جامعـــة الأزهـــــر _ غـــــــزة
عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي
كلية الحقوق – قسم القانون العـام

# الإفـراج بالكفـالـة
# في التشريع الفلسطينـي

" دراسة مقارنة "

# The Release on Bail in the Palestinian Legislation

"A Comparative Study"

إعداد الباحث

وسام محمد نصر

إشراف

الدكتور/ ساهر إبراهيم الوليد

أُستاذ القانون الجنائي المساعد

بجامعة الأزهر

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام من كلية الحقوق بجامعة الأزهر

١٤٣١هـ – ٢٠١٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

( سورة النساء : الآية ٥٨ )

# إهـــــــــــداء

**إلى أبي العزيز وأمي الغالية، براً بهما واعترافاً بفضلهما**
**قطرة من عطائهما، وقبساً من ضيائهما،**

**إلى زوجتي الكريمة التي تحملت معي مشاق إعداد هذا العمل،**
**وهو القليل مما تستحق،**

**إلى شمعاتي وقرة عيني أبنائي محمد، إيمان، ريهام، أحمد،**
**لعل طريق الغد يكون أكثر إشراقاً،**

**إلى كل الذين قدموا إليَّ يد العون والمساعدة،**

**إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع**

**الباحث**

# إقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

**الإفراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني**
**"دراسة مقارنة "**

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 لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أُخرى.

## Declaration

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

اسم الطالب : وسام محمد نصر.
التوقيع :
التاريخ : ١/١٠/٢٠١٠م

# شكر وتقدير

**الحمد لله رب العالمين على ما وفقني إليه، وما مدني به من صبر وعزيمة على إنجاز هذا العمل، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد، وعلى ألـه وصحبه وسلم، أسأل الله العلي القدير الذي مَنَّ علي بإتمام هذه الرسالة أن يُنفع بها ٠٠٠ إنـه سميع مجيب أما بعد :**

فإنني لأنتهز هذه المناسبة لأتوجه بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى أُستاذي الفاضل **الدكتور / ساهر إبراهيم الوليد** الذي تكرم بفضله بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة، مفتخراً بفكره المفتوح، وصدره الرحب لما بذله من جهد كبير خلال مراحل إعداد هذه الرسالة، ولدعمه المتواصل، ولما له من فضل في وصول هذا البحث إلى شكله الحالي، نسأل الله أن يجزيه خير الجزاء في الدنيا والآخرة٠

**كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى عضوي لجنة المناقشة :**

- **الدكتور / سالم أحمد الكرد مناقشاً داخلياً٠**

- **الدكتور / عبد القادر صابر جرادة مناقشاً خارجياً٠**

اللذان شرفاني بقبولهما الاشتراك في مناقشة هذا العمل وقراءة أوراقه وتقييمه وتقويمه والحكم عليه، والانتفاع بعلمهما، كما أنه مهما رددت من كلمات الشكر والتقدير لهما فلن أعطيهما حقهما، لذلك أدعو الله أن يجزيهما عني خير الجزاء في الدنيا والآخرة، وأن ينفعني بتوجيهاتهم العلمية خير النفع٠

ولن أنسى أن أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى كافة أساتذتي الأفاضل بكلية الحقوق لما قدموا لي من نصح وإرشاد دائم، وإلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذا البحث المتواضع٠

**والله الموفق**

**الباحث،،،**

## ملخص الرسالة

يعتبر الإفراج بالكفالة عن المتهم الموقوف من أهم موضوعات قانون الإجراءات الجزائية، نظراً لتعلقه بحريات الأفراد وحقوقهم، وسعيه للمحافظة على تلك الحريات وترسيخها بالقدر اللازم، كما ويمثل أحد الضمانات المقررة للأفراد قانوناً؛ لأن التوقيف يعد إجراء مؤقتاً للتحقيق يؤدي إلى سلب حرية المتهم مدة زمنية معينة وفق قيود يحددها القانون، فإذا زالت مبررات التوقيف يتوجب على الجهة المختصة به الإفراج عن المتهم وعدم إبقائه موقوفاً لزوال تلك المبررات، ويخضع هذا الإفراج لضوابط حددها القانون؛ بتوافر شروطه، وكيفية إصداره، وآلية إلغائه؛ سيما إذا لم يلتزم المفرج عنه بالشروط التي حددتها له جهة الإفراج٠

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م موضوع الإفراج عن المتهم في المواد ( ١٢٨، ٣٩٦، ٣٩٧ )؛ والإفراج بالكفالة في المواد (١٣٠ – ١٤٨ ) من الفصل الثامن ضمن الباب الثالث، فحدد هذا القانون ضوابط الإفراج بالكفالة من خلال تطلبه شروطاً معينة في مقدم الطلب، ووزع الاختصاص بنظر الطلب بين جهات المحاكم، بالإضافة إلى تحديد صلاحيات هذه الجهة بالفصل في الطلبات المقدمة إليها من حيث قبول الطلب أو رفضه، وأيضاً جواز استبدال الكفالة بالقيام بعمل كتقديم المتهم نفسه إلى مركز الشرطة في أوقات محددة، كما أجاز إلغاء الكفالة وإعادة توقيفه إذا أخل المفرج عنه بشروط الإفراج٠

وفي هذا البحث نتناول دراسة الإفراج بالكفالة باعتباره إجراء ينهي مرحلة توقيف المتهم والذي تتخذه الجهة المختصة بالإفراج بعد إجراء التحقيق معه بشأن الوقائع المسند إليه ارتكابها إذا توافرت مبرراته، حيث يستمر الإفراج عنه لحين صدور حكم نهائي في الدعوى الجزائية بالإدانة أو البراءة أو صدور قرار بحفظها؛ ما لم يعاد توقيفه لتوافر أحد أسباب إعادة التوقيف٠

واعتمدنا في سبيل الإلمام بكافة جوانب موضوع الإفراج بالكفالة منهجية الأُسلوب المقارن للنصوص التشريعية، بين التشريع الفلسطيني والتشريعات في بعض الدول العربية المجاورة، والمتمثلة في النصوص الخاصة بالإفراج بالكفالة مع تحليل النصوص التشريعية كلما دعت الحاجة لذلك، والقوانين المتعلقة بهذا الشأن في فلسطين؛ سيما قانون الإجراءات الجزائية ومقارنتها بنظيراتها في جمهورية مصر العربية والمملكة الأُردنية الهاشمية٠

وقسمنا هذا البحث إلى أربعة فصول، تناولنا في الفصل التمهيدي ماهية التوقيف والجهة المختصة به وفقاً لضوابط محددة قانوناً، من حيث المدة المقررة وتحديد الجرائم التي يجوز فيها ومدى الأدلة المطلوب توافرها والمبررات التي يستند إليها وضرورة تسبيبه وتحديد بياناته؛ لأن توقيف المتهم تعسفياً يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء غير القانوني ويستوجب التعويض عنه.

وبحثنا في الفصـــل الأول ماهية الإفراج بالكفالة بتعريفه وتحديد شروطه، وتطلب تقديم طلب لجهة الاختصاص، وحضور طرفي الطلب وهما النيابة العامة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميهما، وأن يكون للمتهم محل إقامة معروف، وبيان الأساس القانوني للإفراج الذي يرتكز على مبدأ قرينة البراءة، والتأكيد على الحجية المؤقتة لقرار الإفراج، باعتباره قراراً ذا طبيعة قضائية، ومدى حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإفراج بالكفالة، وحقها في إعادة توقيف المفرج عنه إذا توافرت أسبابه.

وسلطنا الضوء في الفصـــل الثاني على إجراءات الإفراج بالكفالة ببيان الجهة المناط بها الإفراج، سواءً كانت قبل إحالة المتهم للمحاكمة أم بعدها، نظراً لتعدد هذه الجهات وفقاً لما آلت إليه الدعوى الجزائية، ومدى الارتباط بين جهة الإفراج وجهة التوقيف نتيجة لتباين القوانين في تحديد الجهة المختصة بكلٍ منهما، وكيفية تقديم طلب الإفراج بالكفالة وآليته، وممن يجوز تقديمه، ومدى جواز الطعن بالقرار الصادر به والجهة المختصة بذلك.

وخصصنا الفصـــل الثالث للحديث عن ضمانات الإفراج بالكفالة سواءً منها المالية التي تدفع نقداً والشخصية من كفيل مقتدر أم غير المالية المتمثلة في تقييد حرية المفرج عنه بإلزامه بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، وحظر ارتياده أماكن معينة، وتقديم المتهم نفسه للشرطة في أوقات محددة، وتعهده الشخصي بالحضور، وتعيين محل إقامته في دائرة المحكمة، والإفراج بضمان الوظيفة، وعلاوة على ذلك المنع من السفر.

وانتهينا بخاتمة شملت أهم النتائج التي خلصنا إليها من هذا البحث، وإلى بعض التوصيات التي توصلنا لها، ونأمل أن تجد قبولاً واهتماماً من المشرع الفلسطيني لأخذها بعين الاعتبار إن شاء الله.

**والله ولي التوفيق**

# Abstract

Release on bail is one of the most important issues in the Criminal Procedure Law as it is related to the freedom and rights of individuals. It seeks to keep these freedoms and strengthening these rights as appropriate. It also represents one of the legal guarantees for individuals because detention is a temporary procedure of the interrogation procedures which leads to deprive the detainee of his freedom for a specific period in accordance with the law. When there are no reasons for detention, the concerned authority should release the accused person. There are some criteria determined by the law for this release such as the availability of conditions of release, how it should be issued, and mechanism of abolishing it particularly when the ex-detainee does not abide himself to the conditions of release determined by the releasing body.

The Criminal Procedure Law no. 3 of 2001, dealt with the release on bail in articles 130-148 in chapter eight in the third section. This law determined the conditions of release on bail through the availability of specific conditions of the applicant. It also distributed the competence of courts that should examine the application. In addition, this law determined the competence of the authorized bodies that accept or refuse the applications. Moreover, it dealt with the possibility of changing the bail to something else such as the accused presents himself before the police station in particular time. The law also permits the revoke of the bail in case the ex-detainee violates the condition of release.

In this study we examined the release on bail as a procedure that ends the detention phase through the authorized body after interrogating the accused person about charges against him. The release continues until a final court decision is issued; conviction, innocence, or reserving the law case.

In this study, we followed the comparative methodology in which we compare between the Palestinian laws related to release on bail and other laws of adjacent Arab countries. We compared the Palestinian Criminal Procedures law with the Egyptian and Jordanian Criminal Procedures Laws.

This research is divided into four chapters. The preliminary chapter talks about the detention and the authorized bodies responsible for detention in accordance to the legal regulations such as: the determined detention period, the determined crimes, evidences and legal basis, and the necessity to determine the reasons behind

detention as arbitrary detention leads to the invalidity of this unlawful procedure and reparations are applicable.

The first chapter presents the definition of release on bail and its conditions such as: the attendance of the public prosecution and the accused person before the authorized bodies, a well known address for the accused person, the legal basis for his release which focuses on the innocence principle, the emphasis on the temporary reasons for release as it has a judicial nature. The limits of competence of the estimating authority, which has the capacity to issue the release on bail decision, and its right to re-detain the ex-detainee to custody when the conditions of detention are available.

The second chapter highlights the procedures of release on bail. It talks about the authorized bodies for the release on bail either before presenting the accused before or after the trial as there are several bodies responsible for the release, the relationship between the bodies responsible for release and bodies responsible for detention, ways and mechanism of applying for release, the bodies responsible for the release application, and the legality of appealing the release and the related concerned bodies.

The third chapter is about the guarantees for the release on bail. These guarantees could be financial one and paid by guarantor or it could be a non financial one. The non financial guarantees are: the ex-detainee is not allowed to live in the scene of the crime, is prohibited from going to particular places, released on guarantee of his job, presents himself before the police station in particular time, give his address to the court, and he is not allowed to travel.

The research is concluded by the most important results of the research and the recommendations. We hope our research will be accepted and our recommendations will be taken into consideration of the Palestinian legislator.

**Allah is the Source of Success**

## المقدمة

خير بداية على الدوام، البدء بحمد الله جل جلاله، الذي علم الإنسان وفقهه بعد جهل وهداه بعد غفلة، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد المبعوث رحمةً للعالمين، عليه وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهدية إلى يوم الدين ... أما بعد :

**أولاً : تقديم.**

يعتبر التوقيف إجراء مؤقتاً وضروري للتحقيق يؤدي إلى سلب حرية المتهم مدة زمنية معينة وفق ضوابط يحددها القانون، وهذا خلافٌ للأصل الذي يتطلب أن يكون سلب الحرية تنفيذاً لحكم قضائي، كما أنه يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي يقضي بأن " الأصل في الإنسان البراءة "، لكن مصلحة الفرد هذه يقابلها من ناحية أخرى مصلحة المجتمع، فمقتضيات التحقيق تتطلب توقيف المتهم، مما يجعل التوقيف بهذه الصفة وباعتباره إجراءً احتياطياً من أهم موضوعات قانون الإجراءات الجزائية، نظراً لتعلقه بحرية الفرد، فالمُجتمع المُنظم لا يُتَصور أن تكون فيه الحقوق والحريات مطلقة.

لكن إذا زالت مبررات التوقيف فيتوجب على الجهة المختصة به الإفراج عن المتهم؛ وعدم إبقائه موقوفاً لزوال تلك المبررات، والإفراج قد يكون وجوبياً، وقد يكون جوازياً؛ بكفالة أو بدون كفالة، وموضوعنا الذي أفردنا له هذه الرسالة هو النوع الأول من الإفراج الجوازي ألا وهو "الإفراج بالكفالة "، حيث يخضع هذا الإفراج لضوابط حددها القانون.

وقد تطلب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م للإفراج بالكفالة عن المتهم تقديم طلب للجهة التي منحها القانون سلطة الإفراج، وتختلف هذه الجهة حسب مراحل توقيفه؛ وما وصلت إليه الدعوى الجزائية سواءً كانت قبل الإحالة أم بعدها، فإذا توافرت شروط ومبررات الإفراج تُقرر إخلاء سبيله بالكفالة ولها رفض الإفراج عنه إذا رأت عدم توافر ذلك.

ونظم القانون آلية إلغاء القرار الصادر في طلب الإفراج فيجوز لأطرافه الطعن فيه، ويكون ذلك إما بإعادة النظر به أمام ذات المحكمة أو استئنافه للجهة الأعلى درجة أو إعادة النظر به أمام رئيس المحكمة العليا، كما أجاز إعادة توقيف المفرج عنه بعد الإفراج عنه؛ سيما إذا لم يلتزم بالشروط التي حددتها له جهة الإفراج؛ لأن المشرع وضع الضوابط لكي يوازن فيما بين حريات الأفراد وبين تدخل سلطة الدولة لدى اتخاذ الإجراءات الجزائية، فإذا أخل بها يجوز إعادة توقيفه.

ولضمان حضور المتهم إجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم القضائي الذي قد يصدر ضده وضع القانون عدداً من الضمانات منها المالية وتتمثل في الكفالة المالية أو

الشخصية من كفيل مقتدر، ومنها غير المالية كتقديم المتهم نفسه لمركز الشرطة في أوقات محددة أو اختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيها جريمته.

**ثانياً : موضوع البحث.**

ينحصر موضوع هذا البحث في طلب الإفراج بالكفالة الذي يُقَدَم للمحاكم بشتى درجاتها في فلسطين وفقاً لاختصاصها النوعي حيث منحها القانون الصلاحية الكاملة بالإفراج بالكفالة من عدمه، وقرار الإفراج بالكفالة هو إجراء يهدف لإنهاء مرحلة توقيف المتهم، فتتخذه الجهة المختصة بالإفراج بعد التحقيق معه بشأن الوقائع المسند إليه ارتكابها إذا توافرت مبرراته، ويستمر الإفراج عنه لحين صدور حكم نهائي في الدعوى الجزائية فإذا كان القرار بالإدانة فيتطلب الأمر حبسه ما لم تعتبر مدة التوقيف السابقة كافية كعقوبة، أما في حالة الحكم بالبراءة أو صدور قرار من النيابة العامة بحفظها فيبقى المتهم مفرجاً عنه بصورة نهائية.

ويعتبر قرار الإفراج بالكفالة ذا طبيعة قضائية يتمتع بحجية مؤقتة، وهذا الموضوع يتطلب منا تناول النصوص المتعلقة به في القانون الفلسطيني ومقارنتها بمثيلاتها في قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني.

**ثالثاً : أهمية البحث.**

إن السبب الرئيس في اختيار موضوع هذا البحث يرجع لكون الإفراج بالكفالة هو من الموضوعات ذات الأهمية في مجال الدراسة القانونية؛ سيما وأنه يتقاطع مع حريات الأفراد وحقوقهم، فيسعى للمحافظة على تلك الحريات وترسيخها بالقدر اللازم، كما ويمثل أحد الضمانات المقررة للأفراد قانوناً.

فنظراً لما يسببه التوقيف من آثار سلبية بحق المتهم الموقوف على الصعيدين النفسي والاجتماعي فقد تضافرت الجهود الإنسانية لسن القوانين التي تنظم الإفراج عنه وفقاً لضوابط معينة من أجل تحقيق مصلحة المجتمع، مما أدى إلى تضمين قوانين الإجراءات الجزائية لنظام الإفراج لكي يلبي مقتضيات حقوق الإنسان الذي كرمه الله وجعله أفضل المخلوقات لقوله تعالى في كتابه الكريم " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " ([1]).

كما تكمن أهمية هذا البحث في تناول أحكام الإفراج بالكفالة، وبيان مواطن الخلل الذي يشوب جوانب هذا النوع من الإفراج، والنقص الذي يعتريه، فمن أهداف هذا البحث أنه يركز على بيان ذلك الخلل والعمل على تلافيه مع إيجاد الحلول الممكنة له لإكمال النقص ومعالجة

[1] – سورة الإسراء : الآية (٧٠).

الإشكاليات التي يطرحها موضوعه، ومحاولة ضبط التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، والإسهام في إثراء المكتبة القانونية في هذا المجال نظراً لندرة الدراسات المتخصصة التي تتناول هذا الموضوع على مستوى الوطن.

**رابعاً : مشكلة البحث.**

نظراً لأهمية موضوع الإفراج بالكفالة بالنسبة للموقوف المقيدة حريته، وبسبب خطورة التوقيف، ولما له من أثر سلبي عليه وعلى أُسرته، فإنه إذا ما صدر بحقه قرار توقيف فسرعان ما يثار التساؤل عن كيفية الإفراج عنه، فضلاً عما يتفرع من تساؤلات تتعلق به نبين أهمها على النحو الآتي :

- هل مدة التوقيف التي تختص بها النيابة العامة تحسب من مدة الستة الأشهر التي أجازها القانون قبل إحالة المتهم للمحاكمة ؟
- هل يجوز إعادة توقيف المتهم بعد الإفراج عنه ؟ وإذا كان يجوز فهل تعتبر مدة التوقيف جديدة أو مكملة للمدة السابقة ؟
- هل تنطبق مدد ومواعيد الاستئناف المقررة في المادتين (٣٢٨)، ( ٣٢٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على استئناف طلبات الإفراج بالكفالة الصادرة عن المحكمة المختصة وإعادة النظر فيها أو أن هذه الطلبات غير مقيدة بمدد محددة ؟
- هل يخضع طلب إعادة النظر الذي يقدم إلى رئيس المحكمة العليا إلى ترتيب معين كدرجة من درجات الطعن في طلبات الكفالة أو يجوز إعادة النظر في أي طلب سواء كان طلب كفالة أو طلب استئناف أو طلب إعادة نظر في طلب الكفالة ؟
- هل يعتبر المنع من السفر من ضمانات الإفراج بالكفالة، وهل يوجد له أساس في القانون الفلسطيني ؟

كل هذه الأسئلة مطروحة للإجابة عليها من خلال هذه الرسالة، والتي ستتضمن الإجابة عليها وعلى العديد من الأسئلة الأخرى التي لم تطرح ولكن تثار ويتم معالجتها لدى تناول موضوعات الإفراج بالكفالة.

**خامساً : منهجيه البحث.**

يعتمد هذا البحث في موضوعه ومنهجيته الأُسلوب المقارن مع تحليل النصوص التشريعية كلما دعت الحاجة لذلك، والمقارنة تكون بين التشريع الفلسطيني والتشريعين المصري والأُردني، بالتركيز على النصوص الخاصة بالإفراج بالكفالة والقوانين المتعلقة بهذا الشأن في فلسطين؛ سيما قانون الإجراءات الجزائية مع نظيراتها في جمهورية مصر والمملكة الأُردنية، واستعراض النصوص ذات العلاقة وما قرره الفقه الفلسطيني والمقارن بهذا الموضوع، وتدعيم

ذلك بما يتيسر لنا من أحكام المحاكم للتعرف على نظام الإفراج بالكفالة، والوصول إلى أهداف البحث من توضيح ماهية هذا الإفراج في فلسطين وبيان ما يكتنفه من عيوب للوصول إلى أفضل النتائج.

**سادساً : خطة البحث.**

يتطلب البحث في موضوع الإفراج بالكفالة بيان ماهية التوقيف، والإفراج بالكفالة وشروطه، وإجراءات تقديم طلب الإفراج، وصلاحية الجهة المختصة بإصداره، وأوجه الطعن في القرار الصادر بشأنه، وضماناته المالية وغير المالية، لذا يقتضي تقسيم هذا البحث إلى أربعة فصول تبدأ بفصل تمهيدي يتبعه ثلاثة فصول أُخرى على النحو الآتي :

**الفصل التمهيدي : ماهية التوقيف.**

**الفصـــل الأول : ماهية الإفراج بالكفالة.**

**الفصـــل الثاني : إجراءات الإفراج بالكفالة.**

**الفصـــل الثالث : ضمانات الإفراج بالكفالة.**

**الخاتمة : وتشتمل على النتائج والتوصيات.**

## الفصل التمهيدي

## ماهية التوقيف

الأصل أن الحبس عقوبة لا يجوز ايقاعها على الشخص إلا بمقتضي حكم قضائي واجب النفاذ ، ومع ذلك فقد أجاز القانون توقيفه بصفة احتياطية إذا اقتضت مصلحة التحقيق سلب حريته وإبعاده عن المجتمع الخارجي ، ورغم أن التوقيف أمر شديد الخطورة إلا إنه يعتبر ضرورة لا بد منها؛ ولكن يجب أن تقدر بقدرها من خلال قيام المشرع بإحاطة التوقيف بضوابط تكفل عدم التعسف في استعماله، وعدم تجاوز الحدود التي أرساها القانون لمباشرته([1])، ولبيان ماهية التوقيف نعرض بإيجاز تعريفه ومبرراته والجهة المختصة به ومن ثم ضوابطه والتعويض عنه، ويقتضي ذلك تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تباعاً على النحو الآتي :

**المبحث الأول : التعريف بالتوقيف ومبرراته والجهة المختصة به٠**

**المبحث الثاني : ضوابط التوقيف والتعويض عنه٠**

### المبحث الأول

### التعريف بالتوقيف ومبرراته والجهة المختصة به

يعتبر التوقيف من الموضوعات التي تثير تعارضاً بين مصلحتين هما مصلحة المتهم([2]) في ألا تُسلب حريته من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة المجتمع في سلب حرية المتهم من أجل مقتضيات التحقيق، الأمر الذي يثير التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد في المجتمع وبين سلطة الدولة في الجزاء([3])، ومع ذلك يجوز المساس بهذه الحرية وتقييدها في سبيل حماية المصلحة العامة بتوقيف المتهم احتياطياً([4])، بما تقتضيه مصلحة التحقيق منعاً لتأثير المتهم على الشهود أو العبث بالأدلة ودرءاً لاحتمال هربه من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده([5])، علاوة على حمايته من الانتقام من المجني عليه وذويه٠

وللتعريف بالتوقيف نعرض مفهومه وتبريراته ، والجهة المختصة به والمدد التي تملكها، الأمر الذي يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

**المطلب لأول : التعريف بالتوقيف ومبرراته٠**

**المطلب الثاني : الجهة المختصة بالتوقيف والمدد التي تملكها٠**

---

1 – محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٩٤م ، ص٦٥٠ ٠

2 – عرّف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المتهم في المادة (٨) بأنه " كل شخص تقام عليه دعوى جزائية "٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٨ .

4 – راجع المادة (٥٣٩) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م ٠

5 – رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٦م، ص٣٢٣ .

## المطلب الأول

## التعريف بالتوقيف ومبرراته

يثير التوقيف نزاعاً حول الحرية الشخصية للمتهم بين جهة التحقيق التي تعمل على تحقيق الصالح العام وجهة الدفاع التي تحرص على غل يد العدالة عن توقيفه([1])، لذلك يتعين بيان حدود كلٍ منهما بتحديد مفهوم ومعالم التوقيف ومبرراته، مما يكون من الملائم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نعرض من خلاله التعريف بالتوقيف، والثاني نعرض من خلاله المبررات التي يستند إليها التوقيف، وذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : التعريف بالتوقيف٠**

**الفرع الثاني : مبررات التوقيف٠**

## الفرع الأول

## التعريف بالتوقيف

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تعريف للتوقيف([2])، كما أن كلاً من قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني لم يوردا تعريفاً للتوقيف٠

وإزاء خلو القوانين المقارنة من وضع تعريف محدد للتوقيف، واكتفائها بالنص على بيان شروطه ومدده وضوابطه، فإن الفقه لم يتوانى في الاجتهاد ووضع العديد من التعريفات له٠

فقد عُرِّف التوقيف في الفقه بأنه " سلب حرية المتهم بحبسه احتياطياً لمدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفقا لضوابط قررها القانون سلفاً "([3])، إذ لا يعتبر التوقيف من قبيل العقوبات السالبة للحرية رغم اتحاده معها في الطبيعة من حيث حجز الحرية؛ لأنه لم

---

1 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٧ ٠

2 – إستُدِلَ على مشروعية التوقيف في القرآن الكريم بقوله تعالى " وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا " سورة النساء : الآية (١٥)، وكذلك الأحاديث النبوية حيث رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ " النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً اسْتِظْهَارًا ، أَوْ احْتِيَاطًا " أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ " وَالْبَزَّارُ فِي مُسْنَدِهِ، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م، ص٧٩ ٠

3 – أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م، ص٨٦، حسن ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٥٤٤، عاطف فؤاد صحاح، الوسيط في الحبس الاحتياطي، دار منصور للطباعة، الجيزة، ٢٠٠٢م، ص ٩، قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٣، محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨م ، ص٧٠٠ ٠

يصدر بعد حكم قضائي بالإدانة، والقاعدة أن " لا جزاء جنائي بغير حكم قضائي بات بالإدانة"([1])٠

وقد عَرَّفه البعض بأنه " إجراء ماس بالحرية شُرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضي المختص أو النيابة العامة في جرائم معينه تُسلَب بمقتضاه حرية المتهم بإيداعه السجن لمدة معينة متى توافرت الدلائل الكافية "([2])٠

كما عُرِّف بأنه عبارة عن وضع المتهم في مكان التوقيف دون أن تثبت إدانته بحكم نهائي، وقد أجاز المشرع هذا الأمر احتياطياً لضرورة التحقيق([3])٠

وعُرِّف بأنه إيداع المتهم في السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته([4])٠

وعُرِّف بأنه تعويق الشخص بسلب حريته ومنعه من التصرف بنفسه لمدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق وفق ضوابط معينة([5])٠

أيضاً عُرِّف بأنه حجز مؤقت لحرية المتهم تأمر به سلطة قضائية مختصة لمدة محددة لضرورة تقتضيها مصلحة التحقيق، وفق ضوابط حددها القانون([6])٠

**ويلاحظ من مجمل هذه التعريفات** بأن كلاً منها يركز على جانب معين أو أكثر من جوانب إجراء التوقيف، فمنها ما يركز على سلب الحرية ومُدة التوقيف ومقتضيات التحقيق، ومنها ما يركز على الجهة المختصة به والأدلة المتطلب توافرها لاتخاذه، إلا أن كلاً منها أيضاً لم يأتِ بتعريف جامع مانع يشمل عناصر التوقيف، ورغم ذلك فإنه يظهر لنا من مجموع هذه التعريفات بأن التوقيف هو عبارة عن قرار غير فاصل في الموضوع يصدر من جهة قضائية

---

1 – سالم أحمد الكرد ، أُصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني ، الكتاب الأول، مكتبة القدس، ٢٠٠٢م، ص٣٠٨ ٠

2 – عاطف عوض برسوم، الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة، العددين الأول والثاني، غير موثق دار النشر، مصر، ١٩٩٢م، ص١٦٠ .

3 – محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦م، ص١٣٢ .

4 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨م، ص٦٢٣، أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، مصر، ٢٠٠٥م، ص١٣ .

5 – نهاد فاروق عباس محمد، حالات الإفراج المؤقت الوجوبي كبديل للحبس الاحتياطي في النظامين السعودي والمصري، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد التاسع عشر، النشر العِلمي والمطابع، الرياض، ٢٠٠٦م، ص٤٥ .

6 – حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م، ص(٣٩٥، ٣٩٦) .

مختصة أو تفويضها لمأمور الضبط للقيام به؛ يؤدي إلى سلب حرية المتهم بوضعه في المكان المخصص للتوقيف مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق وفقاً لضوابط يقررها القانون سلفاً٠

والجدير بالذكر أن التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني قد بينت أن التوقيف يعتبر "إجراء من إجراءات التحقيق غايته ضمان إجراءات التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك والحيلولة دون تمكنه من الهرب أو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه ووقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه وتهدئة الشعور العام الثائر بسبب جسامة الجريمة"([1])٠

وبشأن تسمية التوقيف أو الحبس الاحتياطي نجد أن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م استخدم الاصطلاحين معاً([2])، بينما استخدم المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية اصطلاح الحبس الاحتياطي([3])، أما المشرع الأُردني فقد

---

1 – راجع المادة (٥٣٥) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م، وتقابل هذه المادة في التعليمات العامة للنيابات المصرية المادة (٣٨١) وهما متطابقتين ٠

2 – يتجه رأي في الفقه إلى أن استخدام المشرع الفلسطيني لاصطلاحي التوقيف والحبس الاحتياطي إنما هو تأكيد منه على أن التوقيف يعادل الحبس الاحتياطي في كافة النواحي، عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، الجزء الثاني، مكتبة آفاق، غزة، ٢٠٠٩م، هامش ص٧١٩ .

– ويرى البعض أن التوقيف والحبس الاحتياطي تعبيران لمعنى واحد رغم أن المشرع الأُردني استعمل الأول، بينما المشرع المصري يكثر من استعمال الثاني، كامل السعيد، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص٥٠٠ .

– وهناك من الفقه ما يفضل اصطلاح التوقيف باعتبار أن كلمة الحبس يجب أن يقتصر استخدامها على ما يعد عقوبة جنائية، ولكي يكون لكل من العقوبة والتوقيف مجالهما الخاص بهما، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٧، حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ( ٤٩٩، ٤٠٠ ) ٠

– ويؤيد ذلك جانب من الفقه فيقرر بأنه يجب توحيد المصطلحات العربية، ويرى تفضيل تسمية التوقيف، ودليلهم في ذلك أن تسمية التوقيف وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى : ( وَلَوْ تَرَى إِذْ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ ..) سورة سبأ – الآية ( ٣١ )، حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، هامش ص ١٣١، تجدر الإشارة بأن التوقيف أو الحبس الاحتياطي يختلف عن الاعتقال في أن الأول يصدر عن السلطة القضائية، بينما الثاني فقد يصدر عن السلطة الإدارية، محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٤٥، وقد يصدر عن السلطة القضائية بموجب حكم قضائي باعتباره عقوبة وذلك استناداً للمادة ١٩ من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م المطبق في الضفة الغربية، انظر في تفصيل ذلك : ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، ٢٠١٠م، ص٩٠ ٠

3 – صدر القانون رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٧ الذي جاء معدلاً لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦م، لكن هذه التعديلات لا تمس النصوص القانونية الصادرة بالقانون الأخير بشأن موضوع هذا البحث، لذلك سيكون بحثنا مركز نحو قانون سنة ٢٠٠٦م كونه يشمل النصوص القانونية السارية المفعول حتى تاريخ إعداد هذا البحث٠

استخدم في قانون أُصول المحاكمات الجزائية اصطلاح التوقيف([1])، ويرجع السبب وراء اختيار القوانين لتسمية التوقيف هو التفرقة بينه وبين الحبس كعقوبة؛ لأنه قد يُظن بتسمية الحبس إذا استخدم لتوقيف المتهم أنه عقوبة توقع ضد من يطبق عليه الإجراء، لهذا فقد اختاروا لفظ التوقيف باعتباره مختلف عن الحبس، بينما يرجع اختيار القوانين الأخرى لتسمية الحبس الاحتياطي نتيجة الاختلاف بينه وبين الحبس كعقوبة، وأن كلمة احتياطي تؤكد بأنه مؤقت وتميزه عن الحبس كعقوبة([2])٠

**ونؤيد في هذا المقام** تفضيل اصطلاح التوقيف على اصطلاح الحبس الاحتياطي باعتبار أن كلمة الحبس يجب أن يقتصر استخدامها على ما يعتبر عقوبة جزائية، ولكي يكون لكل من العقوبة والتوقيف المجال الخاص بكلٍ منهما([3])، فضلاً عن عدم صحة استخدام اصطلاح التوقيف الاحتياطي كونه لا يوجد توقيف احتياطي وتوقيف غير احتياطي أو نهائي؛ لأن التوقيف شُرع فقط في مرحلة التحقيق وما قبل إصدار الحكم في الدعوى الجزائية٠

## الفرع الثاني

## مبررات التوقيف

لما كان الأصل في التوقيف أنه إجراء يتخذ في حالة الضرورة؛ لأن به مساساً بحرية الفرد وتغليباً لمصلحة الجماعة لكي تطمئن النفوس لعدالة الإجراءات، الأمر الذي يتطلب توافر مبرراته، وعدم التسرع في اللجوء إليه([4])٠

بالنظر إلى موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد نص على أحد مبررات التوقيف ألا وهو إجراء التحقيق([5])، كما وضع للنيابة العامة ضوابط وقيوداً لإجرائه([6])، بينما قانون الإجراءات الجنائية المصري وضع للتوقيف مبررات منها مصلحة التحقيق والمحافظة على الأمن العام وهو ما أشارت إليه المادة (١٣٤) منه، أما قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني فقد أجاز للمدعي العام التوقيف إذا تطلبته

---

1 – صدر القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٦ الذي جاء معدلاً لبعض أحكام قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١م، وسيكون بحثنا في ضوء القانون الجديد٠

2 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٤٥ ٠

3 – تستخدم كلمة حبس في قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م كعقوبة للجنايات والجنح والمخالفات٠

4 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، غير موثق دار النشر، ١٩٥٤م، ص ٣٢ .

5 – راجع المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ٠

6 – عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، ص٧٢٠ .

مقتضيات التحقيق([1])، كما أجاز الإفراج عن المتهم إذا لم يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة والأمن العام([2])، ولقد حصر الفقه هذه المبررات في ثلاث وظائف([3])، نبينها على النحو الآتي:

**أولاً : مقتضيات التحقيق.**

يرى جانب من الفقه بأن التوقيف يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق يؤدي إلى وجود المتهم في متناول سلطة التحقيق التي تستطيع استجوابه وإتمام إجراءات التحقيق، لهذا يعزل المتهم عن التحقيق حتى لا يتمكن من العبث بالأدلة التي جُمعت ضده أو محو الأثر المادي للجريمة مما يجعل الوصول للحقيقة أمراً مستحيلاً ([4])، فضلاً عن منعه من الاتصال بشهود الإثبات ليؤثر عليهم بوسائل الترغيب والترهيب مما ينتج عنه ضياع الحقيقة التي يسعى المحقق للوصول إليها، كما يرى أنه قد يتمكن أثناء كونه طليقاً من الاتصال بشركائه قبل القبض عليهم لإخفاء آثار الجريمة وطمس معالمها وتغيير الحقيقة([5]).

ورغم أن البعض يعتبر أن التوقيف لا يمنع المتهم من الاستعانة بأهله وأصدقائه، وخدمة شركائه لإخفاء أدلة الجريمة([6])، لكن يُرد عليه بأن هذه الطريقة لا تمكنه سريعاً من تنفيذ مآربه؛ لأن يد المحقق قد تصل قبل أيديهم؛ وأن احتمالات إخفاء الجريمة يكون أكثر إذا كان المتهم طليقاً، كما إن توقيف المتهم هو ضمان لعدم هربه أثناء التحقيق لتأخذ العدالة مجراها بضبط مرتكب الجريمة وتوقيع الجزاء المقرر عليه قانوناً([7]).

كما وُجه النقد لهذا المبرر على اعتبار أنه من الصعب أن يؤدي التوقيف إلى منع المتهم من الاتصال بشركائه نتيجة لتطور وسائل الاتصال داخل السجن بادعاء أن الأخير هو مدرسة

---

1 – راجع المادة (١١١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

2 – راجع المادة (١٢٣ ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

3 – أحمد سيف الإسلام عبد الفتاح، التشريع والحبس الاحتياطي، هيئة الإميدست، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص١٩ .

4 – يمكن الاستغناء عن التوقيف بشأن العبث بالأدلة التي جُمعت أو محو الأثر المادي للجريمة بإجراء تتخذه الجهة المختصة بالتحقيق يتضمن المحافظة على الأدلة دون مساس بحرية المتهم كالتحفظ على مكان الجريمة وضبط الأدلة والتحرز عليها .

5 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص (٢٩، ٣٠ )، عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨م، ص٣٥٣، عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م، الإسكندرية، ص٤٣٢، محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، غير موثق دار النشر، ١٩٩٦– ١٩٩٧م، ص٨٩٠، وراجع كذلك المادة (١٣٤ ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة (٥٣٥ ) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني .

6 – جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص٢٨٦ .

7 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص (٢٩، ٣٠ ).

للتآمر والتواطؤ([1])، لكن بعض الفقه قد قرر بأنه رغم ما قيل بشأن التوقيف فإن القيام بإجراءات تحقيق سريعة إنما يحول بتجنب كل تواطؤ يؤدي إلى ضياع الأدلة([2])٠

ويتجه رأي في الفقه للقول بأن التوقيف ليس إجراء من إجراءات التحقيق كونه لا يبحث عن دليل، ولكن بالمعنى الأدق هو من أوامر التحقيق التي شرعت بهدف منع المتهم من العبث بأدلة الجريمة([3])٠

**ونؤيد في هذا المقام** هذا المبرر بإعتبار أن التوقيف هو من مقتضيات التحقيق حيث تفرضه الضرورة، ورغم أنه ليس دليلاً ولا يبحث عنه إلا أنه لا يمنع أن يكون من اجراءات التحقيق، حيث يؤدي إلى وجود المتهم في متناول سلطة التحقيق لتتمكن من استجوابه وإتمام إجراءات التحقيق وعدم التأثير على الشهود والمجني عليهم، وفحص الأدلة القائمة، والمحافظة على سلامته، وعدم العبث بالأدلة، لأن بعض اجراءات التحقيق ينتج عنها دليل كالتفتيش؛ والبعض الآخر لا ينتج عنها دليل كالتوقيف والقبض٠

**ثانياً : المحافظة على الأمن العام٠**

اتجه بعض الفقه للقول بأن التوقيف له أهمية من الناحية الأمنية؛ لأنه بحد ذاته إجراء من إجراءات الأمن الهادفة إلى حماية المجتمع وتحقيق مصلحة المتهم، فمن ناحية أنه يحول دون معاودة المتهم لارتكاب الجريمة إذا أطلق سراحه([4])، ومن ناحية أخرى فإنه يؤدي إلى حماية المتهم من انتقام المجني عليه وعشيرته؛ لأن تركه بدون حماية قد يُعرضه للـثأر([5])، مما يؤكد أن للتوقيف دوراً إيجابياً في تهدئة النفوس لحين كشف الحقيقة ومحاكمة المتهم([6])٠

ويأخذ بعض الفقه على هذا المبرر العديد من الانتقادات والتي منها :

١. ضمان أمن وسلامة المتهم لا يدخلان في وظيفة المحقق بل يعتبر واجباً ملقياً على عاتق سلطة الضابطة الإدارية([7])٠

---

1 – غني عن البيان أن قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطيني رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م قد نص على أن السجن يتعين أن يكون مكان يستخدم للإصلاح والتأهيل٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤١٧، يوسف الحمود، مبررات التوقيف، ورقة عمل مقدمة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرها، المعهد القضائي الأُردني، عمان، ١٩٩٧م، ص (٥١، ٥٢ ) ٠

3 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص٦٥١ ٠

4 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص٣٥٢، قدري الشهاوي، المرجع السابق، ص٥١ ٠

5 – راجع المادة (٥٤٤) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني٠

6 – أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص٢٠ .

7 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤١٨ .

٢. مراعاة الشعور العام لا يعالج بتوقيف الأبرياء؛ لأنه يتعارض مع قرينة البراءة التي تفترض في المتهم أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات([1])٠

ولكن رغم هذه الانتقادات **إلا إننا نرى** بوجاهته نظراً لما له من أهميه، علاوة على أن هذه الانتقادات الموجهة إليه لا تنال من هذه الأهمية نتيجة للاعتبارات الآتية :

١. سلامة المتهم هو أمر تتطلبه مصلحة التحقيق باعتباره من الوظائف الملقاة على عاتق جهة التوقيف، بينما سلطة الضابطة الإدارية إنما هي سابقة على بداية التحقيق٠

٢. بشأن تعارض التوقيف مع قرينة البراءة فإن شبهة الإدانة إذا جاءت في ظروف وضع المتهم نفسه فيها أو أحاطت به، إنما تجعل من مبررات بعض الإجراءات الماسة بالحرية ومن بينها التوقيف أمر من مستلزماته حفاظاً على مصلحة المجتمع والتي هي أكبر من المصلحة الخاصة، وهو ما يبعد الأمر كثيراً عن السعي لتوقيف الأبرياء٠

٣. هذا الإجراء يهدف إلى حماية المجتمع من المتهم، فيحول دون معاودته مؤقتاً لارتكاب الجريمة إذا ما أطلق سراحه؛ لأن جهة الإفراج لا تتبرأ من متطلبات المجتمع وليس هي بمعزل عنه، بل هي جزء منه وتسعى لتحقيق مصالحه٠

إلا أن هذا المبرر غير كافٍ وحده لتوقيف المتهم ، لكن إذا اشتركت معه مبررات أخرى فيمكن حينها الاعتماد عليه في ذلك٠

**ثالثاً : ضمان تنفيذ العقوبة٠**

اتجه بعض الفقه إلى اعتبار أن التوقيف هو ضمانة لتنفيذ العقوبة التي تقضي بها المحكمة وتوقع على المتهم([2])، فقد يتجه بتفكيره إلى الهرب والإفلات من العقاب إذا ما أُطلق سراحه؛ سيما إذا كان يتوقع عقوبة قاسية([3])٠

ويؤخذ على هذا الاتجاه أن التوقيف لا يكون في كل الفروض ضمانة لتنفيذ العقوبة؛ لأن المشرع المصري مثلاً وضع قيوداً بشأن هروب المتهم كوقف سريان المدة حال هروب المتهم إلى الخارج([4])، كما أن الأخذ بهذا المبرر معناه افتراض ثبوت التهمة بحق الموقوف وهذا لا

---

1 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٦٢٥ .

2 – انظر في ذلك : إبراهيم حامد طنطاوي،المرجع السابق، ص ٢١، محمد زكي أبو عامر،المرجع السابق، ص٦٥١ ٠

3 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص٣٥٢، مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي، غير موثق دار النشر والطبعة وسنة النشر، ص ٢٧ ٠

4 – قدري الشهاوي، المرجع السابق، ص (٥٠، ٥١)، وراجع المادة (٥٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه " يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أو مادياً ويعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعاً يوقف سريان المدة " ٠

يتفق مع الواقع([1])، كما أن احتمالات هروب بعض المتهمين لا يبرر تعريض جميع المتهمين لإجراء التوقيف([2])٠

**ونؤيد في هذا المقام** الرأي الذي يرى بأنه على الرغم من إتحاد التوقيف مع العقوبة في طبيعته من حيث سلب حرية المتهم مدة من الزمن إلا أن التوقيف ليس بعقوبة، فهو لم يرد في نطاق العقوبات الأصلية أو التبعية أو التكميلية، وإنما هو إجراء من إجراءات التحقيق، بينه وبين العقوبة صلة تتمثل في وجوب خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها([3])، وفي ذلك بينت المادة (٤٨١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأن مدة العقوبة السالبة للحرية تبدأ من يوم القبض على المحكوم عليه ، ويراعى إنقاصها بمقدار مدد التوقيف، كما أنه يفترض ثبوت التهمة بحق الموقوف ومن ثم التأكيد على الإدانة٠

وعليه فإن هذا المبرر يتعارض مع قرينة البراءة، **الأمر الذي نرى** فيه أنه لا يصلح أن يكون مبرراً كافياً للتوقيف٠

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٢٢ .

2 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٨٩٠ ٠

3– إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ١٥ ٠

## المطلب الثاني

## الجهة المختصة بالتوقيف والمدد التي تملكها

يعتبر التوقيف من الإجراءات اللازمة للتحقيق الابتدائي ونظراً لمساس هذا الإجراء بالحرية الشخصية وجب تقييده وإحاطته بضمانات كأن يعهد بالتوقيف إلى سلطة لها كفاءتها واستقلالها، وتضمن للمتهم تحقيق دفاعه([1]) ٠

لذلك فإن من يملك إصدار قرار التوقيف في التشريعات المقارنة في بداية الأمر هي النيابة العامة باعتبارها السلطة القائمة علي التحقيق الابتدائي، فتملك حق إصدار أمر توقيف المتهم لمدة معينة من الزمن ، وإذا دعت الحاجة إلى تمديد توقيفه فلا بد لها من عرضه على القاضي المختص([2])، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي إصدار أمر التوقيف ([3])؛ لكن يجوز تفويضه بذلك لأنه عند انتداب مأمور الضبط القضائي لعمل معين فإنه بعد الانتهاء من مهمته سوف يعرض ما انتُدب به – المهام التي كُلف بها مأمور الضبط القضائي – على وكيل النيابة المختص ومن ثم يتأكد من التزامه بالتفويض من عدمه ٠

والقاعدة أنه لا يجوز لسلطة الضبط القضائي أن تقرر توقيف المتهم بسبب عدم جواز إصدار هذا القرار إلا من سلطة التحقيق أو من المحكمة المختصة([4])، والعلة من ذلك أن التوقيف هو من أشد إجراءات التحقيق مساساً بالحرية الشخصية وأخطرها([5])، ويعتبر موضوع تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها من أكثر الموضوعات مثاراً للجدل كونه على درجة كبيرة من الأهمية، ولمعرفة الموقف من ذلك يقتضي التعرف على خطة القوانين المقارنة بشأن التوقيف مما يتطلب عرض ذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : خطة المشرع الفلسطيني في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها ٠**

**الفرع الثاني : خطة المشرع المصري في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها ٠**

**الفرع الثالث : خطة المشرع الأُردني في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها ٠**

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص٤٦ .

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٠٤، حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٤٥، تجدر الإشارة بأن قاضي التحقيق يملك إصدار أمر التوقيف في بداية الأمر إذا كان هو المختص بالتحقيق وفقاً للقانون، وذلك استناداً للمادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ٠

3 – سالم أحمد الكرد ، المرجع السابق ، ص٣٠٩، عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، غير موثق دار النشر والطبعة وتاريخ النشر، ص٢٥١ .

4– جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، غير موثق دار النشر، ١٩٩٧م ، ص٤٢٩ .

5 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص (٦٠، ٦١ ) .

## الفرع الأول

## خطة المشرع الفلسطيني في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها

نظراً لأهمية تحديد جهة التوقيف ومددها فإن القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٥م استناداً للمادة (١١) منه لم يجز توقيف أي شخص إلا بأمر قضائي، كما تطلب أن يتولى قانون الإجراءات الجزائية تحديد مدة التوقيف، وقد وُزعت سلطة التوقيف بموجب القانون الأخير على عدة جهات؛ وهي النيابة العامة وقاضي الصلح ومحكمة البداية والمحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، ويقتضي بيان هذه الجهات والمدة التي تختص بها كلاً منها تقسيم هذا الفرع على النحو الآتي :

**أولاً : النيابة العامة.**

أجاز قانون الإجراءات الجزائية لوكيل النيابة وفقاً للمادة (١٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية توقيف المتهم بعد استجوابه مدة ثمان وأربعين ساعة، وأجاز له طلب تمديد التوقيف من المحكمة المختصة بالتوقيف.

فإذا اقتضى الأمر توقيف متهم خارج دائرة اختصاصه فله أن ينيب وكيل نيابة تلك الدائرة عملاً بأحكام المادة (٥٧) من قانون الإجراءات الجزائية([1])، كما قرر بأنه إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيفه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً([2])، ويتجه رأي في الفقه إلى ضرورة تدخل المشرع لإزالة التناقض بين المادتين (١٠٨، ١١٩)([3])، كما يتجه رأي آخر إلى أن مدة التحفظ والتوقيف قبل عرض المتهم على المحكمة لتمديد توقيفه هي اثنان وسبعون ساعة (٧٢ ساعة)، ولا يجوز أن تزيد عن ذلك([4]).

**وفي هذا السياق نؤيد الرأي** الذي يرى وجود تناقض بين هاتين المادتين بإعتبار أن المادة (١٠٨) جاءت لتعطي وكيل النيابة بعد استجواب المتهم الحق بتوقيفه مدة ثمان وأربعين ساعة، بينما المادة (١١٩) تحدثت عن اقتضاء إجراءات التحقيق استمرار توقيفه أكثر من أربع وعشرين ساعة عندها يطلب من قاضي الصلح التمديد، وكان الأولى بالمشرع الفلسطيني توحيد

---

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢م، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، جمعية القضاة الفلسطينيين، راسم أحمد البدوي، لسنة ٢٠٠٧م، ص٦٨ .

2 – راجع المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

3 – ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، ٢٠٠٥م، ص٣١٥ .

4 – يونس عرب، التعليق على قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، مجلة مساواة، البيرة، ٢٠٠٩م، ص١١٢ .

مدة التوقيف المقررة لوكيل النيابة بدلاً من وجود مدتين لتصبح مدة واحدة وهي ثمان وأربعين ساعة وفقاً للمادة (١٠٨)، وإذا كان المشرع قد احتسب مدة التحفظ الواردة في المادة (٢/١١٧) مع الأربع وعشرين ساعة المقررة بموجب المادة (١١٩) لتصبح المدة ثمان وأربعين ساعة؛ فإن ذلك غير جائز؛ لأن مدة التحفظ لا تعتبر مدة توقيف، كما أنه يتعين أن يسلم المقبوض عليه للنيابة العامة خلال مدة التحفظ ولا يشترط أن تكتمل هذه المدة، فقد يتم تسليمه إليها مباشرة٠

**الأمر الذي يتبين معه** وجود تناقض بين المادتين المشار إليهما، لذلك فإن المادة (١١٩) بحاجة لتدخل المشرع بإعادة صياغتها لتصبح " إذا اقتضت إجراءات التحقيق توقيف المقبوض عليه فلوكيل النيابة بعد استجوابه مع عدم الإخلال بالمادة (١٠٨) أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوما "، وذلك لإزالة اللبس في تطبيقهما وزيادة في الإيضاح، كما أنه ليست بالضرورة أن تكمل مدة التحفظ والتوقيف (٧٢ ساعة) كما اتجه الرأي الثاني؛ إذ أن التبليغ عن التحفظ على المتهم وتسليمه للنيابة قد يتم خلال أقل من مدة الأربعة والعشرين ساعة، ذلك أن المدة التي يجوز التحفظ خلالها هي قاصرة على حالة التحفظ ولا تطبق لدى حضور المتهم بمذكرة حضور ٠

ويتجه رأي في الفقه للقول بأن مدة الثماني والأربعين ساعة قصيرة ولا تكفي نظراً لزيادة العطلة الأسبوعية لموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية إلى يومين، وكذلك طول إجازات العيدين الفطر والأضحى، وبالتالي قد تؤدي طول هذه المدد إلى بطلان كثير من قرارات التوقيف الصادرة عن النيابة العامة، ومن ثم يرى ضرورة زيادة مدة التوقيف للنيابة العامة لتصبح خمسة أيام([1])٠

**ونرى في هذا المقام** ضرورة الإبقاء على المدة المخصصة للنيابة العامة والمحددة في نص المادة ( ١٠٨ ) وهي مدة ثمان وأربعين ساعة وعدم زيادتها، ولكن لمعالجة ما ترتبه العطلات والإجازات الرسمية والمقررة لموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية من آثار قد تؤدي إلى البطلان، يتطلب الأمر تدخل المشرع بإفراد نص يعطي مهمة تمديد التوقيف لقاضٍ مناوب يتولى خلال تلك الفترة إكمال الفراغ القانوني الناشئ عن عدم التمديد من الجهة المختصة٠

علماً أن المطبق عملياً أن يتوجه أحد مأموري الضبط القضائي إلى القاضي المختص بمنزله لإجراء التوقيف في أيام العطل الرسمية([2])٠

وفيما إذا كانت مدة التوقيف المخصصة للنيابة العامة والمحددة في المادة (١٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية تحسب من مدة الستة الأشهر المقررة قبل إحالة الدعوى للمحكمة

---

1 – عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، هامش ص ٧٣١ .

2 – أفاد به قاضي محكمة الإستئناف / محمود أبو حصيرة، مقابلة شخصية، غزة، بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٧م ٠

المختصة أم أنها مستقلة عنها، فإنه باستقراء هذه المادة بفقراتها الخمس؛ سيما الفقرة الرابعة منها التي تقرر بأنه " لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر ... "، فإنه يتبين لنا بأنه يقصد بهذه الفقرات الثلاث المدة التي يختص بها قاضي الصلح ومحكمة البداية والمحكمة المختصة وهي مدة الستة أشهر دون المدة المقررة للنيابة، علاوة أن المدة المقررة للنيابة مقدرة بالساعات بينما المدة المبينة في المادة (١٢) مقدرة بالأيام، الأمر الذي مؤداه خروج مدة التوقيف المخصصة للنيابة من مدة الستة الأشهر المقررة في الفقرة الرابعة، **مما يتضح لنا** بأنه وفقاً للنصوص القانونية فإن مدة التوقيف المخصصة للنيابة رغم اتصالها بمدة الستة الأشهر إلا إنها منفصلة عنها من حيث المدة وجهة إصدارها.

وتطبيقاً لذلك وللمدة المقررة للتحفظ من مأمور الضبط القضائي قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن " مدة التوقيف التي منحها المشرع لسلطة الاستدلال والتحقيق قبل عرض المتهم على المحكمة المختصة لحبسه احتياطياً لا تحسب لغايات تطبيق الفقرة الرابعة من المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية "([1]).

ويرى بعض الفقه أن ذلك ينطوي على تفسير حرفي لنص المادة (٤/١٢٠) مما يتعارض مع أحكام ومقاصد وغايات قانون الإجراءات الجزائية، كما أنها لا يمكن أن تقرأ بمعزل عن النصوص التي سبقتها ونظمت سلطتي الاستدلال والتحقيق، وإذا كانت العقوبة تحسب من يوم القبض على المتهم وفقاً للمادة (٤٨١) فمن باب أولى احتساب التوقيف من يوم القبض([2]).

**وفي هذا المضمار نؤيد الرأي** الذي يرى بأن المدة السابقة على التمديد لا تدخل ضمن الستة الأشهر، حيث يتعين اعتبار النيابة العامة وتحقيقاتها وما ورد بالمادة (١٢٠) بمنأى عن خطأ مأموري الضبط القضائي، ومن ثم السماح للنيابة العامة باستغلال هذه المدة الزمنية لتوقيف المتهم واتخاذ إجراءات التحقيق لإثبات براءة المتهم أو إدانته، ومحاسبة مأموري الضبط القضائي استقلالاً عن المخالفات التي تم ارتكابها بمحاكمات تأديبية وجزائية، دون المساس بمصير المتهم في التحقيق الذي تجريه النيابة، وهذا يتطلب من المشرع الفلسطيني إضافة مادة قانونية جديدة بالنص على **جواز** احتساب مدة التوقيف للمتهم من تاريخ القبض عليه أو من تاريخ تسليمه للنيابة لتلافي أخطاء مأموري الضبط القضائي وتجاوزاتهم([3])، ويتعين أن تُسأل كل جهة عن تجاوزاتها بصورة مستقلة عن الجهة الأخرى إذا أخلت بالمدة المقررة لها في القانون، ولا

---

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢م، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، جمعية القضاة الفلسطينيين، لسنة ٢٠٠٤م، ص٧٨ .

2 – يونس عرب، المرجع السابق، ص (١١٢-١١٤)، مأمون سلامة، التعليق على قرار محكمة النقض رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص (١١٧، ١١٨) .

3 – محمد أبو الفار، التعليق على قرار محكمة النقض رقم ٢٠٠٤/٢٦م، المرجع السابق، ص١٢٢ .

يوجد ما يمنع من الرجوع عليهم بالتعويض عن فترة التوقيف السابقة استناداً للمادة (٣٢) من القانون الأساسي المعدل إذا توافرت شروطها كما سيأتي بيانه عند عرض موضوع التعويض عن التوقيف٠

**ثانياً : قاضي الصلح٠**

أجاز قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة (١/١٢٠) لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة العامة والمقبوض عليه إما أن يفرج عنه أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، ويجوز له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً٠

**ونفضل** تخصيص أحد قضاة الصلح وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني لإجراء التوقيف بدلاً من أن يكون ذلك لكل قضاة الصلح، مما ينتج عنه متابعة إجراءات التوقيف بصورة دائمة ومستمرة٠

**ثالثاً : محكمة البداية٠**

أعطى القانون لمحكمة البداية إذا قُدم إليها طلب من النائب العام أو أحد مساعديه أن توقف المتهم مدة لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً([1])، علماً بأن المشرع قد حصر تقديم هذا الطلب بالنائب العام أو أحد مساعديه، ولا يملك وكيل النيابة تقديمه، والهدف من ذلك هو تقييد إجراءات التوقيف وربطها بضوابط دقيقة وصارمة؛ وإيماناً منه بحرية الإنسان([2])٠

**والأفضل** هو تخصيص أحد قضاة محكمة البداية لإصدار قرارات التوقيف؛ سيما وأن قاضي البداية هو أعلى درجة من قاضي الصلح التي تشكل منه محكمة الصلح، ثم بعد ذلك تنعقد محكمة البداية المكونة من ثلاث قضاة لإصدار قرار التوقيف قُبيل انتهاء مدة الثلاثة الأشهر الأولى على التوقيف لدى كونها المحكمة المختصة إذا كانت الواقعة تشكل جناية٠

وما يدعم رأينا بإعطاء هذه الصلاحية لأحد قضاة البداية ما ورد في المادة (١٣١) بأن طلب الإفراج قبل الإحالة يكون من اختصاص القاضي الذي يحق له إصدار قرار التوقيف، وهو ما يؤكد أنه إذا كان التوقيف من محكمة البداية تعين أن يكون المختص به أحد قضاتها وليس هيئة مكونة من ثلاثة قضاة٠

**رابعاً : المحكمة المختصة٠**

يجب على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة الأشهر الأولى على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى لا يزيد مجموعها عن ثلاثة أشهر، ومن

---

1 – الفقرة الثانية من المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ٠

2 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٢/١١م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٢٦ ٠

السهل معرفة المحكمة المختصة إذا أُسند الاتهام في الدعوى بجناية أو جنحة، لكن تثار الصعوبة بشأن تحديدها إذا لم يسند الاتهام وهي حالة إذا كان المتهم لا زال موقوفاً ولم ينتهي التحقيق معه في جناية أو جنحة فتحدد المحكمة المختصة بتمديد التوقيف في هذه الحالة تبعاً لطبيعة التحقيقات فيما إذا كانت جناية أو جنحة، ويخضع هذا التمديد لتقدير المحكمة حسب الوقائع المعروضة أمامها، فإذا تبين لها عدم اقتضاء إجراءات التحقيق توقيف المتهم دون تهمة أو تقاعس جهة التحقيق فينبغي الإفراج عنه، لكن إذا كانت التحقيقات لم تنتهِ واقتضت استمرار التوقيف حينها تقرر له التمديد لمدة أخرى متعاقبة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أخرى.

ولا يجوز أن تزيد مدد التوقيف في مجموعها عن ستة أشهر ما لم تتم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته([1]) وإلا يفرج عنه فوراً، ومع ذلك يجوز للنيابة بعد الإفراج عن المتهم من المحكمة إذا تجاوز هذه الفترة أن تطلب اعادة توقيفه إذا أحالته وكان لها مبرر([2])، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يستمر توقيفه أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة التي أُوقف بسببها([3]).

**ونرى** أن المشرع الفلسطيني قد ساوى بين الجنايات والجنح في الحد الأقصى للتوقيف قبل الإحالة بأن جعله ستة أشهر، وكان الأولى به ألّا يساوي الجنح بالجنايات في هذه المدة، وتكفي في الجنح أن يكون الحد الأقصى للتوقيف قبل الإحالة ثلاثة أشهر وهو ما يتفق طبيعة الجنحة؛ ولأن التحقيق فيها يكون أقل بساطة وتعقيداً عنه في الجنايات، كما أن من شأن ذلك إلزام جهة التحقيق بالإسراع في تحقيقها خلال مدة الثلاثة الأشهر وعدم استغراقها، وإلا فعليها الاستعانة

---

1 – راجع الفقرة الرابعة من المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك انظر بنفس المضمون نقض جزاء فلسطيني رقم (٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٧١، وكذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/١٦م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١١٠ .

2 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢م، نقض جزاء فلسطيني رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص٥١ .

3 – راجع الفقرة الخامسة من المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك بنفس المضمون نقض جزاء فلسطيني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٦/٣٠م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٨٥، الذي جاء فيه " أوجب القانون أن لا يستمر توقيف المتهم لمدة تزيد عن مدة العقوبة المقررة للجريمة، ولا أن يستمر توقيفه مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقف بسببها "، **والجدير ذكره** أن المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم إما أن تكون محكمة الصلح إذا كانت الجريمة تشكل جنحة بمقتضى المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وإما أن تكون محكمة البداية إذا كانت الجريمة تشكل جناية أو جنحة متلازمة معها استناداً للمادة(١/١٦٨) من القانون المشار إليه.

ببدائل التوقيف التي سيأتي بيانها في هذا البحث؛ سيما وأن احتمال فرار المتهم المفرج عنه في الجنح يكاد يكون معدوماً نظراً لبساطتها مقارنة بالجنايات([1])٠

## الفرع الثاني

## خطة المشرع المصري في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها

تتوزع سلطة التوقيف في قانون الإجراءات الجنائية المصري على عدة جهات؛ هي النيابة العامة وقاضي التحقيق والقاضي الجزئي ومحكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الموضوع، ويقتضي بيان هذه الجهات والمدة التي تختص بها كلاً منها تقسيم هذا الفرع على النحو الآتي:

**أولاً : النيابة العامة٠**

تختص النيابة العامة وفقاً للمادة (٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية بإصدار أمر توقيف المتهم لمدة أربعة أيام فقط وهي التي تلي القبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل، إذ أن المدة التي تملكها النيابة العامة لا تزيد عن هذه المدة، وتنحصر في التحقيقات التي تجريها بمعرفتها، ويبدأ حسابها من اليوم التالي للقبض على المتهم إذا كان أمر القبض صادراً من النيابة العامة، بينما إذا كان القبض تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي فإن مدة التوقيف يبدأ حسابها من اليوم التالي لتسليم المقبوض عليه للنيابة العامة([2])٠

وقد اختلف الفقه بشأن احتساب مدة الأربعة الأيام التي تصدرها النيابة العامة، فهل تعتبر من ضمن المدد التالية التي حددها القانون أم لا ؟

فذهب اتجاه في الفقه للقول بضرورة احتساب مدة الأربعة الأيام من مدة الخمسة والأربعين يوماً التي يختص بها القاضي الجزئي، ويستند هذا الاتجاه إلى الآتي([3]) :

١- إن المادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية تفيد بأن الخمسة والأربعين يوماً تشمل المدة المخصصة لكل من النيابة العامة والقاضي الجزئي٠

---

1 – الغني عن البيان أن العقوبة في الجنايات قد تصل إلى الإعدام، بينما في الجنح فلا تتجاوز مدة الحبس فيها ثلاث سنوات ٠

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٢٣، وقد بينت المادة (٣٩٠) من التعليمات العامة للنيابات المصرية بأن " الأمر الصادر بالحبس من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل، فإذا رأت النيابة مد الحبس الاحتياطي فيجب عليها أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي في آخر يوم يسري فيه أمر الحبس أو في اليوم السابق عليه إذا كان اليوم يوم جمعة أو عطلة رسمية ليصدر أمره بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم " ٠

3 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٣٦، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص ١١٨ .

٢- بالافتراض جدلاً أن النص يشوبه الغموض فالتفسير الذي يتعين الأخذ به هو التفسير الذي يكفل الحريات وليس التفسير الذي ينتقص منها٠

وذهب اتجاه أخر في الفقه للقول بعدم احتساب تلك المدة من ضمن مدة الخمسة والأربعين يوماً الأولى([1])٠

**ونرى في هذا المقام أن الرأي الثاني** هو الأولى بالاتباع للأسباب الآتية :

١- لقد تحدثت المادة (٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن مدة التوقيف المقررة للنيابة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة أيام، وبالتالي تكون هذه المادة قد حددت مدة التوقيف من النيابة العامة، ثم تبعتها المادة (٢٠٢) لتتحدث عن التوقيف من القاضي الجزئي مع أنها بدأت حديثها بتكرار ما قررته المادة (٢٠١)، وسبب ذلك في اعتقادنا هو إيجاد نوع من الاتصال بين مدد التوقيف دون انقطاع بينها، بمعنى أن التوقيف من القاضي الجزئي يأتي بعد توقيف النيابة العامة، دون أن يكون القصد من ذلك اعتبارهما مدة واحدة٠

٢- بينت المادة (٢٠٢) في الجزء الثاني من الفقرة الثانية منها بألا تزيد " مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوماً "، والمقصود بها المدد المتعاقبة التي تتكون منها مدة الخمسة والأربعين يوماً التي يختص بها القاضي الجزئي٠

٣- إن احتساب مدة الأربعة الأيام المقررة للنيابة من مدة الخمسة والأربعون يوماً المقررة للقاضي الجزئي من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة احتساب مدد التوقيف، فبدلاً من أن تكون صلاحية القاضي الجزئي خمسة وأربعين يوماً ستتحول إلى واحد وأربعين يوماً فقط٠

٤- لو أن المشرع أراد توحيد المُدتين لاقتصر تنظيمهما في مادة واحدة بدلاً من إفراد مادة لكل واحدة منهما، الأمر الذي يؤكد لنا بأن هذه المدد متتابعة وليس متداخلة٠

**ثانياً : قاضي التحقيق٠**

أناط المشرع بقاضي التحقيق سلطة التوقيف في حدود مدة خمسة وأربعين يوماً فقط، حيث يجوز له أن يصدر أمراً بتوقيف المتهم مدة خمسة عشر يوماً، ثم قبل انتهاء هذه المدة وبعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم له تمديد التوقيف مدداً مماثلة لا تزيد في مجموعها عن خمسة وأربعين يوماً وفقاً للمادة (١٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية، كما أن المشرع وضع

---

1 - أحمد عبد الحكيم عثمان، الحبس الاحتياطي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨م، ص٩٩، عاطف صحاح، المرجع السابق، ص١٢٧ .

أحكاماً خاصة في مواد الجنح يتعين فيها الإفراج حتماً عن المتهم بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه في أحوال معينة([1])٠

**ويظهر لنا من ذلك** أن المدة المقررة لقاضي التحقيق في التوقيف لا يجوز أن تتجاوز الخمسة والأربعين يوماً، وأن المدة الأولى وهي خمسة عشر يوماً مكملة للمدة الثانية وهي خمسة وأربعون يوماً، وما يدل على ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٤٣) إجراءات جنائية التي تستلزم عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على توقيف المتهم ثلاث شهور وهما بالطبع المدد المقررة لكل من قاضي التحقيق ومحكمة الجنح المستأنفة، فإذا كانت المدة المقررة للجهة الأخيرة هي خمسة وأربعين يوماً فتكون نفس المدة مقررة لقاضي التحقيق، وبالتالي تتساوى هذه المدة ومدة التوقيف الخاصة بالقاضي الجزئي بمقتضى المادة (٢٠٢) من ذات القانون٠

**ثالثاً : القاضي الجزئي([2])٠**

إذا رأت النيابة العامة تمديد التوقيف فإنها تعرض الأوراق قبل انتهاء مدة الأربعة الأيام المقررة لها على القاضي الجزئي الذي له تمديد التوقيف لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد كل منها على خمسة عشر يوماً، بحيث لا تتجاوز في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً (الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢) إجراءات جنائية٠

**رابعاً : محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة٠**

تختص محكمة الجنح المستأنفة بإصدار أوامر التوقيف المحالة إليها من جهتين هما النيابة العامة وقاضي التحقيق، فإذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الخمسة والأربعين يوماً التي أمر بها القاضي الجزئي أو قاضي التحقيق وجب عرض الأوراق على هذه المحكمة، التي لها تمديد التوقيف مدداً متعاقبة لا تزيد كل منهما على خمسة وأربعين يوماً أو الإفراج عن المتهم، فإذا انقضى على توقيف المتهم مدة ثلاثة شهور تعين عرض الأمر على النائب العام لاتخاذ ما يراه من إجراءات للانتهاء من التحقيق([3])٠

---

1 – يتعين الإفراج حتماً عن المتهم في مواد الجنح بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه إذا كان له محل إقامة معروف في مصر، وكان الحد الأقصى للعقوبة قانوناً لا يتجاوز سنة واحدة، ولم يكن عائداً وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة، وذلك استناداً للمادة (١٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

2 – القاضي الجزئي في مصر يعادل قاضي الصلح في فلسطين من حيث الاختصاص بالتوقيف مدة خمسة وأربعون يوماً التالية لمدة التوقيف المقررة للنيابة ٠

3 – راجع المادتان (١٤٣، ٢٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

**خامساً : محكمة الموضوع٠**

لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف عن ثلاثة شهور، ما لم يكن قد أحيل المتهم إلى المحكمة المختصة (محكمة الموضوع) قبل انتهاء هذه المدة، فإذا كانت الواقعة جناية فلا تزيد مدة التوقيف عن خمسة أشهر ما لم يتم الحصول قبل انقضائها على أمر توقيف من المحكمة المختصة بمد التوقيف مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، أما إذا كانت الواقعة تشكل جنحة ففي كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف عن ثلاثة شهور، وإلا وجب الإفراج عن المتهم، فضلاً عن ذلك فقد حدد المشرع حداً أقصى للتوقيف بشكل عام في سائر مراحل الدعوى الجزائية؛ سيما بعد الإحالة بحيث لا تزيد عن ثلث الحد الأقصى للعقوبة، ولا تتجاوز ستة أشهر في الجنح، وثمانية عشر شهراً في الجنايات، وسنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام([1])، ولمحكمة النقض أو محكمة الإحالة إذا صدر الحكم بالإعدام أن تقرر توقيف المحكوم عليه مدة خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد دون الالتفات للمدد المشار إليها([2])٠

**يتضح لنا من ذلك** أن المشرع المصري قد وضع حداً أقصى للتوقيف لا يجوز تجاوزه قبل أن تحال الدعوى للمحاكمة أمام المحكمة المختصة في الجنايات والجنح، كما أنه وضع حداً أقصى للتوقيف بعد الإحالة كي لا يتم تجاوزه من المحكمة المختصة في الجنايات والجنح، ويلاحظ أن الحد الأقصى الذي وضعه قانون الإجراءات الجنائية المصري للتوقيف أقل مما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؛ سيما قبل إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة مما يحقق ضمانات أكبر للمتهم، باستثناء **حكم** الإعدام حيث أخرجه المشرع المصري من نطاق تحديد مدة التوقيف التي تخضع لها باقي الجرائم٠

---

1 – راجع المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

2 – أُضيفت هذه الفقرة إلى المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧م ٠

## الفرع الثالث

## خطة المشرع الأُردني في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها

تتوزع سلطة التوقيف في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني على جهتين هما المدعي العام والمحكمة المختصة، ويقتضي بيانهما والمدة التي تختص كل منهما به تقسيم هذا الفرع على النحو الآتي :

**أولاً : المدعي العام٠**

يجوز للمدعي العام أن يصدر بحق المتهم مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة باستثناء جرائم معينة([1])، وإذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة الأُردنية، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يفرج عن المتهم إذا قدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام ويضمن حضوره٠

وللمدعي العام تجديد هذه المدة كلما اقتضت ذلك مصلحة التحقيق على أن لا تتجاوز الستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح (المادة ١/١١٤، ٢) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية٠

لكن إذا كان الفعل معاقباً عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد يصدر المدعي العام بحقه مذكرة توقيف لمدة خمسة عشر يوماً تجدد لمدد مماثلة([2])٠

**ثانياً : المحكمة المختصة٠**

إذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار التوقيف بما يزيد عن المدة السابقة فيجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة التي لها أن تقرر تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا تزيد في الجنح على شهرين أو الإفراج عن الموقوف([3])، فتصبح مدة التوقيف الخاصة بالنيابة والمحكمة المختصة أربعة أشهر في الجنح، بينما في الجنايات لم يوضع سقف زمني يحدد المدة([4])٠

**ويظهر لنا من ذلك** أن المشرع الأُردني لم يضع حداً أقصى للتوقيف؛ سيما في الجنايات مما يعد اعتداء صارخاً على الحرية الشخصية للموقوف، وهو ما يتطلب من المشرع وضع حد أقصى لمدة التوقيف كما فعل بالنسبة للجنح، بدلاً من تركها بدون تحديد٠

---

1 – يستثني قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني في المادة (١١٤) من التوقيف في الجرائم التي لا تزيد عقوبتها عن السنتين بعض الجرائم وهي جريمة الإيذاء والإيذاء غير المقصود والسرقة ٠

2 – راجع الفقرة الثالثة من المادة (١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

3 – راجع الفقرتان الأولى والرابعة من المادة (١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

4 – كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٥٠٨ .

## المبحث الثاني

## ضوابط التوقيف والتعويض عنه

لما كان التوقيف إجراء استثنائي يرد بهذه الصفة على حرية الموقوف الأمر الذي يستوجب إحاطته بضوابط تضمن عدم المساس بهذه الحرية، وكلما زادت هذه الضوابط كلما قل إصداره، والعكس صحيح فإذا قلت هذه الضوابط زاد إصدار قرارات التوقيف وزاد الاعتداء على قرينة البراءة.

كما أن التوقيف يرتب ضرراً للموقوف لِما فيه من اعتداء على حريته، لذا فإنه إذا صدر حكم ببراءته أو حكم عليه بعقوبة أقل من مدة التوقيف أو صدر قرار بحفظ الدعوى بشأنه فيحق له المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار مادية ومعنوية، وفي هذا المقام نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

**المطلب الأول : شروط التوقيف.**

**المطلب الثاني : جزاء مخالفة ضوابط التوقيف.**

**المطلب الثالث : التعويض عن التوقيف.**

### المطلب الأول

### شروط التوقيف

نظراً لخطورة التوقيف وتأثيره على المتهم اتجهت التشريعات المقارنة إلى وضع العديد من الضوابط والضمانات له([1])، وتتمثل هذه الضوابط وتلك الضمانات في مجموعة شروط؛ بعضها له طابع موضوعي والبعض الآخر ذو طابع شكلي، وللحديث عن هذه الشروط نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

**الفرع الأول : الشروط الموضوعية للتوقيف.**

**الفرع الثاني : الشروط الشكلية للتوقيف.**

#### الفرع الأول

#### الشروط الموضوعية للتوقيف

أوضحت النصوص القانونية في القوانين المقارنة الشروط الواجب توافرها في التوقيف لكي يكون صحيحاً ومتفقاً مع القانون، فهي لم تُجز إجراء التوقيف في كافة الجرائم بل حددتها في جرائم معينة، وتطلبت أن يكون التوقيف عَقب استجواب المتهم، وتطلبت في الأدلة القائمة ضده على ارتكاب الجريمة أن تكون كافية، وفيما يلي تفصيل ذلك :

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق، ص٤٢ .

**أولاً : الجرائم التي يجوز فيها التوقيف٠**

ينبغي في الجريمة التي يوقف المتهم نتيجة ارتكابه لها أن تكون على قدر من الجسامة لتبرير إجراء توقيفه عليها، ومقياس جسامتها مرجعه قانون العقوبات الذي يحددها ويحدد عقوبة مرتكبها([1])٠

فالمشرع الفلسطيني بسط يد وكيل النيابة في التوقيف فأجاز له توقيف المتهم بعد استجوابه بموجب المادة (١٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية، ولم يتطرق لنوع الجريمة التي يجوز لجهة التحقيق التوقيف فيها سواء في الجنايات أم الجنح أم المخالفات الأمر الذي يحتاج من المشرع الفلسطيني إلى ضرورة التدخل لتغطية هذا الموضوع، والمطبق أمام النيابة العامة أن التوقيف لا يتم إلا في الجنايات والجنح([2])؛ دون المخالفات ٠

علماً بأن المشرع أوجب في المادة (١/١١٧) على المسئول عن مركز الشرطة أن يتحفظ([3]) على المقبوض عليه([4]) في حالتين الأولى قيامه بارتكاب جناية وفراره أو محاولته الفرار من المكان الموقوف فيه، والثانية حالة ارتكابه جنحة وليس له محل إقامة معروف أو

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص٧٥ .

2 – تطلبت التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني في المادة (٥٤٨) من أعضاء النيابة مراعاة توقيف المتهمين في جميع الجنايات والجنح الهامة، ما لم يكن في ظروف القضية ما يبرر الإفراج عن المتهمين، ومراعاة عدم توقيف النساء إلا في الجرائم الخطيرة ٠

3 – **التحفظ** هو من اجراءات الضبط القضائي ويتضمن ارغام المشتبه فيه من قبل مأمور الضبط على البقاء أو الانتقال إلى مكان معين لفترة قصيرة من الزمن، ويختلف التحفظ عن التوقيف في أن الأول هو اجراء قضائي بينما الثاني من اجراءات الاستدلال، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص(٣١، ٣٢)، كما أن التحفظ لا يزيد عن أربعة وعشرين ساعة بل يتعين أن يتم خلالها بينما التوقيف فقد يمتد لأشهر، راجع المواد (١١٧، ١١٩، ١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ٠

4 – **القبض** بصورة عامة هو اجراء احتياطي يتضمن سلب حرية المتهم بإمساكه وحجزه لفترة قصيرة من الوقت في مكان مخصص لذلك تمهيداً لاستجوابه من قبل الجهة المختصة، وللقيام به ينبغي توافر دلائل كافية على ارتكابه الجريمة، ويختلف هذا الإجراء عن التوقيف بأن مدته قصيرة بينما مدة التوقيف تطول، كما أنه لا يشترط أن يسبقه استجواب كالتوقيف، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص (٢٤، ٤٦)، **أما الإحضار أو أمر القبض** فهو من مقتضيات التحقيق يصدر عن النيابة العامة أو المحكمة لضبط شخص مطلوب؛ جبراً عنه ووضعه تحت تصرفها، كما أن **الاستدعاء أو الحضور** يعني تكليف الشخص المُبَلغ بالحضور أمام الجهة المختصة في تاريخ معين، عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص٦٧٣، **بينما الاستيقاف** يكون في حالة الاشتباه بشخص وضع نفسه طواعية واختيار في موضع الشك والريبة والظن مما ينبئ بضرورة تستلزم تدخل رجال الضبط القضائي بالكشف عن حقيقته بشرط أن لا يتضمن اعتداء على حريته، فإن امتدت لأكثر من استجلاء حقيقته انقلب الاستيقاف إلى قبض، عوض محمد عوض المرجع السابق، ص(٢٧٨، ٢٧٩)٠

ثابت في فلسطين، إلا أن هذه الصلاحية المقررة وفقاً لهذه المادة هي خاصة بالمسئول عن مركز الشرطة الذي أُوجب عليه **التحفظ** في الجنايات والجنح وبشروط([1])٠

وبالتالي فإن عدم تحديد الجرائم التي يجوز للنيابة العامة التوقيف فيها في فلسطين هو محل نظرٍ لكون التوقيف هو من الإجراءات الخطيرة، ويجب عدم اللجوء إليه إلا في الجرائم ذات الأهمية، وأن عدم تحديد هذه الجرائم نتج عنه الإسراف في التوقيف([2])٠

بينما المشرع المصري أجاز التوقيف إذا كانت الواقعة تشكل جناية أو جنحة وكانت الأخيرة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنه، كما أجاز دائماً وفي كل الأحوال توقيفه إذا لم يكن له محل إقامة معروف في مصر وكانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس([3])، وبالتالي لا يجوز التوقيف إلا إذا كان ذلك جائزاً قانوناً([4])، وبمفهوم المخالفة لا يوجد ما يجيز التوقيف إذا كانت الواقعة تشكل مخالفة٠

أما المشرع الأُردني فقد أعطى المدعي العام الحق في توقيف المتهم إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة، باستثناء جرائم الإيذاء والإيذاء غير المقصود والسرقة؛ حيث لم يضع المشرع قيوداً على التوقيف بالنسبة لمدة العقوبة في هذه الجرائم([5])٠

وفي مجال توقيف الأحداث الذين هم دون خمس عشرة سنة من العمر، فقد أجاز القانونين الفلسطيني والأُردني توقيف الأحداث([6])، بينما القانون المصري فقد أقر بعدم توقيفهم،

---

1 – من الشروط التي تطلبتها الفقرة الثانية من المادة (١١٧) للتحفظ على المقبوض عليه بالإضافة لما قررته الفقرة الأولى هو ألا تزيد مدة التحفظ عن أربع وعشرين ساعة، وإبلاغ النيابة العامة فوراً ٠

2 – عبد القادر صابر جرادة ، المرجع السابق، ص ٧٢٤ .

3 – راجع المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك راجع الكتاب الدوري للنيابة العامة المصرية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي ٠

4 – نقض جنائي مصري رقم (٨٢٥) لسنة ٢٥ قضائية، جلسة ١٠/٤ /١٩٥٥م، س ٦، ص (١٢٠٦)، وقد جاء في هذا القضاء بأنه " لمهندس إدارة الكهرباء والغاز حق فحص عداد النور، وكل ما يظهر له من جرائم أثناء ذلك الفحص يكون في حالة تلبس ويحق له عملاً بنص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية متى كانت الجريمة جناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الإحتياطى ٠٠٠ أن يسلم المتهم إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه "، وفي المقابل فإن الإفراج عن المتهم في القانون المصري جائز في أي جريمة من الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، عبد الوهاب بن صلاح بن عساف العساف، الإفراج المؤقت في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ١٤٢٨هـ، ص ١٣٥ ٠

5 – راجع الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني ٠

6 – راجع المواد (٢، ٤، ٧ ) من قانون أُصول محاكمة المجرمين الأحداث الفلسطيني لسنة ١٩٣٧م، وكذلك المادة (١٦) من قانون الأحداث الأُردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨م٠

ولكنه أجاز إيداعهم في مؤسسات خاصة بهم لمراقبتهم والتحفظ عليهم إذا تطلبت ظروف الدعوى ذلك([1])٠

**وفي ضوء ما تقدم نرى** ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني بالنص على أن يكون التوقيف في الجنايات والجنح الهامة، بالإضافة إلى عدم جواز التوقيف إذا كانت العقوبة المقررة للجرم تقل عن سنة، وهو الحد الأدنى لما لا يجوز فيه التوقيف، فإذا زادت عن هذه المدة فيجوز التوقيف إذا توافرت مبرراته، وتحديدنا لهذه المدة هو أن لا تزيد عن هذه عدد الجرائم التي لا يجوز التوقيف فيها؛ لأنه يترتب على زيادة المدة التي لا يجوز التوقيف فيها كثرة الجرائم التي تخرج من نطاق التوقيف، وكلما قلت تلك المدة كلما كثرت الجرائم التي تدخل في نطاق التوقيف، حيث تعتبر هذه المدة هي الفاصلة بين ما يسمح فيه بالتوقيف من عدمه٠

**كما نرى** أنه يتعين النص على جواز توقيف المتهم حتى لو كانت الجريمة المرتكبة من الجنح البسيطة أو المخالفات إذا استُدعي المتهم حسب الأُصول القانونية للتحقيق معه ولكنه تخلف عن الحضور، ما لم يثبت أن تخلفه كان لسبب جوهري٠

**ثانياً : استجواب المتهم قبل التوقيف٠**

الاستجواب هو(مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها )([2])٠

ويعد الاستجواب شرطاً أساسياً وإجراء جوهرياً للتوقيف؛ لأنه لا يجوز توقيف المتهم إلا بعد استجوابه، كون الغاية من الاستجواب هو مناقشته فيما هو منسوب إليه من أفعال وسماع

---

1 – راجع المادة (٢٦، ١١٩) من قانون الأحداث المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م، وراجع مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الإستئنافية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص( ٣٦٢، ٣٦٣)، كذلك تضمنت المادة (٣٨٥) من التعليمات العامة للنيابات المصرية على عدم جواز حبس الحدث الذي لا يتجاوز خمس عشرة سنة، ولعضو النيابة الأمر بإيداعه إحدى دور الرعاية الاجتماعية مدة لا تزيد على أسبوع فإذا رأي مدها عرض الأمر على محكمة الأحداث طبقاً لما هو مبين بالباب الخاص بالمعاملة الجنائية للأطفال بهذه التعليمات "، **ويلاحظ لنا** بأن الاختلاف بين القوانين المقارنة في التوقيف والإيداع هو فقط في المسمى؛ لأنه عملياً في كافة القوانين المقارنة يوجد دور خاصة لإيداع الأحداث، مثل مؤسسة الربيع للأحداث في قطاع غزة التي يودع بها الحدث مرتكب الجريمة، ونفضل في حالة كون الجريمة ليس من الجرائم الخطيرة أن يفرج عن الحدث بضمان أحد والديه مع تعهد الأخير بالمحافظة عليه، وبالتالي فإن اندماجه داخل أُسرته قد يعود عليه بنتائج أفضل من التوقيف ٠

2 – راجع المادة (٩٤) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك انظر بنفس المضمون نقض جنائي مصري رقم (٥٥٥٤) لسنة ٥٩ قضائية ، جلسة ١٩٩٢/٦/٢١م ، س٤٣ ، ص ٥٢٧، كما أن الاستجواب يختلف عن السؤال الذي يقتصر على الاستماع لإجابة المتهم دون مناقشة تفصيلية ومواجهه بالأدلة القائمة، علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص ٢٤٤ .

دفاعه([1]) فمن الممكن أن يبدد الشبهات القائمة ضده([2])، فإذا اقتنع المحقق بدفاع المتهم أُخلى سبيله، أما إذا توافرت لديه القناعة بتوافر الدليل الذي يُرجح ارتكابه للجُرم؛ حينها يقرر توقيفه([3])، وهذا الشرط هو تطبيق لمبدأ " لا توقيف إلا بعد الاستجواب "([4])، ومن ثم لا يجوز استصدار أمر توقيف بحق المتهم بواسطة الهاتف دون استجوابه بما هو مسند إليه من اتهام([5])، ولا يلزم المحقق بإجراء التوقيف فور الانتهاء من الاستجواب مباشرة، بل لا يوجد ما يمنع من إجراءه بعد فترة من الاستجواب([6])، لكن إذا لم يتم استجواب المتهم أو إذا شاب الاستجواب عيب فيترتب على التوقيف البطلان([7])، وقد يترتب على التوقيف الباطل المسئولية التأديبية والجزائية حال توافر شروطهما([8])٠

وتُجمع القوانين المقارنة على وجوب الاستجواب، وأن يكون قبل إجراء التوقيف([9])، فقد إلتزم المشرع الفلسطيني بعدم توقيف المتهم بدون استجوابه، إذ أعطى لوكيل النيابة الحق في توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة مع مراعاة تمديد التوقيف من قبل المحكمة المختصة([10])٠

---

1 – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م / ٢٠٠٥م، ص٦٨٢ ٠

2 – علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص٢٤٤ ٠

3 – عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠م، ص (٤٠٣، ٤٠٤ )، محمد زكي أبو عامر ، المرجع ، ص٦٥٣، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٨٩٣، محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٧٠٤ .

4 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٢٤ .

5 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ١١٥ .

6 – سالم أحمد الكرد ، المرجع السابق، ص٣١١ .

7 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٢٧، عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، ص ٧٢٥ .

8 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٣٥٥، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٥٣ ٠

9 – راجع المادة ( ١٠٥)، والفقرة الثانية من المادة ( ١٠٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وراجع المادتان (١٣٤، ١٣٦ ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك راجع الفقرة الأولى من المادة ( ١١١ )، وكذلك الفقرة الأولى من المادة ( ١١٢ )، والمادتين ( ١١٣، ١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني ٠

10 – راجع المواد ( ١٠٥، ١٠٨، ١١٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك انظر نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٥م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٣٦ ٠

وللاستجواب ضمانات عديدة كقصره على جهة التحقيق، ودعوة محامي المتهم للحضور، وإطلاعه على التحقيق قبل الاستجواب([1])، وحق المتهم في الصمت، وعدم جواز تعذيبه، وإحاطته بالتهمة([2])، وينبغي ألا يُؤّخر الاستجواب إلى ما بعد التوقيف، لكن إذا حدث ذلك فلا يبطل الاعتراف([3])٠

**ويتضح لنا من ذلك** أنه يتطلب من الجهة التي أعطاها القانون صلاحية التوقيف الالتزام بعدم إجرائه إلا بعد الاستجواب فقد تدحض الشبهات القائمة ضد المستجوب وتقتنع بها تلك الجهة وتقرر الإفراج عنه بدلاً من توقيفه٠

تجدر الإشارة أن المادة (٢/٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد أعطت للمتهم الحق في طلب تأجيل استجوابه مدة أربع وعشرين ساعة لحين حضور محاميه وأجازت له العدول عن ذلك٠

**ونرى** أنه يتعين إذا كانت الواقعة تشكل جريمة من نوع جنحة وكانت تتسم بالبساطة أن يفرج عن المتهم حتى حضور محاميه، أما إذا كانت الواقعة تشكل جريمة خلاف ذلك فيتعين إجراء التوقيف خلال هذه الفترة لحين حضور وكيله، فإن انتهت دون حضوره فيتم الاستجواب، كما أن هذه المدة لا تحسب من مدة الثمان والأربعين ساعة، لأن المدة الأخيرة مقررة لما بعد الاستجواب وفقاً للمادة (١٠٨) من القانون المشار إليه، أما المدة الأولى فتكون قد قُررت بناءً على طلب المتهم بتأجيل الاستجواب٠

**ثالثاً : كفاية الأدلة على ارتكاب الجريمة([4])٠**

يرى بعض الفقه أن قرار التوقيف لا يمكن أن يكون صحيحاً إلا إذا توافرت له شروط صحته التي فرضها القانون والمتمثلة في الدلائل الكافية على الاتهام بهدف تحقيق ضمانات

---

1 – مصطفى مجدي هرجه، حقوق المتهم وضماناته، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م، ص(٢١١,٢١٢)، وراجع المادة (٦) من النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢م التي تكفل للمتهم حق الدفاع عنه؛ سيما في الجنايات٠

2 – معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي، الطبعة السادسة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م، ص ( ١٨٢ – ٢٠٦ ) ٠

3 – تمييز جزاء أردني رقم (٨٠) لسنة ١٩٦٣م، جلسة ١/ ١٢/ ١٩٦٣م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٩٦٤/١/١م، ص١٢٨، الذي جاء فيه أن " إن مجرد تأخير استجواب المتهم إلى ما بعد توقيفه لا يبطل الاعتراف الصادر عنه "٠

4 – لا يقبل توقيف المتهم من غير دليل مقبول شرعاً في الإسلام، للتأكد بأن المتهم محل لما اتُهم به فيكون التوقيف للاستظهار واستعلام الحال، حسني الجندي، أُصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص(١٦٨–١٧٢)٠

التوقيف ([1])، والدلائل هي " مجرد شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة، ويتعين أن يستخلص منها ملائمة صدور أمر التوقيف " ([2])٠

بينما يرى البعض الأخر **وبحق** بتطلب الأدلة الكافية أمام جهة التحقيق لنسبة الفعل المجرّم إلى المتهم بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً، حيث يُقدر المحقق أنها لو قدمت للمحكمة المختصة فسوف تحكم بالإدانة، بينما الشبهات والدلائل فلا تكفي لتوقيف المتهم والحكم بإدانته، فإذا كان الحبس في أصله عقوبة لا تصدر إلا بحكم قضائي، وهذا الأخير لا يصدر إلا بناءً على الدليل اليقيني، فإن التوقيف إجراء استثنائي أُجيز بدون حكم قضائي؛ ولكن بقرار من جهة التحقيق مما يتطلب أن تكون الأدلة واضحة، وإلا فلا تضار العدالة من تقديم المتهم للمحاكمة مفرجاً عنه لتقضي المحكمة بشأنه ما تراه مناسباً([3])، وتقدير الدليل ومدى كفايته هو أمر مقرر لسلطة التحقيق تخضع فيه لرقابة محكمة الموضوع التي لها القضاء بأن التوقيف قد وقع باطلاً لانتفائه أو عدم كفاية الدليل([4])، الأمر الذي يتطلب أن يُعهد بهذه المهمة لمحقق له صفة قضائية لكي يجعل تطبيق هذا الشرط متمشياً مع العدالة والمحافظة على حرية المتهم([5])٠

ويهدف إجراء التوقيف إلى الحفاظ على الأدلة وعدم تسريبها أو طمس معالمها إذا أفرج عن المتهم([6])، ولكن في كل الأحوال يجب أن يستمر وجودها عند تجديد التوقيف فإذا أصبحت غير كافية للإدانة وجب على المحقق الإفراج عنه([7])٠

ولما كان القانون الفلسطيني قد أغفل هذا الشرط، فإن المشرعين المصري والأُردني يتفقان على تطلب توافر الدلائل، رغم أن المشرع الأُردني قد تطلب فقط توافر الدلائل ولم يتطلب في الدلائل أن تكون كافية أو قوية([8])، كما فعل المشرع المصري الذي تطلب في الدلائل أن تكون كافية([9])، ويرى بعض الفقه أنه تجاه عدم بيان الضابط في القانون المصري الذي يمكن

---

1 – محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص٦٦٩ ٠

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٩١ .

3 – عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤٠٣، تجدر الإشارة بأنه إذا أُوقف الشخص ولم تتوافر بحقه الأدلة الكافية فيتعين الإفراج عنه ٠

Clifford Chatterton, Bail : Law And practice, Butterworths, London, 1986, P : 11

4 – سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص٣١٠، عاطف عوض برسوم، المرجع السابق، ص١٦١، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٨٨، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ٧٠٤ ٠

5 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص (٨١، ٨٢ ) .

6 – أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص١٩ .

7 – أحمد المهدي وأشرف شافعي، المرجع السابق، ص ٩٧ .

8 – راجع الفقرتان الأولى والثالثة من المادة (١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

9 – راجع المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك نقض جنائي مصري رقم (١٣٠١) لسنة ٢٩ قضائية، جلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٦٠، س ١١، ص١٥٨، الذي جاء فيه أن " دخول الضابط منزل المتهم لغير التفتيش=

بمقتضاه الاحتكام لتحديد مدى توافر كفاية الدلائل يؤيد ضرورة إسباغ الطابع الموضوعي بشأن تحديد الدلائل الكافية، باتخاذ معيار المحقق المعتاد الذي يتوافر لديه نفس الظروف لإصدار قرار التوقيف([1])٠

وإزاء عدم بيان المراد بالدلائل من قبل المشرعين المصري والأُردني؛ فهل تكفي مجرد الشبهات أو القرائن أو لابد من توافر أدلة ذات أهمية ؟

للإجابة على ذلك اتجه رأي في الفقه **وبحق** للقول بأنه إذا كان يجب حماية الحرية الفردية ورفع أي شك في اسناد الجريمة للمتهم واحتمال تبرئته منها يلزم أن تكون الأدلة القائمة على درجة كبيرة من الاحتمال لإدانة المتهم استناداً للسلطة التقديرية للمحقق، لهذا فإن التوقيف يعهد إلى جهة ذات صفة قضائية، لأن عليها البحث إذا كانت الأدلة تقوم على أساس سليم أو أنها مجرد ظنون واستنتاجات أحاطت بالواقعة نتج عنها الاتهام، وبالتالي فإن الأمر يتطلب توافر أدلة كافية على ارتكاب المتهم للجريمة لأجل تحقيق العدالة والمحافظة على حرية الاتهام([2])٠

الجدير ذكره في هذا المقام أن التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني تطلبت توافر الأدلة ضد المتهم لأجل المساس بحريته وتوقيفه، وتركت تقديرها لفطنة عضو النيابة وحسن تقديره([3])، وحسناً ما جاءت به هذه التعليمات من تطلب توافر الأدلة ضد المتهم، **لذلك نأمل** من المشرع الفلسطيني أن يتدخل ليغطي هذا النقص بإدراج نص بشأن تطلب توافر الأدلة الكافية بحق المتهم على ارتكابه الجريمة٠

---

= أصلاً تنفيذاً لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لإحضار زوجة المتهم لإجراء المعاينة بحضورها أمر اقتضاه التحقيق ولا شائبة فيه، فإذا ما شاهد الضابط المتهم يخرج مسرعاً من غرفة بداخل المنزل ويتجه إلى حظيرة به وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمواد المخدرة ، فإن هذه المظاهر هي دلائل كافية عن وقوع جريمة إحراز مخدر " ٠

1 – عادل يحيى، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٦٢ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص(٨١، ٨٢) ٠

3 – راجع المادتان (٥٣٩، ٥٤٠) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

## الفرع الثاني
## الشروط الشكلية للتوقيف

يشترط لإصدار أمر التوقيف بحق المتهم توافر مجموعة من الشروط الشكلية نجملها على النحو الآتي :

**أولاً : بيانات أمر التوقيف٠**

يجب أن يتضمن أمر التوقيف مجموعة من البيانات؛ فالمشرع الأُردني تطلب منها ما يتعلق بمُصدرها، وما يتعلق بالمتهم أو بالتهمة المسندة إليه أو بتاريخ وقوعها، وقد أكد على تلك البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر التوقيف، فتطلب توقيع أوامر التوقيف من الجهة المختصة قانوناً وختمها بخاتمها الرسمي، وبيان اسم المتهم المطلوب توقيفه، وأوصافه المميزة، وشهرته([1])، والتهمة المسندة إليه، ومادة الاتهام([2])، كما أن المشرع المصري قرر أنه لا بد من بيان العقوبة المقررة للتهمة([3])، وتاريخ تنظيم المذكرة([4])، أما المشرع الفلسطيني فأوجب بيان عنوانه كاملاً، ومدة توقيفه([5])، **لذلك ندعو** المشرع الفلسطيني أن يدرج كافة هذه البيانات في أمر التوقيف؛ سيما ما يتعلق منها بتاريخ التوقيف وجهة إصداره٠

من جهة أُخرى فإن المشرع الفلسطيني لم يكن دقيقاً في تحديد متى تبدأ مدة التوقيف الثمان وأربعين ساعة المقررة للنيابة العامة وكذلك المدة المقررة للمحكمة ومتى تنتهي، فقد خلا القانون من تحديد دقيق لبداية ونهاية التوقيف؛ إذ أن التطبيق العملي قد يكشف عن تجاوز هذه المدد من حيث البدء في حسابها وتحديد نهايتها، مما يتطلب منه أن يكون أكثر دقة ووضوحاً في تغطية هذا الموضوع، **لذلك نقترح** أن يحدد التوقيت الزمني لبداية تلك المدد في أمر التوقيف، وذلك بالنص عليه بدلاً من أن يكون محلاً للجدل، ولكي يكون التوقيف ثابتاً وأكثر تحديداً ليسير على هديه المشتغلون في القانون٠

---

1 – راجع المادة (١١٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

2 – راجع المادة (١١٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

3 – راجع المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي توجب أن تشتمل مذكرة التوقيف على اسم الجريمة وعقوبتها، وبهذا الصدد تضمن الكتاب الدوري للنيابة العامة المصرية رقم ( ١٠ ) لسنة ٢٠٠٦ بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي على أنه إذا كانت الوقائع محل التحقيق تشكل أكثر من جريمة سواء أكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو غير مرتبطة فيكتفي بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها في أمر الحبس بإثبات الجريمة الأشد والعقوبة المقررة لها مع مراعاة الدقة في ذلك ٠

4 – راجع المادة (٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

5 – راجع المادة (١١٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

**ثانياً : تسبيب أمر التوقيف٠**

يقصد بتسبيب أمر التوقيف بيان الأسباب التي قام عليها وذكر التهمة والمادة القانونية المنطبقة، ولكن ينبغي أن لا تكون تلك الأسباب مُطوّلة([1])٠

ولقد جاء التشريعان الفلسطيني والأُردني خالياً من تطلب تسبيب أمر التوقيف، رغم أنه يعتبر ضمانة للموقوف لحمايته من كل تَعَسُف، وضمانة للجهة القضائية القائمة على التحقيق للبعد عن التحكم والاستبداد([2])، وذلك عكس ما جاء به المشرع المصري في المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الذي أوجب تسبيب أمر التوقيف بهدف حماية الدليل وعدم المساس به، كما أن من شأنه تبصير المتهم والمدافع بالأسباب التي استند إليها المحقق للتوقيف([3])٠

ويشترط في التسبيب أن يبني على وقائع محددة بدقة، فلا يكفي مجرد جسامة الجريمة أو مجرد الاهتمام بالرأي العام لتبريره، وإنما يتعين توافر وقائع تتعلق بسلوك الموقوف نفسه تبرر إجراء التوقيف ضده([4])، كما يجب أن يكون التسبيب كتابة مع منح الموقوف صورة مصدقة عن أمر التوقيف([5])٠

وقد تعالت الأصوات مطالبة بضرورة النص على هذا الشرط؛ سيما وأن غياب التسبيب نتج عنه الإسراف في اللجوء للتوقيف في العديد من الحالات ودونما ضرورة فِعلية له([6])٠

ونظراً لأهمية تسبيب أمر التوقيف والهدف المزدوج الذي يسعى لتحقيقه سواء بالنسبة للمتهم أو للقضاء **ندعو المشرع** في كل من فلسطين والأردن لتدارك هذا الفراغ بالنص على تسبيب قرار التوقيف لتسمو هذه التشريعات وتحقق هذه الضمانات الهامة٠

**ثالثاً : إبلاغ الموقوف بأسباب إيقافه٠**

اشترط المشرعان الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل والمصري في قانون الإجراءات الجنائية بيان أسباب التوقيف، بإبلاغ كل من يوقف بأسباب إيقافه وإعلامه وإحاطته سريعاً بلغة

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص (١١٦، ١١٧ ) .

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص (١٠٠، ١٠٢ ) .

3 – عادل يحيى، المرجع السابق، ص٩٧ ٠

4 – عمرو واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤م، ص ٣٤٠ .

5 – عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، ص ٧٣١ .

6 – عادل يحيى، المرجع السابق، ص ٩٦ .

يفهمها بالاتهام الموجه إليه([1])، بينما لم يرد نص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني يوجب بيان أسباب التوقيف٠

ورغم أن هذا الشرط يؤدي إلى إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإعلامه بالأسباب التي دعت لإصداره، يتجه رأي في الفقه إلى أنه لا مبرر من النص على إبلاغ الموقوف بأسباب توقيفه كون المتهم يكون قد علم من خلال استجوابه بالتهمة المنسوبة إليه، بالإضافة إلى عدم ترتيب أي أثر على إعلان المتهم بتلك الأسباب، إذ لا يجوز له الطعن في القرار الصادر بتوقيفه نتيجة عدم إبلاغه بالأسباب، ومن ثم لا فائدة من إبلاغه بالأسباب([2])٠

ولهذه الغاية يجب أن يصدر قرار التوقيف أو تمديد التوقيف في حضور المتهم وليس في غيبته ما لم تقتنع المحكمة ببينات طبية تؤكد تعذر إحضاره نتيجة مرضه استناداً للمادة (١٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أما الظروف الأمنية والحواجز العسكرية فهي ليست صالحة لأن تكون مبرراً لتمديد توقيف المتهم في غيبته([3])، ولكن بإمكان المحكمة في تلك الظروف التوجه للمكان المخصص للتوقيف بالتنسيق مع الجهات التنفيذية والقيام بهذا الإجراء لاستبعاد شبهة البطلان، علماً أن قضاءنا الفلسطيني قام بدور ريادي في ذلك، فقد طبق هذه الحلول بتوجه المحكمة لذلك المكان وتوقيف المتهم([4])٠

**وعليه** فإن للنيابة العامة إذا توافرت حالة من حالات الضرورة كوجود حواجز عسكرية تحول دون إيصال المتهم للمحكمة أن تتقدم للجهة المختصة بطلب لتغيير مرجع المحكمة للمكان التي ترى أنه الأنسب لعقد جلساتها، وينتج عن تغيير مرجع المحكمة تبعاً لذلك تغيير مرجع التوقيف؛ لأن تغيير مرجع الدعوى يتبعه بلا شك تغيير الاختصاص المكاني للتوقيف، مما ييسر إجراءات التوقيف٠

ولكن بالنظر لأهمية هذا الشرط **فإننا نؤيد** الرأي الذي يرى الإبقاء على هذه الضمانة وخاصة إذا تمت كتابة، لترقى إلى مصاف الضمانات الدستورية([5])٠

---

1 – راجع المادة (١٢) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، كذلك راجع المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص (١٠٣، ١٠٤) .

3 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٤م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٤٢، وكذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/١٩م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٠٦، وكذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٨) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٤م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٣٢، وكذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص٧٨ ٠

4 – أفاد به قاضي محكمة الإستئناف / فايز حماد، مقابلة شخصية، غزة، بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٠م ٠

5 – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١١٣، عاطف صحاح، المرجع السابق، ص١٠٧ .

**رابعاً : أماكن التوقيف ٠**

أوجب المشرع الفلسطيني عدم جواز توقيف أي إنسان إلا في الأماكن المخصصة للتوقيف بموجب القانون([1])، كما أوجب على مأموري المراكز عدم قبول أي إنسان فيها إلا بمقتضى أمر موقع من السلطة المختصة، ولا يجوز لهم الإبقاء عليه بعد انتهاء المدة المحددة بهذا الأمر([2])٠

كما أن للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية ([3])، والتأكد من تنفيذ أحكام المحاكم وقرارات النيابة العامة، وعلى مدراء المراكز موافاتهم بجميع ما يطلبون من بيانات استناداً للمادة (٧٠) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، لهذا **ندعوا** وزارة الداخلية بتخصيص أماكن للموقوفين، بحيث تكون منفصلة عن المحكومين بعقوبة وعدم دمجهم معاً لما لذلك من أضرار على الموقوف وعلى التحقيق([4])٠

وقد أعطت القوانين المقارنة لكل موقوف أو نزيل الحق في أن يتقدم بشكوى للنيابة العامة عن طريق مدير مركز الإصلاح والتأهيل الذي يجب عليه إبلاغها للنيابة العامة([5])، بل أكثر من ذلك إذ أُعطى لكل من علم بوجود موقوف أو نزيل بصفة غير قانونية في غير الأماكن المخصصة للتوقيف أن يخطر النائب العام أو أحد مساعديه بذلك؛ ليأمر بإجراء التحقيق

---

1 – راجع المادة (١١) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، راجع المادة (٤٢) من الدستور المصري، راجع المادة (٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، راجع المادة (١٠٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني، **الجدير ذكره** أن توقيف الأحداث يجب أن يكون في المكان المخصص بالأحداث؛ لأن توقيفهم في مكان آخر يلحق بهم الضرر الكبير، نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٢م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٨١ ٠

2 – راجع المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، راجع المادة (٥٦٣) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، راجع المادة (٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، راجع المادة (١٠٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني ٠

3 – راجع المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، راجع المادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، راجع المادة (١٠٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني، راجع المادة (٥٦٤) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

4 – راجع المادة (٧) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطيني التي تطلبت إيداع المقيد حريته في أماكن يصدر بها قرار من وزير الداخلية ٠

5 – راجع المادة (١٢٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وراجع المادة (٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وراجع المادة (١٠٧) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني، وراجع المادة (٥٦٥) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

والإفراج عنه([1])، كما أن القانون الأُردني تشدد بشأن التأكد من مشروعية التوقيف، حيث اعتبر من يُهمل في ذلك شريكاً في جريمة حجز الحرية الشخصية؛ وتجري عليهم الملاحقة القضائية بهذه الصفة([2])٠

## المطلب الثاني

## جزاء مخالفة ضوابط التوقيف

لكي يكون التوقيف سليماً وصحيحاً لا بد من توافر ضوابطه وشروطه؛ من حيث الجهة المختصة به والجرائم الجائز فيها التوقيف والمدة المحددة له والضوابط الأخرى، ولكن إذا لم تتبع تلك الضوابط أو تم مخالفتها فهل يترتب على ذلك بطلان التوقيف وهل يؤثر ذلك على الإجراءات السابقة أو اللاحقة ؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من بيان أن البطلان هو "وصف أو حالة يتسم بها الإجراء الجزائي المعيب يؤدي إلى عدم تحقيق هذا الإجراء لآثاره القانونية"([3])، والبطلان لمخالفة ضوابط التوقيف هو بمثابة ضمان لحرية الفرد، مما يجعل من يأمرون بالتوقيف العمل على تقنين استعماله فلا يطبق إلا في أضيق الحدود([4])، لذلك فمن الملائم عرض أنواع البطلان ومعاييره والآثار المترتبة عليه٠

**الفرع الأول : أنواع البطلان٠**

**الفرع الثاني : معايير البطلان٠**

**الفرع الثالث : الآثار المترتب على بطلان العمل الإجرائي٠**

---

1 – راجع المادة (١٢٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وراجع المادة (٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ٠

2 – راجع المادة (١٠٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني، وراجع المادة (٥٦٦) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

3 – سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، لسنة ٢٠٠٦م، ص٦٩، كما عُرف البطلان بأنه " تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً "، فتحي والي وأحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، غير موثق دار النشر، ١٩٩٧م، ص٨ ٠

4 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ١٤١ .

## الفرع الأول
## أنواع البطلان

تأخذ القوانين المقارنة بمذهبين رئيسيين في البطلان هما البطلان القانوني والبطلان الذاتي، نتناولهما على النحو الآتي :

**أولاً : البطلان القانوني٠**

ومقتضاه القاعدة التي تقرر بأنه " لا بطلان إلا بنص قانوني "([1])، إذ لا بد أن يَنص القانون على الأحوال التي يتقرر فيها البطلان كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية، فلا بطلان بدون نص في القانون، ويترتب على ذلك أمران هما([2]) :

١- ألا يقرر القاضي البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء٠

٢- عدم جواز امتناع القاضي عن الحكم بالبطلان في الأحوال التي يقرره المشرع٠

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بالبطلان القانوني بشأن تشكيل المحاكم أو ولايتها أو اختصاصاتها أو ما يتعلق بالنظام العام([3])، وكذلك بالنسبة لمخالفة إجراءات التفتيش حيث قررت المادة (٥٢) من هذا القانون بأنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل "٠

**ثانياً: البطلان الذاتي٠**

ومقتضاه أن بطلان الحكم ليس متوقفاً على النص القانوني الذي يقرر البطلان، وإنما القضاء هو من يملك السلطة التقديرية في الحكم بالبطلان؛ فيحكم به إذا خالف الإجراء قاعدة جوهرية([4])، ويمتنع عن الحكم بالبطلان إذا لم يخالف الإجراء قاعدة جوهريه' لكن رغم أن هذا النوع من البطلان يتسم بالواقعية والمرونة، إلا أنه يعاب عليه صعوبة التفرقة بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية، ومن القوانين التي انحازت إلى هذا النوع من البطلان القانون

---

1 – سليمان عبد المنعم، أُصول الإجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م، ص٨٣ ٠

2 – محمد صبحي نجم، قانون أُصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦، ص (٣٧٩، ٣٨٠) ٠

3 – راجع المادة (٤٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، **وبهذا الصدد** نظم القانون البطلان بشكل عام في الفصل الثالث عشر والمسمى بالبطلان وقد أقر في المادة (٤٧٤) منه على أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه .

4 – يكون البطلان جوهرياً عند مخالفة قاعدة جوهرية، أما البطلان الغير جوهري فهو جزاء إجرائي يترتب على مخالفة الإجراء قاعدة إرشادية، كمخالفة الترتيب المتعلق بالإجراءات الوارد في المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، ٢٠٠٤م، ص (٣٠٠، ٣٠١ ) ٠

الفلسطيني([1])، والقانون المصري رغم أنه أخذ بالبطلان القانوني([2])، ويتفق معهما القانون الأُردني([3])، كون القوانين الثلاثة لم تنص على البطلان عند الحديث عن كل اجراء على حدة ومنها التوقيف، وإنما كل منها نظم البطلان بشكل عام لكل الإجراءات الجزائية، وهو ما يؤكد تبنيها لمذهب البطلان الذاتي بشأن بطلان إجراءات التوقيف٠

ويترتب البطلان على تخلف الشروط الموضوعية باعتبارها إجراءات جوهرية، أما الشروط الشكلية فمنها ما هو جوهري فيترتب على مخالفته البطلان كعدم توقيع القاضي على ضبط الجلسة، ومنها ما هو غير جوهري فلا يترتب على مخالفته البطلان كعدم توقيع الكاتب ضبط الجلسة بإعتبار أنه قام بتدوينه([4])، ومن الشروط الشكلية الجوهرية ما يتعلق باختصاص المحاكم([5])٠

---

1 – المشرع الفلسطيني حذا حذو المشرعين المصري والأُردني في الأخذ بالبطلان الذاتي بعدم تطرقه في قانون الإجراءات الجزائية في الفصل السابع من الباب الثاني الخاص بالتوقيف لموضوع البطلان وهذا على عكس البطلان المتعلق بقواعد التفتيش ٠

2 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٨٣، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٢٧٧، **والجدير ذكره** أن المشرع المصري لم يتطرق في قانون الإجراءات الجنائية في الباب الثالث والرابع لموضوع بطلان التوقيف، لكنه نظم البطلان بشكل عام في الفصل الثاني عشر، فنصت المادة (٣٣١) منه بقولها " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري "، وعليه فقد حصر المشرع البطلان في الإجراءات الجوهرية ٠

3 – لم يتطرق المشرع الأُردني في قانون أُصول المحاكمات الجزائية في الفصل الثاني من الباب الرابع والمتعلق بالتوقيف لموضوع البطلان، لكنه تناوله بشكل عام في الباب الأول من الكتاب الأول والخاص بالضابطة العدلية، إذ قرر في المادة (٧) بأن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه ، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ٠

4 – عمر فخري عبد الرازق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ( ٢٠٢، ٢٠٣ )، تجدر الإشارة بأن الشروط الموضوعية هي الإرادة والأهلية والمحل والسبب، بينما الشروط الشكلية فهي تتمثل في أشكال جوهرية يوجب القانون مراعاتها عند القيام بالعمل الإجرائي سواء تعلق بضمان الحرية الشخصية للمتهم أو بضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٢٧٨ ٠

5 – تمييز جزاء أردني رقم (٧٦٥) لسنة ١٩٩٧م، جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤م، منشورات مركز عدالة، الذي جاء فيه " تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام؛ لأن المشرع في تقديره لها أقامها على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ويترتب على مخالفة هذه القواعد البطلان وما دام أن المشرع جعل الاختصاص بنظر الطعون في القرارات الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى لمحكمة التمييز بموجب المادة (١٣) من قانون محكمة الجنايات الكبرى فان ما يترتب على ذلك أن تكون هذه المحكمة هي وحدها المختصة في الفصل في كافة الطعون بالقرارات التي تصدر عن محكمة الجنايات الكبرى سواء كانت قرارات نهائية أو بالتوقيف ولأن اختصاص المحكمة بنظر الطعن في موضوع معين يجعلها مختصة بالنظر بكل ما ينشا عنه تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع إذ الحكمة من ذلك هي أن تتمكن المحكمة المختصة بنظر الدعوى من الفصل في كافة عناصرها " ٠

## الفرع الثاني

## معايير البطلان

للكشف عن مدى توافر بطلان الإجراء من عدمه ثمة معايير مختلفة تساعد في الكشف عنه، ومن أبرزها ما يأتي :

**أولاً : معيار الغاية.**

ومقتضاه أن البطلان يترتب على مخالفة الغاية التي سعى المشرع للوصول إليها بواسطة إجراء معين، فإذا لم تتحقق إلا بواسطة هذا الإجراء فيكون الإجراء جوهرياً، ولكن إذا أمكن تحقيق الغاية من خلال عمل ثانوي كان الإجراء غير جوهري([1]).

فيكون قرار التوقيف باطلاً إذا صدر في جريمة من نوع مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس؛ لأن غاية المشرع اتجهت إلى عدم التوقيف في الجرائم المقررة لها عقوبة الغرامة أو الحبس البسيط([2]).

كما أن توقيف المتهم من الجهة المختصة حال غيابه ودون الاستناد إلى بينة طبية مقنعة يعتبر باطلاً لمخالفته المادة (١٢١) من قانون الإجراءات الجزائية([3])، كون الغاية من حضور المتهم هو سماع إجابته من طلب توقيفه، فقد يكون لديه من أسباب تؤثر في إصدار قرار التوقيف.

**ثانياً : معيار المصلحة.**

ومقتضاه أن البطلان يترتب على مخالفة القاعدة التي تتعلق بالمصلحة العامة([4])، ويقع البطلان إذا كان الغرض من الإجراء الحفاظ على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم وتمت مخالفته، فمثلاً يعتبر التوقيف بدون الاستجواب باطلاً؛ لأن الهدف منه حماية مصلحة المتهم والمصلحة العامة([5])، كما أن قيام عضو النيابة بإصدار أمر توقيف خارج دائرة اختصاصه يترتب عليه البطلان؛ بإعتبار أن توزيع الاختصاص قُصد منه المصلحة العامة والدفع به هو من النظام العام([6]).

---

1 – سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص ٢٨٩ .

2 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٢٤٥ .

3 – نقض جزاء فلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٦٣ .

4 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ( ٨٨، ٨٩ ).

5 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ( ١٤٢، ١٥٣ ).

6 – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ١٤٣ .

**ثالثاً : معيار حقوق الدفاع٠**

ومقتضاه أن البطلان يترتب على مخالفة القاعدة التي تتعلق بحقوق الدفاع([1])، كعدم توكيل محامي للدفاع عن المتهم في جناية أثناء محاكمته استناداً للمادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني([2])، كما أن إصدار أمر التوقيف من مأمور الضبط القضائي يترتب عليه البطلان؛ لأن إعطاء هذا الحق لجهة معينة كالنيابة العامة أو المحكمة يعتبر ضمانة للمتهم([3]) ومن حقوق الدفاع إتمام التحقيق بأسرع وقت متاح([4])٠

تجدر الإشارة أنه إذا كانت القاعدة التي تم مخالفتها قد قررت لمصلحه خاصة فيكون البطلان نسبياً ولصاحبها أن يتمسك بالبطلان، أما إذا قررت لمصلحه عامة فيكون البطلان مطلقاً ويجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، كما أن للنيابة العامة ولأي ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة القضاء بالبطلان([5])٠

**الفرع الثالث**

**الآثار المترتب على بطلان العمل الإجرائي** ([6])

١- **أثر البطلان على الإجراء المعيب نفسه** : حيث يترتب على بطلان الإجراء المعيب اعتباره كأن لم يكن٠

٢- **أثر البطلان على الإجراءات السابقة** : بطلان الإجراء المعيب لا يترتب عليه بطلان الإجراءات السابقة استناداً للمادة (٤٧٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فبطلان الاستجواب لا يؤثر على صحة التفتيش السابق عليه٠

---

1 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص (٨٩، ٩٠ ) ٠

2 – يختلف الأمر في مرحلة التحقيق إذ يجوز لوكيل النيابة استجواب المتهم دون دعوة محامية للحضور في حالات التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة على أن تدون موجبات التعجيل في محضر الاستجواب وذلك بموجب المادة (٩٨) من القانون المشار إليه٠

3 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٢٤٥ ٠

4 – تمييز جزاء أردني رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٩٩٨/١/١م، المجلة القضائية رقم (٣)، الصادرة بتاريخ ١٩/٣/ ١٩٩٨م، ص ٣٩٤، الذي جاء فيه بأنه " يتوجب على المدعي العام عملاً بنص المادة ٤٣ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية السير بإجراءات التحقيق كاملة بحيث يكون التحقيق بأسرع وقت متاح حسبما توجبه المادتان ١١٢، ١١٣ من القانون ذاته وتعتبر هذه الإجراءات من الإجراءات الواجبة على المدعي العام من جهة، ومن ضمانات المشتكى عليهم من جهة أخرى، ويكون عدم العمل بها موجباً لبطلان إجراءات التحقيق "٠

5 – فتحي والي وأحد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص (٥٥٢، ٥٦٤) ، سميح عبد القادر المجالي ، المرجع السابق ، ص١٤٧ ، مصطفى عبد الحميد عياد ، الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات لمدنية والتجارية ، الكتاب الثاني ، نظرؤية الدعوى والخصومة ، الطبعة الأولى ، غير موثق دار النشر، غزة ، ١٩٩٧م، ص٣٨٦ ٠

6 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص (١٢٤، ١٤٣ )٠

٣- **أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة** : لا يترتب البطلان على الإجراء المعيب فقط؛ بل يمتد أثره للإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مترتبة عليه ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً تطبيقاً لمبدأ "ما بني على باطل فهو باطل"، وهو ما قررته المادة (٤٧٧) من قانون الإجراءات الفلسطيني حيث لم ترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه([1])٠

**خلاصة القول** إن جزاء مخالفة إجراءات التوقيف هو البطلان؛ لأن المشرع الفلسطيني قسم البطلان إلى بطلان بنص القانون وبطلان يترتب على الإجراء الذي شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه، أي قسمه إلى بطلان قانوني وبطلان ذاتي، كما أن الباب الذي تناول به المشرع التوقيف قد خلا من الحديث عن البطلان، وبالتالي فإن التعامل مع إجراءات التوقيف في موضوع البطلان ينبغي أن يكون تحت إطار النوع الثاني من البطلان وهو البطلان الذاتي الذي يترتب على الإجراء الذي شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه، مما يدخل في تقدير القاضي الذي يقرر فيما إذا أصبح الإجراء يحقق الغاية منه من عدمه٠

فرغم أن المشرع قد أخذ بالبطلان القانوني إلا أنه تبنى فكرة البطلان الذاتي استناداً للشطر الثاني من المادة (٤٧٤) السابق الإشارة إليها، الأمر الذي ينطبق على التوقيف؛ كون إجراءاته غايتها حماية مصلحتين هما المصلحة العامة ومصلحة المتهم٠

**مما نرى معه** ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني والمصري والأُردني بالنص صراحة على ترتيب البطلان لدى مخالفة إجراءات التوقيف وأن يكون هذا النص ضمن أحكام التوقيف كالمادة (٥٢) بشأن بطلان التفتيش بقصد التيسير على المهتمين بتطبيق القانون وحماية الحريات٠

---

1 - تمييز جزاء أردني رقم (٤١٥) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١/١/ ١٩٩٨م، المجلة القضائية رقم (١٠)، الصادرة بتاريخ ١٥/١٠/ ١٩٩٨م، ص ٧٦٣، الذي جاء فيه " تنص المادة (١٠٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني أنه يجب على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليه المقبوض عليه فإذا لم يقتنع بها يرسله خلال ثماني وأربعين ساعة إلى المدعي العام المختص ويجب على المدعي العام أن يستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم يأمر بتوقيفه أو بإطلاق سراحه . وحيث إن الإجراءات التي قامت بها دائرة مكافحة المخدرات فيما يتعلق بأخذ أقوال المتهم وإحالته للمدعي العام تخالف أحكام المادة المشار إليها فتكون الإفادة المأخوذة من قبل إدارة المكافحة والحالة هذه باطلة ويجب استبعادها من بين البينات التي يمكن الاستناد إليها في الحكم في هذه الدعوى " ٠

## المطلب الثالث

## التعويض عن التوقيف

من المسلم بـه أن التوقيف قد يلحق ضرراً جسيماً بالمتهم نتيجة سلب حريته مدة من الزمن، فإذا صدر قرار بحفظ الدعوى الجزائية استناداً إلى انقضائها نتيجة سبق صدور حكم بات فيها أو استناداً إلى توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية كحالة الإكراه والضرورة والسكر غير الاختياري أو موانع العقاب أو عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة أو عدم معرفة الفاعل، وكذلك إذا حُكم ببراءة المتهم فتكون قد سُلبت حريته وحُرم من ممارسة عمله، فضلاً عما أصابه في شرفه وسمعته، لذلك فإن قواعد العدالة تقتضي أن يكون من حقه الحصول على تعويض للإسهام في تخفيف الآثار الجسيمة للتوقيف التعسفي، وجبر ما لحقه من أضرار ماديه ومعنوية٠

والمقصود بالتوقيف التعسفي هو التوقيف الذي يصدر دون مراعاة لضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، فالتعويض في هذه الحالة لم يعد منحة أو واجب يرد لاعتبارات التضامن الاجتماعي مع الموقوف بصورة تعسفية، بل أصبح حقاً ثابتاً له من الناحية القانونية([1])، فالتوقيف ليس عقوبة بل هو من مقتضيات التحقيق([2])٠

ويتباين موقف التشريعات بالنسبة لهذا الأمر، فالتشريع المصري أرسى مبدأ التعويض عن توقيف المتهم([3])، أما التشريع الأُردني فلم ينص على مبدأ التعويض صراحة، بل نص على التعويض الأدبي في حالة الحكم بالبراءة وفقاً للمادة (٢٩٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، بينما التشريع الفلسطيني فقد أكد على هذا المبدأ في القانون الأساسي المعدل، وفيما يلي نعرض لموقف التشريعات المقارنة على النحو الآتي :

**الفرع الأول : خطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن التوقيف٠**

**الفرع الثاني : خطة المشرع المصري في التعويض عن التوقيف٠**

**الفرع الثالث : خطة المشرع الأُردني في التعويض عن التوقيف٠**

---

1 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص(٣٥٨، ٣٥٩)٠

2 – نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م، ص٧٤ ٠

3 – أنظر القانون رقم ١٤٥ لسنه ٢٠٠٦م المعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م٠

## الفرع الأول
## خطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن التوقيف

لم يأخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ التعويض عن التوقيف بشكل صريح إلا أنه تناول التعويض عن التوقيف بأشكال مختلفة كون التشريع الفلسطيني أجاز اللجوء إلى طرق متعددة للمطالبة بالتعويض نوجزها على النحو الآتي :

**أولاً : التعويض وفقاً للقانون الأساسي([1])٠**

أقر المشرع الفلسطيني في المادة (٣٢) من القانون الأساسي المعدل بضمان السلطة الوطنية تعويض من وقع عليه الضرر جراء الاعتداء على حريته الشخصية أو حُرمة حياته الخاصة أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، واعتبرها جريمة لا تسقط بالتقادم سواء كان ذلك جنائياً أم مدنياً٠

ويعتبر هذا الطريق للتعويض هو خطوة كبيرة على طريق تحقيق العدالة، والحد من الاعتداء على الحرية الشخصية، فيجوز الاستناد إلى هذا النص للمطالبة بالتعويض؛ سيما إذا تم التوقيف من السلطة التنفيذية بدون سند في القانون، وبدون وجه حق٠

**ثانياً : خصم مدة التوقيف٠**

أجمع الفقه على خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم، وخصم المدة هو نوع من التعويض يخصص لمن صدر الحكم بإدانتهم سواءً بسبب الجريمة التي أوقفوا من أجلها احتياطياً أو غيرها([2])، وقد تطلبت المادة (٤٨١) من قانون الإجراءات الجزائية مراعاة إنقاص مدة التوقيف من مدة العقوبة٠

كما أقر المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية خصم مدة التوقيف إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي أُوقف من أجلها، فوجب احتساب مدة التوقيف من المدة التي حكم

---

1 – لم ينص مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢م على حق المتضرر في التعويض عن التوقيف، ونرى أن عدم نصه سواءً على التعويض أم على ضوابط التوقيف إنما يتفق مع مسلك الانتداب البريطاني على فلسطين بعدم تحقيق مصلحة الأفراد في المجتمع الفلسطيني، إذ كيف يعطي الحق للفرد بالتعويض وقد نص في المادة (٧٩) منه على أن " ٠٠٠ كل من أُوقف بسلامة نية وبمقتضى سلطة قانونية أثناء وجود الأحكام العرفية وكل من أودع السجن على هذه الصورة رهن المحاكمة يعتبر أنه قد قبض عليه أو أُوقف أو أُودع السجن بصورة مشروعة "، أما النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢م فقد منع التوقيف إلا وفقاً للقانون، وذلك استناداً للمادة (٤) منه، يذكر أن مرسوم دستور فلسطين والنظام الدستوري لقطاع غزة لم يتم إلغائهما إلا فيما يتعارض مع أحكام القانون الأساسي المعدل وهذا وفقاً للمادة (١١٩) من القانون الأخير٠

2 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣٥٨ ٠

عليه بها في أية جريمة أُخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء مدة التوقيف([1])، وبشأن ترتيب استنزال مدة التوقيف عند تعدد العقوبات فقد أجاز استنزالها حال تعدد العقوبات السالبة للحرية التي حكم بها عليه من العقوبة الأخف ثم العقوبة الأشد([2])٠

**ثالثاً : مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة عن التوقيف٠**

تناول قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١م دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الباب العاشر؛ بدءاً بالمادة (١٥٣) وانتهاءً بالمادة (١٦٣)، حيث أجاز مخاصمتهم إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه، أو في الأحوال التي يقررها القانون بالمسؤولية والحكم بالتعويض([3])، فإذا ما وقع من القاضي أو عضو النيابة أثناء عمله غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه ونتج عنه توقيف المتهم توقيفاً تعسفياً فيكون له الحق في التعويض٠

وتأكيداً على ذلك نصت المادة (١٦) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م بشأن مسؤولية الموظف القضائي على أنه "لا يعتبر الموظف القضائي إلا في المواضع التي نص عليها القانون صراحة مسؤولاً جزائياً عن أي فعل أتاه أو أغفل إتيانه أثناء مباشرته مهامه القضائية ولو كان في ذلك متجاوزاً حدود صلاحيته أو كان من المحتم عليه القيام بالفعل الذي أغفل إتيانه"٠

**رابعاً : التعويض وفقاً لقانون المخالفات المدنية٠**

لقد تناول قانون المخالفات المدنية الفلسطيني الحبس بغير حق لمدة من الزمن، وتحدث عن المقاضاة الكيدية التي تؤدي إلى الإساءة بمكانه الشخص أو سمعته أو فقدان حريته، وأجاز هذا القانون الحكم بالتعويض إذا لحق الشخص ضرر جراء التوقيف الناتج عن المخالفات المدنية التي ارتكبها المدعى عليه ([4])٠

---

1 – راجع المادة (٤٠٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ٠

2 – راجع المادة (٤٠١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومن العقوبات السالبة للحرية الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والحبس، ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، المرجع السابق، ص(٨٨ –٩٠)٠

3 – راجع المادة (١٥٣) من قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١م .

4 – راجع المواد ( ٢٧، ٣٠,٦٠ ) من قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤م وتعديلاته، ويقصد بالحبس بغير حق حرمان الشخص من كامل حريته على وجه غير شرعي مدة من الزمن بإحدى الوسائل المادية أو بإظهار السلطة، وذلك استناداً للمادة (٢٧) من القانون المشار إليه ٠

والحقيقة أن هذا القانون يجيز للمدعي المطالبة بالتعويض عن حبسه – توقيفه – بغير حق مدة من الزمن، بشرط أن يكون التوقيف بغير حق، وأن يكون قد لحقه ضرر، وأن يكون الضرر ناجماً عن توقيفه.

**ولكن يتضح لنا من ذلك** أن قانون المخالفات المدنية إذا كان يصلح للتعويض عن ضرر التوقيف؛ سيما إذا وقع بغير حق بإحدى الوسائل المادية، إلا أن نصوصه تتطلب إعادة صياغة من جديد لتواكب الحداثة من حيث الصياغة والوضوح.

**خامساً : حالة البراءة نتيجة إعادة المحاكمة.**

أقر المشرع الفلسطيني بمقتضى المادة (٣٨٧) من قانون الإجراءات الجزائية بحق من حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من حكم الإدانة السابق على حكم البراءة ([1]).

فأعطى المشرع للمحكوم ببراءته مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر الناتج عن حكم الإدانة السابق على حكم البراءة، ومن هذا الضرر الذي يحق للمحكوم المطالبة بالتعويض عنه الضرر الناتج عن إجراء توقيفه إذا تم هذا الإجراء بحقه قبل الإدانة والحكم عليه، أما إذا لم يوقف قبل الإدانة فلا محل للتعويض عن التوقيف بل ينصب التعويض في هذه الحالة على قرار الإدانة والحكم عليه وفترة الحبس كعقوبة.

تجدر الإشارة بأن كلمة التعويض جاءت عامة مما يفهم منه جواز المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي على حدٍ سواء، ولكن رغم ما قُرر بشأن تعويض المحكوم عليه بالبراءة نتيجة إعادة محاكمته فإنها تعد خطوة إيجابية لكنها ليست كافية وحدها، ذلك أن المشرع قد حصرها في حالة الحكم بالبراءة.

بعد هذا العرض لخطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن التوقيف فإننا نؤيد الرأي الذي يقرر بأن الوسائل التي جاء بها التشريع الفلسطيني للتعويض عن التوقيف التعسفي ليست كافية للأسباب الآتية ([2]) :

أ- لا تصلح طريق مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة للتعويض عن التوقيف التعسفي، فمن الصعب إثبات الخطأ الجسيم في جانبهم، كما أنه قد يوجد الضرر بدون أن يوجد الخطأ،

---

1 – تجدر الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية أجاز رد اعتبار المحكوم عليه بهدف محو آثار الحكم الجزائي الصادر بحقه في جناية أو جنحة بالإدانة بالنسبة للمستقبل، إذا توافرت شروط معينة بشأن تنفيذ العقوبة، ويقدم الطلب بعد انقضاء مدة معينة على تنفيذ العقوبة بالكامل أو صدور عفو عنها أو انقضائها بالتقادم استناداً للمواد (٤٣٦ – ٤٣٨) .

2 – ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٣٠٤ .

بالإضافة لذلك هناك صعوبة في اللجوء إلى هذا الطريق نظراً لاشتراط موافقة مجلس القضاء الأعلى بشأن المخاصمة، وما يصاحب ذلك من اشتراط تأمين نقدي٠

ب- طريق خصم مدة التوقيف لا تعدو أن تكون مجرد إجراء يهدف للتخفيف من أضرار التوقيف، ولا يصلح للتعويض عنه؛ لأنه يقتصر على المتهم الذي بُرأ من جريمة وأدين بجريمة أُخرى ارتكبها أو حقق معه أثناء فترة التوقيف، ولا يمكن إعمال هذا الطريق في حالة عدم مسئولية المتهم سواء بصدور حكم بالبراءة أو قرار بحفظ الدعوى في تهمة واحدة فقط ولا يوجد تهمة أُخرى حكم بشأنها بالإدانة لكي تخصم منها المدة، مما يجعل المتهم الذي أوقف وأُدين أوفر حظاً من الموقوف الذي ثبتت براءته٠

ج- إن ما قررته المادة (٣٢) من القانون الأساسي المعدل تتطلب حالة الاعتداء وهو ما لا يتحقق إذا وقع التوقيف بحسن نية٠

كما أن نصوص قانون المخالفات المدنية يحتاج إلى إعادة صياغة من جديد لتواكب الحداثة من حيث الصياغة والوضوح، **الأمر الذي يتطلب** وضع نظام متكامل للتعويض عن أضرار التوقيف من خلال دعوى مستقلة تتضمن التعويض عن التوقيف غير المبرر، وعلى حق الورثة في التعويض إذا لحقهم ضرر جراء توقيف مورثهم قبل وفاته٠

## الفرع الثاني

## خطة المشرع المصري في التعويض عن التوقيف

للتعرف على خطة المشرع المصري بشأن تعويض المتضرر من التوقيف نتناول ما جاء في قانون الإجراءات الجنائية المصري قبل صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م، وما بعد صدور هذا القانون على النحو الآتي :

**أولاً : قبل صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م :**

لم يجد المتضرر قبل صدور هذا القانون سبيلاً للرجوع على القاضي أو جهة الاتهام؛ لأن الخطأ الذي نتج عنه الضرر ليس من عمل فرد بذاته وإنما هو ناتج عن عمل السلطة القضائية، ولا يوجد سندٌ لرفع دعوى التعويض عن التوقيف نظراً لخلو التشريع الجنائي المصري في حينه من نص يقرر مسئولية الدولة عن أضرار التوقيف([1])، فالقاعدة العامة أن الدولة غير مسئولة عن أعمال السلطة القضائية، بل إن المسئولية تكون استثناءً وفي حالات محددة بواسطة دعوى مخاصمة القضاة والتي تتطلب إخلال القاضي بواجباته إخلالاً جسيماً([2])، وهذه الدعوى ذات

---

1 - عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٥٩١، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٥١ وما بعدها٠

2 - نقض مدني مصري رقم (٤٠٧) لسنة ٢٦ قضائية، جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩م، س ١٣، ص٣٦٠، الذي جاء فيه بأنه " لا يسأل القاضي عن أي خطأ وإنما يسأل إذا أخل بواجباته إخلالاً جسيماً، وقد نص المشرع على الأحوال التي =

طريق صعب نظراً لإحاطة القُضاة بضمانات كبيرة لحمايتهم وعدم إتاحة الفرصة لمسائلتهم([1])، لكن القانون أتاح نظام الالتماس بإعادة النظر كتعويض عن التوقيف التعسفي وهو ما يعتبر غير كافٍ لاقتصاره على التعويض الأدبي([2])٠

**ثانياً : بعد صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م :**

أرسى المشرع المصري بصدور هذا القانون مبدأ التعويض عن التوقيف من خلال ما قررته المادة (٣١٢ مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت على النيابة العامة نشر حكم براءة المتهم الذي أُوقف بشأنه، والأوامر المتضمنة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار وعلى نفقة الحكومة، وتكفل الدولة التعويض المادي عن توقيف المتهم وفقاً للإجراءات التي يصدر بها قانون خاص٠

يتبين من ذلك أن الدولة تكفل للمتهم الصادر بحقه حكم البراءة أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية التعويض المادي والأدبي، رغم أنها علقت تفعيل التعويض المادي على إصدار قانون خاص لتنظيم إجراءات التعويض وهو لم يصدر حتى تاريخه٠

ورغم أن هذا النص جاء ليدعم ويحمي الحقوق والحريات الفردية ولتخفيف أضرار التوقيف، بالإضافة لتنظيمه لأحكام التعويض الأدبي إلا أن خطته قد جاءت مبتسرة([3]) كونه قد أحال أحكام التعويض المادي إلى قانون خاص لم يصدر بعد، مما يجعله مجرداً من الوسيلة القانونية الفعالة للحصول على هذا النوع من التعويض، الأمر الذي يتطلب من المشرع سرعة إصدار هذا القانون لينظم أحكام التعويض المادي([4])، ووضع القواعد والإجراءات اللازمة لاستحقاق التعويض([5]) إذا توافرت شروطه([6])٠

---

= تصلح سبباً لمخاصمة القضاة، وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز بأي حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة في غيرها، ومن باب أولى لا يجوز أيضاً أن ترفع على القاضي أو عضو النيابة دعوى بالمسئولية عن أي عمل قام به بحكم وظيفته وإلا كانت الدعوى غير مقبولة "٠

1 – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص ( ٢١٠، ٢١٥ ) ٠

2 – أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ( ١١١، ١١٣ ) ٠

3 – أصل كلمة مبتسرة في اللغة هو ( البسر: الإعْجال، وبسر الشيء : يعني عجل به، والمَبْسور: طالب الحاجة في غير موضعها أو قبل أوانها، ابتَسَرَ الشيءَ: أَخَذَه غَضاً طَرِياً )، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، معجم لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٩٠م، ص٥٧، فإذا قلنا أن الخطة جاءت مبتسرة يعني أنها غير مكتملة ومتعجلة ٠

4 – عادل يحيى، المرجع السابق، ص ( ١٣٤، ١٣٧ ) ٠

5 – أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص١٩٨ ٠

6 – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٦٥١ ٠

## الفرع الثالث

## خطة المشرع الأُردني في التعويض عن التوقيف

لم يأخذ المشرع الأُردني بمبدأ التعويض عن التوقيف بشكل صريح إلا أنه تناول التعويض بأشكال محددة نوجزها على النحو الآتي :

**أولاً : حالة البراءة أو أن الفعل لا يؤلف جرماً.**

أجازت المادة (١٧٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية للظنين([1]) أن يطلب من المحكمة البدائية التعويض إذا ثبت له أن الدعوى أقيمت على أساس كيدي ونتج عنها عدم مسئوليته أو براءته مما أُسند إليه من اتهام، فإذا تقدم بهذا الطلب وثبت صحة إدعائه فيتوجب عليها أن تقضي على من رفع الدعوى الكيدية بالتعويض، وبذلك يتضح أن من يلتزم بدفع التعويض المحكوم به هو المدعى الشخصي وليس الدولة([2]).

**ثانياً : حالة البراءة نتيجة إعادة المحاكمة.**

أوجبت المادة (٢٩٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية تعليق (إلصاق) الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه بنتيجة إعادة المحاكمة على أماكن محددة كلوحة إعلانات المحكمة وموطن المحكوم عليه، وبطريق النشر حيث تتحمل الدولة نفقاته، مما يفيد بأن المشرع الأُردني لم ينص على التعويض المادي، بل اكتفى بالنص على التعويض الأدبي المتمثل في إعلان حكم البراءة.

---

1 – بينت المادة (٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني بأن الشخص الذي تقام عليه الدعوى الجزائية يعتبر مشتكى عليه، ويسمى **ظنيناً** إذا ظُن عليه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجناية.

2 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص (٥٩٦، ٥٩٧ )، والجدير ذكره أنه بمقتضى المادة (١١٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني إذا أوقف المشتكى عليه الذي حضر بموجب مذكرة إحضار وبقي في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن استجوبه أو إحالته إلى المدعي العام اعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ويلاحق الموظف المسئول بجريمة حجز الحرية الشخصية المقررة في قانون العقوبات .

# الفصل الأول

# ماهية الإفراج بالكفالة

عرضنا كيف أن التوقيف يعتبر إجراء مؤقتاً اقتضته اعتبارات ومبررات تتصل بمصلحة التحقيق؛ لأنه إجراء ضروري للتحقيق وليس عقوبة، فالمتهم الموقوف لم تتم إدانته بعد فلا يزال بريئاً إلى أن يُدان ويصدر بحقه حكم قضائي، فإذا زالت أو تغيرت هذه الاعتبارات وتلك المبررات فيتعين إنهاؤه وإصدار القرار بالإفراج عنه([1])، لأن التوقيف يعتبر قيداً على الحرية الشخصية بررته الضرورة فمتى زالت وجب انقضاؤه، حيث يصبح الإفراج حينها ضرورة([2])٠

وقد حمل قانون الإجراءات الجنائية المصري مجموعة من التدابير التي يجوز للجهة المختصة بالتوقيف اختيار أحدها كبديل عن التوقيف، وتتمثل في إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه، وحظر توجهه إلى أماكن محددة، وإلزامه بأن يقدم نفسه لمركز الشرطة في أوقات محددة، فإذا خالف أياً منهما جاز توقيفه، ويسرى على التدبير بشأن مدته وتمديده وَحدَّه الأقصى واستئنافه ذات القواعد المقررة للتوقيف([3])٠

ويعتبر قرار الإفراج بمثابة تعديل لطبيعة الإجراء الاحتياطي المتخذ إزاء المتهم، فيتحول من سلب للحرية إلى مجرد كفالة([4])، فالكفالة هي الإجراء البديل الأبرز للتوقيف كون الهدف منهما هو تأمين حضور المتهم أمام جهة التحقيق أو المحاكمة لحين تنفيذ العقوبة التي قد يحكم بها([5])، وتبقى الكفالة سيفاً مسلطاً على المتهم لما تحمله من التزامات تتطلب التقيد بها٠

وينحصر مجال الكفالة في حالات الإفراج الجوازي دون الإفراج الوجوبي؛ لأنه في هذا النوع الأخير من الإفراج يكون من غير المبرر فرض أي التزام تجاه المفرج عنه([6])، وبيان ذلك يقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول التعريف من خلاله الإفراج بالكفالة، والمبحث الثاني نعرض فيه صلاحية السلطة المختصة بالإفراج، على النحو الآتي :

**المبحث الأول : التعريف بالإفراج بالكفالة٠**

**المبحث الثاني : صلاحية السلطة المختصة بالإفراج٠**

---

1 – محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ٢٤٨ ٠

2 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣١٩ ٠

3 – راجع المادة (٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ٠

4 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٨٧ ٠

5 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق ص ٤١٩، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٢٩٦ ٠

6 – علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص ٢٥٥ ٠

## المبحث الأول

## التعريف بالإفراج بالكفالة

الأصل في الإفراج عن المتهم أن يكون جوازياً للنيابة العامة وللمحكمة المختصة متى توافرت شروطه([1])، والقاعدة في الإفراج أن يكون بغير كفالة، ولكن يجوز تعليق الإفراج في غير حالات الإفراج الوجوبي على تقديم كفالة، مما يكتسب معه المتهم إفراجاً مشروطاً بالكفالة قد تكون مالية أو شخصية([2])٠

فإذا كان الإفراج عن المتهم الموقوف لا يؤثر على حسن سير إجراءات التحقيق والمحاكمة([3])، ولا يؤدي إلى محاوله هربه من وجه العدالة ومن ثم تعاونه مع الجهة القضائية فإنه لا يوجد ما يمنع من الإفراج عنه بدون تقديم كفالة، ولكن يجوز لها أن تعلق الإفراج على شرط تقديم كفالة؛ لأن الأمر متروك لتقديرها([4])، كما أن الإفراج بالكفالة متصور في جميع الجرائم وبالنسبة لأي متهم وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية([5])٠

لذلك أصبح الإفراج بالكفالة له نظاماً خاصاً وكياناً مستقلاً يتميز به باعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة، ووجوب تمتعه بالحرية الكاملة، ليتمكن من العيش بكرامة غير مسلوب الإرادة، فعندما يوقف أي شخص لأي سبب من الأسباب فإنه سرعان ما يثار موضوع المطالبة بالإفراج عنه لأجل استرداد حريته؛ سيما إذا كان التوقيف قد تم بهدف التحقيق، رغم أنه في جل الأحوال تكون جهة التحقيق لديها من الأسباب القوية للقيام بهذا الإجراء، فإذا ما قررت الإفراج عن المتهم فإنها تحتاج لضمانات تقيد المفرج عنه دون أن يكون الهدف منها حرمانه من التمتع بحريته وإنما لمنعه من الهرب وتكليفه بالحضور حين الطلب، وفي هذا المقام نتناول بالدراسة تعريف الإفراج بالكفالة وشروطه، وأساسه القانوني وحجيته على النحو الآتي :

**المطلب الأول : تعريف الإفراج بالكفالة وشروطه٠**

**المطلب الثاني : الأساس القانوني للإفراج بالكفالة وحجيته٠**

---

1 – محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص ٢٤٨ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص(٤٣٨، ٤٣٩)، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٣٥٩ ٠

3 – تجدر الملاحظة أننا نتناول موضوع الإفراج بالكفالة عن المتهم الموقوف، لكن يجب أيضاً أن يعطى الحق في الإفراج بدون كفالة للآخرين كالمشتبه به والمستجوب و(الظنين في القانون الأُردني) ٠

4 – عمرو واصف الشريف، المرجع لسابق، ص٤١٩ ٠

5 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٠٥، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٧١١ ٠

## المطلب الأول

## تعريف الإفراج بالكفالة وشروطه

يعتبر الإفراج بالكفالة من حقوق المتهم تجاه الجهة المختصة بالتوقيف؛ سيما إذا كان الإفراج لا يؤثر على سير التحقيقات؛ لأن ذلك فيه حماية للحرية الشخصية من استمرار المساس بها نتيجة توقيفه، ولكي يتمكن من إعداد أوجه دفاعه([1])، وقد نظم المشرع طريق الافراج بالكفالة لأنه السبيل الوحيد لتحقيق الحرية الشخصية باعتباره حق طبيعي ومكفول بموجب المادة (١١) من القانون الأساسي المعدل. ونظراً لأهمية الإفراج عن المتهم فإن ذلك يتطلب وضع تعريف له يحدد معالمه ويتم حصره في إطار معين، ومعرفة الجهة التي تملك إصداره وتوقيت استحقاقه باعتباره يرتبط بزوال مبررات التوقيف، كما أن حجم مبلغ الكفالة يرتبط بخطورة التهمة وظروف وملابسات الواقعة.

ولا بد من توافر شروط معينه لإتمام القيام بهذا الإجراء وتنفيذه على أرض الواقع؛ لأنه من غير الجائز الإفراج عن المتهم الموقوف بدون توافر الشروط التي تطلبها القانون لذلك، فإذا قُدم طلب الافراج بالكفالة وتوافرت شروطه فلا بد للجهة المقدم إليها الطلب أن تَفصِل فيه سواءً بالإيجاب أو السلب، فإذا أصدرت قرارها تعين تنفيذه ولا يجوز الامتناع عن ذلك لوجوب تنفيذ ما تقرره المحاكم، كون الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وما تقرره المحاكم يشكل جريمة يعاقب عليها القانون([2]).

ولبيان تعريف الإفراج بالكفالة وشروطه يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان مفهوم الإفراج بالكفالة، والثاني لبيان شروط الإفراج بالكفالة، وذلك على النحو الآتي:

**الفرع الأول : مفهوم الإفراج بالكفالة.**

**الفرع الثاني : شروط طلب الإفراج بالكفالة.**

---

1 – حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ( ١٤٦، ١٤٧).

2 – راجع المادة (١٠٦) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي نصت على أن " الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب 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 "، وراجع بنفس المضمون المادة (٨٢) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، كذلك راجع الفقرة (ج) من المادة (١٢٤) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م المطبق في قطاع غزة والخاصة بجريمة تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية حيث نصت على أن " كل من عطل أو تدخل بأي وجه من الوجوه في تنفيذ أي إجراء قانوني حقوقياً كان أم جزائياً أو منع تنفيذه عن علم منه؛ يعتبر بأنه ارتكب جنحة "، وكذلك راجع المادة (١٨٢) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية .

## الفرع الأول
## مفهوم الإفراج بالكفالة([1])

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تعريف للإفراج بالكفالة ([2])، كما أن كلاً من قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني لم يوردا تعريفاً للإفراج بالكفالة٠

ورُغم أن تلك القوانين لم تضع تعريفاً للإفراج بالكفالة، إلا أنها اكتفت بالنص على تنظيم أحكامه، وتركت مهمة تعريفه للفقه الذي لم يتوان عن وضع العديد من التعريفات التي يدور جلها حول موضوع التوقيف وطابعه الاستثنائي، ورغم أن الكثير منها لم يتصدى للإفراج بالكفالة بل وسعه ليشمل الإفراج عن المتهم وإخلاء السبيل٠

فقد عَرف بعض الفقه الإفراج عن المتهم بأنه " إخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية من السلطة التي أمرت بتوقيفه أو سلطة أعلى لزوال مبرراته بكفالة أو بدونها"([3])٠

---

1 – مما إستُدِلَ به في الشريعة الإسلامية على الإفراج عن الموقوف الحديث الوارد عَنْ بَقِيَّةَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَزْهَرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ " قَوْمًا سُرِقَ لَهُمْ مَتَاعٌ ، فَاتَّهَمُوا أُنَاسًا مِنْ الْحَاكَّةِ ، فَأَتَوْا النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ ، صَاحِبَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَحَبَسَهُمْ أَيَّامًا ، ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُمْ " أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد والنِسَائي، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق : محمد يوسف البنوري، الجزء الثالث، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، ص ٢٤٦ ٠

2 – هذه التسمية **تميزه** عن الإفراج بدون كفالة أو بدون ضمان، كما تميزه عن **الإفراج النهائي** بعد انتهاء تنفيذ العقوبة وفقاً للفقرة الأولى من المادة ( ٦٤ ) من القانون رقم ( ٦ ) لسنة ١٩٩٨م بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل " السجون " الفلسطيني التي تقرر بأنه " ١– يجب على المدير الإفراج عن النزيل بعد ظهر اليوم الذي تنتهي فيه مدة محكومتيه أو اليوم السابق له ، ولا يجوز إبقائه في المركز بعد ذلك "، كما تميزه عن **الإفراج الشرطي** عن المحكوم عليه بعد قضاء ثلثي مدة الحكم المحكوم عليه بها إذا كان حسن السير والسلوك ولا يشكل الإفراج عنه خطراً على الأمن العام وفقاً للمادة (٤٥ ) من ذات القانون التي تقرر بأنه " ١ – يفرج عن النزيل إذا أمضى ثلثي المدة المحكوم بها عليه وكان خلال تلك المدة حسن السير والسلوك ولا يشكل الإفراج عنه خطراً على الأمن العام، ٢ – إذا كانت العقوبة الحبس المؤبد فيفرج عنه إذا أمضى عشرين عاماً في المركز وكان سلوكه خلالها حسناً "، وقد عرف الفقه الإفراج الشرطي بأنه " إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، قبل انتهاء مدة عقوبته، إذا تبين من سلوكه إثناء وجوده في المؤسسة العقابية، مما ينم عن الثقة بتقويم سلوكه، وذلك بشرط خضوعه للالتزامات المفروضة عليه للحفاظ على حسن سلوكه خلال المدة الباقية من عقوبته، على أن يعاد إلى المؤسسة العقابية لاستيفاء عقوبته كاملة عند إخلاله بتلك الالتزامات "، وهو لا ينهي العقوبة ولا تنقضي العقوبة إلا بمضي المدة الباقية منها دون إلغاء الإفراج، والغرض منها هو تحسين سلوك المحكوم عليه خلال تلك المدة، أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م، ص١٧٠ ٠

3 – عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، ص٧٧١ ٠

وعُرّف بأنه الإفراج عن المتهم بشرط الالتزام بالحضور عند الطلب في المكان والوقت المحددين([1])٠

كما عُرف الإفراج عن المتهم بأنه "إخلاء سبيل الشخص المحتجز رهن تحقيق جنائي أو المتهم الذي وجه إليه الاتهام أو المحبوس احتياطياً وذلك بصفة مؤقتة"([2])٠

وعُرّف بأنه " إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطياً لعدم توافر مبررات الحبس الاحتياطي أو لزوالها"([3])٠

وهناك من عبر عنه بإخلاء السبيل فعرفه بأنه عبارة عن الإفراج عن المتهم الموقوف احتياطياً على ذمة التحقيق بكفالة مالية أو بدونها([4])٠

وعرف أيضاً بأنه الإخلاء المتروك لتقدير السلطة التي منحها القانون حق إصدار القرار بشأنه، آخذة بعين الاعتبار سلامة التحقيق ومقتضيات العدالة([5])، وهو أمر يخضع لتقدير المحقق أو المحكمة حيث لا يقيدهما سوى مصلحة التحقيق([6])٠

كما عُرّف بأنه رخصة بإعادة الحرية إلى المتهم الموقوف، تَصدر بقرار قضائي مؤقت في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ووفق شروط حددها القانون([7])٠

فالإفراج بالكفالة لا ينهي الخصومة الجنائية، ولا يرتب للمتهم حقاً يتضمن عدم جواز إلغائه، كما لا يعد بمثابة حكم البراءة له([8])٠

**يظهر لنا من هذه التعريفات** أن الإفراج بالكفالة هو عبارة عن قرار يصدر من الجهة المختصة بالتوقيف أو سلطة أعلى وبناء على طلب المتهم أو محاميه أو النيابة العامة إذا لم يكن الطلب مقدم إليها، ويتضمن إخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية لزوال مبررات التوقيف بكفالة مالية أو شخصية، علماً أن التعريفات السابقة جاءت جميعها متقاربة،

---

1- John Sprack, Ba, Llb, Barrister, Emmins on Crimminal Procedure, Sixth Edition, Blackstone Press Limited, P : 425

2 – حسام الدين محمد أحمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٦١٦ ٠

3 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٣١، عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية، مطبعة القدس، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٤٤ ٠

4 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص ٣٨٦، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص٢٤٨ ٠

5 – يوسف الفاعوري، إخلاء السبيل بالكفالة، ورقة عمل مقدمة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة، المرجع السابق، ص١٠١ ٠

6 – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٣٥٩ ٠

7 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ( ٤٦٤، ٤٦٥ )٠

8 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦١٦ ٠

وتربط بين أمر الإفراج وزوال مبررات التوقيف وانتهائها، ولم تأتِ بتعريف مستقل لهذا الإجراء بصفة مجردة عن التوقيف نظراً لترابطهما وتشابكهما معاً٠

وفي ضوء ذلك نضع تعريفاً للإفراج بالكفالة لعله يكون أقرب للصواب ويشمل موضوعاته وهو أنه " قرار قضائي صادر عن الجهة المختصة بالتوقيف أو جهة أعلى منها، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب، بإخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية لزوال مبررات التوقيف بكفالة مالية أو شخصية، ويحوز حجية مؤقتة "٠

## الفرع الثاني

## شروط طلب الإفراج بالكفالة

الإفراج الجوازي عن المتهم الموقوف قد يكون بمبادرة سلطة التحقيق من تلقاء نفسها، وقد يكون استجابة لطلب المتهم نفسه، وفي كِلتا الحالتين يكون من الجائز تعليق هذا الإفراج على شرط تقديم كفالة يدفعها المتهم([1])، وحتى يفرج عن المتهم الموقوف بالكفالة من الجهة المختصة يستلزم القانون توافر شروط معينة نبينها علي النحو الآتي :

**أولاً : تقديم طلب الإفراج بالكفالة٠**

الإفراج عن المتهم الموقوف يستلزم منه أن يتقدم بطلب للجهة المختصة، على خلاف الإفراج الوجوبي([2]) الذي لا يتطلب تقديم طلب([3])؛ لأنه في غير حالات الإفراج الوجوبي يكون

---

1 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٥٦٦ ٠

2 – تتلخص حالات الإفراج الوجوبي في عدة حالات وهي : إصدار قرار بحفظ الدعوى الجزائية، إذا قضي ببراءة المتهم أو قضي بالغرامة أو مع وقف التنفيذ، انتهاء مدة التوقيف الستة أشهر ولم تحل القضية للجهة المختصة بالمحاكمة، وانتهاء مدة التوقيف بدون تمديد من الجهة المختصة، إذا قضي بالحبس مدة تعادل مدة التوقيف ، سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص٣١٧، ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجزء الأول، المرجع السابق، ص (٣١٩، ٣٢٠)، عبد القادر صابر جرادة، المرجع السابق، ص (٧٧٤، ٧٧٥ ) ٠

3 – كذلك يستخلص من قانون أُصول المحاكمات الجزائية اللبناني مثلاً عدم لزوم تقديم هذا الطلب في الإفراج الوجوبي، لأنه لو قصد ذلك لنص عليه هذا القانون كما فعل بشأن الإفراج الجوازي أن من طبيعة هذا الإفراج افتراض ألا يتم تقديم طلب بشأنه إذا توافرت شروطه المقررة في القانون؛ لأنه قد يجهل الموقوف حقه القانوني في الإفراج عنه، فقد تنقضي فترة طويلة دون أن ينتبه لهذا الحق، وبالتالي فمن المنطقي أن يفرج عنه بدون تقديم طلب، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص٢٥١، وبناءً على ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أيضاً لم ينص في الفصل الخاص بالإفراج بالكفالة على الإفراج الوجوبي، بل اقتصر على تنظيم أحكام الإفراج الجوازي وبالتحديد الإفراج بالكفالة، **مما نرى معه** عدم اشتراط تقديم طلب للإفراج الوجوبي، لكن من جهة أخرى لا يوجد ما يمنع من تقديم هذا الطلب في هذا النوع من الإفراج للجهة المختصة به ومطالبتها بتطبيق حكم القانون، لهذا قضي بشأن طلب إعادة النظر في طلب الكفالة بأنه " لا فرق بين الطلب إلى المحكمة بإعادة النظر بأمر من تم الإفراج عنه سواءً كان الإفراج صادراً بقرار من لدنها وفق الإجراءات التي رسمها القانون أو أن يكون الإفراج بحكم القانون وفقاً للمادة (٤/١٢٠) "، نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص٧٨ ٠

من حق الموقوف التقدم بهذا الطلب لتلك الجهة التي يجوز لها الَبت فيه بالسلب أو الإيجاب سواء كان في مرحلة التحقيق أو المحاكمة([1])، إلا أنه يستثنى من ذلك جواز الإفراج عن المتهم بدون التقدم بهذا الطلب كما لو كان الإفراج من الجهة المختصة من تلقاء نفسها إذا توافرت مبرراته٠

وقد اتجهت القوانين المقارنة إلى تطلب تقديم طلب للإفراج عن المتهم بالكفالة للجهة المختصة بالإفراج، ولم تبين هذه القوانين شكل طلب الإفراج([2])٠

وجرى العمل أمام قضائنا الفلسطيني أن طلب الإفراج بالكفالة المقدم للجهة القضائية المختصة لا بد وأن يحتوي على مجموعة من البيانات كاسم المحكمة واسم المتهم وتاريخ التوقيف ورقم القضية والتهمة المسندة إليه وتاريخ تقديم الطلب وموجز عن الأسانيد التي يرتكز إليها في طلب الإفراج ويترك التفاصيل للمرافعة الشفوية أمام المحكمة، وهذه اقتضتها ظروف العمل القضائي لحسن سيره وانتظامه وإنجازه في فترة مناسبة٠

**ثانياً : أن يكون للمتهم محل إقامة معروف٠**

محل الإقامة هو المحل الذي يرتبط فيه المتهم بمعاملاته وعلاقاته العائلية، أي محل الإقامة العادي في الدائرة التي يعمل فيها وتوجد بها ثروته، وانتقال المتهم إلى أماكن أخرى لا ينفي هذه الصفة عن محل الإقامة مادام يعود إليه بصوره مستمرة([3])، وقد أوجب القانونان الفلسطيني والمصري عدم جواز الإفراج عن المتهم بالكفالة إلا إذا حدد محل إقامته في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة ما لم يكن مقيماً فيها([4])، سواءٌ أكان الإفراج بكفالة أم بدون

---

1 – محمد العجارمة، إخلاء السبيل بالكفالة، ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة، المرجع السابق، ص١١٣ ٠

2 – راجع المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمرا بتوقيفه "، وكذلك المواد ( ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤) من ذات القانون، كما أن التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني تطلبت في المادة ( ٥٧٣ ) أن يقدم طلب الإفراج للنيابة العامة أو المحكمة المختصة مكتوباً، وموقعاً عليه من مقدمه ومؤرخاً ومشتملاً على بيانات المتهم كإسمه ومحل إقامته ورقم القضية الموقوف عليها ومواد الاتهام الموجهة إليه والأسانيد التي يرتكز عليها طلب الإفراج بالكفالة، وراجع المادة (٢/١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه " لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذي أمر بحبسه احتياطياً ٠٠٠ "، وراجع المادة ( ١٢٢) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أن " يقدم طلب تخلية السبيل بالكفالة في الجرائم الجنحوية ٠٠٠ " ٠

3 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٣٩٨ ٠

4 – راجع المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على أنه " لا يجوز الإفراج عن المتهم بالكفالة، إلا بعد أن يعين محلاً له في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة، ما لم يكن مقيماً فيها "، وراجع المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه " في غير الأحوال التي يكون فيها الإفراج واجباً =

كفالـة، وذلـك بهـدف الـتمكن مـن سـرعة إعلانـه بالحـضور عنـد الـضرورة درءاً لاحتمـال تعطيـل التحقيق([1])، وحضور جلسات المحاكمة٠

ولقد فرق المشرع المصري في ذلك بين أمرين :

**الأول** : أن يكون المتهم موقوفاً في غير دائرة المحكمة التي يقيم بها مما يتطلب منه أن يعين محلاً لإقامته في الجهة الكائن بها مركز هذه المحكمة٠

**الثاني** : أن يكون المتهم موقوفاً في دائرة المحكمة المقيم فيها فهنا لا يتطلب منه تحديد محل إقامة آخر ، فيكفي محل إقامته الذي يقيم فيه، وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمادة (١٤٥) أن العلة من هذا الشرط هو تسهيل وتسريع الاتصال بالمتهم إذا تطلب التحقيق ذلك، وإعلانه بالأوراق الخاصة بالدعوي، وتنفيذ الحكم القضائي الصادر بحقه، إلا أن الإخلال بهذا الشرط من جانب المتهم لا يوقف الإفراج عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عدم مراعاته من جانب سلطة التحقيق لا يؤدي إلي بطلان الإفراج، كما بينت المذكرة الإيضاحية أن القانون لا يشترط شكلاً معيناً يلتزم به الموقوف عند تعيين محل إقامته ، فيجوز أن ينظم بتقرير يوضع في قلم كتاب المحكمة أويتم إثباته في محضر التحقيق أو بطلب كتابي مقدم منه([2])، وفي كل الأحوال فإن تحديد الاستقرار في الموطن من الأمور الواقعية التي يختص بها قاضي الموضوع([3])٠

أما القانون الأُردني فقد جاء خالياً من هذا الشرط، إذ لم يتطلب لتقديم طلب الإفراج بالكفالة تحديد محل إقامة المتهم في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة إذا لم يكن مقيماً فيها([4])، الأمر الذي يتطلب من المشرع الأُردني ضرورة النص على هذا الشرط كنظيريه الفلسطيني والمصري؛ لما له من أهمية في الناحية الإجرائية كتسريع الاتصال بالمتهم وإيصال إعلانات الدعوي إليه وتنفيذ الحكم القضائي٠

أما المطبق أمام قضائِنا الفلسطيني أن طلبات الكفالة التي تقدم نادراً ما تتضمن هذا الشرط، وقد يكون السبب وراء ذلك أن الجل الأعظم من الموقوفين المقدم لهم هذه الطلبات يكون

---

= حتماً لا يفرج عن المتهم بضمان أو بغير ضمان إلا بعد أن يعين له محلاً في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها " ٠

1 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٣ ٠

2– إبراهيم حامد طنطاوي ، المرجع السابق ، ص(٢٠٠,٢٠١ )٠

3 – نقض جزاء مصري رقم (١٠٣٥) لسنة ٤٤ قضائية، جلسة ٠٨ / ١٢ / ١٩٧٤، س ٢٥، ص٨٣٠، الذي جاء فيه " إن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وأن العبرة هي بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الإعلان والشخص المراد إعلانه وليس بنوع الخدمة التي يؤديها "٠

4 – أنظر أحكام إخلاء السبيل في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني من المواد ( ١٢١ – ١٢٩ )٠

محل إقامتهم قطاع غزة، كما أنه قد يُدرج ضمن المرافعة الشفوية للمستدعي، إلا إنه يتعين في كل الأحوال أن يدرج عنوان إقامة المتهم دائماً ضمن سند الإفراج٠

**ونرى** بأن تحديد عنوان الإقامة في الطلب يختلف عن إلزام المتهم بتعيين وتحديد محل إقامة له؛ لأن المعنى الأخير يتطلب من المتهم تعيين محل إقامة إذا لم يكن له محل في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة وعدم تغييره إلا بإذن جهة الإفراج، وبناءً على ما سبق ينبغي على المحاكم العمل على تطبيق هذا الشرط في طلبات الإفراج لعدة أسباب :

أ – اختيار أو تحديد محل إقامة للمتهم يؤدي إلي سهوله وسرعة الرجوع للمفرج عنه بعد قرار الإفراج عنه؛ سيما في حالة الإخلال بشروط الإفراج بالكفالة، وبالتالي سهولة التمكن من إيصال الإستدعاءات القضائية له لغرض حضور إجراءات التحقيق وجلسات المحاكمة٠

ب – يتعين أن يؤدي هذا الشرط إلى شعور المفرج عنه بالالتزام في محل الإقامة المحدد في طلب الكفالة وعدم تغييره إلا بعلم المحكمة الصادر عنها قرار الإفراج٠

ج – إن المشرع الفلسطيني لم يتطلب هذا الشرط إلا لأهميته، خاصة أنه قد نص عليه في مقدمة أحكام الإفراج بالكفالة٠

وبالتالي يكون المشرع الفلسطيني قد تطلب هذا الشرط لإلزام المتهم بتحديد محل لإقامته في دائرة المحكمة؛إذا لم يكن له فيها محل للإقامة وعدم تغيير هذا المكان إلا بعلم المحكمة٠

**ثالثاً : حضور المتهم وتمثيل النيابة العامة٠**

أوجب المشرع الفلسطيني حضور وكيل النيابة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميه جلسة نظر طلب الإفراج بالكفالة؛ لأن هذا الطلب لا ينظر في جميع الأحوال إلا بحضورهم وهو ما قررته المادة (١٣٧) من قانون الإجراءات الجزائية([1])، ولا ينبغي التضييق في تفسير هذه المادة بإعتبار أن كلمة " محاميه " تعود على المحكوم عليه دون المتهم، لأنها تعود أيضاً على الأخير؛ إذا أن كلمة وكيله تنصرف لكل من المتهم والمحكوم عليه على السواء٠

بينما أوجب القانون المصري في المادة (١/١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية علي قاضي التحقيق سماع أقوال النيابة العامة قبل الإفراج عن المتهم٠

أما القانون الأُردني فتطلب لتخليه سبيل المتهم بعد تقديم الاستدعاء استطلاع رأي النيابة كون طلب الإفراج بالكفالة ينظر تدقيقاً([2])، مما يتضح معه أن النيابة لا تكون حاضرة في طلب

---

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٩/ ١/ ٢٠٠٥م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٦٣، وكذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٣م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١١٦ ٠

2 – راجع المادة (١٢٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني ٠

الإفراج بالكفالة، وحضورها يكون بهدف استطلاع رأيها في الإفراج عن المتهم من عدمه، ومعرفة أسانيدها في الحالتين سواء بالإفراج أو رفض الطلب، لكن الاستطلاع هنا يكون بمعرفة رأيها كتابة دون الحضور كون الطلب ينظر تدقيقاً.

**وبناءً على ما تقدم نرى** أن حضور النيابة العامة يتعين أن يكون إلزامياً لنظر طلب الإفراج بالكفالة حيث لا تنعقد جلسة نظر هذا الطلب في غيبته، في حين أن حضور المتهم أو المحكوم عليه غير ملزم؛ لأنه من الممكن انعقاد جلسة نظر الطلب في غيابهم إذا حضر محاميهم، وبالتالي فإن حضور أحدهما يغني عن الأخر في حال غيابه، لكن من الأفضل حضور المتهم ووكيله أو المحكوم عليه ووكيله، لتعزيز الشفافية في العمل، ويعلم المتهم ما يدور في جلسة نظر الطلب ويراقب أداء وكيله، وزيادة الطمأنينة لديه، ويسمع ما يقول وما هو مسند إليه من النيابة العامة.

**لكن إذا قامت النيابة بمخاطبة المحكمة بشأن عدم ممانعتها الإفراج عن المتهم الموقوف فهل يلزم عقد جلسة لنظر طلب الإفراج عن المتهم تحضرها النيابة والمتهم ؟**

في الحقيقة لكي تَطَّلع المحكمة على وجهة نظر النيابة وكذلك المتهم يجوز لها أن تطلب سماع موقف الطرفين باعتبار أن الأمر في النهاية بيدها؛ لأنها تملك سلطة الموافقة على الإفراج أو رفضه، كما أن حضور وكيل المتهم يلزم للقيام بإجراءات الكفالة إذا ما قررتها المحكمة، ولكن الأفضل أن تقرر الإفراج دون حضور الطرفين والاكتفاء بما ورد في خطاب النيابة إذا رأت ذلك خاصة إذا كانت الجريمة هي من الجنح، كما هو مطبق أمام قضائنا الفلسطيني حيث يقرر الإفراج بالاستناد لكتاب النيابة العامة دون عقد جلسة ويبرر ذلك دواعي الإسراع في الإفراج عن المتهم ودون إعاقة أو تأخير .

والعلة من تمثيل النيابة العامة وسماع أقوالها أو استطلاع رأيها هو أنها الجهة التي بدأت بتوقيف المتهم والقائمة على التحقيق وتمثل الرأي العام، ومن المتوقع أن تقدم من المبررات ما يوضح سبب تطلب استمرار توقيف المتهم وعدم إطلاق سراحه.

**وبناء على ما سبق يتبين لنا** أن القوانين المقارنة تتفق على أهمية دور النيابة العامة في طلب الإفراج عن المتهم، وعدم قيام الجهة المختصة بالبت في طلب الإفراج عن المتهم إلا بعد سماع ما لدى النيابة من أسانيد، مع وجود الفارق بينها في الطريقة التي ينظر فيها الطلب، فالفلسطيني والمصري يتطلبان أن ينظر في جلسة علنية،أما الأُردني فقد اشترط أن ينظر تدقيقاً.

**رابعاً : ألّا يكون المتهم فاراً من وجه العدالة.**

أكد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه إذا صدر قرار غيابي بحق المتهم الفار فلا يجوز بعد القبض عليه الإفراج عنه بالكفالة([1])، لكن إذا سلم نفسه طواعية للجهة المختصة حينها يجوز الإفراج عنه، وهذا يعتبر خطاباً لكل متهم فار من يد العدالة، بأن فراره سيؤدي إلى منع الإفراج عنه إذا قبض عليه وسيبقى دون إفراج حتى انتهاء إجراءات محاكمته إذا لم يسلم نفسه طواعية، كل ذلك ما لم تكن العقوبة قد سقطت بالتقادم.

وقد نتفهم سبب وجود هذا النص الذي نرى أنه يتفق والظروف التي تعيشها الأراضي الفلسطينية تحت الاحتلال الإسرائيلي، ونتيجة فرار العديد من المفرج عنهم إلى داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة عام ١٩٤٨م، والفرار إلى جمهورية مصر العربية بواسطة الأنفاق الواقعة على الحدود الفلسطينية المصرية خلال هذه الفترة، مما يصعب على السلطة الفلسطينية القبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة، **وهذه الأسباب تتطلب الإبقاء** على هذا النص إلى حين زوال تلك الظروف، وتقديم مصلحة المجتمع على مصلحة المتهم، **رغم** أن عدم جواز الإفراج بالكفالة عن المتهم الذي صدر قرار غيابي بحقه باعتباره متهماً فاراً مسبقاً إنما يشكل إجحافاً بحقه ومساساً بحريته؛ لأنه يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة التي تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فكيف يقرر توقيفه ويمنع من الإفراج عنه رغم عدم صدور حكم قضائي بحقه بالإدانة.

وما يتفق مع الظروف الطبيعية هو ترك قرار الإفراج من عدمه للجهة المختصة به لتقرر ما تراه مناسباً وفقاً للوقائع المعروضة عليها حسب كل حالة على حدة، وبالتأكيد ستكون هي الأقدر على تحديد إذا كان يستحق الإفراج من عدمه.

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فيجيز في المادة (٣٩٥) الإفراج عن المتهم الفار سواءً سلم نفسه طواعية أو قبض عليه، حيث أعطى للمحكمة المختصة الصلاحية أن تأمر بالإفراج عنه حتى الانتهاء من نظر الدعوى، وحسناً فعل المشرع المصري بالنص على ذلك، وبالإضافة لإدراجه في الفصل الثالث موضوع المتهمين الغائبين، وبهذا يكون قد حسم الأمر ولم يتركه لاجتهاد الفقه.

بينما قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني لم يتطرق لهذا الشرط، مما يفهم منه عدم وجود نصوص تمنع الإفراج عن المتهم الموقوف الذي فر من وجه العدالة سواء قبض عليه أم سلم نفسه، الأمر الذي **يتضح لنا** أنه في حالة غياب النص القانوني بشأن المتهم الفار من وجه العدالة فإن طلب الإفراج بالكفالة المقدم من المتهم المذكور يخضع كغيره من طلبات الإفراج للسلطة التقديرية لجهة الإفراج.

---

1 – راجع المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

## المطلب الثاني

## الأساس القانوني لقرار الإفراج بالكفالة وحجيته

التوقيف إجراء استثنائي ومؤقت وهو ضروري للتحقيق يرد على شخص يتمتع بقرينة البراءة ، وقد أباحه القانون على سبيل الاحتياط لاعتبارات تتعلق بمقتضيات التحقيق ومصلحته في المحافظة على سلامة الأدلة وتأمينها، وحرصاً على إظهار الحقيقة خالصة من مساعي المتهم لإخفائها، ولكن لما كانت حرية الإنسان أهم ما ينص عليه الدستور بهدف رعايتها ويسعى القانون لحمايتها ، فإنه إذا ما أُوقف الشخص كان ذلك من الأمور الخطيرة التي تقتضي حلاً عاجلاً لا يحتمل التأخير([1])٠

وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات ، فإن الضرورات يتعين أن تقدر بقدرها، ويعني ذلك أنه إذا زالت مسوغات التوقيف أو طرأ عليها التغيير أو التعديل فتبين أن مصلحة التحقيق لم تعد تستلزمه كان من الواجب إنهاؤه([2])، فإذا كان الغرض من التوقيف سماع الشهود فسُمعوا، أو معاينة آثار الجريمة فتمت وجب وضع حد للتوقيف بإخلاء سبيل المتهم ([3])، وتكون العلة التي اقتضت التوقيف قد زالت، فإخلاء السبيل هو عودة عن الاستثناء ألا وهو التوقيف إلى الأصل وهو الحرية وقرينة البراءة ([4])، وإذا كانت الأحكام القضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي به في مواجهة الكافة؛ فإنه يتعين بحث فيما إذا كان القرار الصادر في طلب الإفراج يتمتع بالحجية من عدمه، وبيان ما سبق يقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نبين من خلاله الأساس القانوني للإفراج بالكفالة، بينما الثاني فنخصصه للحديث عن حجية قرار الإفراج بالكفالة، وذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : الأساس القانوني لقرار الإفراج بالكفالة٠**

**الفرع الثاني : حجية قرار الإفراج بالكفالة٠**

---

1 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٥٦ ٠

2 – كامل السعيد، المرجع السابق، ص٥١٢ ٠

3 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٤ ٠

4 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٥٦ ٠

## الفرع الأول
## الأساس القانوني لقرار الإفراج بالكفالة

يرجع أساس الإفراج بالكفالة عن المتهم إلى مبدأ قرينة البراءة، والمتضمن بأن الأصل في الإنسان البراءة، فهي مفترضة وعلى الجهة التي تدعي بأن المتهم ارتكب جريمة معينة إثبات إدعائها([1])، وتوضيح ذلك يقتضي منا بيان ماهية هذا المبدأ ونتائجه ثم نعرض لهذا المبدأ في التشريعات المقارنة وأخيراً الأساس القانوني للإفراج في القوانين المقارنة، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً : ماهية مبدأ قرينة البراءة :**

عَرّفَ بعض الفقه قرينة البراءة بأنها " مبدأ أساسي لضمان الحرية الشخصية للمتهم، مقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات "([2])٠

كما عَرّفها البعض بأنها " التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى "([3])٠

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " أصل البراءة يعتبر قاعدة أساسية في النظام الاتهامى ، تفرضها حقائق الأشياء وتقتضيها الشرعية الإجرائية؛ حماية للفرد في مواجهة صور التحكم والتسلط والتحامل ، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل جاد قاطع يبلغ مبلغ الجزم واليقين ولا يدع مجالاً لشبهة انتفاء التهمة أو الشك فيها، ودون ذلك لا ينهدم أصل البراءة ٠٠٠ "([4])٠

لكن ليس من المعقول لاعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته أن يترك حراً طليقاً وقادراً على طمس معالم جريمته وإخفاء أدلتها وترهيب الشهود والهرب من وجه العدالة ويكون ضاغطاً على أعصاب الرأي العام والمجني عليه أثناء مشاهدته حراً بعد ارتكاب جريمته التي فجرت

---

1 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٢٠ ٠

2 – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص (٢٨٠، ٢٨١ )، محمد محمد مصباح القاضي، أُصول المحاكمة الجنائية في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص٢٠٧ ٠

3 – عمر فخري عبد الرازق الحديثي، المرجع السابق، ص١٨ ٠

4 – نقض جنائي مصري رقم (١٩٠٥٠) لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ٥ / ١ / ١٩٩٧، س ٤٨، ص٣١ ٠

غضبهم لمجرد وجود قرينه في القانون مستقرة في أعماق الرأي العام تقرر بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، إذ أن المصلحة العامة يمكن أن تتعرض للإهدار فيما لو ترك المتهم حراً طليقاً([1])، مما يتطلب اتخاذ الإجراءات الاحتياطية كتوقيف المتهم حماية لهذه المصلحة ٠

**ثانياً : نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة٠**

يترتب على قرينة البراءة نتائج هامة نعرضها على النحو الآتي :

١- يعتبر التوقيف متعارضاً مع مبدأ الأصل في المتهم البراءة؛ لأن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية في النظم الجنائية([2]) وأساس ذلك هو أن كل إنسان يتمتع بهذه القرينة بموجب المواثيق الدولية والدستور والقانون، وتبقى هذه القرينة حقاً مكتسباً له حتى يحكم عليه بحكم قضائي بات بالإدانة، ولكن يمكن تبرير مشروعية التوقيف بالنظر إلى فوائده، وللحد من مساوئه لا بد من توفير الضمانات الكافية لعدم إساءة استخدامه([3])٠

ونظراً لما للتوقيف من مساس بكرامة الإنسان، ولما له من خطورة على ضمان احترام حريات الأفراد، فهو محل جدل كبير في الفقه بين مؤيد ومعارض، لما يحمل في طياته من تضارب بين المصلحة الفردية والجماعية، إذ يلحق بالمتهم ضرراً بالغاً في سمعته وشرفه بشخصه وذويه، وعلى الرغم من ذلك فإن مصلحة التحقيق تقتضيه من نواحٍ متعددة، وعلى الأقل فإن فيه شفاء لما في نفوس ذوي المجني عليه([4]) وأفراد المجتمع بشكل عام، ومن ثم عدم تحدِ لمشاعرهم([5])٠

وللتخفيف من وطأة التوقيف يمكن استخدام إجراءات تكون أقل مساساً بالحرية الشخصية وأخف قسوة لتكون بديلاً عنه في حالات معينة؛ سيما إذا كانت تلك البدائل([6]) من شأنها تحقيق

---

1 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص (٦٦٧، ٦٦٨ )٠

2 - إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص١٢، تجدر الإشارة أنه بدون إعمال قرينة البراءة فإن التوقيف سوف يتحول إلى إجراء تحكمي ظالم، كونه قد يقع على الأبرياء وهو ما يحدث في النظم التي تتفوق فيها السلطة على القانون، كما هو الحال في القرون الوسطى،أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٣٣ ٠

3 - مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص٣٠ ٠

4 - المجني عليه بالمعنى الضيق هو من اعتُدي على حقوقه المشروعة بصفة شخصية ومباشرة؛ نتيجة ارتكاب الجريمة، بينما بالمعنى الواسع فيطال أشخاصاً آخرين ممن تضرروا من الجريمة ولو لم يكونوا هم الضحايا المباشرين وهم كالورثة، محمد عياط، حقوق المجني عليه في القانون المغربي في نطاق الدعوى الجزائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة لسنة ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ص٣٦١ ٠

5 - إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٢١ ٠

6 - من الإجراءات البديلة للتوقيف الإفراج بصوره المتعددة والمتمثل بالإفراج الوجوبي والجوازي بالإضافة للمراقبة القضائية باعتبارها آلية بديلة له، عبد الله بن سعيد آل ظفران، التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائيةوالشريعة =

الأهداف المرجوة من التوقيف، ويكون لهذه الإجراءات العديد من المزايا كتجنيب طائفة من الأفراد خاصة صغار السن ومن يرتكبون الجريمة لأول مرة من الخضوع لهذا الإجراء وتحاشي ما يلحق بهم وبِأُسرهم من أضرار، كما أنها تحقق ميزة مالية ، فالإقلال من عدد المتهمين الموقوفين ينتج عنه الإقلال من التكاليف التي ستُنفق عليهم وعلى إنشاء السجون([1])، مما يؤكد بأن للإفراج بالكفالة دوراً مهماً للحد من بعض الآثار السلبية للتوقيف٠

٢- يترتب على قرينة البراءة في مرحلة التحقيق أنه يقع عبء إثبات ارتكاب المتهم للجريمة على عاتق سلطة الاتهام، ورغم أن الشك ينبغي أن يفسر ضد مصلحة المتهم في هذه المرحلة إلا أنه لا يبرر توقيفه، بل يمكن اللجوء إلى وسائل أخرى تكون أقل شدة وتحقق مصلحة التحقيق([2])٠

٣- يترتب على قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة أنه إذا تشككت المحكمة في أدلة الإدانة فيتعين عليها طرحها والقضاء ببراءة المتهم استناداً إلى القاعدة التي تقرر بأن الإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال، واستناداً لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم([3])٠

٤- يترتب على قرينة البراءة ألا يوصف المتهم بأوصاف الإدانة أثناء سير الدعوى الجزائية، كون هذه الأوصاف لا تكون إلا بصدور قرار الإدانة([4])٠

---

= الإسلامية مقارناً بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م، غير موثق دار النشر، ص (٢٠١ -٢٢٢) ٠

1 - عبد العزيز أحمد سيف، الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني، دراسة مقارنة، بحث منشور عام ٢٠٠٥م، http://www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=12905

2 - إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص١٢ ٠

3 - ويجوز للمحكمة أن تقيم قضائها على الترجيح إذا هي جزمت بصحته استناداً للنقض الجنائي المصري رقم (١٣٧٦) لسنة ١٣ قضائية، جلسة ٣١ / ٠٥ / ١٩٤٣، ٦ع، ص٢٧٦، الذي جاء فيه " إذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجني عليه، قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذي نشأت عنه العاهة، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم، فلا تثريب على المحكمة إذا هي التي جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذي يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة، ولا يصح أن ينعي عليها أنها أقامت قضائها على الاحتمال والظن بل على اليقين والجزم "، وكذلك قضت المحكمة العليا في فلسطين بالقضية رقم ( ٤١ / ٦٠ ) استئناف عليا جزاء، جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٦٠م، ( غير منشورة ) بأنه : " وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أن الشك يحوط بالاتهام الموجه إلى المستأنف عليه ، إذ إنه لم يشهد أحد برؤيته له،وهو يستولي على الأشياء المنسوب إليه سرقتها ... ، ومن ثم فإنه يتعين لذلك رفض الاستئناف موضوعاً ، وتأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم، المرجع الالكتروني : منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)٠

4 - ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٦٧ ٠

٥- يترتب على قرينة البراءة أن المحكمة إذا أصدرت حكمها ببراءة المتهم فإنه يتوجب الإفراج عنه في الحال ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر وذلك استناداً للمادتين (٢٧٨، ٣٩٦ ) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني٠

**ثالثاً : قرينة البراءة في التشريعات المقارنة([1])٠**

كُرس مبدأ قرينة البراءة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في (١) ديسمبر ١٩٤٨م، فقد نصت المادة (١١) منه على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"٠

وقد أقر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بموجب المادة (١٠) منه التزام السلطة الوطنية الفلسطينية بالعمل دون إبطاء للانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الدولية التي تحمي حقوق الإنسان، وأكد على مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تتوافر فيها ضمانات الدفاع وفقاً للمادة (١٤)، والالتزام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية واحترامها([2])، باعتبار أن الحرية الشخصية من الحقوق الطبيعية المكفولة والتي لا تُمس، أما في مصر والأردن فلم يشر المشرع الدستوري إلى هذا المبدأ صراحة إلا أنهما قد أقراه ضمناً بما يؤكد على أن الحرية الشخصية حق طبيعي ومصونة لا تُمس([3])٠

---

1 – يرجع الفضل في وضع الأساس لمبدأ قرينة البراءة إلى الشريعة الإسلامية الغراء، إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص٩، وقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات الدالة على هذا المبدأ منها قوله تعالى: " مَّنِ اهْتَدَىَ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلّ فَإِنَّمَا يَضِلّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىَ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىَ نَبْعَثَ رَسُولاً " سورة الإسراء : الآية (١٥)، ويتضح لنا بأن هذه الآية تبرهن على أن الإسلام هو الأسبق من القوانين الوضعية بالنص على براءة الإنسان، وأنه لا يُعَذب الله أحداً إلا بعد قيام الحُجة عليه بإرسال الرسول إليه، حيث لا يحمل أحد ذنب أحد، وهذا من عدل الله ورحمته بعباده، كما ورد في الحديث الشريف عَنْ عَائِشَةَ رَضيَ الله عَنها ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " ادرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "، رواة الترمذي، سراج الدين المُلَقن أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ص ٦١١، وعليه فإن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية على أهمية قرينة البراءة بهدف الحفاظ على حقوق الإنسان وعدم الاعتداء عليه بدون وجه حق ٠

2 – راجع الفقرة الأولى من المادة (١٠) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي نصت على أن "١- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام " ٠

3 – راجع المادة (٤١) من الدستور المصري التي نصت على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ٠٠٠ "، راجع المادة ( ٧ ) من الدستور الأُردني التي تنص على أن " الحرية الشخصية مصونة " ٠

**رابعاً : الأساس القانوني للإفراج بالكفالة في القوانين المقارنة.**

اعتنت التشريعات المختلفة بأحكام الإفراج بالكفالة فنظمته في نصوص مستقلة بذاتها ضمن قوانين الإجراءات الجزائية، ولمعرفه ذلك يقتضي منا بيان أساسه فيها على النحو الآتي:

**١- الإفراج بالكفالة في القانون الفلسطيني([1]).**

نظم المشرع الفلسطيني أحكام الإفراج بالكفالة في قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م في المواد من (١٣٠) حتى (١٤٨) من الفصل الثامن ضمن الباب الثالث([2]) فحدد هذا القانون مجموعة من الضوابط للإفراج بالكفالة كتعيين محل إقامة المتهم في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة، والجهة التي يقدم إليها طلب الإفراج بالكفالة قبل الإحالة إلى المحاكمة وأثنائها وبعد الإدانة والحكم على المتهم والجهة التي يقدم إليها طلب إعادة النظر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر، والجهة التي يستأنف إليها الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، وآلية تقديم طلب إعادة النظر إلى رئيس المحكمة العليا، والأطراف الذي يتعين حضورهم عند نظر طلبات الإفراج بالكفالة، والصلاحية المخولة للمحكمة التي قدم إليها طلب الإفراج بالكفالة، والضمانات التي يلتزم بها المفرج عنه، وصلاحية المحكمة المختصة بإعادة النظر أو استئناف طلبات الإفراج بكفالة، وبيان كيفية إبطال سند التعهد من الكفيل، والجهة التي يوجه إليها قرار الإفراج لتنفيذه، وجزاءات مخالفة الشروط المدرجة في سند الكفالة أو التعهد، ومآل الكفالة إذا توفى الوكيل وبراءة تركته من التزامات الكفالة.

---

1 – تجدر الإشارة أن الإفراج بالكفالة في قانون الإفراج بالكفالة رقم (٢٨) لسنة ١٩٤٤المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٦م أُلغي بموجب الفقرة (ز) من المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، وقد تضمن القانون الملغي مجموعة من الضوابط الواجب توافرها للإفراج عن المتهم أو المدان، وتتمثل هذه الضوابط في أنه حدد الجهة التي يقدم إليها طلب الإفراج بالكفالة قبل المحاكمة وأثنائها وبعد الإدانة والحكم، والجهة التي يقدم إليها طلب إعادة النظر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر، والأطراف الذي يتعين حضورهم عند نظر طلبات الإفراج بالكفالة، وبين الجرائم التي لا يجوز الإفراج فيها، مثل الجرائم التي تستوجب عقوبة الإعدام، والحبس عشرة سنوات، والجرائم التي يستخدم فيها الشدة، كما بين الصلاحية المخولة للمحكمة التي قدم إليها طلب الإفراج بالكفالة أو إعادة النظر، وأخضع أوامر الإفراج للسلطة التقديرية للقاضي، وجزاءات التخلف عن تنفيذ شروط الكفالة، وكيفية إبطال سند التعهد من الكفيل، ومعرفة مآل الكفالة إذا توفى الوكيل وبراءة تركته من التزامات الكفالة.

2 –**تجدر الإشارة** أن المشرع الفلسطيني تناول نوع آخر من الإفراج ألا وهو الإفراج الوجوبي في المواد (١٢٨، ٣٩٦ ، ٣٩٧، ٤٠٧) من قانون الإجراءات الجزائية ، وقد تم استبعاد هذه المواد من موضوع بحثنا لإقتصار موضوعه على الإفراج بالكفالة.

**ويتبين لنا** من هذا القانون أنه قد تأثر بشكل كبير بالقانون الملغي لسنة ١٩٤٦م في ضوابط وآليات الإفراج بالكفالة باستثناء بعض النقاط؛ كجواز تقديم طلب الإفراج في جميع الجرائم دون استثناء حيث لا يمنع هذا القانون الافراج في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس عشرة سنوات أو المستخدم فيها الشدة، حيث أخضعها لتقدير الجهة المقدم إليها طلب الكفالة كسائر الجرائم الأخرى٠

**٢- الإفراج بالكفالة في القانون المصري٠**

نظم المشرع المصري أحكام الإفراج بالكفالة في قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث تعديلاته الصادرة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ تحت مسمى (الإفراج المؤقت) في الفصل العاشر منه في المواد من (١٤٤) حتى (١٥٢) والمواد (٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٩)، فحدد هذا القانون مجموعة من ضوابط الإفراج بالكفالة، وهذه الضوابط نوردها على النحو الآتي :

- يجوز لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم إذا كان هو الذي أمر بتوقيفه في كل وقت سواء أَفرج عنه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم، كما حدد الجهة التي يقدم إليها طلب الإفراج في الحالات الأخرى٠
- ينفذ الأمر الصادر بالإفراج بالكفالة عن المتهم الموقوف فوراً ما لم تستأنفه النيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة؛ سيما في الجنايات٠
- تعيين محلٍ لإقامة المتهم المنوي الإفراج عنه في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها٠
- تعليق الإفراج الجوازي على تقديم كفالة٠
- تحديد جزاء تخلف المتهم عن حضور أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى أو التقدم لتنفيذ الحكم٠
- تقديم المتهم تعهد بالحضور كلما طلب منه وألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده٠
- تقسيم مبلغ الكفالة إلى جزئين، كل منهما يُخصص لمجال معين، فإذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه يصبح الجزء الأول من الكفالة ملكاً للحكومة دون حاجة إلى حكم بذلك، ويُرد الجزء الثاني للمتهم إذا صدر في الدعوى قرار بأن لا وجه ، أو حكم بالبراءة٠
- عدم قبول طلب توقيف المتهم من بعض الأطراف كالمجني عليه أو من المدعي بالحقوق المدنية أو مناقشة أي منهما في ذلك٠

**وما يميز** قانون الإجراءات الجنائية المصري هنا أنه تناول موضوع مآل مبلغ الكفالة، فقسمه إلى قسمين إذا لم يُنَفِذ المفرج عنه ما التزم به، فإما تتملكه الحكومة وإما يرد للمتهم إذا تم حفظ الدعوى أو حكم ببراءته، كما أنه لم يضع قيوداً على نوع الجريمة المطلوب الافراج عن مرتكبها.

**٣- الإفراج بالكفالة في القانون الأُردني.**

نظم المشرع الأُردني أحكام الإفراج بالكفالة في قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته تحت مسمى ( تخليه السبيل ) من الفصل الثالث في المواد من (١٢١) حتى (١٢٩)، فحدد هذا القانون مجموعة من ضوابط الإفراج بالكفالة، وهذه الضوابط نوردها على النحو الآتي :

- يجوز للمدعي العام الإفراج عن الموقوف عن الجريمة التي تشكل جنحة بالكفالة إذا كانت التحقيقات لا تزال جارية أمامه، أما الجنايات فلا يجوز له الإفراج فيها.
- يجوز للمحكمة الإفراج عن الموقوف بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة أو بعد صدور الحكم أو إلى المحكمة المستأنف إليها.
- منع الإفراج عن الموقوف الذي أسندت إليه جريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد قبل الإحالة، لكنه أجاز ذلك للمحكمة المختصة بعد إحالة القضية إليها إذا وجدت أن ذلك لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام.
- يجوز استئناف القرار الصادر عن المدعي العام أو قاضي الصلح بالإفراج إلى محكمة البداية والقرار الصادر عن محكمة البداية إلى محكمة الاستئناف.
- تحديد ضمانات الإفراج بالكفالة والتي منها إيداع مبلغ مالي أو كفالة من كفيل مقتدر أو توقيع سند تعهد.
- يجوز توقيف المتهم بعد الإفراج عنه أو زيادة الضمانات المقررة بحقه.
- للكفيل تقديم طلب لإبطال كفالته.
- أكد على أنه لا يبرأ الكفيل من الكفالة إلا بإحضار المكفول إلى الجهة التي أصدرت مذكرة القبض.
- برأ تركة الكفيل إذا توفى قبل مصادرة مبلغ الكفالة أو استيفائه([1]).

---

1 – إذا توفى الكفيل المقتدر في الكفالة الشخصية قبل مصادرة مبلغ الكفالة أو استيفائه تبرأ تركته من التزام الوفاء بهذا المبلغ وذلك استناداً للفقرة الخامسة من المادة (١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " إذا توفى الكفيل قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة تبرأ تركته من كل التزام يتعلق بالكفالة وعندئذٍ يجوز للجهة =

وما يُميز قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني هنا هو منع الافراج عن المتهمين التي أسندت لهم أي تهمة تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد قبل الإحالة للمحكمة المختصة، فيكون بذلك المشرع قد قيد الجهة مصدرة قرار الافراج في هذا النوع من العقوبات، ورغم أن النص على ذلك يخفف عن جهة الافراج بعدم تقديم طلبات كفالة إليها في هذا النوع من الجرائم الذي يستوجب تلك العقوبة في تلك الفترة؛ لأنه لو أبيح ذلك فإن طلبات الافراج سوف تنهال عليها في هذا النوع من الجرائم، **إلا أننا نرى** بأنه يتوجب على المشرع الأُردني إعادة النظر في ذلك وعدم وضع القيود أمام المحكمة المختصة قبل الإحالة حتى في هذا النوع من الجرائم؛ لأنه في كل الأحوال يخضع الطلب لتقديرها وهي تكون الأقدر على الموازنة في ما يعرض عليها وفقاً للوقائع المقدمة إليها، إذ قد لا تقتنع المحكمة بالأدلة التي أُوقف المتهم بناءً عليها؛ حتى لو كان الفعل عقوبته الإعدام، حيث إن حظر الإفراج في هذه الجرائم يتعارض مع قرينة البراءة٠

كما أن ما يميز هذا القانون أن الطلب ينظر تدقيقاً وهو في ذلك أيضاً غير موفق؛ لأن نظر طلب الكفالة في جلسة علنية هو الأفضل، لكي يتيح للجهة المقدم إليها طلب الكفالة سماع ما يطلبه الطرفين، ويعطي الفرصة للرأي العام لمراقبة الإجراءات٠

## الفرع الثاني
## حجية قرار الإفراج بالكفالة

تستند الحجية على ضمان تحقيق الحماية القضائية، وهي لا تثبت إلا للأعمال القضائية الذي يتضمنها قرار القاضي([1])، فالأفراد يلجئون للقضاء للتمسك بحقوقهم ومراكزهم القانونية([2])، وبيان الحجية يتطلب منا بدايةً توضيح مدى اعتبار قرار الإفراج بالكفالة عملاً قضائياً من عدمه، ثم نتناول مدى الحجية التي يتمتع بها هذا القرار وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : مدى اعتبار قرار الإفراج بالكفالة عملاً قضائياً٠**

الأعمال القضائية في الأساس هي الأعمال التي ينفرد بها القضاة ولا يشاركهم أحد بالقيام بها سواءً كانوا أعضاء سلطة التشريع أو التنفيذ([3])، وبحث مدى اعتبار قرار الإفراج بالكفالة

---

= التي قررت الكفالة أن تصدر مذكرة إحضار أو مذكرة قبض بحق الشخص المكفول وعند إحضاره أو حضوره يكلف بإحضار كفيل آخر مليء أو بإيداع تأمين نقدي ٠٠٠ وإذا تخلف عن ذلك يقرر توقيفه "٠

1 – فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٥٤ ٠

2 – وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات "، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ١٩٧٧م، ص٤٥ ٠

3 – أحمد مليجي، أعمال القضاة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦ ٠

عملاً قضائياً يقتضي استعراض معيار العمل القضائي، ومن ثم تحديد إذا كان قرار الإفراج بالكفالة عملاً قضائياً٠

**١- معيار العمل القضائي([1]) :**

عرّف الفقه القرار القضائي بأنه قرار صادر عن جهة قضائية مختصة قانوناً بإصدار أوامر ملزمة يكون من شأنها حسم خصومة بين طرفين مع بيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وقد اختلف الفقه في وضع معيار لتحديد فكرة العمل القضائي، ويمكن رد هذا الاختلاف إلى ثلاثة معايير منها المعيار الشكلي ومنها المعيار الموضوعي ومنها ما يجمع بين المعيارين معاً وفقاً للأتي:

**أ- المعيار الشكلي في تحديد فكرة العمل القضائي :**

اتجه بعض الفقه للأخذ بالمعيار الشكلي، ومن أقوى أنصار هذا المعيار الفقيه الفرنسي " Carre de milberg " ويستند على أن صدور القرار القضائي يكون من جهة منحها القانون ولاية القضاء، علاوة على مجموعة من الإجراءات المتبعة في إصداره، إلا أن هذا المعيار لا يعتبر قاطعاً لتمييز العمل القضائي؛ لأنه يستثني الجانب الموضوعي، كما قد يصدر هذا القرار من الجهة القضائية وتتبع الإجراءات التي نص عليها القانون ويكون القرار إدارياً مثل تحديد مواعيد جلسات القضايا([2])٠

**ب- المعيار الموضوعي في تحديد فكرة العمل القضائي :**

اتجه بعض الفقه للأخذ بالمعيار الموضوعي الذي سار عليه الفقيه " Duguit " المتضمن بأن القرار القضائي يقوم على عده عناصر منها الإدعاء بمخالفة القانون، والتقرير

---

1 – انظر في ذلك : عبد الحكم فوده، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية على ضوء الفقه وقضاة النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص (٨٩,٩٤) ٠

2 – انظر في ذلك أحمد مليجي، المرجع السابق، ص (٤٨، ٥٤)، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة "، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، ١٩٩١م، ص (١٨٣,١٨٤ )، انظر في ذلك محمد العبادي، قضاء الإلغاء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤م، ص (٦٤ –٦٦)، انظر في ذلك: وجدي راغب، المرجع السابق، ص (٢٦، ٣٠ )، وانظر في ذلك : محمود السيد عمر التحيوي، نظام الأوامر على العرائض والقضاء الوقتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص٣٢ ٠

بتمحيص المسألة القانونية المعروضة على القاضي، والقرار الذي يصدر عنه([1])، ويرى البعض بأن العمل القضائي يصدر في خصومة قضائية لبيان حكم القانون فيها([2])٠

**ج- المعيار المختلط في تحديد فكرة العمل القضائي :**

يرى بعض الفقه ومنهم الفقيه "Guillie " **وبحق** الأخذ بالمعيارين الموضوعي والشكلي، بإعتبار أن القرار القضائي يصدر عن جهة قضائية لها اختصاصها المحدد بموجب القانون، فضلاً عن الإجراءات التي تتبع في إصداره، وأن يكون القرار حاسماً في خصومة بمعنى أن تفصل في نزاع بين طرفين مع تحديد القواعد القانونية المنطبقة عليه([3])٠

**٢- تطبيق فكرة العمل القضائي على قرار الإفراج بالكفالة٠**

يثار التساؤل عن مدى توافر عناصر العمل القضائي في قرار الإفراج بالكفالة ؟ وللإجابة على ذلك **نرى** بأن عناصر المعيارين الشكلي والموضوعي تجتمع في قرار الإفراج بالكفالة الصادر عن القضاء استناداً للأسباب الآتية :

أ- صدور القرار في طلب الإفراج بالكفالة عن جهة قضائية، فهو يصدر عن قاضي الصلح أو محكمة البداية أو المحكمة المختصة، وهذه الجهة تعتبر بلا شك جهة قضائية تخضع لقانون السلطة القضائية وتتمتع بالحياد والشفافية والاستقلال، لكن الصعوبة تكمن عندما يصدر قرار الإفراج عن النيابة العامة خلال مدة التوقيف المقررة لها قانوناً، مما يثار معه التساؤل حول مدى الاعتراف للنيابة العامة بالصفة القضائية؛ سيما إذا كانت تبعيتها لوزير العدل٠

وقد اختلف الفقه حول حقيقة النيابة العامة، فاتجه البعض إلى اعتبارها جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية تباشر الدعوى العمومية، واتجه آخرون إلى اعتبارها جزء من السلطة القضائية([4])، سواءً كانت تقوم بوظيفة الاستدلال أو التحقيق أو الاتهام، بينما يرى البعض **وبحق** تقسيمها إلى قسمين أحدهما له طابع قضائي والآخر تنفيذي؛ لأنها عندما تباشر وظيفة الاتهام فإنها تقوم بذلك بصفتها سلطة تنفيذية، بأن تطالب الدولة بحقها في عقاب المتهم لإقرار الأمن

---

1 – أحمد مليجي، المرجع السابق، ص (٢٩، ٣٠)، أحمد المبيض، النيابة العامة في فلسطين، الطبعة الأولى، دار الزهراء للخدمات المحوسبة، ١٩٩٥م، ص٦، محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٧م، ص ٨٠ ٠

2 – انظر في ذلك : عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص (٩٦- ٩٨ )، محمد العبادي، المرجع السابق، ص (٧١، ٧٨)، وانظر في ذلك محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص ( ٢٧، ٢٨)٠

3 – انظر في ذلك أحمد مليجي، المرجع السابق، ص (٨٠ – ٩٠)، انظر في ذلك : وجدي راغب، المرجع السابق، ص٤٥ ٠

4 – انظر في ذلك : ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص٧٢، وانظر في ذلك أيضاً : محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١م، ص٨٢ ٠

والنظام، ولكن عندما تباشر التحقيق فإنها تقوم به بصفتها سلطة قضائية([1])، ويعزز ذلك الرأي الراجح في الفقه الألماني الذي يرى بأن الصحيح هو اعتبار النيابة العامة ذات طبيعة مزدوجة([2])، ويرى بعض الفقه أن الطابع المزدوج الذي توصف به لا يمنع رجحان طابعها القضائي؛ سيما وظيفة التحقيق وما لها من خصيصة قضائية([3])، فتبعية أعضاء النيابة للنائب العام تقتصر على الاختصاص الإتهامي؛ لأنهم يمارسون هذه السلطة باعتبارهم وكلاء لا أُصلاء، بينما اختصاصهم بالتحقيق هو اختصاص أصيل يستمدونه من القانون وليس من النائب العام([4])، علاوة على أن التبعية التدريجية هي ما يميز القاضي عن عضو النيابة، فالقاضي لا يخضع في عمله لتعليمات رئيسه؛ فالرقيب الوحيد عليه هو ضميره والقانون([5])، بينما أعضاء النيابة العامة فمن أهم مظاهر تبعيتهم أنهم قبل ممارستهم لعملهم في النيابة العامة يقومون بأداء اليمين القانونية أمام وزير العدل([6])٠

وفي هذا السياق فإننا نخلص إلى أن النيابة العامة ذات طابع مزدوج، فهي شعبة من شعب السلطة القضائية كون الجزء الأكبر من عملها له طابع قضائي، لكنها في ذات الوقت لها طابع تنفيذي وهذا يظهر من خلال وظيفة الاتهام التي تؤديها، وإشرافها على مأموري الضبط

---

1 – انظر في تفصيل ذلك : سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٧١، انظر في تفصيل ذلك : عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص(٢٨، ٢٩)، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، مكتبة آفاق، غزة، ٢٠٠٩م، ص١٤٠ ٠

2– Claus Roxin, strafverfahrensrecht, 25 auflage, verlag c.h Beck, Munchen, 1998, S.83 .
مشار إليه لدى أشرف توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الجنائي الألماني، غير موثق دار النشر، ٢٠٠٠م، ص٧٥ ٠

3 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٧٤ ٠

4 – ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، المرجع السابق،ص٧١ ٠

5 – سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص٧١، محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٣٨، وراجع المادة (٩٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي نصت على أن " السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني "، والمادة (٩٨) من هذا القانون بقولها " القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة "، وكذلك راجع المادة (١) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني التي نصت على أن " السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة "، والمادة (٢) من ذات القانون بقولها " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون " ٠

6 – راجع المادة (٦٤) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني التي نصت على أنه "– يؤدي أعضاء النيابة العامة قبل مباشرتهم لعملهم في المرة الأولى اليمين الآتية: أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أقوم بواجبي بأمانة وإخلاص ٠

– يؤدي النائب العام اليمين أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بحضور وزير العدل ٠

– يؤدي باقي أعضاء النيابة اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام " ٠

القضائي ومسائلته، وإشراف وزير العدل عليها ادارياً وليس اشرافاً فنياً([1])، وإن كان هذا الإشراف له طابعه الإداري فقط لكنه يجعل من وزارة العدل محتضنة للنيابة العامة ويتجلى ذلك في اليمين الذي يؤديها أعضاء النيابة العامة أمام وزير العدل، بالإضافة لدورها في تنفيذ الأحكام القضائية.

ب- صدور القرار في طلب الإفراج بالكفالة وفق إجراءات قضائية يتوافر فيها كافة الضمانات المقررة قانوناً من حيث مبدأ الحضورية لأطراف طلب الكفالة، وعلنية الجلسة التي ينظر فيها الطلب، وشفوية المرافعة، وتدوين ما يُقَرَر في الجلسة، وحق المتهم في الاستعانة بمحامي.

ت- توافر عناصر المعيار الموضوعي من الإدعاء بمخالفة القانون وفقاً لما تسنده النيابة للمتهم بالأوراق، وما تبديه في مرافعتها، والتقرير المتضمن قيام القاضي بفحص موضوع الطلب المقدم إليه ومدى صحة وجود مخالفة القانون، والقرار الفاصل في الطلب الذي يصدر عن القاضي الذي يُتَرجَم من خلاله قرار سواءً بالإفراج بالكفالة أم رفضه واستمرار التوقيف.

وعليه فإن إحاطة القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة بهذه العناصر يمنح هذا القرار صفة العمل القضائي.

**ونؤيد الرأي** الذي يعتبر القرار الفاصل في طلب الإفراج من القرارات ذات الطبيعة القضائية بإعتبار أنه يصدر عن جهة قضائية، ويخضع للطعن أمام الجهة الأعلى، كما أنه بهذه الطبيعة يلتقي مع القرارات القضائية الأُخرى كقرار التصرف في التحقيقات، وقرار رد الأشياء المضبوطة، إلا أنه يختلف عن القرارات الإدارية التي تصدر عن سلطة التحقيق ولا تفصل في نزاع معين([2])، كما أن هذا القرار يقطع تقادم الدعوى الجزائية باعتبار أن التوقيف أو اعادة التوقيف هو من مقتضيات التحقيق ويأخذ ذات الحكم ما ينتج عنهما من افراج عن المتهم([3]).

**ثانياً : مدى الحجية التي يتمتع بها قرار الإفراج بالكفالة.**

**١- مفهوم الحجية.**

يقصد بحجية الشيء المقضي به – بوجه عام – أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه، وما جاء فيها يعتبر مطابقاً للحقيقة، كما يعتبره القانون صحيحاً من حيث الشكل والموضوع، ومن ثم يترتب على هذه القاعدة أن على الخصوم الامتناع عن الالتجاء

---

1 – من الأفضل أن تكون النيابة العامة مستقلة مالياً وإدارياً، لكي لا تتأثر في اصدار قراراتها بأي جهة كانت أعلى أم أدنى، ومن ثم لا تتبع أحد، أما تبعيتها لوزير العدل او لرئيس الوزراء قد يجعلها تميل في اصدار قراراتها لما يرضي هذه الجهة أو تلك ومن ثم تحيد عن استقلاليتها المفترضة.

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص (٤٦٥,٤٦٦) .

3 – راجع المادة (١٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

للقضاء مرة أخرى في ذات النزاع لسبق الفصل فيه، فإذا رفع أحد الخصوم دعوى جديدة تتعلق بهذا النزاع كان للخصم الآخر الدفع بحجية الشيء المقضي به([1])، وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس؛ لأن كل ما يتضمنه الحكم القضائي حقيقي([2])٠

أما في المجال الجنائي فيقصد بحجية الأمر المقضي به أن السلوك لا يلاحق إلا مرة واحدة، فإذا تمت محاكمة المتهم عن فعل من الأفعال وقضي فيه بالبراءة أو الإدانة فلا يجوز معاودة محاكمته عن ذات الفعل مرة أخرى([3])، ويكون الحكم بمنأى عن المجادلة أو المنازعة أو البحث من جديد([4])٠

وللحجية دور إيجابي يؤدي إلى احترام مضمون الحكم القضائي وآخر سلبي يمنع من إعادة الفصل في الدعوى التي فصل فيها، كما أن الحجية قد تكون مطلقة بالنسبة للكافة وفي أي دعوى، وقد تكون نسبية من حيث الأشخاص باقتصارها على الخصوم فلا يجوز لهم إثارتها من جديد، ومن حيث الموضوع بتعلقها بمحل وسبب الدعوى الذي فصل فيها القاضي حيث لا يجوز له العدول عنه([5])٠

إذ تثبت حجية الشيء المقضي به للحكم القطعي الفاصل في خصومة من وقت صدوره حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية فيظل الحكم حجة إلى أن يلغى نتيجة الطعن به ومن ثم يزول الحكم وتزول حجيته([6])٠

**٢- أساس الحجية٠**

تقوم الحجية على اعتبارات متعددة ومختلفة فمن هذه الاعتبارات صيانة العدالة بحظر توقيع أكثر من عقوبة على الفعل الواحد، وكفالة الحريات العامة بحظر القبض على من بُرِيء، وحصر نفوذ السلطات العامة في مجال محدود وحصانة الفرد، وأهم ما تستند إليه الحجية هي فكرة استقرار الحقوق وثبات المراكز القانونية ووضوحها رغم أن الشارع في حالات معينة يتقبل

---

1 – عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٤٢، عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٦م، ص١٠، محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، غير موثق دار النشر، ٢٠٠٢م، ص٣٨٩ ٠

2 – وجدي راغب، المرجع السابق، ص٥٢ ٠

3 – محمد عبد الحميد مكي، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ /٢٠٠٠، ص٩١ .

4 – إبراهيم أمين النفياوي، القوة التنفيذية للأحكام، الطبعة الأولى، مطبعة حورس جرافيك، ٢٠٠٠م، ص١٩ ٠

5 – فتحي والي، المرجع السابق، ص١٥٥، وجدي راغب، المرجع السابق، ص (٤٩، ٥٠ )، سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م، ص٣٢، وكذلك راجع نقض مدني مصري رقم (٩٥٥) لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ١٩٨٤/٥/١٤م، س٣٥، ص١٢٨٨ ٠

6 – محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص ١٠٣ .

المساس بقوة الحكم لإزالة وضع مخالف للعدالة كإعادة النظر المقررة لهدم أحكام الإدانة المخالفة للعدالة([1])٠

لذلك فإن القاعدة المستقرة في العمل القانوني أن التقاضي يكون على درجتين؛ لكي تستقر الأوضاع القانونية؛ ولكي يصبح الحكم الذي صدر عنواناً للحقيقة ويضع حداً للنزاع؛ لأنه لا يمكن فتح الباب للأفراد بصورة دائمة للمطالبة بالتعويض عن الأحكام التي استقرت بصورة نهائية بحجة أن هذه الأحكام خاطئة، كما لو قام شخص برفع دعوى تعويض بحجة أنه بَريء بسبب أن الحكم الصادر بحقه خاطئ، فيكون ذلك بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضي فيه، كما أن من شأنه السماح بإثارة موضوع البراءة والإدانة مرة أخرى، ومن ثم هدم ما فصل به الحكم الذي يجب أن يبقى حجة بما ورد فيه([2])٠

وتختلف حجية الشيء المقضي به عن قوة الأمر المقضي به، فالحجية تعني أن للحكم حجية بين الخصوم وذات الحق محلاً وسبباً، أما قوة الأمر المقضي به فتعني المرتبة التي وصل إليها الحكم خاصة إذا كان قد أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية([3])٠

**٣- تطبيق الحجية على قرار الإفراج بالكفالة٠**

يعتبر القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من القرارات ذات الطبيعة المؤقتة، وهذه الطبيعة لا تنفي عنه الطبيعة القضائية نظراً لصدوره عن جهة قضائية، ويفصل في نزاع يتعلق بالإفراج عن المتهم أو رفضه([4])٠

وللجهة التي اتخذته الرجوع عنه في حال اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار القرار كونه لا يعد حكماً يتضمن فرض عقوبة بل يعتبر إجراءً

---

1 – فتحي والي، المرجع السابق، ص١٥٤، محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص (٢٨٢، ٢٨٣ )، محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ( ٢٧– ٢٨ )٠

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص ٢٥٤، محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص٣٨٩ ٠

3 – عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص١٣ ٠

4 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص (٤٦٥,٤٦٦) ٠

احترازياً([1])، فيجوز لها أن تعيد النظر فيه كلما رأت أن ذلك ضروري لسلامة التحقيق والحفاظ على الأمن العام وتأمين مقتضيات العدالة.

ويترتب على هذا القرار أنه لا يكسب المفرج عنه أي وضع قانوني تجاه السلطة التي أصدرته، كما لا يعني بأن المفرج عنه بريء من الاتهام الموجه إليه([2])، ولا يأخُذ الافراج عن المتهم الصفة النهائية، فيجوز إعادة توقيفه إذ تبين بأن هناك من الأسباب الطارئة والهامة التي تستوجب توقيفه من جديد([3])، لكن إذا لم تتوافر هذه الأسباب فلا يجوز إعادة توقيفه على ذات الواقعة استناداً إلى حجية قرار الإفراج، وبناءً عليه فإن هذا القرار لا يرتب حقاً لأي طرف كان سواء كان للمتهم أم للنيابة العامة؛ لأن للجهة الأعلى درجة إلغائه.

لذلك فقد ثار الخلاف في الفقه بشأن حجية القرار الصادر في طلب الإفراج :

– فاتجه جانب من الفقه إلى اعتبار القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة قراراً قضائياً لا يتمتع بأية حجية؛ لأنه يجوز للسلطة التي أصدرته أن تعيد النظر فيه وتقرر إلغاءه، وسبب ذلك أن هذا القرار يعتبر من القرارات الآنية التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى، ذلك أنه لا يحسم أصل النزاع، ومن ثم فلا يقضي بالبراءة أو الإدانة، فهو قرار ابتدائي لا يترتب عليه أي حجية([4]).

ويعزز هذا الرأي رأي آخر في الفقه، أكد من خلاله أنه لما كانت قاعدة الحجية تقتصر على الأحكام الموضوعية فإنها لا تشمل الأحكام الوقتية([5]).

وتطبيقاً لذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية على أن القرار الصادر في طلب الإفراج لا يتمتع بأية حجية حيث قضت بأن " الأحكام التي تصدر في طلبات الإفراج بالكفالة سواء بالرفض أم القبول لا تقبل الطعن بالنقض؛ لأنها تعتبر من **الأحكام الوقتية** وهي من أنواع الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى، وليس لها قوة إنهاء الدعوى إذ لا تفصل في موضوعها وليس لها حجية أمام القضاء الذي أصدرها، الذي له الحق في الرجوع عنها إذا طرأت ظروف تجعل الإجراء الذي أمر به غير ضروري وغير ملائم ... "([6]).

---

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٥٢) لسنة ٢٠٠٥م، في الطلب المتفرع عنه رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٥م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٤١، كذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٩، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٤٦ .

2 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٦ .

3 – على محمد جعفر، المرجع السابق، ص (٢٥٦، ٢٥٧).

4 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٧٦ .

5 – إبراهيم أمين النفياوي، المرجع السابق، ص٢٣ .

6 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢١م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

إلا أن غالب الفقه اتجه **وبحق** إلى أن القرارات المؤقتة تحوز حجية الأمر المقضي به ولكنها حجية مؤقتة فلا تقيد محكمة الموضوع، ومرد ذلك ليس عدم تمتع القرار الوقتي بالحجية، وإنما اختلاف موضوع القرار الوقتي عن الدعوى الموضوعية([1])٠

**ونرى في هذا المقام** أن قرار الإفراج بالكفالة رغم جواز إعادة النظر به من جهة إصداره أو الطعن به أمام الجهة الأعلى إلا أنه يتمتع بحجية مؤقتة؛ لأنه متى صدر يثبت له حجية أمام القضاء ولا يجوز مخالفته من أي جهة أخرى ما لم يُعد النظر فيه أو يطعن به، **وما يؤكد** ذلك ما قرره المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية في المادة (١٣٤) التي تتطلب لإعادة النظر اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار القرار، وكذلك المادة (١٣٥) التي تتطلب لاستئناف القرار الصادر في طلب الإفراج تقديم طلب للمحكمة المختصة بنظر الاستئناف، وبالتالي فما دام أن القرار الصادر لم يطعن به فإنه يبقى قائماً بما فصل فيه، فإذا أُفرج عن المتهم الموقوف ولم يطعن في قرار الإفراج يبقى هذا المتهم طليقاً، ولا يجوز إعادة توقيفه إلا بقرار قضائي آخر من جهة الاختصاص٠

ويترتب على ذلك ما يلي :

١- قرار الإفراج بالكفالة لا يحوز حجية دائمة وإنما حجية مؤقتة ، فإذا ما صدر يثبت له هذه الحجية إلى أن يتم الطعن في القرار ، وقد لا يطعن به فيبقى قائماً٠

٢- وجوب تنفيذ قرار الإفراج فور صدوره ، فإذا كان لا يتمتع بأي حجية فإنه يجوز حينها للقائمين على أماكن عدم تنفيذه٠

٣- احترام مضمون القرار من الكافة ، ويبقى المتهم طليقاً إلى أن يطعن فيه، حيث لا تستطيع جهة التحقيق القبض عليه على نفس الموضوع([2])٠

**نخلص مما تقدم** أن قرار الإفراج بالكفالة هو قرار ذو طبيعة قضائية لصدوره عن جهة قضائية، ويتوافر فيه شروط العمل القضائي، ورغم أنه يتسم بالصفة المؤقتة إلا أن ذلك لا ينفي عنه الطبيعة القضائية، لكنه يتمتع بحجية مؤقتة لحين الطعن فيه أمام الجهة التي أصدرته بإعادة النظر فيه أو أمام الجهة المختصة الأعلى درجة وأن يتقرر إلغائه، ولكن ذلك لا يؤثر على طبيعة هذا القرار٠

---

1 – فتحي والي، المرجع السابق، ص١٤٥ ٠

2 – غني عن البيان أنه حتى الأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع تكون قابلة للطعن فيها بإعادة المحاكمة إذا ظهرت أدلة جديدة تؤكد بأن المتهم المحكوم بريء استناداً للمادة (١/٣٧٧) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني٠

## المبحث الثاني

## صلاحية السلطة المختصة بالإفراج

تضع التشريعات المقارنة مجموعة من الضوابط للإفراج بالكفالة عن المتهم الموقوف، ومع ذلك فإنها تترك هامشاً معيناً للجهة المختصة بالإفراج لكي تُعمل سلطتها التقديرية، خاصة وأن الوقائع والظروف المعروضة عليها تتميز بالمرونة، فلا تتساوى الوقائع الجرمية المعروضة على جهة التحقيق أو المحاكمة مع بعضها البعض، بل إنها تختلف من واقعة إلى أُخرى نظراً للطبيعة الخاصة لكل منهما، مما يعني ضرورة تدخل جهة الافراج لإعمال سلطتها التقديرية لتتأكد من توافر المبررات المطلوبة والتي سَتَبني عليها قرارها بالإفراج من عدمه، لكن لا يجوز لها الخروج عن الضوابط التي وضعها القانون؛ وإلا جاز لأطراف الطلب الطعن في القرار الصادر عنها.

والأصل أنه إذا صدر قرار الإفراج بالكفالة عن المتهم فإنه يتعين إخلاء سبيله من مكان توقيفه فوراً ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر، ويظل بهذه الصفة إلى أن تحفظ الدعوى بحقه أو يصدر حكماً يفصل في موضوع الدعوى، إلا أنه قد تتوافر ظروف معينة ينتج عنها توافر مبررات توقيف جديدة، مما يتطلب من الجهة المختصة إصدار قرار بإعادة توقيفه مرة أخرى، مع خضوع هذا القرار للشروط والضوابط التي أقرها القانون من حيث مدد التوقيف وتوافر الأدلة ونوع الجريمة التي توافرت أركانها.

فإذا زالت مبررات التوقيف مرة أخرى فيجوز الافراج عن المتهم الموقوف، ولكن إذا عادت مبررات التوقيف فيجوز إعادة توقيفه وهكذا، حيث إن الجهة المختصة بالتوقيف غير مقيدة بعدد مرات التوقيف والإفراج طالما توافرت مبررات كلٍ منهما، كما أن القوانين غالباً لا تقيد تلك الجهة من القيام بهذه الإجراءات ما دامت هذه الأخيرة متفقة مع القانون ولا تشكل خروجاً عليه أو المساس به.

ولتوضيح سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة ومدى جواز إعادة توقيف المفرج عنه في القوانين المقارنة، يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نبين فيه السلطة التقديرية لجهة الإفراج بالكفالة، والثاني الصلاحيات الخاصة بإعادة التوقيف، وذلك على النحو الآتي :

**المطلب الأول : السلطة التقديرية للجهة المختصة.**

**المطلب الثاني : الصلاحيات الخاصة بإعادة لتوقيف.**

## المطلب الأول
## السلطة التقديرية للجهة المختصة

للحديث عن حدود السلطة التقديرية التي تملكها جهة الإفراج سواءً كانت جهة التحقيق([1]) أو المحاكمة يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نبين من خلاله مفهوم السلطة التقديرية لجهة الإفراج بالكفالة، والثاني نتناول فيه موقف القانون والقضاء من تلك السلطة، وذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : مفهوم السلطة التقديرية التي تملكها الجهة المختصة.**

**الفرع الثاني : سلطة المحكمة من الإفراج بالكفالة في القانون والقضاء.**

### الفرع الأول
### مفهوم السلطة التقديرية التي تملكها جهة الإفراج

يقصد بالسلطة التقديرية في هذا الصدد السلطة التي منحها القانون للجهة المختصة بالإفراج لتقدير مدى حاجة مصلحة التحقيق في استمرار توقيف المتهم أو الإفراج عنه([2]).

إذ يكون الإفراج بالكفالة عن المتهم مرهوناً بتقدير الجهة المختصة بالإفراج كونه تقديرياً لها، ومحل هذا التقدير أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضي التوقيف، فالصفة التقديرية للإفراج تقابل الصفة التقديرية للتوقيف وهو جائز في جميع الجرائم وتجاه جميع المتهمين وفي أية مرحلة من مراحل التحقيق([3])، كما يعد الإفراج مجرد رخصة لهذه الجهة يخضع لسلطتها التقديرية المطلقة([4]).

وتملك الجهة المختصة سواءً أكانت المحكمة أم جهة التحقيق السلطة التقديرية للإفراج عن المتهم أو رفضه، فإذا رأت أن مصلحة التحقيق ومقتضيات العدالة لا تستلزم بقاء المتهم موقوفاً تستطيع أن تلجأ إلى إنهاء توقيفه بالإفراج عنه وفقاً لتقديرها سواءً من تلقاء نفسها أم بناء على طلب المتهم نفسه؛ لأنه إذا كانت تملك توقيف المتهم فلها أيضاً الحق في الإفراج عنه، كما أنها إذا رأت أن مبررات التوقيف لم تعد متوافرة فلها أن تأمر بالإفراج عنه مرة أخرى وفقاً

---

1 – تتمثل جهة التحقيق في النيابة العامة ويجوز انتداب مأمور الضبط القضائي لهذا الغرض في فلسطين والأردن، بينما في مصر فيزيد على هاتين الجهتين قاضي التحقيق والمستشار المنتدب.

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٧٥ .

3– محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٣ .

4 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٣٧ .

لمقتضيات الدعوى الجزائية([1])، كما أن الجهة المطروح عليها الدعوى تعتبر الأقدر من غيرها على تقدير ظروف الدعوى ووجه طلب الإفراج([2])، بناءً على ما طرأ عليها من تغيير([3])٠

ويجوز للجهة المختصة الإفراج عن المتهم دون أن يتوقف ذلك على نوع الجريمة المسندة له، ولربما أن الشرط الوحيد للإفراج بالكفالة هو أن يتعهد المتهم بحضور جميع اجراءات التحقيق والمحاكمة([4])٠

فإذا لم تكن مبررات التوقيف متوافرة فلا يجوز للجهة المختصة بالإفراج الاعتداء على الحريات الشخصية للأفراد، فحيث انتهت دواعي التوقيف يتوجب عليها وقف هذا الإجراء واستبداله بالإفراج عن المتهم([5])، ويتوجب على تلك الجهة عند اتخاذ قرار الإفراج عن المتهم بالكفالة أو حتى رفض الإفراج أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الجريمة وجسامة العقوبة المقررة للجريمة ومركز المتهم وسوابقه([6])، وتقدير احتمال هروب المتهم وتأثيره في الأدلة ([7])٠

ويعد من هذه الاعتبارات ما يتصل بشخص المتهم الموقوف، ومنها ما يتصل بنوع الجريمة، ومنها ما يتعلق بالسلطة صاحبة الاختصاص التي تعتبر الأقدر على وزن الوقائع واتخاذ القرارات التي تكون منسجمة مع الصالح العام ومقتضيات العدالة حيث يكون لها السلطة التقديرية الواسعة في ذلك، وهي ذات الاعتبارات التي روعيت عند إصدار قرار التوقيف([8])، والتقدير لعناصر الاتهام ليس إلا تقديراً مؤقتاً يتغير حسب ظروف كل دعوى، بسبب أن المشرع لا يمكنه التكهن ووضع قواعد ومقاييس مقدماً لتطبق في كل حالة على حدة، لذلك فقد ترك موضوع التقدير لمن يعرض عليه طلب الإفراج ليقوم بدوره بوزن موجباته([9])، وقد تقتنع المحكمة بما يسوقه محامي الدفاع من أسباب وأسانيد تبرر الإفراج عن المتهم، وقد لا تقتنع بما يسوقه حينها تقرر رفض الإفراج عنه([10])، كما قد تقتنع بما تسوقه النيابة العامة من إثبات للجريمة

---

1- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص (٥٦٦,٥٦٧ )، عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٠٦، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٠٣، يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٥ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي،الحبس الاحتياطي،المرجع السابق، ص٢١٣،سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص٣١٦ ٠

3 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٧ ٠

4 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٥٦٧ ٠

5 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٢٨٥ ٠

6 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٣ ٠

7 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٢ ٠

8 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣٩٣ ٠

9 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٥ ٠

10 – ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٢٤، تجدر الإشارة هنا أن المادة (٥٩٣) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني قد نصت على أنه " يجب أن يراعي=

فتقرر رفض الإفراج، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن تبين النيابة العامة في مرافعتها وموقفها ما يُقنع المحكمة بالإفراج عن المتهم؛ لأن الأصل في عمل النيابة أنها خصم شريف ومحايد وليس لها مصلحة خاصة بذلك٠

والقاعدة العامة تقرر أن الإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو النهائي يكون بدون كفالة أو ضمان، لكن يجوز في حالات معينة ربط الإفراج وتعليقه على تقديم كفالة، والعلة من ذلك تحقيق ضمان مثول المتهم أمام جهتي التحقيق والمحاكمة عند طلبه ولعدم فراره([1])، وبذلك فإن الكفالة تكون اختيارية فللجهة المختصة أن تقرر الإفراج بها أو بدونها، لكن الأصل أن الإفراج يكون بغير كفالة([2])، وعندما لا يكون الإفراج عن المتهم الموقوف واجباً حتماً بمقتضى القانون يكون حينها الإفراج متروك للجهة المختصة التي تفصل في موضوع التوقيف([3])٠

وسواءً كان قرار الإفراج قد صدر من الجهة المختصة بالإفراج من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المتهم نفسه فيجوز في كلا الحالتين تعليق هذا الإفراج على شرط تقديم كفالة من قبل المتهم([4])، علماً بأنه يجوز للسلطة المختصة بالإفراج أن تعلق الإفراج على ضمان قد يكون مالياً وقد يكون شخصياً بهدف حضور المتهم أو وفائه بالالتزامات المفروضة عليه، وقد يكون الالتزام بسلوك معين كتقديم المتهم نفسه في أوقات معينة إلى مركز الشرطة أو حظر ارتياد أماكن معينة ينص عليها قرار الإفراج([5])، كما تملك تقدير قيمة مبلغ الكفالة([6])، ويكون ذلك على ضوء شخصية الموقوف، والأفعال الجُرمية التي ارتكبها لضمان حضوره([7])، ونعتقد بأن المشرع قد ترك هذا التقدير لجهة الإفراج لتتمتع بحرية أكبر في التقدير استناداً للوقائع التي

---

= أعضاء النيابة عند المرافعة في طلبات الكفالة أو إعادة النظر إبداء كافة الدفوع الشكلية والموضوعية التي تستند إليها النيابة العامة في موقفها برفض الطلب " .

1 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٠٦ ٠

2 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص(٤٢١، ٤٢٢) ٠

3 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٣، عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص٢٦٣،، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٧١، مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص٢٥٧، معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٤١٨ ٠

4 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص ٤٠٦ ٠

5 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٦، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٦٩ ٠

6 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص ١٨٨، والجدير ذكره أنه يتوجب على القضاة أن يمارسون الصلاحيات المقررة لهم بموجب القانون، سليمان عوجان، ضوابط التوقيف، ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل ومعاييرها، المرجع السابق، ص٣١، لذلك يتطلب توافر مجموعة من الصفات في القضاة بينتها المادة (١٧٩٢) من مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٢٩٢ هـ، وهي أن يكون القاضي حكيماً فهيماً أميناً مكيناً متيناً ٠

7 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص ٤٤١ ٠

تعرض عليها وفقاً لمقدرة المفرج عنه ونوع الجريمة المرتكبة والوقائع الأخرى التي تضعها في تقديرها، ولصعوبة وضع حد أقصى وأدنى٠

## الفرع الثاني
## سلطة المحكمة من الإفراج بالكفالة في القانون والقضاء

لبيان ما إذا كانت التشريعات تعطي الجهة المختصة سلطة الإفراج عن المتهم من عدمه نعرض لموقف كلٍ من القوانين المقارنة وكذلك القضاء في هذا الخصوص، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : موقف القانون والقضاء في فلسطين من سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة٠**

**١- موقف المشرع الفلسطيني٠**

يضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للمحكمة الصلاحية الكاملة للإفراج عن المتهم في حالة تقديم طلب الإفراج ابتداءً، فقد قررت المادة (١٣٨) على أن " للمحكمة التي قدم إليها طلب الإفراج بالكفالة، وبعد سماع أقوال الطرفين أن تقرر الإفراج بالكفالة أو رفض طلب الإفراج أو إعادة النظر في الأمر السابق الصادر عنها "٠

كما أكدت المادة (١٤١) منه على صلاحية المحكمة بالإفراج عن المتهم الموقوف في حالتي إعادة النظر والاستئناف فقررت بأن " تشمل صلاحية المحكمة ٠٠٠ الإفراج بكفالة أو إلغاء أمر بالإفراج بالكفالة وإعادة توقيف المتهم أو تعديل الأمر السابق "٠

وقد تطلبت التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني مجموعة من الضوابط التي ينبغي على سلطة الإفراج مراعاتها عند إصدار قرارها، وهي على النحو الآتي([1]) :

---

1 – راجع المادة (٥٧٠) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي نصت على أنه " إذا لم يكن الإفراج عن المتهم الموقوف واجباً بمقتضى القانون ، فإن إخلاء سبيله يكون مرهوناً بتقدير السلطة المختصة به ، فإذا زالت مبررات التوقيف ، وقدرت تلك السلطة أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضيه ، فإن لها أن تفرج عنه، وهناك عدة اعتبارات يجب أخذها بعين الاعتبار وهي :

أ . إذا كان الموقوف عائداً ، فمن الصعب الإفراج عنه نظراً لخطورته ، إذ لم يَعتَبِر من الحكم السابق بحقه ، ولم يمنعه من العودة إلى الجريمة وسلوك سبيل الإجرام ، وغالباً ما يحول ذلك الظرف دون الموافقة على الإفراج عنه، وعلى العكس، فإذا كان سجله نظيفاً ، ولم يسبق له سلوك سبيل الجريمة ، فإن لجوء السلطة المختصة إلى الموافقة على الإفراج عنه يكون في تلك الحالة خياراً ميسوراً .

ب . قد يلعب الوضع الصحي للموقوف دوراً رئيساً في الإفراج عنه؛ سيما إذا ثبت من خلال التقارير الطبية أن وضعه الصحي لا يتلاءم مع نظام التوقيف ، أو أنه يزداد سوءاً نتيجة التوقيف ، كما لو ثبت أن الموقوف لا يمكن أن ينال العناية الطبية اللازمة لشفائه خلال وجوده في الحجز القانوني .

ج . إذا كانت مقتضيات المحافظة على الأمن العام ، ومشاعر المجني عليه وذويه ، من مبررات التوقيف ، فإن تصالح الطرفين ، وتنازل المجني عليه عن شكواه ، أو موافقته على الإفراج عن المتهم ، من شأنه أن يخلق مبرراً منطقياً =

أ- وضع الموقوف إذا كان عائداً من عدمه٠

ب- الحالة الصحية للموقوف٠

ج- مقتضيات المحافظة على الأمن العام٠

د- الصلح بين الطرفين ، وتنازل المجني عليه عن شكواه([1])٠

هـ- عدم الإخلال بمقتضيات التحقيق([2])٠

ولا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يمنع من الإفراج عن المتهم إذا أُسندت له أي جريمة من الجرائم المقررة في القانون وبدون استثناء إذا ارتأت ذلك جهة الإفراج، حتى ولو كانت الجريمة المسندة معاقباً عليها في قانون العقوبات بالإعدام، رغم أن قانون الإفراج بالكفالة الملغي قد حظر الإفراج عن المتهم إذا ارتكب إحدى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو المستُخدم فيها الشدة مما تستوجب الحبس عَشْرَ سنوات أو أكثر وذلك وفقاً للمادتين الرابعة والخامسة منه٠

والحقيقة أن المشرع الفلسطيني قد وُفق بالسماح بتقديم طلبات الإفراج في جميع الجرائم وبدون استثناء أو قيود أمام الجهة المختصة بالإفراج؛ لأنه في كل الأحوال يخضع الطلب لتقديرها وهي بذلك تكون الأقدر على الموازنة في ما يعرض عليها وفقاً للوقائع المقدمة إليها، إذ قد لا تقتنع المحكمة بما هو مسند للمتهم من وقائع؛ حتى لو كان الفعل عقوبته الإعدام، وهذا التوجه للمشرع يتفق مع قرينة البراءة، والحرية الشخصية للإنسان٠

كما أجاز المشرع الفلسطيني في المادة (١٤٠) من قانون الإجراءات الجزائية للمحكمة اختيار نوع الكفالة عند إصدار قرار الإفراج، فأجاز لها فيما إذا تبين لها أن حالة المتهم لا

---

= وواقعياً لاتخاذ الجهة المختصة قراراً بالإفراج عن الموقوف ، طالما أن النفوس قد هدأت ، وأن حدوث ما يعكر صفو الأمن العام قد أصبح مستبعداً .

1 – المقصود بالشكوى هنا ليست الشكوى كقيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية؛ لأن التنازل عن هذه الشكوى يؤدي إلى انقضاء تلك الدعوى، والتي عرفها الفقه بأنها البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى النيابة العامة أو أحد رجال السلطة العامة في حالات محددة خلال مدة معينة وغرضه تحريك الدعوى العمومية عن جريمة وقعت عليه، إبراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، ١٩٩٤م، ص١٨، وإنما هي الشكوى التي تقدم بشكل عام ويسند تحريك الدعوى العمومية فيها للنيابة العامة، ويغلب فيها الحق العام على الحق الخاص، محمود محيي الدين عوض، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٤، وتتضمن التبليغ من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه، حسنين صالح عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، جامعة القاهرة، ١٩٧٤م، ص١٠٢ ٠

2 – راجع المادة (٥٧١) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي نصت على أنه " لا يجوز الإفراج عن أي موقوف إذا كان في إخلاء سبيله إخلالاً بمقتضيات التحقيق "٠

تسمح له بتقديم كفالة مالية أن تقرر استبدال التزام المتهم بالقيام بعمل وذلك بتقديم نفسه إلى مركز الشرطة في أوقات معينة أو اختيار مكان لإقامته غير الذي ارتكبت فيه الجريمة ٠

تجدر الإشارة بأنه ليس هناك ما يوجب قانوناً من تسبيب القرار الصادر في طلب الإفراج، فقانون الإجراءات الجزائية لم ينص على تسبيبه، ولعل سبب ذلك أن الأصل هو بقاء المتهم مفرجاً عنه بينما الاستثناء هو توقيفه، ويرى بعض الفقه وجوب تسبيب قرار رفض الإفراج ليتمكن المتهم من استئنافه([1])، **ونرى بأن الأفضل** هو تسبيب هذا القرار سواءً كان برفض الإفراج أو قبوله، وذلك لبيان الأسباب التي بني عليها بالنسبة لأطراف الطلب وغيرهم، كما أن تسبيبه يُمَكّن جهة الطعن من الإطلاع على الأسباب الأساسية التي اتخذت عند إصداره والتي ارتكز وبني عليها القرار٠

**٢- موقف القضاء الفلسطيني٠**

استقرت الأحكام القضائية لمحكمة النقض الفلسطينية على أن سلطة الإفراج بالكفالة عن المتهم الموقوف أمر متروك لجهة الإفراج ولا معقب عليه من محكمة النقض مادام أن القرار متفق مع الظروف والوقائع المعروضة عليها والتي تبرر الإفراج ([2])، وطالما أنها قدرت وقائعها واقتنعت بها وارتاح لها ضميرها([3])٠

كما قضي بأن المحكمة لها السلطة التقديرية في الإفراج من عدمه، ولا يلزمها القرارات الأخرى التي تصدر بشأن متهمين آخرين مُوَجه لهم ذات التهمة أو تهم مشابهه، حيث قررت بأن " الإفراج عن متهم بذات التهمة أو بتهم أخرى لا يلزم المحكمة الإفراج عن غيره من المتهمين ما دام أن لكل قرار من القرارين ما يبرره قانوناً "([4])٠

---

1- Inigo Bing, Criminal Procedure And Sentencing In The Magistrates Court, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 1994, P : 58

2 – قضي في ذلك بأن " إخلاء السبيل بالكفالة أمر متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيما يتعلق بالوقائع المادية وظروف الدعوى التي لا سلطة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع من توقيف المتهم عن تهمة منسوبة إليه ثم إخلاء سبيله بالكفالة إذا رأت أن الظروف والوقائع التي أمامها تبرر هذا الإخلاء "، نقض جزاء فلسطيني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٤/٥/ ٢٠٠٥م، كذلك نقض جزائي فلسطيني رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥م، المرجع الالكتروني: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)٠

3- نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١١/٢١م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٢٢ ٠

4- نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٥م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٣٦، كذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٢/١٨م، المرجع الالكتروني : منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، وقد جاء القرار الأخير بمناسبة رفع دعوى إليها تتضمن الطعن بالنقض في قرار محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية التي قررت رد الطلب وتأييد القرار المستأنف الصادر =

وما يجري عليه العمل أمام القضاء الفلسطيني أن الجهة المقدم إليها طلب الإفراج بالكفالة تستعين بما يبديه طرفي الطلب وهما النيابة العامة والمتهم أو وكيله من أقوال، وما يبرزه من أوراق، كما أنها تتأثر بمجموعة من الضوابط التي تمكنها من إصدار قرارها ومن هذه الضوابط ما يأتي :

أ- طبيعة الجريمة إذا كانت جناية أو جنحة، حيث يكون توجه جهة الإفراج بالتشدد في الجنايات والتخفيف في الجنح ما لم تكن الأخيرة ذات أهمية، ويسري أيضاً على ذلك جسامة العقوبة المقررة للجريمة، فطول مدة العقوبة المقررة للجريمة له أهمية في اتخاذ قرار الإفراج، كما تهتم المحاكم بمدد التوقيف، وذلك لتتأكد من أنه تم في الحدود التي رسمها قانون الإجراءات الجزائية وخاصة ما قررته المادة (١٢٠)، كما أنها تتطلب انقضاء فترة كافية على توقيف المتهم بما لا يتعارض مع طبيعة الجريمة٠

الجدير ذكره أن جهة الإفراج تأخذ بعين الاعتبار خطورة التهمة، لكن هذه الخطورة لا تبرر خرق إجراءات التوقيف إذا كان هناك سبب قوي يبرر الإفراج وإلا نتج عنه امتهان القانون([1])٠

ب- مقتضيات التحقيق، إذا ما تبين للمحكمة أن النيابة العامة لم تتمكن من إنهاء تحقيقاتها، وأن التحقيقات لا زالت مستمرة واقتنعت بوجاهة ذلك، فإنها بالتأكيد ستقرر رفض الإفراج بهدف تمكينها من ذلك وعدم الإخلال بسير التحقيق، وقد تطلب من النيابة الإسراع وإنهاء التحقيق٠

ج- طريقة ارتكاب الجريمة، فإذا كان في ارتكاب الجريمة قسوة أو بشاعة وتصميم، وكذلك صعوبة الأوضاع التي نتجت عن الجريمة؛ فإن المحكمة لا تجد أمامها بُداً من رفض الطلب، لكن إذا كان هناك ظروف وملابسات قد أحاطت بالجريمة دفعت الموقوف إليها عند ارتكابها ولم يكن في فعله قسوة أو تصميم فإن المحكمة سوف تأخذ ذلك بعين الاعتبار٠

---

= عن قاضي صلح جنين المتضمن رفض قرار الإفراج، فبادر المتهم في رفع الدعوى الجزائية إلى محكمة النقض المنعقدة في رام الله، والتي قررت هذا المبدأ نتيجة الإدعاء بأن محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية لم تعالج كامل ما أُثير من أسباب الطعن بالاستئناف، كذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/١/٢٩م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٦٣، الذي جاء فيه " إن تبرير محكمة البداية بصفتها الإستئنافية لرفض إخلاء سبيل الطاعن بالكفالة لخطورة التهمة والخطورة على الأمن رغم قيام قاضي الصلح بالإفراج عن شريكه لا يشكل عيباً للقرار المطعون فيه؛ لأن مسألة الخطورة تخضع لقناعة محكمة الموضوع "، كذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٢/١٨م، المرجع الالكتروني : منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)٠

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٣م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٩٥ ٠

د- الحالة الصحية للموقوف، تتأثر المحكمة بحالة الموقوف إذا كان مريضاً؛ سيما إذا كان الموقوف يعاني من مرض خطير ومن الصعب شفاؤه أثناء كونه موقوفاً، كما لو أثبتت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى علاج أو رعاية خاصة أو غير متوافر في مكان التوقيف، رغم أنه يمكن إرسال المريض للعلاج في المشافي المحلية تحت حراسة أمنية، لكن إذا أُفرج عن المتهم بناءً على تقارير طبية مزورة وتم تضليل المحكمة بها واكتشفت النيابة ذلك وثبت أنه معافى فإنها بالتأكيد سوف تفتح تحقيقاً في واقعة التزوير، ولها أن تطلب إعادة النظر في قرار الإفراج.

هـ- مقتضيات الأمن العام وتحقيق المصلحة العامة، إذ لا تنفصل المحكمة وقراراتها عن المجتمع، بل تعتبر قرارات المحكمة مرآة المجتمع، من حيث إنها تلبي مطالبه وتحقيق مصالحه، فإذا كان في الإفراج عن الموقوف ما يؤثر على صفو الأمن العام والسكينة العامة أو يُضر بالمصلحة العامة فإن المحكمة تأبى الإفراج عنه.

و- الصلح بين الطرفين وتنازل المجني عليه عن شكواه، تأخذ المحكمة التي تنظر طلب الكفالة بعين الاعتبار الصلح بين المتهم والمجني عليه؛ سيما في الجرائم التي لا تتسم بالخطورة، فإذا ما تم الصلح والتوافق بين الطرفين؛ فإن ذلك يُظهِر لها عدم الضرر من الإفراج، ومثال ذلك جريمة المشاجرة الذي يلعب الصلح فيها دوراً أساسياً في الإفراج بالكفالة، فالصلح في هذه الحالة من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على الأمن العام الذي قد تعكره المشاجرة، لكن إذا تبين أن سند المصالحة الذي أُبرز للمحكمة مزور فإن ذلك يكون سبباً لفتح تحقيق في واقعة التزوير، والمطالبة بإعادة النظر في قرار الإفراج.

إلا أن الصلح لا يعتبر ملزماً للمحكمة للإفراج عن المتهم رغم إسقاط الحق الشخصي خاصة إذا كانت التهمة المسندة إليه من التهم الخطيرة كإزهاق روح إنسان عمداً([1])، علماً بأنه لا يوجد من ظرف ملزم للمحكمة في اتخاذ قرارها بشأن الإفراج من عدمه، فمثلاً إذا ارتكب شخص جريمة إيقاع أذى بليغ بشخص آخر خلافاً للمادة (٢٣٨) من قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م، فإن وقوع المصالحة في اليوم التالي على الواقعة لا يعتبر مبرراً كافياً للإفراج عن المتهم؛ لأنه الصلح غير كافي وحدة لتقرر تلك الجهة بناءً عليه الإفراج من عدمه بل هناك ضوابط أخرى تأخذها بعين الاعتبار.

ز- الإفراج عن شركاء المتهم، في الجرائم التي يكون فيها اشتراك أكثر من متهم، تطلب المحكمة معرفة فيما إذا أُفرج عن أحد الشركاء من عدمه، فإذا تبين لها مساهمتهم جميعاً في

---

1 - نقض جزاء فلسطيني رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/١٦م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص ١٠١.

الفعل المادي ومن ثم الإفراج عن أحدهم أو أكثر ورأت أن الإفراج في محله فإنها تقرر الإفراج عنه لتحقيق المساواة بينهم٠

وفي النهاية فإن القرار يتخذ بناءً على جميع ظروف ومقتضيات الدعوى رزمة واحدة باستثناء ما إذا كان للمحكمة سبب وجيه وقوي تتخذ قرارها بناءً عليه وتكتفي به٠

**ثانياً : موقف القانون والقضاء في مصر من سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة٠**

**١ – موقف المشرع المصري٠**

يشترط المشرع المصري للإفراج سواءً كان بضمان أو بدون ضمان أن يكون بعد أخذ التعهد على المتهم للحضور كلما طلب منه، وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده استناداً للمادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية، وأن يعين له محلٌ في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها([1])، ويكون ذلك درءاً لاحتمال تعطيل التحقيق([2])، لكن ليس المقصود من هذه الشروط وضع قيود على الجهة المختصة بالإفراج، وإنما هو بمثابة شروط يضعها المشرع حتى تُصدر قرارها، ويقع الالتزام بها على المتهم الموقوف، وهي تكون شروط إجرائية يتعين على الجهة المختصة التأكد من توافرها قبل تنفيذ قرار الإفراج٠

ويجوز لجهة الإفراج إذا رأت أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن تفرض عليه تدابير أُخرى للحيلولة دون هربه كإلزامه بتقديم نفسه لمركز الشرطة في أوقات معينة أو الإقامة في مكان آخر غير الذي يقيم فيه([3])٠

---

1 – راجع المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه " في غير الأحوال التي يكون فيها الإفراج واجباً حتماً لا يفرج عن المتهم بضمان أو بغير ضمان إلا بعد أن يعين له محلاً في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها "، راجع المادة (٤١٦) من تعليمات النيابة العامة المصرية التي نصت على أنه " يكون الإفراج الجوازي بكفالة أو بغير كفالة ويشترط لتمامه أن يعين المتهم المفرج عنه محلاً له في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها وأن يتعهد بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده " ٠

2 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٣ ٠

3 – راجع المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه " لقاضى التحقيق إذا رأي أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التي يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة، وله أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه؛ غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة ، كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين "، راجع المادة (٤٢٤) من التعليمات العامة للنيابات المصرية التي نصت على أنه " إذا رأت النيابة من ظروف المتهم الخاصة أن حالته لا تسمح بتقديم كفالة فلها أن تلزمه بتقديم نفسه إلى جهة الشرطة في مواعيد معينة من كل أسبوع تحددها له في أمر الإفراج مع إخطار جهة الشرطة بذلك، كما يجوز أيضاً في هذه الحالة أن تطلب من المتهم اختيار مكان للإقامة فيه غير مكان وقوع الجريمة أو أن تحظر عليه التردد على أمكنة معينة كالحانات والمحال المشتبه في أمرها والأسواق والموالد والشوارع المزدحمة "٠

وعليه فإن قانون الإجراءات الجنائية لا يمنع من الإفراج عن المتهم، حيث يجيز تقديم طلب الإفراج في جميع أنواع الجرائم وبدون استثناء، إذا ارتأت ذلك جهة الإفراج ما لم يكن موقوفاً لسبب أخر استناداً للمادة (١٥٤)٠

**٢- موقف القضاء المصري٠**

تملك المحكمة السلطة التقديرية في الافراج عن المتهم الموقوف أو رفض الافراج عنه ولا يوجد ما يمنعها من ذلك، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض بقولها " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى بما في ذلك القرائن ، وهي ليست مطالبة بألا تأخذ إلا بالأدلة المباشرة بل إن لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم منها لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي "([1])٠

**ثالثاً : موقف القانون والقضاء في الأردن من سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة٠**

**١- موقف المشرع الأُردني٠**

أعطى قانون أُصول المحاكمات الجزائية صلاحية الإفراج عن المتهم من عدمه للجهة المختصة به([2])، وتتمثل هذه الجهة في المدعي العام وقاضي الصلح والمحكمة، التي قدم إليها طلب الإفراج بالكفالة وفقاً للمادة (١٢٦ /١) فلها أن تقرر الإفراج عن المتهم أو أن ترفضه أو تعيد النظر في قرارها السابق حسب مقتضى الحال، لكن هذا القانون ميز في الإفراج بين الجنايات والجنح على النحو الآتي :

**أ- الإفراج في الجنايات٠**

- لا يجيز قانون أُصول المحاكمات الجزائية الإفراج عن أي متهم موقوف أُسندت له تهمة عن جريمة تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد قبل إحالة المتهم للمحاكمة([3])، وذلك لافتراض وجود قرينة الإخلال بالأمن العام والإضرار بمصلحة التحقيق مما

---

1 - نقض جزاء مصري رقم (٢٠٩٦) لسنة ٣٥ قضائية، جلسة ١٤ / ٠٣ / ١٩٦٦، س ١٧، ص٢٨٦، وكذلك نقض جنائي مصري رقم (٤٣٦) لسنة ٢١ قضائية ، جلسة ١١/٢٧/ ١٩٥١م ، س ٣ ، ص ٢٢٥، وكذلك نقض جنائي مصري رقم (٧) لسنة ٣ قضائية ، جلسة ١٢/٥/ ١٩٣٢م ، س ٣ ، ص ٥٥، نقض جزاء مصري رقم (١١٨٩) لسنة ٢١ قضائية، جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٥١، س٣، ص٢٩٧ ٠

2 - عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤١٣ ٠

3 - راجع الفقرة (١) من المادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " لا يجوز إخلاء سبيل من أسندت إليه جريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد غير أنه يجوز للمحكمة بعد إحالة القضية إليها مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة "، علماً بأنه إذا كان الافراج عن المتهم الذي ارتكب جريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد غير جائز ، فإنه لا يجوز أيضاً الافراج =

يستلزم بقاء المتهم موقوفاً لحين صدور حكم نهائي بحقه([1])، لكن يجوز للمحكمة الإفراج في هذه الجرائم إذا أُحيلت الدعوى للمحكمة المختصة٠

- إلا أن المشرع وضع استثناء بموجب المادة (٢/١٢٣) أجاز بمقتضاه للمحكمة قبل الإحالة الإفراج في الجنايات الأُخرى عن المتهم إذا كان ذلك لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام([2])٠

إذ أن الإفراج قد يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة؛ لأنه يكون باستطاعة المتهم حينها التأثير على الشهود وطمس معالم الجريمة أو الفرار من وجه العدالة، مما يحول دون استكمال التحقيق ويعرقل سير إجراءات المحاكمة، كما أن من صور الإخلال بالأمن العام التي قد تترتب على الإفراج دون إجراء الصلح مع المجني عليه ومن ثم الخشية من انتقام الأخير وذويه أو إثارة الرأي العام وحدوث فتنة([3])٠

ب- **الإفراج في الجنح٠**

يجيز القانون للمدعي العام الإفراج بالكفالة عن أي متهم موقوف أُسندت له جريمة من نوع جنحة قبل إحالة المتهم للمحاكمة، بينما يكون الإفراج للمحكمة المختصة إذا أُحيلت هذه الدعوى إليها([4]) ٠

يتضح لنا مما سبق أن القانون أجاز للمدعي العام التوقيف في الجنايات والجنح لكنه رغم ذلك لم يجز له الافراج في الجنايات وكذلك الجنح بعد الإحالة، بل أنه قصر الافراج فيها على المحكمة٠

---

= في حالة الشروع في جريمة القتل العمد؛ لأن القانون يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، راجع تمييز جزاء أردني رقم (٦٥٩) لسنة ١٩٩٩م، جلسة١/١/ ١٩٩٩م، المجلة القضائية رقم (٨)، الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣٠م، ص٧١٥، الذي جاء فيه " إن المادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية تقضي بأنه لا يخلى بالكفالة سبيل من أسندت إليه أو حكم عليه بجريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد ، وحيث أن جريمة القتل العمد بمقتضى المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات عقوبتها الإعدام ، وحيث أن المادة (٧٠) من القانون ذاته تعاقب على الشروع بهذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، فان ما ينبني على ذلك أن إخلاء سبيل المميز بالكفالة يكون مخالفاً للقانون ، مما يقتضي معه نقض القرار المميز ، وإعادة المميز للتوقيف "٠

1 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص (٣٩٠، ٣٩١ ) ٠

2 – سليمان عوجان، المرجع السابق، ص٣١ ٠

3 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص (١٠١,١٠٢) ٠

4 – راجع المادة (١٢١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " يجوز للمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحوية بالكفالة إذا استدعى ذلك كما يجوز للمحكمة أن تقرر التخلية بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة "٠

**٢- موقف القضاء الأُردني٠**

أكدت محكمة التمييز الأُردنية على حق محكمة الموضوع باستخدام السلطة التقديرية بالإفراج عن المتهم الموقوف أو رفضه، لكنها أخرجت من صلاحية جهات الطعن إصدار القرار بإعادة توقيف المتهم الذي أُفرج عنه بالكفالة وقصرته على محكمة الموضوع،استنادا للمادة (١٢٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ([1])٠

**ويتبين لنا** أن ذلك يعتبر انتقاصاً من صلاحية الجهة التي تنظر الطعن كون القانون قد قصر إعادة التوقيف على محكمة الموضوع أو قاضي الصلح أو للمدعي العام الذي له الحق بالنظر في الدعوى، لكن ما دامت جهات الطعن مختصة بنظر طلب الإفراج فينبغي منحها الصلاحية الكاملة المتمثل في الإفراج عن المتهم أو رفضه أو إعادة توقيفه، وعدم حرمانها من الجزء الذي يعتبر الأهم من صلاحيتها؛ سيما أن ذلك قد تتطلبه ظروف التحقيق أو المحاكمة؛ إذا كان هناك خشية من هروبه، هذا بالإضافة لمخالفته نص المادة (١٢٦ /١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الذي يعطي للمحكمة أو للمدعي العام أو قاضي الصلح إذا قُدم لأحدهم طلب الإفراج بالكفالة أن يقرر الإفراج عن المتهم أو أن يرفضه أو يعيد النظر في قراره السابق، وبالتالي فما دامت هذه المادة تعطي هذه السلطة لتلك الجهة فمن باب أولى امتدادها لجهة الطعن؛ لأن إعادة النظر في القرار السابق يشمل إعادة توقيف المتهم، مما يتطلب من المشرع التدخل وإعطاء هذه الصلاحية لجهة الطعن، علاوة على ضرورة عدول محكمة التمييز الأُردنية عن أحكامها التي تَحرم تلك الجهة من إعادة توقيف المتهم٠

ويعتبر القرار بالإفراج عن المتهم من الأمور الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من محكمة التمييز([2])، كما أن بحث قرارات التوقيف وتقديرها يعود للمحكمة المختصة أو محكمة الطعن، وليس لأي محكمة أخرى لا علاقة لها بالدعوى ([3])٠

---

1 - تمييز جزاء أُردني رقم (٥٩٠) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٩٩٨/٩/١٣م، منشورات مركز عدالة الذي جاء فيه " حصرت المادة ١٢٤ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الطعن في قرارات إخلاء السبيل أو رفضها ولا يدخل في ذلك إعادة توقيف المتهم الذي اخلي سبيله بالكفالة، إذ لمحكمة الموضوع بمقتضى صلاحيتها التقديرية المنصوص عليها في المادة (١٢٧) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية إعادة توقيف المتهم ، ولا تختص محكمة التمييز بنظر الطعن المقدم ضد قرار إعادة التوقيف " ٠

2 - يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٨ ٠

3 - تمييز جزاء أُردني جزاء رقم (٧٦٥) لسنة ١٩٩٧م، جلسة ١٢/٢٤/ ١٩٩٧م، منشورات مركز عدالة، التي جاء فيه " تقتضي الاعتبارات القانونية التي يجري تقديرها عند بحث قرارات التوقيف في القضايا التي تختص بها محكمة الجنايات الكبرى أن يكون أمر تقديرها عائداً للمحكمة التي تنظر الدعوى موضوعاً أو للمحكمة التي يطعن أمامها بهذه القرارات ولا يجوز أن يناط هذا التقدير بمحكمة لا علاقة لها بالدعوى ولا تختص بنظرها لا موضوعاً ولا قانوناً، كما أن الازدواج في الاختصاص الجزائي عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون فلا يصح أن تختص بنظر جريمة معينة أكثر من محكمة ولا =

وعدم ممانعة المشتكي من إخلاء سبيل المتهم لا يؤدي إلى التنازل عن الحق العام حيث قضي بأن " عدم ممانعة المشتكية من إخلاء سبيل المشتكى عليه بالكفالة لا يعني أنها أسقطت حقها الشخصي عنه ويكون إسقاط دعوى الحق العام تبعاً لهذا الفهم مخالفاً للقانون "([1])؛ لأنه وفي سبيل استخدامها لسلطتها التقديرية لا يقيد المحكمة موافقة المجني عليه على الإفراج، كما لو وافق المجني عليه على الإفراج عن المتهم، فذلك لا يعني إسقاط الحق الشخصي، ولها أيضاً أن تقرر الإفراج بناءً على انتهاء التحقيق وإتمام إجراءات المصالحة([2])، لكن يتعين ألا يؤدي الافراج إلى الإخلال بالأمن العام أو المساس بسير التحقيق أو على عدم حضور جلسات المحاكمة([3])٠

إلا أنه ينبغي أن يكون قرار الافراج بالكفالة مبنياً على أسباب وأسس سليمة وإلا كان عُرضة للنقض من محكمة التمييز([4])٠

---

= يصح أن ترفع الدعوى أمام جهتين قضائيتين من أجل واقعة واحدة ولا يصح أن يكون الطعن بالقرارات الأولية أمام محكمة معينة والقرار النهائي أمام محكمة أخرى كأن يتم الطعن بقرارات التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى أمام محكمة الاستئناف ويتم الطعن بالقرارات النهائية بنفس الدعوى أمام محكمة التمييز وعليه فيكون القرار الصادر عن محكمة الجنايات الكبرى برفض إخلاء سبيل المميز بالكفالة في غير محله طالما أن ظروف الدعوى لا تستوجب استمرار توقيفه "٠

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٥٩١) لسنة ١٩٩٦م، جلسة ١٩٩٦/١٠/٣١م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١/١/ ١٩٩٧م، ص ٢٠٥٧ ٠

2 – تمييز جزاء أردني رقم (٦٩٨) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ٨/٣١/ ١٩٩٩، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ٢٠٠١/١/١م، ص ٩٢٢، الذي جاء فيه " انتهاء التحقيق ووقوع المصالحة بين ولي المجني عليه وذوي المتهم يجعل من الجائز إخلاء سبيل المتهم لقاء كفالة مالية عدلية "، تمييز جزاء أردني رقم (٦٩٨) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ٨/٣١/ ١٩٩٩م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ٢٠٠١/١/١م، ص ٩٢٢ ٠

3 – تمييز جزاء أردني رقم (٧٥٤) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١/١/ ١٩٩٨م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٤م، ص ١٠٣٣، الذي جاء فيه بأنه " لمحكمة التمييز وان كانت رقابتها تنصب على منطوق الحكم المطعون فيه وعلى أسبابه دون الإجراءات التي تصدر عن المحكمة أثناء سير الدعوى ولا تؤثر في الحكم فان لها سلطة مراقبة سير الإجراءات في الدعوى لبيان مدى موافقتها للقانون ولإقامة دعائم العدل على أساس راسخ من الحياد والقانون وعليه وإذا كان لمحكمة الاستئناف أن تصدر قراراً وقتياً بإعادة المتهم الذي اخلي سبيله من قبل محكمة الجنايات الكبرى بالكفالة إلى التوقيف باعتبار أن الجرم المسند له من جرائم العرض التي لم يتم مصالحة بها أو تنازل وقد يؤدي إخلاء سبيل المتهم بالكفالة إلى الإخلال بالأمن العام ثم عادت محكمة الاستئناف بعد يومين من إلقاء القبض عليه وإعادته للتوقيف بفسخ قرار توقيفه وإخلاء سبيله بالكفالة فان كل ذلك مشروط بوجود المبرر فإذا انعدم المبرر فقد قرار المحكمة شرعيته "٠

4 – تمييز جزاء أردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة٢٠٠١/١/١م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ٢٠٠٠/٢/٢٧م، ص٢٥٩٦، الذي جاء فيه بأنه " يعتبر قرار محكمة الجنايات الكبرى بإخلاء سبيل المتهمين بالشروع في هتك العرض غير قائم على أسس سليمة إذ لم يكن بين أوراق الدعوى ما يوفر شرط المادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية مما يستوجب نقض قرار إخلاء السبيل وإعادة المتهمين للتوقيف "، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٩٢٥) لسنة ٢٠٠٢م، جلسة ٨/٢٧/ ٢٠٠٢م، منشورات مركز عدالة، الذي جاء فيه بأنه " إذا لم يوجد في ظروف =

تجدر الإشارة بأن المشرع لم يكتفِ بإعطاء السلطة التقديرية للمحكمة بقبول الإفراج أو رفضه بل مد هذه السلطة أيضاً لتشمل نوع الكفالة، فيكون لجهة الإفراج اختيار نوع الكفالة سواء كانت شخصية أو نقدية أو عدلية([1])، وعليه فللمحكمة التشدد في الإفراج في الجنايات والتخفيف في الجنح، لذلك منع المدعي العام من الإفراج في الجنايات وأُعطيت هذه الصلاحية للمحكمة، وأن التساهل بالإفراج يكون في الجنح المعاقب عليها مدة سنة على الأكثر([2])، كما أن ما ينتج عن استطلاع رأي المدعي العام غير ملزم للمحكمة، فقد تقبله وقد تطرحه٠

---

= القضية ما يبرر إخلاء سبيل المميز ضده بالكفالة وإن كان بعض أشقاء المغدور لم يمانعوا بذلك ، فإن من الواجب نقض القرار المميز وإعادة المميز ضده للتوقيف والأوراق لمصدرها "٠

1 – تمييز جزاء أردني رقم (١٥١) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة ٢٠٠٠/١/١م، المجلة القضائية رقم (٤)، الصادرة بتاريخ، ٢٠٠٠/٤/١٢م، ص٤٣٨، الذي جاء فيه " أعطى القانون الحق للجهة التي أصدرت قرار تخلية السبيل باختيار نوعية الكفالة التي يجب أن يقدمها من تقرر إخلاء سبيله وهي إما كفالة عادية أو عدلية أو تأمين نقدي يقدم إلى صندوق المحكمة، أما الكفالة المصرفية فهي من باب التأمين النقدي ويعود تقدير اختيارها إلى الجهة التي أصدرت قرار تخلية السبيل ٠٠٠ "٠

2 – للمدعي العام الافراج عن المتهم في الجنح المعاقب عليها مدة سنة على الأكثر بعد خمسة أيام من استجوابه إذا كان له محل إقامة في المملكة الأُردنية وأن لا يكون قد سبق وحكم عليه مدة أكثر من ثلاثة أشهر في جناية أو جنحة، محمد العجارمة، المرجع السابق، ص١١٦، وهناك من يرى في الفقه بأن هذه الحالة الأخيرة تعتبر من حالات الإفراج الوجوبي، الأمر الذي ينبغي معه أن يحذو المشرع الأُردني حذو المصري ويعتبرها من حالات الإفراج الوجوبي، يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٢، ونرى في هذا المقام أنه من الأفضل حصر حالات الإفراج الوجوبي في الجنح المعاقب عليها مدة لا تزيد عن ستة أشهر، لكي لا تزيد عدد الجرائم التي لا يجوز التوقيف فيها ٠

## المطلب الثاني

## الصلاحيات الخاصة بإعادة التوقيف

إذا قامت النيابة العامة بالتحقيق مع المتهم الموقوف حول الوقائع المسندة إليه، ولم يثبت لديها بالدليل ارتكابه للجريمة؛ فإنها بالطبع ستقرر الإفراج عنه نتيجة لعدم وجود ما يدعو لبقائه موقوفاً ولزوال مبررات التوقيف، وقد يكون هذا الافراج من المحكمة أو النيابة العامة سواءً كان الافراج بالكفالة أو بدونها حسب الواقعة المعروضة ووفقاً لما تراه أي منهما، لكن قد يظهر بعد الافراج عن المتهم أدلة جديدة لم تكن معروضة مسبقاً وتؤكد بما لا يدع مجالاً للشك ارتكابه للجريمة مما يثير التساؤل حول مدى جواز إعادة توقيفه بعد توافر تلك الأدلة ؟

وقد يظهر أن المفرج عنه لم يلتزم بالشروط التي فرضتها عليه جهة الافراج كما لو أخل بالواجبات التي اتخذت بحقه كعدم الحضور لمركز الشرطة، أو عدم الإقامة في المكان الذي حُدد له، أو محاولته الهرب لعدم حضور جلسات المحاكمة أو تخلفه عن المثول أمام المحاكم سواءً المحكمة المختصة بمحاكمته أم المحاكم المختصة بنظر الطعن في طلبات الكفالة سواءً بالاستئناف أم إعادة النظر، فهل تبقى جهة الافراج مكتوفة الأيدي ومقيدة بعدم إعادة توقيفه والالتزام بقرار الافراج الصادر لصالحة رغم عدم وفاء المفرج عنه بواجباته ؟

الحقيقة أن المشرع الفلسطيني قد عالج حالة إعادة توقيف المفرج عنه؛ حيث أجاز إصدار القرار بذلك في طلبات إعادة النظر أو استئناف طلبات الإفراج بالكفالة؛ وفقاً لما قررته المادة (١٤١) من قانون الإجراءات الجزائية التي أعطت المحكمة المختصة صلاحية الإفراج بكفالة أو إلغاء أمر الإفراج بالكفالة وإعادة توقيف المتهم أو تعديل الأمر السابق، كذلك ما قررته المادة (١٤٧) التي أعطت للمحكمة المختصة إذا ثبت لها مخالفة الشروط المدرجة في سند الكفالة أو التعهد أن تصدر مذكرة إحضار بحق الشخص المفرج عنه وتقرر إعادة توقيفه، كذلك ما جاء في المادة (١٤٦) التي اعتبرت الكفالة ضماناً لحضور المتهم عند الطلب وعدم التهرب من تنفيذ الحكم القضائي الذي قد يصدر ضده من المحكمة المختصة.

ولتوضيح مدى جواز إعادة توقيف المفرج عنه في التشريعات المقارنة، يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نبين فيه أسباب إعادة التوقيف، والثاني لمدة إعادة التوقيف والسلطة المختصة به، وذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : أسباب إعادة التوقيف.**

**الفرع الثاني : مدة إعادة التوقيف والجهة المختصة به.**

## الفرع الأول
## أسباب إعادة التوقيف

تُجمع القوانين المقارنة على جواز إعادة توقيف المفرج عنه، ولكن تتعدد أسباب إعادة هذا التوقيف في كل منها، كما تختلف من قانون لآخر، فبعضها يوسع من جواز إعادة التوقيف كالقانون المصري، والبعض الآخر يقصر تنظيمه على بعضها كالقانونين الفلسطيني والأُردني، وتتلخص أسبابه في هذه القوانين في ظهور أدلة جديدة ضد المتهم، وإخلاله بالشروط المفروضة عليه، ووجود ظروف تستدعي إعادة التوقيف، وتقديم طلب من الكفيل بإبطال التعهد، ولبيان تلك الأسباب، يقتضي توضيح ذلك على النحو الآتي :

**أولاً : ظهور أدلة جديدة ضد المفرج عنه٠**

قد ترى جهة الإفراج أن الأدلة غير متوافرة بحق المتهم فتقرر الافراج عنه، ورغم ذلك يستمر التحقيق في الواقعة، وتكلف جهة الاستدلال بمتابعة البحث والتحري، ومن ثم يظهر لجهة التحقيق من خلال تحقيقها أدلة جديدة لم تكن متوافرة من قبل أمامها؛ مما ينتج عنه ظهور أدلة جديدة قِبَل المتهم والتي تتطلب إعادة استدعائه والتحقيق معه حول ما نتج عن تحقيقاتها، فإذا ما ثبت لها ارتكابه للجريمة حينها قد تقرر توقيفه٠

وتتمثل الأدلة الجديدة في اعتراف المتهم بالجريمة المرتكبة بعد أن كان قد أنكرها أو ضبط أداتها بحوزته أو ظهور شهود إثبات جُدد على الواقعة أو ورود تقرير الخبير الفني في غير صالحه ومرجحاً إدانته([1])، مما يزيد من احتمال قيام المتهم بالهرب أو العبث في الأدلة وهو ما يؤثر سلباً على مصلحة التحقيق بعد الافراج عنه([2])٠

فالمشرع الفلسطيني لم يحدد صراحة تطلبه هذه الأدلة لإعادة توقيف المتهم، ولكن بالمقابل لا يوجد ما يمنع جهة التحقيق من إعادة توقيفه في حال تطلب التحقيق ذلك، فإذا لم تقم هذه الجهة بالتصرف بالتحقيقات إما بإحالة المتهم للمحاكمة أو الحفظ فلا يوجد ما يمنعها من القيام بهذا الإجراء، رغم أنه حتى في الحالة الأخيرة وهي حالة الحفظ فقد أجاز القانون فتح التحقيق وإعادة التوقيف إذا توافرت الشروط التي تطلبها([3])، وبالتالي يكون لتلك الجهة السلطة

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣٠، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص (٢٠٧,٢٠٨)، عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص٣٦٠، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٩، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٦، مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص٢٦٤ ٠

2 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٨، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٥٨ ٠

3 – راجع المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " مع عدم الإخلال بنص المادة (١٤٩) من هذا القانون للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل"، وراجع =

التقديرية في اتخاذ هذا الإجراء من عدمه ولا يوجد ما يمنعها من القيام به، فما دام أنه يعطي هذا الحق عند إلغاء قرار الحفظ وفتح التحقيق في حال ظهور أدلة جديدة فيكون من باب أولى إعادة التوقيف إذا قويت الأدلة بعد الافراج عن المتهم؛ سيما إذا كانت الواقعة لا زالت محل تحقيقات لم تنتهي بعد٠

وباستقراء موقف المشرع المصري يظهر لنا تطلبه ظهور أدلة جديدة ضد المتهم من ضمن الحالات التي أعطى فيها قاضي التحقيق إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه وذلك استناداً لما قررته المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية٠

ولا يقتصر تطبيق هذا النص بإعادة توقيف المتهم على قضاة التحقيق، بل يكون أيضاً للنيابة العامة التي أمرت بالإفراج الحق في ذلك، بشرط أن تكون الدعوى الجنائية بحوزتها، لكن إذا خرجت هذه الدعوى من حوزة تلك الجهة فيكون اختصاص إعادة توقيف المتهم للجهة المحال إليها الدعوى([1])٠

وذهب المشرع الأُردني إلى عدم النص صراحة على جواز إعادة التوقيف إذا ظهرت أدلة جديدة؛ لكنه أورد هذا السبب في المادة (١٣٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي بينت أنه إذا توافرت الأدلة الجديدة التي تؤيد التهمة بحق المتهم الذي مُنعت محاكمته بسبب عدم وجود أدلة أو عدم كفايتها، فعلى المدعي العام الذي أصدر قرار مَنع المحاكمة أن يقوم بإجراء تحقيق جديد، وعليه فلا يوجد ما يمنع من اعادة توقيفه رغم إخلاء سبيله، وقد بينت المادة (١٣٩) بأن الأدلة الجديدة تتمثل في إفادات الشهود الذين لم تتمكن النيابة من إحضارهم والأوراق والمحاضر التي لم تبحث٠

فإذا كان إعادة توقيف المتهم جائزاً إذا قويت الأدلة بعد منع المحاكمة فيكون من باب أولى إعادة التوقيف بعد الافراج قبل قرار منع المحاكمة وذلك إذا قويت الأدلة([2])، وبناءً على ذلك فإنه يجوز إلغاء قرار الافراج وإعادة التوقيف في هذه الحالة؛ سيما في حالة ضبط أشياء متعلقة الجريمة في منزل المتهم أو الإدلاء من قبل شهود جدد بمعلومات تفيد ارتكابه للجريمة([3])٠

---

= المادة (١٥٦) من ذات القانون التي نصت على أنه " يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة "، **ويلاحظ لنا** أن نص هذه المادة يماثل نص المادة (١٣٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني من حيث الصياغة والمضمون٠

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣٠، مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص٢٦٥ ٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٩٥ ٠

3 – محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص١٦٧ ٠

**وعليه فإنه يتعين على** المشرعين الفلسطيني والأُردني تدارك ذلك وأن يحذوا حذو المشرع المصري بالعمل على تضمين هذا السبب بصورة صريحة ليكون من ضمن الأسباب التي تستوجب إعادة التوقيف٠

**ثانياً : إخلال المفرج عنه بالشروط المفروضة عليه٠**

يعتبر الإخلال بشرط من شروط الإفراج بالكفالة من أسباب إعادة توقيف المتهم([1])، فعندما يُفرج عنه يتعهد بإتباع واجبات وشروط معينة تجاه جهة الإفراج، فيتوجب عليه عدم الإخلال بها، وتتمثل هذه الواجبات في الحضور أمام جهة التحقيق أو المحاكمة أو عدم ارتياد أماكن معينة أو تقديم نفسه إلى مركز الشرطة، فإذا لم يلتزم بها رغم دعوته فيعاد توقيفه ما لم يأت بعذر مقبول([2])٠

وقد منح المشرع الفلسطيني المحكمة المختصة بالإفراج صلاحية إعادة توقيف المتهم إذا خالف الشروط المدرجة في سند الكفالة والمشار إليها في المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا لم يمتثل المفرج عنه أمام المحكمة رغم إعلانه وفقاً للقانون يجوز إعادة توقيفه٠

كذلك أعطى المشرع المصري قاضي التحقيق الحق في إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو حبسه بعد الافراج عنه إذا أخل بالشروط المفروضة عليه، وذلك وفقاً للمادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية، ومن الشروط التي تطلبتها المادة (١٤٤) من هذا القانون تعهُد المتهم بالحضور عند الطلب، وعدم الفرار من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده، أو تقديم نفسه لمركز الشرطة في أوقات محددة والإقامة في مكان محدد وفقاً للمادة (١٤٩)٠

أما المشرع الأُردني فقد أعطى الجهة التي قررت الإفراج بالكفالة ذات الصلاحيات بمقتضى المادة (١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي بينت بأنه إذا لم يعمل بالشروط المدرجة في سند الكفالة أو التعهد يجوز للمحكمة المختصة أن تصدر مذكرة إحضار بحق الشخص الذي أُفرج عنه بالكفالة أمامها وتقرر توقيفه٠

**ومن ذلك يتضح لنا** بأن القوانين المقارنة تتفق على جواز إعادة توقيف المتهم إذا أخل بالشروط المفروضة عليه في سند الكفالة، وهو ما يؤكد حرص المشرع في هذه القوانين على التزام المتهم بحضور الإجراءات التي تتطلبها الدعوى الجزائية وعدم مخالفة شروط الإفراج من خلال فرض إجراء إعادة التوقيف في حال عدم الالتزام أو العمل بها٠

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٧٠ ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣١، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٠٨، مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٧٢، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٥٩ ٠

**ثالثاً : أن تَجِدَّ ظروف تستدعي إعادة التوقيف٠**

لم يحدد القانون ماهية الظروف الجديدة التي تعتبر من الأسباب التي يبنى عليها قرار إعادة التوقيف، لكن الفقه تطلب في هذه الظروف أن تتعلق بسلامة التحقيق ذاته([1])، كالتأثير على شهود الواقعة بإرهابهم أو التدخل بمجرى العدالة أو التهديد أو الرشوة أو يصل إلى علم المحقق أن المتهم يَعُد العُدة للتملص من وجه العدالة([2])، أو أن المتهم المفرج عنه لم يَعُد له محل إقامة في الدولة([3])، أو طرأت واقعة زادت من جسامة الجريمة وتفاقمت نتيجتها كما لو توفى المجني عليه أو أصيب بأذى بليغ([4])، مثل الشلل التام أو العمى، ولا بد أن تكون الظروف الجديدة مؤثرة في التحقيق، وفي الأدلة المتوافرة بحق المتهم، لكي تبرر إعادة توقيفه٠

وقد تطلب المشرع المصري الظروف الجديدة بموجب المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية كسبب لإعادة توقيف المتهم، بينما المشرعان الفلسطيني والأُردني لم يوردا هذا السبب في تشريعهما، إلا أن الفقه في الأردن يرى جواز إعادة التوقيف إذ توافرت هذه الظروف([5])، مما يتطلب من المشرعين الفلسطيني والأُردني العمل على إدراج هذه الظروف لتكون من ضمن الأسباب التي تستوجب إعادة التوقيف٠

ورغم أهمية هذا السبب إلا أن بعض الفقه يفضل حذف عبارة الظروف الجديدة من القانون المصري حيث يرى أنها قد تستعمل كذريعة لإعادة توقيف المتهم كلما شاءت جهة التحقيق مما يصبح معه المُفرج عنه عُرضة لأن يفقد حريته من جديد([6])، إلا أنه يخفف من هذا النقد استخدام هذا السبب للتوقيف طالما توافر معيار الجدة، واستخدامه من جهة تحقيق تعمل تحت رقابة جهات الطعن القضائية ذات النزاهة؛ والتي بإمكانها إلغاؤه إذا لم تتوافر مبرراته٠

---

1 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٩ ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣١، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٧٩ ٠

3 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٩، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٥٩ ٠

4 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع، ص٢٠٨، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٤٩، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٦ ٠

5 – كامل السعيد، المرجع السابق، ص٥١٨ ٠

6 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٧١، طارق محمد الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، غير موثق الطبعة ودار وسنة النشر، ص٣٨٨ ٠

**لكن هل يعتبر توجيه تهمة جديدة للمتهم هو من قبيل الظروف الجديدة التي تبرر إعادة توقيف المتهم ؟**

اتجه رأي في الفقه إلى أن توجيه تهمة جديدة للمتهم لا يعتبر من الظروف الجديدة التي تستوجب إعادة توقيفه، كما لا يعتبر كذلك ما يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للتهمة كأن تصبح جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة لأن هذه الظروف كانت في تقدير المحقق عند إصدار قرار الافراج أولاً وكان عليه أن يتوقعها([1])٠

بينما اتجه رأي أخر إلى أن توجيه تهمة جديدة للمتهم إنما تبرر إعادة توقيفه لأن هذه الجريمة قد لا تكون قد بلغت علم المحقق عند الافراج، أو أن الأدلة قد تكون قد اكتملت بعد صدور قرار الافراج([2])، ويعتبر كذلك تغيير الوصف القانوني للتهمة من جنحة إلى جناية([3])٠

**وبناءً على ما سبق فإننا نرى** أنه في الحالة الأولى وهي توجيه تهمة جديدة للمتهم نكون أمام توقيف جديد نظراً لتوافر مبرراته، لانفصال الفعل المكون للتهمة الجديدة عن الفعل المكون للتهمة السابقة نتيجة اختلاف الفعل المكون لكلٍ منهما، وبالتالي لا نكون أمام إعادة توقيف لأن التهمة الجديدة تختلف عن التهمة التي سبق وإن أُفرج المتهم عنها، كما لو كانت التهمة المسندة جرح شخص أخر وثبت من خلال التحقيق توافر أركان تهمة سب الذات الإلهية، أو القتل والسرقة فإن التهمة الأخيرة تبرر توقيف المتهم من جديد٠

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي تغيير وصف التهمة المسندة للمتهم عن ذات الواقعة فإنها لا تبرر إعادة التوقيف دائماً، فالعبرة بالواقعة المرتكبة وليس بالوصف الذي يعطيه المحقق لها بشأن الإفراج من عدمه، ولكن قد يخفى على جهة التحقيق وقائع معينة من شأنها إذا وجدت قبل تعديل الوصف أن تؤثر في التكييف القانوني، فإذا كانت هذه الواقعة تجعل من التهمة جناية بعد أن كانت جنحة فيكون للجهة المختصة الحق في إعادة توقيفه إذا رأت ضرورة له٠

ولما كان لجهة الافراج إعادة توقيف المتهم إذا توافرت شروطه ومبرراته فيجوز لها أيضاً إعادة الافراج بعد ذلك إذا زالت مبررات التوقيف، حيث يجوز تكرار ذلك عدة مرات إذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون([4])٠

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٧١ ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣١ ٠

3 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع، ص٢٠٨ ٠

4 – أحمد عبد الحكيم، المرجع السابق، ص١٣٦، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٢ ٠

**رابعاً : تقديم طلب من الكفيل بإبطال التعهد٠**

أجاز المشرع الفلسطيني للكفيل تقديم طلب إلى المحكمة التي أفرجت عن المتهم لإبطال سند التعهد([1])، التي يكون لها بمقتضى المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجزائية إبطال سند الكفالة وإعادة توقيفه إلا إذا قام بإحضار كفيل آخر أو استبدالها بكفالة نقدية تقدرها المحكمة، كما أعطى للمحكمة المختصة بموجب المادة (١٤٨) أن تقرر إعادة توقيف المتهم إذا توفى الكفيل قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة حيث تبرأ تركة الكفيل من التزام الكفالة ما لم يقدم المتهم كفيلاً آخر أو كفالة نقدية تقدرها، وهذا ما سلكه المشرع الأُردني في المادتين (١٢٨، ١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية٠

بينما المشرع المصري لم ينص على جواز تقديم طلب من الكفيل إذا رغب الأخير في عدم استمراره بالتعهد لصالح المفرج عنه، أو براءة تركة الكفيل إذا توفى قبل استيفاء مبلغ الكفالة كما فعل المشرعان الفلسطيني والأُردني٠

**مما يتطلب منه تدارك هذا النقص**؛ والنص على جواز تقديم طلب من الكفيل لجهة الافراج لإبطال سند التعهد المأخوذ عليه، وأيضاً على براءة تركة الكفيل من التزام الكفالة إذا توفى قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة؛ بحيث يتطلب من المكفول إما دفع قيمة الكفالة أو إحضار كفيل أخر مليء وإلا إعادة توقيفه([2])٠

---

1 – راجع المادة (١٤٢) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " يجوز للكفيل أن يقدم طلباً إلى المحكمة التي حرر أمامها سند التعهد بإبطال هذا التعهد كله أو فيما يختص به وحده "٠

2 – تجدر الإشارة بأن المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تساوي بين دفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره، فنصت على أنه " يدفع مبلغ الكفالة من المتهم أو من غيره ، ويكون ذلك بإيداع المبلغ المقدر في خزانة المحكمة نقدا أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة، ويجوز أن يقبل من أي شخص ملئ التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج ، ويؤخذ عليه التعهد بذلك في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم الكتاب، ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ "٠

## الفرع الثاني
## مدة إعادة التوقيف والجهة المختصة به

يعتبر تنظيم المدة الخاصة بإعادة توقيف المتهم أمراً هاماً لجميع الخصوم، كما أن تحديد السلطة المختصة به يعتبر في حد ذاته واجب البيان نظراً لاختلاف الجهة التي تُصدِر قرارات التوقيف والإفراج على حدٍ سواء، ولخضوعها لقواعد قانونية ليست متساوية في القوانين، مما يقتضي منا تناول مدة إعادة التوقيف ثم السلطة المختصة به على النحو الآتي :

### أولاً : مدة إعادة التوقيف :

لم تحدد القوانين المقارنة صراحة المدة الخاصة بإعادة التوقيف بعد الإفراج عن المتهم، مما نتج عنه اختلاف الفقه حول تحديد هذه المدة([1])، فيرى اتجاه من الفقه بأن مدة إعادة توقيف المتهم تعتبر مكملة للتوقيف السابق على الافراج وليس مدة جديدة، بإعتبار أن الافراج كان مؤقتاً وجاء ما يزيله، وأن مدة التوقيف الأولى يجب أن تضاف للمدة الجديدة، ومن ثم يعود الحال إلى ما كان عليه في السابق بأن تستمر مدة التوقيف السابقة، لأن الجريمة التي أُوقف المتهم بسببها في السابق وأعيد توقيفه عليها لاحقاً بعد الافراج هي جريمة واحدة([2])٠

وهذا الرأي يلبي مصلحة المتهم من ناحية الضمانات التي يوفرها له لدى تمديد التوقيف([3])، كما أنه يتفق مع وحدة العلة من تأقيت مدة التوقيف وتَطَلُب المشرع حداً أقصى لتلك المدة وما تملكه كل جهة من الجهات المختصة به، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إلغاء ضوابط التوقيف المتعلقة بالمدة والجهة المختصة بالتوقيف ويعطي للنيابة العامة أن تقرر توقيف

---

1 – كما اختلف الفقه حول نوع الافراج الذي يجوز إعادة توقيف المتهم فيه حيث يرى اتجاه من الفقه أن إعادة التوقيف ينحصر في حالات الافراج الجوازي، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٦، بينما يرى اتجاه أخر من الفقه أنه ينصرف إلى حالات الافراج الجوازي وحالات الافراج الوجوبي على حدٍ سواء، حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ٢٦٤، وعليه فإننا نؤيد الاتجاه من الفقه الذي يرى أنه ينصرف إلى حالات الافراج الجوازي دون حالات الافراج الوجوبي باستثناء إذا كان سبب الافراج هو صدور قرار بحفظ الدعوى، فيجوز إعادة توقيف المتهم إذا ظهرت ظروف جديدة تستدعي الرجوع عن قرار الحفظ، إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣٤، حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٩، ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، المرجع السابق، ص٢٨١ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ٢٦٤، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٢، محمد زكي عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٦٦ ٠

3 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٩٦، حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٦٠، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٢ ٠

المتهم ثم الافراج عنه ثم توقيفه وهكذا، وفي ضوء الخلاف حول المدة ينبغي تطبيق ما هو في صالح المتهم عملاً بالقواعد العامة بتفسير النصوص([1])٠

لكن رغم وجاهة هذا الرأي والاعتبارات التي قام عليها وهي الرغبة في حماية الحرية الفردية، إلا أنه تعرض للنقد لأن تطبيقه يحول في بعض الأحيان دون إعادة توقيف المتهم، كما لو استنفذت المدة التي منحها القانون لجهة التحقيق حينها لا يمكن إعادة توقيفه نتيجة انتهاء تلك المدة([2])٠

ويرى اتجاه آخر من الفقه إلى أن مدة إعادة التوقيف تعتبر مدة جديدة، لأن التوقيف الأول انتهى بالإفراج عن المتهم ثم توافرت ظروف أخرى أجازت توقيفه مرة ثانية، فيكون التوقيف الجديد منفصلاً عن التوقيف السابق، كما أن المدة الجديدة وتمديدها لا ترتبط بالتوقيف السابق([3])، وبالتالي اعتبار المدة عند إعادة التوقيف مدة جديدة مستقلة عن المدة السابقة إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك([4])، لذا لا بد من إعادة استجواب المتهم من جديد كونه لا يصح الاكتفاء بالاستجواب السابق([5])، إذ أن إعادة التوقيف ليس إلغاء لقرار الافراج ولا يحدث بصورة آلية، بل هو توقيف جديد يجب أن تطبق عليه أحكام التوقيف من حيث الاختصاص ومدته وتجديده([6])٠

ولم يبين المشرع المصري المدة التي يجوز إعادة توقيف المتهم خلالها بعد الافراج عنه، لكن نص المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية يعطي الحق للجهة المختصة بالتحقيق إصدار قرار توقيف جديد([7])، مما يتطلب إتباع الإجراءات المقررة في القانون التي تحكم التوقيف ابتداء من حيث المدة والتجديد([8])٠

---

1 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢١١ ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٣٥ ٠

3 – جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص٣٠٢، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٢ ٠

4 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ٢٣٦، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٨٠، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ٤٥٢ ٠

5 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٣٥ ٠

6 – جلال ثروت، المرجع السابق، ص٤١٠ ٠

7 – راجع المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أن " الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع قاضي التحقيق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه ، إذا قويت الأدلة ضده أو مخل بالشروط المفروضة عليه ، أو وجدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء " ٠

8 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤١، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠١، مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص٢٦٧ ٠

أما المشرع الأُردني فلم يأتِ بنصوص صريحة تفيد وضع نظام خاص لحساب مدة إعادة التوقيف، بل إنه ينص فقط عن "التوقيف" بعد الإفراج عن المتهم دون تحديده آلية خاصة بالمدة، ويفهم من ذلك جواز سريان مدة إعادة التوقيف من جديد بحيث تكون مستقلة عن المدة الأولى٠

ويبدو أن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية قد أخذ بالاتجاه الثاني لأنه لم يضع آلية لإعادة التوقيف بل إن التنظيم الموجود في القانون يقتصر على ما جاء في المادة (١٢٠) التي حددت مدة التوقيف والجهة المختصة بها في الأحوال العادية، مما يفيد باحتساب مدة التوقيف من جديد؛ سيما أنه في الأساس لم ينص على إعادة التوقيف ٠

ويتجه رأي في الفقه الفلسطيني إلى اعتبار أن الرأي الأول هو الأولى بالاتباع ويستند إلى الأسباب الآتية([1]) :

" ١- إن القول بأن مدة الحبس الاحتياطي في المرة الثانية بعد الافراج عن المتهم هي مدة جديدة فيه تجاهل لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، وفيه تجاهل للطابع الاستثنائي للحبس الاحتياطي، فإذا كان المشرع قد وازن بين المصلحة العامة التي تقتضي الأمر بالحبس الاحتياطي وبين مصلحة المتهم الذي يفترض فيه البراءة، ولذلك حدد المشرع مدد الحبس الاحتياطي للمتهم المفرج عنه استكمالاً للحبس في المرة الأولى، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إهدار الحكمة التي أرادها المشرع من تحديد مدد الحبس الاحتياطي٠

٢- إذا كان الحبس الاحتياطي بعد الافراج مكملاً للمدة السابقة، يحول في بعض الأحيان دون إعادة حبس المفرج عنه، كما لو كانت مدة الحبس الاحتياطي في المرة الأولى قد استنفذت، فإن ذلك لا يعد عيباً كما ذهب إلى ذلك أنصار الرأي الثاني، بل يرى فيه ضمانه من ضمانات المتهم "٠

يتبين لنا مما سبق مدى الجدل القائم في الفقه حول مدة إعادة التوقيف، فكل رأي يستند إلى وجهة معينة، ولم يستقر الرأي على فكرة موحدة، وعليه فليس من المتوقع أن يُحسم هذا الجدل لرأي دون الأخر نظراً لقابلية الموضوع للعديد من التفسيرات والاجتهادات، وعلاوة لما قيل في الفقه أنفاً من أراء وجيهة ومتبصرة حول هذا الأمر فإنه يتبين لنا الحقائق الآتية :

١- إن عبارة "إعادة التوقيف" التي يرددها الفقه، وجاءت بها القوانين تعني أن يعاد توقيف المتهم مرة أخرى، وليس استكمال التوقيف الذي سبق وأن بدء سريانه، مما يفهم منه أن التوقيف يبدأ من جديد سواء من حيث مدته أو إجراءاته ٠

---

1 – ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، المرجع السابق، ص (٢٨٤، ٢٨٥) ٠

٢- لو فرضنا أن مدة التوقيف الثانية مكملة للأولى، وأن التوقيف الأول استنفذ المدة المقررة في القانون وشارف على الانتهاء، فكيف يكون الثاني مكملاً للأول، وقد حال حائل دون استكمالها نظراً لاستنفاذ المدة، مما يعني عدم جواز إعادة توقيفه، وبالتالي استمرار الافراج عن المتهم ٠

٣- إن اعتبار مدة إعادة التوقيف مكملة للمدة السابقة إنما يحقق ضمانة هامة للمتهم لأنه يحقق مصلحته ويدرأ عنه التوقيف في حال استنفاذ مدة التوقيف قبل الافراج عنه ٠

٤- قد تتطلب ضرورة التحقيق والتطبيق العملي إعادة توقيف المتهم خاصة في الجرائم الخطيرة كجرائم القتل مثلاً، فإذا استنفذت مدة التوقيف قبل الافراج عن المتهم في جريمة قتل، فإن ذلك سوف يُكبل سلطة التحقيق من القيام بالمقتضى القانوني، لاسيما إذا كانت الأدلة قد تَكَشَفت بعد الافراج عنه، وبعد أن كانت مخفية عنها ودون إبطاء أو تقصير منها، لكن من جهة أخرى فإن جواز اعتبار مدة التوقيف في المرة الثانية مدة جديدة من شأنه إعطاء جهات التحقيق مدة جديدة خلافاً لما حدده القانون، مما قد يكون محلاً للاستغلال من قبلها وللاحتيال على القانون٠

**لذلك فإننا** نؤيد الرأي الأول والأخذ به كونه يحقق العديد من الضمانات ومنها :

١- يتفق مع وحدة العلة من تأقيت مدة التوقيف، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إلغاء ضوابط التوقيف المتعلقة بالمدة والجهة المختصة بالتوقيف ويعطي للنيابة العامة حينها أن تقرر توقيف المتهم ثم الافراج عنه ثم توقيفه وهكذا، وفي ضوء الخلاف حول المدة ينبغي تطبيق ما هو في صالح المتهم عملاً بالقواعد العامة ٠

٢- احترام قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، فإذا استنفذت مدة التوقيف المقررة قانوناً في المرة الأولى وتطلب الأمر استكمال التحقيق بعد ذلك فإنه يمكن الاستعانة بضمانات الإفراج لتقوم مقام التوقيف، وبالتالي استبعاد الانتقادات الموجهة للرأي الأول ٠

**ثانياً : الجهة المختصة بإعادة التوقيف٠**

القاعدة العامة تقضي بأن السلطة التي تختص بإعادة التوقيف بعد الإفراج هي ذات السلطة التي اختصت بالتوقيف ابتداءً([1])، بشرط أن تكون لا زالت تتولى الدعوى، فإن لم تكن كذلك فالجهة التي آلت إليها فعلاً تكون هي المختصة بإعادة التوقيف([2])، وبيان ذلك يتطلب منا استعراض موقف القوانين المقارنة على النحو الآتي :

---

1 - محمود نجب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧١٦ ٠

2 - أحمد سيف الإسلام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٥، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٩ ٠

**١- الجهة المختصة بإعادة التوقيف في فلسطين٠**

لم يشذ القانون الفلسطيني عن غيره من التشريعات من حيث تحديده الجهة المختصة بنظر طلب إعادة التوقيف، لكنه حصرها في المحكمة التي أصدرت قرار الإفراج استناداً للمادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجزائية، رغم أن هذه المادة تتحدث عن إعادة التوقيف في حالة الإخلال بشروط الكفالة، **إلا أننا نرى** بأن هذه المحكمة تختص في الحالات الأخرى لإعادة توقيف المتهم، أما إذا كان الإفراج من النيابة العامة فيكون إعادة التوقيف منها، حيث تستدعي المفرج عنه وفقاً للأُصول المتبعة وتقرر توقيفه المدة التي منحها لها القانون ومن ثم يجوز لها أن تطلب تمديد توقيفه من المحكمة المختصة وهو ما جرى عليه العمل في قطاع غزة٠

بينما إذا كان الافراج من المحكمة المختصة وعلمت النيابة العامة بسبب من أسباب إعادة التوقيف فتتوجه لتلك الجهة بطلب إعادة النظر في القرار السابق القاضي بالإفراج عن المتهم وتستدعي الأخيرة المفرج عنه وفقاً للأُصول القانونية المتبعة وتحدد له جلسة، ومن ثم تسمع ما تبديه النيابة العامة والمفرج عنه أو وكيله من أقوال، فإذا اقتنعت بالأسباب التي أوردتها النيابة العامة فتقرر إعادة توقيفه وإلا تقرر رفض الطلب، وللمحكمة الصلاحية الكاملة في ذلك، ولأي منهما الطعن في هذا القرار أمام المحكمة المختصة([1])٠

**٢- الجهة المختصة بإعادة التوقيف في مصر٠**

لمعرفة السلطة المختصة بإعادة التوقيف يجب التفرقة بين مرحلتي ما قبل الإحالة وما بعد الإحالة، وذلك على النحو الآتي :

أ- إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق أي ما قبل الإحالة، فإن سلطة التحقيق هي الجهة التي لها الحق في إعادة توقيف المتهم إذا توافرت أسبابه، فتنص المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية بأن " الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع قاضي التحقيق من إصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه ، إذا قويت الأدلة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه، أو وجدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء "، وإذا كان هذا النص قد خُصص لقاضي التحقيق إلا أنه ينطبق أيضاً على النيابة العامة التي لها الحق في إعادة توقيف المتهم وهذا الأمر مستفاد من نص المادتين (١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية رغم أن النصوص تعطي هذه الصلاحية لقاضي التحقيق([2])٠

---

1 - عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٨١ ٠

2 - راجع المادة (١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية "٠

كما أن القانون أعطي لقاضي التحقيق بموجب المادة (٨١) من هذا القانون اختصاص الفصل في الدفوع والطلبات المقدمة إليه من النيابة العامة أو من الخصوم بشأن الطعن في قرارات إعادة التوقيف ، والتي من بينها طلبات إعادة النظر بالكفالة، وعليه أن يصدر قراره بالأسباب التي استند إليها في ظرف أربع وعشرين ساعة استناداً للمادة (٨٢) إجراءات جنائية٠

ب- إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحاكمة فيكون إعادة التوقيف هو من اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى وفقاً للمادة (١٥١) من هذا القانون، وهي إما المحكمة الجزئية إذا كانت الواقعة تشكل جريمة من نوع جنحة، أو محكمة الجنايات إذا كانت الواقعة تشكل جريمة من نوع جناية أو جنحة تتعلق بجرائم النشر في الصحف، وقد تُكَلف لذلك محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في حالة الحكم بعدم الاختصاص وحالة إذا كانت الجهة هي محكمة الجنايات ولكن في غير أدوار انعقادها استناداً للمادتين (١٥٦، ١٥٧)٠

علماً بأن الجهة المختصة بالفصل في أمر الإحالة إلى المحكمة الجزئية أو محكمة الجنايات بشأن توقيف المتهم إذا كان قد سبق وتم الإفراج عنه هو قاضي التحقيق، حيث نصت المادة (١٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يفصل قاضي التحقيق في الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية أو محكمة الجنايات في استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه أو في القبض عليه وحبسه احتياطياً إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه"٠

**٣- الجهة المختصة بإعادة التوقيف في الأردن٠**

أعطى المشرع الأُردني الاختصاص في نظر طلب إعادة التوقيف للجهة التي قُدم إليها طلب الافراج بالكفالة التي قررت الإفراج عن المتهم ولها الحق بالنظر في الدعوى، وهذه السلطة إما تكون هي المحكمة المختصة أو قاضي الصلح أو المدعي العام، وفقاً للمادتين (١٢٦، ١٢٧) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية٠

والمحكمة المختصة قد تكون المحكمة البدائية التي تنظر قضايا الجنايات والجنح المتلازمة معها، وقد تكون محكمة الصلح إذا كانت التهمة جنحة أو مخالفة، وفقاً للمادة (١٤٠) من ذات القانون٠

مما يتبين بأن المشرع الأُردني لم يحصر هذا الاختصاص في جهة معينه بذاتها، بل ربط إعادة النظر في الطلب الذي أُفرج فيه عن المتهم بالجهة التي لها الحق بنظر الدعوى٠

لكن لم ينص القانون على جواز الطعن بالقرار الصادر عن المدعى العام أو قاضي

الصلح أو محكمة البداية بشأن إعادة توقيف المتهم، رغم جواز الطعن بقرار الافراج أو رفضه([1])٠

**- لكن هل تعتبر الجهة المختصة بإصدار قرار إعادة التوقيف ملزمة بتسبيبه ؟**

لقد خلا القانون الفلسطيني وكذا الأُردني من نصوص تجيز تسبيب قرار إعادة التوقيف، مما يتطلب أن يشمل قرار إعادة التوقيف على أسبابه الموجبة لاتخاذه، لأن الأصل هو بقاء المتهم مفرجاً عنه بينما الاستثناء هو إعادة توقيفه، فلا يصح القيام بإعادة التوقيف إلا إذا توافرت أحد أسبابه([2])، مما يوجب اشتمال القرار الجديد على التسبيب وهو ما تطلبته محكمة النقض الفلسطينية([3])٠

كما أنه لا يوجد في التشريع المصري ما يوجب تسبيب قرار إعادة التوقيف([4])، أو استجواب المتهم أو سماع أقواله كونه في حقيقته امتداد لقرار التوقيف الأول([5])، ولكن يمكن أن يستفاد تطلب تسبيب قرار إعادة التوقيف من خلال ما هو مطبق عملياً في مصر باستخدام المحاكم عبارة ( وحيث إنه قد تبين أن المتهم لم يحضر رغم إعلانه )([6])٠

ويذهب جانب من الفقه **وبحق** إلى أن إعادة التوقيف جاء على سبيل الحصر مما يتطلب تسبيبه كونه قراراً جديداً؛ وباعتباره ضمانه هامة لكي يعاد النظر به إذا ما زالت أسبابه التي بُني عليها للإفراج عنه، كما يوجب سماع أقوال المتهم قبل إعادة توقيفه لإعلانه بالأسباب التي سوف يبنى عليها القرار([7])٠

تجدر الإشارة بأن العلة من إعادة التوقيف هي الطابع التقديري للجهة التي تأمر بالتوقيف والإفراج، إذ أن اعتبارات الملائمة حملت تلك الجهة على إصدار قرار التوقيف، فإذا زالت أو

---

1 – تمييز جزاء أردني (٥٩٠) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ٩/١٣/ ١٩٩٨م، منشورات مركز عدالة، الذي جاء فيه " حصرت المادة ١٢٤ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الطعن في قرارات إخلاء السبيل أو رفضها ولا يدخل في ذلك إعادة توقيف المتهم الذي أُخلي سبيله بالكفالة، إذ لمحكمة الموضوع بمقتضى صلاحيتها التقديرية المنصوص عليها في المادة ١٢٧ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية إعادة توقيف المتهم، ولا تختص محكمة التمييز بنظر الطعن المقدم ضد قرار إعادة التوقيف "، تجدر الإشارة أنه يفهم من ذلك عدم جواز الطعن بقرار إعادة التوقيف سواءً بالاستئناف أم التمييز، **ونرى** أنه يتعين إفراد نص يجيز الطعن بقرار إعادة التوقيف كما لو كان قرار توقيف جديد ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ٢٣٦ ٠

3 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٣م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٩٥ ٠

4 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٩ ٠

5 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٦ ٠

6 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ٢٧٢ ٠

7 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢١٢، مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص٢٦٧ ٠

تغيرت مبرراته يتم الإفراج عن المتهم، لكن عودة تلك الاعتبارات يحملها على إصدار قرار بتوقيفه من جديد([1])، كما أنه يجوز بدلاً من إعادة توقيف المتهم إصدار أمر جديد باتخاذ أحد التدابير الأخرى بحقه([2])٠

1 – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٩٠، حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٦٠، محمود نجب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٦ ٠

2 – حامد الشريف، شرح التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٩٠ ٠

# الفصل الثاني

# إجراءات الإفراج بالكفالة

تُجمع القوانين المقارنة على ضرورة القيام بإجراءات معينة قبل صدور القرار في طلب الإفراج بالكفالة سواء بالقبول أو الرفض، لذلك فهي تحدد الجهة المختصة بالإفراج طالما كانت قد حددت الجهة المختصة بالتوقيف، ولكن تتباين تلك القوانين في تحديد الجهة المختصة بالتوقيف والإفراج، ويكون هذا التباين حسب المرحلة التي تمر بها وتبعاً للقانون الذي ينظم كلاً منهما([1])٠

وهناك آلية تُتَبع من صاحب المصلحة سواءاً كانت النيابة العامة أم المتهم لتقديم طلب الإفراج بالكفالة إلى الجهة المختصة بالإفراج، ووضعه بين يديها لتتمكن من الفصل فيه وفقاً للقانون، ومن ثم يكون لأي منهما الحق في الطعن بالقرار الصادر إذا كان صاحب مصلحة في ذلك وأُجيز له قانوناً٠

فالقاعدة أن من حق المتهم المطالبة بالإفراج عنه في أي دور من أدوار التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي، ومن حقه إيجاد القاضي الذي يختص بالفصل في طلبه؛ لأنه لن يضار المجتمع بتقديم المتهم إلى المحكمة مفرجاً عنه، فإذا صدر قرار الإفراج بالكفالة فلا يجوز الامتناع عن تنفيذه بإدعاء خشية هربه، خاصة إذا تم الطعن في القرار بطريق الاستئناف، إذ أن القاضي المختص بنظر الطلب له اعتباراته([2])٠

وبيان ذلك يقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نبين من خلاله الجهة المختصة بالإفراج بالكفالة، والثاني نبين فيه طلب الإفراج بالكفالة والطعن فيه، على النحو الآتي :

**المبحث الأول : الجهة المختصة بالإفراج بالكفالة٠**

**المبحث الثاني : طلب الإفراج بالكفالة والطعن فيه٠**

---

1 – راجع المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه "، وراجع المادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أن " لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذي أمر بحبسه احتياطياً ، بشرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده "، وراجع المادة (١٢١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " يجوز للمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحوية بالكفالة إذا استدعى ذلك كما يجوز للمحكمة أن تقرر التخلية بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة " ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص (٢١٣، ٢٢١ )٠

## المبحث الأول

## الجهة المختصة بالإفراج بالكفالة

الأصل أن الجهة التي تختص بالنظر والبت في طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم هي الجهة التي أصدرت قرار توقيفه، طالما أن الدعوى ما زالت بحوزتها، فثمة تقابل بين الجهة التي تأمر بالتوقيف والجهة التي تأمر بالإفراج، والعلة من ذلك أن الجهة التي قررت التوقيف هي الأقدر من غيرها على البت في طلب الإفراج، فتستطيع ملاحظة استمرار توافر مبررات التوقيف من عدمها([1])، إلا أن هناك حالات استثنائية خرج فيها المشرع عن هذا الأصل، فأعطى لجهة أخرى خلاف جهة التوقيف حق الإفراج عن المتهم رغم عدم توقيفها له([2])٠

ويتجلى اختلاف الجهة المختصة بالإفراج عن الجهة المختصة بالتوقيف في القانون الأُردني بما أقره المشرع في المادة (١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية للمدعي العام إصدار مذكرة توقيف بحق المتهم لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو بعقوبة جنائية مؤقتة ، وأجاز له تجديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك بشرط أن لا يتجاوز التمديد ستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح، لكنه في المادة (١٢١) من ذات القانون لم يجز للمدعي العام أن يقرر الإفراج فيها إذا كانت هذه الجريمة تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أو غير ذلك من الجرائم الجنائية،، لأن الإفراج هنا يكون من صلاحيات المحكمة المختصة التي يجوز لها الإفراج عن من أُسندت إليه جريمة جنائية، وبشرط أن لا يؤثر ذلك على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام٠

ولتوضيح موقف القوانين المقارنة يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نبين فيه الجهة المختصة بالإفراج قبل إحالة المتهم للمحاكمة، والثاني نتناول فيه الجهة المختصة بالإفراج بعد إحالة المتهم للمحاكمة، على النحو الآتي :

**المطلب الأول : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة٠**

**المطلب الثاني : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة٠**

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٨٤٨) لسنة ٢٠٠٢م، جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨م، منشورات مركز عدالة ٠

2– إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٧، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٧٩، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٠٧، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٣ ٠

## المطلب الأول

## الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة

تناولت القوانين المقارنة تحديد الجهة المختصة بالإفراج قبل إحالة المتهم للمحاكمة، وقد أكد القانون الفلسطيني على ذلك في المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجزائية فقرر بأنه " إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة عنه إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه "٠

كما نص القانون المصري في المادة (١/١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية بأن " لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عن المتهم إذا كان هو الذي أمر بحبسه احتياطياً، شرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طُلب منه ذلك، وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يُمكن أن يصدر ضده "٠

أما القانون الأُردني فقد قرر في المادة (١٢١) أُصول محاكمات جزائية بأنه " يجوز للمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحوية بالكفالة إذا استُدعى ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تقرر التخلية بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة "٠

والإحالة تعتبر أحد أوجه التصرف بالتحقيق، فإذا كان الوجه الأول هو إحالة المتهم للمحاكمة، فإن الوجه الأخر هو حفظ الدعوى الجزائية([1])، والإحالة تفترض بأن من أمر بها قد توافرت لديه القناعة برجحان أدلة الإدانة بوقوع الجريمة ونِسبَتها إلى المتهم، واستحقاقه العقاب بناءً على الأدلة القائمة بين يديه([2])، لهذا سوف يتركز بحثنا في هذا المقام على تحديد الجهة المختصة بالإفراج في الفترة ما قبل الإحالة في القوانين المقارنة، مما يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي :

**الفرع الأول : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون الفلسطيني .**

**الفرع الثاني : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون المصري .**

**الفرع الثالث : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون الأُردني .**

---

1 – تختلف مسميات حفظ الدعوى في التشريعات المقارنة حيث استخدم المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية اصطلاح حفظ الدعوى بموجب المادة (١/١٤٩، ٢)، بينما استخدم المشرع المصري اصطلاح الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وفقاً للمادتين (١٥٤، ٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية، أما المشرع الأُردني فقد استخدم اصطلاحي منع المعارضة أو إسقاط الدعوى استناداً للمادة (١/١٣٠) في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، وذلك حسب سبب إصداره، فإذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقم الدليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم فيكون القرار منع محاكمة، أما إذا كان الجرم قد سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، فيكون إسقاط الدعوى ٠

2 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٧٩ ٠

## الفرع الأول

## الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون الفلسطيني

تختلف الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم في قانون الإجراءات الجزائية حسب الجهة المختصة بالتوقيف، فالمشرع الفلسطيني إلتزم بالمبدأ الذي يقرر بأن السلطة المختصة بالنظر والبت في طلب الإفراج عن المتهم بالكفالة هي السلطة التي تصدر قرار توقيفه، وهذا طبقاً للمادة (١٣١) التي تتعلق بتوزيع الاختصاص بشأن طلب الإفراج بالكفالة، فهذه المادة تعطي الحق في الإفراج قبل إحالة المتهم للمحاكمة إلى القاضي الذي يحق له توقيفه، لكنه خرج على هذا المبدأ في حالات عديدة؛ حيث أعطى الحق فيها بالإفراج لجهة أخرى لم توقفه كما هو الحال في الاستئناف بمقتضى المادة (١٣٥)، وكذلك إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا استناداً للمادة (١٣٦)، لهذا يقتضي تقسيم هذا الفرع على النحو الآتي :

**أولاً : النيابة العامة٠**

تعتبر الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم خلال فترة الثماني والأربعين ساعة الأولى هي الجهة التي قررت توقيفه ألا وهي النيابة العامة حيث نصت المادة (١٠٨) بأنه " يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة، ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون"([1])٠

ولقد حدث في بداية تطبيق قانون الإجراءات الجزائية رقم(٣) لسنة ٢٠٠١م تنازع ما بين النيابة العامة والقضاء حول تحديد صلاحية الإفراج عن المتهم أثناء فترة الثماني وأربعين ساعة المعطاة للنيابة العامة للتوقيف، وهذا التنازع هو في حقيقته يتعلق بتفسير القانون حول صلاحية النيابة العامة والمحاكم في تلك الفترة، فالنيابة العامة تمسكت بأنها هي صاحبة الحق في الإفراج عن المتهم خلالها كونها من أصدر قرار توقيفه، كما أصدر النائب العام نموذج إفراج بموجب التعليمات الإدارية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠١م وتتضمن وجوب استخدام نموذج ( أمر بالإفراج بالكفالة ) من قبل وكيل النيابة أثناء فترة الثماني والأربعين ساعة، إلا أن القضاء نازعها في هذا الحق بإدعاء أن للمحكمة المختصة الحق في الإفراج خلال هذه الفترة، وتمسكت النيابة العامة بتفسير المادة (١٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية الذي يقوم على أساس أن النصوص لا تنفي

---

1 – الأصل أن السلطة المختصة بالإفراج عن المتهم بالكفالة أو حتى بدون كفالة خلال فترة الثمانية وأربعون ساعة الأولى هي السلطة التي قررت توقيفه ألا وهي النيابة العامة بسبب أنها المختصة بتقدير مدى ملائمة توقيفه، ووزن بقاء مبرراته أو زوالها، لكن ذلك مشروط بأن لا يخرج التحقيق من بين يديها، فإذا انتقل إلى القضاء فإن اختصاص البت في طلب الإفراج عن المتهم ينتقل للمحكمة المختصة به استناداً للمادة (٥٧٤) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني٠

صلاحية وكيل النيابة بالإفراج طالما أن الطلب قدم خلال مدة الثمان والأربعين ساعة وقبل عرض المتهم على المحكمة لتمديد توقيفه، وأن التوقيف قد صدر عنها ابتداء وليس من قاضي الصلح، بينما يستند القضاء في موقفه إلى المادتين (١٠٨، ١٣١)، وقد أصدرت بعض المحاكم في الضفة الغربية قرارات عديدة تتمسك فيها بصلاحيتها في الإفراج في تلك الفترة([1])٠

إلا أنه فيما بعد استقر العمل على إعطاء النيابة العامة صلاحية الإفراج، **مما يتضح لنا أنه الرأي الصواب** لأن النيابة العامة هي صاحبة الصلاحية بالإفراج، وما يؤكد ذلك ما يأتي:

١. ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بإعطاء وكيل النيابة الحق في توقيف المتهم بعد استجوابه مدة ثمان وأربعين ساعة٠

٢. تضمنت العبارة الأخيرة من المادة المذكورة مراعاة تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون، فبذلك تكون قد وزعت اختصاص التوقيف ما بين النيابة العامة والمحكمة ( قاضي الصلح، محكمة البداية، المحكمة المختصة )، ويُبنى على ذلك وجوب توزيع الاختصاص في الإفراج سنداً لتوزيع اختصاص التوقيف، مما يؤكد بأن الجهة التي أصدرت أمر التوقيف هي وحدها من يملك الإفراج عنه٠

٣. إذا كانت المادة (١٣١) تعطي الحق في الإفراج عن المتهم قبل الإحالة للقاضي الذي يحق له توقيف المتهم؛ فإن توقيف المتهم لم يصدر بعد عن قاضي الصلح، وإنما من النيابة، ويفهم من هذه المادة منح صلاحية الإفراج لجهة التوقيف، وما دامت هذه الجهة هي النيابة فيكون لها وحدها الحق في هذا الإفراج٠

٤. الأصل أن من يملك التوقيف يملك الإفراج، ذلك أن جهة التوقيف هي الأقدر على معرفة توافر مبررات الإفراج من عدمه٠

٥. اختلاف جهة التوقيف عن جهة الإفراج من شأنه الإضرار بسير التحقيقات؛ سيما إذا كان من أصدر قرار الإفراج هي جهة غير الجهة مصدرة قرار التوقيف٠

٦. الدعوى الجزائية تكون في الثمان وأربعين ساعة الأولى من التوقيف في مراحلها الأولى من التحقيقات، والأجدى تقديم طلب الكفالة للنيابة العامة في هذه المرحلة للبت فيه بدلاً من رفع الأمر للقضاء٠

**ونرى** بأنه لا يجوز أن يثار التنازع ما بين النيابة العامة ومحكمة الصلح، وإن نشأ ذلك فينبغي ألا يتعدى الاجتهادات من كلا الجانبين ٠

---

1 – أسعد مبارك، قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها، معهد الحقوق جامعة بير زيت، لسنة ٢٠٠٣م، ص (١٠ – ١٢) ٠

وبالتالي فإن الجهة المختصة بالإفراج لدى قيام النيابة العامة بتوقيف المتهم مدة ثمانٍ وأربعين ساعة وقبل إحالة المتهم للمحاكمة هي نفس الجهة التي أصدرت أمر التوقيف، ألا وهي النيابة العامة.

لكن المشرع الفلسطيني لم يتناول تنظيم آلية الإفراج في الفترة التي تقرر النيابة العامة توقيف المتهم خلالها وهي مدة ثمان وأربعون ساعة، أي قبل توقيفه من قبل قاضي الصلح أو المحكمة المختصة، لكن ما درج عليه العمل أمام النيابة العامة أن يتقدم المتهم أو ذويه أو وكيله بطلب الإفراج بالكفالة خلال هذه الفترة للنيابة العامة (النائب العام أو مساعد النائب العام أو رئيس النيابة أو وكيل النيابة) والتي تقرر بناء عليها الإفراج من عدمه، ولكن لا يكون الإفراج هنا بكفالة مالية، وإنما في غالب الأحيان تكون الكفالة من كفيل مقتدر وتعهد شخصي مماثل للحضور حين الطلب، ويبدو أن المشرع قد ترك للنيابة العامة الحق في الإفراج بدون كفالة مالية.

**الأمر الذي نرى معه** ضرورة وضع آلية لتنظيم تقديم طلبات الإفراج بالكفالة للمتهمين الموقوفين من النيابة العامة خلال الفترة المقررة لها وتحديد ضوابط الإفراج، والهدف من هذا التنظيم هو إعطاء المتهم الفرصة لتقديم طلب الإفراج عنه قبل تمديد توقيفه من الجهة المختصة؛ سيما أن هذه المدة يسري عليها ما يسري على التوقيف الصادر عن جهة تمديد التوقيف من تقييد لحرية المتهم، وتوافر قرينة البراءة، بل إن هذه المدة قد تكون الأخطر بالنسبة للموقوف.

والطعن في قرار وكيل النيابة بتوقيف المتهم مدة ثمانٍ وأربعين ساعة يكون بالتظلم منه أو التقدم بطلب للإفراج عنه إلى وكيل النيابة، وفي حال رفض طلبه فعليه الاعتراض والتظلم ضد قرار الرفض الصادر عنه إلى النائب العام أو أحد مساعديه، وكل ذلك يتعين أن يتم خلال المدة المقررة للنيابة وقبل تمديد توقيف المتهم من قاضي الصلح، ويجوز للمجني عليه في حالة الإفراج عن المتهم بالكفالة أن يتقدم لوكيل النيابة يطلب منه إعادة النظر في قراره وإعادة توقيف المتهم، فإذا رفض طلبه يجوز له الاعتراض على ذلك أمام النائب العام أو أحد مساعديه([1]).

أما إذا ما رغبت النيابة العامة الإفراج عن المتهم بعد انتقال الاختصاص للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أم بموجب طلب قُدم إليها من المتهم أو ذويه أو محاميه فعليها مخاطبة المحكمة

1 – أسعد مبارك، المرجع السابق، ص١٤.

بكتاب تبين من خلاله عدم ممانعتها الإفراج عنه، ومن ثم تترك الأمر للمحكمة لتصدر قرارها وفقاً لقناعتها وسلطتها التقديرية([1])٠

**ثانياً : قاضي الصلح٠**

تختلف الجهة المختصة بنظر طلبات الإفراج بالكفالة تبعاً للمرحلة التي يمر فيها المتهم أثناء التوقيف([2])، فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية تقديم طلب الإفراج عن المتهم بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه إذا لم يكن قد أحيل إلى المحاكمة([3])، والجهة التي يحق لها إصدار أمر التوقيف تتمثل في قاضي الصلح الذي له صلاحية الإفراج عن المتهم خلال فترة الخمسة والأربعين يوماً الأولى على التوقيف من المحكمة٠

**ثالثاً : محكمة البداية٠**

تكون محكمة البداية هي الجهة التي يحق لها إصدار قرار الإفراج عن المتهم إذا قدم لها طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه بعد انتهاء مدة التوقيف المحددة لقاضي الصلح وقررت توقيفه مدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً٠

**ونرى** أنه يتعين أن يقدم طلب الإفراج بالكفالة وينظر من أحد قضاة محكمة البداية الذي أصدر قرار التوقيف، وليس هيئة مكونة من ثلاثة قضاة عملاً بالمادة (١٣١)؛ التي تتطلب أن يقدم طلب الإفراج بالكفالة للقاضي الذي يحق له إجراء توقيفه٠

ويجب قبل انقضاء مدة الثلاثة الأشهر على التوقيف عرض المتهم على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه، وتكون هي أيضاً المختصة بنظر طلب الإفراج([4])، فإذا كانت الواقعة تشكل جناية أو جنحة متلازمة معها تكون المحكمة المختصة بنظر طلب الإفراج هي محكمة البداية٠

---

1 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٨٢، وما يتعين بيانه في هذا المقام أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الإفراج عن الموقوفين دون قرار من الجهة المختصة وإلا أُعتبر ذلك مخالفة تستوجب المساءلة، وما يؤكد ذلك أن النائب العام يُشرف على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وله أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلتهم جزائياً استناداً للمادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ٠

2 – طارق محمد الديراوي،الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، ٢٠٠٨م،غزة،ص ٤٥٥ ٠

3 – راجع المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، راجع المادة (٥٧٦) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

4 – طارق محمد الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص٤٥٥ ٠

**وعليه** يكون المشرع الفلسطيني قد ربط بين الجهة المختصة بالتوقيف والجهة المختصة بالإفراج عن المتهم في مرحلة ما قبل إحالته للمحاكمة، فإذا كانت الجهة مصدرة أمر التوقيف هي قاضي الصلح فإن طلب الإفراج بالكفالة يقدم إليه للنظر فيه، وإذا كانت الجهة مصدرة أمر التوقيف هي محكمة البداية فإن طلب الإفراج بالكفالة يقدم إلى هذه المحكمة للنظر فيه([1])٠

وتملك الجهة التي قدم إليها طلب الإفراج بالكفالة قبل الإحالة وبعد سماع أقوال الطرفين (النيابة العامة ومقدم الطلب) أن تقرر إجابة طلب الإفراج بالكفالة أو ترفض الطلب أو تقرر إعادة النظر في الأمر السابق الصادر عنها بخصوص طلب الإفراج بكفالة الذي تقدم به المتهم([2])٠

**وبشأن تنفيذ قرار الإفراج عن المتهم بالكفالة؛ هل يجوز وقف تنفيذه ؟**

لقد أجابت على ذلك محكمة النقض الفلسطينية حيث بينت بأن المحكمة لا تملك توقيف تنفيذ أمر الإفراج لحين الفصل في طلب إعادة النظر، وعلى المحكمة نظر الطلب وفقاً للأُصول القانونية وأن تقرر ما تقتنع به إما برفض الطلب وإبقاء المتهم حراً طليقاً أو قبول الطلب وإعادة توقيف المتهم ثانية([3])٠

**ونرى** أنه يتعين إدراج نص يوجب تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج عن المتهم الموقوف، مع إعطاء الحق للنيابة العامة باستئناف قرار الإفراج في الجنايات خلال أربع وعشرين ساعة، فإن تقدمت به في هذا الميعاد ينبغي ألا يُنفذ قرار الإفراج إلا بعد الفصل فيه، لكن إذا لم يفصل فيه خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ رفعه فيجب أن ينفذ أمر الإفراج فوراً، ويبقى المتهم مفرجاً عنه إلى أن يفصل به، وذلك أُسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية المصري، إذ إن الإفراج عن المتهم في الجنايات؛ سيما الخطيرة منها من شأنه أحياناً التأثير على التحقيق أو المساس بالأمن العام، وقد يكون الإفراج عنه بمثابة الفرصة الأخيرة للفرار ومن ثم صعوبة استدعائه، فمثلاً الإفراج عن متهم في دعاوى التخابر مع جهة أجنبية معادية؛ خاصة إذا كانت مقترنة بجرائم قتل من شأنه استحالة حضوره حين الطلب نظراً للجوئه للجهة الأجنبية والتي تعمل على عدم تسليمه من قبلها وهو ما يحدث تجاه المتهمين الذين يرتبطون بالاحتلال الإسرائيلي٠

---

1 – ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٢٢ ٠

2 – سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص٣١٩، راجع المادة (١٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ٠

3 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٣م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٩٥ ٠

## الفرع الثاني
## الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون المصري

تختلف الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم في القانون المصري حسب الجهة المختصة بالتوقيف، فقد تكون تلك الجهة هي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة، وقد ترى أي جهة من هذه الجهات أو التي تباشر التحقيق الإفراج عن المتهم الموقوف قبل انتهاء مدة التوقيف التي قررتها وذلك وفقاً لسلطتها التقديرية بهذا الشأن([1])، وتفصيل ذلك يكون على النحو الآتي :

**أولاً : سلطة النيابة العامة في الإفراج٠**

أعطى قانون الإجراءات الجنائية بموجب المادة (٢٠٤) النيابة العامة أن تفرج عن المتهم في أي وقت إما بكفالة أو بدونها إذا كانت هي الجهة القائمة على التحقيق طالما أن الدعوى ما زالت في حوزتها، حتى ولو كانت مدة التوقيف قد تم تمديدها من القاضي الجزئي؛ لأن سلطة النيابة العامة في الإفراج لا يرد عليها أي قيد زمني باستثناء حالة ما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى محكمة الموضوع أو جهة أخرى فتكون صلاحية الإفراج من حق الجهة المحال إليها الدعوى([2])، إذ أن للنيابة العامة اختصاصاً عاماً بتقرير الإفراج عن المتهم، ويكون لها ذات الصلاحية إذا كانت تتولى التحقيق في الدعوى الجزائية وطلبت تمديد مدة التوقيف من القاضي الجزئي واستجيب طلبها([3])٠

وللمتهم الحق في تقديم طلب للإفراج عنه للنيابة العامة التي أصدرت قرار توقيفه في أي وقت مادامت الدعوى مازالت بيدها، وللنيابة العامة الصلاحية في إجابة هذا الطلب أو رفضه([4])٠

**ثانياً : سلطة قاضي التحقيق في الإفراج٠**

جعل قانون الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق سلطة في التحقيق الابتدائي، فإذا باشرها يكون له الحق في الإفراج عن المتهم([1])، حيث يجوز له في أي وقت سواء من تلقاء نفسه أو

---

1 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٣ ٠

2 – أحمد سيف الإسلام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٣، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٠٧ ٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٧، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٣، ولا يجوز للنيابة بموجب المادة (٤١١) من تعليمات النيابة العامة المصرية الإفراج عن المتهمين في المواعيد التي حُددت لعرضهم على القضاء لتمديد التوقيف إذا لم يكن في الأوراق جديد٠

4 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ٢٩٠ ٠

بناء على طلب المتهم الصلاحية بعد سماع أقوال النيابة العامة أن يأمر بالإفراج عن المتهم إذا كان هو من أمر بتوقيفه ، بشرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه، وألا يفر من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده (المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية)٠

وصلاحيته هذه لا تقتصر على الحالات التي يصدر هو فيها أمر التوقيف بل تمتد إلى الحالات التي يصدر فيها أمر التوقيف عن النيابة العامة إذا كانت الأخيرة قد باشرت التحقيق قبل انتداب قاضي التحقيق لها[٢]، سواءً تولى التحقيق قبل انقضاء مدة الأربعة الأيام التي أصدرتها النيابة العامة أو تولى التحقيق خلال المدة التي أصدرها القاضي الجزئي بناءً على طلب النيابة بعد عرضها الأوراق عليه[٣]٠

ويتعين تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج عن المتهم الموقوف ما لم تستأنفه النيابة العامة قبل انقضاء ميعاد الاستئناف وهي المدة المقررة لها المقدرة بأربع وعشرين ساعة، فإذا تقدمت النيابة به في هذا الميعاد فلا يُنفذ قرار الإفراج إلا بعد الفصل فيه، لكن إذا لم يفصل فيه خلال ثمانية وأربعون ساعة من تاريخ رفعه وجب تنفيذ الأمر بالإفراج فوراً، ويبقى المتهم مفرجاً عنه إلى أن يفصل به، فإذا قررت المحكمة المختصة بالاستئناف توقيفه فلا يجوز بعدها الإفراج عنه إلا من هذه المحكمة[٤]٠

**ثالثاً : سلطة القاضي الجزئي في الإفراج٠**

للقاضي الجزئي عند نظره طلب تمديد التوقيف المقدم من النيابة العامة أن يقرر الإفراج بكفالة أو بدون كفالة[٥]، لكنه إذا قرر التوقيف فلا يستطيع الإفراج عن المتهم خلال مدة التوقيف التي أمر بها لا من تلقاء نفسه ولا بناء على طلب المتهم؛ لأن القانون لم يخوله هذه الصلاحية، فضلاً عن عدم وجود صفة له في التحقيق الابتدائي وتعلق حق النيابة في هذا التوقيف٠

---

1 – المرجع السابق، ص٢٩١، للنيابة العامة المصرية في مواد الجنايات أو الجنح إذا رأت أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق هو أكثر ملائمة استناداً لظروفها، فلها أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاه المحكمة للتحقيق في الدعوى، وذلك وفقاً للمادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية، كما أن لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار للتحقيق في جريمة أو جرائم معينة ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة، وذلك وفقاً للمادة (٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية ٠

2 – أحمد سيف الإسلام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٣، رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٤، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٠٨، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٤ ٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٨ ٠

4 – المرجع السابق، ص٢٠٩، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٤ ٠

5 – راجع المادتان ( ٢٠٥، ١٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ٠

فإذا قررت المحكمة الإفراج عن المتهم فاستناداً للمادة (١٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية يتعين تنفيذ القرار فوراً، ولا يجوز تأخيره ما لم تستأنفه النيابة العامة في الميعاد المحدد لها قانوناً، حينها لا يستلزم تنفيذ أمر الإفراج عنه مباشرة ؛ سيما إذا كانت الواقعة تشكل جناية([1])٠

**رابعاً : سلطة محكمة الجنح المستأنفة في الإفراج٠**

لمحكمة الجنح المستأنفة الإفراج عن المتهم في الحالات الآتية :

١- بعد انتهاء المدة المقررة للقاضي الجزئي أو قاضي التحقيق، ولها الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة لدى عرض الأوراق عليها لتمديد توقيف المتهم، استناداً للمادتين (١٤٣، ٢٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية٠

٢- إذا كان الأمر قد صدر عنها بتوقيف المتهم نظراً لاستئناف النيابة العامة أمامها لأمر الإفراج السابق صدروه من قاضي التحقيق، فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا من هذه المحكمة، وذلك استناداً للمادة ( ١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية، بمعنى أنه إذا قامت النيابة باستئناف أمر الإفراج الصادر عن قاضي التحقيق في جناية فقررت محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلغاء أمر الإفراج وإعادة توقيفه، ففي هذه الحالة لا يجوز الإفراج عن المتهم إلا من هذه المحكمة٠

٣- إذا تمت الإحالة إلى محكمة الجنايات وكانت في غير دور الانعقاد يكون الاختصاص بالنظر في طلب الإفراج لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وفقاً للمادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية٠

٤- في حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون هذه المحكمة هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، وفقاً للمادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية٠

---

1 - إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٩ ٠

## الفرع الثالث

## الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون الأُردني

تختلف الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني حسب نوع الجريمة فيما إذا كانت من نوع جناية أو جنحة، حيث ميز المشرع بينهما في تحديد الجهة المختصة باتخاذ قرار الإفراج بالكفالة([1])، لذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين الأول نبين فيه الإفراج بالكفالة في الجنح، والثاني نبين فيه الإفراج بالكفالة في الجنايات، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : الإفراج بالكفالة في الجنح٠**

أجاز المشرع الأُردني للمدعي العام أن يقرر الإفراج بالكفالة عن أي شخص موقوف لارتكابه فعل يشكل جريمة من نوع جنحة، إذا استُدعى ذلك([2])، وإذا كان التحقيق لم ينته أمامه([3])، أما إذا انتهى فيبقى حكم مذكرة التوقيف الصادرة بحق المتهم سارياً إلى أن يصدر النائب العام قراره في الدعوى ، فإذا كان قراره بالاتهام أو بلزوم المحاكمة فيبقى حكمها إلى أن تنتهي محاكمته أو يخلى سبيله حسب الأُصول (المادة ٢/١٣٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية٠

وقد أقر المشرع الأُردني مبدأً هاماً مفاده انعقاد اختصاص الإفراج بالكفالة في الجنح للجهة التي وضعت يدها على الدعوى، ولما كان المدعي العام هو من يضع يده عليها ويقوم بإجراء التحقيق فيكون هو من يملك الصلاحية بالإفراج عن المتهم إذا كانت تلك التحقيقات مازالت جارية وفي حدود مدة الشهرين الأولين فقط، بينما تملك المحكمة الإفراج فيما بعد هذه المدة حتى رغم بقاء الدعوى لا زالت تحت التحقيق، كما تملك الإفراج إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها([4])، **وعليه يتبين لنا** بأن المشرع الأُردني قد أجاز للمدعى العام الإفراج في الجنح، ولكن بشروط نبينها على النحو الآتي :

١- أن تكون الدعوى لا زالت تحت تصرف المدعي العام٠

٢- أن يكون التحقيق لا زال جارياً، فإذا انتهى التحقيق وأحيلت الدعوى للمحاكمة أمام الجهة

---

1 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٢٠ ٠

2 – راجع المادة ( ١٢١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " يجوز للمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحوية بالكفالة إذا استدعى ذلك ٠٠٠ "، وانظر في تفصيل ذلك محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص (١٦٨، ١٦٩ ) ٠

3 – راجع المادة ( ١٢٢/ ١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " يقدم طلب تخلية السبيل بالكفالة في الجرائم الجنحوية : ٠٠٠ إلى المدعي العام إذا كانت التحقيقات لا تزال جارية أمامه " ٠

4 – كامل السعيد، المرجع السابق، ص ( ٥١٣، ٥١٤ ) .

المختصة انعقد الاختصاص حينها للأخيرة وليس للمدعى العام٠

٣- هذه الصلاحية محصورة بمدة لا تزيد عن شهرين، بحيث لا يجوز للمدعي العام الإفراج عن الموقوف إذا انتهت هذه المدة، رغم عدم انتهاء التحقيق، بل ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة، إذ أن للمدعي العام ولقاضي الصلح ولمحكمة البداية البت بطلب الإفراج بالكفالة في الجنح التي تدخل ضمن اختصاصهم، كما تملك هذه الصلاحية محكمة الاستئناف لدى تقديم الطعن في قرار الإفراج الصادر عن محكمة الصلح والبداية([1])٠

**ثانياً : الإفراج بالكفالة في الجنايات٠**

لم يجز المشرع الأُردني للمدعي العام أن يقرر الإفراج عن المتهم الذي أسندت إليه جريمة من نوع جناية سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، كون ذلك من صلاحية المحكمة المختصة التي سيحاكم المتهم أمامها إذا كانت الدعوى لم تحل إلى المحكمة([2])، رغم أن المدعي العام هو المختص بتوقيف المتهم([3])، مما يفيد بأن المشرع الأُردني لم يلتزم في هذا الأمر بالقاعدة التي تقرر بأن جهة التوقيف هي ذاتها جهة الإفراج كما فعل في الجرائم التي هي من نوع جنحة ولا تزال محل تحقيق، حيث جعل الإفراج فيها من اختصاص المدعى العام٠

ويترتب على منع المدعى العام من النظر في طلب الإفراج بالكفالة في الجنايات أنه إذا أصدر قراراً بالإفراج عن المتهم في هذا النوع من الجرائم يكون منعدماً لصدوره عن جهة ليست صاحبة اختصاص([4])٠

أما إذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار توقيف المتهم بعد انتهاء المدد المقررة للمدعي

---

1 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٥ ٠

2 – لا تجيز المادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني إخلاء سبيل من أسندت إليه جريمة تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد إلا بعد إحالة القضية، أما من أسندت إليه جريمة جنائية فيجوز إخلاء سبيله من المحكمة المختصة إذا وجدت أن ذلك لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام٠

3 – راجع المادة ( ١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " ٠٠٠ بعد استجواب المشتكي عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو بعقوبة جنائية مؤقتة، وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه ، ويجوز له تجديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على أن لا يتجاوز التمديد ستة أشهر في الجنايات ... " .

4 – تمييز جزاء أردني رقم (٤) لسنة ١٩٩٦م، جلسة١٩٩٦/١/١م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٩٩٦/٤/٢٠م، ص ٢٠٥٨، الذي جاء فيه بأنه " يعود أمر النظر بطلب إخلاء السبيل بالكفالة المقدم في قضية الاشتراك بمؤامرة تستهدف حياة جلالة الملك والانتساب لجمعية غير مشروعة لمحكمة أمن الدولة وتطبق في ذلك قانون أُصول المحاكمات الجزائية نظراً لخلو قانون محكمة أمن الدولة من أي نص بخصوص التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة فيكون نظر طلب إخلاء السبيل بالكفالة المقدم من اختصاص محكمة أمن الدولة ويكون قرار مدعي عام محكمة أمن الدولة برفض الطلب خروجاً عن اختصاصه منعدماً ومخالفاً للقانون، وبذلك لا تكون محكمة أمن الدولة قد استنفذت ولايتها للنظر في الطلب ويكون تقديم التمييز للطعن بقرار الرفض سابقاً لأوانه مستوجباً الرد شكلاً " ٠

العام وجب عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى والتي لها بعد الإطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكي عليه أو وكيله والإطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال في الجنح على شهرين ، أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها، وذلك وفقاً للمادة (٤/١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية٠

**وعليه** فإنه في الجنايات لا يجوز للمدعي العام الإفراج عن المتهم الذي أسندت إليه جريمة جنائية أو جريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، ولكن يجوز للمحكمة إذ ما أحيلت القضية إليها إخلاء سبيل من أُسندت إليه جريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، أما من أُسندت إليه جريمة جنائية فيكون اخلاء السبيل فيها للمحكمة المختصة سواءً قبل أو بعد الإحالة أو بعد صدور الحكم؛ إذا وجدت أن ذلك لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام سواء أحيلت القضية أم لم تحل بعد، وفقاً للمادة (١٢٣) أُصول محاكمات جزائية٠

فما لم تحل الدعوى الجنائية المعاقب على الجريمة التي تضمنتها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد إلى المحكمة المختصة فلا يكون هناك مجالاً للنظر بالإفراج في هذا النوع من الجرائم مهما طال أمد التحقيق الابتدائي، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأُردنية([1])، خلافاً للجرائم الجنحوية والجنائية الأخرى التي أعطى فيها القانون صلاحية الإفراج للمحكمة المختصة إذا استمر التحقيق لمدة تتجاوز المدة المحددة قانوناً([2])٠

ويتجه رأي من الفقه للقول بأنه باستطاعة المدعي العام عند انتهاء مدة الستة الأشهر مباشرة أو حتى ما قبلها ترك المتهم، بالإفراج عنه إذا رأى أن مصلحة التحقيق لا تتطلب استمرار التوقيف، إذ أن مناط التوقيف هو تطلب مصلحة التحقيق([3])، ويستند البعض في ذلك على أن الأصل قيام السلطة التي قررت التوقيف بالإفراج عن المتهم، وأن مدير مركز الإصلاح

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٢٩٤) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٩٩٨/١/١م، المجلة القضائية رقم (٤)، الصادرة بتاريخ ٤/٢٣/ ١٩٩٨م، ص ٤٠٩، الذي جاء فيه بأنه " تقضي المادة ١٢٣ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بأن لا يخلى بالكفالة سبيل من أسندت إليه أو حكم عليه بجريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وحيث إن الجرم المسند للمستدعي يستوجب عقوبة الإعدام، فإن القرار المميز الذي يقضي بعدم إخلاء سبيله بالكفالة يكون متفقاً وأحكام القانون ٠٠٠ " ٠

2 – كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٥١٥ .

3 – كامل السعيد، المرجع السابق ٠

والتأهيل ملزم بألا يبقى محتفظاً بالموقوف([1])٠

ويتجه رأي أخر إلى تأكيد توجه المشرع الذي ارتأى أن المحكمة المختصة تعتبر الأقدر من المدعي العام للبت في طلب الإفراج عن الموقوف في الجنايات وتقدير ملائمة الإفراج مع مقتضيات التحقيق والمحاكمة والمحافظة على الأمن العام([2])٠

**والحقيقة** أن الرأي الأول يفتح المجال لتسليط الضوء لبحث موضوع غاية في الأهمية خاصة من الناحية العملية، وهي حالة ما إذا انتهت مدة التوقيف التي قررتها جهة التوقيف ولم تمدد، سواء انتهت بصورة نهائية كانقضاء مدة الستة الأشهر، أو ما قبل انقضائها، فإذا انتهت المدة المحددة للتوقيف ولم تجدد تلك الجهة طلب التوقيف فهل يجوز الإفراج عن المتهم دون الرجوع للقضاء الذي سبق وأن قرر توقيفه؛ سيما وأن مدير مركز التوقيف عليه التزام بعدم الاستمرار في توقيفه بدون سند قانوني٠

**لذلك فإننا نميل** إلى الرأي الثاني بسبب أن القانون قد حدد جهة التوقيف وجهة الإفراج، فلا يجوز الخروج عن هذا الإطار، فإذا قلنا بجواز الإفراج بعد انتهاء فترة التوقيف دون الرجوع للجهة صاحبة الاختصاص، والتي حددها القانون فيكون ذلك درباً من دروب الاحتيال عليها، وهنا نتساءل لماذا لا يتم التوجه للجهة التي منحها القانون الحق في الإفراج عن المتهم بالكفالة إذا كان هناك من المبررات التي من شأنها إنهاء التوقيف، ولماذا لا يتم عرضها على تلك الجهة؛ لأنها بالتأكيد سوف لا تعارض الإفراج إذا تأكد لها بأن هناك مبرر لذلك بل وتقرره، ولا يشترط حينها صدور القرار في جلسة علنية، لذلك ينبغي الرجوع لإرادة المشرع التي قصدها من تنظيم هذه النصوص على هذا النحو؛ وذلك من خلال تطبيق ما قررته النصوص بشأن الإفراج، إذ أن صلاحية المحكمة المختصة بهذا الشأن تكون إما بإصدار قرار التوقيف أو تمديده أو الإفراج عن المتهم، وعليه فإذا انتهت مدة التوقيف ورأت النيابة العامة عدم وجود مبرر لاستمرار التوقيف فعليها عرض ذلك على الجهة المختصة لتقرر ما تراه مناسباً٠

---

1 – محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص٢٤٩، وانظر كذلك تمييز جزاء أردني رقم (١٥٦) لسنة ١٩٨٢م، جلسة ١/١/ ١٩٨٢م، صفحة ١٧٢٢، مجلة نقابة المحامين، الذي جاء فيه بأن " ٠٠ إن نص المادة ١١٤ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية يؤيد ما جاء في المادة ١٢٣ من ذات القانون من إن عبارة (من أسندت إليه جريمة) لا يقتصر مفهومها على الشخص الموقوف بجريمة جنائية في دعوى أحيلت إلى المحكمة بقرار من النيابة وإنما تشمل أيضا الشخص الذي نسبت إليه الجريمة بموجب الشكوى وقبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون المدعي العام مخيراً بين أن يصدر قراراً بتوقيف المشتكي عليه لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً أو عدم توقيفه حسب ظروف الدعوى وبيناتها كما يكون مخيرا بعد انقضاء مدة التوقيف بين تجديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما عند الضرورة أو عدم تجديدها والإفراج عن الموقوف دون كفالة "٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٦٩ ٠

وبالتالي يتعين في هذه الحالة على النيابة العامة أن لا تقوم بالإفراج عن الموقوف مباشرة من تلقاء نفسها، وإنما عليها الرجوع للمحكمة مصدرة أمر التوقيف لطلب الإفراج؛ لأنه لا بد من صدور قرار قضائي من الجهة التي سبق وأن قررت التوقيف للإفراج عن الموقوف٠

كما أن محكمة الاستئناف لا تملك قبول طلب الإفراج بالكفالة مباشرة في مرحلة ما قبل الإحالة، حتى ولو سبق لمحكمة الاستئناف إصدار قرار بإعادة المفرج عنه للتوقيف؛ لأن ذلك لا يجعلها مختصة بنظر طلب الإفراج بالكفالة فيما بعد إلا إذا كانت الدعوى قد اقترنت بحكم قضائي([1])٠

1 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٢١ ٠

## المطلب الثاني

## الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة

تناولت القوانين المقارنة تحديد الجهة المختصة بالإفراج بعد إحالة المتهم للمحاكمة، ومما يلاحظ أنها تُجمع على منح سلطة الإفراج للمحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، فقد تضمن القانون الفلسطيني ذلك في المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات الجزائية التي قررت بأنه "إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته"٠

كما أكد المشرع المصري في المادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية ذلك حيث نصت بقولها " إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص الجهة المحال إليها، ففي حالتي الإحالة إلى محكمة الجنايات في غير أدوار الانعقاد والحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة "٠

أما القانون الأُردني فقد قرر في المادة (١٢١) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بأنه " ٠٠٠ يجوز للمحكمة أن تقرر التخلية بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة "٠

ولبيان مدى إلتزم القوانين المقارنة بالقاعدة التي تقرر بأن السلطة المختصة بالنظر والبت في طلب الإفراج عن المتهم بالكفالة هي السلطة التي أصدرت قرار توقيفه، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي :

**الفرع الأول : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون الفلسطيني٠**

**الفرع الثاني : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون المصري٠**

**الفرع الثالث : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون الأُردني٠**

## الفرع الأول

## الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون الفلسطيني

نصت المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته "، بمعنى أنه قد تكون التهمة المسندة للمتهم جناية وقد تكون جنحة، فإذا كانت التهمة المسندة هي من نوع جناية وصدر القرار بإحالة المتهم للمحاكمة تكون المحكمة المختصة بنظر طلب الكفالة نوعياً هي محكمة البداية، أما إذا كانت التهمة المسندة هي من نوع جنحة أو مخالفة وصدر القرار بإحالة المتهم للمحاكمة تكون المحكمة المختصة بنظر طلب الكفالة نوعياً هي محكمة الصلح([1])٠

وتطبيقاً لذلك قضي بأن " إحالة المتهم للمحاكمة لإجراء محاكمته يجعل من أمر الإفراج عنه إذا كان موقوفاً أو إعادة توقيفه إذا كان مفرج عنه من المسائل التي تختص بها المحكمة التي أحيل لمحاكمته أمامها "([2])٠

**ويثار التساؤل بشأن إحالة الموقوف إلى محكمة غير مختصة بنظر الدعوى مكانياً أو نوعياً، فهل تختص هذه المحكمة بنظر طلب الإفراج بالكفالة ؟**

الأصل أن تكون المحكمة المحال إليها الدعوى الجزائية مختصة وفقاً للقانون، ولكن قد تكون غير مختصة؛ ويتمثل ذلك في قيام تلك المحكمة بإصدار قرارها بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، مما يترتب عليه أن يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً ومنها الاستئناف حتى يصبح باتاً٠

واتجه جانب من الفقه الفلسطيني للقول بجواز قيام المحكمة غير المختصة بنظر طلب الإفراج الكفالة، حتى تصدر قرارها بعدم الاختصاص([3])٠

---

1 – ساهر إبراهيم الوليد،الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص (٣٢٢، ٣٢٣ )، طارق الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص (٤٥٥، ٤٥٦ )، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٨٣، لقد بينت المادة (٥٧٧) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني متى يكون المتهم قد أُحيل للمحاكمة أمام المحكمة المختصة، حيث جاء فيها " ٠٠٠ بمجرد إيداع تقرير الاتهام قلم المحكمة المختصة ، ولو لم يتم تحديد موعد جلسة للنظر في القضية فإن المحكمة التي يقدم إليها طلب الكفالة هي المحكمة المحال إليها الموقوف " ٠

2 – نقض جزاء فلسطيني (٢٦) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٢م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص٧٨ ٠

3 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٨٤ ٠

**ونرى في هذا المقام** أنه إذا ما ثبت أن هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى فإن ذلك يتبعه عدم اختصاصها بنظر طلب الإفراج أيضاً، ومن ثم تعين إعطاء اختصاص نظر طلب الكفالة للجهة المختصة بنظر الطعن أمامها٠

أما إذا لم يكن التكييف القانوني سليما ونظرت المحكمة الدعوى باعتباره جناية وتبين أنه جنحة أو مخالفة حينها تقرر تعديل التهمة وتحكم فيها عملاً بالمادة (٢٨١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويبنى على ذلك أن هذه المحكمة تملك نظر طلب الإفراج باعتبارها المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، لكن إذا تبين لمحكمة الصلح أن الفعل يشكل جناية وليس جنحة تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى للنيابة العامة بمقتضى المادة (١٦٩) من ذات القانون، ومن ثم تكون الجهة المختصة بالإفراج في هذه الحالة هو القاضي الذي يحق له اصدار أمر توقيفه استناداً للمادة (١٣١) ما لم تحال إلى جهة الإختصاص٠

وكما يصدر قرار عدم الاختصاص من محكمة واحدة؛ فقد يصدر من محكمتين كلٌ منهما غير مختصة ويسمى بالتنازع السلبي أو أن كلاً منهما مختصة ويسمى بالتنازع الإيجابي، ولكي يوجد هذا التنازع لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي كالآتي :

٤- أن تفصح كل جهة من الجهات المتنازعة عن رأيها بشأن الاختصاص٠

٥- وأن يكون القراران متماثلين، بأن تقرر كلٌ منهما اختصاصها أو عدم اختصاصها٠

٦- وأن يكون قرار كليهما باتاً ولا يصبحان محل تنازع للاختصاص إذا كان أي منهما قابلاً للاستئناف٠

٧- وأن ينصب التنازع على دعوى واحدة([1])٠

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أن المادة (١٧٤) منه بينت بأنه إذا وقعت جريمة وبدأت بنظرها محكمتان باعتبار أن كلا منهما مختصة بها أو عدم اختصاصهما بنظرها، ونشأ عن ذلك خلاف على الاختصاص أدى إلى وقف سير العدالة من جراء إصدار القرارين المتناقضين في القضية نفسها؛ تعين حل هذا الخلاف عن طريق تعيين المحكمة المختصة، والتي تكون بموجب المادة (١٧٥) هي محكمة النقض، وإذا كان الخلاف هو على الصلاحية بين محكمتي صلح تابعتين لمحكمة بداية واحدة تكون المحكمة هي البداية، لكن هذا القانون لم يبين من هي المحكمة المختصة بنظر طلبات الإفراج بالكفالة في تلك الحالات، فقد جاء خالياً من ذلك بحيث لم يتناولها بالتنظيم بعكس ما فعل المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية الذي أكد في المادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا كانت المحكمة المحال إليها الدعوى أصدرت القرار بعدم الاختصاص تكون المحكمة المختصة

---

1 - عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص (٥٦١، ٥٦٢) ٠

حينها هي محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وتختص بالنظر في طلب الإفراج أو التوقيف إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

**مما نرى** أنه إذا حدث هذا التنازع بنوعيه الإيجابي والسلبي تعين أن يكون الاختصاص في طلب الإفراج بالكفالة لمحكمة البداية إذا كانت الجريمة جنحة ولمحكمة النقض إذا كانت الجريمة جناية؛ وذلك تبعاً للدعوى الجزائية.

وإذا كان هذا هو الحكم بعد إحالة الدعوى للمحكمة المختصة، فإن الأمر يختلف بعد الإدانة والحكم على المتهم حيث يقدم طلب الإفراج في هذه الحالة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وهو ما قررته المادة (١٣٣) من ذات القانون بقولها " يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شريطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف "([1])، فمثلاً إذا صدر قرار من محكمة صلح غزة بإدانة شخص بتهمة الاعتداء على شخص أخر أو إصدار شيك بدون رصيد تكون الجهة المختصة بنظر طلب الكفالة المحكمة التي أصدرت الحكم ألا وهي محكمة الصلح، بشرط أن يكون قد طعن المحكوم عليه في الحكم بالاستئناف أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، وهذا يتطلب أن يكون الحكم قابلاً للاستئناف، أي أن يكون الحكم قد صدر بصورة حضورية أو بمثابة اعتباره حضورياً([2]).

**نخلص مما تقدم** بأن ما انتهجه المشرع الفلسطيني بإعطاء اختصاص النظر في طلب الإفراج بالكفالة بعد إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة التي قد تكون محكمة الصلح أو البداية حسب نوع الجريمة هو الصواب؛ لأنه يعتبر مجال اختصاص كل منها، وتكون الأقدر على نظر طلب الإفراج من الجهة الأُخرى، وتلبي مصلحة الدعوى الجزائية المنظورة أمامها، أما إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة أخرى أو توحيد الجهة التي تنظر طلبات الكفالة بعد الإحالة في الجنايات والجنح سيؤدي حتماً إلى التأثير على إجراءات المحكمة المختصة ويعتبر تدخلاً في شئونها.

أما بشأن حالة الحكم الصادر بالإعدام؛ سيما في الفترة الفاصلة ما بين الحكم البات بالإعدام وتنفيذه بحق المحكوم عليه **فيتضح لنا** أن المشرع الفلسطيني لم ينص على جواز تقديم طلب كفالة خلالها من عدمه، وإن كان قد نص في المادة (١٣٣) إجراءات جزائية على تقديم

---

1 – تقابلها بنفس المضمون المادة (٥٧٨) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي نصت على أنه " إذا ما أُدين المتهم وصدر بحقه حكم من المحكمة المحال إليها ، فإن تلك المحكمة هي التي تختص بالنظر في طلب الكفالة ، ويشترط أن يتم الطعن على ذلك الحكم بالاستئناف أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف " .

2 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٨٤ .

طلب الكفالة بعد الحكم؛ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، إلا إن ذلك قاصراً على المرحلة التي يكون فيها الحكم قابلاً للاستئناف دون المراحل الأخرى٠

ويرجع عدم النص على جواز تقديم طلب الكفالة بعد حكم الإعدام أن الفترة التي ما بعد الحكم تعتبر فترة عقوبة وليس فترة توقيف، حيث يكون المتهم بصدد انتظار انتهاء إجراءات تنفيذ حكم الإعدام بحقه، وحتى صدور قرار التصديق على الحكم؛ حينها لا يجوز تأخير تنفيذ هذا الحكم([1])٠

إلا أنه يتعين على المشرع الفلسطيني إفراد نص يغطي فترة التوقيف الفاصلة ما بين حكم الإعدام وتنفيذه بحق المحكوم عليه، ويعطي هذه الصلاحية للمحكمة التي أصدرت آخر قرار لها في الدعوى الجزائية ألا وهي محكمة النقض حيث إن حكم الإعدام لابد وأن يطعن به بالاستئناف والنقض بحكم القانون([2])؛ لأن الحكم لا يتضمن حبسه وإنما إعدامه، كما أنه من الطبيعي أن يكون هناك مدة زمنية بين الحكم وتنفيذه؛ سيما ما تستغرقها إجراءات التنفيذ، لكن يجب ألا تطول هذه المدة لتمتد لأشهر أو سنوات، ورغم أن توقيف المحكوم عليه يبقى أخف من تنفيذ الحكم الصادر بحقه، وأن التأخير في التنفيذ من شأنه أن يبقيه على قيد الحياة([3])، حيث إن عدم تغطية هذه الفترة إنما يترك فراغاً قانونياً يتطلب العمل على تداركه من جهة الاختصاص، **ونرى** أن تلك الفترة إن طالت بعد انتهاء الإجراءات القانونية المقررة لحكم الإعدام يتعين مطالبة الجهة المختصة؛ سيما السلطة التنفيذية بالتعويض، لأن الأصل أن تخصم مدة التوقيف من العقوبة، فإذا لم تتضمن العقوبة فترة حبس فكيف يتم خصم مدة التوقيف وعلى حساب من ستكون؟ والإجابة على ذلك هو في سرعة تنفيذ الأحكام القضائية التي من شأنها تحقيق العدل في المجتمع([4])٠

---

1 – راجع المادة (٣/٦٠) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) الفلسطيني ٠

2 – راجع المادة (٣٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي قررت بأنه " يتم الطعن بالنقض بحكم القانون في جميع الأحكام الصادرة بالإعدام أو الحبس المؤبد حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك "٠

3 – قال تعالى : (وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُؤَجَّلًا)، سورة آل عمران : آية (١٤٤)، وقوله تعالى ( قُلْ فَادْرَءُوا عَنْ أَنْفُسِكُمُ الْمَوْتَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ) سورة عمران : آية (١٦٨) ٠

4 – قال تعالى : (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ) سورة البقرة : آية (١٧٩) ٠

## الفرع الثاني

## الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون المصري

أعطى المشرع المصري اختصاص الإفراج عن المتهم إلى المحكمة المختصة إذا أُحيلت لها الدعوى عملاً بالمادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية٠

إذ أن إحالة الدعوى للمحكمة المختصة يعتبر مُنهياً لاختصاص سلطة التحقيق بشأن إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية؛ لأن دخول الدعوى في حوزة المحكمة يجعل الإفراج عن المتهم من اختصاص محكمة الموضوع([1])٠

فإذا أُحيل المتهم إلى المحاكمة يكون الإفراج عنه إن كان موقوفاً أو توقيفه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص الجهة المحال إليها الدعوى، لكن إذا أُحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات وكان الأمر في غير دور الانعقاد أو كانت قد أصدرت الحكم بعدم الاختصاص تكون المحكمة المختصة في كلتا الحالتين هي محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويكون لها النظر في طلب الإفراج إلى أن ترفع الدعوى للمحكمة المختصة([2])٠

وعليه فإن القانون اعتبر محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة جهة احتياطية للنظر والبت في طلبات الإفراج عن المتهمين الموقوفين وذلك كلما تعذر تحديد الجهة التي ستحال إليها الدعوى([3])٠

الجدير ذكره أنه إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحاكمة فيكون الإفراج عن المتهم هو من اختصاصها، وهذه المحكمة إما أن تكون المحكمة الجزئية إذا كانت الواقعة تشكل جريمة من نوع جنحة، أو محكمة الجنايات إذا كانت الواقعة تشكل جريمة من نوع جناية أو جنحة تتعلق بجرائم النشر في الصحف استناداً للمادتين (١٥٦، ١٥٨) اجراءات جنائية ٠

ويستثنى من قواعد الإفراج بالكفالة المدة الفاصلة ما بين الحكم بالإعدام وتنفيذه؛ حيث إن سلب حرية المحكوم بالإعدام خلالها لا يخضع لمدة زمنية محددة كباقي الجرائم، حيث يكون لمحكمة النقض أو محكمة الإحالة إذا صدر الحكم بالإعدام أن تقرر توقيف المحكوم عليه مدة

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٣، عبد الوهاب بن صلاح بن عساف العساف، المرجع السابق، ص ١٣٥، راجع المادة (٤١٤) من التعليمات العامة للنيابات المصرية التي نصت على أنه "إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة أو إلى مستشار الإحالة فإن سلطة الإفراج تكون في يد الجهة المحال إليها ٠٠٠ "٠

2 – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٥ ٠

3 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٢٤ ٠

خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد دون الالتفات للمدد المشار إليها([1])، ويرجع استثناء حكم الإعدام من القواعد الخاصة بالإفراج نظراً لقسوة وشدة العقوبة([2])٠

**وحسناً** فعل المشرع المصري بتغطية فترة التوقيف الفاصلة ما بين حكم الإعدام وتنفيذه بحق المحكوم عليه؛ لأن الحكم لا يتضمن حبسه وإنما إعدامه، كما أن هذه المدة قد تطول لتمتد لأشهر أو حتى سنوات الأمر الذي تطلب تغطيتها وسد هذا الفراغ٠

## الفرع الثالث

## الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون الأُردني

لمعرفة موقف القانون الأُردني من تحديد الجهة المختصة بالإفراج بعد إحالة المتهم للمحاكمة، يقتضي بيان الجهة المختصة بالإفراج في الجنح ثم الجهة المختصة بالإفراج في الجنايات، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً :الجهة المختصة بالإفراج في الجنح٠**

إذا كان من الجائز للمدعي العام أن يقرر الإفراج عن أي شخص موقوف بجريمة من نوع جنحة بالكفالة إذا استدعى ذلك الأمر، وكان التحقيق لا يزال جارياً أمامه، فإنه إذا انتهت التحقيقات وأُحيلت الدعوى للمحكمة المختصة فلا يجوز له الإفراج عن المتهم، حيث يكون هذا الاختصاص للمحكمة المختصة بعد انتهاء التحقيق وبعد إحالة الدعوى إليها أو أثناء المحاكمة، والتي لها أن تقرر الإفراج بالكفالة بسبب كونها المحكمة التي يحاكم أمامها([3])٠

**ثانياً :الجهة المختصة بالإفراج في الجنايات٠**

أعطى المشرع للمحكمة المختصة الحق في الإفراج عن من أُسندت إليه جريمة جنائية إذا وجدت أن ذلك لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام، ويقدم طلب الإفراج إلى المحكمة التي يحاكم المتهم أمامها سواءً كانت الدعوى قد أحيلت إليها أو حتى إذا لم

---

1 – أُضيفت هذه الفقرة إلى المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧م ٠

2 – حامد الشريف، المرجع السابق، ص٧٥ ٠

3 – سليمان عوجان، المرجع السابق، ص ٣٠، الجدير ذكره أن الفقرة الأولى من المادة (٥) من قانون محاكم الصلح الأُردني لسنة ١٩٥١ تعطي الحق لقضاة الصلح النظر في جميع دعاوى الجنح، ما عدا الجنح المحددة في قانون العقوبات أو الجنح التي ورد نص خاص على رؤيتها من قبل محكمة أخرى، كما لها أن تنظر فيما ينشأ عن الدعاوى المنظورة أمامها من شهادات الزور واليمين الفاجرة ٠

تحل بعد ولكن من اختصاصها([1])، والتي يكون لها صلاحية البت في طلبات الإفراج بالكفالة مهما كان نوع الجريمة المسندة للمتهم([2])٠

ولا يجوز لها إخلاء سبيل من أسندت إليه جريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد إلا بعد إحالة الدعوى إليها عملاً بالمادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية([3])٠

كما تعتبر محكمة الجنايات صاحبة اختصاص بالبت في طلبات الإفراج عن المتهم الموقوف في الجناية التي تدخل في اختصاصها، فقد قضي بأنه " يكون نظر محكمة جنايات عمان بطلب المستدعي إخلاء سبيله بالكفالة أثناء أن كانت القضية قيد التحقيق لدى مدعى عام عمان ذلك استناداً لأحكام المادة (١٢٣/ ٢/ أ ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، لغايات التحقق من أن إخلاء سبيل المتهم في الجناية المسندة إليه في تلك المرحلة يؤثر أو لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ويخل بالأمن العام أو غير ذلك ، وتصدر قرارها بالإخلاء أو رفض الطلب بناء على تلك المعايير فقط دون إبداء أي رأي في موضوع القضية "([4])٠

---

1 – راجع المادة (١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي تعطي محاكم البداية الاختصاص بالنظر في دعاوى الجنايات استناداً للمادة (٢٠٦) من الباب السادس الخاص بأُصول المحاكمة لدى المحاكم البدائية في القضايا الجنائية ٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٦٩ .

3– تمييز جزاء أردني رقم (١٠١) لسنة ١٩٦٦م، جلسة ١/١/ ١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٩٢، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٦٥٩) لسنة ١٩٩٩م، جلسة٣٠/٨/ ١٩٩٩م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١/١/٢٠٠٠م، ص١١٦٤، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (١٦٢) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ١/١/ ١٩٩٩م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٨/٣/ ١٩٩٩م، ص٤٠٩٢، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٢٩٤) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١/١/ ١٩٩٨م، المجلة القضائية رقم (٤)، الصادرة بتاريخ ٢٣/٤/١٩٩٨م، ص ٤٠٩ ٠

4 – تمييز جزاء أردني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٨/١/ ٢٠٠٣م، منشورات مركز عدالة ٠

## المبحث الثاني

## طلب الإفراج بالكفالة والطعن فيه

يقدم طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم الموقوف للجهة التي تختص بالفصل به سواءً كانت هذه الجهة هي سلطة التحقيق أم المحكمة المختصة([1])، ويطرح طلب الإفراج أمام تلك الجهة بناءً على طلب أحد الخصوم، ولكن تختلف القوانين في نظر طلب الكفالة، فالقانون الفلسطيني نظم كيفية تقديم طلب الإفراج بالكفالة ونظره؛ بعقد جلسة يحضرها الأطراف وتسمع المحكمة مرافعتهما ومن ثم تصدر قرارها، بخلاف القانون الأُردني الذي لا يتطلب ذلك وإنما يكتفي بنظر الطلب تدقيقاً، وسماع أقوال النيابة العامة.

كما تنظم هذه القوانين آلية الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج، فمنها من يكتفي بتنظيم طريقة استئناف طلبات الكفالة دون الحق في طرحها على محكمة النقض، ومنها من يجيز طرح القرار على محكمة التمييز للبت فيه مما ينتج عنه إما الإفراج أو استمرار توقيف المتهم، ولبيان ذلك يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول طلب الكفالة، ثم نتناول في الثاني الطعن في القرارات الصادرة في طلب الإفراج بالكفالة، على النحو الآتي :

**المطلب الأول : طلب الإفراج بالكفالة.**

**المطلب الثاني : الطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة.**

## المطلب الأول

## طلب الإفراج بالكفالة

يحتاج طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم مجموعة من الإجراءات لكي يُقبل أمام الجهة المختصة بنظره، ويقتضي بيان ذلك تحديد من هو صاحب الحق في تقديم الطلب، وهل يتطلب القانون شكلاً معيناً فيه، وهل يوجد ميعاد معين لتقديمه، وسوف نعرض ذلك في ثلاثة فروع، وذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : صاحب الحق في تقديم طلب الإفراج بالكفالة.**

**الفرع الثاني : شكل طلب الإفراج بالكفالة.**

**الفرع الثالث : وقت تقديم طلب الإفراج بالكفالة.**

---

1 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٧٦ .

## الفرع الأول

## صاحب الحق في تقديم طلب الإفراج بالكفالة

لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجهة أو الشخص الذي يحق له تقديم طلب الكفالة، بل إنه ترك ذلك بدون تحديد، ولكن يمكن معالجة هذا الأمر بالرجوع للقواعد العامة التي تتطلب توافر شرطي المصلحة والصفة لقبول الدعاوى أو الطلبات أو الطعون، حيث لا بد أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة فيها يقرها القانون([1])، ولأن المصلحة هي التي تبرر قبولها لحماية حق أو مركز قانوني لشخص ذي صفة فيها([2])، كما أن المادة (١٣٧) قد بينت الأطراف التي تشكل منهم جلسة نظر طلب الإفراج، حيث أكدت على عدم جواز نظر هذه الطلبات إلا بحضور وكيل النيابة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميه([3])، ولم تحدد من له الحق في تقديم الطلب، وإنما حددت الأطراف الذين يحق لهم حضور جلسة طلب الكفالة كخصوم ٠

**ونرى** بأن الأطراف الذين يحق لهم تقديم طلب الكفالة لا يخرجون عن النيابة العامة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميه، والسبب في ذلك أن النيابة العامة هي من يمثل المجتمع ويسعى للدفاع عن مصالحه، بينما المتهم أو المحكوم عليه فهو الطرف الذي قُرر التوقيف بحقه

---

1 – بشأن **شرط المصلحة** راجع المادة (٣) من قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي تنص على أنه " أ– لا تقبل دعوى أو **طلب** أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه **مصلحة** قائمة فيه يقرها القانون.

ب– تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

ج– إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى " .

– أما بشأن **شرط الصفة** راجع المادة (١٢٨) من ذات القانون التي جاء فيها "أ– ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال **صفة** من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها ٠٠٠ ".

– وراجع أيضاً المادة (١٢٩) التي نصت على أنه " تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا مرافعاتهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقدان أهلية الخصومة أو زوال **الصفة** "

– كذلك راجع المادة (١٣١) التي قررت بأن " تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة أحد ورثة الخصم المتوفى، أو من يقوم مقام فاقد الأهلية، أو من زالت عنه **الصفة**، وباشر السير فيها"٠

2 – مصطفى عبد الحميد عياد، الأُصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى،غير موثق دار النشر، غزة، لسنة ١٩٩٧م، ص٤٨ ٠

3 – بينت المادة (٥٧٢) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني بأن المتهم هو صاحب المصلحة الأولى في الإفراج عنه ، وهو صاحب الحق في أن يطلب من السلطة المختصة الإفراج عنه ، ومن ثم يجوز له أن يقدم الطلب بنفسه أو عن طريق محاميه أو بواسطة ذويه، وهذا باستثناء حالة ما إذا كان المتهم قد صدر قرار غيابي بحقه باعتباره متهماً فاراً ، فإنه لا يجوز بعد القبض عليه الإفراج عنه بالكفالة، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني عندما تطلب أن تنظر طلبات الإفراج بكفالة بحضور وكيل النيابة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميه، حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٧١، والهدف من ذلك هو سماع جهة الإفراج مرافعة الطرفين وأسانيد كلاً منهما وبناء عليه تصدر قرارها، أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص١١٩، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٧٣ ٠

ومن تضرر منه ويسعى لرفعه، أما محامي المتهم أو المحكوم عليه فهو الذي يتولى مهمة الدفاع لرفع الضرر عنه، وبالتالي فالأولى أن من يحق له حضور جلسة طلب الإفراج بالكفالة كطرف أساسي يكون له الحق في تقديم طلب الإفراج.

وما يؤكد هذا التفسير ما هو مطبق أمام قضائنا الفلسطيني حيث إن المتهم أو المحكوم عليه أو وكيله هم من يتقدمون بطلبات الإفراج بالكفالة في جل الحالات؛ سيما وأن المتهم هو صاحب المصلحة الأساسية في الإفراج عنه، كما أن النيابة العامة في كثير من الأحيان ما تخاطب المحكمة المختصة بالإفراج وتطالبها بإخلاء سبيل الموقوف إذا لم تكن بحاجة لاستمرار توقيفه.

فالنيابة العامة إن لم تكن هي من أصدر قرار التوقيف فلها الحق في رفع كتاب للجهة المختصة يتضمن طلب الإفراج بالكفالة عن الموقوف بسبب عدم وجود مانع لديها للإفراج عنه، ولعدم توافر مبررات التوقيف تستند إليها في طلبها ولوجود أسباب جوهرية تبرر الإفراج عنه، باعتبارها خصماً شريفاً ومحايداً في الدعوى الجزائية لا مصلحة لها سوى تطبيق القانون وإحقاق الحق.

والجدير ذكره أن القلم الجزائي لدى محاكمنا الفلسطينية المختصة يقبل طلب الكفالة حتى لو كان مقدماً من ذوي المتهم كأبيه أو أمه أو أحد أبنائه أو حتى إخوته، وذلك بقصد التسهيل عليهم، وللتيسير على المتهم الموقوف؛ لأنه في غالب الأحيان يكون لهم جميعاً مصلحة بالإفراج عنه، لكن إذا لم يحضر وكيل المتهم أو مقدم الطلب جلسة الكفالة فقد تقرر المحكمة رد الطلب لعدم الجدية، **الأمر الذي نرى معه** ضرورة منح المتهم فرصة أخرى بالتأجيل وإعلانه بالميعاد الجديد؛ فقد لا يكون له ذنب في عدم حضور وكيله، فإن لم يحضر وكيله الجلسة الثانية بعد التأجيل فإن المحكمة تقرر رد الطلب؛ هذا من جهة ومن جهة أُخرى فإن تأمين إحضار المتهم الموقوف ليس بيد الأخير؛ وإنما يعود أمره للجهات التنفيذية المكلفة بإحضاره من مكان توقيفه إلى جلسة المحكمة.

أما المشرع المصري فَيَعتبر المتهم الموقوف بموجب المادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية هو صاحب الحق والمصلحة في الإفراج عنه، بشرط أن يتعهد بالحضور كلما طلب منه ذلك، وألا يفر من تنفيذ الحكم الذي من المحتمل أن يصدر ضده، وتقديم طلب الإفراج إما أن يكون من قبل المتهم نفسه أو عن طريق محاميه([1]).

1 – أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص١١٩ .

كما أن النيابة العامة لها أن تطلب الإفراج عن المتهم الموقوف متى رأت من أوراق التحقيق بأنه لا مبرر أو ضرورة من الاستمرار في توقيفه، باعتبارها الأمينة على الدعوى العمومية؛ سيما أنها خصم شريف ومحايد بالنسبة للمتهم([1])٠

ويستثنى من الإفراج بناءً على تقديم طلب قيام سلطة التحقيق بالأمر به من تلقاء نفسها([2])، علماً بأن التزامات المتهم الواجب توافرها في حالة إفراج سلطة التحقيق عن المتهم من تلقاء نفسها هي ذات الالتزامات المطلوب توافرها إذا أُفرج عن المتهم بناءً على طلبه الذي تقدم به للجهة المختصة بالإفراج، وهو ما أكدته المادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية٠

أما بالنسبة للقانون الأُردني فقد أوجب للإفراج عن المتهم الموقوف تقديم طلب الإفراج عنه بالكفالة([3])، فالإفراج لا يتم بصورة تلقائية إذ لا بد أن يتقدم المتهم أو محاميه باستدعاء يتضمن طلب الإفراج، ويقدم للجهة المختصة للبت فيه وتنظر المحكمة فيه تدقيقاً في غرفة المذاكرة، ودون دعوة الخصوم لسماع أقوالهم، إلا أن هذه الطريقة قد تؤدي إلى الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه؛ سيما إذا صدر القرار برفض الإفراج عنه ودون سماع دفاعه، ورغم أن هذا القانون لم ينص على جواز تقديم طلب من المدعي العام للإفراج عن المتهم إلا أنه لا يوجد ما يمنعه من القيام به إذا رأى ذلك مناسباً٠

لكن هناك استثناء من تطلب تقديم طلب الإفراج للجهة المختصة وهي حالة الإفراج عند تمديد التوقيف، فإذا تطلبت مصلحة التحقيق استمرار توقيف المتهم بعد انتهاء مدد التوقيف فيتوجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى وللأخيرة أن تقرر تمديد التوقيف أو الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها (المادة ٤/١١٤ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية)٠

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٥، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٧٣، تجدر الإشارة أنه يقع على عاتق أعضاء النيابة العامة الإشراف على تنفيذ أوامر الإفراج عن المتهمين وفقاً لما أشارت إليه المادة (٤٢١) من تعليمات النيابة العامة المصرية التي نصت بأنه " على أعضاء النيابة أن يشرفوا بأنفسهم على تنفيذ أوامر الإفراج عن المتهمين وأن يكلفوا الكتبة المعهود إليهم بذلك بمتابعة كتب الإفراج التي ترسل لأقسام ومراكز الشرطة والسجون والتي يجب أن تحرر من أصل وصورة يحتفظ بها بملف القضية على أن تقيد بدفاتر الصادر والتأشير على محاضر القضايا الخاصة بتواريخ وأرقام كتب الإفراج المذكورة مع إرفاق الإفادات التي ترد للنيابة بحصول الإفراج فعلاً بملفات القضايا فإذا لم يرد من الشرطة أو السجن في مدى عشرة أيام من تاريخ صدور القرار بالإفراج ما يفيد تنفيذه فيجب الاستعلام في الحال عن ذلك والتأشير على ملف القضية بالنتيجة "، علماً بأنه يجب ختم خطابات الإفراج الصادرة من النيابة العامة للسجون بختم النيابة ووضع توقيع أعضاء النيابة عليها، ويتولى رؤساء الأقلام الجنائية مراجعة الخطابات المذكورة قبل إرسالها إلى السجون للتأكد من ختمها والتوقيع عليها ( المادة ٤٢٠ من التعليمات المشار إليها) ٠

2 – محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٥، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٣ ٠

3 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤١٣ ٠

وبشأن حق المجني عليه والمدعي بالحق المدني في مناقشات طلب الإفراج فقد منعهما المشرع المصري من ذلك، كما لا يقبل منهما طلب توقيف المتهم، وهو ما قررته المادة (١٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية([1])٠

ويتجه رأي في الفقه إلى أن العلة من ذلك أنه لا يجوز ترك هذا الإجراء الخطير في يد الخصم " المجني عليه أو المدعي بالحق المدني "، وإلا عدنا إلى عصر الانتقام الفردي الذي انتهى منذ أمدٍ بعيد([2])، ولعدم وجود الصفة لهما؛ لأن المدعي المدني طرف في الدعوى المدنية٠

ويتجه رأي آخر في الفقه للقول بأنه يتعين منح المجني عليه أو المدعي بالحق المدني حق سماع أقوالهم في المناقشات المتعلقة بالإفراج عن المتهم ولكن بشكل غير مُلزم للمحكمة، وإعطائهم الحق في متابعة إجراءات المحاكمة ليطمئنوا على سيرها في الاتجاه الذي رسمه القانون، ويحصلوا على حقوقهم المشروعة([3])٠

**وعليه** فإنه ينبغي السماح للمجني عليه أو المدعي بالحق المدني تقديم الطلبات، وللجهة المقدم لها الطلب سلطة إصدار القرار بقبول الطلب أو رفضه([4])، لأن ذلك لا يثني من عضد قوة النيابة العامة أو عزيمتهما في الدعوى الجزائية، بل يعطيها دافعاً جديداً للدفاع عن الصالح العام، ولكن تقديمهم لتلك الطلبات يتعين أن يكون من خلال النيابة العامة، لكي يكون الجهد متوازياً ومتحداً لا متنافراً٠

---

1 – بينما المشرعين الفلسطيني والأُردني لم يوردا أي نص يتعلق بجواز قبول أي أقوال من المجني عليه أو من المدعي بالحقوق المدنية بشأن المناقشات الخاصة بطلب الإفراج عن المتهم أو توقيفه، إلا أن التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني تضمنت على ذلك بموجب المادة (٥٦٨) التي جاء فيها بأنه " لا يقبل من المجني عليه أو من المدعي بالحق المدني طلب توقيف المتهم، ولا تسمع من أيهما أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه " ٠

2 – عبد الرحيم صدقي، المرجع السابق، ص٢٦٤ ٠

3 – عبد القادر صابر جرادة، الجريمة تأصيلاً ومكافحة، الطبعة الثانية، مكتبة آفاق، غزة، ٢٠١٠، ص٢٧٧ وما بعدها٠

4 – ما يمكن أن يستأنس به في إعطاء الحق للمجني عليه أو للمدعي بالحق المدني في مناقشات طلب الإفراج والتوقيف هو أنه في دعوى الحق المدني أمام القضاء الجزائي يكون لهم حضور جميع الإجراءات وتقديم الدفوع والطلبات التي يرى أياً منهم تقديمها، ولهم كافة حقوق الخصوم، البشرى الشوربجي، دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٩٤، فوزية عبد الستار، حقوق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٨٦، محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن خارج الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤٣٠، وقد أجازت المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أن يطلبوا على نفقتهم صوراً من أوراق التحقيق أو مستنداته، وعلى النيابة العامة في حال حفظ الدعوى الجزائية أن تعلنهم بمقتضى المادة (٦/١٥٤)، ولهم التظلم من قرار حفظ الدعوى استناداً للمادة (١٥٣)، وللخصم بموجب المادة (٨٢) بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد في مرحلة التحقيق أن يطلب من وكيل النيابة أو المحقق المفوض سؤال الشاهد عن نقاط لم ترد في شهادته.

## الفرع الثاني
## شكل طلب الإفراج الكفالة

لم يشترط المشرع الفلسطيني في طلب الإفراج بالكفالة عن المتهم شكلاً معيناً لدى تقديمه للجهة المختصة بالإفراج([1])، رغم أنه في المادة (١٣٠) اشترط للإفراج عن المتهم بالكفالة أن يعين محلاً لإقامته في الجهة التي يشمله اختصاص المحكمة إذا لم يكن مقيماً فيها٠

ولكن من الناحية العملية وما هو جاري عليه العمل أمام محاكمنا الفلسطينية أنه لا يقبل طلب الإفراج بالكفالة شفاهة، إذ لا بد لكي تقبله الجهة المختصة أن يقدم مكتوباً ويحتوي على البيانات المطلوبة فقط٠

إلا أن المشرع الفلسطيني قد أعطى للمحكمة الحق في الإفراج عن الموقوف بدون تقديم طلب كفالة، وهذا يكون لدى قيام النيابة العامة بعرض المتهم الموقوف على هذه الجهة لتمديد توقيفه، التي لها بعد سماع أقوال ممثل النيابة وأقوال المتهم أن تقرر توقيفه أو الإفراج عنه، سواءً طلب المتهم الإفراج عنه أم لم يطلب؛ كونها صاحبة الصلاحية الكاملة في ذلك بموجب المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية٠

وفي كل الأحوال لا يقبل طلب الكفالة من المتهم إلا إذا تم استيفاء الرسوم المقررة قانوناً عليه من المحكمة المختصة بنظر الطلب للخزينة العامة، بسبب اعتباره من الطلبات التي تقدم للمحاكم النظامية([2])٠

أما المشرع المصري فلم يشترط شكلاً معيناً في طلب الإفراج بكفالة، فيجوز إفراغه في أي صورة، سواءً قُدم كتابة وأودع قلم المحكمة المختصة أو أُدلى به شفاهة أمام جهة التحقيق أو

---

1 – سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص ٣١٩، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٨٢، تطلبت التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني في المادة (٥٧٣) البيانات اللازم توافرها في طلب الإفراج المقدم سواءً للنيابة العامة أو للمحكمة المختصة، بأن يكون مكتوباً ، ومبيناً فيه اسم المتهم ومحل إقامته ومواد الاتهام الموجهة إليه والأسانيد التي يرتكن إليها في طلب الإفراج عنه ورقم القضية الموقوف عليها وأن يكون موقعاً عليه من مقدمه ، وأن يكون مؤرخاً ٠

2 – راجع المادة (٣) من قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٣م التي نصت على أنه " مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص آخر: لا تقبل أية دعوى أو طلب أو لائحة جوابية أو لائحة استئناف أو طعن في أية دعوى أو استئناف أو نقض أو أية إجراءات خاضعة للرسم ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفى عنها مقدماً أو قد تم تأجيله بموجب أحكام هذا القانون "، تجدر الإشارة بأن الجدول الملحق لهذا القانون يقرر رسوم لسند الكفالة في الدعوى الجزائية بدينار واحد ٠

جهة التوقيف، ولا يشترط فيه أن يكون مسبباً، وسواء كان المتهم عائداً أم غير عائد، وسواء كانت الواقعة جناية أو جنحة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية([1])٠

ويجوز أن يُقَدَم الطلب في شكل خطاب عادي أو خطاب مسجل سواءً كان قد قدم للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق أو للمحكمة المختصة، ويكفي أن يقدم الطلب بمذكرة كتابية أثناء التحقيق ويسجل الطلب في محضر التحقيق([2])، ولكن يجب أن يكون الطلب موقعاً عليه من المتهم أو من وكيله أو محاميه، وأن يكون مؤرخاً، كما يجب على المحقق أو الجهة المطروحة عليها الدعوى إثبات ذلك الطلب في محضر التحقيق أو محضر ضبط الدعوى([3])٠

تجدر الإشارة أن المشرع المصري تطلب سماع أقوال النيابة العامة قبل الإفراج عن المتهم إذا كان طلب الإفراج صادر عن المتهم وهو ما تضمنته المادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية٠

فإذا كان طلب الكفالة قدم لقاضي التحقيق فيتعين إطلاع النيابة العامة عليه لتبدي رأيها فيه؛ لأنه يتوجب عليه سماع أقوالها قبل إصداره لقرار الإفراج، ويمكن للنيابة أن تبدي رأيها شفاهة، لكن إذا قدمت رأيها كتابة فيجب أن يطلع عليه المتهم، ويرى بعض الفقه بأنه لا يشترط حضور النيابة العامة نظر طلب الإفراج إذا قدمت رأيها للجهة المختصة بالإفراج؛ لأن هذه الأخيرة لا تتقيد بطلبات النيابة العامة؛ سيما وأن القانون يتطلب سماع أقوالها فقط ودون الالتزام بأخذ رأيها([4])٠

بينما المشرع الأُردني فيشترط تقديم طلب الإفراج على شكل استدعاء، حيث لا يجوز تقديم الطلب شفاهةً أو تسجيله بالمحاضر الخاصة بالتحقيق، كما يجب أن يتضمن طلب الإفراج مجموعة من البيانات، كاسم المستدعي وتوقيعه وتاريخ الطلب، ولا يوجد ما يمنع من تقديم مُرفقات تدعم مبررات الإفراج، كما يجب أن يستوفي الرسوم المطلوبة([5])، ويجوز تقديم طلب الإفراج في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية([6])، وذلك حتى يصدر حكم بات في الدعوى تتلاشى به أي محاولات لبراءة المحكوم عليه حتى تنتهي إلى مرحلة تنفيذ العقوبة حينها يُمنع

---

1 – محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص (هامش ٦٦٢، ٦٦٣)، عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤١٥ ٠

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٧٦ ٠

3 – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص ( ١٧٣، ١٧٤ ) ٠

4 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٧٧ ٠

5 – عبد الوهاب بن صالح بن عساف العساف، المرجع السابق، ص ١٢٤ ٠

6 – محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م، ص١٢٢ ٠

التقدم بطلب الإفراج بالكفالة([1])٠

**مما سبق يتضح** أن المشرع الأُردني نظم كيفية تقديم طلب الكفالة للجهة المختصة بالإفراج، حيث تنظر المحكمة فيه تدقيقاً في غرفة المذاكرة، **وكان الأفضل** أن يوجب المشرع الأُردني سماع أقوال الخصوم قبل إصدار قرارات الإفراج بالكفالة ولا يكفي أن تنظر فيه تدقيقاً٠

**وصفوة القول** أنه لا يشترط في طلب الكفالة شكلٌ معين، وإن جرى العمل على أن يكون مكتوباً ويتضمن البيانات الضرورية المبينة له، كما أن ما سار عليه المشرع الفلسطيني من ضرورة حضور أطراف الطلب ومنهم النيابة العامة هو الأفضل، إذ لا تعقد جلسة الكفالة بدون حضور النيابة العامة والمتهم أو وكيله، لذلك يفضل أن يأخذ المشرع المصري والأُردني بما سار عليه المشرع الفلسطيني؛ لأن سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أو وكيله في جلسة علنية إنما يعطي المحكمة الفرصة الأمثل لتحري الدقة والموضوعية ومعرفة الحقيقة، وتمكنهم من الرد على ما يثار من نقاط جديدة لم تُعرض عليهم أو على المحكمة من قبل، كما تبعث في نفوسهم الطمأنينة والثقة بالقضاء٠

1 – عبد الوهاب بن صالح بن عساف العساف، المرجع السابق، ص ١٢٥ ٠

## الفرع الثالث

## وقت تقديم طلب الإفراج الكفالة

تضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المراحل التي يمر فيها التوقيف، وفي المقابل بين المراحل التي يجوز فيها الإفراج، فتختلف الجهة التي تختص بالإفراج بحسب المرحلة أو المدة التي أوقف المتهم خلالها، سواء قبل إحالة المتهم للمحاكمة أو بعد الإحالة أو بعد الإدانة والحكم٠

فلم يشترط المشرع وقتاً معيناً لتقديم طلب الكفالة خلاله، حيث أجاز تقديم الطلب في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة وفقاً للمواد (١٣١، ١٣٢، ١٣٣) من قانون الإجراءات الجزائية٠

كذلك لم يبين المشرع الفلسطيني المدة الزمنية التي يتوجب خلالها البت في طلب الإفراج بالكفالة إذا قدم للجهة المختصة كما جاء في قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ٢٠٠٢م بالمادة (٢/١٧٩) والذي تطلب من قاضي التحقيق أن يَبُت في طلب الإفراج بأمر قضائي مسبب يصدره خلال خمسة أيام تبدأ من يوم تقديم الطلب، وإلا فللمتهم أن يقدم طلبه إلى محكمة الاستئناف التي يتعين عليها أن تبت فيه خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً، وإلا فيجب الإفراج عن المتهم٠

ومن الناحية العملية فإن محاكمنا الفلسطينية في الغالب ما تقوم بنظر طلب الكفالة في أول جلسة تلي تقديم الطلب، فقد تكون بعد يوم أو بعد يومين وقد تزيد عن ذلك وفقاً لجدول أعمالها المدرج به طلبات الكفالة، كما أنه إذا لم يحضر المتهم أو وكيله فإنها تقرر التأجيل لجلسة قادمة يحضر فيها أحدهما أو كلاهما([1])٠

مما يتطلب من المشرع الفلسطيني ضرورة التدخل وتحديد مدة زمنية يتعين على الجهة المختصة البت في طلب الإفراج خلالها بعد تقديم الطلب إليها، ونقترح أن تكون المدة هي خمسة أيام، وإلا يرفع الأمر لمحكمة الاستئناف التي يتعين عليها البت في الطلب خلال خمسة أيام وإلا يفرج عن المتهم٠

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فلم يحدد ميعاداً أو وقتاً معيناً يتوجب فيه على المتهم أو وكيله تقديم طلب الكفالة، فيجوز تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية

---

1 – راجع التعليمات القضائية الصادرة عن رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى رقم ٢٠ /٤٢٤، بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٤م، التي نصت على أنه " بالإشارة إلى الموضوع أعلاه، لوحظ قيام بعض السادة القضاة بتأجيل نظر الطلبات المقدمة لإخلاء السبيل إلى مواعيد بعيدة دون مبرر أو مسوغ قانوني، خاصة أن هذا الموضوع أثار حفيظة الكثيرين بالنظر إلى حجم الشكاوى التي أصبحت تقدم بخصوص ذلك، وعليه نتمنى على كافة السادة القضاة عندما تقدم إليهم طلبات إخلاء السبيل بالكفالة أن يتم نظرها خلال جلسات قريبة من تاريخ تقديمها إليهم "٠

سواءً في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة استناداً للمادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية٠

ولكن لا يجوز الإعراض عن قبول الطلب بحجة أن أقواله قد تم سماعها عند طلب تمديد أمر التوقيف أو بحجة تكرار طلبه([1])، فيجوز للمتهم أن يطلب من المحقق الإفراج عنه أثناء توقيفه، كما أجاز المشرع للمحقق الإفراج عنه حتى دون حاجة لطلب ذلك خشية نسيانه أو إهماله([2])، وسكوت المتهم أثناء نظر الدعوى عن تقديم طلب الكفالة في أي مرحلة من المراحل لا يعد تنازلاً منه عن حقه في الإفراج؛ لأن هذا الحق يستمر حتى صدور حكم بات في موضوع الدعوى([3])، فيبقى هذا الحق سارياً ما لم يصدر في الدعوى حكم يحوز قوة الأمر المقضي به، كما أن المشرع المصري لم يحدد مدة معينة يتوجب خلالها البت في طلب الإفراج بكفالة([4])٠

كذلك قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني لم ينص على ميعاد معين لتقديم طلب الكفالة مما يفيد بأنه يجوز تقديمه في أي وقت، فضلاً عن أنه لم ينص على ضرورة تحديد أجل معين ليتم خلاله البت في طلب الإفراج بالكفالة الذي قدم للجهة المختصة بالإفراج، مما يتطلب من المشرع الأُردني التدخل بإضافة نصاً يحدد من خلاله أجلاً محدداً لنظر طلب الإفراج بالكفالة لكي لا يترك الأمر للتعسف أو التحكم بحق المتهم الموقوف أو إنكار العدالة([5])٠

**يتبين لنا مما سبق** أن القوانين المقارنة لا تشترط وقتاً معيناً لتقديم طلب الكفالة، بل انها تجيز تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، لكن إذا قدم الطلب فيفضل تحديد أجل معين؛ كما هو الحال في قانون المسطرة الجنائية المغربي الذي حدد أجلاً معيناً لنظر طلب الكفالة، وهو أفضل من عدم وضع الضوابط وترك الباب مفتوحاً للجهة المقدم إليها الطلب تنظره متى تشاء، وهذا قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الإضرار بمصالح المتهم الموقوف إذا طالت المدة بعد تقديم الطلب٠

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٦ ، حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٣، محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، هامش ص٦٦٢ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٤ ٠

3 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٧٧ ٠

4 – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص ١٧٤ ٠

5 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٧١، راجع تمييز جزاء أردني رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٤م، جلسة ١٩٨٥/١/١م، مجلة نقابة المحامين، ص ٢٠٤ ٠

## المطلب الثاني

## الطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة

يمثل الطعن في الأحكام والقرارات القضائية فائدة عظيمة؛ لأطراف الدعوى الجزائية وللمجتمع، فهو يجعلهم أكثر استعداداً لقبولها واحترامها، ويزيل المخاوف والشكوك التي لديهم، ويؤدي إلى تدعيم ثقتهم بعدالة القضاء، كما أنها تصبح عنواناً للحقيقة؛ سيما إذا ما تم اختبارها؛ بالاستعانة بوسائل المراجعة لتخلق بدلاً منها حكماً أو قراراً جديداً أو تبقي بعضاً منها أو تطهرها مما شابها من عيوب أو تقرها كما هي بدون أي تعديل، والعلة من الطعن هو أن احتمال وقوع القاضي بوصفه إنساناً في الخطأ متوافر نتيجة عدم معصوميته([1])٠

وبلا شك فإن هذا الطعن يحقق غرضين؛ الأول وقائي يتضمن على أن القاضي إذا ما علم بأن حكمه أو قراره سيكون عرضة للطعن والمراجعة من قبل محكمة أعلى درجة فيؤدي إلى حمله على أن يكون أكثر إتقاناً واهتماماً بعمله توقياً من إلغاءه أو تعديله، بينما الثاني فهو تقويمي يتضمن قيام جهة الطعن بتصحيح القرار وتدارك الخطأ بما يجعله مطابقاً للواقع ومتفقاً مع القانون، والطعن في الأحكام والقرارات ليس طريقاً واحداً، بل تتعدد طرقه، كما أن الطعن قد ورد في القانون على سبيل الحصر؛ لأن الأصل في الأحكام أنها صحيحة، بينما الطعن فيها هو على خلاف الأصل([2])٠

ويعتبر القرار الصادر عن الجهة المختصة بالإفراج سواءً كان بالإفراج أو برفض الإفراج أو إعادة النظر في الأمر السابق الصادر عنها غير نهائي، فيجوز الطعن فيه بطرق متعددة، وفي مراحل مختلفة، وتتباين القوانين المقارنة في تنظيمها لطرق الطعـــن المقررة، مما يقتضي تناول هذا الموضوع في القوانين المقارنة على النحو الآتي :

**الفرع الأول : الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج في القانون الفلسطيني٠**

**الفرع الثاني : الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج في القانون المصري٠**

**الفرع الثالث : الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج في القانون الأُردني٠**

---

1 – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص٦٢٧ ٠

2 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٦٦٥ ٠

## الفرع الأول

## الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج في القانون الفلسطيني

نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية الطعن في القرار الصادر عن الجهة المختصة بنظر طلبات الكفالة، لكنه لم يتضمن مدداً زمنية محددة للطعن بذلك القرار مما يفهم منه تطلب الرجوع للقواعد العامة لاستئناف الأحكام سيما المادتين (٣٢٨، ٣٢٩) من هذا القانون التي تحدد مدة خمسة عشر يوماً لاستئناف المتهم وثلاثين يوماً لاستئناف النيابة العامة.

**ولكن نرى بهذا الصدد** ضرورة النص على إعطاء أطراف الطلب الحق في الطعن في القرار الصادر به في أي وقت شاءوا وبدون تحديد مدد زمنية للطعن، بإعتبار أن ذلك يتعلق بالحرية الشخصية للمتهم الموقوف، فضلاً عن كونه المطبق أمام قضائنا الفلسطيني حيث لا يخضع الطعن بالاستئناف لمدد محددة، لكن ذلك يتطلب عدم جواز التعارض أو التداخل أو الازدواجية بين اختصاص الجهات التي تنظر طلبات الكفالة، بل يجب أن تُكمل كل مرحلة الأخرى.

وتتعدد طرق الطعن في القرار الصادر في طلب الإفراج؛ فمنها إعادة النظر أمام المحكمة نفسها، ومنها استئناف طلب الكفالة، وأيضاً إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا، مما يقتضي معه عرض طرق الطعن التي تناولها المشرع على النحو الآتي :

**أولاً : إعادة النظر في طلب الكفالة.**

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في المادة (١٣٤) تقديم طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى نفس المحكمة التي أصدرت الأمر في طلب الإفراج([1])، فالنيابة العامة لها أن تتقدم به إذا قررت المحكمة الإفراج عن المتهم، كما أن للمتهم أو وكيله تقديم هذا الطلب إذا قررت المحكمة رفض الإفراج عنه أو الإفراج بكفالة مالية تدفع نقداً في صندوق المحكمة مما يتطلب تعديل شروط الكفالة.

ويكون تقديم طلب إعادة النظر مشروطاً بتوافر إحدى الحالتين الآتيتين :

١- اكتشاف وقائع جديدة.

٢- حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر.

واكتفى المشرع الفلسطيني بذكر هاتين الحالتين، لكنه لم يبين ماهية كلٍ منهما، لذلك سوف نتناولهما بشيء من التفصيل لمحاولة معرفة المقصود بهما، ومتى يتوافر كل منهما على النحو الآتي :

---

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٨م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٩٢ .

١- **اكتشاف وقائع جديدة :** وتتمثل في اكتشاف وقائع لم تكن متوافرة من قبل، كما لو ثبت أن شخصاً آخر ارتكب الفعل([1])، أو إذا قويت الأدلة ضد المتهم كظهور شهود جُدد أو اعترافه بارتكابها أو ورود تقرير الخبير الذي يؤكد ويحسم ارتكاب المتهم للجريمة وليس على سبيل الاستئناس أو ضبط متعلقات الجريمة في منزله([2])، ويعود تقدير وجود هذه الوقائع والظروف من عدمه إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر الطلب وفقاً لقناعتها الذاتية([3])٠

٢- **حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر:** ويكون ذلك إذا حدث أي تغيير في ظروف الدعوى الجزائية أثرت في إصدار القرار، فتغيير وصف التهمة كأن يظهر بأن الواقعة المرتكبة تشكل جريمة من نوع جنحة ثم يثبت من خلال التقارير الطبية أنها تشكل جناية، أو تعديل التهمة من الموت بطريق الخطأ إلى القتل عمداً يعتبر بمثابة تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر، فإذا كان قد أفرج عن المتهم في ظل التكييف القانوني القديم، فيجوز لها على ضوء التكييف القانوني الجديد إعادة النظر في القرار وإعادة توقيفه، والعكس صحيح فإذا كان الاتهام موجه بارتكاب المتهم جريمة من نوع جناية ثم ثبت بأنها تشكل جريمة من نوع جنحة فيجوز إعادة النظر في القرار للإفراج عن المتهم، وإذا كان قد أُفرج عن المتهم قبل التعديل فله الحق في طلب تعديل الكفالة إذا دفعها نقداً في صندوق المحكمة، لأن ذلك سوف يقلل من الضمانات المطلوبة؛ كون إحتمال هرب المتهم يصبح أقل؛ سيما أن خطورة وطبيعة التهمة لها اعتبار في تحديد ضمانات الإفراج٠

ومن ضمن تغيير الظروف التي أحاطت بإصدار القرار أيضاً حالة انتهاء التحقيق الابتدائي الذي لم يكن قد انتهى لدى صدور القرار([4])٠

وقد اتجه بعض الفقه الفلسطيني إلى اعتبار وقوع الصلح([5]) بين المجني عليه والمتهم أو عائلته تغييراً في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر([1])، وقد درج العمل أمام محاكمنا

---

1 – أسعد مبارك، المرجع السابق، ص١٦ ٠

2 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٦ ٠

3 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٨م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٩٢، التي جاء فيه بأنه " إن مسألة تقدير الظروف الجديدة التي لم تكن قائمة وقت صدور قرارها بإخلاء سبيله هي من الأمور التي تخضع لسلطتها التقديرية وقناعتها "٠

4 – أسعد مبارك، المرجع السابق، ص١٧ ٠

5 – الصلح هو عقد طرفاه المجني عليه أو وكيله من جهة والمتهم من جهة أخرى، وينعقد بالتقاء إرادتي الطرفين على انهاء الخلاف، ولا يشترط في الصلح شكل خاص، ولا تعتبر الكتابة شرطاً فيه، كما أن ليس له صيغة معينة ولمحكمة الموضوع تفسيره في حالة الغموض، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص١٣٩، والصلح يختلف بذلك عن التصالح الذي يتم بين المتهم والإدارة، راجع المادة (٣٩) من قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٤م التي قررت بأنه " يجوز للمدير أن يجري المصالحة عن أي فعل ارتكب خلافاً لأحكام هذه المادة ويجوز قبل صدور الحكم أن يوقف أي إجراءات متخذة وأن يجري أية مصالحة بشأنها وفق الغرامات التي يحددها "٠

الفلسطينية على اعتبار الصلح مع المجني عليه من الوقائع الهامة التي تأخذها المحاكم بعين الاعتبار لدى إصدار قرارها مما يترتب عليه الإفراج عن المتهم من عدمه.

**وعليه فإننا ننضم إلى الرأي** الذي يرى بأن وقوع الصلح بعد قرار رفض طلب الإفراج من شأنه إحداث تغييرٍ في الظروف التي أحاطت بإصدار القرار، ويعتبر سبباً لإعادة النظر فيه؛ نظراً لأن القرار برفض الافراج عن المتهم الموقوف قد يكون من بين أسبابه التي بني عليها عدم وقوع الصلح؛ كونه يدخل في قناعة المحكمة عند استخدام سلطتها التقديرية ويحيط بقرارها، ويعتبر من مبررات الإفراج، رغم أن الدور الأساسي للصلح يكون عند تقدير العقوبة، ذلك أنه يعتبر من أسباب التخفيف فيها، إلا أن للصلح أهمية أيضاً في الإفراج من عدمه، مما يتعين معه اعتبار تطييب النفوس وتهدئة الخواطر سبيلاً لإعادة النظر، وهو ما يتفق مع واقع مجتمعنا الفلسطيني الذي يستند على الترابط الأُسري والعلاقات الاجتماعية، ومن ثم فإن للصلح دوراً هاماً بين أطرافه لاستمرار هذا الترابط وتقوية العلاقات، وأن الجهة التي تنظر طلب الإفراج لا تنسلخ عما يدور في هذا المجتمع.

من جانبٍ آخر لم يبين القانون عدد مرات إعادة النظر أمام نفس المحكمة، كما أن المطبق أمام القضاء الفلسطيني هو جواز تكرار تقديم هذا الطلب؛ هذا فضلاً عن إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا.

**ونرى** أن ذلك هو الأفضل فمن جهة يُسمح به لمقدم الطلب إذا توافرت شروطه؛ ومن جهة أُخرى لكي لا يغلق الباب لإعمال سلطة المحكمة بالإفراج من عدمه.

كما أن القانون قد أعطى بموجب المادة (١٤١) للمحكمة المختصة في طلب إعادة النظر بشأن طلب الإفراج بالكفالة الذي قدم إليها الصلاحية بأن تقرر الإفراج بكفالة أو إلغاء أمر بالإفراج وإعادة توقيف المتهم أو تعديل الأمر السابق([2]).

---

1 – ساهر إبراهيم الوليد،الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٢٤، طارق محمد الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص٤٥٧، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٩١، كما بينت الفقرة الثانية من المادة (٥٨٦) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني بأن وقوع الصلح بين المجني عليه والمتهم يعد تغييراً في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر .

2 – نقض جزاء فلسطيني، رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٣م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص٩٥، الذي جاء فيه " ... إذ على المحكمة أن تنظر في طلب إعادة النظر وفق الأُصول، ومن ثم وعلى ضوء ما تقتنع به وبعد سماع أقوال الخصوم إما أن تقرر رفض الطلب والإبقاء على المتهم حراً طليقاً أو قبول الطلب وإعادة المتهم للتوقيف ثانية بقرار مسبب " .

**ثانياً : إستئناف طلب الكفالة٠**

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في المادة (١٣٥) لكل من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة ، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، ويجب أن تنصب أسباب الاستئناف على القرار الصادر في طلب الإفراج([1])٠

**– لكن هل يفهم من ذلك أن عبارة " المحكمة المختصة بنظر الاستئناف " الواردة بنص المادة (١٣٥) هو إحالة لما قررته المادة (٣٢٣) بشأن إستئناف الأحكام ؟**

للإجابة على ذلك نُشير أن هذه العبارة وردت في نهاية المادة (١٣٥) ضمن الفصل الخاص بالإفراج بالكفالة بقولها " يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف "، إلا أن هذا الفصل لم يحدد بشكل دقيق من هي محكمة إستئناف طلبات الكفالة، الأمر الذي أثار الغموض بشأن تفسيرها٠

لكن المشرع أجاز بموجب البند الأول من المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية استئناف الأحكام الحضورية وكذلك الأحكام المعتبرة بمثابة الحضورية في الدعاوى الجزائية، فإذا كانت تلك الأحكام صادرة عن محاكم الصلح فإنها تستأنف أمام محاكم البداية بصفتها الإستئنافية، بينما إذا كانت صادرة عن محاكم البداية بصفتها محاكم أول درجة فإنها تستأنف أمام محاكم الاستئناف، وباستقراء البند الثاني من هذه المادة **نجد أنه** قد أجاز استئناف الأحكام والقرارات التي ينص أي قانون آخر على جواز استئنافها وفقاً للإجراءات المقررة في هذا القانون، وهذا البند يترتب عليه ما الآتي :

١– لم يعد البند الأول ينطبق على الأحكام فقط، بل إنه يسري كذلك على القرارات طالما أن البند الثاني قد وسع انطباقه ليشمل القرارات، علماً بأن ما يصدر عن المحكمة في طلب الإفراج بالكفالة يعتبر من القرارات٠

٢– طالما أن البند الثاني أجاز إستئناف القرارات، فليس بالإمكان التفرقة بين القرارات القضائية ذاتها التي تصدر عن المحاكم؛ ومن بينها قرارات التوقيف والإفراج ، سيما أن هذه القرارات هي جزء من إجراءات الدعوى الجزائية٠

---

1 – نقض جزاء فلسطيني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٦م،، المرجع الالكتروني : منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، القاضي بأنه" ما دام أن أسباب الإستئناف قد انصبت حول القرار القاضي برفض إخلاء سبيل المتهم بالكفالة فإن اقتصار محكمة الإستئناف على بحث هذا القرار يكون في محله " ٠

٣- إذا كان البند الثاني يجيز تطبيق هذه المادة على أي قانون آخر ينص على جواز إستئناف قراراته وأحكامه، ألا يكون من باب أولى انطباق أحكامها على أحكام الإفراج بالكفالة الواردة بهذا القانون ؟

**مما سبق يتضح** أن انطباق نص المادة (٣٢٣) على إستئناف طلبات الكفالة من هذا القانون يكون أولى من انطباقها على الأحكام والقرارات في القوانين الأخرى؛ سيما أن الفقرة الثانية منها تشمل أيضاً القرارات رغم أنها تتحدث عن قانون أخر، كما أنه يفهم من العبارة الأخيرة من المادة (١٣٥) وهي عبارة (المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ) ضرورة الرجوع للمادة (٣٢٣) الخاصة باستئناف الأحكام لتحديد الجهة المختصة به، وهي إحالة منها لهذه المادة، رغم عدم صراحة المادة (١٣٥) والتي هي بحاجة إلى إيضاح أكثر لإزالة الغموض بشأن ما قصده المشرع٠

**لذلك يتعين على المشرع الفلسطيني إدراج نص صريح يحدد بمقتضاه المحكمة المختصة بالاستئناف وآلية تقديم هذه الطلبات إليها ٠**

والمطبق لدى قضائُنا الفلسطيني هو انعقاد الاختصاص بنظر استئناف طلبات الكفالة على النحو الآتي :

- تختص محكمة البداية بصفتها الإستئنافية بنظر طلبات الكفالة الصادرة عن محاكم الصلح، سواءً في الجنايات أو الجنح٠

تختص محكمة الإستئناف بنظر طلبات الكفالة الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محاكم أول درجة٠

وينفرد رأي في الفقه الفلسطيني بالقول أن السلوك الدارج أمام المحاكم يعتبر خطأ إجرائي يتوجب العمل على تلافيه، ويرى توزيع اختصاص إستئناف طلبات الكفالة وفقاً لنوع الجريمة الصادر بشأنها قرار الإفراج على النحو الآتي([1]) :

- تختص محكمة البداية بصفتها الإستئنافية بنظر طلبات الكفالة الصادرة عن محاكم الصلح في الجنح٠
- تختص محكمة الإستئناف بنظر طلبات الكفالة الصادرة عن محاكم الصلح في الجنايات وعن محاكم البداية بصفتها محاكم أول درجة، كون المحكمة المختصة بنظر الجناية هي محكمة البداية بصفتها محكمة أول درجة، ومن ثم تستأنف أحكامها أمام محكمة الاستئناف،
- ويستند هذا الرأي إلى خمس أسانيد نوجزها على النحو الآتي :

1 - عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٩٢ ٠

١- منح المشرع المدان حقين لتقديم طلب الكفالة، الأول بموجب المادة (١٣٣)، والثاني بموجب المادة (١٣٥)، مع صعوبة الجمع بينهما٠

٢- الأصل أن الاستئناف يكون أمام محكمة أعلى درجة من التي أصدرته، وأن محكمة البداية هي المختصة بالجنايات وتستأنف أحكامها إلى محكمة الاستئناف، فإذا تم استئناف طلب الكفالة في جناية صادر عن محكمة الصلح أمام محكمة البداية فإن الطلب المقدم أمام الأخيرة يكون إعادة نظر٠

٣- استمد المشرع الفلسطيني الفصل الخاص بالإفراج بالكفالة من قانون أُصول المحاكمات الإتهامية الفلسطيني رقم (٢٢) لسنة ١٩٢٤م وقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م، رغم أن هذين القانونين وخاصة الأُردني الأكثر وضوحاً يعطي استئناف قرار المدعي العام إلى محكمة البداية، وقرار قاضي الصلح ومحكمة البداية إلى محكمة الإستئناف٠

٤- إن قصد المشرع في تلك العبارة هو استئناف الدعوى وليس استئناف طلب الكفالة؛ لأن هذا الأخير لم يُحَدَد في القانون، بل أنه حدد الجهة المختصة بنظر الدعوى وفقاً للمادة (٣٢٣)٠

٥- بموجب المادة (٣٢٣) منح المشرع المدان الحق في استئناف الحكم الصادر بحقه، لكنه لم يتطرق فيها إلى استئناف القرارات والأوامر، مما يترتب معه عدم التعويل عليها في استئناف طلبات الكفالة٠

**ونحن بدورنا نؤيد** اعتماد نوع الجريمة لتحديد المحكمة المختصة باستئناف القرارات الصادرة في طلبات الإفراج، الأمر الذي يتطلب من المشرع التدخل بالتعديل للنص على اعتماد نوع الجريمة فيما يتعلق بنظر واستئناف هذه الطلبات، **ولكن التطبيق العملي** لما درج عليه القضاء الفلسطيني في ضوء الوضع الحالي للنصوص يعتبر أكثر انسجاماً مع نص المادة (٣٢٣) ، ورأينا هذا يستند إلى الأسباب الآتية :

١- إن اعتبار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية درجة ثانية للطعن في طلبات الإفراج بالكفالة الصادرة عن قاضي الصلح في الجنايات هو أمر لا ضرر منه كون القرار المطعون فيه يتعلق بالإفراج من عدمه؛ ولا يدخل في صُلب الدعوى الجزائية،وإنما يتعلق ببحث توافر مبررات التوقيف من عدمه٠

٢- لا يكمن حل المعضلة في تجاوز مرحلة من مراحل الاستئناف بشأن الإفراج في الجنايات؛ بل يكمن في اختصاص قاضي الصلح في قرارات التوقيف في الجنايات والجنح على السواء استناداً للمادة (١٢٠)، رغم أن اختصاصه النوعي في الدعاوى ينحصر في الجنح والمخالفات دون الجنايات٠

٣- إن إجراءات التوقيف والإفراج في قانون أُصول المحاكمات الأُردني تختلف عما هو عليه الحال في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ففي القانون الأول يكون للمدعي العام التوقيف

في الجنح والجنايات، وله الإفراج في الجنح فقط دون الجنايات التي يكون الاختصاص بالإفراج فيها مقرراً للمحكمة المختصة، كما أن قرارات المدعي العام وقاضي الصلح بالإفراج تستأنف أمام محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، وتستأنف قرارات محكمة البداية إلى محكمة الإستئناف بموجب المادة (١٢٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية، بينما في القانون الثاني يوجد إرتباط بين التوقيف والإفراج، فالجهة التي أصدرت قرار التوقيف يقدم إليها طلب الإفراج بالكفالة وليس لغيرها كالأُردني٠

- **صلاحية الجهة المختصة بالاستئناف٠**

أعطى المشرع بموجب المادة (١٤١) من قانون الإجراءات الجزائية للمحكمة المختصة بنظر استئناف طلب الإفراج الصلاحية بأن تقرر الإفراج بالكفالة أو إلغاء أمر الإفراج وإعادة توقيف المتهم أو تعديل الأمر السابق .

**ولكن يتضح لنا** بأن قرار محكمة الاستئناف لا يخرج عن الآتي :

١- قبول الطلب والإفراج بالكفالة أو قبوله وإعادة توقيف المتهم٠

٢- وإما رفض طلب الاستئناف وإبقاء المتهم موقوفاً أو رفضه وبقاؤه مفرجاً عنه٠

٣- وإما قبول الطلب وتعديل الأمر السابق .

- **استئناف النيابة العامة قرار الإفراج٠**

أجاز القانون للنيابة العامة إستئناف القرار الصادر بالإفراج عن الموقوف أُسوة بجواز استئناف المتهم لقرار رفض الإفراج، ولكن لا يجوز لها ذلك إذا لم تمانع في الإفراج عنه أثناء مرافعتها أمام المحكمة المختصة بنظر طلب الإفراج([1])٠

**ويتضح لنا في هذا المقام** بأنه يأخذ نفس الحكم فيما إذا قامت النيابة العامة بمخاطبة المحكمة المختصة بنظر طلب الإفراج بالكفالة بكتاب يفيد بأن لا مانع لديها من الإفراج عن المتهم الموقوف، فيفترض في النيابة العامة ألا تستأنف قرار المحكمة إذا تضمن الإفراج عن الموقوف، لسبق تحديد موقفها من طلب الإفراج، وذلك بناءً على ما حصلته التحقيقات التي أُجريت بمعرفتها، فينبغي عليها ألا تتراجع عن قرارها الذي اتخذته بهذا الصدد٠

**- لكن إذا كان من الجائز استئناف طلبات الإفراج بالكفالة فهل يجوز استئناف طلبات إعادة النظر؟**

---

1 – نقض جزائي فلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢ م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص ٥٨، الذي جاء فيه بأن " تصريح رئيس النيابة في ضبط الجلسة المنعقدة لدى محكمة البداية لنظر طلب الافراج الكفالة من أن النيابة لا تمانع في إخلاء سبيل المتهم بشرط أن يتقدم بكفالة مالية يعد ملزماً للنيابة العامة باعتبارها وحدة واحدة لا يمكن تجزئتها ٠٠٠ إذ أن العلة في وحدة النيابة العامة هي وحدة من تنوب عنه وتمثله وهو المجتمع ٠٠٠ " ٠

أجازت المادة (١٣٥) من قانون الإجراءات الجزائية استئناف القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، وإذا نظرنا إلى المعنى الحرفي الضيق لهذا النص نجد أنه يقصر الاستئناف على القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، ولكن **نرى أن الأفضل** هو الأخذ بالمعنى الأشمل والأوسع ألا وهو جواز استئناف القرار الصادر في طلب إعادة النظر نتيجة الارتباط الوثيق بين القرار الصادر في طلب الإفراج والقرار الصادر في طلب اعادة النظر، ونستند في ذلك على الآتي :

١- طلب الإفراج بالكفالة هو الأساس الذي يستند إليه طلب إعادة النظر.

٢- استئناف القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة قد لا يكون ذو جدوى؛ سيما إذا أُعيد النظر في قرار الإفراج وجرى على الأخير تعديلات بموجب قرار إعادة النظر، والأجدى أن يكون القرار الذي يخضع للاستئناف في هذه الحالة هو القرار الصادر في طلب إعادة النظر، كما أنه لولا الأصل ما وجد الفرع، فلولا طلب الإفراج ما وجد طلب إعادة النظر؛ الأمر الذي يؤكد لنا استناد استئناف قرار إعادة النظر إلى نص المادة (١٣٥) المشار إليه.

٣- إن استئناف طلب إعادة النظر يعطي النيابة العامة والموقوف والمدان فرصة للطعن في القرار الصادر بإعادة النظر، مما يحقق مصلحة أحد طرفي الطلب، كما يعتبر فرصة إضافية لهما لمراجعة هذا القرار.

**- وهل يجوز إعادة النظر في القرار الفاصل في طلب الاستئناف إذا ظهرت وقائع جديدة أم أن إعادة النظر ينحصر في طلب الإفراج بالكفالة ؟**

للإجابة على ذلك ينبغي استعراض ما جاء في المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه " يجوز تقديم طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة التي أصدرت الأمر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر "، **وبناءً عليه يظهر لنا** أن طلب إعادة النظر يقدم لذات المحكمة التي أصدرت قرارها في طلب الإفراج ولم يعط المشرع الحق بإعادة النظر في القرار الصادر عن المحكمة الاستئنافية سواءً ظهرت وقائع جديدة أو حدث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر وأنه لم يفرق بين هاتين الحالتين.

**الأمر الذي نرى** معه عدم جواز قبول طلب إعادة النظر في القرار الصادر عن المحكمة الاستئنافية لاقتصار إعادة النظر على القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، كما لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر أمام ذات المحكمة التي أصدرت قرارها في طلب الإفراج بعد استئناف قرار الإفراج؛ لأن القانون رسم آلية وترتيب معين لتقديم طلبات الإفراج وإعادة النظر والاستئناف، فيتعين عدم مخالفتها وطالما لم يستأنف القرار الصادر في طلب الإفراج يجوز تقديم

طلب إعادة النظر في أي وقت إذا توافرت شروطه إلى ذات المحكمة، أما إذا استؤنف القرار حينها يتعين عدم الرجوع وتقديم طلب إعادة النظر أمام ذات المحكمة، لكن يجوز تقديم طلب إعادة النظر بعد الاستئناف إلى رئيس المحكمة العليا سواءً ظهرت وقائع جديدة أو حدث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر، وعليه فإنه يشترط لتقديم طلب إعادة النظر لذات المحكمة أن يكون قبل الاستئناف ولا يصلح بعده٠

**ثالثاً : إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا٠**

كان قانون الإفراج بالكفالة رقم (٢٨) لسنة ١٩٤٤م المعدل بالقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٤٦م بموجب المادة (٧) يجيز تقديم طلب إعادة النظر إلى قاضي القضاة في القرارات الصادرة عن المحاكم بخصوص الإفراج بالكفالة، وإذا كان الأمر السابق صادراً عن قاضي القضاة، فيجب الحصول على إذن من قاضي القضاة قبل تقديمه، إلا أن هذا القانون أُلغي العمل به بموجب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م الذي استمر على نهج القانون الملغي من حيث جواز تقديم هذا الطلب إلى رئيس المحكمة العليا بشأن إعادة النظر، وقد خوله نفس الصلاحيات السابقة الواردة بنص المادة (٥/٢)، فقد أجازت المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجزائية الجديد تقديم طلب إعادة النظر إلى رئيس المحكمة العليا في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد (١٣١ – ١٣٥ )٠

فتعتبر قرارات إعادة النظر أو الاستئناف قابلة لإعادة النظر فيها أمام رئيس المحكمة العليا، سواء قُدم طلب الإفراج إلى القاضي الذي يحق له إصدار أمر التوقيف بمقتضى المادة (١٣١)، أو إلى المحكمة المختصة استناداً للمادة (١٣٢)، أو إلى المحكمة مصدرة الحكم وفقاً للمادة (١٣٣)، أو إلى المحكمة المختصة بإعادة النظر في طلب الإفراج بالكفالة خلافاً المادة (١٣٤)، أو المحكمة المختصة بالاستئناف طبقاً للمادة (١٣٥)٠

إذ أن عبارة " في أي أمر صدر بناء على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة " الواردة في نهاية المادة (١٣٦) فيعني بها أن إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا لا يقتصر على طلب دون آخر بل يجوز تقديمه بعد أي طلب كفالة قدم مسبقاً إذا توافرت إحدى حالتيه آنفتي الذكر٠

وإعادة النظر في طلب الكفالة تكون هنا للمرة الثانية كون طلب إعادة النظر يقدم في المرة الأولى إلى المحكمة التي أصدرت القرار في طلب الكفالة، ومن ثم يجوز الطعن بإعادة النظر مرة ثانية أمام رئيس المحكمة العليا([1])٠

ولا يختلف إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا استناداً للمادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجزائية عن إعادة النظر أمام ذات المحكمة التي أصدرت قرارها في طلب الإفراج

---

1 – ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٢٦ ٠

بالكفالة حيث لا بد من توافر إحدى حالتين هما اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر المنصوص عليهما في المادة (١٣٤)، وتطبيقاً لذلك قضي بأن " نص المادة (١٣٦) لا يمكن قراءته بمعزل عن نص المادة (١٣٤) التي جعلت طلب إعادة النظر مقيد بحالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر "([1])٠

ولدى تطبيق هذا القانون وفي سنواته الأولى كانت طلبات إعادة النظر تنظر من قبل رئيس المحكمة العليا نفسه، لكن نتيجة تقطيع أوصال الوطن؛ سيما المحافظات الجنوبية عن الشمالية، فتم تفويض هذا الاختصاص من رئيس المحكمة العليا لأحد قضاتها في قطاع غزة، أو العكس من رئيس المحكمة العليا لأحد قضاتها في الضفة الغربية؛ تأسيساً على أن القانون قد تطلب تقديم الطلب لرئيس المحكمة العليا؛ ولم يفرض عليه البت فيه بنفسه، ويرى بعض الفقه الفلسطيني وبحق أن اختصاص رئيس المحكمة العليا هذا في غير محله، باعتبار أنه رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس محكمة العدل العليا ورئيس المحكمة الدستورية العليا، وتعدد مهامه لا تسمح له بممارسة هذه الطلبات، وهذا الأمر يستدعي تعديل تلك الصلاحية لتدخل في اختصاص أحد قضاة المحكمة العليا([2])٠

وبهذا الصدد **نؤيد** هذا الرأي نتيجة عدم وجود الوقت الكافي لرئيس المحكمة العليا لسماع هذا النوع من الطلبات وذلك لكثرتها وتفرق دوائر المحكمة العليا التي تقدم لها طلبات إعادة النظر في أرجاء الوطن٠

**لكن هل يجوز أن ينظر هذا الطلب قاضٍ فرد ممثلاً في رئيس المحكمة العليا في حين ينظُره في الاستئناف ثلاثة قضاة ؟**

يعتبر طلب إعادة النظر الذي يقدم لرئيس المحكمة العليا سواءً نُظر من رئيس المحكمة العليا أو من أحد قضاتها، فإنه في المحصلة ينظر من قاضٍ فرد، وهذا يكون محل نظر خاصة أن من ينظر طلب الاستئناف سواء في محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أو محكمة الاستئناف هم ثلاثة قضاة، وبالتالي ليس من المستساغ أن ينظر قاضٍ منفرد في القرار الصادر عن ثلاثة قضاة، رغم الدرجة الرفيعة التي يتبوأها رئيس المحكمة العليا وقضاتها٠

---

1 – نقض جزائي فلسطيني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٩م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص٤١، كما قضي بأن " طلب إعادة النظر المقدم إلى رئيس المحكمة العليا وفقاً للمادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجزائية يندرج ضمن حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر "، نقض جزائي فلسطيني رقم (٦) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٤م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص٤١ ٠

2 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٩٦ ٠

**وبناءً عليه نرى** أن تخصص دائرة في المحكمة العليا تتكون من ثلاثة قضاة تكون مهمتهم النظر في طلبات إعادة النظر المشار إليها٠

**ويثار التساؤل فيما إذا كان يتوجب التدرج والتسلسل لتقديم طلب إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا ؟ أم يجوز اختصار ذلك التدرج وتقديم هذا الطلب أمامه مباشرة ثم الرجوع لتكملة ما تم اختصاره ؟ كما لو قُدم الطلب لمحكمة الصلح ثم قُدم طلب إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا فهل يجوز الرجوع وتقديم طلبات أخرى أمام المحاكم الأدنى ؟**

للإجابة على هذا التساؤل يجب توضيح أن أحكام الإفراج بالكفالة قد جاءت في مجموعة نصوص متكاملة، جعلها المشرع متوالية ومتسلسلة وتُكمل بعضها البعض، فهي بدأت بالتدرج من حيثُ تحديد متى يختص قاضي الصلح بطلب الإفراج بالكفالة وحتى طلب إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا، ومن ثم فلا يجوز اختصارها ثم معاودة تقديم طلب إعادة النظر وإلا ضُيعت الفرصة التي قررها المشرع للموقوف٠

**لذلك نؤيد** الرأي الذي يرى بضرورة عدم التسرع في تقديم طلب إعادة النظر لرئيس المحكمة العليا؛ لأنه قد يؤدي إلى تضييع الفرصة على مقدمة، خاصة إذا قدم طلب كفالة إلى درجة أدنى من المحاكم كمحكمة الصلح ثم قدم بعدها مباشرة لرئيس المحكمة العليا، إذ يجب استنفاذ كل الإمكانات المتاحة قبل التقدم بالطلب لرئيس المحكمة العليا، وفي هذه الحالة فإن رفض الطلب من الأخير يعتبر كارثة على الموقوف، فسوف يؤدي إلى إغلاق الباب أمامه، ومن ثم ليس لديه الفرصة إلا الانتظار لحين إحالة الدعوى للمحكمة المختصة والتي سيحاكم أمامها([1])٠

وبناء عليه فإنه إذا قُدم طلب إعادة النظر لرئيس المحكمة العليا وبُتَ فيه ثم قدم طلب استئناف لطلب الكفالة الذي رفض من محكمة الصلح أو البداية أو إعادة النظر أمام نفس المحكمة فهنا ينبغي على المحاكم الأدنى جميعها أن تقرر رفض الطلب لسبق الفصل فيه لصدوره من أعلى جهة في الهرم القضائي بالنسبة لطلبات الإفراج وهو رئيس المحكمة العليا٠

**رابعاً : عدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطعن في طلبات الإفراج الكفالة٠**

نظم المشرع الفلسطيني أحكام واختصاصات محكمة النقض، فبين الأحكام القابلة للطعن بالنقض، وهذه الأحكام هي :

١- الأحكام الصادرة عن محكمة **البداية** بصفتها الاستئنافية، بموجب المادة( ٣٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية٠

1 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٩٦ ٠

٢- الأحكام الصادرة عن محكمة **الاستئناف** في الجنايات والجنح ، بموجب المادة( ٣٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية٠

٣- الأحكام الصادرة عن محكمة **البداية بصفتها الاستئنافية**، وعن محكمة **الاستئناف**، بموجب المادة (٣٤٧) من القانون المشار إليه والقاضية بالآتي :

أ- برد الدفع بعدم الاختصاص٠

ب- عدم قبول الدعوى٠

٤- الأحكام والقرارات التي لا تقبل الطعن بالنقض هي الأحكام والقرارات التي لم تستنفذ الطرق العادية للطعن القابلة للاعتراض أو الاستئناف، بموجب المادة (٣٤٨)٠

وقد بدأت محكمة النقض الفلسطينية في الضفة الغربية دون قطاع غزة بإصدار قرارات تتضمن الإفراج عن الموقوفين بناءً على طلبات قدمت إليها، فهل تعتبر محكمة النقض مختصة قانوناً بالنظر في طعون طلبات الكفالة ؟

لقد تضمنت بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض قبول الطعن بالنقض في طلبات الإفراج بالكفالة فقضت بـ " قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه، وعليه تقرر المحكمة استناداً للمادة (٣٧٤) من قانون الإجراءات الجزائية الإفراج عن المتهم ما لم يكن موقوفاً أو محبوساً لِداعٍ آخر وإعادة الأوراق لمصدرها "([1])٠

كما تضمنت أحكام قضائية أُخرى صادرة عن محكمة النقض عدم قبول الطعن أمامها في طلبات الإفراج بالكفالة حيثُ قضت بأن " ٠٠٠ القرارات الصادرة في طلبات الإفراج بالكفالة غير قابلة للطعن بالنقض ٠٠٠ "([2])٠

وفي ضوء اختلاف هذه القرارات اتجه رأي في الفقه الفلسطيني **وبحق** إلى أن ما يصدر من أحكام عن محكمة النقض بشأن طلبات الإفراج بالكفالة تعتبر منعدمة، ولا تحوز أي حجية بالمطلق، وتمثل تجاوزاً للصلاحيات المقررة لمحكمة النقض، واعتداءً على صلاحيات المحاكم الأخرى ويستند هذا الرأي إلى الأسانيد الآتية([3]) :

---

1 – نقض جزائي فلسطيني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٦م، كذلك نقض جزائي فلسطيني رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤م، جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩م، الذي جاء فيه " المحكمة تقرر قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه، وحيث أن هذا الطعن قد تم في حكم صادر بعد النقض الأول فإننا نقرر استنادا للمادة (٣٧٤) من قانون الإجراءات الإفراج عن المتهم ما لم يكن موقوفاً أو محبوساً لداعي أخر وإعادة الأوراق لمصدرها "، كذلك نقض جزائي فلسطيني رقم (٥٢) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٦م، المرجع الإلكتروني : منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) ٠

2 – نقض جزائي فلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٩م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٤٦، كذلك نقض جزاء فلسطيني رقم (٩) لسنة٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٥/١٥، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص١٥١ ٠

3 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص (٧٩٨ – ٨٠١ ) ٠

١- لم تبين محكمة النقض الأساس القانوني الذي استندت إليه بشأن اعتبار صلاحية رئيس المحكمة العليا بالإفراج عن الموقوفين صلاحيات إدارية؛ رغم أن هذه الصلاحية تمثل إعادة نظر في قرارات محاكم الصلح والبداية والاستئناف، وتشكل درجة من درجات الطعن بهذه القرارات، ولما كانت هذه القرارات عملاً قضائياً، فقرارات رئيس المحكمة العليا بالإفراج تكون أيضاً عملاً قضائياً بحتاً.

٢- اعتبر المشرع الفلسطيني محكمة النقض قمة التنظيم القضائي، بهدف مراقبة أحكام المحاكم الأدنى منها، وضمان حسن سير التطبيق القضائي؛ لأن هذه القرارات المؤقتة لا تكشف عن رأي المحكمة في موضوع الدعوى، بل ينحصر دورها في بحث مدى توافر مبررات التوقيف من عدمه.

٣- تختص محكمة النقض بموجب المادة (٣٠) من قانون تشكيل المحاكم بالنظر فيما يأتي :

أ- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

ب- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.

ج- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

د- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

وهذه الاختصاصات لم يرد من ضمنها جواز الطعن في القرارات أو طلبات الكفالة.

٤- بالرجوع لإحكام طلبات الإفراج بالكفالة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وخاصة في الفصل الثامن من الباب الثالث من الكتاب الأول لم يرد من النصوص صراحة أو ضمناً ما يعطي محكمة النقض هذا الاختصاص، كما أنه باستقراء ما قررته المواد في الباب الثالث من الكتاب الثاني من ذات القانون والخاص بنقض الأحكام لم يرد أيضاً لا من قريب أو بعيد أيُ إشارة تفيد باختصاص محكمة النقض بالنظر في طلبات الإفراج بالكفالة، ولا يجوز أن تكون محكمة النقض رقيباً على رئيس المحكمة العليا بإعتبار رئيس محكمة النقض أيضاً.

٥- المشرع قصر الطعن بالنقض على الأحكام وليس على القرارات والأوامر؛ لأن الأحكام هي التي تفصل في النزاع، ولا يجوز الطعن بالنقض لمجرد قرار صادر عن المحكمة، والدليل على ذلك أنه استعمل لفظ الحكم في الفصول من الأول وحتى الخامس من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية.

ويشترط في الأحكام لكي يجوز الطعن فيها بالنقض شروط خاصة تتمثل فيما يأتي :

أ- أن تكون صادرة في الجنايات والجنح.

ب- أن تكون نهائية، وصادرة عن أخر درجة قضائية.

ج- أن تكون منهية للخصومة.

وما يؤيد هذا الرأي ما قررته محكمة النقض في بعض أحكامها على النحو الآتي :

١- قضت في حكم لها بأن " الأحكام التي تصدر في طلبات الإفراج بكفالة تعتبر من الأحكام الوقتية، وهي من أنواع الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى وتستهدف إجراء عاجلاً لا يمس موضوع الدعوى وليس لها قوة إنهاء الدعوى، إذ لا يفصل في موضوعها وليس لها حجة أمام القضاء الذي أصدرها، وللقاضي الذي أصدرها الرجوع عنها إذا طرأت ظروف تجعل الإجراء الذي أمر به غير ضروري أو غير ملائم ٠٠٠ وبذلك فإن الأحكام الصادرة في طلبات الإفراج بالكفالة غير قابلة للطعن بالنقض وفق منطوق المادتين (٢٤٦، ٣٤٧ ) من قانون الإجراءات الجزائية([1])٠

٢- كما قضت في حكم آخر لها بأنه " لا يوجد قانوناً ما يجيز لمحكمة النقض إصدار قرار بإخلاء سبيل الطاعن بالكفالة لنتيجة الفصل في الطعن المقدم من قبله "([2])٠

ولإزالة أي اختلاف بين مواقف دوائر محكمة النقض كان يقتضي الاحتكام إلى ما قررته المادة (١/٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م، بانعقاد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها لرفع التناقض بين المبادئ التي تصدرها٠

وفي هذا المقام **فإننا نؤيد** هذا الرأي وفقاً للأسانيد التي سيقت بهذا الصدد، ولعدم وجود الأساس القانوني لجواز نظر محكمة النقص لطلبات الإفراج بالكفالة، سواء كان هذا الأساس في قانون الإجراءات الجزائية أو في قانون تشكيل المحاكم النظامية، وبناءً عليه يتعين على محكمة النقض إذا رفع إليها طعن يتعلق بالإفراج بالكفالة الحكم بعدم الاختصاص٠

تجدر الإشارة أن محكمة النقض قد استقرت أحكامها فيما بعد بما يتضمن عدم قبول الطعن في طلبات الإفراج بالكفالة ورفضها شكلاً، بحيث لم تعد تحكم بقبول هذه الطعون([3])٠

---

1 – نقض جزائي فلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦ /٣/٢٩م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص ١٤٦ ٠

2 – نقض جزائي فلسطيني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥م جلسة ٢٠٠٥ /٤/٢٥م، مجموعة الأحكام القضائية، لسنة ٢٠٠٧م، المرجع السابق، ص ٧٩ ٠

3 – من الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية التي قضت فيها بعدم قبول الطعون في طلبات الإفراج الكفالة ما يأتي : نقض جزائي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٥، نقض جزائي رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٥م، نقض جزائي رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٣م، نقض جزائي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٩م، نقض جزائي رقم (٩) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٥/١٥م، نقض جزائي رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٦/٤م، نقض جزائي رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/١٠/٧م، نقض جزائي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢١م ٠

## الفرع الثاني

## الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج في القانون المصري

تسليط الضوء على الطعن في القرار الصادر بالإفراج في القانون المصري يتطلب تقسيم هذا الفرع إلى قسمين، الأول نتناول فيه الشروط الموضوعية للطعن، والثاني نتناول فيه الشروط الشكلية للطعن، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : الشروط الموضوعية للطعن٠**

**١- محل الطعن٠**

كانت القاعدة في القانون المصري أن جميع القرارات الفاصلة في طلبات الإفراج غير قابلة للطعن فيها أياً كان مصدرها، وأياً كان القرار الصادر فيها سواءً كان بالإفراج عن المتهم أو برفض الطلب([1])، لكن بصدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م فقد تغير الأمر حيث اتجه المشرع إلى توفير مزيد من الضمانات بهدف حماية الحريات الفردية في مواجهة التوقيف حيث وسع من نطاق حق المتهم في الاستئناف ولم يقصره على النيابة العامة، وتوضيح ذلك يكون على النحو الآتي :

أولاً : خولت المادة (١٦٤) إجراءات جنائية بفقرتيها الأُولى والثانية **النيابة العامة** وحدها الحق في استئناف الأمر الصادر بالإفراج عن المتهم الموقوف في الجرائم التي تشكل جناية، كما سمحت الفقرة الثانية منها **للمتهم** استئناف الأمر الصادر بتوقيفه أو تمديد توقيفه، وهذه المادة جاءت ضمن الفصل الخاص باستئناف أوامر قاضي التحقيق٠

ثالثاً : أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) إجراءات جنائية **للنيابة العامة** إذا تطلبت ضرورة التحقيق استمرار توقيف المتهم أن تستأنف الأمر الصادر من القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم الموقوف، كما أعطت **للمتهم** أن يستأنف الأمر الصادر بتوقيفه أو بتمديد توقيفه من القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وهذه الفقرة جاءت ضمن الباب الخاص بالتحقيقات التي تجري بمعرفة النيابة العامة٠

واستناداً لذلك فإنه يجوز للمتهم الطعن بالاستئناف في أمر توقيفه أو تمديد التوقيف، أياً كانت الجهة التي أصدرته، وأياً كان نوع الجريمة سواءً كانت جناية أو جنحة مما يجوز فيه التوقيف، كما أن نطاق حق النيابة العامة بالاستئناف يقتصر على الأوامر الصادرة بالإفراج في جناية، فعلى الرغم مما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) والذي جاء بصياغة عامة بحيث

---

1 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٤٥ ٠

يشمل حقها في الاستئناف سواءً كان في الجنايات أو الجنح التي يجوز فيها التوقيف إلا أن ما جاء في نهاية هذه الفقرة بمراعاة الفقرة الثانية من المادة (١٦٤)، فقد قيدت هذا الحق وقصرت حق الاستئناف على الإفراج عن المتهم في جناية([1])٠

وبمفهوم المخالفة فإن استئناف أوامر الإفراج عن المتهم الصادرة **في الجنح** من قاضي التحقيق غير جائز، كما لا يجوز استئناف أوامر الإفراج الصادرة في الجنح من القاضي الجزئي، ويتبع ذلك ما يصدر عن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة من أوامر في مواد الجنح والجنايات؛ لأن القرارات الصادرة عن الأخيرة في جميع الأحوال تكون نهائية، وكذلك ما يصدر عن المستشار المندوب للتحقيق من أوامر إذا كان قد تولي التحقيق([2])٠

**٢- صاحب الحق في الطعن٠**

بينت المادة (١٦٤) إجراءات جنائية بأن صاحب الحق في استئناف أمر الإفراج عن المتهم هي النيابة العامة، بينما صاحب الحق في استئناف أمر التوقيف أو تمديده هو المتهم٠

فالمشرع أجاز الطعن بالقرار الصادر عن الجهة المختصة بشأن الإفراج من عدمه، واستناداً للمادة (١٦١) من قانون الإجراءات الجنائية فقد مُنحت النيابة العامة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستأنف جميع الأوامر التي يُصدرها قاضي التحقيق، حتى لو كان الاستئناف لمصلحة المتهم٠

ويرجع سبب تقديم طلب الاستئناف من المتهم للنيابة العامة هو أن القانون لا يبيح للمتهم أن يتقدم بهذا الطلب مباشرة للجهة المختصة بالاستئناف إلا بواسطة تقديمه إلى قلم كتاب النيابة العامة، ومن ثم يرفع الاستئناف بتقرير يقدم إلى قلم الكتاب لدى الجهة المختصة بالاستئناف([3])، فإذا قدم طلب الإفراج عن المتهم للنيابة العامة ورفضته فلا يجوز له استئناف الأمر الصادر عنها، سواءً كان التوقيف صادر عنها أو امتدت مدته بناءً على طلبها من القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة([4])٠

---

1 – فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م، ص٢٤٦، مشار إليه : عادل يحيى، المرجع السابق، ص (١٢١ – ١٢٤) ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، هامش ص٢٠٩، عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص١٤٧ ٠

3 – راجع المادة (١٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، راجع الكتاب الدوري للنيابة العامة المصرية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي ٠

4 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٥٥٤، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٤ ٠

**ونرى** أن في ذلك تعدياً صارخاً على حق المتهم في الاستئناف، فقد ترى النيابة العامة رفض الاستئناف لأي سبب كان أو حتى عرقلته، وبالتالي لماذا يُصَادر هذا الحق إذ أن القرار في النهاية بيد الجهة المختصة بنظر الاستئناف، مما يتطلب تعديل المادة (١٦١) ومنح المتهم الحق في الاستئناف مباشرة لجهة الاختصاص دون مرور الطلب بالنيابة العامة، وفي ذلك اختصارٌ للوقت والجهد، ويحقق مصلحة المتهم وإعفاء النيابة العامة من جهد رفع طلب الاستئناف٠

**٣-أسباب الطعن :**

يستند الطعن بالاستئناف على الأسباب التي بني عليها القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، ويُفضل بعض الفقه قيام الجهة المختصة بإصدار القرار المستأنف تحديد الأسباب التي بَنَت عليه قرارها خاصة في حالة الرفض حتى يكون المتهم على معرفة بالأسباب التي أدت إلى رفض الإفراج عن المتهم ليتمكن من الطعن فيه([1])٠

واستناداً لما سبق بيانه فإنه يقبل الاستئناف من النيابة العامة في القرارات المتعلقة بالإفراج في الجنايات دون الجنح، وأن النيابة العامة وحدها هي صاحبة الحق في الاستئناف بينما المتهم فله استئناف أمر توقيفه أو تمديد التوقيف، ولكن إذا رغب في ذلك فلا يستطيع أن يستأنف بصورة مستقلة إلا بواسطة تقديم هذا الطلب للنيابة العامة، كما أن أسباب الطعن باستئناف هذه القرارات لا تدخل تحت حصر وسنتناول بيانها في الفرع الثالث المتعلق بالطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج في القانون الأُردني٠

**ثانياً : الشروط الشكلية للطعن٠**

**١- المحكمة المختصة بنظر الطعن٠**

بينت المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية المحكمة المختصة بنظر الطعن فأجازت رفع الاستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان الأمر صادراً من قاضي التحقيق ([2])٠

وإذا كان الأمر المستأنف صادراً من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو صادراً عن مستشار التحقيق أو بالإفراج في جناية يرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، بينما إذا كان صادراً من محكمة الجنايات فيرفع الاستئناف إلى الدائرة

---

1 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٢٢ ٠

2 – حامد الشريف، المرجع السابق، ص٩٢ ٠

المختصة التي تخصص في محكمة الجنايات لنظرها، كما يرفع الاستئناف في غير هذه الحالات أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة([1])٠

لكن إذا كان أمر التوقيف صادراً عن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة للأمر بالإفراج السابق صدروه من قاضي التحقيق في جناية فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها استناداً للفقرة الثانية من المادة (١٤٤)، ويُفصَل في الاستئناف أمام هذه المحكمة على وجه السرعة([2])، وبمقتضى المادة (١٦٧) يخصص دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية أو محكمة الجنايات لنظر استئناف أوامر الحبس الاحتياطى أو الإفراج المؤقت٠

**٢- ميعاد الطعن وإجراءاته٠**

ميعاد الطعن هو الفترة الزمنية التي يجوز خلالها الطعن في القرار، وهو ميعاد ناقص يترتب على فواته سقوط الحق في الطعن([3])٠

وتعتبر مدة الطعن بالاستئناف هي عشرة أيام من وقت صدوره، ويبدأ الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم؛ سيما المتهم، ويكون ميعاد استئناف النيابة لأمر الإفراج المؤقت في الجنايات مدة أربع وعشرين ساعة، لكن إذا لم يفصل في هذا الاستئناف خلال مدة ثمان وأربعين ساعة من تاريخ رفعه للجهة المختصة وجب حينها تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج فوراً ( المادتين ١٦٦، ١٦٧) إجراءات جنائية ٠

ولما كان المشرع قد أجاز للمتهم استئناف أمر التوقيف أو تمديده أو رفض الإفراج عنه، فقد أجاز له أيضاً التقدم باستئناف جديد إذا صدر قرار برفض استئنافه كلما انقضت مدة ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ صدور قرار الرفض([4])٠

وبشكل عام فإنه لا يمكن وقف تنفيذ الأمر الصادر عن المحكمة إلا إذا كان القرار صادراً بالإفراج في جناية، حيث لا يجوز تنفيذه قبل انقضاء مدة أربع وعشرون ساعة في الجنايات وهو ميعاد الاستئناف؛ سيما إذا تم رفعه في الميعاد المحدد؛ لأنه قد يترتب على تنفيذ

---

1 – راجع المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ٠

2 – عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص١٤٧ ٠

3 – وجدي راغب، المرجع السابق، ص٤٨٩ ٠

4– راجع المادة (١٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ٠

الإفراج آثار لا يمكن تداركها كهرب المتهم، أو التأثير على الأدلة، مما يصبح معه عدم وجود جدوى من إلغاء قرار الإفراج وإعادة توقيفه([1])٠

## الفرع الثالث

## الطعن في القرار الصادر بطلب الإفراج في القانون الأُردني

أجازت المادة ( ١٢٤ ) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني استئناف القرارات الآتية :

١- القرار الصادر عن المدعي العام أو قاضي الصلح بالإفراج عن المتهم أو تركه حراً إلى محكمة البداية٠

٢- القرار الصادر عن محكمة البداية إلى محكمة الاستئناف٠

ويتعين تقديم الاستئناف خلال ثلاثة أيام تبدأ على النحو الآتي :

أ- بحق النائب العام من وصول الأوراق إلى قلمه للمشاهدة٠

ب - بحق المتهم من تاريخ وقوع التبليغ إليه٠

وبيان أحكام الطعن في القرار الصادر بالإفراج في القانون الأُردني يتطلب تقسيم هذا الفرع إلى قسمين، الأول نتناول فيه الشروط الموضوعية للطعن، والثاني نتناول فيه الشروط الشكلية للطعن، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : الشروط الموضوعية للطعن٠**

١- **محل الطعن :** يتمثل في القرار الصادر بشأن طلب الإفراج سواءً بالإيجاب أو الرفض ويطعن به أمام المرجع القضائي الأعلى من المرجع الذي صدر عنه، ولقد أجاز المشرع للنائب العام الطعن باستئناف القرار الصادر عن المدعي العام أو عن محكمة الصلح أو البداية والمتضمن الإفراج عن المتهم باعتبار أنه صاحب المصلحة في ذلك، كما أجاز للمتهم استئناف القرار الصادر عن المدعي العام أو عن محكمة الصلح أو البداية برفض طلب الإفراج عنه خلال المدة المحددة([2])، ويقتصر ما نص عليه القانون على حق الموقوف في الطعن في القرار الصادر في طلب الإفراج دون النص على الحق في الطعن بقرار إعادة التوقيف([3])، ولكن

---

1 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٥١، ويعتبر وقف تنفيذ الأمر المستأنف إنما يخول النيابة العامة امتيازاً في مواجهة المتهم، وذلك بما لا يتفق مع حقه الأصيل في الحرية، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٦ ٠

2 – محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص١٧١ ٠

3 – تمييز جزاء أردني رقم (٥٩٠) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ٩/١٣/ ١٩٩٨م، منشورات مركز عدالة، الذي جاء فيه "حصرت المادة ١٢٤ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الطعن في قرارات إخلاء السبيل أو رفضها، ولا يدخل في =

للجهة المختصة بالنظر في الموضوع أن تقرر إعادة توقيف المتهم أو زيادة ضمانات الكفالة المقررة بحقه، استناداً للمادة (١٢٧) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية٠

وقد وضعت محكمة التمييز شرطين لاستئناف قرار المدعي العام أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وهما :

أ- الأول : أن يصدر قرار من المدعي العام .

ب- الثاني : أن يقدم طعن فيه من ذوي الشأن .

وإذا لم يتوفر أحد هذين الشرطين فلا تكون محكمة البداية بصفتها الاستئنافية مختصة بالنظر في طلب الإفراج([1])٠

فلا بد لكي يتم الطعن أن يكون هناك قرار صادر من الجهة المختصة ويتضمن إما الإفراج أو رفضه، فإذا لم يصدر هذا القرار فلا يجوز افتراض صدوره بالرفض؛ لأن القياس في هذه الحالة لا يرد على ما قررته المادة (١١) من القانون المشار إليه التي جاء فيها بأنه "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه ، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها"، حيث لا يجوز قياس القرارات القضائية على القرارات الإدارية، وإلا أصبح بإمكان المحكمة الأعلى أن تفترض صدور قرار من المحكمة الأدنى منها في التسلسل القضائي لمجرد عدم صدوره فتكون بذلك قد ابتدعت اختصاصاً لا تملكه أساساً([2])٠

٢- **صاحب الحق في الطعن** : حددت المادة ( ١٢٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية صاحب الحق في الطعن في القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، فأعطت الحق للنائب العام في استئناف هذا القرار، كما أجازت ذلك أيضاً للمتهم، ولم تعط هذه المادة الحق في

---

= ذلك إعادة توقيف المتهم الذي أُخلي سبيله بالكفالة، إذ لمحكمة الموضوع بمقتضى صلاحيتها التقديرية المنصوص عليها في المادة ١٢٧ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية إعادة توقيف المتهم، ولا تختص محكمة التمييز بنظر الطعن المقدم ضد قرار إعادة التوقيف "، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (١٣٩) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة١/١/ ٢٠٠١م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ٢٧/٢/ ٢٠٠٠م، ص٢٥٩٤ ٠

1 – تمييز جزاء أردني رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٤م، جلسة ١/١/ ١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين، ص ٢٠٤ ٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٩٨، وانظر كذلك تمييز جزاء أردني رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٤م، جلسة ١/١/ ١٩٨٥م، مجلة نقابة المحامين، ص ٢٠٤، الذي جاء فيه " ٠٠٠ إذا أرسل المدعي العام ملف الدعوى إلى محكمة البداية بصفتها محكمة استئناف مع شرح مفاده أنه لم يصدر قراراً بخصوص طلب تخلية السبيل بالكفالة وبهذه الحالة لا تكون محكمة البداية بصفتها الاستئنافية مختصة للنظر بالطلب ابتداء، كما أنه إذا لم يصدر المدعي العام قراراً بالطلب المقدم إليه فلا يجوز أن يفترض صدور القرار بالرفض افتراضاً، وإنما يسمى هذا الإجراء بأنه رفض لإحقاق الحق وهو ما عبر عنه الفقهاء الأجانب بأنه إنكار للعدالة إذا كان الامتناع بدون مبرر قانوني ومهما كانت التسمية فلا بد من صدور قرار من الدرجة الأولى حتى ينعقد الاختصاص لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية ولينشأ لذوي الشأن حق الطعن به "٠

الاستئناف للآخرين كالمدعي بالحق المدني([1])، ويتجه رأي إلى أن السبب في ذلك أنه يشترط لقبول الطعن أن يكون الطاعن خصماً في الدعوى الجزائية التي صدر فيها القرار المطعون فيه، ولِكْي يكون خصماً يتطلب توافر شرطين هما الصفة والمصلحة، فمناط الصفة هو أن يكون الطاعن طرفاً في القرار المطعون فيه، أما إذا كان أجنبياً عن الدعوى التي صدر فيها القرار فلا يقبل طعنه، كما لا يقبل الطعن من المسئول عن الحق المدني، بينما المصلحة فتتحقق للطاعن إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر ضده بما ادعاة خصمه أو رفض القضاء بكل أو بعض طلباته، ولكن تنتفي المصلحة إذا كان القرار قد أجاب الطاعن إلى كل طلباته أو حتى رفض طلبات خصمه، إلا أن مفهوم المصلحة بالنسبة للنيابة العامة يعتبر أكثر اتساعاً من مفهومها للخصوم الآخرين، فالخصم تنحصر مصلحته فيما يمسه شخصياً، أما النيابة العامة فهي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص؛ تتمثل مصلحتها في تطبيق القانون([2])، ويتجه رأي في الفقه إلى إطلاع المجني عليه والمدعي بالحق المدني بقرار الإفراج ومنحهما حق استئنافه، وإبلاغه إذا قدم المفرج عنه طلب استئناف رفض قرار الإفراج، وإعطائه الحق في إبداء رأيه بصورة غير ملزمة للمحكمة([3])، نؤيد هذا الرأي من ناحية جواز إطلاعهما بقرار الإفراج أو الاستئناف، إذ أن المجني عليه يعتبر هو المتضرر الأول من الجريمة؛ فضلاً عن كونه صاحب مصلحة في بقاء المتهم موقوفاً، ولا يضير العدالة هذا الإطلاع، ولكن دون إعطائهما الحق في الاستئناف؛ لأنهما ليس خصماً في الدعوى الجزائية.

ولا يجوز الطعن بالتمييز إلا بموجب استدعاء موقع من المميز بالذات أو وكيله القانوني([4])، ولا يجوز تقديمه من قبل صديق المتهم حيث قُضي بأن " تقديم الطعن بقرار رفض إخلاء سبيل المتهم بالكفالة من قبل صديقه وليس من قبله بالذات أو من قبل وكيله القانوني يجعل التمييز مستوجب الرد شكلاً عملاً بالمادة (٢/٢٧٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت أن يكون الاستدعاء موقعاً من المميز بالذات أو من وكيله القانوني وأن يحتوي أسباب النقض "([5]).

٣- **أسباب الطعن** : لا تدخل أسباب الطعن في القرار الفاصل في طلب الإفراج سواء بالقبول أو الرفض تحت حصر، لكنها لا تعدو أن تكون أسباباً قانونية أو موضوعية، والأسباب القانونية

---

1 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص ١٠٧ .

2 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص (٧٧١ – ٧٧٣ ) .

3 – عبد القادر صابر جرادة، الجريمة تأصيلاً ومكافحة، المرجع السابق، ص٢٧٧ وما بعدها .

4 – راجع المادة (٢/٢٧٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني .

5 – تمييز جزاء أردني رقم (٧٠٦) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ١٩٩٩/٩/١٣م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ٢٠٠١/١/١م، ص ٩٤٨ .

قد ترد على مشروعية قرار التوقيف والإفراج من حيث اختصاص المرجع الذي أصدره أو وصف التهمة المسندة للمتهم الموقوف أو مخالفة نصوص القانون، بينما الأسباب الموضوعية فهي ترد على مسائل تتعلق بالواقع وظروف القضية من حيث الأدلة المتوافرة في الدعوى الجزائية، والمبررات التي أُستند إليها لإصدار قرار التوقيف أو الإفراج، وطبيعة الجريمة وظروفها ومدة توقيف المتهم التي أمضاها على ذمة القضية، بالإضافة للظروف الشخصية للموقوف بتوافر محل إقامة معروف أو الالتزام بالحضور أو تنازل المجني عليه عن حقه الشخصي أو الصلح بين المتهم والمجني عليه([1])٠

**ثانياً : الشروط الشكلية للطعن٠**

١- **ميعاد الطعن وإجراءاته :** نصت المادة (١٢٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على جواز استئناف القرارات الآتية :

أ – القرار الصادر عن المدعي العام بالإفراج عن المتهم إلى محكمة البداية٠

ب- القرار الصادر عن قاضي الصلح بالإفراج عن المتهم إلى محكمة البداية٠

ج- القرار الصادر عن محكمة البداية إلى محكمة الاستئناف٠

وتكون المدة المحددة لاستئناف هذه القرارات خلال ثلاثة أيام تبدأ بحق النائب العام من وصول الأوراق إلى قلمه للمشاهدة، وبحق المتهم من تاريخ وقوع التبليغ إليه٠

كما نصت المادة (٣٦٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بأنه " إيفاءً للغايات المقصودة من هذا القانون تتبع في حساب الزمن القاعدة التالية :

أ – إن المدة المشار إليها بعدد الأيام ابتداءً من وقوع حادثة أو القيام بعمل أو شيء فيما يتعلق بمهل الاعتراض والاستئناف والتمييز أو المهل الأخرى تعتبر غير شاملة لليوم الذي وقع فيه الحادث أو جرى فيه ذلك العمل أو الشيء٠

ب – لا تحسب أيّام العطل عن المدة المقررة فيما يتعلق بمهل الاعتراض والاستئناف والتمييز أو المهل الأخرى إذا جاءت في نهاية المدة "، وقد تبعتها المادة (٣٦٧) لتبين نوع التقويم الذي تحسب به المدد ألا وهو التقويم الميلادي٠

---

1 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ( ٤٩٩، ٥٠٠ )، وانظر كذلك : تمييز جزاء أردني رقم (١١٦٢) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ١٠/٢٤/ ٢٠٠٥م، منشورات مركز عدالة، الذي جاء فيه " يستفاد من المادة (١٢٧) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، أنّ المحكمة إذا قررت إلغاء الكفالة لا بد أن يكون هناك ما يدعوها من أسباب لإلغاء قرار التخلية أو أن يكون الشخص المكفول قد تخلف عن الحضور إلى المحكمة أو أنه لم يراعِ قرار التخلية إن كان الإخلاء بشروط ٠٠٠"، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٩٢٥) لسنة ٢٠٠٢م، جلسة ٨/٢٧/ ٢٠٠٢م، منشورات مركز عدالة، الذي جاء فيه " إذا لم يوجد في ظروف القضية ما يبرر إخلاء سبيل المميز ضده بالكفالة وإن كان بعض أشقاء المغدور لم يمانعوا بذلك ، فإن من الواجب نقض القرار المميز وإعادة المميز ضده للتوقيف والأوراق لمصدرها " ٠

وعليه فإن المدة المحددة لاستئناف طلبات الإفراج بالكفالة تحسب من اليوم التالي لصدور القرار المتعلق بطلب الإفراج وليس من تاريخ صدوره، كما لا تحسب أيّام العطل من ضمن مدة الاستئناف([1])٠

٢- **المحكمة المختصة بنظر الطعن** : القاعدة العامة في القانون الأُردني أن القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة سواء أكان سلباً أم إيجاباً يخضع للطعن بالاستئناف أمام المرجع الأعلى([2])٠

وقد بينت المادة (١٢٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني الجهة التي يجوز الطعن أمامها بالقرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة، فحددت محكمة البداية لتكون الجهة المختصة باستئناف القرار الصادر عن المدعي العام أو قاضي الصلح، كما حددت محكمة الاستئناف لتكون الجهة المختصة لاستئناف القرار الصادر عن محكمة البداية، ويعتبر القرار الصادر عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بشأن الإفراج عن المتهم هو قرار قطعي لا يقبل الطعن به([3])٠

أما إذا استؤنف الحكم النهائي فإن الاختصاص بالإفراج بالكفالة عن المتهم يكون للجهة الاستئنافية، فقد قضي بأنه " يستفاد من أحكام المادتين (١٢٢، ١٢٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية أن طلبات إخلاء السبيل بالكفالة تقدم للمحكمة التي يحاكم أمامها المشتكي عليه أو المتهم أو للمحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي يستأنف إليها الحكم إذا صدر بها حكم ٠٠٠"([4])، ولمحكمة الاستئناف المقدم أمامها استئناف الحكم صلاحية النظر في طلب الإفراج بالكفالة المقدم من النيابة أو المتهم([5])٠

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٦٢٧) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ٣١ /٨/ ١٩٩٩م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١/١/ ٢٠٠٠م، ص ١٢٠٧، الذي جاء فيه " مدة الطعن بقرار إخلاء السبيل بالكفالة هي ثلاثة أيام من تاريخ وصول الأوراق لقلم النائب العام عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون أُصول المحاكمات الجزائية وحيث إن قرار إخلاء السبيل صدر بتاريخ ١٩/ ٦/ ١٩٩٩م وأن القضية التحقيقية قد وردت لقلم النائب العام لدى محكمة الجنايات الكبرى بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٨م وأن التمييز قُدم بتاريخ ٢٦/ ٧/ ١٩٩٩م فيكون التمييز مقدماً بعد فوات المدة القانونية مستوجباً للرد شكلاً"٠

2 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص ١٠٧ ٠

3 – تمييز جزاء أردني رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٥م، جلسة ١/١/ ١٩٦٥م، مجلة نقابة المحامين، ص ١١٨٤، الذي جاء فيه " القرار الصادر عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في الطعن بقرار المدعي العام برفض التخلية بالكفالة ، هو قرار قطعي ولا تختص محكمة الاستئناف بالنظر فيه "٠

4 – تمييز جزاء أردني رقم (٢٤١) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٤/٤/ ١٩٩٨م، منشورات مركز عدالة٠

5 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٢١، يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٤، تجدر الإشارة بأنه إذا صدر قرار من محكمة الإستئناف بالإفراج عن المتهم فيتعين عدم مخالفته، لهذا قضي بأنه " يكون قرار المحافظ بتوقيف المستدعي بعد أن قررت محكمة الاستئناف الإفراج عنه بكفالة لوجود مصالحة بين الطرفين ولا تزال محاكمة =

**- اختصاص محكمة التمييز بنظر الطعن في طلبات الكفالة :**

نظم المشرع الأُردني أحكام واختصاصات محكمة التمييز، فبينت المادة (٢٧٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأحكام القابلة للطعن بالتمييز، وهذه الأحكام هي :

١- جميع الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف٠

٢- جميع القرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف٠

٣- قرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية٠

وعليه فإنه إذا كانت محكمة البداية هي الجهة المختصة باستئناف القرار الصادر عن المدعي العام أو قاضي الصلح، ومحكمة الاستئناف هي الجهة المختصة لاستئناف القرار الصادر عن محكمة البداية، فإن هذه القرارات لا تميز وإنما تستأنف فقط ويكون قرار الجهة الاستئنافية فيها قطعياً حيث لا يقبل التمييز([1])٠

أما بشأن الطعن في القرارات الصادرة في طلبات الإفراج بالكفالة عن محكمة الجنايات ومحكمة الجنايات الكبرى في طلبات الإفراج فقد جاءت المادة (١٣/أ) من قانون محكمة الجنايات الكبرى لسنة ٢٠١٠م لتنص على أن " تكون قرارات المحكمة الصادرة في القضايا الجزائية قابلة للطعن لدى محكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيمها إذا كانت وجاهية، ومن تاريخ تبليغها إذا كانت غيابية، وذلك بالنسبة للنائب العام والمحكوم عليه والمسئول بالمال والمدعي الشخصي "٠

وكانت هذه المادة قبل التعديل وفقاً لقانون محكمة الجنايات الكبرى لسنة ١٩٧٦م تنص على أن " تكون قرارات المحكمة قابلة للطعن لدى محكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيمها إذا كانت وجاهية، ومن تاريخ تبليغها إذا كانت غيابية، وذلك بالنسبة للنائب العام والمحكوم عليه والمسئول بالمال والمدعي الشخصي "٠

وفي ضوء عمومية النص القديم اتجه رأي في الفقه للقول بأن هذه القرارات تستأنف أمام محكمة الاستئناف ولا تُميز([2])، ووجد هذا الرأي له سنداً في بعض الأحكام القضائية التي تضمنت عدم قبول تمييز القرارات الصادرة عن محكمة الجنايات بشأن الإفراج بالكفالة، حيث قضي بأن " ما ورد في المادة (١٣) من قانون محكمة الجنايات الكبرى من أن القرارات التي تصدر عن هذه المحكمة تكون قابلة للطعن أمام محكمة التمييز يستفاد منه أن المقصود بهذه

---

= المستدعي جارية لدى محكمة الجنايات الكبرى مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء "، قرار محكمة العدل العليا الأُردنية رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٠م، جلسة ١٨ /٤ /١٩٩٠م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٩٩١/١/١م، ص٧١ ٠

1 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٥٠١ ٠

2 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص ١٠٧ ٠

القرارات الأحكام الفاصلة في الدعوى وليس القرارات التي تصدر أثناء نظر الدعوى كقرارات التخلية "([1])٠

إلا أن بعض قرارات محكمة التمييز اتجه إلى عدم انطباق حكم المادة (١٢٤) على قرارات محكمة الجنايات الكبرى الصادرة بشأن قرارات الافراج والتوقيف، واعتبر أن قرارات هذه المحكمة يطعن بها أمام محكمة التمييز([2])٠

**ومن جانبنا نؤيد** الرأي الأول الذي جاء به الفقه والذي أكد على أن هذه القرارات تستأنف أمام محكمة الاستئناف ولا تُميز، ويجد هذا الرأي له سنداً في القانون الجديد لمحكمة الجنايات الكبرى لسنة ٢٠١٠م، ولعل الصورة في ظل هذا القانون أوضح مما كان عليه الحال في قانون سنة ١٩٧٦م، نظراً لإضافة عبارة " الصادرة في القضايا الجزائية "، والتي **نرى** أنها تُخرج الطعن في طلبات الإفراج بالكفالة من اختصاص محكمة التمييز، وتجعل الطعن بالتمييز قاصراً على ما يصدر في القضايا الجزائية دون طلبات الكفالة؛ لأن الأخيرة هي طلبات وقتية لا تدخل في نطاق القضايا٠

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٦م، جلسة ١/١/ ١٩٧٦م، مجلة نقابة المحامين، ص ١٦٣٩، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٧٠٦) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ٩/١٣/ ١٩٩٩م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ١/١/ ٢٠٠١م، ص٩٤٨ كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٠م، جلسة ١/١/ ١٩٧٠م، مجلة نقابة المحامين، ص ٣٣٣، الذي جاء فيه " إذا كان القرار المميز يتعلق بطلب تخلية السبيل بالكفالة فإنه لا يقبل التمييز؛ وذلك لأن القانون قد أفرد فصلاً خاصاً بإجراءات تخلية سبيل الموقوفين ونظم طرق الطعن بالقرارات التي تصدر بهذا الشأن ولم يرد فيه ما يفيد جواز الطعن بها بطريق التمييز" ٠

2 – تمييز جزاء أردني رقم (٧٦٥) لسنة ١٩٩٧م، جلسة ١٢/٢٤/ ١٩٩٧م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١/١/ ١٩٩٨م، ص ١٥٥٩، وقد تضمن ذات الحكم في إصدارات أُخرى لمنشورات مركز عدالة، وقد جاء فيه بأنه "اعتبرت المادة (١٣) من قانون محكمة الجنايات الكبرى قرارات هذه المحكمة قابلة للطعن أمام محكمة التمييز دون تفرقة بين قرارات رفض إخلاء السبيل بالكفالة أو القرارات الفاصلة بالإدانة أو البراءة وليس لمحكمة الاستئناف أي اختصاص بنظر الطعن بقرارات التوقيف ورفض الإخلاء بالكفالة الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى ٠٠٠ "٠

## الفصل الثالث

## ضمانات الإفراج بالكفالة

الكفالة هي وسيلة لضمان التزام المفرج عنه حضور إجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم إذا ما صدر ضده([1])، وتلجأ الجهة المختصة بإصدارها في كل حالة يمكن فيها إبدال إجراء التوقيف بها تضييقاً لنطاق هذا الإجراء بربط الإفراج بضمان يتمثل بتقرير كفالة عينية يدفعها المتهم أو غيره أو كفالة شخصية أو سند تعهد بالحضور أو الإقامة في مكان معين أو حظر ارتياد أماكن معينة([2]) أو حتى المنع من السفر ٠

ويبقى المتهم موقوفاً طالما أنه لم يقم بتنفيذ ما يتطلبه قرار الكفالة([3])، ولكن تتماثل الكفالة مع التوقيف من حيث إن كليهما وسيلة لحمل المتهم على حضور الإجراءات وعدم الفرار من تنفيذ الحكم([4])، أو الخشية من تشويه المتهم لأدلة الاتهام([5])، إلا أنه لا محل لإصدار القرار بتقديم كفالة إذا لم تقتضيها ظروف الدعوى والمتهم، إذ أن قرار الإفراج المعلق على تقديم كفالة هو تعديل لطبيعة إجراء التوقيف فيتحول من سلب لحريته إلى مجرد كفالة([6])٠

وإذا تبين لجهة الإفراج أن المفرج عنه ليس بمقدوره تقديم كفالة سواء كانت مقرونة بإيجاد كفلاء أو بإيداع تأمين نقدي للإفراج عنه، فلها استبدال هذا الالتزام بتقديم المتهم نفسه إلى مركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له مع مراعاة ظروفه ، ولها أن تطلب منه اختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته ( المادة ١٤٠) إجراءات جزائية فلسطيني ٠

ولبيان ضمانات الإفراج بالكفالة يقتضي بيان الضمانات المالية ومن ثم الضمانات غير المالية في مبحثين على النحو الآتي :

**المبحث الأول : الضمانات المالية٠**

**المبحث الثاني : الضمانات غير المالية٠**

---

1 – علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص٢٥٥، إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٦، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٤٤٧ ٠

2 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٦، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٦ ٠

3 – جلال ثروت، المرجع السابق، ص٤١٠ ٠

4 – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٧١، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٨٠

5 – محمد ناصر أحمد ولد علي، التوقيف " الحبس الاحتياطي " في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧م، ص٨٧، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٧ ٠

6 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٨٧، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٧ ٠

## المبحث الأول

## الضمانات المالية

يعتبر البديل الوحيد لإجراء توقيف المتهم في التشريعات المقارنة هو الإفراج عنه سواء بالكفالة أو بدون كفالة([1])، ورغم أن الأصل في الكفالة أن تكون مالية([2])، فيجوز للجهة المختصة بالإفراج في الأحوال التي يكون فيها الإفراج جوازياً اختيار نوع هذه الكفالة سواءً بدفعها نقداً أو بتوقيع سند الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر([3])٠

ويستطيع الكفيل أن يتخلص من كفالته للمفرج عنه؛ لأنه غير مجبر على أن يبقى ملتزماً لِأجلِ غيره طوال فترة سير الدعوى الجزائية طالت أم قصرت، فيجوز له التقدم لذات الجهة التي أصدرت قرار الإفراج بالكفالة ومطالبتها بإبطال كفالته حتى يتخلص منها، ولكي لا يبقى هذا الالتزام مسلطاً عليه طوال هذه الفترة، مما يتعين على المفرج عنه دفع قيمة الكفالة منه إن كان مقتدراً أو بإحضار كفيل آخر بناءً على طلب جهة الإفراج؛ لأن الكفالة هي الضمان الوحيد لكي يلتزم المفرج عنه بما تطلبه جهة الإفراج وإلا فقد تأمر بإعادة توقيفه٠

إذ تمثل الكفالة الضمان التقليدي للإفراج وفي ذات الوقت تمثل البديل التقليدي عن التوقيف، لذلك فقد نظمتها واعترفت بها قوانين الإجراءات الجزائية المقارنة، فأوردتها بوصفها التزاماً من ضمن الالتزامات التي يخضع لها المتهم([4])؛ ولأنها في كل الأحول تَصُب في صالحه ومن أجل تحقيق حريته، كما أنه إذا التزم بشروطها فإنها لا تكلفه شيء حيث يتم إعادة ما قام بدفعه إليه من خزينة المحكمة٠

ولبيان الضمانات المالية للإفراج بالكفالة يجب أن نعرض ماهية الضمانات المالية ومن ثم مآل الضمانات المالية، ويقتضي بيان ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

**المطلب الأول : ماهية الضمانات المالية٠**

**المطلب الثاني : مآل الضمانات المالية٠**

---

1 – محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، المرجع السابق، ص٣٨٦، نظام المجالي، تقرير الأردن، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص١١٢ ٠

2 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٤٦، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧١٧ ٠

3 – ساهر إبراهيم الوليد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني،الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٢١ ٠

4 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٨ ٠

## المطلب الأول

## ماهية الضمانات المالية

اعتبر المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الكفالة الشخصية في المقام الأول، بينما الكفالة المالية التي تدفع نقداً جعلها في المقام الثاني([1])، فعندما تحدث المشرع عن الكفالة والتعهد فقد أراد بهما الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر، وأوجب على المفرج عنه توقيع سند تعهد بالمبلغ الذي تقرره المحكمة مصدرة قرار الإفراج، كما تطلب توقيع سند التعهد المتعلق بالكفالة من كفلائه في حال طلبت ذلك تلك الجهة.

ويبقى قرار الإفراج معلقاً أو موقوفاً على هذا الشرط، ولا يصبح نافذاً إلا عقب تقديم الضمان المالي لخزينة المحكمة أو توقيع التعهد([2])، وبعد تنفيذه يرسل كتاب قرار الإفراج إلى مسؤول مركز التوقيف ليخلي سبيل الموقوف، وفقاً للمادة (١٤٤) إجراءات جنائية مصري.

والعلة من الكفالة بصورة عامة هو التضييق من نطاق التوقيف وإبداله بالضمان المالي للحد من الآثار الخطيرة للتوقيف على الحرية الشخصية، ومن أجل ضمان مثول المفرج عنه أمام الجهة القضائية وعدم فراره من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده([3]).

ولما كان قرار الإفراج عن المتهم يخضع في الأساس للسلطة التقديرية للجهة التي أصدرته من خلال مراعاتها للظروف والاعتبارات التي اتخذت عند إصدار قرار التوقيف؛ ومن هذه الظروف والاعتبارات ما يتعلق بخطورة الجريمة وجسامة العقوبة ومركز المتهم ومدى كفاية الأدلة؛ فإن تقدير نوع الضمان وقيمته يخضعان لهذه السلطة التقديرية أيضاً.

ولبيان ماهية الضمانات المالية هذه يتعين بيان تعريفها ومن ثم الطابع التقديري لمبلغ الكفالة، ويقتضي ذلك تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

**الفرع الأول : تعريف الضمانات المالية.**

**الفرع الثاني : الطابع التقديري لمبلغ الكفالة.**

---

1 – راجع المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " أ- يجب على كل شخص تقرر الإفراج عنه بالكفالة أن يوقع سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً، وأن يوقعه كفلاؤه إذا طلبت المحكمة ذلك.
ب- يجوز للمحكمة أن تسمح بإيداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد بدلاً من طلب كفلاء ويعتبر هذا التأمين ضماناً لتنفيذ شروط سند التعهد "، وبنفس مضمون الفقرة الأولى من هذه المادة جاءت المادة (٥٨١) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي نصت على أنه " إذا ما أصدرت المحكمة قراراً بالإفراج عن الموقوف ، فيجب عليه أن يوقع سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً ، وأن يوقعه كفلاؤه؛ إذا طلبت المحكمة ذلك " .

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٧٧ .

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٥ .

## الفرع الأول

## تعريف الضمانات المالية

الضمانات المالية هي " مبلغ مالي يدفع من المتهم أو غيره، ويخصص ليكون جزاءً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى، وعند التهرب من تنفيذ الحكم أو القيام بكل الواجبات الأخرى التي تفرض عليه "([1])، ويقدم مبلغ الكفالة إما من المتهم نفسه أو من أي شخص أخر ويوضع في خزينة المحكمة٠

**ويتضح لنا في هذا المقام** أن هذا التعريف يشمل كافة الضمانات المالية لاحتوائه على عناصرها المتمثلة في المبلغ المالي الذي يدفع في صندوق المحكمة بناءً على تقديرها، والطرف الذي يدفعها سواءً المفرج عنه أو الكفيل، والتصرف الذي تدفع الكفالة مقابله وهو عدم التزام المفرج عنه بشروط الإفراج بالكفالة، كما ويظهر منه جلياً بأن الكفالة إنما هي وسيلة لإجبار المتهم على تنفيذ التزامات الإفراج وليس غاية يسعى المشرع لتحقيقها٠

والضمانات المالية ليس لها شكل واحد؛ بل تتعدد أشكالها فمنها الكفالة المالية، ومنها الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر، وسنبينهما على النحو الآتي :

**أولاً : الكفالة المالية٠**

عُرفت الكفالة المالية بأنها تأمين نقدي يتضمن مبلغاً من المال تحدده جهة الإفراج ويتم إيداعه خزينة المحكمة قبل تنفيذ قرار الإفراج، ويدفع هذا التأمين من أي شخص كان سواءً من المفرج عنه أو غيره، فإذا أخل بالالتزامات المترتبة على الإفراج تُصدِر تلك الجهة قرارها بمصادرة التأمين النقدي المودع لديها([2])٠

وعرفها بعض الفقه بأنها عبارة عن مبلغ من المال يدفع لخزينة المحكمة بقصد ضمان قيام المتهم بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه لدى الإفراج عنه، فإذا ما تخلف عن أدائها خصص المبلغ لدفع ما يترتب على الإخلال بالتزاماته([3])، ويستوي أن يدفع المتهم مبلغ الكفالة من حسابه أو حساب غيره([4])٠

---

1 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص ( ٣١١، ٣١٢) ٠

2 – جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ٣٠١، حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص (٤٧٩، ٤٨٠)، رءوف عبيد، المرجع السابق، ص (٣٣٢، ٣٣٣)، عبد الرحمن أبو توتة، تقرير ليبيا، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٣٢٤، عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٨٠١، عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٤٢، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٤٦، يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص ١٠٩ ٠

3 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٩ ٠

4 – راجع المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، راجع المادة (٥٩٠) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي نصت على أنه " ٠٠٠ يجوز تقديم الكفالة من المتهم أو من غيره ٠٠٠ " ٠

وقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بموجب المادة (٢/١٣٩) للمحكمة أن تقرر الإفراج مع إيداع تأمين نقدي لدى خزينة المحكمة كضمانة لإجبار المتهم على الوفاء بشروط الكفالة، والمطبق أمام القضاء الفلسطيني أن الكفالة لا تقبل إلا في شكل تأمين نقدي دون أي شكل آخر ٠

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد بين أن الكفالة المالية قد تكون مبلغاً من النقود أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة([1])، ولدى وضعها صندوق المحكمة يؤخذ بها إيصال([2])، ويخطر السجن بالإفراج عن المتهم فور دفعها لكي يفرج عنه وينفذ القرار بحقه([3])٠

كما تستبعد الكفالة التي تأخذ شكل الأسهم والحُلي([4])، كما لا يقبل التخصيص العقاري نظراً لطول إجراءاته وما يثيره من صعوبات([5])؛ لأنها قد تتأثر هذه العقارات من الناحية العملية بهبوط أو ارتفاع أسعارها حسب العرض والطلب أو حتى تلفها إذا كانت حلياً أو أسهماً، وقد يصدر تشريع بإلغاء السندات الحكومية ٠

ورغم أن القانون يتطلب عدم جواز أن تتخذ الكفالة صورة الضمانات البنكية إلا أنه ينبغي عدم التضييق في كيفية دفع الكفالة؛ سيما إذا كان الكفيل مليئاً لدفع قيمتها إذا أخل المكفول بشروط الكفالة، ومن باب أولى يتعين قبول الضمانات البنكية نظراً لتوافر شرط المقدرة على الوفاء بها([6])، وباعتبارها ضماناً مالياً([7])٠

وفي غالب الأحوال فإن تنفيذ قرار الإفراج يكون معلقاً على دفع مبلغ معين كضمان مالي دون تخصيص الالتزامات المقابلة له تطبيقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية التي بينت أنه إذا قدرت الكفالة بغير تخصيص الالتزامات فتعتبر ضماناً

---

1 – راجع المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، راجع المادة (٤١٨) من التعليمات العامة للنيابات المصرية التي نصت على أنه " ويجوز أن تكون الكفالة نقوداً أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة " ٠

2 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٢٥٦، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص٢٥٦ ٠

3 – راجع المادة (٤١٨) من تعليمات النيابة العامة المصرية التي نصت على أنه " تقبل الكفالة ٠٠٠وتودع خزانة المحكمة إذا قدمت في مواعيد العمل الرسمية مع إخطار السجن بالإفراج عن المتهم فور تقديم الكفالة،فإذا طلب دفع المبلغ المقدر للكفالة في غير مواعيد العمل الرسمية فيجب أن يقدم مباشرة إلى السجن المختص حتى يفرج عن المتهم فوراً "٠

4 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٩ ٠

5 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٥٦ ٠

6 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي،المرجع السابق،ص٢١٦،علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص ٢٥٥ ٠

7 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٩ ٠

لالتزام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التي تَفرض عليه، والتزامه بعدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده([1]).

كما أن قانون أُصول المحاكمات الأُردني قد تحدث عن الكفالة المالية عندما أجاز في المادة (١٢٦) للجهة المختصة بالإفراج السماح بإيداع تأمين نقدي بالمبلغ الذي تقرره إلى خزينة

---

1 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٩١، ويثار التساؤل في حالة قيام المتهم في قضية إعطاء شيك بدون رصيد وبسوء نية بطلب الإفراج عنه بالكفالة المالية، وقد حددت جهة الإفراج مقدار مبلغ الكفالة المالية بقيمة الشيك كاملاً وتخلف المتهم عن الحضور أمام المحكمة، فهل يجوز للمجني عليه " المستفيد " المطالبة بتسليمه مبلغ الضمان المالي أم يخصص المبلغ لصالح الحكومة ؟

اتجه رأي في الفقه للقول بأنه قد جرى العرف في الدول العربية في قضايا الشيكات أن يتم الإفراج عن المتهم لدى وضع ضمان مالي بقيمة الشيك المرتجع، فإذا أخل بالتزاماته المفروضة عليه كما لو لم يحضر جلسة المحكمة وحكم عليه فيكون للمجني عليه حينها المطالبة بقيمة الضمان المالي لاسترداد قيمة الشيك المستحقة له، لمزيد من التفصيل : راجع فاروق الكيلاني، محاضرة ملقاة على طلاب المعهد القضائي في دبي، مشار إليه محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣١٦ .

بينما اتجه رأي أخر إلى أن الضمان المالي يخصص لضمان تنفيذ المتهم لالتزامات الإفراج عنه والحضور في المواعيد المحددة له، فإذا حضر المتهم تلك الإجراءات فيجوز للمحكمة الحكم برد مبلغ الضمان إليه، ومن ثم لا يتمكن المجني عليه المطالبة بقيمة الضمان المالي المودع خزينة المحكمة، أما إذا لم يلتزم المتهم بتنفيذ تلك الالتزامات فإن مبلغ الضمان يبقى بالخزينة ويُحول لحساب الدولة، الأمر الذي بموجبه لا يتمكن المجني عليه من رفع دعوى للمطالبة بمبلغ الضمان؛ لأنه أصبح حقاً للدولة، وما على المجني عليه سوى رفع دعوى مدنية بحق المتهم للمطالبة بقيمة الشيك، المرجع السابق .

ويرى اتجاه ثالث بأن مبلغ الكفالة يكون لضمان حضور المتهم، وتخصص قيمتها لصالح خزينة الدولة في حالتي عدم حضور المتهم أو عدم تنفيذ الالتزامات، فجهة الإفراج تستطيع الإفراج بضمان أو بدونه، ولكن يرى هذا الاتجاه أنه في القضايا المالية وخاصة قضايا الشيكات فإن الهدف من الدعوى يكون إعادة قيمة الشيكات لأصحابها، مما يتوجب على تلك الجهة عند الإفراج عن المتهم مراعاة أن تكون قيمة الضمان المالي مساوياً لقيمة الشيك وحق الدولة بالتزام المتهم بالحضور، ومن ثم فما دامت النيابة العامة أو المحكمة قررت الإفراج عن المتهم بضمان وقدرت قيمة الشيك كاملاً، فمن باب أولى أن يتضمن مبلغ الكفالة على حقي المجني عليه والدولة معاً، وللمجني عليه رفع دعوى مدنية للمطالبة بإحالة مبلغ الضمان المتعلق بقيمة الشيك إلى المحكمة المدنية المرفوع أمامها الدعوى لتتمكن من التصرف في حالة مراجعة المتهم أو استمرار هربه، المرجع السابق .

**يتضح لنا مما سبق** أن جهة الإفراج في جميع القوانين تملك السلطة التقديرية في تحديد مبلغ الكفالة المالية، بناءً على ضوابط الإفراج المقررة لها، فما دامت ملتزمة بذلك فيجب ترك الأمر لها لتحديده، لضمان حضور المتهم إجراءات الدعوى وعدم فراره، دون تقييدها في القضايا المالية بقيمة الشيكات أو غيرها من قضايا؛ لأنه في كثير من الأحيان لا يستطيع المتهم الموقوف في قضايا الشيكات ذات القيمة الكبيرة الوفاء بها أثناء كونه موقوفاً، مما يصعب معه دفع قيمة الكفالة إذا كانت مساوية لقيمة الشيك، ولكن لا يعني ذلك الإفراج عنه بسهولة، بل يجب من جهة الإفراج التشدد في الإفراج عنه لكي يجبر على الوفاء بالمبالغ المستحقة في ذمته، لما للشيك من أهمية في الجانب الاقتصادي كونه أداة وفاء يقوم مقام النقود في المجتمع، ومن الضروري توفير الثقة فيه، أما عن كيفيه استرداد قيمة الشيكات فإن القانون قد رسم طريقاً لتحصيل قيمتها وذلك بواسطة الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية التي بواسطتها يستطيع المستفيد من الوصول إلى حقه والمتمثل في قيمة الشيك .

المحكمة بدلاً من الكفالة من كفيل مقتدر، وقضت محكمة التمييز الأُردنية بأن الضمانات المصرفية التي تقدم لجهة الإفراج تعتبر تأميناً نقدياً([1])٠

أما بشأن طريقة دفع مبلغ الكفالة فإنه في فلسطين فلا يوجد أي نص يتعلق بكيفية دفع الكفالة أو ما يجيز تقسيط مبلغ الكفالة، والمطبق أمام القضاء هو أنها تقدم دفعة واحدة إلى خزينة المحكمة ولا يقبل فيها التقسيط([2])٠

ولكن لا يعتبر عدم النص على ذلك عيباً في قوانين الإجراءات؛ لأن التقسيط في الأساس غير مطبق أمام القضاء الفلسطيني؛ وأنه ليس من الضروري النص عليه بإعتبار أن الوفاء به في الأصل يتم دفعة واحدة، أما إذا ثبت لها عجز المتهم عن الوفاء بالالتزامات المقررة بحقه فتقرر تلك الجهة استبدال هذه الضمانة بضمانة أخرى، ونرى بأنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من تقسيط مبلغ الكفالة إذا تطلبها الإفراج وكان ليس في مقدور المتهم الوفاء بها دفعة واحدة كما لو كان يعمل موظفاً في أحد المؤسسات٠

بينما المطبق في مصر هو الوفاء بها دفعة واحدة وعدم قبول التقسيط في دفع قيمتها، أما إذا تبين عجز المتهم عن الوفاء بها فيتم عرضه على النيابة العامة لتقرر تخفيض مبلغ الكفالة أو توقيفه([3])٠

ولا يختلف الحال في الأردن عما هو في فلسطين حيث لا يوجد أي نص يتعلق بكيفية دفع الكفالة أو جواز تقسيطها، مع أن المادة (٣/١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية أجازت للمحكمة تنزيل المبلغ الذي قررت مصادرته أو دفعه إلى ما دون النصف أو أن تلغي ذلك القرار دون قيد أو شرط فيما إذا حضر المخلى سبيله٠

ويتعين أن تكون قيمة الكفالة المالية جزاءاً كافياً في حالة إخلال المفرج عنه بشروط الكفالة، وتتناسب مع الوضع المادي للمكفول بحيث لا تكون مرتفعة إن كان معسراً، ولا منخفضة إن كان ميسراً٠

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (١٥١) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة١/١/ ٢٠٠٠م، المجلة القضائية رقم (٤)، الصادرة بتاريخ ١٢/ ٤/ ٢٠٠٠م، ص٤٣٨، الذي جاء فيه " أعطى القانون الحق للجهة التي أصدرت قرار تخلية السبيل باختيار نوعية الكفالة التي يجب أن يقدمها من تقرر إخلاء سبيله وهي إما كفالة عادية أو عدلية أو تأمين نقدي إلى صندوق المحكمة، أما الكفالة المصرفية فهي من باب التأمين النقدي ويعود اختيارها إلى الجهة التي أصدرت قرار تخلية السبيل ٠٠٠ "٠

2 – تضمنت التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني على عدم جواز التجزئة أو التقسيط في دفع مبلغ الكفالة، فنصت المادة (٥٩٠) منها على أنه " ٠٠ لا يجوز دفع مبلغ الكفالة مجزأة أو على أقساط ٠٠ "، تجدر الإشارة بأن هذه التعليمات القضائية الصادرة عن النائب العام إنما هي تعليمات إدارية داخلية خاصة بالنيابة العامة، وهي غير ملزمة لغير من يعملون في النيابة العامة، وأن مخالفتها ترتب عليهم مسئولية إدارية وليس جزائية ٠

3 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٣٠، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٩٢ ٠

وقد جعل المشرع الفلسطيني الكفالة المالية التي تدفع نقداً في المقام الثاني أي بعد الكفالة الشخصية والتي تأتي في المقام الأول، لكن المشرع الفلسطيني لم يوفق في ذلك؛ لأن الكفالة المالية يجب أن تأتي في المقام الأول ومن ثم الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر؛ لأن المكفول لا يحتاج الكفيل إلا ليقدم له ضمانة لجهة الإفراج، وما دام المكفول لدية المقدرة على دفع قيمة الكفالة نقداً فلماذا البحث إذاً عن الكفيل ولماذا نُحمل الكفيل جزء من وزر المكفول الذي هو في الأساس متهم بجريمة، فقد يتعمد المكفول ويخل بشروط الكفالة إذا كانت من كفيل مقتدر، علماً أن جهة الإفراج غير ملزمة بالترتيب المقرر في القانون، لكن من الأفضل أن تسبق الكفالة المالية الكفالة الشخصية في التنظيم القانوني٠

**لذا ندعو** المشرع الفلسطيني إلى تعديل نص المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية ليوجب في الفقرة الأولى على المفرج عنه بإيداع تأمين نقدي بقيمة الكفالة، وفي الفقرة الثانية يجيز للمحكمة استبدال التأمين النقدي بطلب كفلاء كضمان لتنفيذ شروط الكفالة، مع إعطاء جهة الإفراج سلطة في اختيار الأنسب منهما تبعاً لظروف المتهم والجريمة([1])٠

وتعتبر الكفالة المالية كالكفالة الشخصية من حيث ما ترتبه بحق المفرج عنه من التزامات كحضور جلسات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده، ولكن في هذا النوع من الكفالة التي نحن بصددها فإن مبلغ الضمان يدفع مقدماً ولا يعلق دفعه على شرط إخلال المفرج عنه بشروط الكفالة لدفع المبلغ النقدي من قبل الكفيل في الكفالة الشخصية أو من المتعهد في التعهد الشخصي٠

**ثانياً : الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر٠**

عُرفت الكفالة الشخصية بأنها عبارة عن قيام شخص مليء بضمان شخص أخر وضم ذمته المالية إلى ذمة الشخص الآخر في التعهد بحيث يصبح الكفيل مسئولاً مسئولية مالية عن إخلال الشخص الذي حَرر التعهد على نفسه بشروط الكفالة وبمقدار المبلغ المحدد في التعهد([2])٠

وعُرفت بأنها " تعهد فرد بضمان تنفيذ المتهم للالتزامات المفروضة عليه عند الإفراج عنه مؤقتاً، بحيث إذا أخل بها أُلزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة "([3])٠

---

1 – راجع المادة (٢/١٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " ٠٠ يجوز للمحكمة أن تسمح بإيداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد بدلاً من طلب كفلاء ويعتبر هذا التأمين ضماناً لتنفيذ شروط سند التعهد "٠

2 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٩، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٠٨ ٠

3 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٩ ٠

عُرفت أيضاً بأنها عبارة عن تعهد يأخذ على شخص معين وبحضور المتهم بحيث إذا تخلف الأخير عن الحضور يكون الضامن ملزماً بدفع مبلغ معين([1])٠

وتعتبر الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر عبارة عن " تعهد أو التزام يُرتبه الكفيل على نفسه بموجب سند الكفالة المنظم أُصولاً بضمان إحضار مكفوله في أي دور من أدوار التحقيق والمحاكمة وعند تنفيذ الحكم، وكلما طلب إليه الحضور، والالتزام بدفع مبلغ من المال يقدره المرجع الذي أصدر قرار إخلاء السبيل الجوازي في حال تخلف الشخص المكفول عن تنفيذ الالتزامات المذكورة، ويعد أداء هذا المبلغ في سند الكفالة من قبيل الشرط الجزائي في حال عدم قيام الكفيل بإحضار مكفوله عند طلبه من قبل المرجع القضائي المختص "([2])، والكفيل قد يكون شخصاً واحداً وقد يكونوا عدة أشخاص طبيعيين، وأهم ما يشترط في الكفيل هي الملاءة المالية والمقدرة على دفع المبلغ المقرر في سند الكفالة إذا ما أخل بالالتزامات المفروضة عليه([3])٠

**ويتضح لنا في هذا المقام** أن الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر هي عبارة عن تعهد من شخص مقتدر مالياً، بضمان تنفيذ المفرج عنه للالتزامات المبينة في قرار الإفراج بالكفالة، فإذا أخل بها أُلزم الكفيل بدفع قيمة الكفالة٠

ويتحمل الكفيل نتائج إخلال المفرج عنه بالتزاماته، وتتمثل هذه النتائج بدفع مبلغ الكفالة أو جزء منه([4])، أما إذا التزم المفرج عنه بها فلا يترتب على الكفيل الإلتزام بدفع قيمتها؛ لأن الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر لا تدفع إلا بعد تنفيذ قرار الإفراج وبعد إخلال المفرج عنه بالتزاماته([5])٠

أوجب القانون الفلسطيني تطبيق الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر بحق كل شخص أُفرج عنه بهذه الكفالة، حيث يوقع الكفيل سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً إذا طلبت ذلك استناداً للمادة (١/١٣٩) إجراءات جزائية، علاوة على وجوب إلزام المفرج عنه أيضاً بتوقيع سند تعهد بالحضور مربوطاً بمبلغ معين تحدده هذه الجهة٠

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فبموجب المادة (٢/١٤٧) فإن الكفالة الشخصية تؤخذ بالتعهد على شخص مليء في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة ، ويكون

---

1 – جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ٣٠١ ٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٧٩ ٠

3 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٠، إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٢١، عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٤٢، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٤٤٧ ٠

4 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٣٢، رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٣، عبد الرحمن أبو توتة، المرجع السابق، ص٣٢٤ ٠

5 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٢١ ٠

للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ، وهذا يتطلب من الكفيل الشخصي أن يكون شخصاً مليئاً يتعهد بدفع المبلغ المقدر بالكفالة إذا ما أخل المفرج عنه بشرط من شروط الإفراج٠

وفيما عدا هذا التخصيص فإنه يسرى على الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر نفس الشروط الواردة بشأن الكفالة المالية([1])٠

ومن شروط الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر([2]) :

أ- ملاءة الكفيل، وتتمثل في قدرته على الوفاء بتعهده إذا لم يلتزم المفرج عنه بشروط الكفالة٠

ب- تحديد قيمة الكفالة، وتتمثل في القيمة المبينة في قرار الإفراج حيث يلتزم الكفيل بدفعها٠

ج- أن تأخذ الكفالة شكلاً معيناً يتمثل في تعهد كتابي يُصاغ بعبارات تُلزم الكفيل بها٠

بينما القانون الأُردني فُيرتب بموجب المادة (٢/١٢٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على كل شخص أُخلي سبيله بالكفالة أن يقدم كفالة بالمبلغ الذي تقرره جهة الإفراج، والمقصود بالكفالة هنا هو الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر؛ لأنه في الفقرة التي تليها تحدث المشرع عن الكفالة النقدية التي تودع لدى خزينة المحكمة قبل الإفراج، وعليه فإن هذا القانون يجيز لتلك الجهة الإفراج بكفالة شخصية من كفيل مقتدر إذا ارتأت ذلك، ووفقاً للفقرة الخامسة من هذه المادة فإنه إذا طُلب حضور الشخص الذي أُخلي سبيله بالكفالة فيخطر الكفيل بلزوم إحضار مكفوله٠

وإذا لم يعمل بالشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحق المكفول وأن تقرر توقيفه، ولها أن تقرر دفع قيمة سند الكفالة استناداً للمادة (١٢٩) من القانون المشار إليه٠

لكن هذه القوانين لم تعالج الحالة التي يعجز فيها الكفيل عن إحضار مكفوله وتمنّع عن الوفاء بقيمة الكفالة، ونرى أنه يتعين وضع آلية لإلزام الكفيل بدفع قيمة الكفالة إذا لم يلتزم بإحضار المكفول ولم يقم بالوفاء بقيمتها إذا استحقت، بحيث يتعين إجبار الكفيل على دفع المبلغ الذي كَفل به المفرج عنه، وهذه الآلية كمصادرة ما يكفي من ممتلكاته لاستيفاء المبلغ، ولكي لا تؤدي هذه الكفالة لهروب المتهم؛ سيما في القضايا الخطيرة٠

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق ٠

2 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص (٦٣٢، ٦٣٣ ) ٠

## الفرع الثاني

## الطابع التقديري لمبلغ الكفالة

**أولاً : مفهوم الطابع التقديري لمبلغ الكفالة٠**

تقدير مبلغ الكفالة يكون من صلاحية الجهة مصدرة قرار الإفراج والتي تراعي عند اتخاذه مركز المتهم وحالته المالية وخطورة الجريمة وخشية هربه وكافة الظروف التي روعيت عند إصدار قرار التوقيف([1])٠

وقد أعطيت هذه الجهة حق تقدير الكفالة والتي يتم إيداعها خزينة المحكمة([2])، ويجوز لها تخفيض مقدار الكفالة إذا تبين أن مبلغ الكفالة يتجاوز طاقة المتهم([3])، ودون معقب على هذا التقدير؛ لأن القوانين لم تتضمن أي نص بشأن تحديد مبلغ الكفالة([4])٠

ولقد حذا المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية حذو المشرع المصري بعدم تحديده لقيمة مبلغ الكفالة بل تركه للقضاء ليقرره وفق ما يراه كافياً([5])، استناداً للظروف المعروضة سواء كانت خاصة بالمتهم أم بالجريمة أم كليهما معاً([6])، مما يتطلب مراعاة مختلف الظروف والعوامل التي أُخذت في الاعتبار لدى إصدار قرار الإفراج([7])٠

إذ أن المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية لم يحدد قيمة مبلغ الكفالة بل تركه لجهة الإفراج لتقرره وفق المعطيات المعروضة أمامها([8])، مما يفيد بعدم تحديده المبلغ مسبقاً بل تركه لتلك الجهة لتقدره لدى إصدار قرار الإفراج٠

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٥٥، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٨١، يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٨، كذلك انظر ما تقدم من هذه الرسالة ص(٨٧,١٠٠)٠

2 – محمد علي سكيكر، الحبس الإحتياطى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٦٨ ٠

3 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٤٦ ٠

4 – عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص٤٤٢ ٠

5 – راجع الفقرة الأولى من المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على أنه " ٠٠٠ يجب على كل شخص تَقرر الإفراج عنه بالكفالة أن يوقع سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً ٠٠٠ " ٠

6 – محمد ناصر أحمد ولد علي، المرجع السابق، ص٩٠ ٠

7 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٨٠١ ٠

8 – راجع الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه " ٠٠ ويقدر قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال مبلغ الكفالة "، وكذلك راجع الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥ ) من هذا القانون التي نصت على أنه " للقاضي الجزئي أن يقدر كفالة للإفراج عن المتهم كلما طلبت النيابة العامة الأمر بامتداد الحبس ٠٠٠ " ٠

كذلك الأمر المشرع الأُردني في قانون أُصول المحاكمات الجزائية ترك تقدير قيمة مبلغ الكفالة للمرجع الذي أصدر قرار الإفراج بالكفالة([1])، كون تحديده هو من إطلاقات هذا المرجع دون معقب، بسبب أن القانون لم يحدده([2])، وبالنسبة للضمان المالي بأنواعه وهي الكفالة المالية والكفالة الشخصية أو حتى التعهد الشخصي يأخذ هذا المرجع في الاعتبار عند التقدير أن يكون المبلغ كافياً لتخلف المفرج عنه حضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم، كما أن القانون لم ينص على تحديد قيمة الضمان المالي ولم يضع حداً أعلى أو أدنى، بل تركه للمرجع المختص ليقرره مع مراعاة مركز المفرج عنه الاجتماعي وحالته المالية([3])، وخطورة الجريمة وخشية هربه٠

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأُردنية بأن " للجهة التي أصدرت قرار إخلاء السبيل اختيار نوع الكفالة، ويعود تقدير ذلك إلى هذه الجهة أو إلى محكمة الموضوع، وتقديرها أمر موضوعي في ضوء ظروف القضية وخطورة الجرم المسند لطالب الإخلاء بالكفالة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما أن المادة (١/١٢٦) المذكورة قد أجازت للمرجع القضائي المختص الذي قدم إليه الطلب أن يقرر إخلاء السبيل أو أن يرفضه أو يعيد النظر في قراره السابق ، ولم يرد ذلك في القانون على سبيل الترتيب إذ إن المصلحة من هذا الخيار ليس مصلحة الموقوف وإنما مصلحة الحق العام لضمان حضور الموقوف لإكمال التحقيق أو المحاكمة وفقا للغاية التشريعية لإخلاء السبيل بالكفالة ٠٠٠ "([4])٠

ويتجه رأي في الفقه وبحق إلى أنه ما دام أن الجهة التي تصدر قرار الإفراج تقدر ظروف الدعوى وأحوال المتهم فإن لها مطلق الحرية في تحديد مبلغ الكفالة، إذا ما رأت أن المبلغ يحقق الغرض منه؛ لأنها تملك الإفراج عن المتهم بدون كفالة، ومن يملك الأكثر يملك الأقل، فمن يفرج عن المتهم بدون كفالة يستطيع الإفراج عنه أيضاً بكفالة ذات قيمة قليلة([5])٠

ومن الصعب أحياناً إحلال الكفالة محل التوقيف لكن المشرع بيَّن أن في حسن تقدير جهة الإفراج لقيمة الكفالة ما ينتج عنه تحقيق ذات الغرض منها، لهذا فإنه ترك تقديرها بدون تحديد بين حديها الأقصى والأدنى، وهذه الوجهة يهدف المشرع منها تحقيق الهدف المنشود للكفالة([6])٠

---

1 – راجع الفقرة الثانية من المادة (١٢٦) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني التي نصت على أنه " يترتب على كل شخص تقرر تخلية سبيله بالكفالة أن يقدم كفالة بالمبلغ الذي يقرر قيمته المرجع الذي أصدر القرار ٠٠٠ " ٠

2 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص ١٠٩ ٠

3 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٣٨١ ٠

4 – تمييز جزاء أردني رقم (١٥١) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة ٤/١٢/ ٢٠٠٠م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ٢٠٠٢/١/١م، ص ١٠٩٤ ٠

5 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٥٨ ٠

6 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٨٩ ٠

ويتجه رأى أخر في الفقه للقول بأن وضع حدود للكفالة من شأنه ضمان عدم التعسف والغلو في تحديدها، ويبقى وضع ضوابط للتحديد أمراً ملحاً، وحتى لا تكون المغالاة في تحديدها سبباً للشك حول عدالتها وحيادها([1])٠

**يتضح لنا مما سبق** أن القوانين المقارنة تتفق على إحالة أمر تحديد قيمة مبلغ الكفالة للجهة التي أصدرته، ولم يضعوا ضوابط قانونية لتحديده، بل تركوا تقديره لمطلق السلطة التقديرية لتلك الجهة، وهو أيضاً المطبق أمام محاكمنا الفلسطينية حيث تستفيد الأخيرة من موقف المشرع بإعطائها السلطة التقديرية في ذلك، حيث لم يضع لها حداً أدنى أو أقصى حسب جسامة الجريمة٠

**الأمر الذي نرى معه** بأن ما سارت عليه هذه القوانين هو الأكثر انسجاماً مع الواقع لصعوبة وضع حدين أقصى وأدنى لتقدير مبلغ الكفالة من الناحية العملية، نظراً لتعدد الجرائم المقررة في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وفيما إذا كانت الجريمة جسيمة أم غير جسيمة، واختلاف المقدرة المالية للموقوفين، وفي ضوء ذلك فإنه يترك تقدير المبلغ لجهة الإفراج، وعدم حرمانها من سلطة التقدير المقررة لها بموجب القوانين، ولطرفي الطلب الحق في الطعن بهذا القرار أمام الجهات المختصة إذا كان لذلك مبتغى، **ولكن رغم ذلك فإننا نأمل** من المشرع العمل على وضع سقف زمني لمبلغ الكفالة يحدد حسب الجريمة المرتكبة ليمنع أي تعسف قد يتعرض له المفرج عنه من إعمال جهة الإفراج لسلطتها المطلقة في التقدير، ويقيدها في ذلك٠

**ثانياً : تعدد الكفالة٠**

يثار التساؤل بشأن جواز تعدد الكفالة بتعدد التُهم المسندة للمتهم، خاصة في حالة الإفراج عنه بتهمة في قضية معينة وقد سبق أن أُوقف على ذمة تهمة أو تهم أُخرى في نفس الدعوى وأُفرج عنه بشأنها بالكفالة، فهل يجوز الجمع بين التهمتين بكفالة واحدة أو الاكتفاء بالكفالة السابقة ؟

يرى بعض الفقه أنه لا يشترط دائماً تعدد الكفالة بتعدد التهم المسندة للمتهم، إذ تكفي الكفالة السابقة للإفراج عنه بشأن الاتهام اللاحق مادامت قيمة الكفالة الأولى تؤدي الغرض المراد منها عن التهمتين الأولى والثانية، بل يجوز زيادة مبلغ الكفالة إذا كانت الجريمة أشد لتكون متناسبة معها وتحقيقاً للقصد منها([2])، ويؤيد بعض الفقه هذا الرأي ويضيف بأنه إذا كانت الجريمة الثانية بنفس درجة وجسامة الجريمة التي أفرج عنها بالكفالة فيجور اعتبار الضمان

---

1 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٩ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٥٦، عبد الوهاب بن صالح بن عساف العساف، المرجع السابق، ص ٩٢ ٠

مأخوذاً عن كلا التهمتين، أما إذا كانت الجريمة الثانية أشد وأخطر من الجريمة الأولى فلجهة الإفراج إما أن تطلب كفالة جديدة أو رفع قيمة الكفالة لتكفي للضمان بشأن الجريمة الثانية الأشد خطورة([1])٠

وهناك رأي آخر في الفقه يرى بضرورة تعدد الكفالة بتعدد التهم المنسوبة للمتهم في الجرائم المنفصلة([2])٠

ويرى بعض الفقه أن الرأي الثاني أولى بالإتباع، ذلك أن الرأي الأول يغفل الاعتبارات العملية، كون المحقق الذي ارتُكبت الجريمة الجديدة في دائرة اختصاصه قد لا يكون على علم بأنه قد سبق الإفراج عن المتهم بالكفالة عن تهمة سابقة؛ سيما إذا كانت الجريمة السابقة قد ارتكبت في دائرة اختصاص أخرى([3])٠

**والحقيقة** أنه يجب التفرقة بين أمرين :

- الأمر الأول : هو ارتكاب المتهم لعدد من الجرائم في آن واحد وفي واقعة واحدة (دعوى واحدة) فهنا يكون الإفراج بكفالة واحدة مهما تعددت التهم لسهولة ربطهما بكفالة واحدة وعدم وجود مبرر لتعدد الكفالة، بينما إذا أُفرج عنه في تهمة ثم أُفرج عنه بعد فترة عن تهمة أو تهم أُخرى فيجوز زيادة قيمة الكفالة؛ سيما إذا كانت الجريمة المفرج عنها في البداية جنحة ثم أُفرج عنه في جناية٠
- الأمر الثاني : فيتمحور في حالة تعدد الوقائع الجرمية وتعدد الأماكن (أو أكثر من دعوى)سواء حدث ذلك في دائرة اختصاص واحدة أم تعدد دوائر الاختصاص فيتعين أن تتعدد الكفالة نظراً لصعوبة الربط بين أكثر من واقعة أو قضية بكفالة واحدة٠

**ثالثاً : اتجاهات الأخذ بالضمان المالي٠**

تتجه القوانين المقارنة إلى سلوك ثلاثة اتجاهات للأخذ بالضمان المالي، نبينها على النحو الآتي:

**الاتجاه الأول** : اتجهت بعض القوانين إلى اعتبار الضمان المالي من المسائل الجوازية، ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي تضمن في المادتين (١٤٥، ١٤٦) على جواز تعليق الإفراج على تقديم كفالة سواء بضمان أو بغير ضمان٠

وقد أخذ المشرع الأُردني كاستثناء بإعتبار الضمان المالي من المسائل الجوازية حيث نصت المادة (١١٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على أن للمحكمة المختصة فيما

---

1 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣١٣ ٠

2 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٩ ٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٢٠ ٠

يجاوز الحد الأقصى للتوقيف المقررة للمدعي العام وهي ستة أشهر في الجنايات وشهران في الجنح والتي لها أن تمدد التوقيف أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها٠

**الاتجاه الثاني :** اتجهت بعض القوانين إلى اعتبار الضمان المالي من المسائل الوجوبية، ومن هذه القوانين قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي تضمن في المادتين (١٣٠، ١٤٠) منه على عدم جواز قيام الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم إلا بكفالة، مع جواز استبدال الكفالة بالتزامات أخرى كتقديم نفسه إلى مركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له تلك الجهة في أمر الإفراج، كما أن المشرع الأُردني أخذ كأصل عام في الإفراج بالضمان المالي، حيث تضمنت المادة (٢/١٢٦، ٣) بأن على الموقوف الذي تقرر تخلية سبيله تقديم كفالة أو أن يوقع سند تعهد وفقاً لما تقرره الجهة المختصة بالإفراج ويجوز السماح بإيداع تأمين نقدي بدلاً من الكفالة٠

**الاتجاه الثالث :** اتجهت قوانين أُخرى إلى اعتبار الضمان المالي أحياناً من المسائل الجوازية وأحياناً أخرى من المسائل الوجوبية، ومن هذه القوانين قانون الإجراءات الجزائية الكويتي الذي تضمن في المادة (٧٢ /٢) منه على وجوب قيام الجهة المختصة التي قررت الإفراج عن المتهم ربطه بالكفالة أو بتأمين مالي في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والحبس المؤبد، بينما يكون الإفراج في الجرائم الأخرى بتعهد بالحضور مصحوباً بضمان أو بدون ضمان وفقاً لما تقتضيه ظروف كل قضية على حدة([1])٠

**يتضح لنا من ذلك** بأن اتجاهات القوانين للأخذ بالضمان المالي متعددة، فمنها من يعتبره من المسائل الجوازية، ومنها من يعتبره من المسائل الوجوبية، ومنهما من يجمع بين الاتجاهين ويُحَدد موقفه حسب نوع الجريمة٠

---

1 – راجع الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ التي نصت على أنه " يجب أن يكون الافراج بعد تقديم تعهد بالحضور مصحوب بكفالة أو تأمين مالي في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو بالحبس المؤبد، وفي غير هذه الجرائم يكون التعهد بالحضور مصحوباً بضمان أو بدونه حسبما تقتضيه ظروف القضية " ٠

## المطلب الثاني

## مآل الكفالة المالية

الأصل أن الكفالة المالية مؤقتة لا يجوز الاحتفاظ بها إلى ما لا نهاية، فمتى أوفى المتهم بالتزاماته أو إذا صدر قرار بحفظ الدعوى الجزائية أو براءة المتهم([1]) أو الحكم عليه تعين أن ترد إليه قيمة الكفالة كاملة.

لكن إذا لم يقم المتهم بتنفيذ التزاماته فإن الكفالة المالية تصادر باعتبارها تمثل ضمانة لحضور المتهم إجراءات الدعوى وتنفيذ الحكم([2])، ويتحدد مصير الضمان المالي على أساس تحقيق الغاية منه والمتمثلة في احترام المفرج عنه للالتزامات المقررة في سند الكفالة، فإذا ثبت من مجريات الدعوى تنفيذه لتلك الالتزامات، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الضمان المالي طالما لم يعد له مبرر، وما دامت قد تحققت غايته، فإن الأمر يتطلب رد التأمين النقدي الذي سبق وأن قُدم؛ ومن ثم انقضاء الالتزام إذا كان الضمان هو سند كفالة أو تعهد([3]).

من جهة أُخرى فإن المتهم المفرج عنه لا يستطيع إلغاء كفالته التي قررتها جهة الإفراج، لأنها عبارة عن ضمانة أقرها القانون لحضوره إجراءات الدعوى، بعكس الكفيل الذي له الحق في إبطال كفالته للمتهم والتحرر من مسئوليته المالية التي تفرضها عليه إذا أراد ذلك بطلب يقدمه لتلك الجهة، كما تتحرر ذمته المالية في حال وفاته إذا لم تكن الكفالة قد صودرت قبل الوفاة.

ولبيان مآل الكفالة المالية نعرض مآل الكفالة في القوانين المقارنة ومن ثم التكييف القانوني لمصادرة الضمان المالي، وكيفية الطعن بقرارات المصادرة، وكذلك انقضاء الضمان المالي للكفيل، ويقتضي بيان ذلك تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي :

**الفرع الأول : مآل الكفالة في القوانين المقارنة.**

**الفرع الثاني : التكييف القانوني لمصادرة الضمان المالي والطعن بقرارات المصادرة.**

**الفرع الثالث : انقضاء الضمان المالي للكفيل.**

---

1 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٨، حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٦٠، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٤٤٧ .

2 – محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، المرجع السابق، ص٣٨٧ .

3 –حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٩٢، علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص٢٥٦ محمد العجارمة، المرجع السابق، ص١١٣ .

## الفرع الأول

## مآل الكفالة في القوانين المقارنة

تبقى الكفالة التي قررتها جهة الإفراج معلقة على موقف المفرج عنه بالالتزام أو الإخلال بها، وتتباين القوانين المقارنة بشأن مآل هذه الكفالة، مما يقتضي بيان هذا التباين وفقاً لكل قانون على حدة على النحو الآتي :

**أولاً : مآل الكفالة المالية في القانون الفلسطيني.**

اعتبر المشرع الفلسطيني بموجب المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية أن الكفالة ضمان لحضور المتهم عند طلبه وعدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده.

فإذا ما ثبت مخالفة الشروط المدرجة في سند الكفالة أو التعهد فقد أعطى للمحكمة المختصة عدد من الخيارات التي قررها لها القانون ألا وهي مصادرة التأمين النقدي أو تعديله أو الإعفاء منه أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد إذا لم يكن قد أُودع، وفقاً للمادة (١٤٧) إجراءات جزائية، وبذلك فإن المشرع الفلسطيني جاء متأثراً بقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني من حيث إعطاء الصلاحية للمحكمة المختصة في حالة الإخلال بشروط الافراج بإصدار قرارها بدفع قيمة سند الكفالة أو التعهد إذا لم يكن قد أودع، أو مصادرة التأمين النقدي أو تعديله أو الإعفاء منه.

لكن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يبين مصير الكفالة في حال التزام المفرج عنه بشروط الكفالة وعدم الإخلال بها، والمطبق أمام القضاء الفلسطيني أنه بعد صدور حكم في الدعوى الجزائية سواء بالإدانة أو البراءة، وفي حالة صدور قرار بحفظ الدعوى الجزائية يكون له المطالبة باسترجاع مبلغ الكفالة، فللمكفول أن يتقدم للمحكمة التي أصدرت قرار الإفراج بطلب لاسترجاع مبلغ الكفالة إذا حكم في الدعوي التي أوقف المتهم على ذمتها، ويرفق حكم المحكمة إذا كان قد صدر حكم فيها، أما إذا حفظت الدعوى الجزائية فيرفق للمحكمة كتاب من النيابة العامة يفيد حفظها إذا كانت قد حفظت، ومن ثم تقرر المحكمة إرجاع مبلغ الكفالة إذا رأت ذلك؛ سيما إذا التزم المكفول بشروط الكفالة.

**ولكن ما هو الحل إذا لم يتقدم المفرج عنه للمطالبة بقيمة الكفالة ؟**

الحقيقة أنه يجب ألا يترك أمر الكفالة وفقاً لرغبات المفرج عنه فيما إذا تقدم بطلب لاسترجاع قيمتها من عدمه دون تنظيم، بل لا بد من تصدي المشرع لهذا الأمر بالنص على آلية معينة للتصرف بالكفالة بالمصادرة أو الاسترجاع، وبالتالي عدم تركها دون ضوابط.

**لذلك نرى** أنه يتعين النص على أن يشمل الحكم القضائي على ما يفيد التصرف بشأن مبلغ الكفالة المودع أو الذي لم يدفع، وإعلان الكفيل بانتهاء كفالته للمحكوم عليه؛ لأن الكفيل يجب ألا تبقى ذمته المالية مشغولة إلى ما لا نهاية، أما إذا تم حفظ الدعوى الجزائية فيتعين شمول قرار الحفظ على مآل الكفالة بإعادتها أو مصادرتها٠

**ثانياً : مآل الكفالة المالية في القانون المصري٠**

قسم المشرع المصري بموجب المادة (٣/١٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية مبلغ الكفالة إلى جزئين على النحو الآتي :

**١- مآل الجزء الأول من الكفالة المالية٠**

يخصص هذا الجزء من مبلغ الكفالة لتغطية تخلف المتهم عن حضور أي إجراء من الإجراءات الآتية :

أ- التحقيق٠

ب- الدعوى([1])٠

ت- التقدم لتنفيذ الحكم٠

ث- القيام بكافة الواجبات الأخرى التي تفرض عليه٠

إذا قام المتهم بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بحضوره إجراءات التحقيق الابتدائي أو المحاكمة أو التقدم بتنفيذ الحكم فتُرد قيمة هذا الجزء إلى المتهم أو الشخص الكفيل([2])؛ سيما إذا لم يصدر بحق المتهم حكم قضائي٠

أما إذا لم يقم المتهم بغير عذر مقبول بتنفيذ أحد الالتزامات المفروضة عليه كما لو تخلف عن حضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم فيصبح الجزء الأول من الكفالة ملكاً للحكومة وذلك بغير حاجة إلى حكم قضائي، استناداً للمادة (١٤٨) من هذا القانون٠

وتكون المصادرة في هذه الحالة حتى ولو صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو صدر حكم ببراءة المتهم([3])، وهذا رغم قيام المتهم بحضور بقية الإجراءات أو تقديم نفسه لتنفيذ الحكم٠

---

1 – يلاحظ أن المشرع المصري لم يكن دقيقاً في تسمية " الدعوى "؛ لأن الدعوى تشمل التحقيق والمحاكمة معاً، وكان الأولى به استبدالها بكلمة " محاكمة " ليستقيم المعنى ويحقق الغرض المرجو منه، آلا وهو تحديد الإجراءات التي إن تخلف المتهم عن حضورها فيخصص جزء من مبلغ الكفالة لتغطيته مقابله؛ سيما أنه سبق وأن ذكر اجراء التحقيق في ترتيبه، مما يتطلب منه تعديل البند الثاني من هذه المادة ليصبح " المحاكمة " بدلاً من " الدعوى " ٠

2 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣١٥ ٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٨ ٠

ويفقد المتهم حقه في هذه الكفالة إذا ثَبت إعلانه بالحضور بمحل إقامته وتخلف عن حضور الجلسة المعينة له، إلا أنه إذا تقدم بعذر مقبول نتيجة تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المترتب عليه فيُرد إليه قيمة هذا الجزء من الكفالة([1])٠

**٢- مآل الجزء الثاني من الكفالة المالية٠**

ويخصص هذا الجزء من مبلغ الكفالة لتغطية المصاريف والعقوبات بالترتيب على النحو الآتي :

أ- المصاريف التي صرفتها الحكومة، وهي النقود التي أنفقتها للخبراء والشهود لدى انتقالهم٠

ب- العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم، وهي التي توقع على المتهم من أجل الجريمة التي ارتكبها مثل الغرامة والرد، ولا يعد منها التعويضات؛ لأنها ليس من قبيل المصاريف التي أنفقتها الحكومة أو حتى من العقوبات المالية([2])٠

وعليه فيخصص الجزء الثاني من الكفالة للمصاريف التي صرفتها الحكومة والعقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم في حالة الحكم بالإدانة، لكن لا يبقى مبرر لتخصيصها لذلك إذا صدر قرار في الدعوى بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم بالبراءة، مما يتطلب رد هذا الجزء كاملاً للمتهم وفقاً للمادتين (١٤٦، ١٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية٠

أما إذا صدر حكم على المتهم بالإدانة رغم عدم إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه ولم يكفِ الجزء الثاني فيضاف الجزء الأول للجزء الثاني المخصص للوفاء بالمصاريف والغرامات المالية([3])٠

ويتعين أن يشير الحكم إلى مصير الكفالة، فإن اغفل ذلك فللمتهم التقدم إلى قلم التنفيذ في النيابة لصرفها، أما إذا تبين للقلم بعد مراجعة ملف الكفالة عدم وفاء المتهم بالتزاماته فيمتنع القلم عن الصرف، الأمر الذي يجيز للمتهم التقدم بطلب للمحكمة التي أصدرت حكم العقوبة، والتي لها أن تقرر الصرف له إذا اقتنعت بعذره أو تقرر المصادرة إن لم تقتنع([4])٠

أما إذا قدرت الكفالة ولكن دون تخصيص أو تقسيمها إلى جزئين فإنها تعتبر في هذه الحالة ضماناً لقيام المتهم بالواجبات الآتية :

أ- واجب الحضور٠

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٦٠، محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣١٥ ٠

2 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٧ ٠

3 – مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٧٠ ٠

4 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢١٩ ٠

ب- الواجبات الأخرى التي تفرض عليه٠

ت- واجب عدم التهرب من التنفيذ([1])٠

وعليه فإنه لجهة الإفراج إذا أغفلت سهواً تخصيص مبلغ الكفالة في قرارها أن تتدارك السهو أو النسيان بقرار يبين القسمين ويحدد جزئي الكفالة؛ لأن ذلك يعد تفسيراً للقرار السابق ولا يعتبر تعديلاً في نتائج القرار بل مكملاً له، كما أنه ليس قراراً جديداً([2])، وليس هناك ما يمنع من أخذ أحد جزئي الكفالة المالية لاستكمال أي مبلغ، بشرط الالتزام بالترتيب المقرر قانوناً، لكن إذا ورد مبلغ الكفالة بشكل إجمالي دون تخصيص فتتمتع جهة الإفراج إزاء ذلك بصلاحيات ومرونة أوسع([3])، وفي حالة عدم كفاية مبلغ الكفالة لسداد المبلغ المطلوب فإنه يتم تفضيل بعض الالتزامات على البعض الأخر([4])٠

**ثالثاً : مآل الكفالة المالية في القانون الأُردني٠**

إذا التزم المُفرج عنه بحضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم فإنه لا يكون قد أخل بالشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد، ويترتب عليه إعادة مبلغ الكفالة إليه إذا كان قد دفعه٠

أما في حال عدم تنفيذ الشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد فللمحكمة المختصة التي كان من المقتضى تنفيذ الشرط لديها أن تقرر بموجب المادة (٢/١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية مصادرة التأمين النقدي المدفوع لمصلحة الخزينة أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد للخزينة إذا لم يكن قد أودع تأمين كهذا، ولا بد من صدور قرار قضائي بذلك، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي لم يتطلب صدور هذا القرار٠

ولكي يكون قرار مصادرة التأمين النقدي صحيحاً ومتفقاً مع القانون لا بد من توافر شروط معينة فيه، وللمحكمة المختصة سلطة تخفيض قيمة الضمان المالي قبل المصادرة، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي :

---

1 – عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤١٥، راجع نقض جنائي مصري رقم (٤٧٧) لسنة ٢٧ قضائية، جلسة ٦/٢٥ /١٩٥٧م، س٨، ص٧١٤، الذي جاء فيه بأن " الكفالة التي دفعها المتهم حين الإفراج عنه من النيابة تعادل الكفالة المحكوم بها عليه لوقف التنفيذ، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الجنح المستأنفة أن تقضي بسقوط الإستئناف إذا لم يدفع المحكوم عليه الكفالة المحكوم بها لوقف التنفيذ " ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول المحاكمات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٠ ٠

3 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٣١ ٠

4 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٥٨ ٠

**١ – شروط مصادرة مبلغ الكفالة .**

لابد لمصادرة مبلغ الكفالة الذي قررته جهة الإفراج من توافر شروط معينة لإتمامه، ومن هذه الشروط صدور قرار من جهة الإفراج بتحديد مبلغ الكفالة، وتوجيه إخطار بلزوم المثول أمامها، ومخالفة التزامات الإفراج، ويقتضي بيان ذلك على النحو الآتي :

**أ- صدور قرار من الجهة المختصة بتحديد مبلغ الكفالة .**

القاعدة العامة في الاختصاص تقضي أن يكون الضمان المالي المترتب على إخلال المفرج عنه بالتزامه قد تم تنفيذاً لقرار قانوني صادر من جهة مختصة، أما إذا كان القرار صادراً عن جهة غير مختصة فلا يجوز الحكم على الكفيل بمصادرة هذا الضمان أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد الشخصي في حالة عدم إحضار المكفول حين الطلب([1]) .

كما أنه يتوجب أن يكون الضمان المالي تنفيذاً لقرار صادر عن مرجع قضائي، أما إذا كان الضمان بناءً على طلب جهة إدارية أو قرار إداري بقصد ضمان حسن سلوك المكفول وعدم إخلاله بالأمن العام وإحضاره حين الطلب فلا يكون الكفيل ملزماً بدفع قيمة الكفالة([2]) .

**ب- توجيه مذكرة إخطار بالحضور .**

القاعدة في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني بموجب المادة (٥/١٢٦) أنه عندما يُطلب حضور المفرج عنه بالكفالة أمام الجهة المختصة لحضور أي إجراء تتطلبه فيتوجب عليها أن تخطر الكفيل بلزوم إحضار مكفوله، وإذا كان قد أخلي سبيله بسند تعهد فيخطر المكفول شخصياً بلزوم الحضور، ويوقع الإخطار المرسل في كلتا الحالتين إما من المدعي العام أو قاضي الصلح أو رئيس المحكمة وفقاً لقواعد الاختصاص .

ويتطلب أن يتم تبليغ مذكرة الإخطار للكفيل لكي يُسلِم أو يُحضِر المكفول المفرج عنه، فإذا لم يتبلغ الكفيل بها فلا يجوز تغريمه بدل الكفالة([3]) .

---

1 – تمييز حقوق أردني رقم (٤٥٤) لسنة ١٩٦٦م، جلسة١/١/ ١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١١/٢٧/ ١٩٦٦م، ص١٣٤٠، الذي جاء فيه " إذا أُخذت من الكفيل كفالة لضمان إحضار مكفوله إلى محكمة أمن الدولة وتنفيذ أي حكم يصدر عنها ولم يثبت بأن الكفالة أُعطيت من الكفيل تنفيذاً لقرار قانوني صادر عن جهة مختصة فلا يحكم على الكفيل بقيمة سند الكفالة في حالة عدم إحضاره لمكفوله عند طلبه " .

2 – تمييز حقوق أردني رقم (٤٩) ١٩٦٥م، جلسة١/١/ ١٩٦٥م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٦م، ص ٦٣١ .

3 – تمييز جزاء أردني رقم (٦٥٢) لسنة ١٩٩٦م، جلسة ١١/٢٠/ ١٩٩٦م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١/١/ ١٩٩٧م، ص٣٨١٨، الذي جاء فيه بأنه " يشترط لتغريم الكفيل قيمة الكفالة أن يخطر الكفيل بلزوم تسليم مكفوله الذي أُخلي سبيله بالكفالة عملاً بالمادة (١٢٦/ ٥) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية ، فإذا لم يرد ما يثبت أن الكفيل قد =

أما إذا بُلغ الكفيل وتخلف عن إحضاره بعد أن طُلب إليه ذلك فيكون من حق المحكمة أن تلزمه بدفع قيمة الكفالة([1])٠

**ج- مخالفة شروط الضمان المالي٠**

تقضي المادة (١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية بأنه في حال عدم تنفيذ الشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد؛ فللمحكمة المختصة التي كان من المقتضى تنفيذ الشرط لديها أن تقرر مصادرة التأمين النقدي المدفوع لمصلحة الخزينة أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد للخزينة إذا لم يكن قد أودع تأمين كهذا وأن تقرر توقيفه٠

ويبنى على ذلك بأنه إذا التزم المُفرج عنه بحضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم فإنه لا يكون بذلك قد أخل بالشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد٠

**٢- سلطة المحكمة المختصة بتخفيض قيمة الضمان المالي٠**

منح قانون أُصول المحاكمات الجزائية بموجب المادة (٣/١٢٩) المحكمة حينما تصدر قرار مصادرة التأمين النقدي أو بعد إصداره أن تخفض المبلغ المصادر أو تقرر دفع أقل من نصفه أو حتى إلغاء القرار دون قيد أو شرط، ويكون ذلك في حالة ما إذا حضر المفرج عنه بنفسه أو أُحضر بواسطة كفيله قبل الحكم في الدعوى أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ القرار القاضي بالمصادرة أو الدفع أو لأسباب أخرى تدون في الضبط، وقد جاء حكم هذه المادة بتخفيض مبلغ الضمان موافقاً لحكم محكمة التمييز الأُردنية التي أجازت هذا الحق لمحكمة الموضوع أيضاً([2])، رغم أن تقدير قيمة الكفالة هو أمر متروك للجهة التي تقرر الإفراج بالكفالة دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز([3])٠

---

= تبلغ هذا الإخطار فان تغريم الكفيل بدل الكفالة يكون في غير محله وسابقاً لأوانه ٠٠٠ "، كذلك تمييز حقوق أردني رقم (١٥٧٩) لسنة ٢٠٠٠م، جلسة ١/١/ ٢٠٠٠م، المجلة القضائية رقم (١٠)، الصادرة بتاريخ ١٠/١٧/ ٢٠٠٠م، ص٧٦ ٠

1 – تمييز جزاء أردني رقم (١٤٣) لسنة ١٩٧٩م، جلسة ١٩٨٠/١/١م، مجلة نقابة المحامين، ص ٩٦ ٠

2 – تمييز حقوق أردني رقم (١١٥٢) لسنة ٢٠٠١م، جلسة ٧/٣١/ ٢٠٠١م، منشورات مركز عدالة، التي جاء فيها " أن المشرع في المادة ١٢٩/ ٢ من قانون الأُصول الجزائية قد أجاز لمحكمة الموضوع أن تقرر مصادرة التأمين النقدي المدفوع لمصلحة الخزينة أو أن يدفع قيمة سند الكفالة إذا لم يعمل بالشرط المدرج في سند الكفالة ، وقد أجاز المشرع لمحكمة الموضوع أن تنزل المبلغ الذي قررت مصادرته أو دفعه إلى ما دون النصف أو أن تلغي ذلك القرار دون قيد أو شرط فيما إذا حضر المكفول المخلى سبيله أو أحضره الكفيل قبل الحكم في الدعوى ، أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار القاضي بالمصادرة أو الدفع "، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (١٤٧١) لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٣م، منشورات مركز عدالة، تمييز جزاء أردني رقم (٤٤) لسنة ١٩٧١م، جلسة ١/١/ ١٩٧١م، مجلة نقابة المحامين، ص١٣٢١، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١/١/ ١٩٧٢م، مجلة نقابة المحامين، ص١٠٧١، كذلك تمييز حقوق أردني رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٥م، جلسة ١٩٩٥/٤/٩م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٩٩٦/١/١م، ص٤٢ ٠

3 – تمييز جزاء أردني رقم (١٤٣) لسنة ١٩٧٩م، جلسة ١٩٨٠/١/١م، مجلة نقابة المحامين، ص٩٦ ٠

وقد أعطت المادة (١/١٢٩، ٢) من هذا القانون المحكمة المختصة المطلوب تنفيذ الالتزامات المفروضة على المفرج عنه أمامها الحق في مصادرة التأمين النقدي لصالح خزينة المحكمة، أما إذا تخلف المفرج عنه بضمان مالي عن الحضور أمام المدعى العام فلا يكون من الجائز للأخير إصدار قرار المصادرة، إذ بوصفه محققاً لا يملك هذه الصلاحية، وإذا ما رغب في ذلك فعليه طلب المصادرة من المحكمة الجزائية التي سيحاكم أمامها المفرج عنه، رغم أن للمدعي العام الصلاحية الكاملة بإصدار مذكرة إحضار بحق المفرج عنه إذا أخل بالتزاماته المفروضة عليه ويقرر توقيفه([1])٠

وتطلب هذا القانون تنظيم سندات الكفالة أو التعهد؛ وعدد الجهات التي تنظم أمامها على النحو الآتي([2]) :

١- قاضي الصلح : إذا كان قاضي الصلح هو الذي أصدر قرار الإفراج بالكفالة([3])، ويجب أن تُصَدق الهيئة الاختيارية على ملاءة الكفيل، وهذه الهيئة يمثلها مختار تكون مهمته المصادقة على سندات الكفالة أو التعهد بالتوقيع عليها وختمها بخاتمه([4])٠

٢- كاتب العدل : إذا كان من أصدر قرار الإفراج بالكفالة هو المدعي العام أو المحكمة فيجب أن يُصدق كاتب العدل على مقدرة الكفيل أو المتعهد وملاءة أيّ منهما لهذه الكفالة([5])٠

والعلة من تنظيم سندات الضمان المالي أمام تلك الجهات هو تحقيق الغاية التشريعية بضمان حضور المفرج عنه جميع الإجراءات المطلوبة([6])٠

**الخلاصة٠**

نخلص مما سبق أن القوانين المقارنة تتفق على أن الكفالة تكون كمقابل للإفراج، فإذا أخل المفرج عنه بالتزاماته فيصادر مبلغ الكفالة، لكنها لم تبين مصير الكفالة؛ سيما إذا التزم المفرج عنه بشروط الإفراج، ورغم أنه في الواقع العملي يتم إعادتها إلا أن ذلك يتطلب تقديم طلب من صاحب المصلحة، الأمر الذي يتطلب من المشرعين الفلسطيني والمصري والأُردني النص في

---

1 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٣٨٦ ٠

2 – راجع المادة (٤/١٢٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني ٠

3 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٩ ٠

4 – راجع المادة (١/٤) من قانون المخاتير الأُردني رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٨م التي جاء فيها " يعين المحافظ بالمحافظة أو المتصرف باللواء بموافقة وزير الداخلية عدد مخاتير في كل مدينة أو قصبة أو منطقة بلدية أو مجلس محلي أو حي أو عشيرة "، وراجع المادة (٨) منه التي جاء فيها " من واجبات المختار ٠٠ أن يساعد موظفي الحكومة في تأدية واجباتهم وفي جباية الإيرادات " ٠

5 – يوسف الفاعوري، المرجع السابق، ص١٠٩ ٠

6 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٣٨١ ٠

هذه الحالة على إرجاع مبلغ الكفالة إذا أودعت لدى صندوق المحكمة وإنهاء الالتزام إذا لم تكن قد دفعت في حالة الالتزام بشروط الكفالة.

كما يتعين على المشرعين الفلسطيني والأُردني النص على جواز خصم العقوبات المالية والمصروفات القضائية من مبلغ الكفالة إذا أُدين المفرج عنه وتضمن الحكم على عقوبات مالية يُتطلب استيفائها، مع إعطاء المحكمة حق تقسيم هذا المبلغ ليخصم منه العقوبات المالية والمصروفات المالية وجزاء تخلف المفرج عنه عن حضور اجراءات التحقيق والحكم وتنفيذ الحكم.

وعليه فيتبين لنا أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذلك قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني أعطيا القضاء الصلاحية بإصدار القرار بمصادرة الكفالة، بينما المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية فقد أوجب مصادرة مبلغ الكفالة بنص القانون وبدون حكم قضائي.

**ونرى** أن ما سار عليه المشرعان الفلسطيني والأُردني هو الأولى بالإتباع كونهما قد أُعطيا صلاحية تقرير المصادرة من عدمها أو تعديلها لجهة الإفراج وفقاً للمقتضيات المعروضة عليها، باعتبارها الجهة القضائية التي لها أن تقرر ما يتفق مع القانون والواقعة التي أمامها، أما مصادرة قيمة الكفالة بنص القانون كما هو الحال في جمهورية مصر العربية وبدون حكم قضائي هو محل نظر، فرغم أنه يخفف الأعباء عن القضاء إلا أن المتهم قد يكون حينها في ضائقة مالية ويحتاج تخفيض قيمة الكفالة محل المصادرة ولديه من الأسباب التي من شأنها تغيير قناعتها.

## الفرع الثاني

## التكييف القانوني لمصادرة قيمة الضمان المالي والطعن بقرارات المصادرة

لبيان التكييف القانوني لقرار مصادرة الضمان المالي التي تصدره جهة الإفراج، ومدى جواز الطعن فيه يقتضي منا تقسيم هذا الفرع إلى قسمين على النحو الآتي :

**أولاً : التكييف القانوني لمصادرة قيمة الضمان المالي٠**

تعتبر مصادرة قيمة التأمين أو الكفالة من قبيل الالتزامات أو التضمينات المدنية وليس من قبيل العقوبات المالية كالغرامة المالية([1])، ولا يعتبر قرار المصادرة قراراً بفرض عقوبة أصلية أو تبعية، وتطبيقاً لذلك قُضي بأن " القرار القاضي بإلزام الكفيل بقيمة الكفالة في الدعوى الجزائية لا يعتبر قراراً بفرض عقوبة أصلية أو تبعية فلا يشمله قانون العفو العام، وقيمة الكفالة تعتبر من قبيل الالتزام بحق مدني "([2])٠

كما أن قرار المصادرة لا يدخل في مفهوم الحكم الجزائي سواء أكان قد صدر مستقلاً أم صدر مع الحكم الجزائي ذاته حيث قضي بأن " أن المعاملات التي يتوجب اعتبارها ملغاة في حالة تسليم المتهم نفسه طبقاً لنص المادة (٢٥٤) هي المعاملات المنصوص عليها في الباب السابع المتعلق بمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة، لا تشمل الإجراءات الخاصة المتعلقة بالكفالة والتأمين النقدي المنصوص عليه في المادة (١٢٩)، وأن المقصود بالحكم الذي يتوجب اعتباره ملغى طبقاً لنص المادة (٢٥٤) ، هو الحكم الجزائي الذي يصدر بمقتضى المادة (٢٤٩)، ولا يشمل قرار مصادرة التأمين النقدي؛ لأن قرار المصادرة لا يعتبر داخلاً في مفهوم الحكم الجزائي سواء أكان قد صدر مستقلاً أم مع الحكم الجزائي ذاته "([3])٠

---

1 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٣٠، كذلك تمييز حقوق أردني رقم (٢٤٠) لسنة ١٩٦٩م، جلسة ١٩٦٩/١/١م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١١/٢٣/ ١٩٦٩م، ص ٩٤٩،، الذي جاء فيه " ٠٠ يعتبر كأنه صادر في دعوى حقوقية مقامة لدى محكمة الجزاء تبعاً للدعوى العامة على أساس أن قيمة التأمين أو الكفالة هي تضمينات مدنية وليست غرامة ٠٠٠ " ٠

2 – تمييز جزاء أردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٢م، جلسة ١/١/ ١٩٧٢م، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠٧١ ٠

3 – تمييز جزاء أردني رقم (٥٨) لسنة ١٩٦٩م، جلسة ١/١/ ١٩٦٩م، مجلة نقابة المحامين ص ٥٠٤، وهنا لا بد لنا من بيان نصي المادتين (٤/١٢٩)، (٢٥٤) الواردتين في حكم محكمة التمييز المشار إليه بغرض الإيضاح حيث نصت المادة (٤/١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية على أنه " يعتبر القرار الذي يقضي بمصادرة أو بدفع أي مبلغ للخزينة الصادر بمقتضى أحكام الفقرة (٣) نافذ المفعول من جميع الوجوه غير أنه للمتضرر من هذا القرار حق استئنافه كأنه قرار صادر في دعوى حقوقية أقامها النائب العام على الشخص الذي صدر القرار ضده وتنفذ قرارات الدفع بمعرفة دوائر الإجراء "، أما المادة (٢٥٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية فقد نصت على أنه " إذا سلم المتهم الغائب نفسه إلى الحكومة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية اعتباراً من صدور مذكرة إلقاء القبض أو قرار الإمهال ، ملغاة حكماً، وتعاد المحاكمة وفقاً للأُصول العادية " ٠

**ثانياً : الطعن بقرارات المصادرة٠**

**١- حق الطعن٠**

أعطى المشرع الفلسطيني بموجب المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من قرار المصادرة أو إعادة التوقيف الحق في الطعن بالاستئناف، بإعتبار أن المتضرر هو من تتوافر فيه شروط الضرر، والذي قد يكون المتهم المكفول أو الشخص الكفيل٠

بينما المشرع الأُردني فقد أعطى في المادة (٤/١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية للمتضرر من قرار المصادرة الحق في استئنافه، وكأن القرار صادر في دعوى حقوقية أقامها النائب العام على الشخص الذي صدر القرار ضده، وتطبيقاً لذلك قُضي بأن " للمتضرر من القرار الذي يصدر بمصادرة أو بدفع أي مبلغ للخزينة الحق في استئنافه كأنه قرار صادر في دعوى حقوقية، والمتضرر يجوز أن يكون كل واحد من طرفي الدعوى أو النائب العام بوصفه مدعياً ببدل الكفالة والكفيل بوصفه مدعى عليه بهذا البدل "([1])٠

لكن المشرع المصري لم ينص صراحة على حق الطعن في قرار المصادرة، مما يفهم معه بأن المتهم لا يستطيع الطعن بقرار جهة الإفراج بمصادرة مبلغ الكفالة، لكن المادة (١٦١) من قانون الإجراءات الجنائية أعطت للنيابة العامة الحق في استئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ومنها قرارات الإفراج ولكنها حصرتها في النيابة العامة، وبالتالي فإذا أراد المتهم استئناف قرار المصادرة فعليه التقدم بطلب للنيابة العامة التي تقرر استئناف القرار من عدمه٠

**٢- محل الطعن٠**

أجاز المشرع الفلسطيني بموجب المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر الحق في استئناف قرار مصادرة التأمين النقدي أو تعديله أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد إذا لم يكن قد أُودع وقرار إعادة التوقيف ٠

وكذا في الأردن فقد تناولت محكمة التمييز الأُردنية في قضائها بيان قرار المصادرة الذي يخضع للطعن وهو القرار الذي يقضي بمصادرة أو دفع أي مبلغ لخزينة المحكمة، فقد قضت "٠٠٠ الفقرة الرابعة من المادة (١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١م تنص على أن القرار الذي يقضي بمصادرة أو بدفع أي مبلغ للخزينة الصادر بمقتضى الفقرة الثالثة من ذات المادة يعتبر قراراً نافذ المفعول من جميع الوجوه ويجوز للمتضرر منه أن يستأنفه ٠٠ وهذا يفيد أن قرار المصادرة الذي لم تستعمل المحكمة صلاحيتها في تخفيض المبلغ المعين فيه يعتبر

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٧م، جلسة ١/١/ ١٩٦٧م، مجلة نقابة المحامين، ص ٦٨٦، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٩٠٢) لسنة ٢٠٠٢م، جلسة ٢٨/١٠/ ٢٠٠٢م، منشورات مركز عدالة، وكذلك تمييز حقوق أردني رقم (٣٦١) لسنة ١٩٦٦م، جلسة ١/١/ ١٩٦٦م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ٤/٩/ ١٩٦٦م، ص١٠٤٤ ٠

قراراً داخلاً في مفهوم الفقرة الثالثة المشار إليها وبالتالي يكون قابلاً للاستئناف "([1])٠

مما يؤكد بأن محل الطعن في القانون الأُردني بموجب المادة (١٤٩) من القانون المشار إليه يتمثل في قرار مصادرة أو تخفيض المبلغ المصادر أو دفع أي مبلغ مالي لخزينة المحكمة٠

ولم ينص المشرع المصري صراحة على حق الطعن في قرار المصادرة، إلا أنه أعطى في المادة (١٦١) من قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة الحق في استئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق دون استثناء؛ مما يُحمل معه قرار المصادرة على هذا الأمر٠

**٣- طرق الطعن٠**

لما كان قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني في المادة (٤/١٢٩) قد أعطى للمتضرر من قرار المصادرة الحق في الاستئناف، فإنه قد حدد طريقة الطعن حيث جاء فيها "كأنه قرار صادر في دعوى حقوقية أقامها النائب العام على الشخص الذي صدر القرار ضده"٠

وهذا يعني الخضوع لطرق الطعن المقررة في قانون أُصول المحاكمات الجزائية؛ لأن المقصد من ذلك هو اعتبار قرار المصادرة كأنه صادر في دعوى مدنية مقامة بالتبعية للدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية، إذ أن قرار مصادرة قيمة الضمان المالي هو من الالتزامات المدنية ومثل هذا القرار الذي يصدر عن المحكمة الجزائية يخضع الطعن فيه لطرق الطعن المقررة للدعوى الجزائية في الجنايات والجنح([2])٠

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأُردنية بخضوع قرار مصادرة مبلغ الكفالة للقواعد التي يخضع لها الحكم الجزائي من حيث الطعن به، فقضت بأن " قرار مصادرة بدل الكفالة الصادر في دعوى جزائية يخضع للقواعد التي يخضع لها الحكم الجزائي من حيث طرق الطعن به، وما ورد في المادة (١٢٩/ ٤) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية أن للمتضرر من القرار الذي يصدر بحق الكفيل أن يستأنفه كأنه صادر في دعوى حقوقية؛ فإن ذلك لا يعني وجوب خضوعه لطرق الطعن المبينة في قانون أُصول المحاكمات الحقوقية، وإنما القصد منه اعتبار

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٣م، جلسة ١٩٧٣/١/١م، مجلة نقابة المحامين، ص٥٢٨، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٥م، جلسة ١٤/٨/ ١٩٩٥م ، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١/١/ ١٩٩٦م ، ص٣٩٨ ٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٤٩٠ ٠

القرار كأنه صادر في دعوى حقوقية مقامة لدى محكمة الجزاء تبعاً للدعوى العامة"([1])، إلا أنها لا تقبل التمييز([2])٠

وقد أجاز هذا القانون بموجب المادتين (٢٥٦، ٢٥٨) استئناف الأحكام الجزائية الصادرة عن محكمة الصلح إلى المحكمة البدائية بصفتها الاستئنافية أو محكمة الاستئناف بحسب الاختصاص، واستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف استناداً للمادة (٢٦٠) منه٠

أما المشرع الفلسطيني فقد أعطى بموجب المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر الحق في استئناف قرار المصادرة، لكنه لم يضع إجراءات خاصة للاستئناف، وبالتالي فإنه يتم الرجوع للقواعد العامة لاستئناف الإجراءات الجزائية وفقاً للمادة (٣٢٣) من هذا القانون التي أجازت استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح إلى محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، واستئناف الأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محاكم أول درجة إلى محاكم الاستئناف٠

كذلك المشرع المصري أخضع طرق الطعن في قرار المصادرة للقواعد العامة للاستئناف فأجاز للنيابة العامة في المادة (١٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية رفع الاستئناف إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إذا كان أمر الإفراج صادر من القاضي الجزئي أو من قاضي التحقيق، ورفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة إذا كان أمر الإفراج صادر عن محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة([3])٠

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (١٣٣) لسنة ١٩٦٩م، جلسة ١/١/ ١٩٦٩م، مجلة نقابة المحامين، ص٩٧٣ ٠

2 – تمييز جزاء أردني رقم (٧٢٨) لسنة ١٩٩٩م، جلسة ١/١/٢٠٠٠م، مجلة نقابة المحامين، الصادرة بتاريخ ١٧/٢/٢٠٠٠م، ص٢٦٣٤،، الذي جاء فيه " ٠٠٠ ويخضع بذلك للقواعد التي يخضع لها الحكم الجزائي من حيث طرق الطعن به فيكون قابلاً للاستئناف وغير قابل للتمييز ٠٠٠ " ٠

3 – حامد الشريف، المرجع السابق، ص٩٢ ٠

## الفرع الثالث

## انقضاء الضمان المالي للكفيل

نتناول في هذا المقام حالات انقضاء الضمان المالي للكفيل، كما نستعرض النقد الذي وجهه بعض الفقه للكفالة المالية، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : حالات انقضاء الضمان المالي للكفيل٠**

تتعدد الحالات التي بموجبها يتم انقضاء الكفالة بالنسبة للكفيل، فمنها ما يرجع لطلب الكفيل، ومنها ما ينتج عن وفاة الكفيل، وهذه الحالات نوجزها على النحو الآتي :

**١- طلب الكفيل إلغاء الكفالة٠**

أجازت المادة (١٢٨) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني للكفيل تقديم استدعاء للجهة مصدرة قرار الكفالة والمتمثلة في المحكمة أو المدعي العام أو قاضي الصلح لمطالبتها بإبطال الكفالة إما كلها إذا كان هو الكفيل الوحيد للمفرج عنه أو ما يتعلق به وحده إذا كان ثمة كفلاء آخرون غيره، مما يتطلب من تلك الجهة إصدار مذكرة حضور أو إحضار حسب مقتضى الحال ليمثل أمامها المكفول، وقد يحضر من تلقاء نفسه طواعية واختيار، ومثول المكفول هنا يكون الهدف منه براءة ذمة الكفيل، حيث لا تبرأ ذمته إلا بهذا الإجراء، وحتى يُكَلَف المكفول بتقديم كفيل آخر مليء أو كفلاء آخرين مليئين أو أن يودع تأمينات نقدية، وإذا تخلف عن الحضور تقرر تلك الجهة توقيفه بمقتضى المادة (٣/١٢٦)٠

ولم يختلف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني عن نظيره الأُردني الذي أجاز في المادة (١٤٢) إجراءات جزائية للكفيل أن يتقدم بطلب للمحكمة التي حُرر أمامها سند الكفالة لإبطالها كلها أو فيما يخصه وحده لكي تبرأ ذمته من هذا الالتزام٠

ويرى بعض الفقه أنه يجوز للكفيل مطالبة الجهة التي قررت الكفالة رفع الالتزام الناشئ تجاهه إذا تبين له أن المتهم يحاول الهرب، فتقوم هذه الجهة بمطالبته بأداء الكفالة، فإن لم يلتزم بذلك فلها توقيفه استناداً لكونه قد عجز عن أداء قيمتها إذا رأت ضرورة لذلك، بشرط أن تكون المطالبة قد تمت قبل فرار المكفول؛ لأنه إذا كانت المطالبة بعد واقعة الفرار فإن الهدف منها قد يكون تنصل الكفيل من مسئوليته([1])٠

لكن المشرع المصري لم ينص على هذا الطلب من الكفيل إذا رغب في عدم استمراره بالتعهد لصالح المفرج عنه مما يتطلب منه تدارك هذا النقص، والنص على جواز تقديم هذا الطلب من الكفيل لإبطال سند التعهد المأخوذ عليه٠

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٦١ ٠

**٢- وفاة الكفيل٠**

برأت المادة (٣/١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني تركة الكفيل إذا توفى قبل مصادرة مبلغ الكفالة أو استيفائها، فأجازت للجهة مصدرة قرار الكفالة استدعاء المفرج عنه وتكليفه بإحضار كفيل آخر مليء أو بإيداع تأمين نقدي، بدلاً عن الكفيل المتوفى، وإذا تخلف عن ذلك تقرر توقيفه٠

أما إذا حدثت الوفاة بعد مصادرة مبلغ الكفالة أو استيفائها فلا تبرأ ذمة الكفيل، بل أن المبلغ يبقى لدى صندوق المحكمة لحين اتخاذ الإجراء المناسب الذي يحدد مصيره، ولا يكلف المكفول بإحضار من يكفله من جديد نظراً لوجود الكفالة المطلوبة أصلاً٠

لكن إذا لم يتوفَ الكفيل وتخلف عن إحضار مكفوله رغم إخطاره، فللمحكمة إصدار مذكرة إحضار بحق المكفول وتقرر توقيفه، كما أن للمحكمة مصادرة قيمة التأمين النقدي الذي سبق ودفع لصندوق المحكمة أو دفعه إذا لم يدفع بعد، استناداً للمادة (١,٢/١٢٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني٠

ولم يشذ قانون الإجراءات الجزئية الفلسطيني عن مثيله الأُردني، فقد برأت المادة (١٤٨) تركه الكفيل من التزام الكفالة إذا توفى الكفيل قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة، وللمحكمة المختصة إعادة توقيف المتهم ما لم يأتِ بكفيل آخر أو أن يدفع كفالة نقدية تقدرها المحكمة٠

لكن هذه المادة لم تشر إلى حالة ما إذا توفى الكفيل بعد مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة، ولكن بمفهوم المخالفة فإنه في الحالة الأخيرة لا تبرأ ذمه الكفيل نظراً لكون المصادرة تمت في حياته قبل وفاته؛ ولأنه لو لم يرغب بها في حينه لتقدم بطلب لجهة الإفراج لإبطال الكفالة فيما يخصه؛ مما يتطلب من المشرع تدارك ذلك والنص على عدم براءة ذمة الكفيل إذا توفى بعد قرار المصادرة، وأن يبقى مصيرها معلقاً بمصير الدعوى الجزائية والتزام المفرج عنه بشروط الكفالة٠

أما المشرع المصري فلم ينص على وفاة الكفيل كحالة من حالات إلغاء الكفالة، والرجوع للقواعد العامة بهذا الصدد يعني أن الذمة المالية للكفيل تبقى مثقلة بالتزام الكفالة حتى بعد وفاته؛ لأنها تبقى معلقة على شرط وهو إخلال المفرج عنه بالتزاماته، مما يتطلب من المشرع النص على براءة تركة الكفيل من التزام الكفالة إذا توفى قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة، بحيث يتطلب من المكفول إما دفع قيمة الكفالة أو إحضار كفيل أخر مليء وإلا يتم إعادة توقيفه٠

**ثانياً : نقد الكفالة المالية٠**

اتجه بعض الفقه للقول بأن نظام الكفالة المالية للإفراج عن الموقوف لم يخلو من النقد بسبب كونها لا تحقق العدالة بين الموقوفين فإن كانت تلبي مصلحة الأفراد ذوي المراكز الجيدة، إلا إنها تعتبر عقبة بالنسبة للفقراء كون أوضاعهم الاقتصادية لا تسمح لهم بدفع قيمة مبلغ الكفالة، مما يفيد بأن الأغنياء بإمكانهم الخروج من التوقيف بينما الفقراء لا يستطيعون ذلك، كما أن الكفالة المالية تشكل تهديداً للمتهم؛ نظراً لأن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية للجهة مصدرة قرار الإفراج عن الموقوف، ونتيجة الانتقادات الموجهة إلى الكفالة المالية تتجه التشريعات الحديثة إلى تضييق نطاق استخدامها، في محاولة لإيجاد البديل من خلال التوجه لطرق أخرى للإفراج عن الموقوفين خلاف هذه الطريقة بهدف تحقيق العدالة للموقوفين جميعاً وبدون تفرقة بينهم([1])٠

لكن ينبغي عدم الأخذ بهذا الرأي لما للكفالة المالية من أهمية في مراحل الدعوى الجزائية، كما أنها ليست الخيار الوحيد الذي تملكه جهة الإفراج بل هو خيار من ضمن مجموعة خيارات أخرى أرستها قوانين الإجراءات الجزائية لضمان حضور المتهم حين الطلب، فإذا ما التزم المفرج عنه بشروط الكفالة فإنها تعاد إليه كاملة٠

كما أن هذه القوانين قد منحت جهة الإفراج الحق في استبدال ضمانة الكفالة المالية بضمانات أخرى كالإفراج بالكفالة الشخصية من كفيل مقتدر، أو الإفراج بتعهد شخصي، أو حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة أو تقييد المفرج عنه بسلوك معين أو المنع من السفر٠

وأن إعطاء صلاحية التقدير لجهة قضائية يكون في ضوء خضوعها للرقابة، ومن شأنه تحقيق العدالة المرجوة في ضوء الخيارات القانونية المطروحة أمامها، فالمتهم الموقوف الفقير الحال غير مجبر بدفع كفالة مالية إذا أثبت لتلك الجهة عدم مقدرته على دفعها، ومن ثم يتم استبدالها بضمان أخر، كون الضمانات الأخرى قد وجدت لمعالجة أوضاع لا تتم معالجتها بالكفالة المالية، وبالتالي فإن هذه الضمانات وضعها المشرع لِتُكمل بعضها البعض، فالفقراء والأغنياء على السواء بإمكانهم مغادرة مكان التوقيف إذا توافرت الضمانات المناسبة، وليس بالضرورة أن تكون الكفالة مالية٠

---

1 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣١٧ ٠

## المبحث الثاني

## الضمانات غير المالية

إذا تطلبت جهة الإفراج كفالة للإفراج عن المتهم وكان بمقدوره الوفاء بها فإنه بلا شك سوف يقوم بذلك وسيُفرج عنه، لكن قد لا يكون بمقدوره الوفاء بهذه الكفالة، وقد يتعذر إيجاد الكفيل الذي سيتعهد بالوفاء بها في حالة إخلال المتهم المفرج عنه بالتزاماته([1])٠

كما قد ترى تلك الجهة أن بقاء المتهم موقوفاً لا ضرورة منه، مما يتعين عليها الإفراج عنه، ولكن سير إجراءات الدعوى الجزائية بصورة طبيعية يتطلب ضمانة لمثول المتهم أمامها متى رغبت بذلك([2])، ويتعين أن تكون هذه الضمانة بديلاً للكفالة المالية إذا ما عجز المتهم عن تقديم الأخيرة([3])، ومن هذه الضمانات حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة أو تقييد المفرج عنه بسلوك معين أو حتى المنع من السفر، وهي بذات الوقت تؤدي إلى سلب حرية المفرج عنه نتيجة تقييد تحركاته في بعض الأماكن٠

وهي بالطبع تختلف عن نظام المراقبة القضائية الذي نص عليه القانون الفرنسي كبديل عن التوقيف، كون المراقبة تَفرض على المتهم التزامات لتعلقها بسلوكه وقت الإفراج لمنعه من ارتكاب جريمة أخرى ومراقبته([4])٠

والضمانات غير المالية تعتبر كالضمانات المالية من حيث الغاية منها كونها تهدف إلى سرعة إعلان المفرج عنه بالحضور عند طلبه درءاً لاحتمال تعطيل الإجراءات([5])، كما أن تخلفه عن تنفيذ الالتزامات التي تتضمنها هذه الضمانات من شأنها أن تؤدي إلى توقيفه([6])، ورغم أن موضوعنا الأساسي هو الإفراج بالكفالة إلا أن ارتباط هذا الموضوع بالضمانات غير المالية يحتم علينا بل ويدفعنا إلى تناول الأخيرة بصورة موجزة، كونه يجوز استبدالها بها، ويقتضي بيان هذه الضمانات تقسيم هذا المبحث إلى مطالبين على النحو الآتي :

**المطلب الأول : تقييد حرية المفرج عنه٠**

**المطلب الثاني : المنع من السفر٠**

---

1 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٠، سالم أحمد الكرد، المرجع السابق، ص٣٢٠ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٦٢ ٠

3 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٨٠٢، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٧، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص٧١٨ ٠

4 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤١، محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص٩٠٧ ٠

5 – رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٣٣ ٠

6 – محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص٦٩ ٠

## المطلب الأول

## تقييد حرية المفرج عنه

أعطى المشرع الفلسطيني جهة الإفراج الأولوية في إخلاء سبيل المتهم بالكفالة الشخصية فجاءت بالمرتبة الأولى، يليها في المرتبة الثانية الكفالة المالية بإيداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد إذا ارتأت ذلك، لكن إذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة فلها أن تستبدلها بإلزامه بالحضور إلى مركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له في أمر الإفراج وهذه الضمانة تأتي في المرتبة الثالثة، كما أجاز لها أن تلزمه باختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته وهذه الضمانة تأتي في المرتبة الرابعة.

ويبدو أن المشرع لم يجز الجمع بين الضمانات ذات المراتب الأولى والثانية والثالثة، بينما أجاز الربط بين الضمانة الثالثة والرابعة، بمعنى أنه إذا أفرج عن المتهم بضمان تقديم نفسه إلى الشرطة فيجوز إلزامه أيضاً باختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته.

بينما ذهب المشرع المصري إلى جعل الكفالة المالية في المرتبة الأولى، بينما الكفالة الشخصية في المرتبة الثانية، أما إلزام المتهم بالحضور لمركز الشرطة فيأتي في المرتبة الثالثة علماً بأن هذه الضمانة لا تطبق إلا في حالة عدم قدرة المتهم على الوفاء بالضمانتين الأولى والثانية، ويأتي في المرتبة الرابعة إلزامه باختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أما المرتبة الخامسة فخصصت لحظر ارتياد أماكن معينة.

وفي القانونين المصري والفلسطيني لا يجوز الجمع بين الكفالة المالية والشخصية وإلزام المتهم بالحضور لمركز الشرطة نظراً لعدم النص على ذلك، ولكون كل ضمانة جاءت منفصلة عن الأخرى، كما أن الجمع بين أكثر من ضمانة يشكل عبء على المفرج عنه، **ومع ذلك نرى** أنه لا يوجد ما يمنع من جمع أيٍ من الضمانتين الأولى والثانية بالضمانة الثالثة وهي الحضور لمركز الشرطة في حالة مقدرة المتهم، كما أنه لا يوجد ما يقيد جهة الإفراج بذلك كونها تملك تقدير واختيار نوع الضمانة التي ستقررها.

أما المشرع الأُردني فلم يجيز استبدال الكفالة بأي التزام آخر؛ لأنه نظم الكفالة المالية والكفالة الشخصية فقط، ولبيان هذه الضمانات غير المالية التي أقرتها القوانين والمتمثلة في حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة وتقييد المفرج عنه بسلوك معين، يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وذلك على النحو الآتي :

**الفرع الأول : حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة.**

**الفرع الثاني : تقييد المفرج عنه بسلوك معين.**

## الفرع الأول

## حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة

تنص المادة (١/١٣) من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : " لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة "٠

وتؤكد دساتير الدول وقوانينها الأساسية غالباً على هذا الحق، فقد جاءت المادة (٥٠) من الدستور المصري بالنص على أنه " لا يجوز أن يحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون "٠

وتماثلها المادة (٢/٩) من الدستور الأُردني التي جاء فيها بأنه " لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما، ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون"٠

ولم يشذ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل عن نظيريه المصري والأُردني فنصت المادة (٢٠) منه على أن " حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون "([1])٠

ويعتبر حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة في الحدود التي رسمها القانون هو من الضمانات غير المالية للإفراج عن المتهم، والتي تهدف إلى ضمان سير الدعوى الجزائية بالشكل الذي رسمه وأراده المشرع لتحقيق الغاية منها للوصول للبراءة أو الإدانة؛ ولأن هذه الإجراءات في الغالب ما تلبي مصلحة المفرج عنه، وتعمل على حمايته من الاعتداء عليه من ذوي المجني عليه حتى تهدأ النفوس، كما أنها تعتبر إجراءات مؤقتة تنتهي بزوال سببها، وتفصيل ذلك على النحو الآتي :

**أولاً : إلزام المتهم بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة٠**

يُراد بإلزام المتهم بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة أنه ليس طلباً يوجه إليه من جهة الإفراج، بل هو إلزام له بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، ويفترض أن يُحَدَد هذا المكان في قرار الإفراج٠

رغم أن نصوص الدساتير تنص على عدم جواز حظر الإقامة في جهة ما، إلا أنه تفادياً لزعزعة الأمن والاستقرار في المجتمع أجاز القانون إلزام المتهم باختيار الإقامة في مكان غير

---

1 – تجدر الإشارة بأن مرسوم دستور فلسطين لم يكفل حرية الإقامة والتنقل لعدم النص على هذه الضمانة التي تقررها الدساتير والقوانين المقارنة ويخضع لها الأفراد، وهذا بخلاف النظام الدستوري لقطاع غزة الذي نص على هذه الضمانة في المادة (١٠) منه، ولذلك بادر القانون الأساسي المعدل بالنص على هذه الضمانة كونه جاء ليحقق مصلحة الإنسان الفلسطيني الذي هو من أهم أولوياته٠

الـذي ارتكبـت فيـه الجريمـة([1])، حيـث أجـازت المـادة (١٤٠) مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة الفلسطيني للمحكمة إذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة، أن تستبدلها بالتزام المتهم باختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته([2])، وعليه فإن المشرع أجاز للمحكمة استبدال ضمانة الكفالة بهذه الضمانة وهي حظر الإقامة في مكان معين بسبب أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة٠

كما تنص المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه " لقاضى التحقيق إذا رأي أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة ٠٠، أن يطلب منه اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة ٠٠ "([3])٠

لكن قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني لم يتحدث عن إلزام المتهم بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، كونه لا يجيز استبدال الكفالة بأي إجراء آخر عدا التأمين النقدي، مما يتطلب من المشرع الأُردني الأخذ بما سار عليه المشرعان المصري والفلسطيني بإعطاء المحكمة الحق في إلزام المتهم بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة بهدف منع وقوع جرائم جديدة يكون الدافع إليها وجود المفرج عنه في هذا المكان وحمايته من انتقام المجني عليه٠

إذ أن بقاء المتهم مقيماً في مكان الحادث من شأنه أن يؤدي إلى إثارة الشعور لدى المجني عليه وأقربائه بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة بحق المفرج عنه، الأمر الذي من شأنه الإخلال بالأمن والاستقرار في المجتمع، **مما يؤكد** بأن إلزامه بعدم الإقامة بذات المكان يقصد به وقاية المجتمع، والأخذ بهذه الضمانة بشأن إلزام المتهم بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة هو مسألة تقديرية تعود لجهة الإفراج التي إذا ما رأت أن الجريمة بسيطة فلا تحتاج لهذا الإجراء، بخلاف إذا ما كانت الجريمة تتسم بالخطورة فإنها بالتأكيد سوف تتطلب تغيير محل الإقامة([4])٠

وبالرغم من كون هذه الضمانة تُسهم في الإقلال من إجراء التوقيف في كثير من الأحيان، إلا أن المحاكم لا تلجأ إليها مباشرة إلا في حالات نادرة([5])٠

---

1 – حسن ربيع، المرجع السابق، ص٥٥٨، حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤١ ٠

2 – راجع المادة (٥٩٢) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي جاءت بنفس المضمون ٠

3 – راجع الفقرة الثانية من المادة (٤٢٤) من التعليمات العامة للنيابات المصرية التي جاءت بنفس المضمون ٠

4 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص (٢٦٢,٢٦٣) ٠

5 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٨٠٢ ٠

ويأتي بعكس ما سبق إلزام المتهم بالإقامة في مكان معين وهو ما يطلق عليه بالإقامة الجبرية والتي تعتبر من التدابير الاحترازية، ولا تندرج تحت مفهوم العقوبة([1])، ورغم أن هذا الإجراء فيه إكراه للمفرج عنه بالالتزام للإقامة في مكان معين إلا أن بعض الفقه يرى أنه أفضل من التوقيف، وبموجبه لا تتردد جهة الإفراج بإخلاء سبيل المتهم بموجب هذه الضمانة([2])، ونؤيد استخدام هذه الضمانة بدلاً من التوقيف بإصدار قرار مسبب يتضمن احتجاز المتهم في منزله إذا كان المتهم امرأة حاملاً أو مرضعة أو نتيجة لسوء حالة المتهم الصحية أو الخلقية أو نظراً لحالته الاجتماعية أو إذا سمحت ظروف القضية بذلك([3])، وكانت الجريمة بسيطة٠

فإذا ما رغب المتهم في مغادرة ذلك المكان فيتوجب عليه إبلاغ جهة الإفراج؛ لأنها لا بُد وأن تعلم بالمكان الذي يرغب بالتوجه إليه والأسباب الذي تدعوه إلى ذلك([4])، علماً بأن قانون منع الجرائم الأُردني قد نص على نظام مشابه من ذلك([5])، كما أن محكمة التمييز قد طبقت عقوبة لمخالفة نظام الإقامة الجبرية باعتبارها جنحة تغيب عن مكان الإقامة الجبرية([6])٠

**ثانياً : حظر ارتياد أماكن معينة٠**

تنص المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأن " لقاضى التحقيق إذا رأي أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة ٠٠٠، أن يحظر عليه ارتياد مكان معين "٠

---

1 – تمييز جزاء أردني رقم (٤٤٤) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ١٩٩٨/١/١م، المجلة القضائية رقم (٧)، الصادرة بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢١م، ص ٥٧٩ ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٦٢ ٠

3 – أحمد بَامطرف، الحماية الدستورية والحماية التشريعية لحقوق الإنسان، تقرير اليمن الديمقراطية، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٢١٩ ٠

4 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٤٣ ٠

5 – للحاكم الإداري وبموافقة رئيس النظار الخطية بموجب المادة (٧) من قانون منع الجرائم لسنة ١٩٢٧م الأُردني وَضْع القيود على الشخص الذي تحت المراقبة وهي " ٠٠ أ– أن يقيم ضمن حدود البلد أو المنطقة التي يختارها الحاكم الإداري.
ب – أن لا ينتقل من البلد أو المنطقة التي أمر بالإقامة فيها إلى أي بلد أو منطقة أخرى إلا بموافقة قائد المنطقة التي أمر بالإقامة فيها وقائد المنطقة التي يرغب الانتقال إليها.
ج– يجب أن لا يسمح له بمغادرة البلدة أو المنطقة التي يسكن فيها دون أن يحصل على إذن خطي بذلك من قائد المنطقة٠
د– عليه في جميع الأوقات أن يعلم قائد المنطقة التي يقيم فيها عن البيت والمكان الذي يسكن فيه.
هـ– يكون مكلفاً بتقديم نفسه إلى اقرب مخفر عندما يطلب إليه أن يفعل ذلك من قبل قائد المنطقة.
و– عليه أن يبقى داخل أبواب بيته بعد الغروب بساعة حتى شروق الشمس وقد يزار في أي وقت من الأوقات في بيته من قبل قائد المنطقة أو أي شخص ينوب عنه بموجب أوامره " ٠

6 – تمييز جزاء أردني رقم (١٠١٤) لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٩/١/ ٢٠٠٦م، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩٨م، جلسة ٣/٣٠/ ١٩٩٨م، كذلك تمييز جزاء أردني رقم (١٥٤٩) لسنة ٢٠٠٥م، جلسة ١/٢/ ٢٠٠٦م، منشورات مركز عدالة ٠

ولجهة الإفراج أن تحظر على المتهم التردد على أماكن معينة كالحانات والمحال التي تثير الشبهة والأسواق والشوارع المزدحمة، وربطت هذه الضمانة بضمانة أخرى يجوز لها أن تأمر بها وهي تقديم المتهم نفسه لمركز الشرطة بسبب أن حالته المادية لا تسمح له بتقديم كفالة([1])٠

والمطبق في مصر أنه لا يتم اللجوء إلى هذه الضمانة للإفراج عن المتهمين إلا في حالات نادرة، رغم أنها تُسهم في الإقلال من حالات التوقيف، الأمر الذي يتطلب من الجهة المختصة بالإفراج التوسع في تطبيق هذه الضمانة بهدف الحد من إجراء التوقيف وآثاره السيئة([2])٠

وقد أعطى المشرع السلطة الواسعة لجهة الإفراج للاختيار بين البدائل المختلفة لتحقيق ضمانات الإفراج؛ لأن المتهم ليس دائماً لديه القدرة على الوفاء بالكفالة المالية نظراً لعجزة وعدم وجود المقدرة المالية لديه([3])٠

وهذه الضمانة تعتبر حلاً مناسباً لخيارين : أحدهما استمرار توقيف المتهم الذي لا خلاف بأنه إجراء خطير وشاذ لا يلجأ إليه إلا للضرورة القصوى، والآخر هو الكفالة المالية التي قد لا تسمح حالة المتهم المادية بالوفاء بها، مما يؤكد بأن هذه الضمانة تعد مخرجاً لمشكلتي التوقيف والكفالة([4])٠

أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني فقد جاءا خالياً من النص على هذه الضمانة، فإذا ما رغبت جهة الإفراج باستخدام هذه الضمانة في هذين البلدين فإنها سوف لا تجد لها سند في القانون ترتكز إليه بشأنها؛ **الأمر الذي نرى معه** ضرورة شمول هذين القانونين على هذه الضمانة لما لها من أهمية خاصة إذا كان المكان الذي يتردد إليه المتهم هو المكان الذي يرتكب فيه الجريمة بصوره دائمة، كما لو كان معتاداً على السرقة من الأماكن المزدحمة فيخشى أن يرتكب جريمة جديدة، ورغم أن هذه الضمانة تُركز على عدم وقوع الجريمة من جديد، أي تستند على سبب وقائي إلا أنها ضرورية كي يكون القانون متكاملاً ولكي لا يكون الإفراج عنه منفذاً لمعاودة ارتكاب ذات الجريمة على الأقل خلال مرحلة الدعوى الجزائية٠

---

1 – راجع المادة (٢/٤٢٤) من التعليمات العامة للنيابات المصرية ٠

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص ( ١٩٦، ١٩٧ ) ٠

3 – مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص١٨٣ ٠

4 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٩٦ ٠

## الفرع الثاني
## تقييد المفرج عنه بسلوك معين

يتعدد السلوك الذي يجوز لجهة الإفراج تقييد المفرج عنه من خلاله، فتعطي القوانين الحق في تطلب تقديم نفسه إلى مركز الشرطة في أوقات محددة أو أخذ التعهد عليه بالحضور أو إلزامه بتعيين محل إقامة له في دائرة المحكمة، أو يكون الإفراج بضمان وظيفته، وتوضيح ذلك على النحو الآتي :

**أولاً : تقديم المتهم نفسه للشرطة في أوقات محددة٠**

المشرع الفلسطيني أجاز في المادة (١٤٠) من قانون الإجراءات الجزائية للمحكمة إلزام المتهم بتقديم نفسه إلى مركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه؛ وذلك إذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة([1])٠

كما أعطت المادة (١/١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لجهة الإفراج إذا رأت أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن تلزمه بتقديم نفسه لمركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له في قرار الإفراج بما يتفق مع ظروفه الخاصة٠

ويكون ذلك بأمر يصدر من جهة الإفراج ويوجه لمركز الشرطة الذي يقع في الجهة التي يقيم فيها المفرج عنه، وهذا بالطبع يتم تحت رقابة هذه الجهة([2])، ويتعين أن يُرفع لها تقارير حضوره للشرطة من عدمه([3])، وهذا الحق ليس مقصوراً على قاضي التحقيق بل ينصرف أيضاً لكلٍ من النيابة العامة والقاضي الجزئي بنفس الشروط والضوابط([4])٠

---

1 – راجع بنفس المضمون المادة (٥٩١) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني التي نصت على أن " للمحكمة إذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة أن تستبدل بها التزام المتهم بأن يقدم نفسه إلى مركز الشرطة ، في الأوقات التي تحددها له في أمر الإفراج ، مع مراعاة ظروف المتهم الخاصة " ٠

2 – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٠ ٠

3 – محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص٣٤٣، وقد أكدت على ذلك المادة (١/٤٢٤) من التعليمات العامة للنيابات المصرية التي أعطت النيابة إذ رأت من ظروف المتهم الخاصة أنه لا يستطيع تقديم كفالة إلزامه بتقديم نفسه إلى مركز الشرطة في المواعيد المحددة من كل أسبوع، تُبينها له في أمر الإفراج مع إخطار جهة الشرطة بذلك، **مما يُظهر** أن هذه الضمانة معلقة على شرط عدم تحقق ضمانة تقديم الكفالة ٠

4 – راجع المادة (٢٠٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أن " للقاضي الجزئي أن يقدر كفالة للإفراج عن المتهم كلما طلبت النيابة العامة الأمر بامتداد الحبس، وتراعي في ذلك أحكام المواد من (١٤٦ إلى ١٥٠)، وللنيابة العامة في المواد الجنايات إذا استلزمت ضرورة التحقيق أن تستأنف الأمر الصادر من القاضي الجزئي بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً ، وتراعي في ذلك أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ والمواد من ١٦٥ إلى ١٦٨ من هذا القانون "، كذلك عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص١٩٥ ٠

أما عن ظروف المتهم الخاصة فتعني سن المتهم وجنسه فيما إذا كان ذكراً أم أُنثى([1])، وحالته الصحية ومكان إقامته([2])، وفيما إذا كان حدثاً صغيراً أم شيخاً كبيراً، وبما يتفق مع أوقات عمله بعد الإفراج قدر الإمكان، حيث يتعين ألا يؤدي تقديم نفسه إلى مركز الشرطة حرمانه من عمله المشروع والذي يكسب منه قوته، وبهذا يكون المشرع قد أعطى للمحكمة استبدال ضمانة الكفالة بهذه الضمانة وهي مراقبة الشرطة بسبب أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة٠

ولم يتطرق المشرع الأُردني لهذه الضمانة من قريب أو بعيد في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ويبدو أنه اكتفى بالنص على الكفالة المالية والشخصية ودون التوسع في غير ذلك([3])، **الأمر الذي نرى معه** ضرورة أن يتدخل بالنص على هذه الضمانة، كون التطبيق العملي من شأنه أن يكشف عن الحاجة الماسة لهذه الضمانة، كما لو كان المتهم فقير الحال وليس لديه كفلاء أو إذا كان المتهم بحاجة للمتابعة نظراً لطبيعة الجريمة المرتكبة، كما لو كان المتهم المفرج عنه موقوفاً على تهمة التخابر مع جهة أجنبية معادية، فنرى أن الكفالة في هذا النوع من الدعاوى لا تكفي إذ لا بد من أن يقدم نفسه في أوقات محددة إلى مركز الشرطة لمتابعته، والإطلاع على مدى التزامه وعدم هربه، والعمل على تقوية عزيمته بعدم الرجوع للسلوك الإجرامي؛ لأن التوجه لمركز الشرطة ليس المراد منه الحضور المجرد والتوقيع والعودة، بل يجب أن يلبي الغاية منه وهو صقل إنسان سوى وليس زيادة العبء عليه وزيادة الشبهة فيه، مما يقتضي إنشاء دائرة خاصة يكون لديها الخبراء والمختصون للتعامل مع هذه الفئة لعدم عودتهم لارتكاب الجريمة وإعادة دمجهم في المجتمع، وأيضاً إبلاغهم بالحضور للجهة المختصة حين الطلب٠

**ثانياً : التعهد الشخصي بالحضور٠**

يعتبر التعهد الشخصي كالكفالة الشخصية من حيث ما ترتبه بحق المفرج عنه من تعهد بتنفيذ الالتزامات التي يتطلبها القانون من حضور جلسات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم

---

1 – أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص١٢٩ ٠

2 – محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٦٥، عبد الرحمن أبو توته، الحماية الدستورية والحماية التشريعية لحقوق الإنسان، تقرير ليبيا، المرجع السابق، ص٣٢٤ ٠

3 – تجدر الإشارة أن المشرع الأُردني أعطى الحاكم الإداري بموجب المادتين (٤، ٦) من قانون منع الجرائم لسنة ١٩٢٧م إذا كان لديه سبب يحمله على الاعتقاد بأن شخصاً يحتمل أن يخل بالأمن أو يعكر صفو الجمهور أن يطلب منه تنظيم تعهد بالمحافظة عليهما بكفالة أو بدونها، وأن يأمر بوضع ذلك الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة لا تزيد على سنة واحدة، علماً بأن هذا الإجراء هو إجراء وقائي لمنع الجريمة، مما يتفق مع دور الحاكم الإداري، وليس له علاقة بجهة القضاء أو النيابة ٠

القضائي الصادر بحقه، لكن التعهد هنا محصور في المفرج عنه؛ لأنه لا وجود للكفيل، كما أنه لا يترتب على تخلف المفرج عنه تنفيذ التزاماته دفع مبالغ معينة بل يقتصر الجزاء على استدعائه فقط واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه٠

يتضمن سند التعهد الشخصي شقين : الأول تعهد المفرج عنه بالحضور عند الطلب في الدعوى، بينما الشق الثاني فإنه يغلب عليه الطابع الاحترازي حيث يتوقف تنفيذه على صدور حكم بالإدانة ضد المفرج عنه فيكون التعهد موجهاً إليه لتسليم نفسه إذا صدر هذا الحكم وكان تنفيذه مستوجباً لذلك([1])، فإذا لزم حضور المفرج عنه بسند تعهد شخصي فإنه يخطر شخصياً بوجوب الحضور بموجب إخطار خطي يوقع من جهة الإفراج([2])٠

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد اشتملت المادة (١/١٤٤) منه على تقييد الإفراج عن المتهم بتعهده بالحضور كلما طلب منه ذلك وبعدم الفرار من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده٠

ورغم أن هذا النص قد قُرر لقاضي التحقيق لكنه يسري على النيابة العامة وكافة الجهات المختصة بالإفراج نظراً لتعلقه بطبيعة الإفراج([3])، والظاهر من هذا النص أن المشرع اعتبر التعهد بالحضور شرطاً جوهرياً يتوجب على المتهم التوقيع عليه قبل الإفراج([4])٠

والهدف من هذه الضمانة هو الإقلال من التوقيف وتسهيل ضمانات الإفراج، **وهو ما يتطلب** من جهة الإفراج التوسع في استخدام هذا التعهد للإفراج عن المتهمين بدلاً من استمرار توقيفهم، كما أن القانون عندما أقر هذه الضمانة لم يضع لمخالفتها أي عقوبة، مما يحتاج تعديل تشريعي لإيقاع العقاب على مخالفة التعهد بالحضور؛ لأنه بدون تدخل المشرع فإن تلك المخالفة لا تجد لها موقفاً حاسماً ورادعاً يمنع مخالفة التعهد، مما يتطلب فرض عقوبة إذا تم الإخلال بها، ولكي لا تتفاقم المشكلة أو تزيد([5])٠

ونصت المادة (٢/١٢٦، ٥) من قانون أُصول المحاكمات الأُردني على التعهد الشخصي التي أجازت ربطه بمبلغ من المال لإجبار المفرج عنه بالحضور، كما تطلبت إخطاره شخصياً بلزوم الحضور إذا كان قد أخلي سبيله بسند تعهد شخصي، وأن يوقع ذلك الإخطار من المدعي العام أو قاضي الصلح أو رئيس المحكمة حسب مقتضى الحال٠

كما أعطت المادة (٢/١٢٩) من القانون المشار للمحكمة المختصة أن تقرر دفع قيمة

---

1 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٧ ٠

2 – محمد العجارمة، المرجع السابق، ص١١٩ ٠

3 – مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤١٢ ٠

4 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٤١٩ ٠

5 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص ( ١٩٧، ١٩٨ ) ٠

سند التعهد الشخصي للخزينة ومصادرته إذا لم يلتزم المفرج عنه بالحضور ([1])٠

إذ أنه في حالة الإخلال بالتزامات الإفراج يتعين على المفرج عنه المتعهد دفع المبلغ المحدد في سند الكفالة الذي حدده المرجع مُصدر قرار الإفراج([2])، وهذا على خلاف ما قرره المشرع المصري الذي لم يشمل مخالفة التعهد بدفع مبلغ معين للخزينة إذا ما أخل المفرج عنه بشروط الكفالة٠

وهذا التعهد أو الضمان الشخصي لم يرد به نص مستقل في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وإنما تطلبته المادة (١/١٣٩) لتدعيم الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر؛ بإلزام المحكمة كل من أُفرج عنه بهذه الكفالة أن يوقع سند تعهد بالحضور٠

وقد درجت محاكمنا الفلسطينية على استخدام سند التعهد الشخصي أمامها، خاصة أنه في هذه الحالة يكون الالتزام في اتجاهين : الأول يتجه نحو الكفيل المقتدر بينما الثاني باتجاه المفرج عنه فإذا أخل المفرج عنه بالتزاماته فإن الأمر يقتصر على إصدار مذكرة إحضار بحقه وإعادة توقيفه([3])٠

لكن ما نقصده هنا هو التعهد الشخصي بالحضور المستقل عن الكفالة الشخصية الذي تأخذه جهة الإفراج على المفرج عنه حيث يكون مجال تطبيقه في حالة عدم تطلب هذه الكفالة سواءً نتيجة عدم قدرة المتهم أو أن جهة الإفراج رأت ذلك، بحيث تصدر تلك الجهة قرارها بالإفراج عن المتهم مع أخذ التعهد اللازم بالحضور حين الطلب٠

كما أن النيابة العامة قد درجت في الكثير من حالات إخلاء السبيل التي تتم من قبلها على استخدام التعهد الشخصي حيث يدون في سند التعهد بأن يكون المفرج عنه عرضة للمساءلة القانونية في حال تخلفه عن الحضور وليس بدفع مبالغ معينة، وقد قُدم العديد من المفرج عنهم للمحاكمة لمخالفة هذا التعهد بتهمة مخالفة الأوامر المشروعة([4])٠

---

1 – لم يعطي قانون منع الجرائم الأُردني لسنة ١٩٢٧ للحاكم الإداري إلزام أي شخص يحتمل أن يخل بالأمن أو يعكر صفو الجمهور بالتعهد بدفع مبلغ مالي، بل اكتفى في المادة (٤) منه بأن يكون التعهد بالمحافظة على الأمن لمدة لا تزيد على سنة واحدة " ٠

2 – حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص٤٧٩ ٠

3 – الجدير ذكره أنه بموجب المادة (٥٩٠) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني يجوز للمحكمة التي أصدرت قرار الإفراج إذا رأت الإفراج عن الموقوف بدون كفالة نقدية أن تقرر الإفراج عنه بكفالة مالية من كفيل مقتدر وتعهد شخصي مماثل من الموقوف ٠

4 – راجع المادة (١٤٣) من قانون العقوبات الفلسطيني التي يطلق عليها تسمية تهمة مخالفة الأوامر المشروعة، التي نصت على أن " كل من خالف قراراً أو أمراً أو مذكرة أو تعليمات صدرت له حسب الأُصول 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 " ٠

**الأمر الذي يتطلب** من المشرع الفلسطيني ضرورة النص على هذه الضمانة كما فعل المشرع المصري نظراً للحاجة إليها في حالات لا تتطلب فيها الكفالة، ووضع عقوبة خاصة لها إذا تم مخالفه التعهد أو ربط التعهد بمبلغ معين كما فعل المشرع الأُردني٠

**ثالثاً : تعيين محل إقامة في دائرة المحكمة([1])٠**

اشترطت المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني عدم الإفراج عن المتهم بالكفالة إلا بعد أن يعين محلاً له في الدائرة التي يشملها اختصاص المحكمة، ما لم يكن مقيماً فيها٠

ولم يختلف الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث اشترطت المادة (١٤٥) منه في حالات الإفراج الجوازي عن المتهم سواءً بضمان أو بدون ضمان أن يعين له محلاً في الجهة الكائن بها دائرة المحكمة إذا كان غير مقيم فيها([2])٠

وتعيين محل الإقامة اعتبره المشرع ضمانه الهدف منه الاستعانة بهذا المحل لإعلان المتهم بالحضور أو بموعد جلسات المحكمة أو تنفيذ الحكم، ولكي يتم الاتصال به كلما كان هناك حاجة لذلك، لكنه لم يشترط في إتمامه شكلاً معيناً فيكفي أن يرد محل الإقامة في محضر الاستدلال أو التحقيق أو أي ورقة يوقع عليها المتهم وترفق بأوراق الدعوى([3])، ولا يشترط في محل الإقامة أن يكون دائماً([4])، وإنما يتعين أن يكون المفرج عنه على اتصال دائم بمحل إقامته لكي يعلم – من هم بهذا المحل – أين مكان تواجده، كونه المحل الذي سيتم الرجوع إليه عند إعلان المفرج عنه مما يعتبر إعلاناً صحيحاً([5])٠

ويقع عبء التأكد من استيفاء هذه الضمانة على الجهة المختصة بتنفيذ قرار الإفراج، كما أن تعيين محل إقامته في دائرة المحكمة يكون إذا لم يكن للمفرج عنه محل إقامة فيها([6])٠

بينما القانون الأُردني جاء خلواً من هذا الشرط، إذ لم يتطلب للإفراج عن المتهم تحديد محل إقامته في الدائرة التي يشملها اختصاص المحكمة إذا لم يكن مقيماً فيها([7])،رغم أنه تطلب

---

1 – يعتبر تعيين محل الإقامة في دوائر المحكمة من ضمانات الإفراج بالكفالة، كما أنه يعتبر شرطاً من شروط تقديم طلب الإفراج نظراً لأهميته؛ سيما في التبليغ بالإجراءات القضائية ٠

2 – تضمنت المادة (٤١٧) من التعليمات العامة للنيابة المصرية على أنه إذا رأت النيابة العامة عدم تعليق الإفراج على تقديم كفالة مالية أو شخصية فيكتفي للإفراج عنه بما يقدمه من بطاقات شخصية أو عائلية أو مستندات دالة على شخصيته ومحل إقامته ٠

3 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص ١٩٨ ٠

4 – مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص ٢٦٠ ٠

5 – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٤٢٠ ٠

6 – حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص٦٢٧ ٠

7 – راجع أحكام إخلاء السبيل في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني من المادة ( ١٢١ ) حتى المادة ( ١٢٩ ) ٠

هذه الضمانة لعدم القبض على المتهم بموجب المادة (٩٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية حيث أجاز لموظفي الضابطة العدلية القبض على المتهم الذي توجد دلائل كافية على اتهامه إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس ولم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة .

الأمر الذي يتطلب من المشرع الأُردني النص عليه كنظيريه الفلسطيني والمصري؛ سيما أن له أهمية من الناحية الإجرائية كتسريع الاتصال بالمتهم وإيصال إعلانات الدعوي إليه وتنفيذ الحكم القضائي، وهو ما يتعذر تحقيقه في حال عدم تحديد أو معرفة محل الإقامة٠

**رابعاً : الإفراج بضمان الوظيفة٠**

جاء قانون الإجراءات الجنائية المصري خالياً من هذه الضمانة نظراً لعدم النص عليها، لكن التعليمات العامة للنيابات تناولتها بالتنظيم، فتضمنت المادة (٤١٢) منها على أن للنيابة إذا قررت الإفراج عن العاملين بقطاع التموين المتهمين بجرائم تموينية فلا يعلق هذا الإفراج على ضمانات مالية، وإنما تكتفي النيابة بالتحقق من محال إقامتهم أو بضمان وظائفهم٠

وقد جرى العمل على تقييد الإفراج بضمان وظيفة المفرج عنه إذا كان موظفاً في وظيفة هامة([1])٠

أما قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فلم يتناولا النص على هذه الضمانة، **ونعتقد** بأن هذه الضمانة ليست ذات أهمية في ضوء ووجود الضمانات الأخرى؛ لأن الأخيرة ذات جدوى أكثر وتغني عنها، **الأمر الذي نرى معه** عدم الحاجة للنص عليها رغم التطبيق الجزئي لها في قطاع غزة إذا كان المفرج عنه موظفاً لدى أحدى دوائر أو مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، بسبب أن المتهم يكون قد سبق وأن أُوقف عن العمل، فالموظف إذا ما ارتكب جريمة من الجرائم المخلة بالأمانة أو الشرف أو المخدرات مثلاً يصدر قراراً بوقفه عن العمل لحين صدور حكم بات، فيكون الإفراج بضمان الوظيفة غير مجدٍ؛ كون المتهم يكون موقوفاً عن عمله الوظيفي، لمنعه من معاودة الاتصال بوظيفته التي ارتكب الجريمة من خلالها، وبالتالي لا تعتبر الوظيفة ضمانة لحضوره إجراءات الدعوى الجزائية؛ لأنها لا تضمن حضوره؛ بل تكون للوقاية من عدم الاستمرار في ارتكاب الجريمة٠

---

1 – عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤١٤ ٠

## المطلب الثاني

## المنـع من السفر

تنص المادة (٢/١٣) من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المادة (٢/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن " لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلاده، وفي العودة إلى بلده "٠

كما أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل قد أكد على ذلك بالنص على وجوب احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وكفالة الحرية الشخصية، وعدم المساس بها أو إجراء تقييد لحرية هذا الإنسان بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي ووفقاً للقانون([1])٠

وعليه يتضح بأن القانون الفلسطيني يعطي الحق للإنسان بالتنقل ذهاباً وإياباً، ولم يقيد هذا التنقل في داخل الوطن أو خارجه، وسواءً كان التنقل برياً أم بحرياً أم جوياً، ولكن يتعين أن يكون ذلك متفقاً مع القانون([2])٠

وقد درج العمل في فلسطين على قيام النيابة العامة في حال ارتكاب المتهم جرائم معينة إلى إصدار قرار بمنعه من السفر إلى خارج أرض الوطن وينفذ من الأجهزة المختصة([3])٠

وقرار المنع هو إجراء بمقتضاه تقوم الجهة المختصة بإدراج اسم المتهم علي قوائم الممنوعين من السفر، الأمر الذي من شأنه أن يحول هذا الإجراء دون تمكنه من السفر، مما يثار معه التساؤل فيما إذا كان المنع من السفر إلى الخارج هو من الضمانات غير المالية للإفراج عن المتهم الموقوف أم لا يصلح أن يكون كذلك، والإجابة على هذا التساؤل يتطلب منا بيان الأساس القانوني الذي يستند إليه قرار المنـع من السفر ليتسم بالمشروعية، والإجراءات التي يمر بها لإصداره، على النحو الآتي :

**الفرع الأول : الأساس القانوني لقرار منع السفر ٠**

**الفرع الثاني : إجراءات إصدار قرار المنع من السفر ٠**

---

1 – راجع المواد (١/١٠، ١١، ٢٠) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، كذلك راجع المادة (٤١) من الدستور المصري التي هي بنفس المضمون، أما الدستور الأُردني فقد خلا من النص على حق التنقل، واقتصر على النص بأن الحرية الشخصية للإنسان مصونة بموجب المادة (٧) منه، كذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم (٢٢٩٧) لسنة ٤٤ قضائية ، جلسة ٢٠٠١/٣/١٧م، س ٤٢، ص٥٤٤، القاضي بأن " الحرية الشخصية حق مقرر للفرد لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق، ولما كان حق التنقل فرع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز مصادرته دون مسوغ أو تقييده دون مبرر " ٠

2 – محسن محمد العبودي، مقال بعنوان التدابير الأمنية وانعكاساتها علي الحريات الشخصية للأفراد،المركز الإعلامي لوزارة الداخلية، البحرين، لسنة ٢٠٠٨م، ص١٠، المرجع الالكتروني :

http://www.policemc.gov.bh/researches.aspx

3 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٥٢ ٠

## الفرع الأول

## الأساس القانوني لقرار منع السفر

قرار المنع من السفر هو إجراء تحفظي من إجراءات التحقيق تصدره النيابة العامة أو المحكمة موجه للجهة المختصة، ويهدف إلى منع المتهم من مغادرة أرض الوطن فترة زمنية حتى تنتهي مبرراته([1])٠

وإذا كان هذا التعريف قد حدد معالم هذا الإجراء من الناحية التطبيقيه إلا إنه قد خلا من بيان أن النيابة العامة أو المحكمة عندما تصدره؛ إنما تستند إلى نص القانون، فهو يدل على أن أساسه هو قرار النيابة أو المحكمة، والأفضل أن يضاف له عبارة "وفقاً للقانون" ليستقيم المعنى، وليصبح التعريف أنه " إجراء تحفظي من إجراءات التحقيق تصدره النيابة العامة أو المحكمة وفقاً للقانون، موجه للجهة المختصة، ويهدف إلى منع المتهم من مغادرة أرض الوطن فترة زمنية حتى تنتهي مبرراته "٠

ولا خلاف حول الأساس القانوني لقرار المنع من السفر في التشريعات التي تنظم هذا الإجراء في قانون الإجراءات الجزائية الخاص بكل منها([2]) لكن الخلاف يثار في التشريعات التي لا تنظم هذا الإجراء في قانونها، ويرجع ذلك إلى أن الدساتير والقوانين الأساسية تنص غالباً على حظر تقييد حرية الإنسان بأي قيد أو منعه من التنقل أو المغادرة إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون، لذلك تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الأساس القانوني لهذا الإجراء٠

فاتجه رأي في الفقه للقول بأن إصدار النيابة العامة قرار منع السفر يعتبر إجراء صحيحاً بإعتبار أن ما يحرص عليه المشرع في الإفراج الجوازي عن المتهم هو التحوط من عدم هرب المتهم، ومن وسائل الهرب سفر المتهم للخارج، فإذا كان قانون الإجراءات لم ينص على إجراء المنع من السفر فذلك لا يؤدي إلى بطلانه؛ لأن وجود المفرج عنه في متناول جهة التحقيق أو المحكمة هو أحد شروط الإفراج، وإخلاله بهذا الشرط يجيز إعادة توقيفه، ومن ثم فمنعه من السفر يكون شرطاً للإفراج عن المتهم الموقوف([3])٠

---

1 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٥٢ ٠

2 – راجع المادة (١٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م، التي نصت على أنه " يجوز للمحامي العام وللمحكمة المختصة عند نظر تجديد الحبس الاحتياطي إذا رؤى الإفراج عن متهم في جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس وأن مصلحة التحقيق تقتضي منعه من السفر إلى الخارج إصدار أمر بإدراجه على قوائم الممنوعين من السفر، وللمتهم أن يتظلم من هذا الأمر أمام المحكمة الكبرى الجنائية منعقدة في غرفة مشورة فإذا رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى شهر من تاريخ رفض التظلم، وذلك كله ما لم تحل الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها فيصبح الأمر بالمنع من السفر أو إلغاؤه هو من اختصاصها "٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٢٦، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٠٤، محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص٧٢، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص (٤٤٨) ٠

واتجه رأي آخر في الفقه إلى أن قرار منع السفر لا يستند إلى نصوص القانون، ولا يعتبر من إجراءات التحقيق، رغم صدوره بمناسبة تحقيق جزائي، كما لا يقاس على إجراء التوقيف الذي تقوم به النيابة العامة؛ لأن هذه الإجراءات محكومة بقاعدة الشرعية الجزائية والتي تفرض أن يكون لكل إجراء جزائي سنده في القانون؛ سيما إذا كان هذا الإجراء مقيداً للحرية، وأن عدم وجود القانون الذي يستند إليه إنما يحول دون إصدار قرار منع المتهم من السفر رغم وجود تحقيقات وصدوره من القضاء؛ ذلك لأن الدستور قد كفل حق التنقل([1])٠

ويرى جانب من الفقه المصري أن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد جاء خالياً من النص على تنظيم قرار المنع من السفر، لكن يمكن حمل هذا الإجراء على نص المادة (١٤٤) منه ما دامت توجب تعهد المتهم بالحضور حين الطلب وعدم الفرار من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده، استناداً على أساس أن السفر إلى الخارج ينطوي على الإخلال بهذا التعهد، وأن الدقة القانونية توجب اعتبار القرار هو امتناع من السفر وليس قراراً بالمنع منه كون خطاب التكليف بالامتناع يتجه للمتهم نفسه، بينما التكليف بالمنع فيتجه إلى سلطات الدولة، والأصل أن الالتزام يقع بشروط الإفراج على المتهم وليس على غيره([2])٠

ويذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين أمرين([3]) :

**الأمر الأول** : إذا عجز المتهم عن دفع قيمة الكفالة المقررة بحقه فيجوز إصدار قرار بمنعه من السفر؛ لأن المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري فرضت التزامات على المفرج عنه في حالة الإفراج الجوازي إذا لم يوفِ بمبلغ الكفالة، كتقديم نفسه إلى مركز الشرطة أو اختيار مكان معين للإقامة فيه غير الذي ارتكبت فيه الجريمة أو حظر ارتياد أماكن معينة، فتنفيذ هذه الالتزامات يقتضي وجود المفرج عنه داخل الأراضي المصرية وعدم السفر للخارج، مما يظهر معه أن قرار المنع يستند لهذه المادة([4])٠

**الأمر الثاني** : إذا دفع المتهم قيمة الكفالة فلا يجوز منعه من السفر للأسباب الآتية :

١- المنع من السفر يعتبر قيداً على الحرية الشخصية للمتهم، فلا يجوز فرضه إلا بموجب القانون وإلا كان هذا الإجراء المُقيّد غير دستوري٠

---

1 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٢، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٠٤، عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤٣٢، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص (١٨٧، ١٨٨ )، محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص٧٢ ٠

2 – عوض محمد عوض، المرجع السابق، المرجع السابق، ص ( ٤٤٨، ٤٤٩ ) ٠

3 – إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ( ٢٢٦، ٢٢٨ ) ٠

4 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٢، كامل السعيد، المرجع السابق، ص٥٢٠، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص ١٨٨ ٠

٢- لا يمكن القول بأن الغاية تبرر الوسيلة، فليس لأن المشرع يرغب في التحوط من عدم هرب المتهم أن يمنعه من السفر، وإلا جاز من باب القياس التغاضي عن الضمانات الإجرائية اللازمة لصحة التحقيق بحجة أن الهدف من التغاضي هو كشف الحقيقة وهو ما لا يجوز٠

٣- إن القول بأن السفر هو قرين الهرب، وأن عدم السفر هو قرين مثول المتهم أمام الجهة المختصة، هو قول غير صحيح؛ لأن من يسافر سيعود حتماً، ومن لم يسافر يستطيع التخفي وعدم المثول٠

٤- لو أراد المشرع اعتبار هذا الإجراء تدبيراً في مواجهة المفرج عنه لنص عليه في القانون، كما هو الحال في حماية أموال القيم٠

٥- ليس بمقدور كل مفرج عنه السفر للخارج ليتم منعه، فحالات السفر بعد الإفراج قليلة فلا يتعين تعميم حكمها٠

٦- الجهة المختصة بالإفراج لا تقرر الإفراج إلا بعد انتهاء مرحلة التحقيق([1])، فإذا قام بالسفر بعدها وأحيلت للمحكمة وهو غائب فإن الدولة لديها الوسائل لحمل المتهم على الحضور، فبإمكانها استعادته بمقتضى اتفاقية تسليم المجرمين٠

٧- يعتبر القول بأن خطاب التكليف بالامتناع الموجة للمتهم رأساً هو قول صحيح، لكن تنفيذه لا يتوقف على رغبته بل يجبر عليه من خلال إدراج اسمه في قائمة الممنوعين من السفر، وهذا الأخير هو تكليف إيجابي للدولة، يختلف عن تقديم المتهم نفسه لمركز الشرطة فهنا لا تتدخل الدولة بصورة إيجابية٠

**يتضح لنا مما سبق** أن قرار المنع من السفر يتوجب أن يستند إلى نص قانوني يقرره، أما إذا لم يستند إلى ذلك فيكون قرار المنع بدون أساس قانوني، ولا يمكن حمل هذا القرار على النصوص التي توجب تعهد المتهم بالحضور حين الطلب وعدم الفرار من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده؛ لأن هذه الالتزامات رغم أنها تتطلب حضور الإجراءات وعدم الفرار، ووجود المتهم داخل الوطن إلا إنها لا تحمل بصورة صريحة منع المفرج عنه من السفر، ولو أراد المشرع أن يرتب عليها المنع من السفر لنص عليه في القانون، سواءً أُفرج عنه بكفالة مالية أو غير مالية، فقرار الإفراج عن المتهم بضمانة تقديم نفسه إلى مركز الشرطة أو اختيار مكان معين للإقامة فيه غير الذي ارتكبت فيه الجريمة أو حظر ارتياد أماكن معينة لا يشمل منعه من السفر؛ لأن كلاً منهما يعتبر ضمانة مستقلة عن المنع من السفر رغم الارتباط الوثيق بينهما، فمن يتعهد

---

1 – للجهة المختصة بالإفراج مطلق الصلاحية للإفراج عن المتهم من عدمه سواءً انتهت مرحلة التحقيق أم لم تنتهِ ما دام الأمر يخضع لسلطتها التقديرية، فقد تطول فترة التحقيق دون تقدم يذكر في مجريات التحقيق رغم عدم انتهائه مما يكون مدعاة لها للإفراج عنه؛ سيما إذا كانت الجريمة محل التحقيق من الجرائم الخطيرة، وقد يثبت لهذه الجهة أن الجريمة من الجرائم البسيطة فترى فيها إجراء التحقيق لدى كون المتهم مفرجاً عنه ٠

عند الإفراج عنه بالحضور حين الطلب يتعين عليه أخذ موافقة جهة الإفراج إذا ما رغب في السفر لأن عليه التزام بالحضور والامتثال أمام الجهات المختصة إذا طلب منه ذلك طالما أن الدعوى الجزائية لم تنتهي، ومن يلتزم بتقديم نفسه للشرطة ينبغي عليه الامتثال الامتناع عن السفر وإلا يكون قد أخل بشروط الإفراج ويستلزم إعادة توقيفه، ويمكن الاستعانة بالاتفاقية المبرمة بين الدول لاستعادته في حالة فراره، أما تطلب منعه من السفر فيحتاج لشمول قرار جهة الإفراج عليه وأن يكون مستنداً للقانون، وهذا يتطلب من المشرع النص على المنع من السفر في حالة الإفراج عن المتهم بكفالة غير مالية أو حتى بكفالة مالية إذا ما رأت جهة الإفراج ذلك٠

لهذا يتعين على النيابة العامة في حالة حفظ الدعوى الجزائية إعلان المتهم المفرج عنه وليس فقط إعلان المجني عليه والمدعي بالحق المدني استناداً للمادة (٦/١٥٢) إجراءات جزائية مما يؤدي إلى إنهاء التزامه بالامتناع عن السفر٠

وفي فلسطين جاء القانون الأساسي المعدل وقانون الإجراءات الجزائية خالياً من النص على تنظيم قرار المنع من السفر، وبموجب المادتين (١١، ٢٠ ) من القانون الأساسي المعدل فإن الأصل هو إباحة حرية التنقل وكفالتها وعدم إجراء تقييدها بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي ووفقاً للقانون، فإذا ما أراد القضاء إصدار هذا الأمر فلا يجد أساساً قانونياً يستند إليه في قانون الإجراءات الجزائية بشأن آلية ومتطلبات إصداره([1])٠

ويترتب على الإفراج عن المتهم بالكفالة منعه من السفر ضمناً، بحيث يتعين على المفرج عنه إذا ما أراد مغادرة البلاد التوجه للجهة التي أفرجت عنه للحصول على إذن بالسماح له بالسفر؛ لأن الكفالة تتطلب التزام المفرج عنه بشروط الكفالة والتي منها التزامه بالمثول أمامها عند الطلب فإذا ما غادر البلاد دون إذنها، فسوف يتخلف عن الحضور إذا طلب منه ذلك أثناء سفره([2])٠

إذ أن الكفالة تشكل التزام تجاه المفرج عنه بالحضور عند الطلب، وعدم التهرب من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده استناداً للمادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية، فما دام ملتزماً بمحل إقامته الذي حدده لجهة الإفراج ولم يغادر البلاد فإن إعلانه بالحضور يتم بسهولة، بينما إذا غادر البلاد أو غير محل إقامته دون علم هذه الجهة يكون إعلانه صعب المنال مما يشكل

---

1 – تجدر الإشارة بأن قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني قد نص صراحة في المادة (٢٧٧) على إعطاء المحكمة الحق في إصدار قرار المنع من السفر ضد من تصرف بأموال القيم أو هربها إلى خارج فلسطين أو أنه على وشك أن يغادرها وذلك بقصد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه حماية لأموال القاصر، وذلك في حالة امتناعه عن تقديم الكفالة، كما أن قانون ضريبة الدخل الفلسطيني قد نص صراحة في المادة (٤٢) على إعطاء المحكمة المختصة الحق في إصدار قرار المنع من السفر بحق المكلف بدفع الضريبة لضمان تحصيل الضريبة المستحقة عليه ٠

2 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٥٣ ٠

مخالفة لشروط الكفالة مما يجيز له إعادة توقيفه بموجب المادة (١٤٧/أ) من القانون المشار إليه، لهذا فإن شروط الإفراج بالكفالة تحمل المفرج عنه على الامتناع من السفر إلا بإذن من جهة الإفراج٠

أما ما يجري عليه العمل في مصر أن النائب العام إذا رأي ضرورة لمنع المتهم من السفر يرسل الأوراق إلى وزارة الداخلية، ويطلب منها إصدار قرار من وزير الداخلية بالمنع الذي له الاستجابة لطلبه أو رفضه([1])، ويكون ذلك وفقاً للقرار الصادر عن وزير الداخلية المصري رقم (٢٢١٤) لسنة ١٩٩٤م بشأن تنظيم قوائم الممنوعين، الذي يستند إلى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩م بشأن جوازات السفر، حيث تضمن هذا القرار تحديد الجهة التي يكون لها طلب المنع من السفر، والجهة التي تقدم إليها طلبات المنع للإدراج في القوائم والمدة التي يتم خلالها([2])٠

فالنيابة العامة تطلب منع المتهم من سفر ومن ثم تمتثل له وزارة الداخلية فتصدر بدورها أمراً تنفيذياً بمنع سفره([3])، فيكون التكييف القانوني للقرار وفقاً لذلك أنه قرار إداري صادر من وزير الداخلية ويقبل الطعن به أمام القضاء الإداري، رغم صدوره بناءً على طلب النائب العام كونه يخضع في النهاية لتقدير وزير الداخلية؛ بإعتبار أنه لا يجوز للسلطة الإدارية إصدار قرار المنع من السفر، وإلا اعتبر معدوماً لاعتداء السلطة الإدارية على المجال الذي خصصه

---

1 – عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤٣٢ ٠

2 – تضمن القرار المشار إليه في المتن تسعة مواد اشتملت على أن إدراج أسماء الأشخاص الطبيعيين على قوائم الممنوعين من المغادرة وبناء على طلب جهات عدة منها المحاكم والمدعى العام الاشتراكي والنائب العام، وتوجه طلبات الإدراج على القوائم والرفع منها إلى مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية التي يكون لمديرها النظر في طلبات القيد بقوائم الممنوعين من مغادرة البلاد أو من الدخول إليها أو الرفع من القوائم والبت فيها، وتتضمن طلبات القيد بالقوائم مجموعة من البيانات كالاسم ثلاثياً على الأقل بالهجاءين العربي والافرنجى للأسماء العربية، والجنسية وجهة وتاريخ الميلاد باليوم والشهر والسنة والمهنة والعلامات المميزة والصور الفوتوغرافية إن وجدت، وتبقى الأسماء المستوفية للبيانات مدرجة بالقوائم من تاريخ الإدراج ، ويرفع الإدراج تلقائياً بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير التالي لتاريخ الإدراج إذا لم يرفع قبل انقضائها بناء على طلب الجهة الطالبة ، ويستمر الإدراج بعد انقضائها إذا طلبت الجهة ذلك، وعلى الجهات التي لها طلب الإدراج إعداد سجل خاص لديها بالأسماء التي سبق لها طلب إدراجها بالقوائم لمراجعتها وتصنيفها، ولمن أُدرجت أسماؤهم أو من ينوب عنهم قانوناً التظلم من إدراجهم وتُقدم التظلمات إلى إدارة المصلحة ٠

3 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص٦٤٢، مجدي محمود حافظ، المرجع السابق، ص(١٨٤، ١٤٥)، غني عن البيان أن النائب العام ليس وحده من يأمر بمنع السفر في مصر بل يوجد جهات أُخرى كالمحاكم والمدعي الاشتراكي وأجهزة أخرى في الدولة ٠

الدستور للسلطة القضائية([1])، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا واعتبرت منح الحق في إصدار قرار المنع من السفر مقصوراً على السلطة التشريعية([2])٠

وبالتالي يصبح قرار وزير الداخلية غير دستوري؛ لأن وزارة الداخلية هي سلطة تنفيذية وقيامها بالمنع من السفر يعتبر مخالفاً للمواثيق الدولية والدستور المصري، كما أن إجراء المنع هو من إجراءات التحقيق فلا يجوز أن يقع إلا بإذن الجهة القضائية٠

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨م قد أجاز إجراء المنع من السفر بإعطاء رئيس الجمهورية الحق في إصدار أمر كتابي أو شفوي باتخاذ التدابير التي تقيد حرية التنقل والإقامة بموجب المادة (١/٣) منه٠

**ونرى أن الأفضل** حتى في ظل قانون الطوارئ أن يمنح هذا الحق إلي السلطة القضائية بحيث يتعين في حالة الحاجة لهذا القرار اللجوء للقضاء لاستصداره٠

وفي الأردن لم ينص قانون أُصول المحاكمات الجزائية على حق المدعي العام في إصدار قرار بمنع سفر المفرج عنه، كما لا يوجد تعليمات خاصة بالنيابة أو أحكام صادرة عن المحاكم الأُردنية تفيد بالسماح باستخدام هذا الإجراء([3])٠

لكن قانون منع الإرهاب الأُردني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٦م أجاز في المادة (٤/أ) للمدعي العام إصدار قرار منع سفر ضد أي شخص مشتبه به، إذا وردت معلومة ذات أساس تفيد بأن له علاقة بنشاط إرهابي، وهذا الإجراء مقيد بمدة معينة فلا يكون ساري المفعول إلا لمدة شهر فقط٠

**ونخلص مما تقدم** بأن قوانين الإجراءات الجزائية في فلسطين ومصر والأردن رغم أنها قد خَلَت من النص على السماح باتخاذ إجراء المنع من السفر، إلا أنه يجرى تطبيقه عملياً من النيابة العامة في مصر وفلسطين، وذلك بالاستناد إلى التعليمات الخاصة بالنيابة بكل منهما،

---

1 – عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤٣٣ ٠

2 – راجع حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية عليا، جلسة ٠٤ / ١١ / ٢٠٠٠م، س٩، ص٧٧٧، القاضي بأن " حق المواطن في استخراج وحمل جواز السفر لا يعد فحسب عنواناً لمصريته التي يشرف بها داخل وطنه وخارجه بل يعكس فوق ذلك رافداً من روافد حريته الشخصية التي حفي بها الدستور بنصه في المادة ٤١ على أنها مصونة ولا يجوز المساس بها – وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو .... أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون – دالاً بذلك على أن حرية الانتقال تنخرط في مصاف الحريات العامة وأن تقييدها دون مقتض مشروع إنما يجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها ويقوض صحيح بنيانها وقد عهد الدستور بهذا النص إلى السلطة التشريعية دون غيرها بتقدير هذا المقتضى ولازم ذلك أن يكون تعيين شروط إصدار وثيقة السفر بيد هذه السلطة والأصل فيها هو المنح استصحاباً لأصل الحرية في الانتقال والاستثناء هو المنع ٠٠٠ " ٠

3 – كامل السعيد، المرجع السابق، ص٥٢٠ ٠

وفي ضوء ما تقرره نصوص القانون بمعناها الواسع، مما يفيد بأن قرار المنع من السفر في هذين البلدين يستند إلى قرارات إدارية وليست قضائية؛ لأنه يرتكز في إصداره من النيابة إلى سلطتها الإدارية، وبالتالي فإنه يتسم بعدم الدستورية٠

وعليه فللحفاظ على الحرية الشخصية والحق في التنقل التي تتطلبها الدساتير والقوانين الأساسية لحماية الفرد داخل المجتمع، فلا بد من النص على هذا الإجراء في قوانين الإجراءات الجزائية وتنظيمه بصورة صريحة؛ لأن السفر ليس دائماً قرينة على الهرب، وقد يكون السفر لأمر طبي ضروري لا مفر منه، كما لا بد من وضع ضوابط ومبررات للمنع من السفر سواءً الضروري منها أو غير الضروري٠

والجهة التي تصدر قرار المنع من السفر سواء كانت ممثلة بالنائب العام أم المحكمة المختصة تعتبر سلطتها غير مطلقة بذلك، وإنما مقيدة بشروط معينة، يقتضي منا بيانها على النحو الآتي :

**١- أن يكون هناك تحقيق يستلزم هذا الإجراء٠**

يتعين أن يصدر قرار المنع من السفر بمناسبة تحقيق جزائي، فإذا لم يبدأ هذا التحقيق فلا يجوز للنائب العام القيام به، كما لا يجوز للمحكمة اصداره إلا إذا كانت في مرحلة التحقيق النهائي، والمتضمن سماع البينة في الدعوى الجزائية([1])، كما لا بد من توافر جدية هذا التحقيق، لكن لا يشترط تحقق الاتهام بوقائع محدده وثبوتها يقيناً لإجراء المنع من السفر([2])٠

إذ أنه لا يتحتم لصحة هذا الإجراء توافر الأدلة القاطعة ضد من صدر بشأنه قرار المنع، بل يكفي لقيامه على سبب مشروع أن يستند على أدلة جدية أو قرائن مادية تدعو لاتخاذه([3])، ولا يكون هناك مبرر لصدور هذا القرار إذا كان ما هو مسند للشخص ليس ذو أهمية أو كان التحقيق قد انتهى([4])٠

---

1 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٥٤ ٠

2 – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٦٣٥) لسنة ٣٤ قضائية عليا، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧م، س ٣٨، ص١٥٠٧، القاضي بأنه " لا يشترط المنع من السفر تحقق الاتهام بوقائع محدده وثبوتها يقيناً ، بل يكفي لاتخاذه قيام دلائل جديه علي وجود أسباب تدعوا إليه "٠

3 – حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (١٥٥٥) لسنة ٢ قضائية عليا، جلسة ١٩٥٦/٦/٣٠م، س١، ص٩٩٩، وراجع كذلك نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص٣١ ٠

4 – عبد الفتاح مراد، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، شركة البهاء للنشر الإلكتروني، الإسكندرية، غير موثق الطبعة وسنة النشر، ص٦٣ ٠

**٢- أن يكون إجراء المنع في الجرائم الخطيرة٠**

يتعين أن لا يباشر إجراء المنع من السفر إلا في الجرائم الخطيرة كجرائم القتل والاعتداء على المال العام، رغم أنه قد جرى العمل في فلسطين قبل عام ٢٠٠٦م على اتخاذ هذا الإجراء إزاء كافة الجرائم رغم عدم خطورة بعضها، وبخاصة ضد الأشخاص المطلوبين والتي عجزت الأجهزة الأمنية عن القبض عليهم، حتى صدرت تعليمات النائب العام التي تتضمن تقييدها لهذا الإجراء([1])٠

إلا أن ذلك لا يُخلي مسئولية المشرع الفلسطيني نحو سرعة التصدي لهذا الموضوع بوضع تنظيم خاص بالمنع من السفر نظراً للحاجة الملحة له في بعض القضايا، وتطبيقه في الجنايات والجنح الهامة، خاصة أن تلك التعليمات لم تضع الضوابط اللازمة له من حيث نوع الجريمة فلم تشترط فيه أن يتم إصداره بجناية أو جنحة بل تركته لتقدير النائب العام، رغم أنه في الواقع العملي لم يتخذ هذا الإجراء في الجنح وإنما اقتصر تطبيقه على الجنايات الهامة، لكن عدم تقييد النص من شأنه أن يفتح المجال لإصداره في أي جريمة كانت٠

1 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٥٤ ٠

## الفرع الثاني

## إجراءات إصدار قرار المنع من السفر

لبيان الآلية المتبعة لإجراء المنع من السفر يقتضي تقسيم هذا الفرع إلى قسمين : الأول نتناول فيه الجهة المختصة بإصدار القرار بمنع السفر، والثاني نبين فيه إجراءات إصداره، وذلك على النحو الآتي :

**أولاً : الجهة المختصة بإصدار قرار منع السفر.**

لما كان قرار المنع من السفر إجراء تحفظياً تقتضيه إجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي وهو ليس عقوبة([1]) الأمر الذي يعنى عدم جواز إصداره إلا من الجهات القضائية سواء كانت النيابة العامة أو المحكمة، وبالتالي لا تملك أي سلطة أخرى الحق في إصداره ولو كانت السلطة التنفيذية؛ لأن ذلك سوف يتسم بعدم المشروعية ما لم ينص عليه القانون([2])؛ بإعتبار أن المنع من السفر يجب أن يستند إلى نص القانون تنفيذاً لما قرره القانون الأساسي المعدل الذي تطلب لتقيد الحرية في التنقل صدور أمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، وكونه إجراء تحفظياً احترازياً مؤقتاً يمس حرية الأفراد، **مما يتطلب** الإبقاء على اقتصار الاختصاص في هذا الإجراء للنائب العام دون السلطة التنفيذية، فإذا ما تطلب الأمر اتخاذ هذا الإجراء فلا بد لها من مخاطبة النائب العام عبر المكتب الفني لاستصداره مع بيان الأسباب الداعية لطلبه([3])، ويقتضي منا ذلك بيان كيفية إصدار قرار المنع من السفر من النيابة العامة ثم من المحكمة، على النحو الآتي :

**١- النيابة العامة.**

إذا كانت النيابة العامة تجرى تحقيقات بشأن واقعة تتطلب إصدار قرار بمنع المتهم من السفر فلا بد لها من الاستناد في اتخاذ هذا الإجراء إلى نصوص القانون، وقد سبق القول بأن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم ينص على المنع من السفر، وبالتالي لم تعط أي جهة الحق في إصداره ومنها النيابة العامة التي لم يخولها القانون هذا الحق.

---

1 – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٦٣٥) لسنة ٣٤ قضائية عليا، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧م، س ٣٨، ص١٥٠٧، الذي قضت فيه بأن " طلب الإدراج علي قوائم الممنوعين من السفر إجراء وقائي لضمان الأمن العام وتأمين المصالح القومية والاقتصادية للبلاد والمنع من السفر ليس عقوبة جنائية ... " .

2 – راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الطعن رقم (٢٤٣) لسنة ٢١ قضائية، جلسة ٢٠٠٠/١١/٤م، س ٩، ص ٧٧٧، الذي قضت فيه بأن " ... المنع من التنقل لا يملكه إلا قاضٍ أو عضو نيابة عامة يعهد إليه القانون بذلك ودون تدخل من السلطة التنفيذية " .

3 – راجع المادة (٥٩٤) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، وراجع المادة (٤٠٧) من التعليمات العامة للنيابات المصرية.

**مما يتعين معه** أن ينص القانون على إعطاء النائب العام أو أحد مساعديه صلاحية إصدار قرار منع السفر، حيث يقوم المكتب الفني بعد وصول طلبات المنع من السفر المحالة إليه بإبداء الرأي فيها بالسرعة اللازمة ورفعها للنائب العام لإصدار القرار بشأنها بمنع السفر أو السماح به أو مخاطبة إدارة المعابر أو أية جهة رسمية أخرى بشأن هذا الإجراء، وعليه فإنه يحظره على أعضاء النيابة العامة القيام به([1])٠

وفي مصر أُعطيت هذه الصلاحية لجهة التحقيق سواءً كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق، فأجازت لها إصدار القرار بمنع سفر أي متهم في جناية أو جنحة هامة إلى خارج مصر، وأعطتها السلطة التقديرية في إصداره وفقاً لضوابط محددة([2])٠

**٢- المحكمة٠**

تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى الجزائية من وقت إحالتها إليها وتسجيلها في قلم المحكمة، وبموجب ذلك يكون لها سلطة التصرف فيها واتخاذ الإجراءات التي منحها لها القانون، فإذا تطلبت إجراءاتها منع المتهم من السفر وكان القانون يجيز لها اتخاذ هذا الإجراء فلها ذلك وإلا فلا يجوز لها إصداره٠

ففي فلسطين يتطلب القانون الأساسي المعدل لتقييد حرية التنقل أن تكون في حدود القانون، لهذا فإن محاكمنا الفلسطينية لا تملك قانوناً إصدار هذا القرار في الدعوى الجزائية لعدم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية٠

وهذا بعكس الحال في دعاوى ضريبة الدخل حيث يكون للمحكمة المختصة الصلاحية الكاملة بإصدار قرار المنع من السفر بحق المكلف بدفع الضريبة بإعتبار أن قانون ضريبة الدخل الفلسطيني بموجب نص المادة (٤٢) قد منحها هذا الحق لضمان تحصيل الضريبة المستحقة عليه، وهذه المحكمة تسمى بمحكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل وفقاً للمادة(٢٨) منه٠

وقد وضع المشرع هذا النص تحت عنوان عقوبة المنع من السفر، لكن رغم ذلك فلا يمكن الاعتداد بهذا التكييف الذي ألصقه المشرع لهذا الإجراء؛ لأن العبرة هنا بما يقرره النص وليس العنوان، فالنص المشار إليه لا يُفهم منه بأن إجراء المنع من السفر عقوبة بل يعتبرها ضمانة لتحصيل الضريبة، مما يبين معه أن عنوان النص لا يتناسب مع مضمونه، وكان الأولى عنونته باسم إجراءات تحصيل الضريبة، وما يؤكد هذه الوجهة ما استقرت عليه أحكام المحكمة

---

1 – راجع المادتان (٥٩٤، ٥٩٥) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

2 – راجع المادة (٤٢٦) من تعليمات النيابة العامة المصرية ٠

الإدارية العليا في مصر على اعتبار أن قرار المنع من السفر ليس عقوبة جنائية وإنما هو إجراء احترازي يهدف إلى ضمان مصلحة المجتمع([1])٠

أما في مصر إذا ما أُحيلت الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة وتقرر منع سفر المتهم فيرفع اسمه المدرج في قائمة الممنوعين من السفر ويسجل القرار في السجل الخاص بالنيابة الكلية وترسل الأوراق إلى المكتب الفني لإخطار المحكمة التي تقرر فيما بعد استمرار منعه من السفر أو السماح له([2])٠

**ثانياً : إجراءات منع السفر ٠**

تبدأ في فلسطين الحاجة لإصدار قرار المنع من السفر من خلال التحقيق الذي يجريه وكيل أو رئيس النيابة، فإذا تطلب هذا التحقيق اتخاذ هذا الإجراء فلا يجوز لهما إصداره وإنما يُكتب بمذكرة تتضمن مشروحات عن الواقعة محل التحقيق مبيناً فيها الأسباب التي يستند إليها في طلبه لاتخاذ هذا الإجراء وترسل للمكتب الفني للنائب العام الذي يقوم بدراستها وإبداء الرأي فيها ويصدر توصيته بما خلص إليه من رأي بما يتفق والقانون، ثم تعرض على النائب العام أو أحد مساعديه المفوض الذي يصدر قرار منع السفر أو السماح به أو مخاطبة إدارة المعابر أو أية جهة رسمية أخرى بذلك([3])٠

وينظم المكتب الفني للنائب العام سجلاً وملفاً سرياً خاصاً لكافة الطلبات والقرارات المتعلقة بالمنع من السفر أو السماح به، ويدون فيها أسماء الذين يتقرر منعهم من السفر إلى خارج الوطن وكافة البيانات المتعلقة به والأوامر التي تصدر برفع الحظر لإمكان الرجوع إليها عند الحاجة([4])٠

وبعد مخاطبة الجهة المختصة من دائرة المعابر والمطارات والموانئ يتطلب الحصول منها على ما يفيد بتنفيذ هذا القرار، مع الالتزام بإبلاغ النيابة بأي محاولة للسفر من قبل المتهم إلى خارج البلاد، الأمر الذي يقتضي تبليغ المتهم بصورة عن قرار منع السفر بعد إدراج اسمه في قوائم الممنوعين من ذلك، وللمكتب الفني حجز جواز سفر المتهم إذا كان يملك جواز سفر ويُحفظ في خزنة النيابة مع إثباته في ملف القضية، ويتم إخطار مديرية الداخلية لمنع استخراج

---

1 – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٣٤ قضائية عليا، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧م، س ٣٨، ص ١٥٠٧، الذي قضت فيه بأن " طلب الإدراج علي قوائم الممنوعين من السفر إجراء وقائي لضمان الأمن العام وتأمين المصالح القومية والاقتصادية للبلاد والمنع من السفر ليس عقوبة جنائية اثر ذلك لا يشترط المنع من السفر تحقق الاتهام بوقائع محدده وثبوتها يقيناً لاتخاذه قيام دلائل جديه علي وجود أسباب تدعوا إليه " ٠

2 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٠٠ ٠

3 – راجع المادتان (٥٩٤، ٥٩٥) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

4 – راجع المادتان (٥٩٦، ٥٩٧) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ٠

بدل فاقد أو جواز جديد إلا بأمر من النيابة العامة، وقد جرى العمل على إصدار تصاريح مؤقتة بالسفر لمن صدر ضدهم هذا القرار لمرة واحدة أو أكثر، ويكون لحاجة ملحة كالعلاج أو القيام بأعمال هامة([1])٠

وعلى المتهم الذي يرغب في السفر أن يتقدم بطلب للنائب العام مبيناً أسباب رغبته في المغادرة مدعماً بالوثائق، ويحال هذا الطلب للمكتب الفني الذي يُعد مذكرة مذيلة بالرأي بإجابة طلبه من عدمه، وتحال للنائب العام الذي يصدر قراره ويتم إبلاغ المتهم به٠

ويتعين أن يخول المتهم من التظلم لأنه صاحب المصلحة الأولى في رفع المنع من السفر عنه، والأفضل أن يتقدم به المتهم نفسه أو محاميه، ولا يتطلب في التظلم شكلاً معيناً بل يكون بحاجة فقط لبيان أسباب تقديم الطلب وتاريخ تقديمه والتوقيع عليه حتى يمكن الاحتجاج به([2])٠

ويرى بعض الفقه ضرورة تحديد مدة المنع من السفر على ألا تتجاوز ستة أشهر، على أن يعاد النظر في القرار لدى انتهائها، وكذلك في نهاية كل شهر لمراجعة أسبابه فيما إذا كان لا زالت متوافرة من عدمه([3])٠

**يتضح لنا** أن ما جرى عليه العمل هو حصر قرار المنع من السفر في فلسطين بالنائب العام أو أحد مساعديه بهدف تقنين إصداره، إلا إنه لم تحدد المدة الزمنية لهذا الإجراء، مما يفهم منه بأنها مدة مفتوحة بحيث يكون للنائب العام صلاحية واسعة في ذلك، الأمر الذي يتطلب تحديد مدة الإجراء، ونفضل إذا ما صدر قرار منع السفر أن تكون مدته ستة أشهر مع جواز تجديدها لمرة واحدة فقط، على أن يعاد النظر فيه كل شهر وفي نهاية مدته، مع إعطاء المتهم الممنوع من السفر حق التظلم بعد صدور القرار لأول مرة، وكلما انقضت مدة شهر من تاريخ رفض تظلمه، فإذا أحيلت الدعوى للمحكمة ينتقل لها الحق في النظر فيه وإعادة تقييمه كل شهر؛ لأنه يتعين أن يكون هناك رقابة قضائية؛ سيما إذا تجاوز قرار المنع الفترة القانونية المسموح بها أو الضوابط المحددة له كتطلبه للتحقيق وتوافر أدلة جدية وكافية لاتخاذه٠

أما في مصر فتبدأ الحاجة لإصدار قرار المنع من السفر إلى الخارج لجهة التحقيق لدى الإفراج عن المتهم إذا توافرت الدلائل على ارتكابه للجريمة سواءً في جناية أو جنحة هامة، لذلك

---

1 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٧٥٧ ٠

2 – أحمد عبد الكريم عثمان، المرجع السابق، ص١٣٢، من جهة أخرى فإنه لا يصادر حق المتضرر من الطعن بالتظلم في قرار منع السفر أمام جهة إصدار القرار أو الطعن فيه أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة للطعن المقررة في القانون ٠

3 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص (٧٥٦، ٧٥٧ )٠

يكون في المكتب الفني للنائب العام في كل نيابة كلية سجل خاص يقيد فيه أسماء المتهمين الذين يتقرر منعهم من السفر إلى الخارج، وكافة البيانات المتعلقة بهم، والأوامر التي تصدر برفع الحظر لتسهيل الرجوع إليها عند اللزوم([1])، مع مراعاة إتمام بعض الإجراءات على النحو الآتي :

١- حصر صلاحية طلب الإدراج على قائمة الممنوعين من السفر ورفع الحظر من المكتب الفني في النائب العام، فعند الإفراج عن متهم من رعايا الدولة أو الأجانب في جناية أو جنحة هامة كالسرقة والنصب والتبديد والقتل الخطأ وكانت مصلحة التحقيق تقتضي المنع فعلى المحقق إرسال مذكرة عاجلة يوضح فيها الأسباب التي تتطلب اتخاذ هذا الإجراء إلى رئيس النيابة الكلية، ليتولى الأخير في حالة الموافقة على إدراج الاسم في قائمة الممنوعين إرسال هذه المذكرة موضحاً عليها الاعتبارات الهامة من وجهة نظره إلى المكتب الفني للنائب العام لفحص الطلب فإذا رأى صحة ما جاء بالمذكرة فيقوم بإخطار إدارة الجوازات والجنسية وإدارة الأمن العام بوزارة الداخلية بذلك، كون المكتب الفني له وحده مخاطبة مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية في هذا الشأن، ويرفق بهذه الأوراق مذكرة يبين بها الاسم بالكامل لمن يطلب منعه من السفر بالهجاءين العربي والإفرنجي ومهنته وتاريخ ميلاده باليوم والشهر والسنة من واقع بطاقته الشخصية أو العائلية أو جواز سفره ومحل إقامته وجنسيته وأوصافه والعلامات المميزة له ورقم القضية الخاصة والفعل المسند إليه والأدلة القائمة ضده ومواد العقاب مع إرفاق صورة فوتوغرافية للمتهم، وهذه البيانات يتم الحصول عليها من خلال محضر استجواب المتهم الذي يشتمل عليها، ويجب أن تمتثل وزارة الداخلية لهذا القرار فتصدر أمراً تنفيذياً يحول دون سفره([2])٠

٢- يتعين إخطار المكتب الفني بما تم في القضايا الخاصة بالممنوعين من السفر للنظر في رفع الحظر عنهم أولاً بأول٠

٣- إذا أحيلت الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة يتم إرسال اسم المتهم المدرج من قائمة الممنوعين من السفر أو المصرح له بالسفر إلى المكتب الفني لإخطار المحكمة به([3])٠

---

1 – راجع المادتان (٤٠٧، ٤٢٦) من التعليمات العامة للنيابات المصرية ٠

2 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٢، عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٠٠، محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص٧١ ٠

3 – عاطف فؤاد صحاح، المرجع السابق، ص٢٠٠، مجدي محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص٢٨٤، محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص٧١ ٠

**نخلص مما تقدم** إلى أنه يوجد تشابه بين الإجراءات المتبعة في فلسطيني والإجراءات المتبعة في مصر من حيث الجهة التي تملك إصدار قرار المنع من السفر فكلاهما تطلب رفع الأمر للنائب العام عبر المكتب الفني مع عدم جواز قيام عضو النيابة بهذا الإجراء، وقد يكون الهدف من ذلك هو تقنين إصداره وعدم التوسع في استخدامه، إلا أنه في فلسطين لم تحدد نوع الجرائم التي يجوز إصدار القرار فيها خلافاً لما هو الحال في مصر حيث تم حصر إصداره في الجنايات والجنح الهامة، كما أن كلاهما لم يحدد مدة المنع من السفر، والأكثر من ذلك كله اعتماد هذه الأنظمة على التعليمات الخاصة بالنيابات وهو ما يعتبر غير دستوري لتقييد الحريات، **مما يتطلب تدخل المشرع في هذين البلدين لتنظيم المنع من السفر بقانون؛** لأن هذا الإجراء يشكل قيداً على الحرية الشخصية، والقيام بذلك يجب أن يستند إلى قانون ينظمه ولا يكفي أن يستند إلى تعليمات النيابات٠

**لكن هل يتطلب تسبيب قرار منع السفر ؟**

تملك الجهة مصدرة قرار المنع من السفر السلطة التقديرية في اتخاذه باعتباره مرتبط بمصلحة التحقيق، لكن عبارة مصلحة التحقيق غير كافية للقول بعدم تسبيبه كونها عبارة فضفاضة، والتسبيب يحمل تلك الجهة سواءً كانت المختصة بالتحقيق الابتدائي أو النهائي على أن تبين مدى احتمال هروب المتهم خارج البلاد وعدم تنفيذ العقوبة التي قد تصدر ضده([1])٠

ويشترط في قرار المنع من السفر أن يقوم علي أسباب تبرره واقعياً وقانونياً، وتخضع إلي رقابة القضاء لبيان ما إذا كانت مستمدة من تحقيقات جدية مستندة للأوراق والمحاضر، علماً بأن أسباب المنع متعددة فقد تكون سياسية أو أمنية أو جنائية([2])٠

**يتضح لنا من ذلك** وجوب تسبيب قرار المنع من السفر كونه يؤدي إلى تقييد الممنوع من السفر من أحد الحقوق المقررة له والتي كفلتها الدساتير والقوانين الأساسية ألا وهي الحرية في التنقل من بلده إلى بلد أخر إلا وفقاً للقانون، وبالتالي فالأصل هو حرية التنقل بينما الاستثناء هو المنع، الأمر الذي يتطلب في حالة المنع تسبيبه، لكي يتفهم الممنوع من السفر سبب القرار ولكي تطلع عليها المحكمة المختصة بالطعن لأنه يخضع لرقابتها٠

1 – أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص١٣١ ٠

2 – محسن محمد العبودي، المرجع السابق، ص١٠ ٠

**- ويثار التساؤل فيما إذا كان قرار منع السفر قابلاً للطعن أمام القضاء أم يعتبر باتاً ؟**

الأصل أن القرار الصادر من النيابة العامة بمنع سفر المتهم هو قرار قضائي قابل للطعن فيه أمام الجهة المختصة، فيجوز للمتضرر من القرار التظلم منه بطلب يقدم للجهة التي أصدرته والمتمثلة في النائب العام الذي يصدر قراره إما بإجابة التظلم أو برفضه، وفي الحالة الأخيرة يمكن الطعن في قرار النائب العام بالاستئناف أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً أُسوة بتظلم المدعي بالحق المدني من قرار حفظ الدعوى وفقاً للمادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، إلا أن هذا القانون لم ينظم إجراءات المنع من السفر أو التظلم منها أو الطعن فيها، لكن إذا كان الإجراء قد صدر عن المحكمة المختصة فإن الطعن فيه يكون بالاستئناف أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف([1])٠

وما هو مطبق في فلسطين أن قرار المنع من السفر يعتبر قراراً إدارياً ويطعن به أمام الجهة الإدارية ممثلة في محكمة العدل العليا، ومن اختصاصات هذه المحكمة النظر في رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها؛ سيما إذا كان سبب الطعن يتعلق بالاختصاص، استناداً للمادتين (٣٣، ٣٤) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م٠

**ونرى** بأن ذلك لا يتفق مع الأصل بإعتبار أن قرار المنع من السفر هو قرارٌ قضائيٌ؛ سيما إذا صدر عن جهة ذات طبيعة قضائية، فالنيابة العامة عندما تصدره فهي شعبة من شعب السلطة القضائية خاصة إذا صدر بمناسبة تحقيق جزائي، مما يتعين معه أن يجعل الطعن به أمام المحاكم المختصة بنظر استئناف الأحكام الجزائية، وبالتالي يخرجها من اختصاص القضاء الإداري([2])٠

---

1 – تجدر الإشارة بأن المادة (٢٧٨) من قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تنص على أن " تكون القرارات الصادرة في الحجز التحفظي أو تعيين قيم أو المنع من السفر قابلة للاستئناف "، وتُحَدد محكمة الإستئناف حسب الاختصاص القيمي لمال القيم فيما إذا كانت محكمة البداية بصفتها الإستئنافية أو محكمة الإستئناف ٠

2 – راجع في ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٨٧٩١) لسنة ٤٧ قضائية عليا، جلسة ٢٠٠٤/٧/٣م، القاضي بأن " قرار المنع من السفر الصادر من النائب العام بحكم وظيفته القضائية وبمناسبة تحقيق قضائي يكون قراراً قضائياً يخرج عن اختصاص القضاء الإداري "، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم (٩٧٨) لسنة ٤٨ قضائية، جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣م، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في الدعوى رقم (٩٣٥٩) لسنة ٤٧ قضائية، جلسة ٢٠٠٤/٥/١٥ م، المرجع الإلكتروني :

http://mousalawyer.4ulike.com/montada-f9/topic-t1492.htm

وفي مصر يعتبر هذا القرار إدارياً كونه يصدر عن وزير الداخلية ويطعن به أمام محكمة القضاء الإداري، ولو كان صادراً بناءً على طلب النائب العام ما دام القرار في النهاية يخضع لتقدير وزير الداخلية([1])، أما إذا صدر عن النائب العام مباشرة فيكون قراراً قضائياً.

أما في الأردن فرغم عدم النص في قانون أُصول المحاكمات الجزائية على منع السفر إلا أن قانون منع الإرهاب أجاز في البند (ب) من المادة (٤) للمشتبه به المتضرر من قرار منع السفر الصادر عن المدعي العام الطعن فيه لدى محكمة أمن الدولة، والتي عليها البت فيه خلال مدة أسبوع ، وفي حال رفضه يحق للمشتبه به الطعن خلال مدة ثلاثة أيام إلى محكمة التمييز، والتي يتعين عليها أن تفصل فيه خلال مدة أسبوع من تاريخ وروده إليها.

**ثالثاً : موقف الأجانب من قرار منع السفر.**

الأصل أن المقيمين في فلسطين هم من الفلسطينيين، لكن ذلك لا يمنع من وجود بعض الأجانب المقيمين ويحملون جنسيات بلدان أخرى، ويكون للسلطة الوطنية الفلسطينية تنظيم المركز القانوني لهؤلاء الأجانب بما يحقق ويحمي مصالحها في ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية، فيكون للأجنبي المقيم الحق في مغادرة البلاد ولا يجوز منعه إلا إذا وجد المبرر المشروع للمنع، كما لو ارتكب جريمة تخضع لأحكام القانون الفلسطيني مما يقتضي اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ومنها منعه من السفر، كما يكون لها إصدار قرارها بإبعاده إذا تعلق الأمر بأمنها وسلامتها([2])، وهذا الأخير هو امتداد لحرية السفر والتنقل عبر الحدود وما للدولة من سلطة الإبعاد عن أراضيها؛ لأنه لا يتمتع الأجنبي بما يزيد عن الحقوق والحريات المقرر لرعايا الدولة ذاتها، رغم أن الأصل هو أن الأجنبي حر بمغادرة إقليم الدولة ما دام قد أوفى بكل الالتزامات والأعباء التي عليه تجاهها وتجاه مواطنيها([3]).

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن سلطات الإبعاد عن الدولة ضد الأجانب يستمد منها سلطة أخرى ألا وهي سلطة المنع من دخول البلاد والتي تتسع وتضيق بذات المدى الذي تتسع فيه وتضيق سلطات الإبعاد عن البلاد، وخصوصاً وأن هاتين السلطتين لا تمارسان إلا مع الأجانب بطبيعة الحال([4])، ولكن لا يجوز معاملة المواطن كالأجنبي من حيث جواز إبعاده أو منعه من العودة إليها، وهو ما قررته المادة (٢٨) من القانون الأساسي المعدل بقولها " لا يجوز

---

1 – عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص٤٣٣ .

2 – عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص (٧٥٧، ٧٥٨) .

3 – نعيم عطية، المرجع السابق، ص ( ٧٥، ٤٨) .

4 – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (٩٧٩) لسنة ٤٨ قضائية عليا، جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢م، http://mousalawyer.4ulike.com/montada-f9/topic-t1492.htm

إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية "٠

**خلاصة :**

يتضح لنا في هذا المقام أن المنع من السفر هو من الضمانات غير المالية التي يجوز للجهة المختصة بالإفراج أن تقررها منعاً لفرار المفرج عنه وعدم الحضور أو المثول أمام الإجراءات القضائية، لكن لكي تستخدم هذه الضمانة يتعين النص عليها في القانون وتنظيم حالات المنع من السفر وضوابطه وآلية إصداره ومدته وأن يعهد به إلى المحكمة أو النائب العام أو أحد مساعديه المفوض، وفي ضوء ما تقرره أحكام الدستور أو القانون الأساسي لكي يكون هذا الإجراء دستورياً، أما استخدامه من قبل الجهات التنفيذية في الدولة فإنه يضفي عليه صفة البطلان وعدم الدستورية٠

# الخاتمة

الحمد لله الذي أنعم علي بالانتهاء من إعداد هذا البحث المتواضع، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم، أدعو الله أن أكون قد وفقت في هذا العمل، بالبحث في موضوعات الإفراج بالكفالة في ضوء ما تقرره التشريعات المقارنة كما أسلفنا ألا وهي الفلسطيني والمصري والأُردني.

**تمهيداً** بتوقيف المتهم من الجهة المختصة وفقاً لضوابط محددة قانوناً من حيث المدة المقررة وتحديد الجرائم التي يجوز فيها ومدى الأدلة المطلوب توافرها والمبررات التي يستند إليها، وضرورة تسبيبه وتحديد بياناته؛ لأن توقيف المتهم تعسفياً يؤدي إلى بطلان إجراء التوقيف غير القانوني ويستوجب التعويض.

**وبدءاً** بتعريف الإفراج بالكفالة وبيان شروطها، وتطلب تقديم طلب لجهة الاختصاص وحضور طرفي الطلب وهما النيابة العامة والمتهم وأن يكون للمتهم محل إقامة معروف، وبيان أساسها القانوني الذي يرتكز على مبدأ قرينة البراءة، والتأكيد على الحجية المؤقتة لقرار الإفراج، باعتباره ذا طبيعة قضائية، لكنه ذو صفة مؤقتة، ومدى حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإفراج بالكفالة، وحقها في إعادة توقيف المفرج عنه إذا توافرت أسبابه.

**ومروراً** ببيان الجهة المختصة بالإفراج سواءً كانت قبل إحالة المتهم للمحاكمة أو بعدها نظراً لتعدد هذه الجهات وفقاً لما آلت إليه الدعوى الجزائية، ومدى الارتباط بين جهة الإفراج وجهة التوقيف نتيجة لتباين القوانين في تحديد الجهة المختصة بكل منهما، وكيفية تقديم طلب الإفراج بالكفالة وآليته، وممن يجوز تقديمه، ومدى جواز الطعن بالقرار الصادر به والجهة المختصة بذلك.

**وانتهاء** بضمانات الإفراج بالكفالة سواءً منها المالية التي تدفع نقداً والشخصية من كفيل مقتدر أم غير المالية المتمثلة في تقييد حرية المفرج عنه بإلزامه بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، وحظر ارتياده أماكن معينة، وتقديم المتهم نفسه للشرطة في أوقات محددة، وتعهده الشخصي بالحضور، وتعيين محل إقامته في دائرة المحكمة، والإفراج بضمان الوظيفة، علاوة على ذلك المنع من السفر.

**ولعله من الضروري أن نشير إلى أهم النتائج التي استخلصناها من هذا البحث المتواضع، وإلى بعض التوصيات التي توصلنا لها، ونأمل أن تجد قبولاً واهتماماً من المشرع الفلسطيني لأخذها بعين الاعتبار إن شاء الله، مما يقتضي منا بيانها حسب خطة البحث على النحو الآتي :**

## أولاً : النتائج٠

تتمثل هذه النتائج في الآتي :

١. التوقيف هو أمر ذو طبيعة مؤقتة وإجراء استثنائي، يصدر عن جهة قضائية مختصة يؤدي إلى سلب حرية المتهم بوضعه في المكان المخصص للتوقيف مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق وفقاً لضوابط قررها القانون سلفاً، ورغم أنه لا يبحث عن الدليل إلا أنه يؤدي إلى وجود المتهم في متناول سلطة التحقيق لكي تتمكن من استجوابه وفحص الأدلة القائمة وإتمام إجراءات التحقيق، والمحافظة على سلامته، وعدم التأثير على الشهود والمجني عليهم، وعدم العبث بالأدلة، مما يؤكد وجود ارتباط وثيق بين التحقيق والتوقيف٠

٢. أظهرت الدراسة أن استخدام اصطلاح التوقيف أفضل من اصطلاح الحبس الاحتياطي باعتبار أن كلمة الحبس يجب أن يقتصر استخدامها على ما يعتبر عقوبة جزائية، ولكي يكون لكل من العقوبة والتوقيف المجال الخاص بكل منهما، فضلاً عن أفضليته على اصطلاح التوقيف الاحتياطي؛ لأنه لا يوجد توقيف احتياطي وتوقيف غير احتياطي أو نهائي، فالتوقيف شُرع في مرحلة التحقيق وما قبل إصدار الحكم في الدعوى الجزائية فقط وليس في مرحلة ما بعد الحكم فيها٠

٣. دلت الدراسة أن مدة التوقيف الثماني والأربعين ساعة المخصصة للنيابة العامة لا تحسب من مدة الستة الأشهر التي قررها المشرع في المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية فهي مستقلة عنها٠

٤. يعتبر التعويض وفقاً للمادة (٣٢) من القانون الأساسي المعدل بضمان السلطة الوطنية تعويض من وقع عليه الضرر جراء الاعتداء على حريته الشخصية أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، وهو خطوة كبيرة على طريق تحقيق العدالة والحد من الاعتداء على الحرية الشخصية، فيجوز الاستناد إليه للمطالبة بجبر الضرر؛ سيما إذا تم التوقيف من السلطة التنفيذية بدون سند في القانون، وبدون وجه حق، إلا أن الوسائل التي جاء بها التشريع الفلسطيني للتعويض عن التوقيف التعسفي ليست بكافية للتعويض عن التوقيف التعسفي أو غير المبرر لعدم النص على حق المتهم في طلب التعويض عن أضرار التوقيف بصورة صريحة وواضحة؛ سيما التعويض الذي يصدر عن جهة قضائية٠

٥. بينت الدراسة أن مدة إعادة التوقيف تعتبر مدة جديدة، لأن التوقيف الأول هو مؤقت وانتهى بالإفراج عن المتهم ثم توافرت ظروف أُخرى أجازت توقيفه مؤقتاً من جديد مرة ثانية، فيكون

التوقيف الجديد منفصلاً عن التوقيف السابق من حيث سريان المدة والأسباب التي يرتكز إليها، وهو ما يلبي الاحتياجات العملية خاصة إذا استخدم هذا الإجراء في ضوء رقابة قضائية فاعلة ولديها اطلاع كامل بأسباب إعادة التوقيف والأسباب السابقة عليه للتأكد من وجود أسباب جديدة تصلح لإعادة التوقيف وإلا تقرر الإفراج عن المتهم٠

٦. قرار الإفراج بالكفالة هو قرار ذو طبيعة قضائية لصدوره عن جهة قضائية، ويتوافر فيه شروط العمل القضائي، إذ يصدر بناء على طلب المتهم أو وكيله أو النيابة العامة بإخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية لزوال مبررات التوقيف بكفالة مالية أو شخصية، ورغم أنه يتسم بالصفة المؤقتة إلا أنه لا ينفي عنه الطبيعة القضائية، لكنه يتمتع بحجية مؤقتة لحين الطعن فيه أمام الجهة التي أصدرته بإعادة النظر فيه أو أمام الجهة المختصة الأعلى درجة وأن يتقرر إلغائه، ولكن ذلك لا يؤثر على طبيعة هذا القرار٠

٧. لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أو قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يمنع من الإفراج عن المتهم إذا أُسندت له أي جريمة من الجرائم المقررة في القانون، إذا ارتأت ذلك جهة الإفراج، حتى ولو كانت الجريمة المسندة معاقباً عليها في قانون العقوبات بالإعدام، أما قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني فيمنع الإفراج إذا كانت الجريمة تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة قبل الإحالة للمحاكمة٠

٨. حضور وكيل النيابة إلزامي لنظر طلب الكفالة، فلا تنعقد جلسة نظر طلب الكفالة في غيبته، في حين أن حضور المتهم أو المحكوم عليه غير ملزم؛ لأنه من الممكن انعقاد جلسة نظر الطلب في غيابهما إذا حضر وكيلهم، وبالتالي فإن حضور أحدهما يغني عن الأخر في حال غيابه، لكن من الأفضل حضور المتهم ووكيله أو المحكوم عليه ووكيله، لتعزيز الشفافية في العمل، ويعلم المتهم ما يدور بجلسة الإفراج بالكفالة، ويسمع ما هو مسند إليه من النيابة العامة ومرافعة الطرفين، ويراقب أداء وكيله، وزيادة الطمأنينة لديه٠

٩. تحديد عنوان الإقامة في الطلب المقدم لجهة الإفراج يختلف عن إلزام المتهم بتعيين وتحديد محل إقامة له؛ لأن المعنى الأخير يتطلب من المتهم عدم تغيير محل الإقامة إلا بإذن جهة الإفراج٠

١٠. إذا ما رغب المتهم الموقوف في تقديم طلب الإفراج أثناء توقيفه مدة ثمان وأربعين ساعة من وكيل النيابة فله أن يتقدم للأخير بهذا الطلب للإفراج عنه، وفي حال رفض طلبه فله الاعتراض أو التظلم ضد قرار الرفض الصادر إلى النائب العام أو أحد مساعديه، وكل ذلك يتعين أن يتم خلال المدة المقررة للنيابة وقبل تمديد توقيف المتهم من قاضي الصلح٠

١١. وقوع الصلح بعد قرار رفض طلب الإفراج من شأنه إحداث تغييرٍ في الظروف التي أحاطت بإصدار القرار، ومن ثم يعتبر سبباً لإعادة النظر فيه٠

١٢. تعتبر الكفالة المالية التي تدفع نقداً كالكفالة الشخصية من كفيل مقتدر من حيث ما ترتبه بحق المفرج عنه من التزامات كحضور جلسات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم القضائي الذي قد يصدر ضده، ولكن في النوع الأول فإن مبلغ الضمان يدفع مقدماً ولا يعلق دفعه على شرط إخلال المفرج عنه بشروطها كالكفالة الشخصية٠

١٣. تتفق القوانين المقارنة على إحالة أمر تحديد قيمة مبلغ الكفالة للجهة التي أصدرت قرار الإفراج، حيث تركت تقديره لمطلق السلطة التقديرية لتلك الجهة، وهو ما يتفق مع ما هو مطبق أمام قضائنا الفلسطيني حيث تستفيد الأخيرة من موقف المشرع بإعطائها السلطة التقديرية في ذلك، فلم يضع لها حداً أدنى أو أقصى، نظراً لصعوبة ذلك من الناحية العملية، ولتعدد الجرائم المقررة في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وفيما إذا كانت الجريمة جسيمة أو غير جسيمة، واختلاف المقدرة المالية للموقوفين٠

١٤. تتفق القوانين المقارنة على أن الكفالة تكون مقابل الافراج، فإذا أخل المفرج عنه بالتزاماته فيتم مصادرة الكفالة، وقد يعاد توقيفه٠

١٥. تعتبر قيمة التأمين أو الكفالة من قبيل الالتزامات أو التضمينات المدنية وليس من قبيل العقوبات المالية كالغرامة المالية٠

١٦. قوانين الإجراءات الجزائية المقارنة رغم أنها قد خَلَت من النص على السماح باتخاذ إجراء المنع من السفر، إلا أنه يجرى تطبيقه عملياً من النيابة العامة في فلسطين ومصر، وذلك بالاستناد إلى التعليمات الخاصة بالنيابة بكل منهما، وفي ضوء ما تقرره نصوص القانون بمعناها الواسع، مما يفيد بأن قرار المنع من السفر في هذين البلدين يستند إلى قرارات إدارية وليست قضائية؛ لأنه يرتكز في إصداره إلى السلطة الإدارية للنيابة وهو ما يعتبر غير دستوري لتقييده الحريات٠

١٧. قرار المنع من السفر هو من الضمانات غير المالية التي يجوز للجهة المختصة بالإفراج أن تقررها منعاً لفرار المفرج عنه وتخلفه عن المثول أمام الجهات القضائية، لكن لكي تستخدم هذه الضمانة يتعين النص عليها في القانون لتنظيم حالات المنع من السفر وضوابطه وآلية إصداره ومدته وأن يعهد به إلى المحكمة أو النائب العام أو أحد مساعديه المفوض، وفي ضوء ما تقرره أحكام الدستور، لكي يكون هذا الإجراء دستورياً، أما استخدامه من قبل الجهات التنفيذية في الدولة إنما يضفي عليه صفة البطلان وعدم الدستورية٠

## ثانياً : التوصيات٠

تتمثل هذه التوصيات في الآتي :

١. **إعادة صياغة نص المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وهي :**

– **النص حسب الصياغة الحالية :** " إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً "٠

– **النص حسب الصياغة المقترحة :** " إذا اقتضت إجراءات التحقيق توقيف المقبوض عليه فلوكيل النيابة بعد استجوابه مع عدم الإخلال بالمادة (١٠٨) أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً "٠

– **العلة من التعديل :** يأتي هذا الاقتراح لإزالة التناقض الوارد بين المادتين (١٠٨، ١١٩) بشأن مدة التوقيف المقررة لوكيل النيابة، ولإزالة اللبس في تطبيقها وزيادة الإيضاح٠

٢. **إعادة صياغة الفقرتين الثالثة والرابعة من نص المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وهما :**

– **حسب الصياغة الحالية :** الفقرة الثالثة : " على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة٠

الفقرة الرابعة : لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته "٠

– **النص حسب الصياغة المقترحة :**

الفقرة الثالثة : " على النيابة العامة في الجنايات عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة الأشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه مدداً أُخرى حتى انتهاء المحاكمة٠

الفقرة الرابعة : لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر في الجنايات، وفي الفقرتين الأولى والثانية على ثلاثة أشهر في الجنح وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته "٠

– **العلة من التعديل :** يأتي هذا الاقتراح كون المشرع الفلسطيني قد ساوى بين الجنايات والجنح في الحد الأقصى للتوقيف قبل الإحالة بأن جعله ستة أشهر، وكان الأولى به ألّا يساوي الجنح بالجنايات في هذه المدة، وتكفي في الجنح مدة التوقيف قبل الإحالة أن تكون

ثلاثة أشهر وهو ما يتفق مع طبيعة الجنحة؛ ولأن التحقيق فيها يكون أقل بساطة وتعقيداً عنه في الجنايات، كما أن من شأن ذلك إلزام جهة التحقيق بالإسراع في تحقيقها خلال مدة الثلاثة الأشهر وعدم استغراقها، وإلا فعليها الاستعانة ببدائل التوقيف؛ سيما وأن احتمال فرار المتهم المفرج عنه في الجنح يكاد يكون معدوماً نظراً لبساطتها مقارنة بالجنايات.

٣. ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني بالنص على مراعاة التوقيف ليكون فقط في الجنايات وأيضاً في الجنح الهامة، بالإضافة إلى عدم جواز التوقيف إذا كانت العقوبة المقررة للجرم لا تزيد عن ستة أشهر.

٤. إفراد نصٍ خاصٍ في قانون الإجراءات الجزائية يتطلب تسبيب قرار التوقيف، نظراً لأهمية ذلك، وللهدف المزدوج الذي يسعى لتحقيقه سواء بالنسبة للمتهم أو للقضاء، ليسمو هذا القانون وتتحقق ضماناته.

٥. إدراج نص في قانون الإجراءات الجزائية يتضمن جواز انتقال جهة التوقيف إذا كان هناك من ظروف أمنية تمنع تأمين إحضار المتهم لإجراء توقيفه، فعليها أن تقوم بدورها الريادي كما فعل القضاء الفلسطيني الذي له السبق في ذلك بالتوجه لمكان التوقيف واتخاذ المقتضى القانوني.

٦. الإلتزام بتحديد التوقيت الزمني لبداية مدة التوقيف في أمر التوقيف، والنص عليه بدلاً من أن يكون محلاً للجدل، ولكي يكون التوقيف ثابتاً وأكثر تحديداً ليسير على هديه المشتغلون بالقانون.

٧. إدراج نص صريح يتضمن ترتيب البطلان لدى مخالفة إجراءات التوقيف، وأن يكون هذا النص ضمن أحكام التوقيف، كالمادة (٥٢) بشأن بطلان التفتيش، بقصد التيسير على المهتمين بتطبيق القانون.

٨. يتعين عند اتخاذ قرار الإفراج عن المتهم بالكفالة أو حتى رفض الإفراج الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الضوابط والتي منها انتهاء التحقيق، وخطورة الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لها، ومدى ثبوتها ضد من أسندت إليه، ومركز المتهم، وسوابقه، وحالته الصحية، وتقدير احتمال هروبه، وتأثيره على الأدلة القائمة.

٩. ضرورة النص على آلية للإفراج خاصة بتنظيم تقديم طلبات الإفراج بالكفالة للمتهمين الموقوفين من النيابة العامة أُسوة بحالات الإفراج بالكفالة التي نظمها المشرع في الفصل

الثامن من الباب الثاني في قانون الإجراءات الجزائية ووضع الضوابط وآليات الإفراج، والهدف من هذا التنظيم هو إعطاء المتهم الفرصة لتقديم طلب الإفراج عنه قبل تمديد توقيفه من الجهة المختصة؛ سيما أن فترة التوقيف المقررة للنيابة يسري عليها ما يسري على التوقيف الصادر عن جهة تمديد التوقيف من تقييد لحرية المتهم، بل أنها قد تكون الأخطر بالنسبة له٠

١٠. ضرورة تدخل المشرع وتحديد مدة زمنية تلتزم بها الجهة المختصة بالبت في طلب الإفراج خلالها بعد تقديم الطلب، ونقترح أن تكون المدة هي خمسة أيام، وإلا يفرج عن المتهم٠

١١. يتعين إدراج نص يوجب تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج عن المتهم الموقوف فور صدوره، مع إعطاء الحق للنيابة العامة باستئناف قرار الإفراج في الجنايات خلال مدة أربع وعشرين ساعة، فإن تقدمت به في هذا الميعاد ينبغي ألا يُنفذ قرار الإفراج إلا بعد الفصل فيه خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ رفعه؛ وإلا فيجب أن ينفذ أمر الإفراج فوراً، ويبقى المتهم مفرجاً عنه إلى أن يفصل في الطلب، لأن الإفراج عن المتهم الموقوف في جناية قد يكون بمثابة الفرصة الأخيرة له للفرار ومن ثم صعوبة استدعائه٠

١٢. نظم قانون الإجراءات الجزائية عملية الطعن في القرار الصادر عن الجهة المختصة بنظر طلبات الإفراج الكفالة، لكنه لم يتضمن مدداً زمنية محددة للطعن بذلك القرار، ورغم أنه يتطلب الرجوع للقواعد العامة لاستئناف الأحكام سيما المادتان (٣٢٨، ٣٢٩) من هذا القانون؛ الذي يحدد مدة خمسة عشر يوماً لاستئناف المتهم وثلاثين يوماً لاستئناف النيابة العامة، **إلا أنه يتعين** النص على إعطاء أطراف الطلب الطعن في القرار الصادر به في أي وقت شاءوا وفقاً للآلية التي رسمها المشرع الفلسطيني وبدون تحديد مدد زمنية للطعن، مع عدم جواز التعارض أو التداخل أو الازدواجية بين اختصاص الجهات التي تنظر طلبات الكفالة، وهو ما يتفق مع طبيعة طلبات الإفراج بالكفالة باعتبار أن ما يصدر فيها هو قرارات مؤقتة٠

١٣. إزالة الغموض عن المادة (١٣٥) بالنص على آلية خاصة لاستئناف طلبات الإفراج بالكفالة **أو** الإشارة لتطبيق المادة (٣٢٣) صراحة مع إجراء تعديل للبند الثاني من المادة الأخيرة لتنطبق على طلبات الإفراج بالكفالة٠

١٤.يتعين في طلب الإفراج بالكفالة الذي يقدم إلى محكمة البداية قبل الإحالة أن ينظر من قاضي فرد ممثلاً بأحد قضاة محكمة البداية الذي أصدر قرار التوقيف، وليس هيئة مكونة من ثلاثة قضاة عملاً بالمادة (١٣١)؛ التي تتطلب أن يقدم طلب الإفراج بالكفالة للقاضي الذي يحق له إجراء توقيفه٠

١٥. تخصيص دائرة في المحكمة العليا تتكون من ثلاثة قضاة أو أكثر تكون مهمتها النظر في طلبات إعادة النظر؛ لأن هذه الطلبات تقدم لرئيس المحكمة العليا سواءً نظرها رئيس المحكمة العليا أو من أحد قضاتها، فإنها في المحصلة تنظر من قاضٍ فرد، وهذا يكون محل نظر خاصة أن من ينظر طلب الاستئناف سواء في محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أو محكمة الاستئناف هم ثلاثة قضاة، وبالتالي ليس من العدل أن ينظر قاضٍ منفرد في القرار الصادر عن ثلاثة قضاة، رغم الدرجة الرفيعة التي يتبوأها رئيس المحكمة العليا وقضاتها.

١٦. عدم خضوع طلب إعادة النظر الذي يقدم إلى رئيس المحكمة العليا إلى ترتيب معين كدرجة من درجات الطعن في طلبات الكفالة حيث يجوز إعادة النظر في أي طلب، سواء كان طلب كفالة أو طلب استئناف أو طلب إعادة نظر في طلب الكفالة، ويترتب على ذلك ما يأتي :

- يتعين عدم التسرع في تقديم طلب إعادة النظر لرئيس المحكمة العليا؛ لأنه قد يؤدي إلى تضييع الفرصة على مقدمة، فإذا قُدم طلب إعادة النظر لرئيس المحكمة العليا وبُتَ فيه ثم قدم طلب استئناف لطلب الكفالة الذي رفض من محكمة الصلح أو البداية أو إعادة النظر أمام نفس المحكمة يتعين رفضه.
- إذا صدر قرار من رئيس المحكمة العليا في طلب إعادة النظر المقدم إليه فينبغي على المحاكم الأدنى جميعها أن تقرر رفض الطلب لسبق الفصل فيه وصدوره من أعلى جهة في الهرم القضائي وهو رئيس المحكمة العليا.

١٧. تعديل نص المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ليقرر في الفقرة الأولى على المفرج عنه إيداع تأمين نقدي بقيمة الكفالة عند الإفراج، وفي الفقرة الثاني يجيز للمحكمة استبدال التأمين النقدي بطلب كفلاء كضمان لتنفيذ شروط الكفالة، مع إعطاء جهة الإفراج سلطة اختيار الأنسب منهما تبعاً لظروف المتهم والجريمة.

١٨. إدراج نص قانوني في القوانين المقارنة يتضمن إرجاع مبلغ الكفالة – إذا أودعت لدى صندوق المحكمة وإنهاء الالتزام إذا لم تكن قد دفعت – في حالة التزام المفرج عنه بشروط الكفالة، بإعتبار أنها لم تبين مصير الكفالة خاصة إذا التزم المفرج عنه بشروطها.

١٩. يتطلب من المشرع الفلسطيني أن ينص على المنع السفر في حالة الإفراج عن المتهم بكفالة غير مالية أو حتى بكفالة مالية إذا ما رأت جهة الإفراج ذلك، كما لا بد من وضع ضوابط ومبررات للمنع من السفر٠

٢٠. وجوب تسبيب قرار المنع من السفر كونه يؤدي إلى تقييد الممنوع من السفر من أحد الحقوق المقررة له والتي كفلتها الدساتير والقوانين الأساسية بحرية التنقل من بلده إلى بلد آخر بحدود القانون٠

**" تم بعـــون الله وتوفيقه "**

**" أدعو الله أن أكون قد وفقت في هذا العمل، فما كان من توفيق فمن الله، وما كان من تقصير فمن نفسي والشيطان والله منه براء "**

**وحسبي بقول " العماد الأصفهاني " :**

**" إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غيرت هذا لكان أحسن، ولو زيدت هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل،،، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "**

# أهم مراجع البحث


**أولاً : القرآن الكريم٠**

**ثانياً : الكتب العامة :**

١- **أحمد فتحي سرور** – الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة ١٩٥٨م٠

٢- **جلال ثروت** ، نظم الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، غير موثق دار النشر، سنة ١٩٩٧م٠

٣- **جندي عبد الملك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

٤- **حامد الشريف**، شرح التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م٠

٥- **حسام الدين محمد أحمد**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦م٠

٦- **حسن ربيع**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، القاهرة، لسنتي٢٠٠٠/٢٠٠١م٠

٧- **حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٦م٠

٨- **رءوف عبيد**، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، سنة ١٩٥٦م٠

٩- **سالم أحمد الكرد** ، أُصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني ، الكتاب الأول، مكتبة القدس، سنة ٢٠٠٢م٠

١٠- **سامي سابا**، الإجراءات الجنائية وتطبيقاتها في فلسطين، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

١١- **ساهر إبراهيم الوليد** – الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، سنة ٢٠٠٥م٠
– الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، سنة ٢٠٠٤م٠
– الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، سنة ٢٠١٠م٠
١٢- **سليمان عبد المنعم**، أُصول الإجراءات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٧م٠
١٣- **طارق محمد الديراوي**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، غزة، سنة ٢٠٠٨م٠
١٤- **عبد الرءوف مهدي**، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة ٢٠٠٠م٠
١٥- **عبد الرحيم صدقي**، القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، غير موثق دار النشر، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠
١٦- **عبد القادر صابر جرادة** – موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، مكتبة آفاق، غزة، سنة ٢٠٠٩م٠
– موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الثاني، مكتبة آفاق، غزة، سنة ٢٠٠٩م٠
١٧- **علي محمد جعفر**، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠
١٨- **عوض محمد عوض**، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩م٠
١٩- **فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠١م٠
٢٠- **كامل السعيد**، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠
٢١- **مأمون محمد سلامة**، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنتي ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥م٠
٢٢- **محمد زكي أبو عامر** ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، غير موثق دار النشر، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٤م٠

٢٣- **محمد صبحي نجم**، قانون أُصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة ٢٠٠٦م٠
٢٤- **محمد علي سالم عياد الحلبي**، الوسيط في شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ١٩٩٦م٠
٢٥- **محمد عيد الغريب**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، غير موثق دار النشر، لسنتي ١٩٩٦ / ١٩٩٧م٠
٢٦- **محمد محمد مصباح القاضي**، أُصول المحاكمة الجنائية في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠
٢٧- **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨م٠
٢٨- **محمود محمود مصطفى**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادي عشر، القاهرة، سنة ١٩٧٦م٠
٢٩- **مصطفى عبد الحميد عياد**، الأُصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى،غير موثق دار النشر، غزة، لسنة ١٩٩٧م٠
٣٠- **وجدي راغب**، الموجز في مبادئ القضاء المدني " قانون المرافعات "، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة ١٩٧٧م٠

**ثالثاً : الكتب الخاصة :-**

١- **إبراهيم حامد طنطاوي** – الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩م٠
- قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غير موثق دار النشر، سنة ١٩٩٤م٠
٢- **أحمد المبيض**، النيابة العامة في فلسطين، الطبعة الأولى، دار الزهراء للخدمات المحوسبة، سنة ١٩٩٥م٠
٣- **أحمد المهدي وأشرف شافعي**، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٦م٠
٤- **أحمد عبد الحكيم عثمان**، الحبس الاحتياطي، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٨م٠
٥- **أحمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠
٦- **أحمد مليجي**، أعمال القضاة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة٠

٧- **أكرم نشأت إبراهيم**، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٨م٠
٨- **أشرف توفيق شمس الدين**، دور النيابة العامة في النظام الجنائي الألماني، غير موثق دار النشر، سنة ٢٠٠٠م٠
٩- **حسن الجوخدار**، التحقيق الابتدائي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، سنة ٢٠٠٨م٠
١٠-**حسن بشيت خوين**، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨م٠
١١-**حسن صادق المرصفاوي**، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، سنة ١٩٥٤م٠
١٢- **حسني الجندي**، أُصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م ٠
١٣- **ساهر إبراهيم الوليد**، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م٠
١٤- **سعيد أحمد شعلة**، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٨م٠
١٥- **سليمان محمد الطماوي**، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة "، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩١م٠
١٦- **سميح عبد القادر المجالي**، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، سنة ٢٠٠٦م٠
١٧- **عادل محمد خير**، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥م٠
١٨- **عادل يحيى**، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م٠
١٩- **عاطف فؤاد صحاح**، الوسيط في الحبس الاحتياطي، دار منصور للطباعة، الجيزة، سنة ٢٠٠٢م٠
٢٠- **عبد الحكم فوده**، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية على ضوء الفقه وقضاة النقض " نظرية الحكم المدني "، منشأة المعارف بالإسكندرية، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

٢١- **عبد الحميد الشواربي** – حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٩٦م٠

– ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٨م٠

٢٢- **عبد الفتاح مراد**، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ، شركة البهاء للنشر الإلكتروني، الإسكندرية، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

٢٣- **عبد القادر صابر جرادة**، الجريمة تأصيلاً ومكافحة، الطبعة الثانية، مكتبة آفاق، غزة، سنة ٢٠١٠م٠

٢٤- **عدلي أمير خالد**، الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية، مطبعة القدس، الإسكندرية، سنة ٢٠٠١م٠

٢٥- **عمرو واصف الشريف**، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة ٢٠٠٤م٠

٢٦- **فتحي والي وأحمد ماهر زغلول**، نظرية البطلان في قانون المرافعات، غير موثق دار النشر، سنة ١٩٩٧م٠

٢٧- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٣م٠

٢٨- **مجدي الجارحي**، ضمانات المتهم أمام المحاكم الإستثنافية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م ٠

٢٩- **مجدي محمود محب حافظ**، الحبس الاحتياطي، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

٣٠- **محمد الطراونة**، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٣م٠

٣١- **محمد زكي أبو عامر** ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، غير موثق دار النشر، سنة٢٠٠٢م٠

٣٢- **محمد عبد الله محمد المر**، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٦م٠

٣٣- **محمد عبد الحميد مكي**، حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ / ٢٠٠٠م٠

٣٤- **محمد العبادي**، قضاء الإلغاء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤م٠

٣٥- **محمد علي سكيكر**، الحبس الاحتياطي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٧م٠

٣٦- **محمود السيد عمر التحيوي**، نظام الأوامر على العرائض والقضاء الوقتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩م٠
٣٧- **محمود حلمي**، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٧م٠
٣٨- **محمود سمير عبد الفتاح**، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، سنة ١٩٩١م٠
٣٩- **محمود نجيب حسني** ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٧م٠
٤٠- **مصطفى مجدي هرجه**، حقوق المتهم وضماناته، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٥م٠
٤١- **معوض عبد التواب**، الحبس الاحتياطي، الطبعة السادسة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٢م٠
٤٢- **نايف بن محمد السلطان**، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٥م٠
٤٣- **نعيم عطية**، المنع من السفر، دار النهضة العربية، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

**رابعاً : الرسائل العلمية :-**

١- **طارق محمد الديراوي**، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠
٢- **عبد الله بن سعيد آل ظفران**، التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، غير موثق دار النشر، سنة ٢٠٠٥م٠
٣- **عبد الوهاب بن صلاح بن عساف العساف**، الإفراج المؤقت في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة٢٠٠٧م٠
٤- **عمر فخري عبد الرازق الحديثي**، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٥م٠
٥- **محمد علي سويلم**، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م٠
٦- **محمد ناصر أحمد ولد علي**، التوقيف " الحبس الاحتياطي " في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة ٢٠٠٧م٠

**خامساً : الأبحاث والدوريات :-**


١- **أحمد بَامطرف،** الحماية الدستورية والحماية التشريعية لحقوق الإنسان، تقرير اليمن الديمقراطية، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٩٩١م٠

٢- **أحمد سيف الإسلام عبد الفتاح،** التشريع والحبس الاحتياطي، هيئة الإميدست، غير موثق الطبعة وسنة النشر٠

٣- **أسعد مبارك،** قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، لسنة ٢٠٠٣م٠

٤- **البشرى الشوربجي،** دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة لسنة ١٩٨٩م، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م٠

٥- **أمين مصطفى محمد،** مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، سنة ٢٠٠٥م٠

٦- **حسنين صالح عبيد،** شكوى المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٤م٠

٧- **سليمان عوجان،** ضوابط التوقيف، ورقة عمل مقدمة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل ومعاييرها، المعهد القضائي الأُردني، عمان، سنة ١٩٩٧م٠

٨- **عاطف عوض برسوم،** الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مجلة المحاماة، العددين الأول والثاني، مصر، سنة ١٩٩٢م٠

٩- **عبد الرحمن أبو توتة،** تقرير ليبيا، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٩٩١م٠

١٠- **فوزية عبد الستار،** حقوق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة لسنة ١٩٨٩م، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م٠

١١- **مأمون سلامة،** التعليق على قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠٠٤/٢٦م، مجلة مساواة، البيرة، سنة ٢٠٠٩م٠

١٢- **محمد أبو الفار**، التعليق على قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠٠٤/٢٦م، مجلة مساواة، البيرة، ٢٠٠٩م٠

١٣- **محمد العجارمة**، إخلاء السبيل بالكفالة، ورقة عمل مقدمة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل ومعاييرها، المعهد القضائي الأُردني، عمان، سنة ١٩٩٧م٠

١٤- **محمد عياط**، حقوق المجني عليه في القانون المغربي في نطاق الدعوى الجزائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة لسنة ١٩٨٩م، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م٠

١٥- **محمود محمود مصطفى** – التوقيف المؤقت، تقرير مصر، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٩٩١م٠

– حقوق المجني عليه في القانون المقارن خارج الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة لسنة ١٩٨٩م، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م٠

١٦- **محمود محيي الدين عوض**، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي في القاهرة لسنة ١٩٨٩م، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م٠

١٧- **نظام المجالي**، تقرير الأردن، تقارير مقدمة للمؤتمر الخاص بالإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٩٩١م٠

١٨- **نهاد فاروق عباس محمد**، حالات الإفراج المؤقت الوجوبي كبديل للحبس الاحتياطي في النظامين السعودي والمصري، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد التاسع عشر، النشر العلمي والمطابع، الرياض، سنة ٢٠٠٦م٠

١٩- **يوسف الحمود**، مبررات التوقيف، ورقة عمل مقدمة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرها، المعهد القضائي الأُردني، عمان، سنة ١٩٩٧م٠

٢٠- **يوسف الفاعوري**، إخلاء السبيل بالكفالة، ورقة عمل مقدمة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل ومعاييرها، المعهد القضائي الأُردني، عمان، سنة ١٩٩٧م٠

٢١- **يـونس عـرب**، التعليـق علـى قـرار محكمـة الـنقض الفلـسطينية رقـم ٢٠٠٤/٢٦م، مجلـة مساواة، البيرة، سنة ٢٠٠٩م٠

## سادساً : التشريعات والأحكام :-

١- مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢م٠
٢- النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢م٠
٣- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٥م٠
٤- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م٠
٥- قانون الإفراج بالكفالة الفلسطيني رقم (٢٨) لسنة ١٩٤٤م المعدل بالقانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٤٦م٠
٦- قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م٠
٧- قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية٠
٨- قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م٠
٩- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م٠
١٠- قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٣م٠
١١- قانون أُصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م .
١٢- قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤م٠
١٣- قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ١٩٩٦م٠
١٤- قانون أُصول محاكمات المجرمين الأحداث الفلسطيني لسنة ١٩٣٧م٠
١٥- قانون مراكز الإصلاح والتأهيل " السجون " الفلسطيني رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م٠
١٦- قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤م وتعديلاته٠
١٧- مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٢٩٢هـ٠
١٨- الدستور المصري لسنة ١٩٧١م٠
١٩- قانون الإجراءات الجنائية المصري وفقاً لأحدث تعديلاته الصادرة بالقانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٧م٠
٢٠- قانون الطوارئ المصري رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨م٠
٢١- قانون الأحداث المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م٠
٢٢- الدستور الأُردني لسنة ١٩٥٢م٠
٢٣- قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأُردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته٠
٢٤- قانون محكمة الجنايات الكبرى الأُردني لسنة ١٩٧٦م٠

٢٥- قانون محكمة الجنايات الكبرى الأُردني لسنة ٢٠١٠م٠
٢٦- قانون الأحداث الأُردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨م٠
٢٧- قانون المخاتير الأُردني رقم (٥٢) لسنة ١٩٥٨م٠
٢٨- قانون التنفيذ المؤقت الأُردني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م٠
٢٩- قانون منع الجرائم الأُردني لسنة ١٩٢٧م٠
٣٠- قانون منع الإرهاب الأُردني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٦م٠
٣١- قانون محكمة العدل العليا الأُردني لسنة ١٩٩٢م٠
٣٢- قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م٠
٣٣- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م٠
٣٤- قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ٢٠٠٢م٠
٣٥- التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م٠
٣٦- التعليمات القضائية لرئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني رقم (٢٠ /٤٢٤)٠
٣٧- التعليمات العامة للنيابات المصرية٠
٣٨- كتاب دوري صادر عن النيابة العامة المصرية رقم ( ١٠ ) لسنة ٢٠٠٦م بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي٠
٣٩- قرار وزير الداخلية المصري رقم (٢٢١٤) لسنة ١٩٩٤م بشأن تنظيم قوائم الممنوعين٠
٤٠- أحكام محكمة النقض المصرية٠
٤١- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأُردنية – مجلة نقابة المحامين – منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية٠
٤٢- أحكام محكمة العدل العليا الأُردنية – مجلة نقابة المحامين– منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية٠
٤٣- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى الجزائية، جمعية القضاة الفلسطينيين، لسنة **٢٠٠٤م٠**
٤٤- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، جمعية القضاة الفلسطينيين، إعداد راسم أحمد البدوي، لسنة **٢٠٠٧م٠**

## سابعاً : المراجع الأجنبية :-


1- **Clifford Chatterton**, Bail : Law And practice, Butterworths, London, 1986

2- **Inigo Bing**, Criminal Procedure And Sentencing In The Magistrates, Court, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 1994

3- **John Sprack**, Ba, Llb, Barrister, Emmins on Crimminal Procedure, Sixth Edition, Blackstone Press Limited


## ثامناً : المراجع الإلكترونية :-


١- أحكام محكمة النقض الفلسطينية – منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، المرجع الالكتروني : http://muqtafi2.birzeit.edu

٢- **عبد العزيز أحمد سيف**، الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني، دراسة مقارنة، بحث منشور عام ٢٠٠٥م، المرجع الالكتروني :
http://www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=12905

٣- **محسن محمد العبودي**، مقال بعنوان التدابير الأمنية وانعكاساتها علي الحريات الشخصية للأفراد، المركز الإعلامي لوزارة الداخلية، البحرين، لسنة ٢٠٠٨م، المرجع الالكتروني :
http://www.policemc.gov.bh/researches.aspx

٤- **محمد جمعه موسى**، أحكام المحكمة الإدارية العليا في المنع من السفر، المرجع الالكتروني :
http://mousalawyer.4ulike.com/montada-f9/topic-t1492.htm

# فهرس الموضوعات


| المسلسل | الموضـوع | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| ١. | الإهداء | ٣ |
| ٢. | شكر وتقدير | ٥ |
| ٣. | ملخص الرسالة | ٦ |
| ٤. | المقدمة | ١٠ |
| ٥. | أولاً : تقديم | ١٠ |
| ٦. | ثانياً : موضوع البحث | ١١ |
| ٧. | ثالثاً : أهمية البحث | ١١ |
| ٨. | رابعاً : مشكلة البحث | ١٢ |
| ٩. | خامساً : منهجية البحث | ١٣ |
| ١٠. | سادساً : خطة البحث | ١٣ |
| ١١. | **الفصل التمهيدي : مـاهية التـوقيـف** | ١٤ |
| ١٢. | **المبحث الأول : التعريف بالتوقيف ومبرراته والجهة المختصة به** | ١٤ |
| ١٣. | **المطلـب الأول : التعريف بالتوقيف ومبرراته** | ١٥ |
| ١٤. | الفـــرع الأول : التعريف بالتوقيف | ١٥ |
| ١٥. | الفـــرع الثاني : مبررات التوقيف | ١٨ |
| ١٦. | أولاً : مقتضيات التحقيق | ١٩ |
| ١٧. | ثانياً : المحافظة على الأمن العام | ٢٠ |
| ١٨. | ثالثاً : ضمان تنفيذ العقوبة | ٢١ |
| ١٩. | **المطلب الثانـي: الجهة المختصة بالتوقيف والمدد التي تملكها** | ٢٣ |
| ٢٠. | الفـــرع الأول : خطة المشرع الفلسطيني في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها | ٢٤ |
| ٢١. | أولاً : النيابة العامة | ٢٤ |

| | | |
|---|---|---|
| .٢٢ | ثانياً : قاضي الصلح | ٢٧ |
| .٢٣ | ثالثاً : محكمة البداية | ٢٧ |
| .٢٤ | رابعاً : المحكمة المختصة | ٢٧ |
| .٢٥ | الفرع الثاني : خطة المشرع المصري في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها | ٢٩ |
| .٢٦ | أولاً : النيابة العامة | ٢٩ |
| .٢٧ | ثانياً : قاضي التحقيق | ٣٠ |
| .٢٨ | ثالثاً : القاضي الجزئي | ٣١ |
| .٢٩ | رابعاً : محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة | ٣١ |
| .٣٠ | خامساً : محكمة الموضوع | ٣٢ |
| .٣١ | الفرع الثالث : خطة المشرع الأُردني في تحديد جهة التوقيف والمدد التي تملكها | ٣٣ |
| .٣٢ | أولاً : المدعي العام | ٣٣ |
| .٣٣ | ثانياً : المحكمة المختصة | ٣٣ |
| .٣٤ | **المبحث الثاني : ضوابط التوقيف والتعويض عنه** | ٣٤ |
| .٣٥ | **المطلب الأول : شروط التوقيف** | ٣٤ |
| .٣٦ | الفـــرع الأول : الشروط الموضوعية للتوقيف | ٣٤ |
| .٣٧ | أولاً : الجرائم التي يجوز فيها التوقيف | ٣٥ |
| .٣٨ | ثانياً : استجواب المتهم قبل التوقيف | ٣٧ |
| .٣٩ | ثالثاً : كفاية الأدلة على ارتكاب الجريمة | ٣٩ |
| .٤٠ | الفـــرع الثاني : الشروط الشكلية للتوقيف | ٤٢ |
| .٤١ | أولاً : بيانات أمر التوقيف | ٤٢ |
| .٤٢ | ثانياً : تسبيب أمر التوقيف | ٤٣ |
| .٤٣ | ثالثاً : إبلاغ الموقوف بأسباب إيقافه | ٤٣ |
| .٤٤ | رابعاً : أماكن التوقيف | ٤٥ |

| | | |
|---|---|---|
| ٤٥. | **المطلب الثاني : جزاء مخالفة ضوابط التوقيف** | ٤٦ |
| ٤٦. | الفرع الأول : أنواع البطلان | ٤٧ |
| ٤٧. | الفرع الثاني : معايير البطلان | ٤٩ |
| ٤٨. | الفرع الثالث : الأثر المترتب على بطلان العمل الإجرائي | ٤٠ |
| ٤٩. | **المطلب الثالث : التعويض عن التوقيف** | ٥٢ |
| ٥٠. | الفـــرع الأول : خطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن التوقيف | ٥٣ |
| ٥١. | الفـــرع الثاني : خطة المشرع المصري في التعويض عن التوقيف | ٥٦ |
| ٥٢. | الفـــرع الثالث : خطة المشرع الأُردني في التعويض عن التوقيف | ٥٨ |
| ٥٣. | **الفصل الأول : ماهية الإفراج بالكفالة** | ٥٩ |
| ٥٤. | **المبحث الأول : التعريف بالإفراج بالكفالة** | ٦٠ |
| ٥٥. | **المطلب الأول : تعريف الإفراج بالكفالة وشروطه** | ٦١ |
| ٥٦. | الفـــرع الأول : مفهوم الإفراج بالكفالة | ٦٢ |
| ٥٧. | الفـــرع الثاني : شروط طلب الإفراج بالكفالة | ٦٤ |
| ٥٨. | أولاً : تقديم طلب الإفراج بالكفالة | ٦٤ |
| ٥٩. | ثانياً : أن يكون للمتهم محل إقامة معروف | ٦٥ |
| ٦٠. | ثالثاً : حضور المتهم وتمثيل النيابة العامة | ٦٧ |
| ٦١. | رابعاً : ألّا يكون المتهم فاراً من وجه العدالة | ٦٩ |
| ٦٢. | **المطلب الثاني : الأساس القانوني لقرار الإفراج بالكفالة وحجيته** | ٧٠ |
| ٦٣. | الفـــرع الأول : الأساس القانوني لقرار الإفراج بالكفالة | ٧١ |
| ٦٤. | أولاً : ماهية مبدأ قرينة البراءة | ٧١ |
| ٦٥. | ثانياً : نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة | ٧٢ |
| ٦٦. | ثالثاً : قرينة البراءة في التشريعات | ٧٤ |
| ٦٧. | رابعاً : الأساس القانوني للإفراج بالكفالة في القوانين المقارنة | ٧٥ |
| ٦٨. | الفـــرع الثاني : حجية قرار الإفراج بالكفالة | ٧٨ |
| ٦٩. | أولاً : مدى اعتبار قرار الإفراج بالكفالة عملاً قضائياً | ٧٨ |

| | | |
|---|---|---|
| .٧٠ | ثانياً : مدى الحجية التي يتمتع بها قرار الإفراج بالكفالة | ٨٢ |
| .٧١ | **المبحث الثاني : صلاحية السلطة المختصة بالإفراج** | ٨٧ |
| .٧٢ | **المطلب الأول : السلطة التقديرية للجهة المختصة** | ٨٨ |
| .٧٣ | الفـــرع الأول : مفهوم السلطة التقديرية لجهة الإفراج | ٨٨ |
| .٧٤ | الفـــرع الثاني : سلطة المحكمة من الإفراج بالكفالة في القانون والقضاء | ٩١ |
| .٧٥ | أولاً : موقف القانون والقضاء في فلسطين من سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة | ٩١ |
| .٧٦ | ثانياً : موقف القانون والقضاء في مصر من سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة | ٩٦ |
| .٧٧ | ثالثاً : موقف القانون والقضاء في الأردن من سلطة المحكمة في الإفراج بالكفالة | ٩٧ |
| .٧٨ | **المطلب الثاني : الصلاحية الخاصة بإعادة التوقيف** | ١٠٢ |
| .٧٩ | الفـــرع الأول : أسباب إعادة التوقيف | ١٠٣ |
| .٨٠ | أولاً : ظهور أدلة جديدة ضد المفرج عنه | ١٠٣ |
| .٨١ | ثانياً : إخلال المفرج عنه بالشروط المفروضة عليه | ١٠٥ |
| .٨٢ | ثالثاً : أن تَجِدَّ ظروف تستدعي إعادة التوقيف | ١٠٦ |
| .٨٣ | رابعاً : تقديم طلب من الكفيل بإبطال التعهد | ١٠٩ |
| .٨٤ | الفـــرع الثاني : مدة إعادة التوقيف والجهة المختصة به | ١٠٩ |
| .٨٥ | أولاً : مدة إعادة التوقيف | ١٠٨ |
| .٨٦ | ثانياً : الجهة المختصة بإعادة التوقيف | ١١٢ |
| .٨٧ | **الفصل الثاني : إجراءات الإفراج بالكفالة** | ١١٧ |
| .٨٨ | **المبحث الأول : الجهة المختصة بالإفراج بالكفالة** | ١١٨ |
| .٨٩ | **المطلب الأول : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة** | ١١٩ |
| .٩٠ | الفـــرع الأول : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون الفلسطيني | ١٢٠ |
| .٩١ | أولاً : النيابة العامة | ١٢٠ |

| | | |
|---|---|---|
| .٩٢ | ثانياً : قاضي الصلح | ١٢٣ |
| .٩٣ | ثالثاً : محكمة البداية | ١٢٣ |
| .٩٤ | الفـــرع الثاني : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون المصري | ١٢٥ |
| .٩٥ | أولاً : سلطة النيابة العامة في الإفراج | ١٢٥ |
| .٩٦ | ثانياً : سلطة قاضي التحقيق في الإفراج | ١٢٥ |
| .٩٧ | ثالثاً : سلطة القاضي الجزئي في الإفراج | ١٢٦ |
| .٩٨ | رابعاً : سلطة محكمة الجنح المستأنفة في الإفراج | ١٢٧ |
| .٩٩ | الفـــرع الثالث : الجهة المختصة بالإفراج قبل الإحالة في القانون الأُردني | ١٢٨ |
| .١٠٠ | أولاً : الإفراج بالكفالة في الجنح | ١٢٨ |
| .١٠١ | ثانياً : الإفراج بالكفالة في الجنايات | ١٢٩ |
| .١٠٢ | **المطلب الثاني : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة** | ١٣٣ |
| .١٠٣ | الفـــرع الأول : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون الفلسطيني | ١٣٤ |
| .١٠٤ | الفـــرع الثاني : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون المصري | ١٣٨ |
| .١٠٥ | الفرع الثالث : الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة في القانون الأُردني | ١٣٩ |
| .١٠٦ | أولاً :الجهة المختصة بالإفراج في الجنح | ١٣٩ |
| .١٠٧ | ثانياً :الجهة المختصة بالإفراج في الجنايات | ١٣٩ |
| .١٠٨ | **المبحث الثاني : طلب الإفراج بالكفالة والطعن فيه** | ١٤١ |
| .١٠٩ | **المطلب الأول : طلب الإفراج بالكفالة** | ١٤١ |
| .١١٠ | الفـــرع الأول : صاحب الحق في تقديم طلب الإفراج بالكفالة | ١٤٢ |
| .١١١ | الفـــرع الثاني : شكل طلب الإفراج بالكفالة | ١٤٦ |
| .١١٢ | الفـــرع الثالث : وقت تقديم طلب الإفراج بالكفالة | ١٤٩ |

| | | |
|---|---|---|
| .١١٣ | **المطلب الثاني : الطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة** | ١٥١ |
| .١١٤ | الفـــرع الأول : الطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج في القانون الفلسطيني | ١٥٢ |
| .١١٥ | أولاً : إعادة النظر في طلب الكفالة | ١٥٢ |
| .١١٦ | ثانياً : استئناف طلب الكفالة | ١٥٥ |
| .١١٧ | ثالثاً : إعادة النظر أمام رئيس المحكمة العليا | ١٦٠ |
| .١١٨ | رابعاً : عدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطعن في طلبات الإفراج بالكفالة | ١٦٢ |
| .١١٩ | الفـــرع الثاني : الطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج في القانون المصري | ١٦٦ |
| .١٢٠ | أولاً : الشروط الموضوعية للطعن | ١٦٦ |
| .١٢١ | ثانياً : الشروط الشكلية للطعن | ١٦٨ |
| .١٢٢ | الفـــرع الثالث : الطعن بالقرار الصادر في طلب الإفراج في القانون الأُردني | ١٧٠ |
| .١٢٣ | أولاً : الشروط الموضوعية للطعن | ١٧٠ |
| .١٢٤ | ثانياً : الشروط الشكلية للطعن | ١٧٣ |
| .١٢٥ | **الفصل الثالث : ضمانات الإفراج بالكفالة** | ١٧٧ |
| .١٢٦ | **المبحث الأول : الضمانات المالية** | ١٧٨ |
| .١٢٧ | **المطلب الأول : ماهية الضمانات المالية** | ١٧٩ |
| .١٢٨ | الفـــرع الأول : تعريف الضمانات المالية | ١٨٠ |
| .١٢٩ | أولاً : الكفالة المالية | ١٨٠ |
| .١٣٠ | ثانياً : الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر | ١٨٤ |
| .١٣١ | الفـــرع الثاني : الطابع التقديري لمبلغ الكفالة | ١٨٧ |
| .١٣٢ | أولاً : مفهوم الطابع التقديري لمبلغ الكفالة | ١٨٧ |
| .١٣٣ | ثانياً : تعدد الكفالة | ١٨٩ |
| .١٣٤ | ثالثاً : اتجاهات الأخذ بالضمان المالي | ١٩٠ |

| | | |
|---|---|---|
| ١٣٥. | **المطلـب الثاني : مآل الكفالة المالية** | ١٩٢ |
| ١٣٦. | الفـــرع الأول : مآل الكفالة في القوانين المقارنة | ١٩٣ |
| ١٣٧. | أولاً : مآل الكفالة المالية في القانون الفلسطيني | ١٩٣ |
| ١٣٨. | ثانياً : مآل الكفالة المالية في القانون المصري | ١٩٤ |
| ١٣٩. | ثالثاً : مآل الكفالة المالية في القانون الأُردني | ١٩٦ |
| ١٤٠. | الفـــرع الثاني : التكييف القانوني لمصادرة الضمان المالي والطعن بقرارات المصادرة | ٢٠١ |
| ١٤١. | أولاً : التكييف القانوني لمصادرة قيمة الضمان المالي | ٢٠١ |
| ١٤٢. | ثانياً : الطعن بقرارات المصادرة | ٢٠٢ |
| ١٤٣. | الفـــرع الثالث : انقضاء الضمان المالي للكفيل | ٢٠٥ |
| ١٤٤. | أولاً : حالات انقضاء الضمان المالي للكفيل | ٢٠٥ |
| ١٤٥. | ثانياً : نقد الكفالة المالية | ٢٠٧ |
| ١٤٦. | **المبحث الثاني : الضمانات غير المالية** | ٢٠٨ |
| ١٤٧. | **المطلـب الأول : تقييد حرية المفرج عنه** | ٢٠٩ |
| ١٤٨. | الفـــرع الأول : حظر الإقامة في مكان معين أو ارتياد أماكن معينة | ٢١٠ |
| ١٤٩. | أولاً : إلزام المتهم بعدم الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة | ٢١٠ |
| ١٥٠. | الثاني : حظر ارتياد أماكن معينة | ٢١٢ |
| ١٥١. | الفـــرع الثاني : تقييد المفرج عنه بسلوك معين | ٢١٤ |
| ١٥٢. | أولاً : تقديم المتهم نفسه للشرطة في أوقات محددة | ٢١٤ |
| ١٥٣. | ثانياً : التعهد الشخصي بالحضور | ٢١٥ |
| ١٥٤. | ثالثاً : تعيين محل إقامة في دائرة المحكمة | ٢١٨ |
| ١٥٥. | رابعاً : الإفراج بضمان الوظيفة | ٢١٩ |
| ١٥٦. | **المطلب الثاني : المنع من السفر** | ٢٢٠ |
| ١٥٧. | الفـــرع الأول : الأساس القانوني لقرار منع السفر | ٢٢١ |
| ١٥٨. | الفـــرع الثاني : إجراءات إصدار قرار المنع السفر | ٢٢٩ |

| | | |
|---|---|---|
| ١٥٩. | أولاً : الجهة المختصة بإصدار الأمر بمنع السفر | ٢٢٩ |
| ١٦٠. | ثانياً : إجراءات منع السفر | ٢٣١ |
| ١٦١. | ثالثاً : موقف الأجانب من قرار منع السفر | ٢٣٦ |
| ١٦٢. | الخاتمة | ٢٣٨ |
| ١٦٣. | أولاً : النتائج | ٢٣٩ |
| ١٦٤. | ثانياً : التوصيات | ٢٤٢ |
| ١٦٥. | المراجع | ٢٤٧ |
| ١٦٦. | الفهرس | ٢٥٨ |