملي أنّ هذه العقوبة غير قادرة على تحقيق أهدافها المتمثلة بتحقيق الردع الخاص والردع العام.

وعلى الجهة الأخرى فإن المادة (208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 اعتبرت الجريمة من نوع جنحة أيضاً ونصت على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات لها. إلا أن الإضافة الوحيدة التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة نفسها هي إذا ما أفضت أعمال العنف والشدة إلى مرض أو جرح[1] فتكون العقوبة عندها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. والملاحظ أن هذا الصعود ظل يتراوح إطار الجنح ولم يترتفع بها إلى مستوى الجنايات وهو ما يوصي الباحث المشرع بالأخذ به.

أما إذا أدت تلك الأفعال إلى عقوبة أشد فيتم حينها الأخذ بالعقوبة الأشد،[2] ومن ذلك ما تنص عليه المادة (335) من القانون ذاته على: "إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل، أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة، عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات". كما تنص المادة (330) من القانون ذاته على: "ن ضرب أو جرح أحداً بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت أو إعطاء مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط، ولكن المعتدى عليه توفي متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

ولقد أحسن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حينما عاقب على التعذيب أو الأمر به أو التحريض أو السكوت عنه بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أما إذا نشأ عن التعذيب إصابة المجني عليه بجرح بالغ أو عاهة مستديمة، تكون العقوبة السجن المؤقت. وإذا أفضى التعذيب إلى موت المجني عليه تكون العقوبة الإعدام.[3] كما أنه منع إصدار العفو الخاص فيما يتعلق بأفعال التعذيب التي يرتكبها الموظفون العمومين.[4]

---

(1) يقصد بلفظ الجرح: ويراد بلفظة (الجرح) كل شرط أو قطع يشرط أو يشق غشاء من أغشية الجسم الخارجية. وإيفاء للغرض من هذا التفسير، يعتبر الغشاء خارجياً إذا كان في الإمكان لمسه دون شطر أي غشاء آخر أو شقه. راجع المادة (2) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

(2) المادة (2/208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

(3) راجع نص المادة (303) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(4) راجع نص المادة (30) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يجد الباحث أنّ المشرع الفلسطيني قد سعى جاهداً لحماية الحرية الشخصية وصون الحق في الحماية من الاعتقال والحجز التعسفي، وقد وضع إطاراً قانونياً لأمر الاستدعاء الصادر عن الجهات الأمنية وأحاط الفرد لدى مثوله بناءً على أمر استدعاء بالعديد من الضمانات والتي تشكل قيوداً على السلطة العامة.

رغم ذلك فإن الخروج المستمر من قبل الأجهزة الأمنية على هذا الإطار قد ولّد العديد من الجرائم، ومن جانب آخر فإن هناك جرائم أخرى ترتكب تحت غطاء هذا الاستدعاء حيث يُشكل الأخير بيئة حاضنة لها، الأمر الذي يفرض على المشرع الفلسطيني أن يطور نصوصه وتشريعاته بما يناسب مواجهة تلك الاعتداءات التي يتعرض لها الشخص محل الحماية، وبالطريقة التي تتحقق معها غايات المشرع المتمثلة في صون الحقوق والحريات العامة، وتحقيق الردع.

ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات التي من شأنها تحقيق الغاية التي يهدف لها المشرع ، مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني قد نظم هذه المسائل بشكل يضمن حماية الحرية الشخصية من الاستدعاء الصادر عن الأجهزة الأمنية ويحقق الردع إلاّ أنه يحتاج لبعض الإضافات والتحسينات وهذا ما سيورده الباحث على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. أكدت القوانين الوضعية كما الشريعة الإسلامية على حق الإنسان في الحماية من القبض أو الحجز التعسفي وتم إحاطته بالعديد من الضمانات، وقد تميزت الشريعة في موقفها من عقوبة الحبس، فهي تعتبرها عقوبة ثانوية اختيارية للقاضي كما أنها تمنع الحكم بالحبس إلاّ إذا غلب على ظن القاضي أنها تؤدي إلى إصلاحه وتأديبه. وبالإضافة لذلك فقد تميزت الشريعة في موقفها من الحبس الاحتياطي فتشرط أن تكون الجريمة المتهم بها ضمن الجرائم الخطيرة، كما أنها من جهة أخرى تنظر عند حبس المتهم احتياطياً إلى شخصه فإن كان من غير أهل التهمة فلا يجوز حبسه اتفاقاً، وأما إن كان معروفاً بالفجور فهذا يحبس، وأما إن كان مجهول الحال أي لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء المسلمين بشرط أن يأتي المدعي بأمارة قوية على التهمة.

2. أوامر الاستدعاء هي أوامر توجه من قبل أحد الأجهزة الأمنية ممثلة بمأمور الضبط القضائي المختص بغرض الطلب من شخص معين المثول أمامه دون إلزامه في الوقت والمكان المحددين، وذلك بغرض استيضاح الوقائع المراد سماع أقواله بشأنها. وهي تعد أعمالاً قضائية تصدر فقط في مرحلة جمع الاستدلالات سواءً العادية – المادة (2/22) إجراءات– أم الاستثنائية –المادة (28) إجراءات–.

3. تترتب على الطبيعة القانونية لأوامر الاستدعاء جملة من النتائج منها أنه لا يجوز تسمية الشخص الماثل بناءً على أمر الاستدعاء بالمتهم، بل يبقى مشتبهاً به، كما أن أعمال الاستدلال لا تنطوي على إجراءات قهر أو إكراه، كما أنها لا تتولد عنها أدلة قانونية يمكن أن يستند إليها القاضي في حكمه، بالإضافة إلى أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام باستجواب الشاهد، كم أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بتحليف المشتبه بهم أو الشهود أو الخبراء اليمين، ويترتب على ذلك أنه في حال كذب المشتبه به، فلا يُسأل عن جريمة شهادة الزور. كما أنه يكون لمأمور الضبط القضائي الخيار في السماح للمشتبه به بحضور محام معه أثناء الاستماع لأقواله في ضوء ما يراه مناسباً.

4. هنالك غموض تشريعي وخلط في التطبيق العملي فيما يتعلق بالجهات الأمنية التي تملك صفة الضبطية القضائية ونطاق اختصاصاتها الموضوعية.

5. يتمتع الماثل أمام الأجهزة الأمنية بناء على أمر استدعاء بالعديد من الضمانات القانونية منها حق الفرد في حفظ كرامته وعدم إيذائه، والحق في عدم الإكراه أو الجبر، والحق في الصمت، عدم مسؤولية المشتبه به عن الكذب، تحرير محضر جمع الاستدلالات، ورقابة النيابة العامة على أعمال مأمور الضبط القضائي. سماع أقوالهم حال مثولهم فوراً.

6. نظم القانون الفلسطيني معظم حالات مثول الأفراد أمام الأجهزة الأمنية المختلفة، وتتمثل هذه الحالات في التحفظ على الأفراد، والقبض عليهم بدون مذكرة، ومثولهم أمام مأمور الضبط القضائي المنتدب، إلاّ أنه عجز عن تنظيم بعض الحالات الأخرى وهي الاستيقاف والاعتقال الإداري.

7. يثير نص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية شبهة عدم دستوريته كونه يخالف نص المادة (2/11) من القانون الأساسي المعدل.

8. قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954م يشكل اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته العامة، وغصب من السلطة التنفيذية لأعمال السلطة القضائية، مما مخالفة دستورية واضحة لأحكام القانون الأساسي المعدل سيما نص المواد (14,12,11,10) منه.

9. يكون أمر الاستدعاء جريمة قبض أو حجز غير مشروع حال إصدار هذا الأمر من قبل مأمور الضبط القضائي المختص، أو حال إصداره بدون وقع جريمة معينة، أو حال التعرض المادي للمستدعى.

10. يعتبر نص المادة (112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م والمتعلق بجريمة اساءة استعمال السلطة أشمل من نص المادة (182) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م حيث يغطي جميع صور السلوك الإجرامي. ومن هنا يُوصي الباحث القضاء الفلسطيني بتفعيل تطبيق هذا النص ووضع معايير معينة يُمكن الاستناد عليها لذلك، حيث يمكن جعل الرجل المعتاد معياراً لفحص مدى تحقق أفعال الاستبداد التي يتحقق بها السلوك المادي.

11. يظهر ارتباط أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية بجريمة إساءة استعمال السلطة حال قيام أحد الأفعال التي يتحقق بها جريمة القبض أو الحجز غير المشروع أو جريمة التعذيب وهنا نكون أمام تعدد معنوي للجرائم. كما تتحقق في حال قيام رجل السلطة العامة المكلف بتبليغ أمر الاستدعاء بدخول منزل أحد أفراد الناس رغم إرادته في غير الأحوال التي يجيزها القانون دون أن يراعي في ذلك الأصول المقررة في القانون، بغية البحث عن الشخص محل الاستدعاء أو التأكد من وجوده داخل المنزل أو بهدف القبض عليه، وبالإضافة لما سبق فإنها تتحقق حال حجز مأمور الضبط القضائي لبطاقة الهوية أو جواز السفر الخاصين بالمستدعي.

12. تشكل أوامر الاستدعاء الصادرة عن الجهات الأمنية بيئة حاضنة وممهدة لارتكاب جريمة التعذيب ويتضح ذلك من خلال عدة مظاهر منها استخدام الأجهزة الأمنية لأسلوب الاستجواب المطول تجاه الشخص الماثل بناء على أمر الاستدعاء، واستخدام أسلوب التهديد، وأسلوب الوعد، وأسلوب الحرمان، وتحليفهم اليمين، بالإضافة إلى أسلوب العنف، كما أنها تعمد إلى اختيار مواعيد غير مناسبة لإجراء الأسئلة وأخذ الإيضاحات وقد تعمد في وقت متأخر من الليل إلى الاستدعاء دون مقتضَ لذلك. وقد تقوم بإرسال العديد من

أوامر الاستدعاء بصورة متتالية ومتكررة وعلى فترات زمنية متقاربة دون وجود أي مبرر لذلك.

13. لقد أثر الانقسام السياسي الفلسطيني بين شطري الوطن على التعامل مع منظومة الحقوق والحريات العامة وعلى وجه الخصوص أوامر الاستدعاء التي تصدرها الجهات الأمنية.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة قيام لجنة مواءمة التشريعات بالإسراع في مواءمة التشريعات المحلية مع أحكام الاتفاقيات الدولية التي انضمت دولة فلسطين إليها، سيما أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م.
2. ضرورة قيام المشرع العادي باتباع موقف الشريعة الإسلامية من عقوبة الحبس، ومن الحبس الإحتياطي، نظراً لتميزها عن القانون الفلسطيني في هذا الجانب. وإن تعذر ذلك يمكن للقاضي إتباع موقف الشريعة بالخصوص وذلك في المساحة التقديرية المتروكة له.
3. قيام المشرع الدستوري بإعادة تقسيم الباب الثاني –المتعلق بالحقوق والحريات العامة– الوارد في القانون الأساسي الفلسطيني بحيث ينص على أنواع الحقوق والحريات العامة ضمن فصول متجانسة، وتحديد ما يندرج تحت الحرية الشخصية تحديداً واضحاً. بالإضافة إلى تخصيص أبواب محددة لحماية الأنواع المختلفة من الحقوق والحريات العامة في قوانين العقوبات، بحيث يحتوي كل باب على الجرائم المخصصة لحماية أحد الحقوق أو الحريات العامة بشكل واضح.
4. ضرورة قيام المشرع الدستوري تعديل نص المادة (32) من القانون الأساسي والتي تنص على "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم". **لتصبح بعد التعديل:** "كل اعتداء واقع من السلطة العامة على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم".
5. يوصي الباحث المشرع الدستوري بتعديل نص المادة (106) من القانون الأساسي والتي تنص على: "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على

أي نحو جريمة يُعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له." **لتصبح بعد التعديل:** "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها يعد جناية أما تعطيل تنفيذها يعد جنحة يُعاقب عليهما بعقوبة الجناية أو الجنحة بالإضافة إلى العزل من الوظيفة العامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له، ويمكن للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية على السلطة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية".

6. تعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يُلافي النقص التشريعي للضمانات القانونية للماثل بأمر الاستدعاء، حيث يجب تعزيزها بالنص صراحة على وجوب إلزام مأمور الضبط القضائي بأن يثبت في محضر سماع الأقوال مدة مثول الشخص لدى الأجهزة الأمنية، ومدة سماع أقواله، وعدد مرات الاستدعاء، الوقت المحظور إجرائه فيه، وسبب تكراره قبل إرسال أقواله إلى النيابة العامة، كما يجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية، باتجاه النص الصريح في القانون على إلزام مأمور الضبط بأن يستمع لأقوال الماثل أمامه فوراً، وأن يلزم بإخطاره بحقوقه القانونية من حق الصمت، وبمعرفة الوقائع المنسوبة إليه ليحدد موقفه من الإجابة على التساؤلات، وكذا إعطاء الحق للماثل بناءً على أمر الاستدعاء اصطحاب محامي معه أثناء سماع أقواله.

7. يوصي الباحث المشرع العادي بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بحيث يعطي للنائب العام سلطة تأديب مأموري الضبط القضائي، متى انتهى النائب العام إلى أن تصرف مأمور الضبط كان معيباً أو مخالفاً للقانون، لا أن يطلب ذلك من الجهة الرئاسية التي يتبع لها مأمور الضبط القضائي من الناحية الإدارية، وألاّ يتم ترك تقدير توافر الخطأ التأديبي لمأمور الضبط للجهة الرئاسية، كما يوصي الباحث أعضاء النيابة العامة بتفعيل إشرافهم ومراقبتهم على أعمال مأموري الضبط القضائي فيما يخص أوامر الاستدعاء، وذلك بإتباع الإجراءات القانونية عند ارتكابهم مخالفة إدارية أو جريمة جزائية.

8. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتعريف الاستيقاف وتوضيح معالمه وشروطه وحالاته، حيث أنه يبدو أكثر خطورة من القبض، ذلك أنه ترك السلطة التقديرية لرجل السلطة العامة وهذا من شأنه ترك مساحة واسعة للأخير للتعدي على الحريات العامة والنيل منها.

9. يُوصى الباحث بتعديل المشرع الدستوري بتعديل نص المادة (2/11) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تنص على: "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلاّ بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون"، لتصبح بعد التعديل: "فيما عدا الحالات التي أجازها القانون لا يجوز القبض على أحد أو ....".

10. يوصي الباحث الجهات المختصة بإلغاء العمل بقانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954م، كما يوصي المشرع الفلسطيني بالمسارعة في إصدار قانون لتنظيم أحكام حالة الطوارئ يحتوي على ضمانات واضحة لحقوق الأفراد وحرياتهم، سيما في ظل ممارسة الاعتقال الإداري عملياً في فلسطين.

11. ضرورة قيام المشرع العادي بتعديل نص المادة (262) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، ونص المادة (346) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م بحيث يتم زيادة عقوبة جريمة القبض أو الحجز غير المشروع بما يناسب خطورة السلوك الإجرامي، وتحقق الردع العام والخاص.

12. يُوصي الباحث القضاء الفلسطيني بتفعيل تطبيق نص المادة (112) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م والمتعلق بجريمة اساءة استعمال السلطة ووضع معايير معينة يُمكن الاستناد عليها لذلك، حيث يمكن جعل الرجل المعتاد معياراً لفحص مدى تحقق أفعال الاستبداد التي يتحقق بها السلوك المادي.

13. يوصي الباحث المشرع العادي بتعديل نص المادة (182) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وذلك برفع العقوبة الواردة كجزاء على جريمة إساءة استخدام السلطة، سيما ما يمثله هذا السلوك من خروج عن المألوف وتمرد على النظام.

14. يوصي الباحث المشرع العادي بتعديل نص المادة (109) مكرر (ب) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م والمادة (208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م بما يتضمن رفع العقوبة إلى مستوى الجنايات بدلاً من الجنح نظراً لخطورة الجريمة المرتكبة، ولقد أثبت الواقع العملي أنّ هذه العقوبة غير قادرة على تحقيق أهدافها المتمثلة بتحقيق الردع الخاص والردع العام.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

أولا: المراجع العربية:

أحمد، بن بلقاسم، (2016م). محاضرات في الحريات العامة. الجزائر: جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2. (د.ط).

أحمد، ثروت عبد العال، (2004م). الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق. القاهرة: دار النهضة العربية. ط2.

أحمد، خالد موسى. (2003م). المشكلات العملية في التعويضات "المدنية، التجارية، الإدارية". شارع محمد علي ربيع: النسر الذهبي للطباعة. ط2.

أحمد، حسام الدين محمد، (1996م). شرح قانون الاجراءات الجنائية الجزء الأول. القاهرة: دار النهضة العربية. ط2.

أحمد، هلالي عبد الإله، (2002م). الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام. القاهرة: دار النهضة العربية. (د.ط).

الأخرس، أسامة. (2018م). المعالجة التشريعية لجريمة التعذيب في القانون الفلسطيني. بحث محكم ومنشور ضمن مؤتمر تفعيل ضمانات وآليات الحماية الخاصة بمناهضة التعذيب في فلسطين. مجلة جامعة الاسراء للمؤتمرات العلمية. العدد الأول. تم الدخول للموقع بتاريخ 2018/04/29م. الرابط: http://israa.edu.ps/uploads/files/israaujfsc.pdf

الإدارة العامة لشرطة الشارقة، مركز بحوث الشرطة (د.ت). إساءة استعمال السلطة في الاعمال الشرطية. عرض بوربوينت من إعداد ممدوح عبد الحميد.

الأسطل، إسماعيل أحمد. (2004م). حقوق الإنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون. فلسطين. مطبعة شبير. ط1.

اسمهان، بوبكر. (2014م). جريمة استغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد (01/06). رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة محمد خضيرة بسكرة. الجزائر.

الأشقر، أحمد. (2013م). الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين. "تطبيقات قضائية". بحث منشور صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم". تاريخ

دخول الموقع: 2014/4/2م. الرابط: file:///C:/Users/user/Downloads/4%20Ashqar.pdf

الأمم المتحدة. (د.ت). الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. تاريخ دخول الموقع: 2018/06/20م. الرابط: http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html.

البخاري، محمد. (1422هـ). صحيح البخاري. تحقيق: محمد زهير الناصر. جدة: دار طوق النجاة. (د.ط).

بدوي، إسماعيل. (د.ت). دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة "الحريات العامة". (د.ر). (د.ط).

بدوي، ثروت. (1999م). النظم السياسية. القاهرة: دار النهضة العربية. (د.ط).

بدوي،محمود فوزي عفيفي. (2010). رسالة دكتوراة. جامعة حلوان: كلية الحقوق.

بريك، إدريس عبد الجواد، (2005م). ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. (د.ط).

البزار، أحمد. (1988م). البحر الزخار. تحقيق: عادل سعد وآخرون. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم. (د.ط).

البستاني، بطرس. (1987م). محيط المحيط. بيروت: مكتبة لبنان. طبعة جديدة.

بن حدو، عبد السلام. (2004م). الوجيز في القانون الجنائي المغربي. مراكش: المطبعة والوراقة الوطنية. (د.ط).

بهنسي، أحمد فتحي. العقوبة في الفقه الإسلامي. دار الشروق.ط5.

بهنسي، أحمد. (1983م). العقوبة في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الشروق. ط5.

البياتي، منير حميد.(2013م). النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية "دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة". عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع. ط4.

التركي، عبد الله بن محسن. (د.ت). حقوق الإنسان في الإسلام. (د.ر). (د.ط).

الترمذي، محمد. (1975م). سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر. القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي. ط2.

التلباني، محمد. (2014م). مثول الأفراد أمام الجهات الأمنية بناء على مذكرة استدعاء. بحث مقدم لمعهد الحقوق بجامة بيرزيت منشور ضمن معالجات قانونية مختارة بعنوان أثر الإنقسام السياسي الفلسطيني على مبدأ سيادة القانون بقطاع غزة.

جامعة منيسوتا. (د.ت). العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966. تاريخ دخول الموقع: 2018/4/2م. الرابط: http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

جبهة العمل الطلابي التقدمية في جامعة النجاح، نحو وعي أمني (2). مقال منشور على شبكة الانترنت. تاريخ دخول الموقع 2018/05/01م. الرابط: https://www.facebook.com/najah.pflp/photos/a.285767011487671.69143.275831402481232/1008046435926388/?type=3&theater

جرادة، عبد القادر صابر. (2009م). موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني. غزة: مكتبة آفاق. ط1.

جرادة، عبد القادر صابر. (2011م). علم الجريمة "تأصيلاً ومكافحة". غزة: مكتبة آفاق. ط2.

جرادة، عبد القادر صابر. (2013م). مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني. غزة: مكتبة آفاق. ط2.

جرادة، عبد القادر صابر. (2014م). شرح قانون العقوبات "القسم الخاص". غزة: مكتبة آفاق. ط1.

جرادة، عبد القادر صابر. (2016م). الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. غزة: مكتبة آفاق ومكتبة القاهرة. ط1.

مكافحة الفساد (2018م). مكافحة الفساد. غزة: مكتبة القاهرة. (د.ط).

جرادة، عبد القادر. أستاذ القانون الجنائي المشارك، ورئيس المكتب الفني للنيابة العامة. مراسلة بريدية. بتاريخ 2018/04/25م. عنوان الرابط البريدي: https://www.facebook.com/profile.php?id=100016501424969

جرادة، عبد القادر. (2010م)، الجرائم الشخصية في التشريع الفلسطيني. غزة: مكتبة آفاق. ط1.

جرادة، عبد القادر. (2011م). الجريمة: تأصيلاً ومكافحة دراسة تحليلية تأصيلية للعلوم الإجرامية. غزة: مكتبة آفاق. ط2.

الجرجاني، علي. (1983م). بيروت: دار الكتب العلمية. ط1.

الجريش، سليمان بن محمد. (2002م). إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير غير منشورة. أكاديمية نايف للعلوم الامنية. الرياض.

جزار، فاطمة الزهراء. (2014م). جريمة اختطاف الأشخاص. رسالة ماجستير غير منشورة: جامعة الحاج لخضر- باتنة.

الجزيرة، مقال حول جهاز الاستخبارات العسكرية الفلسطيني. تاريخ دخول الموقع: 2018/04/30م. الرابط:
http://www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2016/1/22/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AE%D8%A8%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9

الجوخدار، حسن. (2008م).التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة مقارنة". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

الجوخدار، حسن. (1997م). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. عمان: مكتبة دار الثقافة. ط2.

حسني، محمود نجيب. (1988م). النظرية العامة للقصد الجنائي "دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية. القاهرة: دار النهضة العربية. (د.ط).

حسين، طه. (2012م). الفتنة الكبرى. القاهرة: مؤسسة هنداوي. (د.ط).

الحسيني، عمر الفاروق. (1986م). تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "الجريمة والمسؤولية" دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانون المصري والفرنسي. بيروت: المطبعة العربية الحديثة. (د.ط).

حلموش، كريمة، وقجالي، أحلام. (2013م). جريمة التعذيب والمسؤولية الدولية المترتبة عنها. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية. الجزائر.

خسرو، محمد. (د.ن). درر الحكام شرح غرر الأحكام. بيروت: دار إحياء الكتب العربية. (د.ط).

خسرو، محمد. (د.ن). درر الحكام شرح غرر الأحكام. بيروت: دار إحياء الكتب العربية. (د.ط).

خلاف، عبد الوهاب. (1977م). السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية. القاهرة: دار الأنصار. (د.ط).

خير الله، عبد الله محمد حسين. (1995م). الحرية الشخصية في مصر. رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الاسكندرية. مصر.

الدباس، علي محمد. وأبو زيد، علي عليان. (2009م). حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها. عمان: دار الثقافة. ط1.

الديب، سعيد محمود. (2004م). حقوق المواطن وواجبات السلطة في قانون الإجراءات الجزائية المصري "القبض والتفتيش". بحث صادر عن جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. منشور على شبكة الانترنت (ص64). الرابط: https://www.ust.edu/usty/images/open/library/law/64/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A8%D8%B6%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%AA%D9%8A%D8%B4/book01%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A8%D8%B6%20%D9%88%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%AA%D9%8A%D8%B4.doc

الديراوي، طارق محمد. (2008م). الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م الجزء الأول. غزة: (د.ر). ط1.

الديرواي، طارق. (2018م). أثر التعذيب على إجراءات التحقيق الابتدائي في القانون الفلسطيني. بحث محكم ومنشور ضمن مؤتمر تفعيل ضمانات وآليات الحماية الخاصة بمناهضة التعذيب في فلسطين. مجلة جامعة الاسراء للمؤتمرات العلمية. العدد الأول. تم الدخول للموقع بتاريخ 2018/04/29م. الرابط: http://israa.edu.ps/uploads/files/israaujfsc.pdf

الراوي، جابر إبراهيم. (1999م). حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية. عمان: دار وائل للنشر. ط1.

رخا، طارق عزت. (1999م). تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به "دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون الوطني والشريعة الإسلامية". دار النهضة العربية: القاهرة. ط1.

الزبيدي، ياسر عطيوي، (د.ت). الحق في التنقل "دراسة دستورية مقارنة". تاريخ دخول الموقع 2018/4/1م. الرابط: http://fcdrs.com/mag/issue-4-9.html

الزعبي، مخلد إبراهيم. (2011م). جريمة استثمار الوظيفة "دراسة مقارنة". الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

أبو زهرة، محمد. (1965م). تنظيم الإسلام للمجتمع. القاهرة: دار الفكر العربي. (د.ط).

السبكي، محمود إبراهيم. (1998م). حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق. القاهرة: دار النهضة العربية. (د.ط).

سرور، أحمد فتحي. (2012م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة. ط8.

أبو السعود، رمضان. (1985م). الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر (د.ط).

أبو سلمية، يوسف محمد. (2007م). مفهوم الحرية من المنظور الإسلامي. بحث غير منشور مقدم لقسم الدراسات العليا بكلية التربية بالجامعة الإسلامية. الرابط: site.iugaza.edu.ps/yselmya/files/2010/02/3.doc

السيوطي، عبد الرحمن. (1990م). بيروت: دار الكتب العلمية. ط1.

الشايب، محمد رشاد، (2012م). الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته "دراسة مقارنة". الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. (د.ط).

الشايب، محمد رشاد. (2012م). الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته "دراسة مقارنة". الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الشكري، علي يوسف. (2011م). حقوق الإنسان بين النص والتطبيق "دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية". عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع. والعراق: مؤسسة صادق الثقافية. ط1.

شمس الدين، أشرف توفيق. (2007م). الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، "دراسة مقارنة". مصر. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية.

الشيباني، أحمد (2001م). مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط1.

صادق، علي. (2008م). دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني. رسالة دكتوراة. طنطا: جامعة طنطا.

الصغير، هادن،(2013م). الإعتقال التعسفي "مفهومه، مرجعيته ومعاييره. تاريخ دخول الموقع 2018/3/30م. الرابط: https://www.maghress.com/alittihad/176296

الصنعاني، عبد الرزاق. (1403ه). المصنف. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. حيدر آباد: المجلس العلمي. ط2.

صوان، مهند عارف عودة. (2007م). القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة: جامعة النجاح الوطنية. الرابط: https://repository.najah.edu/bitstream/handle/20.500.11888/8360/arrested_in_penal_legislation_palestinian_comparative_study.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

الطائي، كريمة عبد الرحيم. والدريدي، حسين علي. (2010م). حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المواثيق الدولية وبعض الدساتير العربية. عمان: دار أيله للنشر والتوزيع. ط1.

الطبراني، سليمان. (د.ن). المعجم الكبير. تحقيق: حمدي السلفي. القاهرة: مكتبة ابن تيمية. ط2.

الطعيمات. هاني سليمان. (2003م). حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. عمان: دار الشروق. ط1.

الطل، عثمان إسماعيل. (2016) الحبس والسجن في صدر الإسلام "دراسة تاريخية". دراسة مقدمة إلى مجلة دراسات وأبحاث "المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية. العدد 23. السنة الثامنة.

الطماوي، سليمان. (1969م). عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة. القاهرة: دار الفكر العربي. ط1.

المركز الفلسطيني للإعلام، الاستدعاء اليومي ... أسلوب تعذيب نفسي وجسدي. تاريخ دخول الموقع 2018/05/01م. الرابط:

https://www.palinfo.com/news/2010/7/11/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%B9%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%88%D9%85%D9%8A---%D8%A3%D8%B3%D9%84%D9%88%D8%A8-%D8%AA%D8%B9%D8%B0%D9%8A%D8%A8-%D9%86%D9%81%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%AC%D8%B3%D8%AF%D9%8A-%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D9%87-%D8%A3%D8%AC%D9%87%D8%B2%D8%A9-%D8%A3%D9%85%D9%86-%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3-%D8%B6%D8%AF-%D8%A3%D9%86%D8%B5%D8%A7%D8%B1--%D8%AD%D9%85%D8%A7%D8%B3--

عابدين، عصام. (2016م). استدعاءات الأجهزة الأمنية وحكم القانون. مقال منشور على شبكة الانترنت. تاريخ دخول الموقع 2018/05/01م. الرابط:

https://www.alhadath.ps/article/47234/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%B9%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D9%87%D8%B2%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86

عامر، عبد العزيز. (1955م). التعزير في الشريعة الإسلامية. مصر: دار الكتاب العربي. (د.ط).

أبو عامر، محمد زكي. (2005م). الإجراءات الجنائية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ط7.

أبو عامر، محمد زكي. (2011م). الحماية الجنائية للحرية الشخصية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. (د.ط).

عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام. (2005م). حقوق الإنسان وحرياته العامة "دراسة مقارنة". القاهرة: دار النهضة العربية. ط1.

عبد الستار، فوزية. (2012م). شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات. القاهرة: دار النهضة العربية. ط3.

عبد الغني، إيهاب مصطفى. (2012م). الوسيط في تنظيم السجون. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ط1.

عبد اللطيف، أحمد. (2003م). الحبس الاحتياطي "دراسة تحليلية تأصيلية". القاهرة: دار النهضة العربية. (د.ط).

عبد الله، عبد الغني بسيوني. (د.ت). النظم السياسية والقانون الدستوري. بيروت: الدار الجامعية. (د.ط)

عبيد، رؤوف. (1982م). مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري. مصر: دار الجيل للطباعة. ط14.

العسلي، أحمد سعيد. (2017م). ضمانات مكافحة جريمة التعذيب في القانون الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الاسلامية. غزة.

أبو عفيفة، طلال. (2011م). الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

العقيدي، هدى لطيف، سعد، عمر خضر. (2018م). مواجهة جريمة التعذيب في القانون الدولي. بحث محكم ومنشور ضمن مؤتمر تفعيل ضمانات وآليات الحماية الخاصة بمناهضة التعذيب في فلسطين. مجلة جامعة الاسراء للمؤتمرات العلمية. العدد الأول. تم الدخول للموقع بتاريخ 2018/04/29م. الرابط: http://israa.edu.ps/uploads/files/israaujfsc.pdf

العقيلي، محمد. (1984م). الضعفاء الكبير. تحقيق: عبد المعطي قلعجي. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1.

العكايلة، عبد الله ماجد. (2010م). الاختصاصات القانونية لمأمور لضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية "الضابطة العدلية". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

العكايلة، عبد الله ماجد. (2010م). الوجيز في الضبطية القضائية "دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

العلبي، رزان، وأوتاني، صفاء. (2016م). جريمة الخطف في القانون السوري. مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 2016/14م.

علي، محمد ناصر أحمد ولد. (2007م). التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. فلسطين: جامعة النجاح.

عنجريني، محمد. (2002م). حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون "نصاً ومقارنةً وتطبيقاً". عمان: دار الفرقان ودار الشهاب. ط1.

عواد، كمال محمد. (2011م). الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ط1.

عودة، عبد القادر. (د.ت). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي الجزء الأول. بيروت: دار الكاتب العربي. (د.ط)

عياش، طرشة. (2016م). تعدد الجرائم وأثره على العقوبة في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير غير منشورة: جامعة محمد خضيرة بسكرة. الجزائر.

أبو العينين، محمود. (1994م). الإعتقال. الفيوم: المجموعة المتحدة للطباعة والنشر. (د.ط).

غانم، هاني عبد الرحمن. (2017م). القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016م. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. ط1.

غانم، هاني. (2018م). الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع وأثرها في تحقيق العدالة. بحث مقدم لمؤتمر العدالة الجنائية في فلسطين –الثالث "" تعزيز دور هيئات الرقابة في نظام العدالة الفلسطيني" .غزة.

غروي،محمد سليم محمد. (د.ت). الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمباديء الدستورية الغربية والماركسية. (د.ط).

الغريب، محمد عيد. (2000م). الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية. المنصور: (د.ر). (د.ط).

الغزال، عبد الحكيم ذنون. (2007م). الحماية الجنائية للحريات الفردية "دراسة مقارنة". الإسكندرية: منشأة المعارف. (د.ط).

الفقي، عماد إبراهيم. (2007م). المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم. القاهرة: دار النهضة العربية. ط1.

القاضي، تامر حامد. (2017م). شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م. الجزء الأول. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. ط1.

القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم (2017/5) بتاريخ 2018/03/12 لتفسير المادة (10) من القانون الاساسي. تم الدخول بتاريخ 2018/2/4م انظر الرابط:
https://www.facebook.com/photo.php?fbid=10213469803472885&set=pcb.1697315426973946&type=3&theater

القرطبي، محمد. (1964م). الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني. القاهرة: دار الكتب المصرية. ط2.

قشطة، نزار حمدي إبراهيم. (2016م). الوجيز في شرح قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م "الجريمة، المجرم، العقوبة والتدبير الاحترازي". ط2.

قطب، محمد علي. (د.ت). الطبيعة القانونية لأعمال البحث الجنائي في مملكة البحرين "دراسة مقارنة". البحرين: الاكاديمية ال9ملكية للشرطة. (د.ط).

قليوبي، أحمد. و عميرة، أحمد. (1995م). شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محي الدين النووي، حاشية أحمد سلامة القليوبي، حاشية أحمد البرلسي عميره. بيروت: دار الفكر. (د.ط).

القهوجي، علي عبد القادر، والشاذلي، فتوح. (2002م). شرح قانون العقوبات "القسم العام". مصر: دار الهدى للمطبوعات. (د.ط).

ابن قيم الجوزية، محمد (1428هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق: نايف الحمد. مكة المكرمة: دار عالم الفوائد. ط1.

ابن قيم الجوزية، محمد (1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1.

الكاساني، أبو بكر. (1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية. ط2.

الكاساني، أبو بكر. (1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية. ط2.

أبو كلوب عفيف، والشاعر أنور. (2015م). مدخل لدراسة العلوم القانونية. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع. (ط1).

الكليني، محمد. (2007م). بيروت: الفجر. ط1.

ابن ماجه، محمد. (د.ن) السنن. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: مكتبة فيصل عيسى البابي الحلبي. (د.ط).

الماضي، غالب صيتان محجم. (2012م). الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية. عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع. ط1.

مبارك، هشام عبد العزيز. (2009). القبض أو الحجز أو الحرمان من الحرية بدون وجه حق. البحرين: الاكاديمية الملكية للشرطة. تاريخ دخول الموقع: 2018/04/24م. الرابط: http://www.policemc.gov.bh/reports/2010/April/12-4-2010/634066977129315605.pdf

المجالي، سميح عبد القادر، المبيضين، علي محمد. (2008م). شرح قانون العقوبات العسكري. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

مجمع اللغة العربية. (2004م). المعجم الوسيط. القاهرة: مكتبة الشروق. ط4.

مراد، عبد الفتاح. (1998م). التحقيق الجنائي التطبيقي. الإسكندرية: منشأة المعارف. (د.ط).

مراد، عبد الفتاح. (د.ت). شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها. الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. (د.ط).

المرداوي، علي. (د.ن). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (د.ط).

المرداوي، علي. (د.ن). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (د.ط).

المرصفاوي، حسن صادق. (1982م). المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية. الاسكندرية: منشأة المعارف. الطبعة الأخيرة.

المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". (2014م). التوقيف على ذمة المحافظ أو السلطة التنفيذية. بحث منشور على شبكة الانترنت. تاريخ دخول الموقع: 2018/04/30م. الرابط:
http://www.musawa.ps/uploads/275d818cf094cab084e289e6483abf01.pdf

المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، (2015م). نشرة تعريفية حول الحق في عدم التعرض للاعتقال التعسفي. تاريخ دخول الموقع 2018/3/30م. الرابط:
http://www.pchrgaza.org/images/2015/m1.pdf

المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان. (2014م). انضمام فلسطين إلى جملة من الاتفاقيات الدولية. تاريخ دخول الموقع: 2018/4/1م. الرابط: http://pchrgaza.org/ar/?p=4779

المركز الفلسطيني للإعلام، الاستدعاء اليومي ... أسلوب تعذيب نفسي وجسدي. تاريخ دخول الموقع: 2018/5/5م. الرابط:
https://www.palinfo.com/news/2010/7/11/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AF%D8%B9%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%88%D9%85%D9%8A---%D8%A3%D8%B3%D9%84%D9%88%D8%A8-%D8%AA%D8%B9%D8%B0%D9%8A%D8%A8-%D9%86%D9%81%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%AC%D8%B3%D8%AF%D9%8A-%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D9%87-%D8%A3%D8%AC%D9%87%D8%B2%D8%A9-%D8%A3%D9%85%D9%86-%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3-%D8%B6%D8%AF-

%D8%A3%D9%86%D8%B5%D8%A7%D8%B1--
--%D8%AD%D9%85%D8%A7%D8%B3

المركز الفلسطيني للبحوث والدراسات الاستراتيجية، ومركز جنيف للرقابة الديمغرافية على القوات المسلحة. (2010). الدليل الإجرائي لمنتسبي قوى الأمن الفلسطينية المكلفين بالضبط القضائي. ترجمة: ياسين السيد. مكتب رام الله.

المطرودي، أحمد صالح. (2003م). جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي. رسالة ماجستير غير منشورة. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض.

المعمار. سارة فاضل عباس علي. (2012م). حرية السفر في العراق. رسالة ماجستير غير منشورة. بغداد: جامعة النهرين.

ملوخية، عماد. (2012م). الحريات العامة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. (د.ط).

المناوي، محمد. (1356هـ). فيض القدير شرح الجامع الصغير. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى. ط1.

ابن منظور، محمد. (1414هـ). لسان العرب. بيروت: دار صادر. ط3.

منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني. المقتفي. الرابط الالكتروني. الطلب رقم 8/،2002 جلسة 2003/12/10م . تم الدخول بتاريخ 2018/2/4م. الرابط:
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35311

منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني. المقتفي. الطلب رقم 2005/112 جلسة 2005/10/30 . تم الدخول بتاريخ 2018/2/4م. الرابط:
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=57282

منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني. المقتفي. الطلب رقم 2003/91 جلسة 2004/01/20 . تم الدخول بتاريخ 2018/2/4م. الرابط:
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=43362

منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني. المقتفي. حكم المحكمة الدستورية العليا برام الله في الطعن رقن 2017/4 بتاريخ 2017/11/19. تم الدخول بتاريخ 2018/2/4م. الرابط: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98662

موقع محكمة القض المصرية في الطعن رقم 1611 لسنة 39 جلسة 08/12/1969 س 20 ع 3 ص 1404 ق 288. تاريخ دخول الموقع: 2018/04/24م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Images/H/111209320.pdf

موقع محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 22878 لسنة 73 جلسة 06/01/2004 س 55 ع 1 ص 86 ق4 . تاريخ دخول الموقع: 2018/05/01م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_Images.aspx?ID=111129718

موقع محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 28875 لسنة 75 جلسة 27/11/2012 س 63. تاريخ دخول الموقع 2018/04/22م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Images/H/111162128.pdf

موقع محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 70964 لسنة 75 جلسة 09/10/2012 س 63 ص 465 ق 78، تاريخ دخول الموقع: 2018/05/02م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Images/H/111218723.pdf

موقع محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 68943 لسنة 74 جلسة 06/06/2012. تاريخ دخول الموقع 2018/04/13م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

موقع محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 53086 لسنة 74 جلسة 07/11/2012. تاريخ دخول الموقع 2018/04/13م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

موقع محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 823 لسنة 74 جلسة 15/09/2012 س 63 ص 381 ق61. تاريخ دخول الموقع: 2015/04/14م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Images/H/111146094.pdf

موقع محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 9893 لسنة 78 جلسة 05/11/2009 س 60 ص 404 ق 56. تاريخ دخول الموقع 2018/04/14م. الرابط: http://www.cc.gov.eg/Images/H/111265079.pdf

موقع محكمة النقض في جلسة 1963/3/25 س14 ق44. تاريخ دخول الموقع 2018/04/14م. الرابط: https://www.mohamah.net/law/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%AD%D9%88%D9%84-/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D9%82

موقع محكمة حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1958/1/20 س9 ق12 ص54 . تاريخ دخول الموقع 2018/04/22م. الرابط: https://www.mohamah.net/law/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%AD%D9%88%D9%84-/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D9%82

موقع محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 22878 لسنة 73 جلسة 2004/1/6، س 55 ع 1 ص 86 ق4 دخول الموقع 2018/04/22م. الرابط: www.ww.gov.eg

موقع محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 11266 لسنة 64 جلسة 2003/4/14 س54 ص530 ق 63. دخول الموقع 2018/04/22م. الرابط: www.ww.gov.eg

ناصر، كامل شاكر. (2013م). أمر القبض وأثره على حقوق الإنسان. رسالة ماجستير غير منشورة. العراق: جامعة النهرين.

نجم، محمد صبحي. (د.ت). الجرائم الواقعة على الأشخاص. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. (د.ط).

عطية، نعيم. (1991م). المنع من السفر. القاهرة: دار النهضة العربية. (د.ط).

النسائي، أحمد. (2001م). السنن الكبرى. تحقيق: حسن شلبي. بيروت: الرسالة. ط1.

النعمة، إبراهيم. (2012م). أصول التشريع الدستوري في الإسلام. (د.ر). ط1.

نمور، محمد سعيد. (2005م). أصول الإجراءات الجزائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1.

النوري، حسين . (1991م). مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل. لندن: مؤسسة آل البيت. ط3.

النيسابوري، مسلم. (1991م). صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ط1.

أبو هربيد، عاطف محمد. الحرية الإعلامية في الإسلام. (2014م). بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بغزة للدراسات الإسلامية. المجلد الثاني والعشرون. العدد الثاني.

هرجة، مصطفى مجدي. (د.ت). حقوق المتهم وضماناته "القبض، التفتيش، الحبس، الإفراج، الإعتقال". المنصورة: دار الفكر والقانون. (د.ط).

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم". (2008م). التقرير الشهري حول الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان والحريات في فلسطين خلال شهر شباط من العام 2018م
http://ichr.ps/ar/1/5/2347/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%87%D8%B1%D9%8A-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D9%82%D8%B9%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89-

%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-
%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86-
%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A7
%D8%AA-%D9%81%D9%8A-
%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86-
%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84-
%D8%B4%D9%87%D8%B1-
%D8%B4%D8%A8%D8%A7%D8%B7-%D9%85%D9%86-
%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85-2018.htm

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم". (2008م). التقرير الشهري حول الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان والحريات في فلسطين خلال شهر كانون أول من العام 2017م (موقع الكتروني)
http://ichr.ps/ar/1/5/2303/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-
%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%87%D8%B1%D9%8A-
%D8%AD%D9%88%D9%84-
%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%83%D8%A7%D8%AA-
%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D9%82%D8%B9%D8%A9-
%D8%B9%D9%84%D9%89-
%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-
%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86-
%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A7
%D8%AA-%D9%81%D9%8A-
%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86--
%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84-
%D8%B4%D9%87%D8%B1-
%D9%83%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-

%D8%A3%D9%88%D9%84-%D9%85%D9%86-
%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85-2017.htm

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم". (2008م). شكاوى المواطنين والرقابة على أماكن الاحتجاز خلال عام 2008م. تقرير سنوي منشور. تاريخ دخول الموقع 2018/3/30م. الرابط: file:///C:/Users/user/Downloads/C%202008.pdf

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم". (2017م). تقرير حول تدخل الشرطة العسكرية في حل النزاعات المالية في قطاع غزة . سلسلة تقارير خاصة رقم (90).

الواقدي، محمد بن عمر.(1989م). كتاب المغازي الجزء الأول. تحقيق: مارسن جونس. بيروت: عالم الكتب. ط4.

الوحيدي، فتحي. (1988م). الفقه السياسي والدستوري في الإسلام "دراسة مقارنة". (د.ر). (د.ط).

الوحيدي، فتحي. (1998م). النظام السياسي والدستوري في الإسلام. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ط1.

الوحيدي، فتحي. (2012م). النظم السياسية المعاصرة ونظام الحكم في الإسلام "الدولة، الحكومة، السلطات الثلاثة". غزة: دار المقداد. ط5.

وسبل، بن درمبع. (2014م). الحريمة المتلبس بها. رسالة ماجستير غير منشورة. الجزائر: جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية.

الوليد، ساهر. (2014م). الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الأول الجريمة والمسؤولية الجنائية. غزة. ط2.

الوليد، ساهر. (2015م). شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. غزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ط1.

أبو يوسف، يعقوب. (1984م). الخراج. تحقيق: طه سعد، وسعد محمد. القاهرة: المكتبة الأزهرية (د.ط).

ثانياً: الإعلانات والمعاهدات الدولية والتشريعات:

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (1) لسنة 2006م.

الدستور المصري الصادر عام 2014م.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005.

قانون الدفاع المدني رقم (3) لسنة 1998م.

قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م

قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936.

قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.

قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954م.

قرار بقانون بشأن الأمن الوقائي رقم (11) لسنة 2007م.

القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة.

القرار بقانون رقم (6) لسنة 1963م بشأن الشرطة.

قرار جمهوري بقانون رقم (13) لسنة 1994م بشأن الاجراءات الجزائية اليمني.

مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003.

الملاحق