الجامعـــــــة الإســـلاميـة بغـزة
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
كـليـــــــــــة الشريعة والقانـــون
ماجستيـــر قانـــــون عـــــــام

The Islamic University of Gaza
Deanship of Research and Graduate Studies
Faculty of Sharia and Law
Master of Public Law

التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في التشريع الفلسطيني في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية

" دراسة تحليلية مقارنة "

Compensation of Custody Wrongful in Palestinian Legislation in the Light of Islamic Sharia and Secular Legislations

" A Comparative Analytical Study"

إِعدَادُ البَاحِثِ

معين وليد الوحيدي

إِشرَافُ:

الدُكتُور / حسام الدين محود الدن **الدُكتُور / عاطف محمد أبو هربيد**

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ
فِي القانون العام بِكُليةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة

مايو/2018م – شعبان/1439هـ

إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في التشريع الفلسطيني في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية

Compensation on wrongful custody in Palestinian legislation in the light of Islamic Sharia and acting legislations

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

Declaration

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

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

Student's name:	معين وليد الوحيدي	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
Date:	2018/5/12	التاريخ:

نتيجة الحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
هاتف داخلي: 1150

الرقم: Ref: ج س غ/35/
التاريخ: Date: 2018/05/12م

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **معين وليد فاعور الوحيدي** لنيل درجة الماجستير في كلية **الشريعة والقانون**/ قسم **القانون العام** وموضوعها:

التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في التشريع الفلسطيني في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية "دراسة تحليلية مقارنة"

Compensation of Custody Wrongful in Palestinian Legislation in the Light of Islamic Sharia and Secular Legislations "A Comparative "Analytical Study

وبعد المناقشة التي تمت اليوم **السبت 26 شعبان 1439هـ** الموافق **2018/05/12م** الساعة **الثانية عشرة** مساءً، في قاعة مبنى **القدس** اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. حسام الدين محمود الدن	**مشرفاً ورئيساً**	.....
د. عاطف محمد أبو هربيد	**مشرفاً**	.....
د. منال محمدرمضان العشي	**مناقشاً داخلياً**	.....
د. عمر خضر سعد	**مناقشاً خارجياً**	.....

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

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

والله ولي التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا

أ. د. مازن إسماعيل هنية

التاريخ 22 / 5 / 2018م رقم المواد المضافة : 4310644

الموضوع/ مطابقة مواصفات النسخة الإلكترونية

بعد الإطلاع على الأسطوانات التي تحتوي على رسالة الطالب/ ..عبد ولي ..سرحي..

رقم جامعي: ..2016053.. كلية: ..الشريعة والقانون.. قسم:..الدراسات العليا..

فإننا نحيطكم علماً بأنها مطابقة للمواصفات المطلوبة المبينة أدناه:

43

جميع فصول الرسالة في ملف (WORD) واحد وليست ملفات متفرقة.

تحتوي الأسطوانة على ملف (PDF + WORD).

مطابقة التنسيق في جميع الصفحات (نوع وحجم الخط) بين النسخة الورقية والإلكترونية.

مطابقة النص في الصفحة الورقية مع النص في الصفحة الإلكترونية لجميع صفحات الرسالة.

ملاحظة: ستقوم عمادة المكتبات بنشر الرسالة العلمية كاملة (PDF) على موقع المكتبة.

والله ولي التوفيق،

توقيع المكتبة المركزية

Central Library

توقيع الطالب تم استلام نسخة الكترونية فقط

.....

الملخص

تهدف هذه الرسالة، إلى تسليط الضوء حول مبدأ التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي، ومدى تنظيمه في التشريع الفلسطيني، على غرار الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.

وقد اتبع الباحث **المنهج الوصفي بأسلوب المنهج التحليلي المقارن**، وقسمها إلى ثلاثة فصول؛ تناول في الفصل الأول: ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية، وينقسم إلى مبحثين: المبحث الأول، تناول ماهية الحبس الاحتياطي وتمييزه عن غيره من إجراءات التحقيق، بينما تناول في المبحث الثاني، مبررات الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية.

ثم استعرض الباحث في الفصل الثاني: الضوابط القانونية للحبس الاحتياطي، وقسمه إلى مبحثين: تناول في المبحث الأول، ضمانات الحبس الاحتياطي، وتناول في المبحث الثاني، الخطأ في الحبس الاحتياطي وتناول الباحث في الفصل الثالث والذي جاء بعنوان: الأثر القانوني المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي، حيث قسمه إلى مبحثين، تناول في المبحث الأول، الحق في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والمسؤولية عنه، وتناول في المبحث الثاني، موقف التشريعات من التعويض عن الحبس الاحتياطي.

ولقد توصل الباحث في نهاية الدراسة إلى عدة نتائج كان من أهمها؛ أن المشرع الفلسطيني قد عجزت نصوصه عن إقرار مبدأ التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي ضمن حالتي حفظ الدعوى أو صدور حكم البراءة بحق المتهم، كما توصل الباحث إلى قصور المشرع الفلسطيني في وضع نصوص تنظم التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي وآليات استحقاقه والجهة المختصة به.

وكان من التوصيات الهامة للدراسة؛ أن يفرد المشرع الفلسطيني نصوصاً خاصة للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي المنتهي بقرار حفظ الدعوى أو الحكم بالبراءة، وأن يحدد أيضاً بنصوص أخرى آليات وشروط استحقاق التعويض المادي والمعنوي والسلطة المختصة بالفصل فيه، على غرار المشرع الإسلامي والتشريع الفرنسي والمصري، **وكذلك** أن يسلك مسلك التشريعات المقارنة في التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك بنشر قرار حفظ الدعوى أو حكم البراءة في جريدتين واسعتي الانتشار أو على شبكة الانترنت وبالأخص مواقع التواصل الاجتماعي، كونها أصبحت المجال الأول للوصول لجميع الأفراد، **ونأمل أن تجد هذه التوصيات قبولاً عند المشرع الفلسطيني وأن تؤخذ بعين الاعتبار**.

Abstract

This study aims to shed a light on the compensation principle of wrongful custody and the extent of its regularity within the Palestinian legislation as it in Islamic sharia and secular legislations. The researcher adopted the descriptive method in conducting the study following the comparative analysis approach and divided the study into three chapters. The first chapter discussed the nature of custody and its legal context and divided into two sections. In the first section, the researcher explained the nature of custody, its definition, and how it is distinguished from other investigation procedures. In the second section, the researcher illustrated the legal context of custody.

In chapter two, the researcher displayed the custody controls and the range of wrongful acts. This chapter is divided into two sections, the first one tackled the legal controls of custody, and the second one tackled the wrong act in custody. In the third chapter titled "the legal effect of wrongful custody", the researcher divided it into two sections. In the first one, the researcher discussed the right of compensation from the wrongful custody and its responsibility, while discussed the legislations' position of such compensation in the second section.

At the end of the study, the researcher concluded with several results, the most important of which is that; the provisions of Palestinian legislator have failed to approve the compensation principle of wrongful custody in both cases of dismissing proceeding and sentencing acquittal verdict of the accused. The researcher also concluded that the Palestinian legislator have failed to pass provisions that regulate the compensation of wrongful custody, its eligibility criteria, and its concerned party.

The most important recommendations of the study includes that the Palestinian legislator should pass provisions specified for the compensation of wrongful custody which is closed by the virtue of dismissing the proceeding or sentencing acquittal verdicts. This is in addition to passing provisions that specify the eligibility criteria for financial and moral compensation and determine the concerned authority for reaching the decision as it is applied in Islamic sharia, French and Egyptian legislations. It is also necessary for the Palestinian legislator to follow the comparative legislations in terms of compensation for moral damage. This can be achieved through publishing the verdicts of the dismissal of proceeding or the sentence of acquittal in two widespread newspapers or on the Internet. In case of publishing these verdicts on the internet, it is preferable to use social media websites for being the first source to access the majority of people. It is hoped that these recommendations are accepted and considered by the Palestinian legislator.

﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُون ﴾

صدق الله العظيم

[الصافات: 24]

ٱلإِهدَاْءُ

- إلى طب القلوب ودوائها، وعافية الأبدان وشفائها، إلى سيد المرسلين، **سيدنا محمد** ﷺ.
- **إلى فلسطين.. كل فلسطين.**
- إلى الأرواح التي سكنت تحت تراب الوطن الحبيب، **شهدائنا الأبرار.**
- إلى روح شهيد الحقيقة، فارس الكاميرا، **الحبيب ياسر مرتجى.**
- إلى من هم خلف القضبان كالجبال الراسيات، **أسرانا البواسل.**
- إلى من نحت الصخر فجعله حياً ينطق بلسان، وزرع الفضيلة في نفسي لتكبر بتفان، وسقاني من عظيم شخصيته بكل عنفوان، **أبي الغالي.**
- إلى الحضن الذي سقاني الحنان، والقلب الدافئ الذي يغمرني بالأمان، إلى من أفنت شبابها لتصنع مني شاباً، هي الصاحبة والرفيقة والزميلة، **أمي الحنون**
- إلى من رافقوني روحاً وجسداً، وكانوا لي في كل خطوةٍ سنداً، مشكاة حياتي، **أخي وأختي.**
- إلى من قضيت معها أجمل أوقات حياتي في رحاب بيت الله الحرام، ورافقتي في كثير من محطات التفوق والتميز، **خالتي الغالية.**
- **إلى روح أجدادي وإلى روح جدتي أم أكرم** التي كانت نعم الناصحة الأمينة الحريصة على تفوقي دوماً.
- إلى زملائي في مكتب المحامين وعلى رأسهم زميلي الحبيب المحامي: **عمرو معاوية الرملي** لما له من دور واضح في الإسهام والمساعدة في إنضاج رسالتي.
- إلى أحباب قلبي وإخوتي الذين لم تلدهم أمي، إلى من أمضيت بينهم أجمل أيام حياتي ورسمت معهم أجمل ذكرياتي، إلى بلسم جراحي، **أصدقائي وأحبابي.**

شكرٌ وتقديرٌ

أشكرك ربي امتثالاً وإذعاناً لأمرك، ووفاءً بحق شكرك:

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ"[1].

إقراراً بالفضل واعترافاً بالجميل، وتمسكاً بقول الهادي: **"لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ"** أتقدم بجزيل الشكر للدكتور الفاضل: **حسام محمود الدين الدن** والدكتور الفاضل: **عاطف محمد أبو هربيد** واللذين رعيا هذه الرسالة مذ أن بدأت بخوض غمارها حتى أصبحت واقعاً ملموساً، ولقد كان لخلقهما العظيم وصبرهما الجميل وعلمهما الغزير، الفضل كله –بعد الله جل ثناؤه– في إخراجها لبر الأمان، وتحقيق مبانيها ومعانيها وأبلغ الثناء أن يجزيهما الله عني كل خير.

وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة والحكم:

الدكتورة الفاضلة: منال العشي والدكتور الفاضل: عمر سعد وذلك لاشتراكهما في مناقشة الرسالة وتقييمها والحكم عليها، واللذين كانت لآرائهما وتوجيهاتهما الأثر الكبير في إكمال النقص الذي لحق بالرسالة.

وأزجي شكري وتقديري لكليتي.. كلية القادة.. كلية الشريعة والقانون **ولا يفوتني** أن أبرق بالشكر والتقدير إلى الأم والمعلمة **د. منال العشي** والتي ما فتئت عن تشجيعنا وتحفيزنا نحو العلا دوماً **كما وأشكر الدكتور** الفاضل **جهاد الباز** على قيامه بتدقيق رسالتي لغوياً.

ختاماً، أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة حتى تمكنت من إنجاز رسالتي على هذه لصورة التي لا أدعي فيها الكمال، فالكمال لله وحده، وحسبي أنني بذلت ما بوسعي، وعلى الله التوفيق والسداد.

الباحث

معين الوحيدي

---

(1) [النمل: 19]

فهرس المحتويات

إقـــرار .....أ

نتيجة الحكم .....ب

الملخص .....ت

Abstract .....ث

اقتباس ..... ج

ٱلإهدَاْءُ ..... ح

شكرٌ وتقديرٌ ..... خ

فهرس المحتويات .....د

مقدمة الدراسة.....1

أولاً: المقدمة 1

ثانياً: أهمية الدراسة 2

ثالثاً: أهداف الدراسة.....2

رابعاً: إشكالية الدراسة وتساؤلاتها 3

خامساً: حدود الدراسة: 4

سادساً: فرضيات الدراسة: 4

سابعاً: منهج الدراسة: 4

ثامناً: الدراسات السابقة.....5

تاسعاً: تقسيم الدراسة 6

الفصل الأول: ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية.....7

تمهيد وتقسيم 8

المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطي وتمييزه عن غيره من إجراءات التحقيق المشابهة 10

المطلب الأول: مفهوم الحبس الاحتياطي..... 10

الفرع الأول: تعريف الحبس الاحتياطي لغةً واصطلاحاً: 11

الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية..... 14

الفرع الثالث: الحبس الاحتياطي في التشريعات والمواثيق الدولية:..... 18

المطلب الثاني: تمييز الحبس الاحتياطي عن غيره من الإجراءات المشابهة 19
الفرع الأول: التمييز بين الحبس الاحتياطي والقبض: 19
الفرع الثاني: التمييز بين الحبس الاحتياطي والاستيقاف: 23
الفرع الثالث: التمييز بين الحبس الاحتياطي والاعتقال الإداري: 26
المبحث الثاني: مبررات الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية 29
المطلب الأول: مبررات الحبس الاحتياطي 30
الفرع الأول: الاتجاه الآخذ بتضييق مبررات الحبس الاحتياطي: 32
الفرع الثاني: الاتجاه الآخذ بتوسيع مبررات الحبس الاحتياطي: 33
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي..... 36
الفرع الأول: الحبس الاحتياطي وقرينة البراءة..... 36
الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي والعقوبات السالبة للحرية..... 40
الفصل الثاني: الضوابط القانونية للحبس الاحتياطي 42
المبحث الأول: ضمانات الحبس الاحتياطي 44
المطلب الأول: الضمانات الموضوعية للحبس الاحتياطي 45
الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي: 45
الفرع الثاني: الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي: 47
الفرع الثالث: صدور أمر الحبس الاحتياطي عقب استجواب المتهم: 49
الفرع الرابع: حضور المتهم قبل إصدار أمر حبسه احتياطياً: 51
الفرع الخامس: كفاية الأدلة القائمة ضد المتهم:..... 52
المطلب الثاني: الضوابط الشكلية للحبس الاحتياطي 55
الفرع الأول: بيانات الحبس الاحتياطي: 55
الفرع الثاني: تسبيب أمر الحبس الاحتياطي: 56
الفرع الثالث: إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه: 58
الفرع الرابع: تقييد مدة الحبس الاحتياطي: 59
المبحث الثاني: الخطأ في الحبس الاحتياطي 66
المطلب الأول: ماهية الخطأ في الحبس الاحتياطي 66
الفرع الأول: مفهوم الخطأ: 66

الفرع الثاني: عناصر الخطأ في الحبس الاحتياطي: 69
الفرع الثالث: صور الخطأ في الحبس الاحتياطي: 70
المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ في الحبس الاحتياطي..... 73
الفرع الأول: مفهوم الضرر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي: 73
الفرع الثاني: شروط الضرر الواقع نتيجة الخطأ في الحبس الاحتياطي:..... 74
الفرع الثالث: أنواع الضرر الواقع جراء الخطأ في الحبس الاحتياطي:..... 76
الفرع الرابع: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ في الحبس الاحتياطي:..... 77
الفصل الثالث: الأثر القانوني المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي 78
المبحث الأول: الحق في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والمسؤولية عنه 81
المطلب الأول: ماهية التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي..... 82
الفرع الأول: مفهوم التعويض: 82
الفرع الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للتعويض عن الحبس الاحتياطي: 84
المطلب الثاني: المسؤولية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي..... 88
الفرع الأول: المسؤولية الشخصية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي: 89
البند الأول: التعريف بالغش والتدليس والغدر: 92
البند الثاني: التعريف بالخطأ المهني الجسيم:..... 93
الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن الخطأ في الحبس الاحتياطي 94
المبحث الثاني: موقف التشريعات من التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي..... 99
المطلب الأول: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في التشريعات الدولية..... 100
الفرع الأول: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في إطار الاتفاقيات الدولية: 100
الفرع الثاني: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في المواثيق الدولية "ميثاق روما":..... 101
الفرع الثالث: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء المؤتمرات الدولية:..... 102
المطلب الثاني: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء التشريعات المقارنة..... 104
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الحبس الاحتياطي: 104
أولاً: التعويض عن الضرر المادي في الشريعة الإسلامية: 105
ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) في الشريعة الإسلامية: 107
ثالثاً: التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية: 108

رابعاً: تقدير التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الشريعة الإسلامية:..... 109
الفرع الثاني: الأنظمة القانونية التي تبنت مبدأ بالتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي: 110
الفرع الثالث: خطة المشرع الفرنسي في التعويض عن الحبس الاحتياطي: 112
أولاً: شروط التعويض عن الضرر المادي عن الحبس الاحتياطي:..... 113
ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) الناجم عن الحبس الاحتياطي: 115
ثالثاً: السلطة المختصة بنظر دعوى التعويض وإجراءات تقديمها: 115
المطلب الثالث: خطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي 120
الفرع الأول: دعوى المخاصمة ومدى كفايتها للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي: 120
الفرع الثاني: خصم مدة الحبس الاحتياطي ومدى كفايتها للتعويض عن الخطأ فيه: 122
الفرع الثالث: الرجوع على المبلغ والمدعي المدني ومدى كفايتهما للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي: 123
الفرع الرابع: نص المادة (32) من القانون الأساسي ومدى كفايته للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي: 124
النتائج والتوصيات 127
أولاً: النتائج:..... 127
ثانياً: التوصيات: 129
المصادر والمراجع 131
الملاحق..... 144

مقدمة الدراسة

أولاً: المقدمة

الحمد لله الذي زين قلوب أوليائه بأنوار الوفاق، وسقى أسرار أحبائه شرابًا لذيذ المذاق، وألزم قلوب الخائفين الوجَل والإشفاق، فلا يعلم الإنسان في أي الدواوين كُتب ولا في أيِّ الفريقين يساق، فإنَّ سامح فبفضله، وإن عاقب فبعدلِه، ولا اعتراض على المَلكِ الخلاق.

وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، إلهٌ عزَّ مَن اعتز به فلا يضام، وذلَّ مَن تكبر عن أمره ولقي الآثام، وأشهد أن سيدنا وحبيبنا وشفيعنا محمدًا عبد الله ورسوله، وصفيه من خلقه وحبيبه، خاتم أنبيائه، وسيد أصفيائه، المخصوص بالمقام المحمود، في اليوم المشهود، الذي جُمع فيه الأنبياء تحت لوائه.

من المعلوم أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون.

استهل القانون الأساسي الفلسطيني نصوصه بما سبق مكرساً لمبدأ عظيم نحو الحفاظ على كرامة الإنسان وعدم الانتقاص منها وبلا شك أن الحرية أثمن ما في الوجود ويتجلى الاحساس بها بشكل واضح عندما تقيد، فهي تتعلق بكيان الفرد وبصميم كرامته وهي مصدر قيمته كانسان وأن المساس بها لا تبرره إلا مصلحة عليا هي مصلحة المجتمع، ويتم قياس مدى تطور المجتمعات على أساس حفاظها على حقوق وحريات افرادها، وبالضمانات التي تمنحها للأفراد بموجب قوانينها، ويمثل الحبس الاحتياطي إجراء خطيراً يقع على الحرية الشخصية للمتهم، وهذا الإجراء تقتضيه مصلحة التحقيق وهو من أخطرها وأكثرها مساساً بحرية المتهم الشخصية لأنه وبموجبه يتم حبس المتهم مدة من الزمن داخل مراكز التوقيف، والأصل أنه لا يجوز أن تسلب حرية الإنسان إلا بارتكابه جريمة معينة من الجرائم التي حددها القانون تثبت عليه بحكم ، ولا شك أن الحبس الاحتياطي بجوهره يتناقض مع قرينة البراءة، لما ينطوي عليه من سلب لحرية المتهم الذي يفترض فيه البراءة، وقد ينتهي حبس المتهم احتياطياً بإصدار قرار بحفظ الدعوى أو صدور حكم قضائي بات يقضي ببراءته من التهمة المنسوبة إليه، هذا الخطأ من سلطة التحقيق من عدم التحقق والتأكد يترتب عليه أضرار مادية ومعنوية تلحق بالمتهم مما يستوجب التعويض وعلى ذلك تقوم الدراسة على بيان **أحقية التعويض عن الخطأ**

في الحبس الاحتياطي خصوصاً بعد ثبوت الخطأ وإصدار قرار بحفظ الدعوى أو حكم البراءة البات، ومعرفة إلى أي مدى أقرَّ ونظَّم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مسألة التعويض.

لذلك سيعمد الباحث إلى توضيح الحبس الاحتياطي وبيان شروطه ومبرراته وطبيعته القانونية ومن ثم موقف التشريعات من التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي ومن ثَم إسقاطها على التشريع الجزائي الفلسطيني.

ثانياً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من وجهتين:

1- أهمية علمية:

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية العلمية والتي يسعى الباحث إلى تحقيقها من خلال استكمال الجهود والرؤى البحثية العلمية في موضوع الحبس الاحتياطي وبالأخص الإشارة لمسألة التعويض عنه والتي ندرت الأبحاث التي كتبت فيها، كما ويسعى الباحث إلى إثراء المكتبة العربية والإسلامية وتزويد المختصين والباحثين وأعضاء النيابة والقضاة بالنتائج والتوصيات التي تخلص إليها هذه الدراسة.

1- أهمية عملية:

إن هذه الدراسة لها أهمية كبيرة وواسعة في الواقع العملي بما يتعلق بعلاقة المواطن بالسلطات القضائية، وعلى وجه الخصوص القضاء والنيابة العامة ومدى تبصرة الأخيرة بحقوق المتهم في حال الخطأ في إجراء حبسه احتياطياً، ومن هنا تظهر الحماية القانونية للأشخاص الأبرياء وكفالة تعويض لهم وذلك بما وقع عليهم من ضرر جراء حبسهم احتياطياً والانتهاء منه بالبراءة أو حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة والأهمية موصولة أيضاً في توعية المواطن في المطالبة بتعويضه جراء حبسه احتياطيا والإضرار به مادياً ومعنوياً في حال صدر بحقه قرار بحفظ الدعوى أو حكماً باتاً بالبراءة.

ثالثاً: أهداف الدراسة

1- بيان ماهية الحبس الاحتياطي المنظم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م من حيث مفهومه وشروطه ومبرراته والسلطة المختصة به.

2- توضيح الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي.

3- بيان الآثار المترتبة على الخطأ في الحبس الاحتياطي.

4- معرفة مدى تنظيم المشرع الفلسطيني لمبدأ التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والذي يقضي بحق المتهم المحبوس احتياطياً والذي صدر بحقه قرارٌ بحفظ الدعوى أو حكمٌ باتٌ بالبراءة في المطالبة بالتعويض بعد ظهور الخطأ في حبسه احتياطياً مقارنةً بالشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية.

رابعاً: إشكالية الدراسة وتساؤلاتها

إن حبس المتهم احتياطياً من أهم وأخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق حيث ينطوي على سلب حرية المحبوس احتياطياً، ويناقض بشكل صارخ قرينة البراءة المفترضة للمتهم وإن إخضاع المتهم للحبس الاحتياطي أمر خطير؛ بما يترتب عليه من تعارض مع حقوق الإنسان وكرامته، لكن قد تقتضي مصلحة التحقيق القيام بهذا الإجراء، لذا وجب أن يتم احاطته بمجموعة من القيود والضمانات، وصولاً بانتهائه إما بالإدانة أو البراءة وتتلخص مشكلة الدراسة **هل تضمنت نصوص المشرع الجزائي الفلسطيني مبدأ التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي المنتهي بصدور قرار بحفظ الدعوى أو حكم بات ببراءة المحبوس احتياطياً؟** ومن هنا أثيرت لدي العديد من التساؤلات والتي دفعتني للبحث في صلب الموضوع، وهذه التساؤلات على النحو التالي:

1- ما مفهوم الحبس الاحتياطي، ومبرراته، وشروطه، وطبيعته القانونية والسلطة المختصة به في نظام الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتشريعات المقارنة؟

2- ما أوجه التمييز بين الحبس الاحتياطي وغيره من المفاهيم المشابهة؟

3- ما الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي؟

4- ما هو الخطأ وما هي أنواعه وكيف يكون الخطأ في الحبس الاحتياطي؟

5- ما الأثر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي؟

6- على من تقع المسؤولية في حال الخطأ بحبس المتهم احتياطياً؟

7- ما مفهوم التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي وأساسه الشرعي والقانوني؟

8- ما الموقف الدولي من مبدأ التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي؟

9- كيف عالجت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي؟

10- هل عالج المشرع الفلسطيني مسألة التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي؟

خامساً: حدود الدراسة:

- **الحدود الزمانية:** منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، وحتى كتابة هذه الدراسة.
- **الحدود المكانية:** دولة فلسطين
- **الحدود الموضوعية:** تقتضي هذه الدراسة والتحليل في النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، والإطلالة على نصوص الشريعة الإسلامية وكيفية معالجتها لمسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي، وكذلك التطرق إلى موقف بعض التشريعات العربية كالمشرع المصري واليمني والجزائري والغربية كالفرنسي والبلجيكي والسويسري وتناول موقف المواثيق والاتفاقيات الدولية من ذات المسألة ومقارنتها بالمشرع الفلسطيني، بهدف الوصول إلى أفضل النتائج والتوصيات.

سادساً: فرضيات الدراسة:

1- عجز وعزوف نصوص المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية في معالجة مسألة التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي وبيان كيفية التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي وتقديره.

سابعاً: منهج الدراسة:

سيقوم الباحث باستخدام المنهج التحليلي والمقارن، بين نصوص التشريع الفلسطيني، والشريعة الاسلامية، وبعض التشريعات العربية كالمشرع المصري واليمني والجزائري والغربية كالفرنسي والبلجيكي والسويسري، وما قرره الفقه الفلسطيني، والفقه المقارن، بهذا الموضوع وصولاً إلى المراد تحقيقه من أهداف الدراسة من توضيح ماهية التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في فلسطين وبيان ما يكتنفه من أوجه قصور نصوصه تمهيداً للوصول إلى أفضل النتائج والتوصيات.

ثامناً: الدراسات السابقة

في الحقيقة، إن الدراسات التي عالجت موضوع التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قليلة جداً، وهذه أحد الصعوبات التي تحيط بالدراسة، إلا أن هناك دراستان يستعرضهما الباحث على النحو التالي:

- **الدراسة الأولى: التعويض عن التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي**

إعداد: علي صالح علي القحطاني، وهي عبارة عن رسالة ماجستير منشورة، قدمت لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام2014م، وقد اتبع الباحث المنهج المقارن.

والدراسة مقسمة لخمسة فصول تناول الباحث في الفصل الأول: الإطار العام للدراسة، وتناول في الفصل الثاني: ماهية التوقيف الاحتياطي وتطوره، وتناول في الفصل الثالث: الأساس الشرعي والقانوني للتعويض عن التوقيف الاحتياطي ومفهومه، واستعرض في الفصل الرابع: القواعد الإجرائية للتعويض عن التوقيف التعسفي في الأنظمة المقارنة، وتحدث في الفصل الأخير عن: إجراءات التعويض عن التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والاماراتي والكويتي واختتم دراسته بالنتائج والتوصيات.

وتتفق كل من هذه الدراسة الحالية، وهذه الدراسة من حيث الموضوع وهو الحبس الاحتياطي والتعويض عنه في حال الخطأ فيه وحدوث ضرر يلحق بالمتهم.

وتختلف الدراسة الحالية، عن هذه الدراسة، اختلافاً جوهرياً من حيث القانون الذي هو محل الدراسة، فالدراسة الحالية تتناول التشريع الإجرائي الفلسطيني، بينما الدراسة السابقة تتناول التشريع الإجرائي السعودي، وهناك اختلاف ببعض الإشكاليات التي تعالجها كل من الدراستين.

- **الدراسة الثانية: التعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريعين الفرنسي والفلسطيني**

إعداد الدكتور: ساهر إبراهيم الوليد، وهي عبارة عن بحث منشور في مجلة المحاماة والصادرة عن نقابة المحامين الفلسطينيين بغزة، العدد1،2012م، ص6-24.

وبما أن الدراسة الحالية تشترك مع الدراسة السابقة بذات القانون الناظم للإجراءات الجزائية في فلسطين، وبذات الموضوع، إلا أن هذه الدراسة قد أضافت شيئاً جديداً على ما ذكرته الدراسة السابقة، وبدأت من حيث انتهى به الآخرون، وأهم المحاور الرئيسة هي كالتالي:

- الفارق الزمني بين كلا الدراستين، حيث إن الدراسة السابقة في 2012م، بينما الدراسة الحالية في 2018م.

- الدراسة السابقة تطرقت فقط للتعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي والفلسطيني، بينما الدراسة الحالية تتناول التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء الشريعة الإسلامية والعديد من التشريعات العربية كالمصري والجزائري والغربية كالبلجيكي والسويسري.
- الدراسة السابقة قد حصرت الموضوع في التعويض عن الحبس الاحتياطي، بينما الدراسة الحالية تتناول فكرة الحبس الاحتياطي من حيث التأصيل القانوني والشرعي، ثم فصلت في التأصيل القانوني والشرعي للتعويض عن الحبس الاحتياطي الخطأ في الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة وإسقاطها على التشريع الفلسطيني.
- الدراسة الحالية هي رسالة ماجستير بينما الدراسة السابقة هي بحث صغير ومختصر.
- تعزيز الدراسة الحالية بمقترح قانون للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي، وهذا ما لم تتناوله الدراسة السابقة.

تاسعاً: تقسيم الدراسة

الفصل الأول: ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية

المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطي وتمييزه عن غيره من إجراءات التحقيق

المبحث الثاني: مبررات الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية

الفصل الثاني: الضوابط القانونية للحبس الاحتياطي

المبحث الأول: ضمانات الحبس الاحتياطي

المبحث الثاني: الخطأ في الحبس الاحتياطي

الفصل الثالث: الأثر القانوني المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي

المبحث الأول: الحق في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والمسؤولية عنه

المبحث الثاني: موقف التشريعات من التعويض عن الحبس الاحتياطي

الخاتمة وتشمل النتائج والتوصيات

الفصل الأول

ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية

الفصل الأول

ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم

يعد الحبس الاحتياطي أحد الإجراءات الهامة والخطيرة في مسار الدعوى الجزائية، وأحد متطلبات التحقيق وركنا أساسياً في مرحلة التحقيق الابتدائي[1] فهو من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق الابتدائي والممثلة بالنيابة العامة والماسة حقيقةً بحرية الفرد، التي صانتها الشريعة الإسلامية ابتداءً ومن ثم كفلتها التشريعات الوضعية المختلفة، وعند الحديث عن الحبس الاحتياطي نتحدث عن مصلحتين متعارضتين شرعيتين، الأولى تنحصر في مصلحة الدولة وهي مصلحة عامة للمجتمع في حفظ الأمن من خلال فرض العقاب على مرتكبي الجرائم والثانية مصلحة الفرد ووجوب احترامها[2] ولا شك أن الأصل في الشخص البراءة حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي، وهذا ما يتعارض حقيقةً مع الحبس الاحتياطي الذي ينصب على سلب حرية الشخص دون حكم قضائي بات، وذلك لضرورة تستلزمها إجراءات التحقيق، لذلك فهو إجراء بغيض، بمقتضاه يودع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته وإصدار الحكم إما بالإدانة أو البراءة.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ جوهرية تقوم على احترام الإنسان وصون كرامته وخطورة المساس بشخصه، كما وسلكت المواثيق والمعاهدات الدولية مسلكاً حسناً في هذا الاتجاه، فقامت بتعزيز مبادئ حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بعد أن أدرك المواطن مركزه في المجتمع، فما يقدمه للمجتمع من واجبات لابد أن يقابله مجموعة من الحقوق المتمثلة في أمانه على حياته وصون كرامته والحفاظ على حريته وأمواله من أي اعتداء أو مساس.

وقد أحسن المشرع الفلسطيني صنعاً عندما نص في المادة (11) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن: " [1] **الحرية الشخصية** حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. [2] لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو **حبسه** أو تقييد حريته بأي قيد او منعه من

---

(1) مرحلة التحقيق الابتدائي: مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية تختص النيابة العامة بها وذلك استناداً لنص المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م .

(2) أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، ص 267.

التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. "[1]

الأمر الذي يقودنا نحو دراسة الحبس الاحتياطي من أبرز جوانبه حيث يتناول الباحث في هذا الفصل ماهية الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية من خلال تقسيمه لمبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطي وتمييزه عن غيره من إجراءات التحقيق المشابهة.

المبحث الثاني: مبررات الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية.

(1) انظر في الدساتير العربية: المادة (41) مصري والمادتين (7و8) أردني والمادة (29/ج) بحريني والمادتين (47 و48) جزائري والمادة (36) سعودي والمادة (20) سوداني والمادة (2/28) سوري.

المبحث الأول

ماهية الحبس الاحتياطي وتمييزه عن غيره من إجراءات التحقيق المشابهة

تمهيد وتقسيم

توسم الفصل السابع من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 عنوان "**التوقيف والحبس الاحتياطي**"، حيث شرعت مواده بتبيان الإجراءات والشروط والآليات لتنفيذه دون أن يذكر مفهوم الحبس الاحتياطي، بحيث يزيل اللبس القائم، وإنما اكتفى المشرع بذكر شروطه وإجراءاته، **ويتناول الباحث** في هذا المبحث ماهية الحبس الاحتياطي، موضحاً مفهومه ومبرراته وأيضاً مفرقاً بينه وبين الإجراءات المشابهة له، حيث تم تقسيم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الحبس الاحتياطي

المطلب الثاني: تمييز الحبس الاحتياطي عن غيره من إجراءات التحقيق المشابهة

المطلب الأول

مفهوم الحبس الاحتياطي

مما لا شك فيه أنه باستقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية حول مفهوم الحبس الاحتياطي، نجد أن هناك توافقاً حول النتيجة المراد تحقيقها من هذا الإجراء والمتمثلة بسلب حرية المتهم في جريمة معينة، إلى حين الوصول إلى الحقيقة المتمثلة بمعرفة مرتكب الجريمة وتقديمه للمحاكمة، ومن هنا لابد أن نبين ما مفهوم الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحبس الاحتياطي لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: الحبس الاحتياطي في التشريعات والمواثيق الدولية.

الفرع الأول: تعريف الحبس الاحتياطي لغةً واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الحبس الاحتياطي لغةً:

1- الحبس لغةً:

جاء في لسان العرب معنى الحبس ضد التخلية وهو **المنع، أي الإمساك** وحبس: حبسه يحبسه حبساً فهو محبوس وحبيس. واحتبسه: أي أمسكه من وجهه.

والحبس: اسم الموضوع وقال بعضهم المحبس يكون مصدراً للحبس.

والحبسة والاحتباس في الكلام: أي التوقف في الكلام. [1]

(حبس – حبساً ومحبساً: سجنه) [2]

ومما سبق تأتي دلالة التعبير على الحبس في أنه **المنع والإمساك والسجن.**

2- الاحتياط لغةً

الاحتياط في اللغة من (حاط حوطاً وحيطة وحياطة، وحاطه أي حفظه وصانه وتعهده، وحوطه أي حفظه وتعهده، واحتاط الرجل أي أخذ في أموره بالحزم الذي من لوازمه المحافظة على النفس)[3]

ويظهر من خلال التعريف اللغوي لكلمة الاحتياط أنها تعني: **المحافظة والتعهد**

ثانياً: تعريف الحبس الاحتياطي اصطلاحاً

لم يتناول المشرع الفلسطيني تعريفاً للحبس الاحتياطي متخذاً مسلك الكثير من التشريعات العربية[4] والأجنبية التي لم تعرفه[5] حيث اكتفوا بتبيان أحكامه وإجراءاته وشروطه دونما التطرق لمفهومه، باستثناء المشرع السويسري، الذي عرف الحبس الاحتياطي بأنه: "**كل**

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (ج4/ص45).

(2) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (ج1/ ص158).

(3) المعلوف، المنجد في اللغة والأعلام، ص114.

(4) الدستور المصري لسنة 1971م نص على بعض ضوابط الحبس الاحتياطي في نص المادة (41) كذلك الدستور البحريني لسنة 1973م نص على بعض ضمانات الحبس الاحتياطي في نص المادة (19) وكذلك المشرع السوداني اكتفى بإيراد قواعد تعالج موضوع الحبس للتحري في قانون الإجراءات الجنائية لسنة (1983م).

(5) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، ص159.

حبس يؤمر به من خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن"[1] والمشرع الفرنسي[2] في المادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1970م والتي نصت على أن: "**الشخص المتهم بارتكاب جريمة، يفترض براءته، فيظل حراً ومع ذلك يجوز لضرورات التحقيق أو لدواعي الأمن تقييد حريته بفرض أحد أو عدة التزامات عليه، بمقتضى إخضاعه للرقابة القضائية فإذا لم تكن كافية، فيجوز على سبيل الاستثناء حبسه مؤقتاً**".

وبالإطلالة على ما أورده الفقه في هذا الجانب، نجد أن التعريفات الموضوعة للحبس الاحتياطي قد تنوعت، فمنهم من فصّله ومنهم من أجمله ومنهم من ضيّقه ومنهم من وسعه حيث:

عرف جانب من الفقه الحبس الاحتياطي أنه: "**سلب حرية المتهم فترة من الزمن، تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته** "[3].

وذهب آخرون لتعريفه بأنه: "**إيداع المتهم في السجن فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته** "[4].

وأيضاً تم تعريفه بأنه: "**حجز مؤقت لحرية المدعى عليه، تأمر به سلطة قضائية مختصة لمدة محددة ولضرورة تقتضيها مصلحة التحقيق، وفق ضوابط حددها القانون**"[5].

وورد تعريف آخر للحبس الاحتياطي وهو " **إجراء يتم بمقتضاه إيداع المتهم إحدى دور التوقيف، خلال فترة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة كلها أو بعضها، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون**"[6]

ومنهم من عرفه بأنه: " سلب لحرية المتهم مدة من الزمن، تحددها مقتضيات الدعوى الجزائية، ومصلحتها وفق ضوابط قررها الشارع" [7]

---

(1) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص24.
(2) يستخدم المشرع الفرنسي حالياً تعبير الحبس المؤقت بدلاً من الحبس الاحتياطي.
(3) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص714.
(4) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ص623.
(5) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص359.
(6) مهدي أحمد والشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، ص87.
(7) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، ص 719.

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني لم يعرف الحبس الاحتياطي فإنَّ التشريعات الفرعية[1] الفلسطينية قد تناولت تعريف الحبس الاحتياطي، علماً أنها غير ملزمة وهي تأتي في معرض الاجتهاد في ظل غياب تعريف واضح للحبس الاحتياطي من المشرع الفلسطيني.

وقد تحدث (د. معوض عبد التواب) في الحبس الاحتياطي قائلاً: " **الحبس الاحتياطي في هذا المعنى ليس إجراء من إجراءات التحقيق، لأنه لا يستهدف البحث عن دليل، إنما هو بالأدق من أوامر التحقيق التي تستهدف تأمين الأدلة، سواء حمايتها من العبث أو طمسها، إذا بقي المتهم حراً أو تجنباً للتأثير على شهود الواقعة وعداً أو وعيداً، أو ضماناً لعدم هروب المتهم من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه بالنظر لكفاية الأدلة ضده**"[2].

وبالنظر إلى ما أورده د. معوض –**وبحق**– نجد أنه وفق في تعريفه؛ حيث إنه من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع للحبس الاحتياطي **وبالنظر إلى** التعريف **يلاحظ** أنه قد تناول الحبس الاحتياطي بأنه أمر من أوامر التحقيق وليس إجراء، **ويتفق الباحث** مع هذا الرأي حيث إن الحبس الاحتياطي وسيلة استثنائية تلجأ إليها سلطات التحقيق عند الضرورة وليست إجراء لازماً، خصوصاً أن كلمة إجراء تأخذ طابع **التمرحل** أي أنه مرحلة من مراحل التحقيق، وهذا ما يتنافى مع الواقع العملي، حيث إن الحبس الاحتياطي يدور مع الضرورة وجوداً وعدماً، **ونضيف** أن **الإجراء** لا يمكن الاستعاضة عنه على خلاف **الأمر**، فيمكن الاستعاضة عنه بأوامر أخرى تحقق ذات الهدف، فالحبس الاحتياطي يمكن أن نستعيض عنه بوسائل أخرى تحقق ذات الهدف، كالمنع من السفر أو الوضع تحت المراقبة، أو التعهد بحسن السير والسلوك، وهي ما يعرف ببدائل التوقيف أو الحبس الاحتياطي.

وعلى هدى ما تقدم، يمكن للباحث أن يعرف الحبس الاحتياطي بأنه " **أمر من أوامر التحقيق تصدره سلطة قضائية بهدف سلب حرية المتهم لفترة محددة قانوناً وبضمانات يكفلها القانون وذلك للوصول إلى الحقيقة من خلال معرفة مرتكب الجريمة وتقديمه للعدالة**"

---

(1) انظر المادة (535) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م حيث عرفت الحبس الاحتياطي بأنه: " 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 أبو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه وكذلك وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه وتهدئة الشعور العام الثائر بسبب جسامة الجريمة.

(2) أحمد، الحبس الاحتياطي وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون السوداني: دراسة مقارنة، ص93.

ويمكن للباحث أن يجمل ما تقدم، أن الحبس الاحتياطي لا يعتبر سيفاً مسلطاً على المتهم متخذاً هدفاً زجه بالسجن وانتهى، إنما هو إجراء وقائي يحمي حياة المتهم من أي تصرف يضر بحياته عِظَم في نفس من وقع عليه الضرر بسبب الجريمة، وكذلك هو إجراء لازم للوقوف على الجريمة، وبالرغم من ذلك فإنَّ الخطأ في هذا الإجراء أو التعسف فيه سيوقع المتهم ضحيةً ملحقاً الضرر المادي والمعنوي به، ولذلك لابد عند اصدار الأمر بحبس الشخص احتياطياً توافر الدقة العالية والإحاطة بالمعلومات الواسعة كونه يمس حرية الفرد مساساً مباشراً.

ويتضح، أنه على الرغم من عدم تكييفه قانونياً بأنه عقوبة فإنَّه يسلب الحرية، فهو منسجم مع طبيعة العقوبات السالبة للحرية[1] سيما أنه أمر استثنائي من أوامر التحقيق يراد به مصلحة التحقيق[2] والذي يزيد من حساسية وخطورة أمر الحبس الاحتياطي، أن العقوبات السالبة للحرية تصدر بناءً على حكم بات، بينما الحبس الاحتياطي يصدر بقرار قبل ثبوت الإدانة على الشخص، الأمر الذي يضعنا أمام خطورة حقيقية وبالأخص عندما تصدر النيابة العامة قراراً بحفظ الدعوى[3] أو تقضي المحكمة ببراءة المتهم لعدم ثبوت الأدلة أو عدم كفايتها، الأمر الذي يشكل طعنة في صميم الحرية، وهذا جوهر رسالتنا التي ستتناول التعويض عن الأضرار المحققة جراء الخطأ في الحبس الاحتياطي.

الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية بمقاصدها، إنما جاءت لصون حقوق العباد وحفظ النظام العام ونصرة المظلومين ومعاقبة الظالمين، الأمر الذي دعا إلى ضرورة وجود محبس، وإن تطبيق واستيفاء الحدود والقصاص والتعزير لا يتأتى إلا بعد حبس مرتكب الجريمة، ومن ثَم تقديمه للمحاكمة. ونورد هنا مفهوم الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية على النحو التالي:

---

(1) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص396.

(2) سلامة: مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص698.

(3) عرف بعض الفقه قرار حفظ الدعوى: قرار قضائي مكتوب وصريح أو ضمني بحكم اللزوم العقلي، ويصدر عن سلطة قضائية مختصة لأسباب قانونية أو واقعية في اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي بصورة كلية أو جزئية للواقعة أو للمتهمين ويترتب على ذلك جملة من الآثار إما بصورة مؤقتة أو دائمة، ويتمتع بحجية من نوع خاص"، التنظيم القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية، فهمي أبو لبدة، ص23.

أولاً: تعريف الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية

جاء تعريف الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية بأنه: " **تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان ببيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه، أو ملازمة المتهم ومراقبته، وذلك عن طريق الخصم أو وكيله ولذلك سماه النبي (ﷺ) أسيراً** "[1]

ويعقب الباحث على هذا التعريف بأن الشريعة الإسلامية قد أوردت الحبس الاحتياطي على صورتين هما:

1- تعويق الشخص من خلال منعه من التصرف بوضعه في مكان معين.

2- ملازمة الخصم له حتى يفصل في أمره.

ويظهر للباحث أن الحبس الاحتياطي في الشريعة لا يقوم في جميع الحالات، إنما يكتفى في بعض الحالات بمراقبة المتهم أو منعه من مغادرة المدينة، وكل ذلك يسمى في يومنا هذا ببدائل الحبس الاحتياطي.

وقد ورد أيضاً أن الحبس في الشريعة يكون **استيثاقاً لتهمة**، ويقال أيضاً **حبس الاستظهار ليكشف ما وراءه**[2] فالحبس يأتي على ضربين، ودليل ذلك ما ورد في فقه السنة أن: " **الحبس على ضربين: حبس العقوبة وحبس استظهار، فالعقوبة لا تكون إلا في واجب، أما ما كان في تهمة فيستظهر بذلك ليكتشف به عما وراءه**"[3].

ثانياً: مشروعية الحبس الاحتياطي في الشريعة:

ثبتت مشروعية الحبس الاحتياطي في القرآن الكريم والسنة النبوية وذلك على النحو التالي:

1- في القرآن الكريم:

لقد ثبت الحبس في أكثر من موضع في القرآن الكريم، حيث جاء في قوله تعالى: ﴿**وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنّ فِي الْبُيُوتِ حَتّى يَتَوَفّاهُنّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنّ سَبِيلا**﴾[4]

---

(1) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص122.

(2) أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، ص194.

(3) السيد سابق، فقه السنة، (ج4/ 298).

(4) [النساء: 15].

والفاحشة في هذا الموضع هي الزنا، ومعنى الآية أنه إذا شهد أربعة من الشهود الذكور أنهم شاهدوا الزاني والزانية كالمِروَد [1] في المكحلة فإنَّه يترتب على ذلك ثبوت الزنا، ولذلك إمساك الزانية في البيت، ويعني ذلك **الحبس في البيوت**، وعلى الرغم من أن حبس الزانيات في البيوت قد نسخ حكمه بأحكام سورة النور فإنَّ الإمساك حكم شرعي نزل به قرآن يتلى إلى يوم القيامة[2].

ونضيف في قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾[3]

ومما جاء في **تفسير القرطبي** حول معنى قوله تعالى "**يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**" ينفوا أي يسجنوا، فينفى من سعة الدنيا إلى ضيقها، فصار كأنه إذا سجن فقد نفي من الأرض[4].

ويتضح مما سبق أن الحبس قد ورد في القرآن الكريم بمعنى **الإمساك والنفي** مما يؤكد على مشروعيته وأن الشريعة الإسلامية قد نصت عليه، لأهداف ومآرب تكشفها وتبينها السنة النبوية كما سيأتي في البند الثاني.

2- في السنة النبوية:

في الحقيقة، لم يكن هنالك سجون في حياة النبي ﷺ وسيدنا أبو بكر الصديق ﷺ أما في عهد سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ وعندما كثر المجرمون، واتسعت رقعة البلاد الإسلامية، فقد اتخذ سيدنا عمر ﷺ سجناً كما قام سيدنا عثمان بن عفإنَّ ﷺ بالحبس وأيضاً خلفهم سيدنا علي بن أبي طالب ﷺ بالحبس، ولم يستنكر أحد.[5]

ويعقب الباحث أن ما سبق ذكره لا يعني بالمطلق عدم وجود الحبس في زمن النبي ﷺ فقد ورد في سنن أبي داوود أن النبي ﷺ"**حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار، ثم خلى سبيله**"[6].

---

(1) المرود: العود من الزجاج أو المعدن يكتحل به، انظر المعجم الوسيط، ص281

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، (ج3 /84-85)

(3) [المائدة: 33].

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، (ج3/152-153)

(5)أحمد، الحبس الاحتياطي وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، ص20.

(6) السجستاني، سنن أبي داوود، كتاب: الأقضية، باب: في حبس المدين 3/ 314، رقم الحديث: 3630 ،وقال الترمذي حديث حسن

وروى الإمام أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ بعث خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، **فربطوه بسارية من سواري المسجد.**[1]

ونضيف أنه حبس معاوية هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، والحبس هنا **حبساً احتياطياً وليس عقوبة.**[2]

ويظهر أن الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية، يكون في بعض الجرائم وفي حالات خاصة يستدل عليها عند توقيع العقوبة، حيث لا يوجد نص صريح يوجب الحبس الاحتياطي، إذ من شروط استيفاء القصاص أن يكون المستحق له عاقلاً بالغاً، فإنَّ كان صبياً أو مجنوناً، لم ينب عنهما أحداً في استيفائه لا أباً ولا وصياً ولا حاكماً إنما يحبس الجاني فإنَّ كان صغيراً حتى يبلغ وإن كان مجنوناً حتى يفيق.

وفي ضوء ما سبق نهتدي إلى أن الشريعة الإسلامية قد نصت على الحبس كوسيلة احتياطية، وهو جائز ومحاط بمجموعة من القيود، فمنها ما يتصل بالغاية ومنها ما يتصل بصفة الآمر به ومنها ما يتصل بشروط الآمر، ولا ريب أن الشريعة قد بررت الحبس الاحتياطي كوسيلة لمنع المتهم من الهرب والتأثير على الغير، سواء الشهود أو من وقع بحقه جرم، وأيضاً للحفاظ على حياة المتهم من أن يسفك دمه من غير وجه حق.[3]

---

(1) البخاري صحيح البخاري، كتاب: المغازي. باب: وفد بني حنيفة وحديث ثمامة بن أثال 176/1، رقم: 4114.

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

(3) ورد: إن الحبس وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين وإلى الآن في جميع الأعصار والأمصار، دون إنكار وفيه من المصالح ما لا يخفى، لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم والمنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين، ويعتادون ذلك ولم يرتكبوا ما يوجب حداً أو قصاصاً حتى يقام ذلك عليهم فيراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء إن تركوا وخلى بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية، وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها، فلم يبق إلا حفظهم في السجن، والحيلولة بينهم وبين الناس حتى تصح منهم التوبة، أو يقضي الله ما في شأنهم ما يختاره" انظر السيد سابق، فقه السنة (ج298/4).

الفرع الثالث: الحبس الاحتياطي في التشريعات والمواثيق الدولية:

لقد جاءت المواثيق الدولية مؤكدةً على حقوق الفرد، وذلك بعد طول صراع واضح بين الفرد والجماعة وبين الفرد والسلطة، فقد أكدت على حرية الفرد في الفكر والدين والاتجار، وعززت حقه أيضاً في التعليم والأمان على حريته وصيانة كرامته.[1]

وفي حقيقة الأمر فإنَّ الدولة عندما تلاحق جزائياً مرتكبي الجرائم الذين يشكلون إساءة لمجتمعهم، فهي تمارس وسيلة لضمان حريات وحقوق باقي أفراد المجتمع، لكن يجب أن يبقى ضمن إطارها القانوني بعيداً عن الخطأ أو التعسف، وهذا يعتبر مؤشراً وطنياً ودولياً لمعرفة مدى رقي الدولة والمجتمع ومدى التزامها بمبادئ حقوق الإنسان التي أصبحت شريعة عالمية وبمواثيق دولية.[2]

وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة **بتعريف الحبس الاحتياطي**، وذلك ضمن مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في دورتها الثامنة والأربعين في جلستها الثالثة المعقودة في 23 أيلول لعام 1987 وذلك للنظر في حقوق الإنسان للأشخاص المعرضين لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن، حيث جاء تعريفها: **"أي شخص محروم من الحرية قبل إدانته بجريمة أو إطلاق سراحه"[3]**.

وبتاريخ 10/12/1948 أقرت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أكد على كرامة الإنسان وضرورة حماية حقوقه بموجب القانون، وقد نصت المادة التاسعة من ذات الإعلان على أنه: **"لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه او نفيه تعسفياً"[4]**.

وتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 16/12/1966 بعض البنود التي تتعلق بحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، إذ إنه أكد على حق الإنسان في الحرية والأمان، مؤكداً على منع توقيف أي شخص أو اعتقاله تعسفاً أو حرمانه من حريته إلا بأسباب أوجبها القانون.[5]

---

(1) خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ص26.

(2) علي، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص21.

(3) الشراونة، التوقيف والحبس الاحتياطي في القانونين الفلسطيني والأردني، ص19.

(4) المادة (9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م.

(5) المادة (1/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ويظهر للباحث أن المواثيق الدولية لم تدخر جهداً في هذا السياق، مؤكدةً على منع المساس بحرية أي شخص دون مبررات توجب سلب حريته، علماً أن المواثيق الدولية اتخذت من التوقيف مصطلحاً للدلالة على الحبس الاحتياطي، واستكمالاً لما أوردناه، نسرد أهم محطات تقييد الحبس الاحتياطي في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1]:

1- ضرورة إبلاغ الموقوف بأسباب توقيفه والتهمة المنسوبة إليه.

2- أن تكون مدة التوقيف معقولة دون إسراف أو تعسف.

3- أي موقوف تبين أن توقيفه غير قانوني، فله اللجوء إلى المحكمة لإبطال هذا التوقيف.

4- يمنح حق التعويض لمن ثبت أن توقيفه غير قانوني.

ويعقب الباحث فيما ورد من نصوص أن هذه القيود قد أحسن المشرع الدولي في وضعها، كونها موجهةً لحماية حق من حقوق الإنسان والمتمثل بحريته، الأمر الذي يدعو إلى أن أي مساس بها دون مسوغات قانونية يمثل اعتداءً صارخاً وحينها يلزم التعويض عما ترتب من ضرر جراء عدم قانونية توقيفه.

المطلب الثاني

تمييز الحبس الاحتياطي عن غيره من الإجراءات المشابهة

سبق وأن خلص الباحث إلى أن الحبس الاحتياطي، هو أمر من أوامر التحقيق، يهدف إلى سلب حرية المتهم لفترة محددة قانوناً من أجل استجلاء الحقيقة وكشفها، نظراً لوجود بعض الإجراءات التي تتلاقى مع الحبس الاحتياطي بذات النتيجة، وهي المساس بحرية الفرد وتقييد حركته، مع اختلاف أهدافها بالمقارنة مع الحبس الاحتياطي، وكان لابد من بيان أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

الفرع الأول: التمييز بين الحبس الاحتياطي والقبض:

لا شك أن القبض يعتبر إجراء ماساً بالحرية الشخصية، وهو بطبيعة الحال يتفق في جوهره مع الحبس الاحتياطي، حيث إن كلاً منهما يقوم على حجز المتهم فترة من الزمن[2]، ولم

---

(1) انظر المواد (2,3,4,5/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(2) تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، ص20.

يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً محدداً للقبض[1] إلا أنه يمكن الاستدلال عليه بأنه إجراء تحفظي ينطوي على المساس بحرية الإنسان يتم القيام به إذا اقتضت العدالة القضائية ذلك، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بناءً على أمر قضائي يجيزه[2] ولم يتوانَ الفقه في تعريف القبض، فعرف جانب منهم أن القبض هو" **سلب حرية شخص بحجزه لمدة قصيرة في المكان الذي يعده القانون لذلك تمهيداً لسماع أقواله بمعرفه الجهة المختصة**"[3] وعرف جانب آخر بأن القبض هو "**حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة**"[4]، ويعد القبض مقدمة ضرورية للحبس الاحتياطي، فلا يتصور أن يكون الشخص محبوساً احتياطياً قبل أن يقبض عليه والقبض إجراء مؤقت محدد بمدة قصيرة[5] وترتيباً على ذلك فإنَّ الفرق بين الحبس الاحتياطي والقبض يتجلى في المحاور التالية:

أولاً: من حيث السلطة الآمرة به:

شدد المشرع الجزائي الفلسطيني على خطورة القبض محدداً صدوره من جهة مختصة قانوناً[6] حيث أناط المشرع أن يكون الأمر بالقبض صادراً عن وكيل النيابة أو مأمور الضبط القضائي، ومع ذلك قيد المشرع مأمور الضبط القضائي بمجموعة من الحالات[7] يكون من حقه أن يصدر أمراً بالقبض إذا توافرت ولا يمكنه الخروج عليها، وإلا كان القبض باطلاً سواء كان

---

(1) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص145.

(2) انظر المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، وانظر المادة (40) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م ، وانظر المادة (19) من الدستور البحريني لسنة 2002م.

(3) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص556.

(4) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص63.

(5) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص66.

(6) انظر المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(7) نصت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م على أنه: لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية: 1-حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر2- إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف3- إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاءه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين.

هذا المتهم حاضراً أو غائباً[1] وهذا يختلف عن قرار الحبس الاحتياطي الذي لا يجوز أن يصدر إلا من سلطة التحقيق ممثلةً بالنيابة العامة ابتداءً، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي إصداره أو حتى ندبه لذلك[2].

ثانياً: من حيث المدة:

يختلف القبض عن الحبس الاحتياطي في طول المدة أو قصرها على الرغم من اتفاقهما في أن كلاً منهما يسلب حرية الشخص، إلا أن الحبس الاحتياطي يتصف بطول مدته نسبياً إذا ما قورن بالقبض، حيث من غير المسموح أن يتجاوز القبض أربعاً وعشرين ساعة وعلى مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقواله خلالها واثبات اجاباته في محضر، وإن لم يأت المتهم بمبرر إطلاق سراحه فيجب على مأمور الضبط القضائي ارساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص، وهذا ما نصت عليه المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 أنه" **يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأتِ بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص**"

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه[3] أن نص المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 مخالف للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية والمبادئ الخاصة بحقوق الإنسان وحريته وذلك من وجهين:

1- المادة في نصها تدعو سلطة التحقيق خلاف الأصل وهو البراءة[4] فإذا لم تستطع سلطة التحقيق إثبات الإدانة تعين البقاء على الأصل والمبدأ لا يفترض أن يقوم المتهم بتقديم أي دليل لبراءته.

---

(1) نصت المادة (31) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م على أنه: 1- إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره ويدون ذلك في المحضر 2- إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة تزيد عقوبتها على الحبس ستة أشهر، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر القبض عليه.

(2) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص159.

(3) المرجع السابق، ص157.

(4) انظر المادة (8) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على: " الأصل في الإنسان البراءة ".

2- تخالف المادة (34) القاعدة العامة في الإثبات، والتي تقضي بأن النيابة العامة يقع على عاتقها عبء اثبات إدانة المتهم وليس مأمور الضبط القضائي في غير حالة تفويضه من عضو النيابة في مواد الجنح والمخالفات، فكيف ينتظر من المتهم أن يأتيَ بمبرر إطلاق سراحه مع أن عبء الإثبات يقع على سلطة التحقيق؟

وبناءً على ما سبق، يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بضبط نص المادة (34) بما ينسجم مع قرينة البراءة وعليه إذا لم يكن بمقدور النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها الإتيان بأي دليل يثبت إدانة المتهم فيجب إطلاق سراحه.

وبالنظر إلى الحبس الاحتياطي، **فقد أحسن المشرع صنعاً** حين حدد المدة سواء بالتأكيد على تأقيته[1] أو ببيان هذه المدة على وجه التفصيل[2] وبالتركيز على ما نص عليه المشرع بما يخص مدة الحبس الاحتياطي، نجد أنه قد حددها لتصل إلى ستة شهور وبذلك نجد فرقاً بين القبض والحبس الاحتياطي في مدة كل منهما، فالأول يمتاز بقصره والأخير بطوله ولطالما عكف المشرع على تقييده والحد من التعسف فيه قدر المستطاع لما يترتب عليه من خطورة على حقوق وحريات الأفراد.

---

(1) انظر المادة (2/11) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

(2) نصت المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م على: "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" كما ونصت المادة (120) من ذات القانون على: 1- لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً كما يجوز له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً. 2- لا يجوز أن يوقف أي شخص مدة تزيد على ما ذكر في الفقرة (1) أعلاه، إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً. 3- 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 المحاكمة 4- 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 5- لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها".

ثالثاً: من حيث الضمانات:

عند النظر إلى الحبس الاحتياطي بما شرع له من ضمانات، نجد أنه يتمتع بمجموعة من الضمانات لربما أكثر وأوسع من الأمر بالقبض، ويترتب على المساس بها عدم دستورية الحبس الاحتياطي[1] ولعل النقطة الفارقة بين الحبس الاحتياطي والأمر بالقبض هي الاستجواب[2] حيث إن الحبس الاحتياطي لا يجوز أن يصدر دون استجواب المتهم من قبل النيابة العامة[3] وهذا ما لم يرد في الأمر بالقبض[4] الذي لا يشترط فيه الاستجواب، وعلى الرغم من ذلك لا ننكر دور المشرع في إحاطة الأمر بالقبض بمجموعة من الضمانات التي تضمن عدم إهدار حقوق وحريات الأفراد، فقد أعطي للمقبوض عليه حق الاتصال بذويه[5] والتعرف على أسباب القبض عليه[6] وأيضاً حقه في الاستماع إلى أقواله[7] ونضيف أنه نص على معاملة المقبوض عليه بما يحفظ كرامته وحظر إيذاءَه بدنياً أو معنوياً[8].

ويخلص الباحث إلى أن القبض والحبس الاحتياطي وجهان لعملة واحدة، والاختلاف الشكلي بينهما تقتضيه طبيعة الإجراء، والأمر بالقبض هو تمهيد لقرار الحبس الاحتياطي والذي بدوره يسهم في الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة.

الفرع الثاني: التمييز بين الحبس الاحتياطي والاستيقاف:

الاستيقاف هو مطالبة شخص بالوقوف، وهذا مما يستدل عليه لغوياً[9]، ولم يرد نصاً تشريعياً فلسطينياً يحدد المفهوم القانوني له، **ويرى الباحث** أن هذا مأخذ على مشرعنا الجزائي، خصوصاً أننا نتحدث عن إجراء خطير فيه مساس بحرية الأفراد، **ويوصي الباحث المشرع** أن يحدده

---

(1) حسني، الدستور والقانون الجنائي، ص121.

(2) عرف المشرع الفلسطيني الاستجواب في نص المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م أنه" هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها".

(3) انظر المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(4) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص564.

(5) انظر المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(6) انظر المادة (426) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(7) انظر المادة (458) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(8) انظر المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(9) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ج200/1).

بشكل واضح حتى لا يختلط مع غيره من الإجراءات، ونجد الفقه قد زخر بتعريفاته للاستيقاف، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه: " **مجرد إيقاف انسان وضع نفسه طواعيةً واختياراً موضع الظن والريبة، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف، للتحري والكشف عن حقيقته، وذلك بسؤاله عن اسمه وعمله ومحل إقامته**"[1].

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "**إجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شروطه، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعيةً واختياراً في موضع شبهة أو ريبة ظاهرة، مما يستلزم تدخل رجال السلطة العامة للكشف عن حقيقة أمره**"[2].

وعرفته محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها بأنه: " إجراء يقوم به رجال السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، يسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعيةً واختياراً في موضع الريب والظنون إذا ما كان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته"[3].

ويظهر للباحث ومن خلال استقراء ما سبق، أن الاستيقاف هو إجراء إداري يقوم به رجال الضبط الإداري، ومن المعلوم أن الضبط الإداري هو إجراء سابق على وقوع الجريمة يتم اتخاذه بهدف منع وقوعها والاحتراز من أي فعل يقود للجريمة[4]، والسلطة المختصة في ممارسته هي السلطة العامة ممثلةً بالشرطة[5] ومهمتها المحافظة على النظام العام وحماية الأرواح وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح والتكاليف[6] ويقوم رجال الضبطية الإدارية عند

---

(1) عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص274.

(2) عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص183.

(3) نقض جزائي فلسطيني رقم (4/2003) جلسة 2003/1/16م، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي" .

(4) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص56.

(5) نصت المادة (1) من قانون الشرطة الفلسطينية رقم (6) لسنة 1963م على أنه: " الشرطة هيئة مدنية نظامية بإدارة الحاكم العام لقطاع غزة وهي تابعة لمديرية الداخلية والأمن العام وتتألف من أ- ضباط الشرطة ب- مساعدي ضباط الشرطة ج- ضباط الصف العساكر ".

(6) نصت المادة (3) من قانون الشرطة الفلسطينية رقم (6) لسنة 1963م على أنه: " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح والتكاليف".

الاشتباه بعابر سبيل، بإيقافه وسؤاله عدة أسئلة متعلقة بعمله ومحل إقامته وذلك لاستجلاء الحقيقة.

ولم ينص المشرع الفلسطيني صراحةً على الاستيقاف كما فعلت بعض التشريعات: كالكويتي[1] **ويظهر للباحث** أن المشرع الفلسطيني قد نص على الاستيقاف **ضمناً** ويظهر ذلك في نص المادة (2/19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، والتي نصت على أنه "**يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى**" وقد أعطى المشرع مأموري الضبط القضائي[2] ورجال السلطة العامة صلاحية البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها والاستيقاف صورة من صور البحث والاستقصاء؛ لاستجلاء الحقيقة ومعرفة الجرائم ومرتكبيها[3].

ويظهر الاختلاف بين الحبس الاحتياطي والاستيقاف من عدة وجوه أبرزها:

1- إن **الحبس الاحتياطي** قرار أو أمر من أوامر مرحلة التحقيق الابتدائي، لا يتخذ بحق المتهم إلا بعد توافر الدلائل القوية والأسانيد الثابتة والبراهين السوية التي تثبت ارتكابه للجريمة، بينما **الاستيقاف** يتخذ بناءً على توافر مظاهر الشك والريبة والاشتباه في الشخص، وهذا من المحال أن يبنى عليه في الحبس الاحتياطي؛ لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

2- إن **الحبس الاحتياطي** يتضمن تقييداً لحرية الشخص وحرمانه من الحركة لمدة محدودة، وهذا على النقيض من **الاستيقاف**، فهو في ذاته لا يعطل حرية الشخص ولا يستلزم استعمال القوة معه، إنما هو ينحصر في إيقاف الشخص للتحقق من شخصيته ووجهته دون أن يتعدى ذلك إلا إذا ظهر أثناء إيقافه ملامح جريمة قد تقع، فهنا يتخذ مأمور الضبط القضائي أو الإداري الصلاحيات بما يحول دون وقوعها.

3- إن **الحبس الاحتياطي** هو أحد أوامر التحقيق المرتبط بمرحلة التحقيق الابتدائي والتي تباشرها كأصل عام النيابة العامة، ولا يجوز إصداره من جهة أدنى كمأموري الضبط

---

(1) نصت المادة (52) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي على أنه "لكل شرطي أن يستوقف أي شخص يطلب منه بيانات عن اسمه وشخصيته إذا كان لازماً للتحريات التي يقوم بها".

(2) انظر المادة (462) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(3) جرادة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص146.

القضائي أو الإداري، بينما **الاستيقاف**، أحد إجراءات الضبط الإداري، يقوم به رجال السلطة العامة عند الاشتباه في عابر سبيل وذلك بهدف استجلاء الحقيقة ومنع وقوع الجريمة.

والحقيقة أن الاستيقاف مرتبط بالشك والريبة، فإذا رفع الشخص المستوقف مظاهر الشك والريبة عن نفسه، فعلى رجال السلطة العامة إخلاء سبيله والسماح له بحرية الحركة والتنقل، **وهذا منتقد من وجهة نظر الباحث** لما ذكرناه سلفاً بأن عبء إثبات الإدانة يقع على المستوقف سواء أكان رجل ضبط إداري أم مأمور ضبط قضائي، وعند عجزهم عن إثبات الإدانة، فإنَّه يصير العمل بالأصل وهو البراءة دون أن يفرض على المستوقف جلب دليل لبراءته أو إعطاء مبرر لإطلاق سراحه.

الفرع الثالث: التمييز بين الحبس الاحتياطي والاعتقال الإداري:

إن الاعتقال كإجراء سالب للحرية، يختلف باختلاف نظام كل دولة على حدة، فهو إجراء استثنائي يقوم على سلب حرية الشخص لعدة اعتبارات، وهو يختلف كلياً عن الحبس الاحتياطي وان كان يتفق في جوهره معه إلا أن أوجه الاختلاف بارزة، وقبل التمييز بينهما لابد من توضيح وتبيان مفهوم الاعتقال الإداري، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "**حجز الشخص ومنعه من الانتقال أو الاتصال بغيره أو مباشرة أي عمل من الأعمال إلا في الحدود التي تسمح له السلطة الآمرة به**"[1] والاعتقال قيد على الحرية الشخصية، يحرم بموجبه الفرد في المجتمع من التمتع بحريته الشخصية لمدة غير محددة، بموجب أمر صادر من السلطة التنفيذية من خلال قوانين خاصة تحت مبرر المحافظة على النظام العام بكامل مكوناته، ونظراً لخطورته فقد قيد المشرع الفلسطيني الاعتقال الإداري بمجموعة من الضمانات[2] التي تكفل عدم التعسف في استخدامه، ومن هذه الضمانات مراجعة أوامر الاعتقال من النائب العام أو المحكمة المختصة، وحق المتهم في توكيل محامٍ للدفاع عنه[3].

---

(1) سلامة: إسماعيل، الحبس الاحتياطي، ص25.

(2) علي، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص14.

(3) نصت المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على أنه: " يجب أن يخضع أيّ اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية :1- أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف 2- يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره."

وبالتدقيق نجد أن الحبس الاحتياطي والاعتقال الإداري وجهان لعملة واحدة، فكلاهما غايته سلب حرية المتهم دون إصدار حكم قضائي بحقه، وكلاهما مقيدان للحرية وأيضاً كلاهما يخضع للتأقيت، فهما ليسا عقوبة، **ويرى الباحث** أن مواطن الاختلاف بينهما تظهر فيما يلي:

1- إن **الحبس الاحتياطي** كما أسلفنا، من أوامر مرحلة التحقيق الابتدائي، وصاحبة الاختصاص فيه هي سلطة التحقيق ممثلةً ابتداءً بالنيابة العامة أو سلطات المحاكم (صلح وبداية) أو المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، بينما **الاعتقال** هو قرار يصدر من السلطة التنفيذية ضمن حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر[1]، دون وجود جريمة مرتكبة أو استجواب للمعتقل.

2- إن **الحبس الاحتياطي** يستند إلى اتهام المحبوس احتياطياً بارتكاب جريمة محددة منصوص عليها قانوناً، بناءً على دلائل وأسانيد وبراهين تثبت صحة الاتهام، بينما **الاعتقال** فهو يستند إلى حالة الخطورة الإجرامية للمعتقل، والتي تتمثل في الاشتباه به أو خطورته على النظام العام[2] والتي تبنى بالأساس على محاضر جمع الاستدلالات أو التقارير التي تحررها الجهات الأمنية وهذا ما يزيد الخشية من التعسف جراء الخطأ في التقارير، مما يؤدي إلى ظلم كثير من الأفراد.

3- يشترط في **الحبس الاحتياطي** استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه احتياطياً، مع إبلاغه بأسباب توقيفه، ويستغنى عن الاستجواب في حالة واحدة فقط، وهي هرب المتهم[3] بينما لا يشترط في **الاعتقال** استجواب المعتقل لوجود معلومات رفدت من الجهات الأمنية ويخشى من هذه المعلومات أن يطالها عدم الدقة أو الواقعية فيقع المعتقل ضحيةً إزاء هذا التعسف.

4- إن **الحبس الاحتياطي** محدد المدة بالنسبة لسلطة التحقيق، بينما **الاعتقال** فهو غير محدد المدة فقد يطول لفترات زمنية طويلة تحت مبرر الحفاظ على النظام العام.

5- إن **الحبس الاحتياطي** مقيد بما تنص عليه القوانين والتشريعات الجزائية، بينما **الاعتقال** قرار يصدر بناءً على نصوص تنظيمية خاصة، ترتبط بفترات خاصة، كما في حالة الطوارئ[4].

---

(1) انظر المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

(2) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص71.

(3) علام، قانون الإجراءات الجنائية، ص273.

(4)عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص57.

ويميل الباحث إلى ما ذهب إليه بعض الفقه، في أن الاعتقال يعد انتهاكاً واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات، والتي أكدت ونصت عليها غالبية دساتير العالم[1] حيث إنه لا مبرر لتدخل السلطة التنفيذية في المجال القانوني[2] وقيامها بالمساس بحريات الأفراد.

وحقيقةً إن الاعتقال الإداري من أكثر الإجراءات تعسفاً ولا يتصور وجود تعسف أكثر من حجز شخص دون ارتكابه أي جريمة ودون سبب أو رقابة[3]، لذا فقد سلك مشرعنا مسلكاً مميزاً في تقييد الاعتقال الإداري فقد نصت المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "**يجب أن يخضع أيّ اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية:**

[1] أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف [2] يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره."

وبهذا الشكل يكون مشرعنا قد تلاشى بنسبة كبيرة تعسف السلطة التنفيذية جراء إعمالها لقرار الاعتقال، فقد قيد المدة وحصرها في 15 يوماً فإن مضت ولم يراجع قرار الاعتقال، يعتبر باطلاً ويجب الافراج عن المعتقل، كما وأعطى المعتقل حق توكيل محامٍ للدفاع عنه، وهذه ضمانات جيدة لعدم تعسف السلطة.

ختاماً، إن الاعتقال إجراء خطير، فمعدل التعسف فيه يفوق معدل الإنصاف وخصوصاً إذا تجاهلت السلطة التنفيذية القيود الواردة وانعدمت الرقابة، فيصبح الاعتقال مطيةً لحبس الناس والزج بهم تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام، مما يؤجج نفوس الأفراد على الدولة[4].

---

(1) الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص47.

(2) سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، أحمد فتحي، ص71.

(3) الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص48.

(4) القحطاني، التعويض عن التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ص33.

المبحث الثاني

مبررات الحبس الاحتياطي وطبيعته القانونية

الأصل ألا تمس حرية الإنسان إلا بحكم قضائي، إذ إن الأصل في الإنسان البراءة، هذه القرينة في ذاتها تتعارض مع الحبس الاحتياطي، سيما أنه يمس حرية الإنسان قبل إدانته، دون أن يعتد بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وكان لابد من معرفة المبررات التي يستند عليها مصدر أمر الحبس الاحتياطي ومدى نجاعتها، ثم تبيان الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي خصوصاً أنه يتعارض مع قرينة البراءة، وقد يظن البعض بتداخله مع العقوبات السالبة للحرية وهنا لابد من إزالة اللبس وتوضيح مدى التعارض والتوافق بين ما ذكر، حيث سيتناول الباحث في هذا المبحث مبررات الحبس الاحتياطي كما سيتناول الحبس الاحتياطي وعلاقته بقرينة البراءة، والحبس الاحتياطي وصلته بالعقوبات السالبة للحرية، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مبررات الحبس الاحتياطي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي.

المطلب الأول

مبررات الحبس الاحتياطي

الأصل أن الإنسان برئ حتى تثبت إدانته، هذه القاعدة تمثل جوهر العمل القضائي، إلا أن الحبس الاحتياطي قد تعارض مع هذه القاعدة، مبرراً هذا التعارض بأن مقتضيات التحقيق ومصلحته تقتضي العمل به.

وفي الواقع لا يكفي أن ينسب للفرد ارتكاب جريمة معينة مهما بلغت جسامة عقوبتها أو خطورة طبيعتها دون الاستناد إلى دلائل واضحة وجازمة ودقيقة، وأن يستجوب بمعرفة سلطة التحقيق، حتى يكون ذلك مسوغاً لحبسه احتياطياً، وعلى الرغم من هذه المتطلبات **ننوه** أنه من المهم بمكان أن يكون هناك مبررات تضفي الشرعية عليه، فوجود مبررات تجعل من حبس المتهم احتياطياً أمراً لازماً وضرورياً، هي جوهر العدالة سيما نتحدث عن قرار استثنائي يمس حرية الانسان ولذلك لابد أن يحاط بمجموعة من المبررات التي تجعل منه أمراً مشروعاً لا ضير فيه.

وبالنظر إلى نصوص التشريع الفلسطيني، فإنَّ المشرع لم يضع للنيابة العامة مبررات محددة لإصدار قرار الحبس الاحتياطي، كما فعلت بعض التشريعات: كالجزائري والكويتي والفرنسي[1]، بالرغم من قيام مشرعنا بتقييد إجراءات الحبس الاحتياطي، إيماناً منه بأن حرية الإنسان لا يجوز المساس بها أو امتهانها بغير ضرورة تمليها مصلحة محاطة بضوابط صارمة دقيقة محكمة، بما يحول دون إطالة أمد الحبس بذريعة عدم انتهاء التحقيق أو الخشية من المساس بإجراءات التحقيق جراء الافراج عنه[2].

وبالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن الشريعة الإسلامية منظومة متكاملة الأركان والأسس، وقد أخذت في عين الاعتبار أن الإنسان يستحق التكريم ولا يجوز امتهانه أو حرمانه من حقوقه، وبالأخص حريته إلا بوجود مبررات قوية ذات دلالة جلية، تؤيد حرمانه من هذا الحق، وقد استند فقهاء الشريعة الإسلامية في تقرير الحبس الاحتياطي إلى مجموعة من المبررات التي تجيزه، مستخلصين ذلك من الأدلة الواردة بشأنه، ومن هذه المبررات:

---

(1) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، ص 720.

(2) نقض جزائي فلسطيني رقم (2004/10) جلسة 2004/5/29م، منشور على موقع المقتفي: *http://muqtafi.birzeit.edu*.

1- أن الحاكم أو القاضي قد ينشغل في أمور أخرى غير المتهم المحبوس احتياطياً، فهو ينظر إلى الكثير من الشكاوى والطلبات، ويقدم منها الأهم فالأهم، وهنا قد يضطر القاضي أو الحاكم أن يحبس المتهم لحين الانتهاء من الشكاوى الأخرى[1].

2- إذا طلب المجني عليه إحضار المتهم، وكان هناك ما يسوغ إحضاره، وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم، حتى يفصل بينهما، وقد يتم إحضار المتهم من مسافة بعيدة تمثل مسافة قصر الصلاة، وهي مسيرة يومين، ومن المهم القول إن إحضار المتهم ليمثل أمام القاضي أو الحاكم وبقائه طول تلك المدة فيه تعويض له من جنس الحبس[2].

3- وقد جاء في تبصرة الحكام أن من مبررات الحبس الاحتياطي في الحدود والقصاص، مدة التزكية، وحتى يبرأ المجروح إذا كان يستوجب القصاص، أو حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص[3].

وفي حقيقة الأمر، إن الشريعة الإسلامية قد زخرت بتضمنيها للمبررات التي تستوجب حبس المتهم احتياطياً، وهذا يدلل على مدى حرص الشريعة الإسلامية في حفظ وصون حق الإنسان في حريته وعدم إهدارها أو المساس بها دون وجود مسوغ يجيز هذا الإهدار وهذا محط اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون من حيث وجود المبررات التي يستند إليها عند الأمر بالحبس الاحتياطي.

وقد نادى بعض الشُراح بأن العلة من الحبس الاحتياطي، هي الاحتياط من احتمال فرار المتهم أو تشويه أدلة الاتهام أو حماية المتهم نفسه من انتقام أهل المجني عليه أو عشيرته، كل ذلك يجعل من الحبس الاحتياطي أمراً لازماً وضرورياً[4].

وعلى الرغم من اجماعهم على ضرورة وجود مبررات للحبس الاحتياطي فإنَّهم اختلفوا على ماهية المبررات [5] حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين على النحو التالي:

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، (ج219/7).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج159/2.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ص220.

(4) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص25.

(5) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص415.

الفرع الأول: الاتجاه الآخذ بتضييق مبررات الحبس الاحتياطي:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة حصر مبررات الحبس الاحتياطي في عناصر أو وقائع تختص بالمدعى عليه بذاته، واشترط أن تكون كامنة في شخصه ولذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الحبس الاحتياطي غايته **(ضمان سلامة التحقيق)** دون أن يتعدى إلى غير ذلك ومن أجل ذلك ضيِّق من مبرراته بما يوائم وينسجم مع ضمان سلامة التحقيق[1]، ومبررات الحبس الاحتياطي من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه تتلخص بالتالي:

1- المحافظة على أدلة الجريمة وتأمينها:

إن الحبس الاحتياطي يضمن عدم العبث في الأدلة القائمة أو المساس بها، مما يؤدي إلى حسن سير التحقيق وإنجاز إجراءاته بسهولة من أجل الوصول للحقيقة وتحقيق العدالة[2]، فمن شأن الحبس الاحتياطي أن يحول دون إطلاق يد المتهم في افساد أدلة الجريمة ومعالمها أو آثارها المادية أو تحريفها[3]، وأيضاً منع المتهم من إجراء أي اتصال بشركائه في الجريمة أو المتدخلين فيها أو المحرضين عليها والاتفاق معهم على إخفاء أدلة الجريمة عن أعين العدالة[4].

ويرى الباحث أن هذا المبرر **محل انتقاد**، لأنه وعلى الرغم من ضرورة المحافظة على أدلة الجريمة فإنَّ ذلك لا يعني المساس بحرية الشخص، بحجة الأدلة، فالأولى أن يتم المسارعة إلى ضبط أدلة الجريمة والمحافظة عليها والحيلولة دون وصول يد العبث والإفساد إليها، وبعد ذلك يتم التحقق إذا كان المتهم قد يصل إليها من عدمه، وبناءً على ذلك يؤخذ قرار الحبس احتياطياً بحقه والخشية لوحدها لا تكفي للنيل من حرية المتهم فكل حالة تختلف عن غيرها وهذا لا سبيل دون معرفته وإدراكه من جهة سلطة التحقيق.

2- إبقاء المتهم رهن تصرف التحقيق:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحبس الاحتياطي يضمن بقاء المتهم في متناول سلطات التحقيق، حيث قد تتطلب إجراءات التحقيق تواجد المتهم على الدوام، فيستطيع المحقق من

---

(1) سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص624.

(2) أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، ص268.

(3) انظر المادتين (538،539) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(4) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص416.

خلال حبسه بأن يصل إليه في أي وقت، لأجل استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود أو تمثيل الجريمة أو حضور بعض إجراءات التحقيق.[1]

وبتقدير الباحث فإنَّ القول بأن الحبس الاحتياطي يضمن تواجد المتهم أمام سلطة التحقيق بأي وقت، قول **يجانب الصواب** في إطلاقه، حيث يمكن أن يستعاض عنه بالأمر بالقبض أو الإحضار وتتحقق النتيجة السابقة، **ويؤكد الباحث** على ضرورة وجود عدة اعتبارات تتعلق بشخص المتهم تجعل من حبسه أمراً يحتاج لدراسة قبل انفاذه، كأن يكون صاحب مكانة علمية أو مجتمعية أو سياسية فهذا لا يتوقع منه الهرب أو الاختفاء، حيث بالإمكان إحضاره عند اللزوم لحين ثبوت الأدلة القطعية، وبعد ذلك يقدم للعدالة ومن جهة أخرى **ذهب بعض الفقه** –**وبحق**– أنه قد يكون من مصلحة المتهم بقاءه طليقاً، وبهذا يقدم المساعدة للمحقق في الكشف عن الحقيقة خاصةً في قضايا الأموال، إذاً قد يمكنه دون غيره لو كان طليقاً أن يقدم للمحقق المستندات التي تنير له الطريق[2] واثبات براءته أو تحديد مدى مسؤوليته وبهذا يكون قد خدم العدالة ونفسه معاً[3].

الفرع الثاني: الاتجاه الآخذ بتوسيع مبررات الحبس الاحتياطي:

حقيقةً، ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن مبررات الحبس الاحتياطي تتسع لتشمل عناصر أو وقائع خارجة عن شخص المدعى عليه، حيث يتبنى أصحاب هذا الاتجاه بأن العلة من الحبس الاحتياطي هي بالأساس ضمان سلامة التحقيق ويضاف إليها أنه **(تدبير وقائي أو احترازي)** بآنٍ واحد ولذلك وسَّع من مبررات الحبس الاحتياطي لتشمل التالي:

1- المحافظة على الأمن:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الحبس الاحتياطي، هو تدبير وقائي، وفي نفس الوقت هو تدبير أمني، **فمن ناحية أنه تدبير وقائي** فهو يحمي المتهم نفسه من تبعات الشعور الثائر من المجني عليه أو ذويه[4] أو من اعتداء الجمهور الهائج المستنكر إبقائه طليقاً حيث إن وجوده طليقاً في مكان جريمته قد يغري أهل المجني عليه بالانتقام منه [5] **ومن ناحية أنه تدبير**

---

(1) أبو مصطفى، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص795.

(2) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص399.

(3) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص417.

(4) انظر المادتين (543 ، 544) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(5) المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص501.

أمني فهو يؤمن المجتمع والمتهم معاً، فهو تدبير أمني، تظهر ضرورته الأمنية في الجرائم الخطيرة، فترك المتهم حراً طليقاً من شأنه إثارة الرأي العام ويزعزع الثقة بسلطة القانون وعدالة القضاء[1].

ويؤكد الباحث أن حبس المتهم وتقييد حريته، هو بالفعل ضرورة أمنية، وبالأخص في الجرائم الخطيرة، وهذا أمر محمود **إلا أن ترك الأمر على اطلاقه يجانب الصواب** بحيث لا يطال الحبس جميع الجرائم صغيرها وكبيرها، كما أن ضمان وسلامة المتهم لا يدخل ضمن وظيفة المحقق، إنما هي واجب ملقى على عاتق سلطة الضابطة الإدارية[2] ومراعاة الشعور العام لا يواجه بحبس الأبرياء[3] فبمجرد الحبس يكون الاعتداء على حياة الشخص قد وقع انتهاءً بإخلاء سبيله أو حتى بعد تنفيذ الحكم.

2- ضمان تنفيذ الحكم:

اعتبر أصحاب الاتجاه الآخذ بتوسيع مبررات الحبس الاحتياطي، أنه يحول دون إفلات المتهم من العقاب فيكون ضماناً لتنفيذ الجزاء الجنائي[4] فإذا شعر المتهم بقرب الحكم عليه فإنَّه قد يلجأ للهروب ولذلك فحبسه يحول دون حدوث ذلك[5] ومن هنا يضمن تنفيذ الحكم حين صدوره[6] ويجدر بالسلطة المختصة التي تملك حق الحبس الاحتياطي، أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الجريمة والعقوبة التي يقضى بها[7]

ذهب بعض الفقه –**وبحق**– إلى القول بأن الخشية من هروب المتهم دون تنفيذ العقوبة أصبح أمراً نادراً لا سيما أن هناك معاهدات دولية تنص على تسليم المجرمين الفارين من العدالة.[8] **ويرجح الباحث الرأي الفقهي السابق ويؤكد على** أنه لابد من وضع مجموعة من المحددات والضوابط قبل إصدار قرار الحبس بحيث تأخذ سلطة التحقيق بعين الاعتبار شخصية المتهم، فتدرس حالته من حيث السن والحالة الاجتماعية و المهنية و المستوى التعليمي وسوابقه الاجرامية، وتقديرها لجسامة الجريمة والعقوبة المقررة لها، كل ذلك يجعل من

---

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص718.

(2) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص418.

(3) سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص625.

(4) انظر المادة (545) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(5) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات في قانون الإجراءات الجنائية، ص27.

(6) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 719.

(7) طنطاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، ص15.

(8) سلامة: إسماعيل، الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة، ص50.

مظنة الفرار أمراً معدوماً، فكل حالة تختلف عن غيرها ولذلك هناك حالات يكفي لربطها وتقييدها كفالة معينة أو التوقيع على تعهد معين وهنا تلعب بدائل التوقيف دورها.

3- ضمان عدم العود إلى الجريمة:

أضاف أيضاً أنصار هذا الاتجاه مبرراً آخر يقضي بأن الحبس الاحتياطي، هو تدبير احترازي ووقائي يتمثل في ضمان عدم عودة المتهم إلى ارتكاب الجرائم بالاستناد لحالة الخطورة الإجرامية والتي تدفع المتهم لارتكاب المزيد من الجرائم في المستقبل، فيكون الحبس الاحتياطي هنا حاجزاً لمنعه من العودة للجريمة وسداً منيعاً أمام خطورته الإجرامية[1].

ويذهب الباحث إلى ما ذهب إليه بعض الفقه، بأن اعتبار الحبس الاحتياطي تدبيراً احترازياً يتخذ من قبل المحقق كرد فعل لخطورة إجرامية محتملة لدى المتهم، **أمر غاية في الخطورة** فاعتباره تدبيراً احترازياً قائماً على أساس الخطورة الإجرامية يتعارض مع وظيفة المحقق والتي تنحصر في كشف الحقيقة دون أن تمتد إلى الفصل في الخطورة من عدمها، كما أن اعتباره احترازياً يرفعه الى مرتبة العقوبات[2].

وبعد استعراض مبررات الحبس الاحتياطي التي ساقها قسمان من الفقه، سواء من أخذوا بضيق المبررات كونها تنصب على عناصر ووقائع كامنة في ذات الشخص وعلته بالأساس هي ضمان سلامة التحقيق وتحقيق متطلباته، أو القسم الثاني من أخذوا بتوسيع مبررات الحبس الاحتياطي، مستندين إلى أنه تدبير وقائي أو احترازي، **ويميل الباحث – وبحق-** لأصحاب الاتجاه الأول، حيث إن المبرر الأمثل للحبس الاحتياطي، هو الذي يتلاءم وينسجم مع طبيعته القانونية، فهو أمر من أوامر التحقيق يرد على سبيل الاحتياط والاستثناء، ولا يتصور أن يكون عقوبة، فهو شُرع لمصلحة التحقيق[3] والمساهمة في كشف الحقيقة[4] دون أن يتعدى احتياجات التحقيق الجنائي، وإن اعتباره تدبيراً احترازياً للمحافظة على الأمن العام وضمان تنفيذ العقوبة وغيرها من المبررات، يرفعه لمرتبة العقوبات، ويشتت جوهر القضية، ناقلاً إياها إلى التحقق من

---

(1) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص419.

(2)سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 625.

(3) انظر المادة (353) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(4) هرجة، حقوق المتهم وضماناته (القبض – التفتيش – الحبس – الافراج – الاعتقال)، ص 251.

الخطورة الاجرامية والفصل فيها من عدمها، بعيداً عن الجوهر، وهو الكشف عن الحقيقة ولذلك فإنَّ الخطورة الوحيدة التي يجب الانتباه والاعتداد بها هي خطورة ضياع الأدلة أو تهديدها[1].

كما يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه بقولهم: إن الدلائل القوية ضد المتهم، هي الكفيل بإصدار قرار الحبس الاحتياطي بحقه، فكلما كانت الأدلة والبينات متوفرة وثابتة، كان قرار الحبس أقرب للصواب ولذلك إن لم تتوافر هذه الأدلة بالشكل المطلوب، يتعين الإفراج عنه دون النظر إلى الأسباب التي ذكرت كالخشية من الانتقام أو حماية المتهم وغيرها[2].

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للحبس الاحتياطي

الفرع الأول: الحبس الاحتياطي وقرينة البراءة

لقد سبق الحديث خلال صفحات هذا البحث على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، والأصل في المتهم البراءة لا العكس، **ويتناول الباحث** في هذا المطلب أوجه العلاقة بين الحبس الاحتياطي وقرينة البراءة وهل بالفعل هناك تعارض بينهما، وما الرأي الراجح الذي يميل إليه الباحث إن كان هناك تعارض، كل ذلك سيتناوله الباحث من خلال التالي:

أولاً: حقيقة قرينة البراءة:

من المقرر أن الأصل في المتهم براءته مما نسب إليه، ويسري هذا الأصل إلى حين ثبوت التهمة بشكل قطعي وجازم ويقيني بما يقضي بإدانته، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في المادة (14) على أن: "**المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون**

(1) سلامة: إسماعيل، الحبس الاحتياطي، ص 54.

(2) هرجة، حقوق المتهم وضماناته، ص252.

له محام يدافع عنه" وقد أكدت غالبية التشريعات[1] على ما سبق نظراً لأهمية هذا المبدأ الرامي لاحترام حقوق الأفراد وكرامتهم وعدم المساس بها دون وجه حق.

ومعنى قرينة البراءة، أي أن براءة الشخص مفترضة كأصل عام في الإنسان ولا يكلف بإثباتها، ومن يدعِ بغير ذلك[2] فعليه عبء الإثبات لا على المتهم[3]، ويعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً في النظام الديموقراطي للإجراءات الجنائية ومن مفترضات المحاكمة المنصفة، وقد وصف بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي[4].

وجاءت الشريعة الإسلامية حامية ومؤكدة لهذا الأصل، ويستدل على ذلك من قول النبي (ﷺ): "**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإنَّ كان له مخرج، فخلوا سبيله، فإنَّ الإمام إن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة**"[5] **ووجه الدلالة في الحديث:** أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو براءة الذمة وقد دلل النص السابق أن خطأ القاضي في العفو محمود على ألا يخطئ في العقوبة لما يترتب على الخطأ في العقوبة من ضرر على المجني عليه [6].

وقول النبي (ﷺ): "**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجالُ أموالَ قومٍ ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**"[7]

ووجه الدلالة في الحديث: أن من ادعى على الغير عيناً أو ديناً أو حقاً من الحقوق وأنكر ذلك الغير فإنَّ الأصل مع المنكِر، **لأن الأصل براءة الذمة.**

وبناءً على ذلك فإنَّ الشريعة الإسلامية قد نصت على أن الأصل هو بقاء ما كان على ما كان، واليقين لا يزول بالشك، بل يزول بيقين مثله[1].

---

(1) انظر المادة (67) من الدستور المصري لسنة 1971م، وانظر نص المادة (20) من الدستور البحريني لسنة 2002م.

(2) وهنا نقصد النيابة العامة كونها المباشر الأصيل لسلطة التحقيق وهي من يقع عليها عبء اثبات إدانة المتهم.

(3) المر، الحبس الاحتياطي، ص20.

(4) سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص591.

(5)السعدي: بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، 117/1،رقم الحديث 55، رواه الترمذي مرفوعاً وموقوفاً.

(6) المرجع السابق، ص117.

(7) المرجع السابق، رقم الحديث: 58، حديث حسن رواه البيهقي.

وقد أكد هذا الأصل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 في المادة (2/14) على أنه: "**يعتبر كل متهم بريئاً حتى يثبت جرمه قانوناً**".

والحقيقة، إن قرينة البراءة تستمر لنهاية الإجراءات الجزائية[2]، بمعاملته إنسانياً وكفالة حقه بالدفاع، ولا تسقط هذه القرينة إلا بحكم الإدانة الذي يدلل جلياً على ثبوت التهمة ودحض قرينة البراءة، **وفي تقدير الباحث** أن هذا المبدأ هو أحد مقومات العدالة، فالمتهم في الفترة السابقة على إدانته يعتبر بريئاً بحكم القانون لحين ثبوت الإدانة بحقه، وهذا يعني عدم اتخاذ أي إجراءات بحقه من شأنها تقيده او الانتقاص من حريته.

ومن الناحية العملية، فإنَّ قرينة البراءة تعتبر ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك تتوافق مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات[3] وتتمثل هذه الركيزة في مبدأ الشرعية والذي ينص على أنه: "**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**"[4] والتوافق يظهر في التطبيق حيث إنه عند تطبيق مبدأ الشرعية يفترض تطبيق قرينة البراءة وافتراضها بالمتهم لحين ثبوت جرمه وفقاً للقانون.

والواقع أن لمبدأ قرينة البراءة أهمية كبيرة، فهو الحصن المانع لإهدار حقوق الأفراد من تعسف السلطة العامة، ويترتب على هذا المبدأ كثير من النتائج والتي –**وبحق**– تخدم العدالة وتكمن نتائجه في أنه يتفادى الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتهم لو تمت معاملته على أنه مدان سلفاً ثم تثبت براءته، وهذا مدلول خطير ولعله الدافع الأساس لكتابة هذه الرسالة، نظراً لما يترتب عليه من خطورة تصيب المتهم في مقتل نفسي، ناهيك عن الضرر المادي الذي يلحق به، وكل ذلك مردوده لتعسف السلطة وعدم اتخاذها التدابير اللازمة لتسيير الإجراءات بشكلها الصحيح مما لا يدع مجالاً للخطأ أو التقصير، كما وينتج عن هذا الأصل قاعدة مهمة، وهي أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وهذا يعني أنه على محكمة الموضوع متى رأت تعارضاً بين الأدلة أو ضعف ثبوتها أو اعتراها الشك، فعليها أن تقضي بالبراءة بالاستناد إلى الأصل العام **مع التأكيد** على أن أحكام البراءة تبنى على الجزم واليقين لا الشك والاحتمال[5].

---

(1) المر، الحبس الاحتياطي، ص46.

(2) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص28.

(3) سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص595.

(4) انظر المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

(5) طنطاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، ص8.

ثانياً: مدى تعارض قرينة البراءة مع الحبس الاحتياطي:

يثار التساؤل بطبيعة الحال عما إذا كان الحبس الاحتياطي يتعارض مع قرينة البراءة من عدمه؟ **وبتقدير الباحث** إن الحبس الاحتياطي يمثل نقطة نزاع جدلي بين مصلحتين شرعيتين متعارضتين **أولاهما:** مصلحة الفرد في براءته لحين ثبوت الإدانة، مما يقتضي عدم جواز حرمانه من حريته قبل حكم الإدانة، **وثانيهما:** مصلحة المجتمع المتمثلة بالحفاظ على النظام العام وتحقيق العدالة، وهذا مبرر لشرعية التعدي على حقوق الأفراد بواسطة القانون.

ذهب جانب من الفقه بالقول بأن الحبس الاحتياطي يتعارض مع قرينة البراءة ويؤدي إلى إهدارها، ويظهر ذلك في حالة عدم كفاية الأدلة أو الشك في صحتها مما يؤدي حتماً إلى الحكم بالبراءة، وهذا يعني أن البراءة قد سقطت وتم إهدارها[1] قبل صدور الحكم وثبتت بعد صدروه، كما ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن المتهمين الذين لا يحملون أي نوايا أو دوافع إجرامية فإنَّهم بلا شك سيتعرضون لصدمة نفسية ومهانة يتعذر جبرها في المستقبل[2]، وفضلاً عن ذلك فإنَّ المحقق قد يلجأ للضغط على المتهم للحصول على اعترافات أثناء فترة الحبس الاحتياطي، مما ينعكس سلباً على استعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة[3].

ويرى جانب آخر من الفقه أن الحبس الاحتياطي لا يتعارض مع قرينة البراءة، مبررين ذلك بأن مبدأ البراءة ليس سوى قاعدة إثبات من مقتضاها أن يكون عبء إثبات التهمة على عاتق سلطة الاتهام وأنه إذا كان المتهم يعامل بوصفه شخصاً بريئاً، فهذا لا يرجع لعدم توافر دلائل وقرائن تكفي لحبسه احتياطياً[4].

وبدورنا نرى في هذا المقام ضعف وركاكة مبررات من قالوا بعدم التعارض، **ويؤكد الباحث** أن هناك تعارضاً واضحاً بين الحبس الاحتياطي وقرينة البراءة، فهي قرينة يتمتع بها المتهم في ضوء نصوص دستورية كفلتها له وتظل هذه القرينة نافذة لحين صدور حكم قضائي بات بالإدانة، ومن يبرر بأهمية الحبس الاحتياطي فإنَّه بلا شك يبرر بالنظر إلى فوائده بالنسبة

---

(1) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص27.

(2) Carbonnier: "Instruction Criminelle Et Laberte Indive Duelle". paris,1937, p43
مشار إليه في كتاب: حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص29

(3) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص700.

(4) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص28

للمجتمع ومدى حفاظه على أمنه إلا أن مساوءه وعيوبه ونتائجه على الفرد وخيمة، **ويمكن القول** بتلافيها بتوفير الضمانات التي تحد من تعسف السلطة من استعماله، علماً بأن هذا التعارض يحمل نوعاً من الخطورة ويلحق الضرر بمن يشهد لهم بالاعتدال والاستقامة الجنائية، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً مما يستلزم التعويض، وهذا ما سنأتي على ذكره في الفصل الأخير.

الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي والعقوبات السالبة للحرية

في الحقيقة، فإنَّ الحبس الاحتياطي يشترك في نتائجه بما تؤول إليه العقوبات السالبة للحرية من سلب لحرية المتهم، وتقييد حركته، وحتى نستطيع نفي التداخل بين الحبس الاحتياطي كوسيلة لضمان سلامة التحقيق وبين العقوبات السالبة للحرية كأحكام قضائية، لابد من توضيح معنى العقوبة على وجه الخصوص ومدلول العقوبات السالبة للحرية على وجه العموم على النحو التالي:

أولاً: مفهوم العقوبات السالبة للحرية:

تعرف العقوبة بأنها: "**الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع على المتهم بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم وردع غيرهم، كما أن العقوبة تشكل تهديداً وإرهاباً في نفوس الكافة**"[1].

ويتضح من خلال التعريف، أن العقوبة تحمل صفتين رئيستين **أولاهما:** أن العقوبة تتميز بالجزاء والألم[2] **وثانيهما:** أن المفهوم الحديث للعقوبة لا يذهب للانتقام من الجاني، بل هو لإصلاح الجاني وردعه وردع غيره[3].

والعقوبات السالبة للحرية ينصب أذاها المباشر على حرية الجاني، إما باعتقاله وتقييد حريته أو تقييد حركته في التنقل والحركة دون اعتقاله كمراقبة الشرطة[1].

---

(1) طنطاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، ص9.

(2) يتحقق الإيلام في صورتين: مادية باعتبار أن المساس بالحق يجعل وسائل من ناله محدودة فيضيق تبعاً لذلك مجال نشاطه بالمجتمع، وصورة معنوية تتمثل في شعوره بالمهانة لهبوط مركزه في المجتمع، ولهذا الشعور صدى كذلك لنظرة أفراد المجتمع إليه باحتقار وازدراء. مشار إليه في: جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، ص730.

(3) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص32,31.

والواقع أن العقوبة بمفهومها القانوني، تصدر عن جهة قضائية، ولا يأمر بها المحقق ولا تدخل ضمن سلطات الاستدلال أو التحقيق، فإصدارها من اختصاص القاضي إذا كانت داخلة في نطاق الجريمة المرتكبة حسب نص التشريع.

ثانياً: مدى توافق الحبس الاحتياطي مع العقوبات السالبة للحرية:

بالرجوع إلى مفهوم العقوبة، فإنَّ الحبس الاحتياطي لا يدخل في سياق العقوبات السالبة للحرية، على الرغم من اتفاقه مع طبيعة هذه العقوبات، خصوصاً أن كلاً منهما يترتب عليه سلب حرية المتهم، إلا أن الحبس الاحتياطي يهدف إلى التحفظ على المتهم وضمان سلامة التحقيق[2].

ونضيف، أن الحبس الاحتياطي يختلف عن العقوبات السالبة للحرية في السلطة المصدرة، حيث إن الحبس الاحتياطي قرار صادر من سلطة التحقيق الابتدائي وقبل الدخول في مرحلة المحاكمة، وغايته ضمان إجراءات التحقيق من خلال وضع المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك[3]، بينما العقوبة تصدر من جهة قضائية تتمثل بالقاضي وذاك بعد دفاع المتهم عن نفسه ومناقشة أدلة الاتهام.

ختاماً يخلص الباحث إلى أن الحبس الاحتياطي لا يقع ضمن العقوبات السالبة للحرية، وهو يتعارض مع قرينة البراءة ابتداءً، ويمكن تكييفه قانونياً على أنه أحد الأوامر التي تتطلبها مرحلة التحقيق الابتدائي يصدر ضمن مجموعة من الضمانات التي تحول دون تعسف السلطة باستعماله وذلك في سبيل الكشف عن الحقيقة والإسهام في ضمان سلامة التحقيق وهذا لا يتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية العامة.

---

(1) جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، ص775.

(2) علي، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص28.

(3) انظر المادة (535) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

الفصل الثاني

الضوابط القانونية للحبس الاحتياطي

الفصل الثاني

الضوابط القانونية للحبس الاحتياطي

تمهيد وتقسيم

الثابت أن الحبس الاحتياطي ينطوي على سلب حرية المتهم لمدة مؤقتة قانوناً، وذلك لضمان سلامة التحقيق والكشف عن الحقيقة، ومن المعلوم أن الحبس الاحتياطي يحمل في طياته خطورة حقيقية على الرغم من أهميته، وتكمن هذه الخطورة في مدى صحة أمر الحبس الاحتياطي الصادر، ومدى استحقاق المتهم صدور هذا الأمر بحقه، وبالنظر إلى مشرعنا الفلسطيني، نجد أنه أحسن صنعاً في إحاطته في ضوابط وضمانات، والتي في ضوئها يتقرر الحبس الاحتياطي من عدمه وذلك من أجل حفظ حقوق الأفراد ومنع سلطة التحقيق في الخطأ الذي من شأنه إلحاق الضرر بالمتهم .

سيتعرض الباحث في هذا الفصل للضمانات التي تحيط بالحبس الاحتياطي والتي يتقرر ويجاز في وجودها وتضفي الشرعية القانونية عليه، **وسيتناول** أيضاً في صفحات هذا الفصل النتيجة المترتبة على مخالفة هذه الضمانات، والتي تتمثل في ارتكاب خطأ جوهري ينصب على الحبس الاحتياطي، وقد قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ضمانات الحبس الاحتياطي.

المبحث الثاني: الخطأ في الحبس الاحتياطي.

المبحث الأول

ضمانات الحبس الاحتياطي

حقيقةً، إن إخضاع المتهم وحبسه احتياطيا لمقتضيات تخدم التحقيق، يعود عليه بالضرر البالغ في حياته وبالأخص عندما يخرج الحبس الاحتياطي عن مبرراته وضماناته، وهذا الضرر سواء على صعيد شخصه ومصالحه، أو في شرفه وسمعته، أو على صعيد عائلته، الأمر الذي يجعل من الصعب استدراكه بعد تحققه، **وينوه الباحث** إلى أن أحد أهداف هذه الدراسة، هو الوصول لآليات تعويض المتهم جراء الخطأ في حبسه والتسبب له بأضرار مادية ومعنوية.

ولا شك أن الحبس الاحتياطي يحمل في طياته إدانة للمتهم، وذلك لعدم قدرته على جمع الأدلة التي تساعده في إثبات براءته، الأمر الذي يزيده خطورةً كونه أمراً استثنائياً يخرج عن الأصل العام الذي يقضي ببراءة المتهم قبل صدور حكم قضائي بات[1]، ونضيف أن الحبس الاحتياطي يحرم المتهم ويعزله عن المحيط الخارجي، كما ويمنعه من إعداد دفاعه.

وتطبيقاً لذلك فقد عكفت الكثير من التشريعات في وضع ضمانات للحبس الاحتياطي تلافياً لحدوث أي خطأ أو تعسف، وهذه الضمانات تصب في تحقيق ضمانات للمتهم وحمايته من أي انتهاك لحقوقه[2] والتشريعات الجزائية نظرت بعين الاهتمام والحرص على إحاطة أمر الحبس الاحتياطي بهذه الضمانات؛ لتضفي الشرعية والصحة عليه..

ويتناول الباحث في هذا المبحث الضمانات القانونية التي نص عليها المشرع، والتي أحاط بها أمر الحبس الاحتياطي، فمن هذه الضمانات ما يتعلق بشروط أمر الحبس الاحتياطي الموضوعية ومنها ما يتعلق بشروط أمر الحبس الاحتياطي الشكلية، وكلا هذه الشروط سيوضحها الباحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الضمانات الموضوعية للحبس الاحتياطي.

المطلب الثاني: الضمانات الشكلية للحبس الاحتياطي.

---

(1) سلامة: اسماعيل، الحبس الاحتياطي، ص58.

(2) أبو عيشة، بدائل التوقيف ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين: دراسة مقارنة، ص11.

المطلب الأول

الضمانات الموضوعية للحبس الاحتياطي

من المؤكد أن قرار الحبس الاحتياطي يؤدي إلى وضع المتهم في السجن على سبيل الاحتياط، إلى حين صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة، يقضي إما ببراءته أو إدانته[1]، وكما أوردنا مسبقاً بأن أمر الحبس الاحتياطي هو أمر استثنائي، وبناءً على ذلك فقد قيد المشرع سلطة إصداره بمجموعة من الضمانات والشروط، وهذه الشروط إما متعلقة بموضوع أمر الحبس الاحتياطي وإما متعلقة بشكل أمر الحبس الاحتياطي وكلا هذين النوعين من الضمانات التي وضعها المشرع لحماية المتهم والذي هو بالأساس برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي الأمر الذي يحتم على المشرع إحاطته بشروط إن تحققت أصبح أمر الحبس الاحتياطي مشروعاً وصحيحاً.

والواقع أن، الضمانات الموضوعية تختلف باختلاف الجانب الذي ينظر منه، فمن هذه الضمانات ما يتعلق بالسلطة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي، ومنها ما يتعلق بالاستجواب، ومنها ما يتعلق بالجرائم التي يجوز الحبس الاحتياطي فيها، والعديد من الضمانات التي سنبينها على النحو التالي:

الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي:

من الثابت أن قرار الحبس الاحتياطي لا يجوز أن يصدر إلا من جهة مختصة، سواء كانت سلطة التحقيق الابتدائي أو محكمة الموضوع عند إحالة الدعوى إليها، وقد أكد المشرع الفلسطيني في نص المادة (11) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه: " **لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون**" وقد حصر المشرع الجزائي سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي لجهات معينة لا يمكن لغيرها إصداره، وتتمثل في النيابة العامة ومحكمة الصلح والبداية و المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم[2]، ويدلل ما سبق على عدم جواز صدوره من سلطة أدنى كمأمور الضبط القضائي أو ندبه لذلك، **ونشير أيضاً**

---

(1) الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص193.

(2) انظر المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

أنه ليس للمدعي بالحق المدني ولا المجني عليه طلب حبس المتهم احتياطياً أو الطلب بتمديد حبسه[1].

وبالإطلالة على المشرع المصري نجد أنه أناط سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي للنيابة العامة وقاضي التحقيق [2].

ويظهر للباحث أن هناك جدلاً واضحاً حول سلطة مأمور الضبط القضائي في إصدار أمر الحبس الاحتياطي، خصوصاً أن المشرع قد أجاز له الاستجواب في الجنح بناءً على أمر الندب، ويتبين ذلك في نص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 والتي تنص على أنه: " **للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات**".

ويعقب الباحث على نص المادة في أن المشرع الفلسطيني قد وضعنا في حيرة نتيجة اكتناف النص الغموض حيث حظر على النيابة العامة تفويض مأمور الضبط القضائي في إجراء الاستجواب في مواد الجنايات، وأجاز لها تفويض مأمور الضبط القضائي في باقي أعمال التحقيق، وبمفهوم المخالفة نجد أنه يجوز لها تفويض مأمور الضبط القضائي بإجراء الاستجواب في مواد الجنح، ولما كان الاستجواب ينتهي بأمر الحبس الاحتياطي أو الإفراج **فإنَّ ذلك يقودنا إلى التساؤل عن مدى جواز إصدار مأمور الضبط القضائي لأمر الحبس الاحتياطي في مواد الجنح استناداً لأمر التفويض؟**

ذهب بعض الفقه إلى القول بجواز إصدار مأمور الضبط القضائي أمر الحبس الاحتياطي دون شرط أو قيد[3]، **وذهب جانب آخر** في ذات السياق إلى القول بأن المشرع الفلسطيني قد أقر بسلطة مأمور الضبط القضائي في إصداره أمر الحبس الاحتياطي بعد استجواب المتهم في مواد الجنح[4]، مبررين ذلك بأن المشرع الفلسطيني لم يورد نصاً يفيد حكر النيابة العامة واستئثارها دون غيرها بمباشرة الاستجواب[5]، وأن المشرع أجاز ضمنياً لمأمور

---

(1) انظر مادة (568) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

(2) انظر المواد (134، 136، 137) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م.

(3) الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص446.

(4) رمضان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، (ج1/410).

(5) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص433

الضبط القضائي سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي من خلال ندبه للاستجواب في مواد الجنح، والذي ينتهي بداهةً بالحبس الاحتياطي أو الافراج.

وبتقدير الباحث أن الالتباس واضح وجلي في نص المادة ومن المؤكد أن الالتباس يزول بصراحة النص استناداً للقاعدة لا اجتهاداً مع صراحة النص، وعطفاً على ما سبق **يؤيد الباحث** ما ذهب إليه الفقه خصوصاً أن النص لم يفصل في حظر مأمور الضبط القضائي عن إصدار أمر الحبس الاحتياطي بعد إجراء الاستجواب، ولما كان هذا الأمر ينطوي عليه تقييد حرية المتهم المفترض فيه البراءة، **يوصي الباحث المشرع بتعديل نص المادة (2/55) من خلال النص على عدم جواز تفويض مأمور الضبط القضائي باستجواب المتهم في القضايا كافة وحصر الاستجواب للنيابة العامة.**

الفرع الثاني: الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي:

من الواضح أن الجريمة المسندة إلى المتهم، والتي يتقرر بناءً عليها حبسه احتياطياً يجب أن تكون على قدر من الجسامة حتى يبرر اتخاذ أمراً بحبسه، وأن المرجع الأساس في تحديد جسامة الجريمة وتكييف الوصف القانوني للواقعة، هو قانون العقوبات بما حدده من عقوبة في الجريمة الواقعة[1].

وفي واقع الأمر، ذهبت العديد من الأنظمة القانونية إلى حظر الحبس الاحتياطي في جرائم المخالفات والتي يعاقب عليها بالغرامة فقط، وكذلك حظره بالجرائم الجنحية قليلة الخطورة والمقرر لها عقوبة الحبس مقصودةً كانت أم غير مقصودة[2].

والقاعدة العامة هي أن الحبس الاحتياطي محظور في المخالفات بشكل مطلق، وجائز في الجنايات بوجه مطلق، إلا أن جرائم الجنح قد اعتراها الغموض وعدم الوضوح[3]، فمنها ما هو جائز الحبس الاحتياطي فيه ومنها ما هو محظور، وبالنظر إلى التشريعات، نجد أن المشرع المصري جعل الحبس الاحتياطي مقصوراً على الجنايات عموماً والجنح المعاقب عليها

(1) المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص425.

(2) المر، الحبس الاحتياطي، ص144.

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص722.

بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مصر وعلى ذلك لا **يجوز الحبس الاحتياطي في المخالفات عموماً والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط**[1].

بينما عبر قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م في نص المادة (184) والتي تفيد بأن الحبس الاحتياطي لا يتقرر إلا **في شأن الجرائم ذات الجسامة الكبيرة**، وأكدت الفقرة الثانية من ذات المادة على **وجوب أن تكون الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد عن ستة أشهر**.

وبالإطلالة على أحكام الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص نجد أنها تأخذ بالحبس الاحتياطي في دعاوى التهم، وهي دعوى الجناية والأفعال المحرمة، كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان[2].

وبالتدقيق فيما أورده مشرعنا الفلسطيني، نجد أنه ينص على سريان الحبس الاحتياطي في جرائم الجنايات والجنح، ودليل ذلك نص المادة (1/30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على أنه: " **لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية: 1-حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر**"، والمتفحص لهذا النص يجد أنه يعالج مسألة القبض ولم يتناول الحبس الاحتياطي، إلا أن القبض هو المرحلة التمهيدية للحبس الاحتياطي، فكل قبض ينتهي بحبس المتهم، وذلك متى وجد مأمور الضبط القضائي دلائل كافية بارتكاب المقبوض عليه جناية أو جنحة تزيد عقوبتها عن ستة شهور، فيقدم طلباً إلى وكيل النيابة بالقبض عليه والذي يقوم إما بحبسه احتياطياً أو الافراج عنه.[3]

وفيما يتعلق بالجرائم المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة لا تزيد عن ستة شهور، فإنَّه لا يجوز القبض فيها ومن ثم حبس المتهم احتياطياً عليها، والعلة في ذلك، عدم الإسراف في استخدام الحبس الاحتياطي من قبل العاملين في سلطة التحقيق[4]، ويرى الباحث أن المشرع منتقد في هذا الخصوص، ووجه الانتقاد أنه وبتحديده الجنح التي تزيد عن ستة شهور، فقد وسع من نطاق الحبس الاحتياطي، وكان من الأفضل أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي الذي قيد

---

(1) انظر المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م.

(2) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص110.

(3) انظر المادة (2/31) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(4) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص434.

الجنح الصادر فيها أمر الحبس الاحتياطي بالتي تزيد عقوبتها المقررة لها عن سنتين[1]، **وفي هذا المقام يوصي الباحث المشرع بإفراد نص خاص بالجرائم التي يجوز الحبس الاحتياطي فيها دون إدراجه تحت غطاء القبض أو التحفظ[2] ويوصي أيضاً بمنع الحبس الاحتياطي في الجرائم الجنحية التي يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة تقل عن سنتين.**

ويضيف الباحث أن هناك جانباً من التشريعات حظرت الحبس الاحتياطي في جرائم معينة[3] حيث نص المشرع المصري[4] على حظر الحبس الاحتياطي في جرائم النشر، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الفلسطيني في قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم (9) لسنة 1995م.

ويأمل الباحث من المشرع الفلسطيني أن يقوم بتحديد الجرائم التي لا يجوز الحبس الاحتياطي فيها؛ لما ينطوي عليه من أهمية بالغة في حفظ الحقوق ذات الطبيعة الخاصة والتي لا يجب أن تهدد أو تسلب.

الفرع الثالث: صدور أمر الحبس الاحتياطي عقب استجواب المتهم:

بدايةً، يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومطالبته بإبداء رأيه فيها ثم مناقشته فيها تفصيلاً[5] ومجابهته في أدلة الدعوى إما إثباتاً أو نفياً، كمحاولة للكشف عن الحقيقة[6]، والاستجواب إجراء من إجراءات الإثبات وهو إما حقيقي أو حكمي[7].

وفي الحقيقة، لقد أوجب المشرع الفلسطيني وكذلك المصري والمغربي والأردني[1] على وكيل النيابة وقاضي التحقيق استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطياً، حيث تجمع

---

(1) انظر المادة (1/144) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(2) انظر المادة (1/177) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص724.

(4) انظر المادة (41) من قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (96) لسنة 1996م.

(5) انظر المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(6) هرجة، حقوق المتهم وضماناته، ص241

(7) الاستجواب الحقيقي هو: توجيه التهمة إلى المتهم ومناقشته فيها تفصيلاً ومجابهته في الأدلة القائمة، بينما الاستجواب الحكمي هو: مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين، المرجع السابق، ص242.

القوانين المقارنة على وجوب الاستجواب، وأن يكون قبل الأمر بحبس المتهم احتياطياً وعلة ذلك أن الاستجواب يرمي إلى مناقشة المتهم في أدلة الجريمة، وقد تمكنه من إثبات عكس الأدلة ودحض الشبهات القائمة ضده[2] وهنا يقع باطلاً أمر الحبس الاحتياطي إذا لم يسبق باستجواب المتهم، الأمر الذي يؤدي إلى أثارة المسؤولية الإدارية والجزائية إذا توافرت شروطهما[3].

وعملياً فإنَّ الاستجواب يكون خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي بدوره يأمر بحبسه احتياطياً أو إطلاق سراحه[4].

وباستقراء نص المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على أنه: **"يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون"**.

يتضح أن حبس المتهم احتياطياً يكون بعد الاستجواب، فإنَّ رأى وكيل النيابة أن مقتضيات التحقيق ما زالت قائمة، فيجوز له إبقاء المتهم تحت طائلة الحبس الاحتياطي ولمدة ثمان وأربعين ساعة[5]، **وذهب بعض الفقه** إلى القول بأنه لا يشترط أن يتم حبس المتهم عقب استجوابه مباشرة، إنما يجوز ذلك في أي وقت بعد استجوابه [6].

وفي الواقع، فإنَّ الاستجواب قد يحكم ببطلانه إذا ما خولف إجراؤه بشكل صحيح، ويختلف هذا البطلان باختلاف القواعد التي تم مخالفتها، فهناك قواعد جوهرية إذا ما خولفت أثناء الاستجواب يترتب على ذلك بطلان الاستجواب بطلاناً مطلقاً، ومن هذه القواعد قيام مأمور الضبط القضائي باستجواب المتهم في غير حالات التفويض، كذلك في حالة التأثير على حرية إرادة المتهم كإكراهه مادياً أو معنوياً فهنا يقع البطلان المطلق للاستجواب[7]، وعلى النقيض فهناك قواعد لو تم مخالفتها فإنَّه لا يترتب بطلان الاستجواب بشكل مطلق، إنما يقع بطلان

---

(1) انظر المادتين (108,105) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، انظر المادتين (136,134) إجراءات مصري، وانظر المادة (147) من قانون المسطرة الجنائية المغربية لسنة 2002م، وانظر المادتين (114,113) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.

(2) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص434.

(3)سلامة: مأمون، الإجراءات الجنائية، ص653.

(4) انظر المادة (105) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(5) نقض جزائي فلسطيني رقم (43/2005) جلسة 2006/3/5م، منشور على موقع المقتفي.

(6) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص725.

(7) هرجة، حقوق المتهم وضماناته، ص246.

نسبي، ومن هذه القواعد عدم دعوة المحامي للحضور أو عدم تمكينه من الاطلاع على ملف التحقيق فهنا يقع البطلان نسبياً[1].

ويترتب على بطلان الاستجواب، بطلان كل ما يترتب عليه من آثار، ومنها بطلان أمر حبس المتهم احتياطياً، سيما أنه لا يجوز إصداره إلا بناءً على استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق[2].

والمستقر، أن الحبس الاحتياطي لا يكون إلا بعد استجواب[3]، ومن ثم لا يجوز إصدار أمر الحبس الاحتياطي بواسطة الهاتف دون استجوابه بما هو مسند إليه من اتهام[4].

ختاماً، فإنَّ المشرع الفلسطيني قد أولى الاستجواب أهمية بالغة، وكفله بضمانات قوية، حيث جعل للمتهم حق الصمت وعدم الإجابة، وأعطى له الحق في تأجيل الاستجواب مدة أربع وعشرين ساعة لحين حضور محاميه، وافترض القانون عدم مسؤولية المتهم عن الكذب، واشترط القانون أيضاً سلامة إرادة المتهم عند استجوابه، وكذلك تمكينه من الدفاع عن نفسه[5].

الفرع الرابع: حضور المتهم قبل إصدار أمر حبسه احتياطياً:

تطبيقاً للشرط الثالث، والذي يؤكد على ضرورة إجراء الاستجواب حتى يتقرر الحبس الاحتياطي، الأمر الذي يدلل على عدم تصور إصدار أمر الحبس الاحتياطي إلا في حضور المتهم[6]، وبالنظر إلى ما أورده المشرع الفلسطيني، نجد أنه قد نص صراحةً على هذا الشرط في نص المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه: " **لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بينات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه، بسبب مرضه**".

ويعقب الباحث على نص المادة، في أن المشرع الفلسطيني لم يقبل أي عذر لإصدار أمر الحبس الاحتياطي حالة غياب المتهم، إلا في حالة واحدة وهي العذر الصحي، وهذا مشروط

---

(1) سلامة: مأمون، قانون الإجراءات الجنائية، ص394.

(2) هرجة، حقوق المتهم وضماناته، ص246.

(3) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص424.

(4) المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص115.

(5) انظر المواد (218,109,102,97) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(6) القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص448.

بقناعة القاضي به وفقاً للتقارير الطبية، **وعملاً بذلك** لا يجوز إصدار أمر الحبس الاحتياطي أو تمديده إلا بحضور المتهم ولا يقبل بالتذرع بأي مبررات سوى المبررات الصحية[1].

الفرع الخامس: كفاية الأدلة القائمة ضد المتهم:

من الشروط الموضوعية للحبس الاحتياطي، أن تكون هناك دلائل قائمة وكافية ضد المتهم ومفادها نسبة الجريمة إليه سواء بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً[2]، ولابد من وجود أدلة بالفعل يقدر عضو النيابة العامة أنها لو رفعت إلى المحكمة فسوف تحكم بالإدانة[3].

وبتقدير الباحث، يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط المتعلقة بالحبس الاحتياطي، وذلك لما يترتب عليه من نتائج سواء بالإيجاب أو السلب، فالقول باشتراط كفاية الأدلة حتى نكون أمام أمر حبس احتياطي صحيح، يجعل منه أمراً خطيراً سيما أنه لا يوجد محددات أو معايير تلزم سلطة التحقيق بالحكم على الكفاية من عدمها، مما قد يقود سلطة التحقيق في بعض الأحيان إلى إساءة استعمال السلطة التقديرية لها أو الخطأ فيها، وبهذا يكون المتهم قد وقع ضحيةً جراء ما سبق.

وعلى هدى ما سبق قوله، فالتساؤل المثار هو هل يكفي توافر دلائل كافية بمعنى شبهات وقرائن حتى يتم اصدار أمر الحبس الاحتياطي، أم يجب أن تكون هناك أدلة قوية على نسبة الجريمة للمتهم؟

قبل الإجابة على التساؤل لابد أن نبين ما المقصود بالدلائل الكافية؟ **فهي الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي لإصدار أمر الحبس الاحتياطي أو قيام الشبهات مسندةً إلى ظروف الواقعة تؤدي إلى الاعتقاد بنسبة الجريمة إلى المتهم[4].**

وفي معرض الإجابة على التساؤل، **ذهب جانب من الفقه** إلى القول بأنه وحتى نكون أمام أمر حبس احتياطي قانوني لابد من توافر دلائل كافية[5] على الاتهام تحقق ضمانات

---

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص446.

(2)مهدي، الحبس الاحتياطي، ص67.

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص725.

(4) الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص211.

(5) استخدم المشرع المصري لفظ الدلائل الكافية دون أن يوضح مقصوده منها، انظر المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م.

الحبس الاحتياطي[1]، والدلائل هنا بمعنى الشبهات والقرائن، وذلك بأن تكون كافية أمام المحقق؛ لإصدار أمر الحبس الاحتياطي، **وذهب جانب آخر إلى القول** بأنه حتى نكون أمام أمر حبس احتياطي صحيح لابد من توافر أدلة دامغة وثابة وقوية أمام سلطة التحقيق، بحيث تقدر الأخيرة أنها لو قامت بتقديم هذه الأدلة إلى المحكمة لحكمت بالإدانة على الفور، فلا يكفي للحكم بالإدانة وجود الشبهات والدلائل[2]، **ويميل الباحث** لهذا الرأي، سيما أن الحبس الاحتياطي في أصله عقوبة لا تصدر إلا بحكم قضائي ومن المعلوم أن الحكم القضائي، يصدر بناءً على أدلة يقينية، والحبس الاحتياطي أمر استثنائي أجيز بدون حكم قضائي، الأمر الذي يستلزم أن يصدر بناءً على أدلة راسخة دامغة ثابتة، وإلا فلا ضير ولا أذى على سلطة التحقيق من إبقاء المتهم حراً خلال فترتي التحقيق والمحاكمة[3].

ومن الأهمية بمكان، القول بأن الحبس الاحتياطي لا يجوز أن يصدر بالاستناد على الشعور والاحساس والظنون، دون أن يتوافر ما يدعم هذه الظنون، وإلا فإنَّنا نكون أمام خطأ فادح ويترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات اللاحقة عليه.

ونضيف أن تقدير الأدلة يخضع لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، والتي لها القول الفصل في بطلان الحبس الاحتياطي أو عدم كفاية الأدلة[4] وهذا ما يوجب أن يعهد بهذه المهمة إلى محقق له صفة قضائية، لكي يجعل تطبيق هذا الشرط بشكل يتماشى مع قواعد العدالة والحفاظ على حرية المتهم[5] وكل ذلك من أجل عدم زج المتهم في غياهب السجون دون مبرر أو وجه حق فيرتكب المحقق بذلك خطأً لا يقل جسامةً عن الجريمة التي يحقق فيها.

وفي واقع الأمر، فإنَّ المشرع الفلسطيني قد أغفل هذا الشرط الهام، وإن كان قد نص عليه في نص المادة (2/31) من قانون الإجراءات الجزائية عندما تناول القبض، إلا أن ذلك لا يعفيه من النص عليه في الحبس الاحتياطي بنص خاص، وبالنظر إلى التشريعات، نجد أن منها ما استخدم لفظ الدلائل القوية[6] ومنها من استخدم لفظ الدلائل الكافية[1] وعلى الرغم من اتفاق

---

(1) أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص669.

(2) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص725.

(3) الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص412.

(4) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص403.

(5) المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص82,81.

(6) انظر المادة (62) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960م.

المشرع المصري والأردني على توافر الدلائل فإنَّهم اختلفوا في الكفاية، فالمشرع المصري في الفقرة الأولى من نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري نص على وجوب توافر الدلائل الكافية، بينما المشرع الأردني تطلب فقط توافر الأدلة دون النص على كفايتها أو قوتها.

وبالإطلالة على أحكام الشريعة الإسلامية، نرى أنها أوجبت عدم قبول حبس المتهم احتياطياً دون دليل مقبول شرعاً في الإسلام، وذلك للتأكد بأن المتهم محل لما اتهم به فيكون حبسه احتياطياً للاستظهار واستعلام الحال[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، قد تطلبت توافر الأدلة ضد المتهم، حتى يصدر أمر الحبس الاحتياطي بحقه، وتركت تقدير هذه الأدلة لفطنة واستقامة عضو النيابة[3]، **وهذا بتقدير الباحث** محط قبول وثناء، الأمر الذي يجعلنا **نوصي المشرع** بأن يتدخل لإقرار نص يشترط فيه تطلب قوة الأدلة وكفايتها بحق المتهم على ارتكابه للجريمة دون إطلاق الأمر لحساسية هكذا قرار وخطورة محله.

---

(1) انظر المادة (1/134) إجراءات جنائية مصري، والمادة (184) إجراءات يمني، والمادة (1/142) إجراءات بحريني، انظر الفقرتان الأولى والثانية من المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.

(2) أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، حسن الجندي، ط1، ص172,168.

(3) انظر المادتين (540,539) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

المطلب الثاني

الضوابط الشكلية للحبس الاحتياطي

يخضع أمر الحبس الاحتياطي لبعض الضوابط والشروط الشكلية، وهي بالأساس ضوابط وضعها المشرع تصب في مصلحة المتهم، وتكفل قانونية حبسه احتياطياً[1]، وهي تتمثل بالتالي:

الفرع الأول: بيانات الحبس الاحتياطي:

عملياً، يجب أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطي على مجموعة من البيانات، وهذه المعلومات والبيانات متصلة بالمتهم والجريمة المنسوبة إليه، ويعتبر ذكر هذه البيانات من الضمانات التي سنها المشرع للمتهم، وبالنظر إلى المشرع الفلسطيني نجد أنه قد اهتم بهذا الشرط بشكل واضح، فقد نص في المادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على أنه: " **توقع مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف من الجهة المختصة قانوناً بذلك وتختم بخاتمها الرسمي وتشمل ما يلي:1- اسم المتهم المطلوب إحضاره وأوصافه وشهرته 2- الجريمة المتهم بها ومادة الاتهام 3- عنوانه كاملاً ومدة التوقيف إن وجدت.**"

وباستقراء ما سبق ذكره، نجد أن المشرع الفلسطيني قد أوجب أن تشتمل مذكرة التوقيف (الحبس الاحتياطي) على عدة بيانات، سواء المتعلقة بالمتهم نفسه أو بالجريمة المنسوبة إليه أو مدة الحبس الاحتياطي، **وبالإطلالة** على ما أورده **المشرع المصري** بالخصوص، نجد أنه أوجب أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطي على بيان العقوبة المقررة للتهمة[2]، وتاريخ تنظيم المذكرة[3] والعديد من البيانات، **وبمطالعة** ما ذكره **المشرع الأردني** في ذات السياق، حيث أوجب توقيع أوامر الحبس الاحتياطي من الجهة المختصة قانونياً وختمها بالخاتم الرسمي، وبيان اسم المتهم المطلوب حبسه احتياطياً، وأوصافه وشهرته[4]، والتهمة المنسوبة إليه ومادة الاتهام[5].

ومما يظهر للباحث أن المشرع الفلسطيني قد أحسن صنعاً في تبيانه لهذه البيانات؛ لما لها من أهمية بالغة في حفظ حقوق المتهم، وأحد الضمانات الهادفة لعدم انتهاك مبدأ البراءة قدر

---

(1) زغلول، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، ص133

(2) انظر المادة (136) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م وتعديلاته

(3) انظر المادة (127) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م وتعديلاته

(4) انظر المادة (115) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.

(5) انظر المادة (116) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.

الإمكان، وهذا إن دل على شيء، فإنَّما يدل على مدى أهمية صدور أمر الحبس الاحتياطي بشكله الصحيح دون أن يلابسه أي خطأ من شأنه أن يثير المسؤولية، **وقد أضاف المشرع الفلسطيني** في نصوص أخرى من قانون الإجراءات الجزائية شروطاً شكلية متعلقة ببعض البيانات الإضافية، ومنها أن تسلم نسخة من مذكرة الحبس الاحتياطي إلى مدير مركز الشرطة عند إيداع المتهم فيه، ويجب على مدير المركز أن يوقع على أصل الأمر بالاستلام، وعليه أن يتأكد من أنه صادر ممن يملكه[1].

وذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يجب أن تصدر أوامر الحبس الاحتياطي كتابةً، ضماناً لإثبات ما ورد فيها[2] والاحتجاج به أمام السلطة التي أصدرته **وتطبيقاً لذلك**، لا يجوز أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي شفوياً وإلا كان باطلاً.

الفرع الثاني: تسبيب أمر الحبس الاحتياطي:

في حقيقة الأمر، إن المقصود بتسبيب أمر الحبس الاحتياطي، هو بيان الأسباب التي قام عليها، وذكر التهمة والمادة القانونية المنطبقة مع الإشارة إلى ألا تكون هذه الأسباب مطولة[3]، وللتسبيب أهمية واضحة تتجلى في أنه ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة[4]، ويتمثل ذلك من خلال تمكين صاحب الشأن من الرقابة المباشرة على سلطات التحقيق في مدى توافر أسباب ومبررات دعتها لإصدار أمر الحبس الاحتياطي.

وبالنظر إلى ما أوردته التشريعات في هذا السياق، نجد أن **المشرع المصري** قد نص صراحةً في قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته على ضرورة تسبيب أمر الحبس الاحتياطي ويظهر ذلك في نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (136) والمضافتان بقانون رقم (145) لسنة 2006 على أنه: " **يجب أن يشتمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها، والأسباب التي بني عليها الأمر، ويسري حكم المادة على الأوامر التي تصدر بمدد الحبس الاحتياطي، وفقاً لأحكام هذا القانون**".

---

(1) انظر المادة (122) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(2) سكيكر، الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم (145) لسنة 2006م، ص20.

(3) المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص117,116.

(4) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص110.

وكذلك المشرع المغربي قد نص على ضرورة قيام قاضي التحقيق بتسبيب أمر التوقيف، سواء تعلق الأمر بتوقيف جديد أو تمديد أمر توقيف سابق[1].

وبالذهاب إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها **تفوقت** على التشريعات الوضعية في هذا المنحى، ويبرز التفوق بأن القضاء الإسلامي قد عرف نظام الديوان، وكان أول من وضعه عمر بن الخطابﷺ والديوان يشتمل على المحاضر التي تحتوي على ما يكتب بين الخصوم من إقرار أو إنكار، ويدون فيه كل ما اتخذ من إجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة[2]، وأيضاً يذكر بالمحاضرة البيانات المتعلقة بالدعوى كافة من كتابة اسم القاضي والمدعى عليه، وتاريخ الدعوى.

والغرض من المحضر، هو أن يتذكر القاضي ما جرى بين الخصوم في مرحلة ما قبل الدعوى، وكذلك ما اتخذ من إجراءات، ليسهل الرجوع إليه في الدعوى عند الحاجة[3]، **وعملاً بذلك** يجب على القاضي وفق أحكام الفقه الإسلامي –إن حبس رجلاً– أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده وموطنه والسبب الذي حبس من أجله وتاريخ الحبس[4].

والسؤال الأبرز الذي يدور هنا، هو ما موقف المشرع الفلسطيني من تسبيب أمر الحبس الاحتياطي وهل أكد على ضرورة هذا التسبيب؟

في الواقع، فإن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يقضي بضرورة تسبيب أمر الحبس الاحتياطي، ويظهر ذلك في نص المادة 110 والتي أكدت على وجوب أن تشمل مذكرة التوقيف الجريمة المتهم بها والمادة القانونية التي تجرمها، وهذا يعتبر تبرير وتسبيب لأمر الحبس الاحتياطي، على الرغم من عدم ذكر التسبيب بشكل صريح في النصوص إلا أن المشرع الجزائي بما نصه ضمنياً يكون قد أكد على ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني في نص المادة (12) والتي أفادت أنه: " **يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وان يقدم للمحاكمة دون تأخير**".

---

(1) انظر المواد (177,176,170) من قانون المسطرة المغربي.

(2) الماوردي، أدب القاضي، (ج75,74/20).

(3) الماوردي، أدب القاضي، (ج75,74/20).

(4) ظفران، التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، ص176.

ختاماً، يشترط في التسبيب أن يبنى على وقائع محددة بدقة، ولا يكفي مجرد جسامة الجريمة أو النظر إلى الرأي العام لتبريره، وإنما يجب أن تتوافر وقائع تتعلق بسلوك المتهم تجعل من حبسه أمراً مبرراً[1].

الفرع الثالث: إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه:

في بادئ الأمر، إن من شروط صحة أمر الحبس الاحتياطي، إبلاغ من وقع عليه أمر الحبس بأسباب حبسه على سبيل الاحتياط ووضعه في كامل الصورة، وذلك حتى يبني أوجه دفاعه ويتخذ إجراءات الاتصال بذويه أو من يريد إبلاغه والاستعانة به، ويعد تبليغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه ضماناً حامياً له[2] وهذا ما أكد عليه **المشرع المصري** في نصوص أحكامه[3]، **وعملياً فإنَّ المشرع الفلسطيني** قد اشترط ذلك في مستهل أحكام القانون الأساسي التي أوجبت ضرورة إبلاغ من صدر بحقه أمر الحبس الاحتياطي بأسبابه وإحاطته بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه[4]،

وعلى الرغم من النص على هذا الشرط فإنَّ هناك قصوراً تشريعياً، فالواضح أن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي قد اشترط ذلك، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على هذا الشرط في مجمل أحكامه ونصوصه، وهو الأولى أن يذكره من دافع الاختصاص والمسائل التي يعالجها، الأمر الذي **يدعو الباحث بأن يوصي المشرع بضرورة تدخله لتعديل القانون والنص على ضرورة إبلاغ من وقع عليه أمر الحبس الاحتياطي بأسبابه**، لأن ما سبق يعتبر ضمانة دستورية لا يجوز مخالفتها أو إغفالها، ونضيف على ضرورة التبليغ كتابةً حتى تكتمل الضمانة السابقة[5].

ختاماً، فإنَّ أحكام **الشريعة الإسلامية** دوماً لها السبق حيث إنها عرفت فكرة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ودللت على ذلك بنصوص قطعية تشير إلى ضرورة إعلام المتهم بما نسب إليه من تهمة وسماع دفاعه قبل الإقدام على توقيع أي عقوبة[6].

---

(1) الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، ص340.

(2) الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي وبدائله، ص115.

(3) انظر المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950م وتعديلاته.

(4) انظر المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.

(5) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص143.

(6) ظفران، التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية، ص184.

الفرع الرابع: تقييد مدة الحبس الاحتياطي:

حقيقةً، من الشروط الجوهرية للحبس الاحتياطي، هي أن المشرع قد قيده بمدة محددة، والعلة من ذلك ترجع إلى أنه أحد أوامر التحقيق المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهذه المرحلة بطبيعتها هي مرحلة مؤقتة من مراحل الدعوى[1]، وحيث إن الحبس الاحتياطي لا يتقرر إلا بعد الاستجواب، فهو محدد بمدد نص عليها القانون، وفي حال تجاوز هذه المدد، فإنَّه يصار إلى الإفراج الوجوبي[2].

ومن الأهمية بمكان القول بأن الحبس الاحتياطي يهدف إلى ضمان سلامة التحقيق، مما يقتضي سلب حرية المتهم، وهنا تبرز أهمية تحديد المدة التي سيقضيها المتهم لحين الحكم عليه إما بالإدانة أو البراءة، والمشرع يهدف من تقييد سلطة التحقيق بمدد معينة لحبس المتهم احتياطياً، حتى لا يقع المتهم ضحية الخطأ في طول المدة والذي يترتب عليه الضرر المباشر.

وقد نصت المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني في الفقرة الثانية على أنه: " **لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون**".

ومما يظهر باستقراء النص السابق، أن القانون الأساسي قد أوجب تحديد المدة، وأحال ذلك لقانون الإجراءات الجزائية الذي تناولها في نصوص واضحة وصريحة وسنأتي بما أورده على النحو التالي:

أولاً: مدة أمر الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة:

لا شك بأن النيابة العامة هي المباشر بالتحقيق، ولها السلطة الأولى بإصدار أمر الحبس الاحتياطي، واختلفت التشريعات بما منحته للنيابة العامة من مدة افتتاحية، **وبالإطلالة على المشرع المصري** فيما نص عليه بهذا الخصوص نجد أنه في الفقرة الأولى من المادة (202) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بموجب القانون رقم (145) لسنة 2006 قد نص على أنه: " **إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة أربعة أيام أن**

---

(1) حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات، ص119.

(2) القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص449.

تعرض الأوراق على القاضي الجزائي ليصدر الأمر بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم"

ويتبين مما سبق أن المدة الافتتاحية للحبس الاحتياطي عند المشرع المصري، هي أربعة أيام وهي المدة القصوى الممنوحة للنيابة العامة[1] **وهي برأي الباحث** مدة طويلة نسبياً والأصل أن يتم تقنينها بشكل لا يضر بمصلحة المتهم.

وبالذهاب إلى المشرع الفلسطيني، فقد نصت المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: " **يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون"**، وقد ورد في ذات القانون في نص المادة (119) على أنه: " **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**".

وبالتدقيق في كلا النصين السابقين، **يظهر للباحث** أن هناك تناقضاً جلياً قد وقع فيه المشرع الجزائي، **ويظهر ذلك** في نص المادة (108) أنه قد أعطى لوكيل النيابة بعد استجواب المتهم في سلطة الحبس الاحتياطي ولمدة 48 ساعة، في حين أعطى لوكيل النيابة في نص المادة (119) سلطة الحبس الاحتياطي لمدة 24 ساعة، واللبس القائم هنا يتضح في عدم الثبات على مدة افتتاحية واضحة وثابتة، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لإزالة هذا اللبس بين المادتين، **ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه بتوصية المشرع بالإبقاء على نص المادة الأقرب لمصلحة المتهم[2] وهي مادة (119)** كون أن أمر الحبس الاحتياطي استثنائي ومعارض لمبدأ البراءة فيكفي مدة أربعة وعشرين ساعة.

وذهب بعض الفقه إلى انتقاد المدة الافتتاحية (48) ساعة بوصفها قليلة نسبياً وبالأخص في الجرائم الخطيرة، ولا تكفي لتحقيق الغرض منها[3] **ومثال ذلك** الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والتي تحتاج إلى تروي وصبر في التحقيق لجمع الأدلة القاطعة على الاتهام[4].

---

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص723.

(2) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص437.

(3) جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص731.

(4) القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص450.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المدد الافتتاحية الممنوحة للنيابة العامة سواء بالمادة (108) والمادة (119) هي مدد منصوص عليها بقواعد آمرة[1] وهذا يقضي بأن على النيابة العامة الالتزام بهذه المدد والإفراج السريع عن المتهم، في حين انتهاء المدة ولم تطلب من المحكمة المختصة تمديدها.

انتهاءً، فإنَّ تجاوز مدة الحبس الاحتياطي الافتتاحية دون أي مبرر قانوني فإنَّ ذلك يعد من قبيل التعسف، وتثار المسؤولية بهذا التجاوز وهذا ما سنورده في الفصل الأخير من هذه الرسالة.

ثانياً: مدة أمر الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي الصلح:

من البديهي أن يثار التساؤل ماذا بعد انتهاء مدة الحبس الاحتياطي الافتتاحية والمخولة بها النيابة العامة؟

ذهب المشرع المصري في نص المادة (202) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " **إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة أربعة أيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزائي، ليصدر الأمر بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة او لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة واربعين يوما**"

كما تناول **المشرع الفلسطيني** في نص المادة (1/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: " **لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه، أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً. كما يجوز له تجديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً** ".

ويوضح الباحث بأن **المشرع الفلسطيني** قد أعطى للنيابة العامة الحق إذا ظهر لها أن الثماني والأربعين ساعة غير كافية لسير التحقيق، بأن تقوم الأخيرة بتقديم طلب إلى قاضي الصلح، مفاده تمديد حبس المتهم احتياطياً، وبدوره يقوم قاضي الصلح بسماع أقوال النيابة ومدى قوة حججها وأسانيدها ويسمع أيضاً أقوال المتهم وأوجه دفاعه، وبعدها يحكم إما برفض التمديد والإفراج عنه أو التمديد لمدة 15 يوم، وعلاوةً على ذلك إن رأت النيابة العامة قبل انتهاء 15 يوماً الأولى عدم كفايتها وعدم تحقق الغرض لها، أن تتقدم مرةً أخرى إلى قاضي الصلح

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص437.

وبنفس الآلية وصولاً إلى الرفض أو التمديد لمدة 15 يوماً ثانية، وهكذا على ألا يتجاوز مجموع تمديد قاضي الصلح عن **45 يوماً**.

ختاماً، يتضح لنا أن كلا المشرعين المصري والفلسطيني متفقان على تحديد المدة المشار إليها للقاضي، سواء الجزئي في المصري أو الصلح في الفلسطيني، وهذا يشكل ضمانة مهمة لحريات الأفراد، فيستطيع المتهم المثول أمام القاضي ثلاث مرات وهذا يعطيه قوة في إبداء أوجه دفاعه وتزداد فرص إخلاء سبيله متى استطاع تفنيد الأسباب التي بني عليها أمر الحبس الاحتياطي[1].

ثالثاً: مدة أمر الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي البداية:

من الطبيعي، أن بعد انتهاء تمديد الحبس الاحتياطي للمتهم من قبل قاضي الصلح، أن تطلب النيابة العامة تمديداً آخر جديداً حتى تستكمل التحقيق وصولاً إلى العدالة، **وهنا** من المؤكد اختلاف الآلية عما سبق **ويظهر الاختلاف** في **أشخاص مقدمي الطلب وفي الجهة المقدم إليها الطلب وفي المدة المحددة لهذه الجهة** وهذا ما سنقوم بتوضيحه على النحو التالي:

نصت المادة (2/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: " **لا يجوز أن يوقف أي شخص مدة تزيد على ما ذكر في الفقرة (1) أعلاه، إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً**"

وبالنظر إلى نص هذه الفقرة من ذات المادة، **يعقب الباحث** على أنها نصت على عدم جواز تمديد قاضي الصلح الحبس الاحتياطي أكثر من 45 يوماً **إلا إذا رأت النيابة العامة عدم كفاية هذه المدة وتحتاج لمدة جديدة تعينها على إتمام التحقيق بما يخدم العدالة**، وبذلك منح المشرع سلطة تقديم هذا الطلب **للنائب العام أو أحد مساعديه**[2] بحيث يقدم هذا الطلب إلى **محكمة البداية** والتي لا يجوز أن تمدد الاحتياطي **أكثر من 45 يوماً**[1].

---

(1) أبو عيشة، بدائل التوقيف ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين، ص25.

(2) عملاً بذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بقولها" لما كان المشرع قد اناط حصراً تقديم طلبات التوقيف لمدة تزيد عن خمسة وأربعين يوما بالنائب العام أو أحد مساعديه، في حين أن طلباً كهذا لم يقدم ضد أي متهم، بل قدم من قبل وكيل نيابة الخليل فإنه يغدو والحالة هذه مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه، فضلاً عن أنه يشكل سلباً لاختصاصات النائب العام و أحد مساعديه، وأن القول بأن خطورة التهمة المسندة

رابعاً: مدة أمر الحبس الاحتياطي الصادر من المحكمة المختصة:

في سياق نص المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وفي الفقرة الثالثة بالتحديد والتي نصت أنه: " **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 المحاكمة**".

يتبين لنا أن المشرع قد أعطى للنيابة العامة في حال عدم كفاية الشهور الثلاثة التي قضت بها محكمة البداية بأن تتقدم بطلب إلى **المحكمة المختصة بمحاكمته**، **ويرى الباحث** أن في ذلك **محط انتقاد** من وجهين:

الأول: أن المشرع قد تدرج في إعطاء النيابة سلطات التمديد، ففي المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية أعطى سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي **لوكيل النيابة** وقيده بمدة 48 ساعة وفي الفقرة الأولى من المادة (120) من ذات القانون أعطى **لوكيل النيابة** سلطة طلب تمديد الحبس الاحتياطي من **قاضي الصلح** وقيدها بمدة لا تزيد عن 45 يوماً، ثم شرع في الفقرة الثانية في نفس المادة من ذات القانون بالقول إن **النائب العام أو أحد مساعديه** لهم سلطة طلب تمديد الحبس الاحتياطي من **محكمة البداية**، ثم قام في الفقرة الثالثة في نفس المادة من ذات القانون بمنح النيابة العامة سلطة طلب تمديد الحبس الاحتياطي من المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وهذا مدعاة للتناقض سيما أنه لم يحدد في هذه المادة درجة عضو النيابة المختص بتقديم طلب التمديد، الأمر الذي يستدل منه على جواز قيام وكيل النيابة بطلب التمديد، **وبتقدير الباحث** أن هذا مأخذ على المشرع؛ لأنه وبهذه المرحلة بالذات لابد من تحديد درجة عضو النيابة وعدم إطلاق الأمر بالنظر إلى خطورة المدة التي سيقضى بها وهي 3 شهور كاملة، **ويؤيد الباحث** الرأي الفقهي القائل بعدم قبول إغفال تحديد درجة عضو النيابة بإثارتهم لتساؤل **وهو كيف حصر المشرع سلطة تقديم طلب تمديد الحبس الاحتياطي 45 يوماً**

للمتهم الطاعن تبرر ذلك، فيه تجاوز لقاعدة آمرة تتعلق بالحقوق والحريات"، انظر منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي"، نقض جزائي فلسطيني، رقم (2005/55م)، صدر بتاريخ (2006/2/11م).

(1) انظر المادة (553) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006م.

أمام محكمة البداية للنائب العام أو أحد مساعديه ولم يحدد درجة العضو الذي سيقدم طلب تمديد الحبس الاحتياطي لمدة 3 شهور[1] ؟

وبدورنا نرى في هذا المقام ضرورة قيام المشرع بالتدخل وتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (120) وتحديده لدرجة عضو النيابة المطلوب منه تقديم طلب تمديد الحبس الاحتياطي لمدة 3 شهور.

الثاني: إن المشرع قد سلك مسلك التدرج أيضاً في الجهة المصدرة لأمر الحبس الاحتياطي، والتي يثبت تبعاً لها تدرج المدة الخاصة بكل جهة، وعلى الرغم من ذلك فقد دخل المشرع **حيز الانتقاد** في عدم انتظامه والتزامه في التدرج، ففي المادتين (120,119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، نص صراحةً على أن يكون تمديد الحبس الاحتياطي لمدة 45 يوماً كحد أقصى لقاضي الصلح، بغض النظر عن نوع الجريمة، كما خول لمحكمة البداية تمديد الحبس الاحتياطي لمدة 45 يوماً كحد أقصى دون النظر إلى نوع الجريمة المرتكبة، ثم جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة (120) ليمنح النيابة العامة بطلب تمديد الحبس الاحتياطي من المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم.

ويظهر لنا بأن المشرع قد اعتمد في الفقرة الثالثة على نوع الجريمة المسندة للمتهم لتحديد المدة من المحكمة المختصة بالعقاب عليها، فتمديد محكمة الصلح يكون للجنح، وتمديد محكمة البداية يكون للجنايات، **ويميل الباحث** إلى ما ذهب إليه بعض الفقه في انتقادهم للمشرع الفلسطيني في طرحه لهذه المسألة[2]، حيث لا يعقل بعد قيام المشرع بالتدرج في الجهة مصدرة أمر التمديد فأناطها في المرحلة الأولى لمحكمة الصلح، ثم خولها في المرحلة الثانية لمحكمة البداية ثم رجع في المرحلة الثالثة إلى المحكمة المختصة، مما يقضي العودة إلى محكمة الصلح إن كانت الجريمة جنحة، والبقاء أمام نفس المحكمة إن كانت جناية، **ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه –وبحق– في اقتراحهم أن يكون طلب التمديد في المرحلة الثالثة أمام محكمة الاستئناف دون النظر إلى نوع الجريمة[3].**

---

(1) الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص440

(2) المرجع السابق، ص441

(3) القاضي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص435.

ختاماً، يجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن 6 شهور[1] وفي حال انقضت يجب إخلاء سبيل المتهم فوراً ما لم تقرر النيابة العامة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فهنا للأخيرة أن تمدد الحبس الاحتياطي لأكثر من 6 شهور، إلا أن هذا التمديد ليس على إطلاقه فقد قيده المشرع في نص المادة (5/120) والتي نصت على أنه: " **لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم المقبوض عليه في جميع الأحوال أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها**".

(1) انظر المادة (4/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

المبحث الثاني

الخطأ في الحبس الاحتياطي

حقيقةً، إن الحبس الاحتياطي كما أسلفنا من الموضوعات القانونية الشائكة والتي يترتب عليها استحقاقات كثيرة، ناهيك أن النتيجة الرئيسة له، هو إيداع المتهم في السجن والذي يفترض فيه البراءة وذلك لضمان اكتمال التحقيق، وهذا الإيداع مقيد بمدة تصل إلى 6 شهور ما لم يحال إلى المحكمة المختصة، الأمر الذي يزيد من خطورة طول المدة، وتداعيات الحبس الاحتياطي كما أسلفنا كثيرة، وقد وضع المشرع الكثير من الضوابط الشكلية والموضوعية حتى يحد من وقوع السلطة بالخطأ والذي قد يترتب عليه الضرر بشقيه، وفي هذا المبحث يتناول الباحث ماهية الخطأ في الحبس الاحتياطي وعناصره وصوره، وبعد ذلك يتناول الضرر الواقع جراء هذا الخطأ، وقد قسم الباحث المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الخطأ في الحبس الاحتياطي.

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ في الحبس الاحتياطي.

المطلب الأول

ماهية الخطأ في الحبس الاحتياطي

في بادئ الأمر، عند الحديث عن الحبس الاحتياطي وذكر ضماناته وشروطه والقيود التي وضعها المشرع ضماناً لعدم وقوع أي خطأ من شأنه إلحاق الضرر بالمتهم، لا يعني أن سلطة التحقيق منزهةً عن الخطأ أو من الاستحالة أن تقع فيه، سيما أن الخطأ في أعمال التحقيق وارد، فالدافع الذي يقودنا إلى التعريف بالخطأ وعناصره وصوره، وسيجتهد الباحث في إسقاط ذلك على الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الخطأ:

يتناول الباحث في هذا الفرع تعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً، ويتناول موقف المشرع من الخطأ وبعد ذلك يسقط ما تم ذكره على الحبس الاحتياطي؛ ليخرج بتعريف واضح للخطأ في الحبس الاحتياطي وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الخطأ لغةً:

بقصد بالخطأ في جانبه اللغوي، **الميل والانحراف عن الصواب**، فيقال أخطأ ضد أصاب، أو مجاوزة الصواب سواء بقصد أو بغير قصد[1]، ويرد الخطأ على عدة معان منها[2]:

- الذنب ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿**قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ**﴾[3].
- الفعل غير المتعمد ودليل ذلك قول النبي (ﷺ): "رفع عن أمتي **الخطأ** والنسيان وما استكرهوا عليه"[4].

ويظهر للباحث أن الخطأ لغةً بمعنى **الانحراف والإخلال بالشيء** وهو ضد الصواب.

ثانياً: تعريف الخطأ اصطلاحاً:

في الواقع، غفلت التشريعات عن تعريف الخطأ تعريفاً شاملاً بحيث تتضح ماهيته وملامحه، وتركت ذلك للفقه ليبحر في توضيحه وبيانه، وقد عرفه الفقه عدة تعريفات نذكر منها:

أنه: "**إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه**"[5].

ومنهم من عرفه بأنه: "**الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي**"[6]

وبالنظر إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الخطأ عند الفقهاء هو ضد العمد حيث عرفوه بأنه: "**أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيقتله**"[7]

وذهب بعض الفقه القانوني إلى تعريف الخطأ بأنه: "**الانحراف بالسلوك المألوف للشخص المعتاد**"[8] وفصلوا بذلك فقالوا: **إن الخطأ إخلال بالتزام قانوني، ويفسر الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية، فهو دائماً التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك**

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (ج65/1).

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ج242/1).

(3) [يوسف: 97].

(4) البيهقي، السنن الكبرى: كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره ،584/7: رقم: 15094.

(5) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، (ج468,467/1).

(6) جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، ص348.

(7) ابن قدامة، المغني، ج338/9

(8) السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، (ج1/ ص327) .

الواجب وكان لديه القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، وكان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية "[1].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بأنه: " **هو الانحراف عن السلوك العادي في المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير"**[2]

وباستقراء التعريفات السابقة يتضح للباحث أن الخطأ يشتمل على ركنين أساسيين: هما **الانحراف والإدراك** ويدور الخطأ بينهما فيوجد مع وجودهما ويزول بزوالهما، **ويعقب الباحث** على ما ورد آنفاً بأن الخطأ ركن أساسي في قيام المسؤولية التقصيرية[3]، والخطأ هنا ينحصر فقط في بذل العناية دون النظر إلى تحقيق النتيجة **وتطبيقاً لذلك** يجب أن يلتزم الشخص قدراً من الحيطة في سلوكه حتى لا يتسبب في الإضرار بالغير.

ثالثاً: موقف المشرع من تعريف الخطأ:

بمطالعة نصوص وأحكام التشريعات، نجد أن غالبيتها قد أغفل تعريف الخطأ كما ذكرنا سابقاً، **وبالنظر** إلى أحكام مشرعنا الفلسطيني نجد أن القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 لم يضع تعريفاً واضحاً للخطأ تاركاً المجال للفقه، إلا أن ذلك لا يعني خلو التشريعات الفلسطينية من أحكام تنظم مسألة الخطأ، فقد نص قانون المخالفات المدنية الفلسطيني على أنه: " **يتألف الإخلال بواجب قانوني من تقصير أي شخص في القيام بواجب مفروض عليه بمقتضى أي تشريع، خلاف هذا القانون، إذا كان القصد من ذلك التشريع، بعد تفسير معناه تفسيراً صحيحاً، منفعة أو وقاية أي شخص آخر، ونشأ عن التقصير أن لحق بذلك الشخص الآخر ضرر من النوع أو الصنف المقصود في ذلك التشريع "**[4]

---

(1) السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ص901.

(2) طعن مدني رقم 4536 لسنة 80 لسنة 2012/3/27 ،س 63 ص 512 ، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

(3) المسؤولية التقصيرية هي الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير وتتكون من ثلاث أركان حتى يستوجب قيامها وهم الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، انظر: الفقعاوي، محاضرات في شرح القانون المدني الفلسطيني، ص247.

(4) انظر المادة (55/أ) مكرر من القانون المخالفات المدنية المعدل رقم (15 لسنة 1947م.

رابعاً: تعريف الخطأ في الحبس الاحتياطي:

يظهر للباحث على هدى ما تقدم ذكره من تعريفات، بأن الخطأ يتحقق بوقوع الانحراف والذي يترتب عليه الإخلال بالتزام قانوني مع إدراك الانحراف ممن وقع منه، **وبإسقاط التعريفات** السابقة على الحبس الاحتياطي **يمكن للباحث أن يعرف الخطأ في الحبس الاحتياطي** على أنه: **"إخلال عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق بالالتزامات المفروضة عليهم قانوناً في إصدار أو تمديد أمر الحبس الاحتياطي، وخروجهما عن الأصول والقواعد المقررة قانوناً في الأمر به والإخلال بواجب اليقظة والحذر الذي يفرضه القانون، مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالمتهم الموجب لقيام المسؤولية المدنية".**

الفرع الثاني: عناصر الخطأ في الحبس الاحتياطي:

للخطأ عنصران يتمثلان بالعنصر **المادي والآخر المعنوي**، وباجتماع هذين العنصرين نكون أمام خطأ موجب للمسؤولية، وبانتفاء أحدهما توجب المسؤولية **وعملاً بذلك** حتى نقول إننا أمام حبس احتياطي خاطئ لابد من توافر عنصري الخطأ وهما:

أولاً: العنصر المادي " الانحراف أو التعدي":

العنصر المادي هو أساس الخطأ، فأينما وجد الخطأ وجد الانحراف في سلوك الإنسان المخطئ، وهو يتمثل بالانحراف أو التعدي عن السلوك المعتاد والمألوف للشخص العادي[1]، وينظر إلى الانحراف الذي يضر بالغير بمعيار موضوعي وليس شخصي، فيقاس الفعل على سلوك شخص تجرد من ظروفه الشخصية ويمثل جمهور الناس، فهذا ما يطلق عليه "الشخص المعتاد"، فإذا كان الفعل يشكل انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، فإنَّ الركن المادي يكون متوافراً[2]وبإسقاط ذلك على الحبس الاحتياطي، **يرى الباحث** أن العنصر المادي في الخطأ في الحبس الاحتياطي، يتمثل في "**انحراف عضو النيابة أو قاضي التحقيق عن الضوابط والمبررات القانونية اللازمة لإصدار أمر الحبس الاحتياطي" ونضيف أن** إخلالهم بهذا الالتزام القانوني والتعدي الواضح على ما كفل القانون حمايته والمتمثل بحرية الإنسان لهو من تداعيات قيام المسؤولية المدنية جراء الخطأ في الأمر به وهذا يعني أن الضرر قد وقع على المتهم بسبب هذا الانحراف.

---

(1) السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ص327

(2) الدن، النظرية العامة للالتزام، ص163.

ثانياً: العنصر المعنوي " الادراك والتمييز":

يعتبر العنصر المعنوي المكمل للعنصر المادي، وبما أن الخطأ هو انحراف السلوك فيلزمه إدراك من وقع منه الانحراف، وحتى نكون أمام توافر العنصر المعنوي لابد من تواجد **الإدراك والتمييز**، وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التمييز هو المعيار في تحديد توافر العنصر المعنوي من عدمه، ويظهر ذلك بأنه وبتوافر التمييز يكون الشخص متمتعاً بالإدراك[1]، وبإسقاط ذلك على الحبس الاحتياطي، **يرى الباحث** بأن الخطأ في إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي يستلزم توافر العنصر المادي وبالإضافة إلى إدراك عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق لما صدر منهم من أوامر وبالأخص أمر الحبس الاحتياطي **ونضيف** أن سلطة التحقيق كعضو النيابة أو قاضي التحقيق هم شخصان يتبعان إلى الدولة ولذلك إن وقع منهما خطأ فيكونان مسؤولين عن الخطأ بصفاتهم الشخصية والدولة مسؤولة أيضاً بصفتهما تابعين لها وهذا ما سنورده لاحقاً.

الفرع الثالث: صور الخطأ في الحبس الاحتياطي:

الخطأ في الحبس الاحتياطي قد يكون عمدياً أو غير عمدي وقد يكون جسيماً أو يسيراً وقد يكون ايجابياً أو سلبياً، وذهب بعض الفقه بقولهم بأن تقسيم الخطأ بصور متعددة لا يؤثر على أحقية التعويض[2] في حال ترتب ضرراً جراء الخطأ في الحبس الاحتياطي، وهذا سنأتي عليه تباعاً، وتتنوع صور الخطأ على النحو التالي:

أولاً: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي:

إن المقصود **بالخطأ العمدي**، هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي بقصد إلحاق الضرر بالغير[3]، وهنا لابد من توافر القصد في إلحاق الضرر وعدم الاكتفاء بالانحراف فقط، وبإسقاط ما تقدم ذكره على الحبس الاحتياطي، **يمكن للباحث** أن يعرف الخطأ العمدي في الحبس الاحتياطي بأنه: **الانحراف في السلوك المألوف لعضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق عند إصدار أمر الحبس الاحتياطي أو تمديده بقصد إلحاق الضرر بالمتهم**، كإصدار النيابة العامة أمر الحبس الاحتياطي دون استجواب المتهم، أو قيام قاضي التحقيق بتمديد امر الحبس الاحتياطي دون وجود أي مبررات للتمديد.

---

(1) الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ص268-269.

(2) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص478.

(3) جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، ص204.

والشريعة الإسلامية اعتبرت الخطأ العمدي وجه من أوجه التعسف في استعمال الحق حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه: "**مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل**"[1]

بينما **الخطأ غير العمدي**، على النقيض تماماً حيث ينتفي القصد بالحاق الضرر بالغير، إلا أنه يقع نتيجة الإهمال والتهور مما يؤدي الى الاضرار بالغير[2] **ويرى بعض الفقه** أن الخطأ غير العمدي يشمل كل أوجه الإهمال وعدم التبصر والجهل بما ينبغي علمه وعدم بذل العناية المعتادة وعدم الوفاء بالتزام محدد[3]، وعلى هدى ما سبق **يمكن للباحث** أن يعرف الخطأ غير العمدي في الحبس الاحتياطي بأنه: **إتيان عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق مخالفة أو خطأ في إصدار أمر الحبس الاحتياطي نتيجة الإهمال والتقصير**.

ثانياً: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يقصد **بالخطأ الجسيم** بأنه الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من الشخص عديم الاكتراث أو قليل الحيلة، ويرجع تقدير الإهمال بأنه جسيم أو يسير إلى محكمة الموضوع والتي تنظر كل حالة وفقاً لظروفها[4].

وبالنظر إلى نصوص مشرعنا الفلسطيني نجد أنه لم يعرف الخطأ الجسيم، وكذلك المشرع المصري، وقد عكفت محكمة النقض الفلسطينية على تعريفه بأنه: "**الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فادح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجبه الاهتمام العادي**"[5].

ويرى الباحث بأن الخطأ الجسيم في الحبس الاحتياطي، هو **الخطأ الذي يقع من عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق وبلغ من الجسامة حداً غير عادي**، ولا يقع هذا الخطأ ممن هم مثلهم في نفس التوصيف المتبصرون والحريصين على عملهم العارفون بالمبادئ والأصول المتبعة لإصدار أمر الحبس الاحتياطي.

ومن أمثلة الخطأ الجسيم في الحبس الاحتياطي، قيام عضو النيابة العامة تفويض مأمور الضبط القضائي بإصدار أمر الحبس الاحتياطي في الجنايات، أو قيام قاضي التحقيق بمخالفة مدة الحبس الاحتياطي القانونية.

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص87.

(2) سعد، النظرية العامة للالتزام، ص391.

(3) أبو كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، ص204.

(4) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص481.

(5) نقض مدني فلسطيني رقم 298، لسنة 2009م جلسة 2009/12/15م، منشور على موقع المقتفي.

وبالذهاب إلى **الخطأ اليسير** نجد أنه **الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه** [1]، **ويتضح** من ذلك أن معايير الجسامة أو الاعتياد مرهونة بقدر الإهمال الذي يصدر من محدث الضرر، والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء كل ظرف على حدة.

ثالثاً: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي:

حقيقةً، إن الخطأ قد يكون إيجابياً أو سلبياً[2]، **والخطأ الإيجابي** يقصد به الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية بفعل مادي إيجابي محسوس، مخالفاً بذلك واجباً قانونياً يفرض عليه عدم القيام به[3]، **وبتقدير الباحث** أن الخطأ الإيجابي في الحبس الاحتياطي، هو **إتيان عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق مخالفات قانونية عند إصدارهما لأمر الحبس الاحتياطي والتي نص القانون على حرمتها.**

وعلى العكس تماماً، **الخطأ السلبي،** يقصد به مخالفة الفاعل للواجب القانوني الذي يلزمه بإتيان عمل معين، فيمتنع عن العمل متخذاً موقفاً سلبياً[4]، وتطبيقاً لذلك، فإنَّ الخطأ السلبي في الحبس الاحتياطي **هو امتناع عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق عن إتيان فعل كان يجب عليه فعله بنص القانون عند إصداره أمر الحبس الاحتياطي،** كأن يمتنع عضو النيابة العامة إبلاغ المحبوس بأسباب حبسه احتياطياً.

---

(1) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص481.

(2) عدوي، النظرية العامة للالتزام، ص513.

(3) فودة، التعويض المدني، ص41.

(4) المرجع السابق، ص43.

المطلب الثاني

الضرر الناتج عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

من الثابت أن الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية، وهو ركن مهم لا يقل أهمية عن ركن الخطأ، حيث لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية توافر الخطأ فقط بل لابد أن يلازمه ركن الضرر[1]، **وفي الحقيقة** فإنَّ محل الضرر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي هو المتهم ومن الطبيعي أننا قد أوردنا هذا المبحث بمطلبيه للوصول إلى مدى أهمية الأخذ بالاعتبار الخطأ في الحبس الاحتياطي وضرره المباشر على المتهم، وصولاً بمدى أحقية التعويض والذي سنشرحه لاحقاً، **ويتناول الباحث** في هذا المطلب مفهوم الضرر وشروطه وأنواعه وعلاقته السببية بالخطأ على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الضرر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي:

أولاً: تعريف الضرر لغةً:

الضرر لغةً هو كل نقص يدخل على الأعيان[2] ويرد الضرر في اللغة على عدة معان منها[3]:

- كل ما كان من سوء حال وفقر فهو ضُر، وما كان ضد النفع فهو ضَر، ويظهر ذلك من قوله تعالى: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾ [4].
- ويأتي بمعنى عدم النفع والشدة والضيق وسوء الحال والنقص في الأموال والأنفس، والضرر لغةً مأخوذ من الضَر (بفتح الضاد وتشديدها) وهو ضد النفع[5].

ثانياً: تعريف الضرر في الشريعة الإسلامية:

حقيقةً، كان الضرر محط اهتمام أحكام الشريعة الإسلامية منذ القدم، ويدلل على ذلك حديث النبي (ﷺ) " **لا ضرر ولا ضرار**"[6]، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه " **إلحاق مفسدةً بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء بماله أو بجسمه أو بعرضه أو عاطفته،**

---

(1) سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي: دراسة مقارنة، ص75.

(2) ابن منظور، لسان العرب (ج482/4) .

(3) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (ج538/1).

(4) [الأنبياء: 83].

(5) البغدادي، جامع العلوم والحكم، ص261-262.

(6) المرجع سابق، ص260.

فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو بالتلف المادي أو بنقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف[1]".

وقد ورد في الشريعة الإسلامية للضرر عدة معان، منها: الإتلاف والاستهلاك والافساد، وهذه المعاني هي وصف للأفعال موجبة الضمان[2]، وعلى هدى ما تقدم **يظهر للباحث** أن الضرر في الشريعة الإسلامية هو نتيجة فعل خاطئ ينصب على إيذاء الشخص سواء مادياً أو معنوياً.

ثالثاً: تعريف الضرر اصطلاحاً:

عرف الفقه الضرر اصطلاحاً بأنه: "**الأذى الذي يصيب المضرور في مصلحة مشروعة، أو في حق من حقوقه، وقد يصيب هذا الضرر جسم الانسان، أو ماله، ويكون بذلك ضرراً مادياً، وقد يصيب شرف الانسان وسمعته ومشاعره فحينئذ يكون معنوياً" أدبياً"[3].**

ويتضح من التعريف السابق أن الضرر أذى ينصب على حق من حقوق الإنسان أو مصالحه المشروعة المحمية من قبل القانون، فالحبس الاحتياطي الخاطئ يمثل اعتداء من سلطة التحقيق على حرية الأفراد، ويكمن الضرر المادي هنا، في اسناد لائحة إتهام دون توافر أي أدلة جازمة، وزج المتهم في السجن احتياطياً يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يلحق به أذى بسمعته وشرفه ومشاعره.

وعلى هدى ما تقدم يمكن للباحث تعريف الضرر المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي بأنه: **الأذى الذي يصيب المتهم المحبوس احتياطياً ووقع الخطأ في حبسه مما ترتب عليه أذى في جسده أو ماله أو في سمعته وشرفه ومشاعره.**

الفرع الثاني: شروط الضرر الواقع نتيجة الخطأ في الحبس الاحتياطي:

يشترط في الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية عدة شروط إذا ما توافرت نكون أمام ضرر حقيقي، **وسيجتهد الباحث** في إسقاط هذه الشروط على الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

---

(1) فيض الله، فصول في الفقه الإسلامي العام. مشار إليه في رسالة: قبها، التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة، ص10.

(2) الكاساني، بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2/ 289).

(3) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص133.

أولاً: أن يكون الضرر محققاً:

يشترط في الضرر أن يكون محققاً، ومن ثم فلا يصح للمضرور أن يحتج بوقوع الضرر الاحتمالي[1]، ويكون الضرر محققاً سواء كان وقع فعلاً أي حالاً أو أنه سيقع مستقبلاً لكنه محقق ومؤكد الوقوع في المستقبل، وبإسقاط ذلك على الحبس الاحتياطي، فإنَّه يشترط في الضرر الواقع نتيجة الخطأ في حبس المتهم احتياطياً أن يكون محققاً، ومفاد ذلك أن يكون الضرر قد أصاب المتهم بشكل مباشر وحال أو محقق الوقوع في المستقبل.

ثانياً: أن يكون الضرر شخصياً:

ويقصد بذلك أن يكون الضرر قد أصاب من وقع الخطأ بحقه ولذلك لا يجوز أن يكون الضرر قد وقع على الغير إلا إذا كان خلفاً للمصاب[2]، **ويظهر للباحث** أن الخطأ الواقع في الحبس الاحتياطي لابد أن يرتب ضرراً يصيب شخص المتهم دون أن يتعداه لغيره إلا إذا كان من ذويه أو ممن يعول.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً:

ومدلول ذلك أن يكون الضرر الواقع نتيجة الخطأ مباشراً، أما الضرر غير المباشر لا يعتد به، وقد اعتاد الفقه والقضاء للتمييز بين الخطأ المباشر وغير المباشر على أخذ معيار النتيجة الطبيعية، بمعنى أن الضرر إن كان نتيجة طبيعية للخطأ فنكون أمام ضرر مباشر، وإن لم يكن فيكون ضرراً غير مباشر[3] الأمر الذي دعا بعض الفقه إلى القول بأن التعويض لا يستحق إلا في الضرر المباشر[4]، **وبناءً على ذلك** لابد أن يكون الضرر الواقع نتيجة الخطأ في حبس المتهم احتياطياً مباشراً ونتيجة طبيعية لهذا الخطأ.

رابعاً: أن يكون الضرر نتيجة لإخلال بحق أو مصلحة مشروعة:

ينبغي أن يكون الضرر نتيجة للإخلال بحق من حقوق الشخص أو الاعتداء على مصلحة مشروعة لا تعارض الأخلاق السائدة في المجتمع وكذلك النظام العام[5]، فيرى البعض

---

(1) الدحدوح وبارود، محاضرات في المبادئ القانونية العامة، ص135.

(2) عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ص75.

(3) سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، ص79.

(4) السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ص272.

(5) عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية " مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، ص95.

بأن يكون الضرر قد أصاب حقاً مكتسباً للمضرور[1] وبالتخصيص **يرى الباحث** أنه لابد أن يكون الضرر –سواء كان مادياً أو معنوياً والمترتب على الخطأ بحبس المتهم احتياطياً محله– إخلال بحق من حقوق المتهم التي كفلها القانون أو اعتداء على مصلحة مشروعة له يحميها القانون.

الفرع الثالث: أنواع الضرر الواقع جراء الخطأ في الحبس الاحتياطي:

ينقسم الضرر إلى نوعين **وسيعمد الباحث** على اسقاطهما على الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

أولاً: الضرر المادي:

ويقصد به بأنه "**الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو في حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته، ويلحق هذا الضرر الخسارة سواء تعلقت بأموال المضرور أو بجسد المضرور وسلامته**"[2]، ويتحقق الضرر المادي أيضاً عند المساس بمصلحة مشروعة للشخص[3]، **وتطبيقاً لذلك** فإنَّ الخطأ في الحبس الاحتياطي قد يوقع ضرراً مادياً على شخص المتهم سواء انصب هذا الضرر على أموال المتهم من خلال ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة أو على جسده وصحته.

ثانياً: الضرر المعنوي "الأدبي":

يقصد بالضرر المعنوي " الأدبي" **بأنه الضرر الذي يصيب المضرور في مشاعره أو إحساسه أو عاطفته أو كرامته، فهو يصيب مصلحة غير مالية**"[4] والضرر المعنوي يتمثل في توجيه عبارات السب والشتم والتشهير للمضرور فيلحق الأذى والألم في سمعته وشرفه وكرامته[5].

وقد حرص المشرع الفلسطيني على حماية الشخص من أي اعتداء على شرفه أو سمعته أو كرامته، ويظهر ذلك في نص المادة (1/187) من القانون المدني الفلسطيني والتي

---

(1) عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ص76.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص137.

(3) جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، ص376.

(4) الفقعاوي، محاضرات في شرح القانون المدني الفلسطيني، ص265.

(5) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص138.

نصت على أنه: "**كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكوم مسؤولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي**"[1].

وفي حقيقة الأمر، فإنَّ الحبس الاحتياطي ينطوي على سلب حرية المتهم لدواعي التحقيق، الأمر الذي يزيد من خطورة هذا الأمر بما سيلحقه من أضرار مادية أو معنوية تتمثل في الإضرار بسمعة المتهم وكرامته ومركزه الاجتماعي بين أفراد المجتمع، **ويرى الباحث** أن جل الضرر الواقع على المتهم جراء حبسه احتياطياً هو في سياق الأضرار المعنوية التي يتعرض لها المتهم بسبب إيداعه في السجن.

الفرع الرابع: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ في الحبس الاحتياطي:

علاقة السببية أو رابطة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ولا تقل أهمية عن ركني الخطأ والضرر، ويقصد بالعلاقة السببية هي **أن يكون الضرر الذي أصاب السائل وليداً لخطأ المسؤول، وأن يرتبط الخطأ والضرر بالرابطة التي تربط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول**[2].

والخطأ في الحبس الاحتياطي ينصب على الانحراف بإجراءاته أو شروطه أو مبرراته، الأمر الذي يفترض وقوع الضرر بالمتهم، فلابد أن يكون خطأ عضو النيابة أو قاضي التحقيق هو السبب في إلحاق الضرر بالمتهم المحبوس احتياطياً.

ختاماً، حين وقوع الخطأ والتسبب بضرر يكون من الضروري تعويض من وقع عليه الضرر، وحينما نقول إن الخطأ في الحبس الاحتياطي من البديهي أن يترتب ضرر والأخير يستلزم الجبر والتعويض وهذا ما سيقودنا للحديث عن التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي بما سنفصله في الفصل القادم.

---

(1) القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(2) عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ص77.

الفصل الثالث

الأثر القانوني المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي

الفصل الثالث

الأثر القانوني المترتب على الخطأ في الحبس الاحتياطي

تمهيد وتقسيم:

يعد أمر الحبس الاحتياطي أحد الأوامر الخطيرة المتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي؛ لما ينطوي عليه من سلب لحرية المتهم وتقييدها، ويستند أمر الحبس الاحتياطي على مبررات تجيزه لضمان سلامة التحقيق والوصول إلى الحقيقة المنشودة وصولاً لتقديم المتهم للعدالة، ومما لا شك فيه أن أمر الحبس الاحتياطي يعد أمراً استثنائياً ويعارض قرينة البراءة المفترضة ويترتب العديد من الأضرار في حال وقوع الخطأ فيه، كأن يتبين لجهة التحقيق بأن الأفعال المنسوبة إلى المتهم لا تؤلف جرماً، أو قيام أحد الأسباب التي تدعو إلى إصدار قرار حفظ الدعوى، وقد يصدر حكماً بالبراءة في حال إحالته للمحكمة المختصة لعدم وجود أو وفرة الأدلة على نسبة الجريمة له.

إنَّ البراءة بحد ذاتها ليست مكافأة للمتهم الذي ذاق قسوة الحبس الاحتياطي، ولحق به الضرر بشقيه المادي والمعنوي وأهين في محيط عائلته ونشاطه المهني، الأمر الذي يصعب إصلاحه أو استدراكه، وإن كان الخطأ سمة إنسانية لا يخلو منها أي عمل بشري إلا أن ذلك لا يعني تبرير حبس المتهم وتقييد حريته، فمن وقع بحقه الخطأ بديهياً لحق به الضرر، وهذا الذي يقودنا إلى التساؤل بأنه **هل يكفي الإفراج عن المتهم في هذه الحالة وكأن شيئاً لم يكن؟ أم هل يكافئ المتهم بخصم مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها من جرائم أخرى؟**

إن هذه التساؤلات بالطبع وجب أن يوازيها تساؤل مهم يتمثل بأنه **هل يحق لمن أُخطِئَ بحبسه احتياطياً أن يطالب بالتعويض عما لحق به من أضرار أصابت سمعته وأدت إلى إيقافه من عمله أو طرده منه؟**

في حقيقة الأمر، ليس أعز على الإنسان من حريته التي سلبها الحبس الاحتياطي، ناهيك عن الإساءة لسمعته والأضرار المادية التي وقعت نتيجة تعطيل أعمال المتهم فترة الحبس الاحتياطي، والتي ترتب الأثر القانوني المتمثل بتعويض هذا المتهم عما لحق به من أضرار، وقد تنوعت التشريعات في معالجة هذه المسألة، ومنها الشريعة الإسلامية والمشرع الفرنسي والمصري بموجب القانون (145) لسنة 2006م والعديد من التشريعات والتي سنتطرق لما نصت عليه بالخصوص لاحقاً.

ويتناول الباحث في هذا الفصل الجوهري والمهم ماهية التعويض والمسؤولية عنه، كما يتناول دور المشرع الفلسطيني في معالجة هذه المسألة مقارناً إياه بالشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، وقد قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الحق في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والمسؤولية عنه.

المبحث الثاني: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء التشريعات المقارنة.

المبحث الأول

الحق في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والمسؤولية عنه

في بادئ الأمر، إن الخطأ بصفته ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية كما ذكرنا سابقاً، لا يكفي وحده لإحقاق التعويض، بل لابد من تكامل الأركان من ضرر وعلاقة سببية حتى تقوم هذه المسؤولية، ومن ثم استحقاق التعويض، والحديث عن الحق في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي يستلزم وقوع الضرر المادي والمعنوي وأن تكون هذه الأضرار التي وقعت على المتهم نتيجة طبيعية للخطأ.

إن فكرة التعويض لا تزال رغم استقرارها تمثل جانباً عظيماً من اهتمام شراح القانون والباحثين فيه؛ لما لها من ارتباك بعلاقات الأفراد وحياتهم مع بعضهم البعض، وحتى نحكم بأحقية التعويض لابد من تبيان التعويض ومفهومه وأساسه القانوني وتحديد المسؤولية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي الموجب للتعويض، وقد قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي.

المطلب الأول

ماهية التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

بدايةً، إن التعويض هو الأثر القانوني المترتب على الخطأ، وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، وهو يختلف عن العقوبة اختلافاً جوهرياً، فالغاية من العقوبة هي زجر المخطئ وتأديبه[1]، بينما التعويض غايته جبر الضرر وإصلاحه، والحديث عن التعويض يستوجب معرفة ماهيته ومفهومه وما تواترت التشريعات في تبيان أساسه الشرعي والقانوني.

الفرع الأول: مفهوم التعويض:

أولاً: تعريف التعويض لغةً:

يقصد بالتعويض لغةً **العوض والبدل أو الخلف**[2]، فيقال أخذت كتاباً عوضاً عن مالي أي بدلاً منه، ومن الشراح من قالوا بأن: "عوض العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما تدل على **بدل الشيء** والأخرى على زمان" فالأول "العوض" والمستعمل التعويض وعوضته إذا أعطيته ما ذهب عنه[3].

ويرد التعويض على معان أخرى منها:

- الدهر والزمان، قال الزبيدي: "مأخوذ من عبارة ابن جني، نص ما قاله ينبغي أن تعلم أن العِوضَ من لفظ عَوضَ الذي هو **الدهر**"[4].
- الصلة فيقال: اعتاضه، أي جاءه طالباً للعوض **والصلة**[5].
- البيع والأخذ والإعطاء، فيقال: عوضت فلاناً بعوض، أي اعتضته مما أعطيته، **فالبيع** عبارة عن عقد معاوضة[6].

---

(1) الفقعاوي، محاضرات في شرح القانون المدني الفلسطيني، ص280.

(2) بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ص188.

(3) المرجع السابق، ص188.

(4) الزبيدي، تاج العروس، (ج 448/18).

(5) المرجع السابق، 449/18.

(6) الأزهري، تهذيب اللغة، (ج44/3).

ثانياً: تعريف التعويض في القانون:

بالنظر إلى التشريعات نجد أن غالبيتها لم يأتِ بتعريف التعويض تاركين ذلك لاجتهاد الفقه، وعلى صعيد المشرع الفلسطيني، فقد تناول التعويض كإجراء يقضى به في حال الإخلال بالتزام معين، وقد ورد التعويض في كثير من النصوص دون تعريفه وبيان ماهيته، وقد اجتهد الفقه في تعريفه على النحو التالي:

عرف بعض الفقه التعويض بمعناه العام Indemnisation بأنه: "**الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية المدنية**"[1].

كما عرفه بعض الفقه بأنه: "**ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر**"[2].

وباستقراء التعريفين السابقين يظهر للباحث بأن التعويض اصطلاحاً ينصب على إعطاء المضرور مالاً أو ما يعادله جراء ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي.

ثالثاً: تعريف التعويض في الشريعة الإسلامية:

لم يرد في الشريعة الإسلامية لفظ التعويض بحرفيته، حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية استخدموا لفظ **الضمان** بدلاً من التعويض وقد عرف الفقهاء المعاصرون التعويض بمعنى الضمان في عدة تعريفات منها:

- عرفه الزرقا بأنه: "**التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير**"[3].
- عرفه وهبة الزحيلي بأنه: "**الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي والكلي الحادث بالنفس الإنسانية**"[4].

وبالنظر إلى التعريفين السابقين، نجد أنهما عرفا الضمان بالتعويض، **ويميل الباحث** إلى ما ذهب إليه بعض الفقه بأن هناك فرقاً بين الضمان والتعويض، فالضمان يعني مطلق الالتزام بالتعويض سواء كان هناك ضرر أو لا، بينما التعويض هو العوض الذي يستحقه المضرور جبراً للضرر، والضمان أعم من التعويض، فهو يشمل الكفالة وبدل الشيء أو بدله

---

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص783.

(2) نصر الدين محمد، أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، ص3.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ج2/1035).

(4) صالح، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في فقه الإسلام، ص3.

بالمثل والغرامة، بينما التعويض ينحصر فقط في بدل المثل أو المال الذي يجبر به الضرر المادي والمعنوي فقط[1]، مما يعني أن كلُّ تعويضٍ ضمان وليس كل ضمان تعويض.

رابعاً: تعريف التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي:

باستقراء التعريفات اللغوية والقانونية والشرعية، نجد أن التعويض هو التزام مالي نتيجة الاخلال بالتزامات معينة، وترتب على هذا الإخلال إلحاق الضرر سواء المادي أو المعنوي بشخص المضرور.

وفي حقيقةِ الأمر، إن التعويض بصفة عامة يقوم على فكرة إصلاح الضرر سواء كان إصلاحاً جزئياً أو مكتملاً[2] والتعويض المقصود هنا هو المقابل الذي يستفيد منه الشخص الذي خضع للحبس الاحتياطي الخاطئ وقد سبب له مجموعة من الأضرار، وعلى غرار ما سبق بيانه **يمكن للباحث** أن يعرف التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي بأنه:

"ما يفرض ويحكم به على مصدر أمر الحبس الاحتياطي من مال جراء إلحاقه الضرر بالمتهم نتيجة الخطأ في إصداره ومخالفته لضوابطه ومبرراته".

الفرع الثاني: الأساس الشرعي والقانوني للتعويض عن الحبس الاحتياطي:

أولاً: الأساس الشرعي للتعويض عن الحبس الاحتياطي:

إن الشريعة الإسلامية بما تضمنت من أحكام، نجد أنها ركزت على الرحمة والعدل والسعة، وقصدت في الكثير من أحكامها إلى تحقيق الخير للبشرية جمعاء، وإن الشريعة أيضاً عرفت التعويض وإن كان في غير هذا المسمى، فهو يأتي في معنى الضمان كما ذكرنا سابقاً، والضمان هو اللفظ الأعم للتعويض والأكثر شمولاً، والحبس الاحتياطي نتيجته سلب حرية المتهم وذلك لاعتبارات عديدة، وفي حال وقع الخطأ به وترتب عليه الضرر، فللشريعة وقفةٌ هنا بأن يتم تعويض هذا المتهم، ومفاد ذلك أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بأحكام شرعية حرمت إلحاق الضرر بالغير، وترتب على الحكم الشرعي التزام أصلي، وهو عدم الاضرار بالغير سواء بنفسه أو في ماله، فإنَّ وقع الضرر وجب جبره مثلياً وإن كان قيمياً فبقيمته.

---

(1) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية، ص33.
(2) زكريا، التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ص232.

ومن الآيات التي تثبت مشروعية التعويض لمن أصابه الضرر:

- قوله تعالى: **﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾**[1]

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب المماثلة في العقاب، فالمجني عليه الذي وقع عليه الضرر عليه أن يفعل مثل ما وقع عليه من غير زيادة أو نقصان[2] وفي حال تعذرت المماثلة يصير الأمر إلى القيمة، وهذا يعني **التعويض.**

- قوله تعالى: **﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾**[3].

ووجه الدلالة: إن الآية تدلل على المماثلة في العقاب، حيث يصير أن يقابل الجرح بالجرح وإن تعذر فيصير إلى القيمة[4] وهنا يعني **التعويض.**

من السنة النبوية ما يدلل على مشروعية التعويض لمن أصابه الضرر:

- قول النبي (ﷺ): **"لا ضرر ولا ضرار"**[5].

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي (ﷺ) قد حرم إيقاع الضرر بالغير، ومن وقع عليه الضرر فيلزمه الشرع بالضمان وقيل أن هذا الحديث يعتبر أصلاً للضمان[6].

- عَنْ أَنَسٍ ﷺ قَالَ: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَعَامًا فِي قَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ القَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **"طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ"**[7]

---

(1) [النحل: 126].

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، (ج202/10).

(3) [الشورى: 40].

(4) ورد في تفسير القرطبي: " قال مقاتل وهشام بن حجير: هذا في المجروح ينتقم من الجارح بالقصاص دون غيره من سب أو شتم وقاله الشافعي وأبو حنيفة وسفيان" انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، (ج 40/16).

(5) سنن ابن ماجه، كتاب: أبواب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر في جاره، (ج430/3)، رقم: 243.

(6) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص122.

(7) سنن الترمذي، كتاب: أبواب الأحكام، باب: فيمن يكسر له الشيء فيما يحكم فيه، 632/3 رقم: 359، وقال عنه حديث حسن صحيح.

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي (ﷺ) قد قضى على زوجته بالتعويض فيما أتلفته، وفي الحديث دليل على لزوم التعويض عن الضرر، والقيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل[1]

وعلى هدى ما تقدم، يظهر للباحث وعلى الرغم من عدم النص على التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي حرفياً، فإنَّه وبالقياس نجد أن هناك التقاءً بين ما سبق والحبس الاحتياطي في الضرر الحاصل، **ويرى الباحث** أن الشريعة قد قررت التعويض عن الضرر دون النظر إلى الخطأ، حيث أوجبت التعويض على كل من ألحق الضرر بغيره والعبرة بالضرر ووقوعه وشخص من لحق به ونوع الضرر الذي وقع، **ويخلص الباحث إلى أن الأساس الشرعي للتعويض يقوم على فكرة الضرر.**

ثانياً: الأساس القانوني للتعويض عن الحبس الاحتياطي:

في حقيقة الأمر، لقد تباينت الآراء واختلفت حول الأساس القانوني للتعويض عن الحبس الاحتياطي، فمنهم من أرجأه إلى الخطأ ومنهم من أرجأه إلى الضرر، ويعود هذا التباين إلى اختلاف المدارس الفقهية القانونية التي استند عليها كل فريق منهم، وكما **أسلف الباحث** سابقاً فإنَّ الشريعة الإسلامية قد أوجبت التعويض بالاستناد على فكرة الضرر.

وبالذهاب إلى موقف **المشرع الفرنسي،** نجد أنه في بداية الأمر جعل الخطأ هو أساس لقيام المسؤولية ومن ثم التعويض، إلا أن الثورة الصناعية وما تبعتها من نتائج جعلت المشرع الفرنسي يغير من قناعته، حيث اعتبر أن قيام المسؤولية يكون على أساس **المخاطر والأضرار،** وقد برروا ذلك بأن اشتراط الخطأ كركن لقيام المسؤولية التقصيرية، ومن ثم استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر قد يكون أمراً صعب المنال[2]، وبالتخصيص نجد أيضاً أنها أوجبت التعويض على الضرر دون الحاجة لإثبات خطأ القاضي أو النيابة[3]، وقد سلك مسلك المشرع الفرنسي العديد من التشريعات منها: القانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية السوداني، والقانون المدني اليمني، وقانون المعاملات المدنية الاماراتي[4]

---

(1) الكشميري، العرف الشذي في شرح سنن الترمذي، (ج85/3) .

(2) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص501.

(3) النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص110.

(4) جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، ص215.

وبالانتقال إلى أحكام المشرع المصري، نجد أنه اعتبر **الخطأ** أساساً للمسؤولية التقصيرية، ويظهر ذلك في القانون المدني المصري والذي نص على أن: " **كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض**"[1]، وقد سلك أيضاً عدد من التشريعات التي اعتبرت الخطأ أساساً لقيام المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض ومنها: القانون المدني السوري، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني البحريني، والقانون المدني القطري[2].

ويقودنا التساؤل هل اعتبر مشرعنا الفلسطيني الخطأ أساساً لقيام المسؤولية التقصيرية كنظيره المصري؟

بالتدقيق، نجد أن نصوص المشرع الفلسطيني لم تستقر، فتارةً جعلت الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية وتارةً أخرى جعلت الخطأ أساساً للمسؤولية **ويوضح الباحث** أن المشرع في نص المادة رقم (179) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 قد نص على أنه: " **كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزمه التعويض**" **وبالنظر** إلى نص المادة نجد أن المشرع الفلسطيني لم **يتضمن ركن الخطأ** بل اشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود فعل وضرر وعلاقة سببية، وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، أن الضرر هو الأساس لقيام المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض، ما يدلل على توجه إرادة المشرع إلى تبني النظرية الموضوعية، القائمة على فكرة الضرر[3]، **وباستقراء النص السابق،** نجد أن المشرع قد استبدل (ركن الخطأ) بالفعل ويختلف الخطأ كركن عن الفعل، في أن الخطأ يتكون من عنصرين: مادي ومعنوي بينما الفعل هو سلوك مادي فقط[4].

وفي واقع الأمر، يظهر للباحث أن المادة التي تلتها قد أظهرت اتجاه إرادة المشرع نحو تبنيه النظرية الشخصية القائمة على اعتبار الخطأ أساساً لقيام المسؤولية التقصيرية ويظهر دليل ما سبق في نص المادة (180) والتي نصت على أنه: " **يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز**" ونص المادة (181) من ذات القانون والتي نصت على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك**" .

---

(1) انظر المادة (163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(2) جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، ص215.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، ص205.

(4) جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، ص219.

ويعقب الباحث، إن ما ورد في المادتين السابقتين من إن اشتراط المشرع التمييز لتحمل المسؤولية، وذكره السبب الأجنبي، يكون قد نص على الركن المعنوي للفعل بعنصريه التمييز والإدراك وبهذا يكون قد تكون ركن الخطأ بعنصريه المادي والمتمثل بالفعل والمعنوي المتمثل بالتمييز وبناءً على ذلك **يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد جعل الخطأ أساساً لقيام المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض، وهذا يناقض المسلك الذي انتهجه سابقاً في نص المادة (179) مما يعتبر تناقضاً في موقف المشرع الفلسطيني حقيقةً.**

ختاماً، فقد تناول الباحث الأساس القانوني للتعويض؛ للتدليل على السند القانوني الذي يجعل من التعويض نتيجةً طبيعيةً للضرر الواقع جراء الانحراف والتعدي، وبالتأكيد إسقاط ذلك على الحبس الاحتياطي يقودنا وبحق إلى أن الخطأ في إصدار أمر الحبس الاحتياطي يرتب تعويضاً لمن وقع عليه الضرر، **وهذا يجعل من الضروري معرفة على من تقع المسؤولية في حال وقوع الخطأ في إصدار أمر الحبس الاحتياطي؟** وهذا ما سيأتي عليه الباحث في المطلب القادم.

المطلب الثاني
المسؤولية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

لقد أحاط القانون إصدار أمر الحبس الاحتياطي، بمجموعة من الضمانات والضوابط الموضوعية والشكلية التي يتعين على سلطة التحقيق مراعاتها وعدم الإخلال بها والحذر من التعدي خارج النطاق القانوني لها، وقد ذكرنا سابقاً أن هذه الضوابط التي يسعى المشرع من خلالها إلى تمكين التوازن بين حماية الحرية الشخصية وبين المحافظة على مصلحة التحقيق، حيث إن مخالفة هذه الضوابط يُفقد أمر الحبس الاحتياطي صحته، ويدخل في مسار الخطأ، الذي يوجب قيام المسؤولية بحق من قام بهذا الإخلال والانحراف[1]، وقد سبق بيان أن المسؤولية في التشريع الفلسطيني تقوم على أساس الخطأ، وهنا محط اهتمام الباحث في معرفة **مدى مسؤولية أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق عن الخطأ في الحبس الاحتياطي؟ وهل الدولة أيضاً يقع عليها مسؤولية الخطأ في أمر الحبس الاحتياطي؟** يجيب الباحث على ما سبق في هذا المطلب على فرعين:

(1) زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة، ص140.

الفرع الأول: المسؤولية الشخصية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي:

بتقدير الباحث، إن المقصود في المسؤولية الشخصية عن الخطأ في الحبس الاحتياطي هي: "**مسؤولية عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق عن الخطأ والانحراف في إصدار أوامر الحبس الاحتياطي والذي ترتب عليه إلحاق الضرر بالمتهم**"، وبالنظر إلى ما أوردته التشريعات عن مدى قيام المسؤولية نجد أن القانون المدني الفلسطيني قد نص على أنه: "**كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه**"[1] وقد نص القانون المدني المصري أيضاً على أنه: " **كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض**"[2] وقد نص القانون المدني الأردني أيضاً على أنه: "**كل إضرار بالغير يلزم فاعله التعويض ولو غير مميز بضمان الضرر**"[3].

وباستقراء النصوص السابقة، فقد ذهبت غالبية التشريعات على اختلاف المدارس الفقهية القانونية، إلى قيام المسؤولية وباختلاف الأساس، فمنهم من جعل الخطأ أساس قيامها ومنهم من جعل الضرر أساساً لقيامها، وقد **تناول الباحث** في المطلب الأول من هذا المبحث الأساس القانوني الذي استند عليه المشرع الفلسطيني لقيام المسؤولية، وخلص إلى أنه اعتمد فكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية وعليه **يمكن القول:** إن الخطأ الصادر من شخص القاضي أو عضو النيابة العامة في إصداره لأمر الحبس الاحتياطي يثير المسؤولية الشخصية إن ترتب على هذا الخطأ إلحاق الضرر بالمتهم.

في واقع الأمر، إن عضو النيابة العامة أو القاضي إذا اساء استعمال سلطة وظيفته كتعمد الاتهام؛ لأغراض الانتقام أو حبس الشخص دون وجه حق أو اتخاذ أي إجراءات لا يجيز له القانون اتخاذها، فهنا يسأل جزائياً إذا خضع ما صدر عنه لأحد نصوص التجريم والعقاب[4]، ومع ذلك فإنَّه قد تقوم مسؤولية أعضاء النيابة العامة والقضاة عما يمارسونه من أعمال أو ما يصدروه من أوامر في نطاق وظيفتهم، ولو لم يشكلان جريمة وذلك إذا ترتب على ذلك ضرر بالأفراد، والقانون أقر مساءلتهم حيث إنه من المهم أن يكونوا هم أول القائمين على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً لا أن يكونوا أحد الخارجين على أحكامه[5].

---

(1) انظر المادة (179) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(2) انظر المادة (163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

(3) انظر المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

(4) زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي، ص141.

(5) المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، ص317.

وبالإطلالة على التشريعات، نجد أنها نظمت إجراءات خاصة لمساءلة أعضاء النيابة العامة والقضاة عن أخطائهم الشخصية، وذلك ضمن دعوى سميت بالمخاصمة، ومن المهم أن **يتناول الباحث** تعريفاً بدعوى المخاصمة ومدى تنظيم التشريعات لها على النحو التالي:

أولاً: ماهية دعوى المخاصمة:

دعوى المخاصمة هي دعوى شخصية أساسها الفعل الضار المنسوب إلى القاضي أو عضو النيابة العامة، يرفعها الأفراد العاديون، وحدد لها القانون إجراءات خاصة من حيث اقامتها والحكم فيها ومواعديها على سبيل الحصر[1]، وتكمن طبيعة هذه الدعوى في مساءلة أعضاء النيابة العامة عن الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبونها في أعمالهم وتضر بالخصوم وفقاً لإجراءات خاصة حددها المشرع، فهي دعوى تعويضية ترفع على القاضي والدولة ويترتب على صحتها بطلان الحكم أو التصرف المنسوب إلى عضو النيابة أو القاضي وإلغائه والحكم بالتعويض للمضرور[2].

وبالنظر إلى التشريعات، نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم حالة المخاصمة، حيث سمح لمن وقع عليه الضرر في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، أن يتوجه إلى القضاء، ليخاصم السلطة القضائية، حيث إن دعوى المخاصمة نظمها المشرع الفرنسي في المواد 505 من قانون المرافعات، وقد عدلت هذه المواد بصدور قانون 5 فبراير لسنة 1933 والذي بمقتضاه جعل الدولة مسؤولة مدنياً عن مقدار التعويض المحكوم به على موظف السلطة القضائية إذا نجحت مخاصمته[3] حيث أفادت المادة (11) من قانون المرافعات الفرنسي بعد التعديل بالتزام الدولة بالتعويض عن الضرر الذي ينتج عن سير مرفق القضاء بصورة معيبة، وتنحصر هذه المسؤولية في حالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة ، ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية، وينظم المسؤولية قانون السلطة القضائية وأن تقوم الدولة بتعويض المضرور جراء الأخطاء الشخصية للقضاء، مع حقها بالرجوع على القاضي الذي تسبب في الضرر[4].

وقد نصت المادة (1/11) من القانون الأساسي الفرنسي لتنظيم القضاء الصادر في 1958/9/22 على أن: **"قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن الخطأ الشخصي المتصل**

---

(1) حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ص23.

(2) هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص51.

(3) النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص83.

(4) البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ص476.

بمرفق القضاء، ولا تتقرر إلابدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض".

ومما يظهر للباحث في ضوء النصوص السابقة، أن المشرع الفرنسي قد أقر بمسؤولية القاضي وبالقياس عضو النيابة عن أخطائهم الشخصية بتنظيمه لدعوى المخاصمة، والتي على إثرها يحق للمضرور أن يرجع على القاضي الذي أخطأ بحكمه وأن يطالبه بالتعويض.

وبالإطلالة على نصوص **المشرع المصري**، نجده أيضاً قد نص صراحةً على مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة العامة وقد نظم حالاتها في نصوص قانون المرافعات المصري[1].

وبالذهاب إلى أحكام **المشرع الفلسطيني**، نجد أنه قرر دعوى المخاصمة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2002م، مع التنويه أنه لم يرد ما ينظم دعوى المخاصمة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث اكتفى بالإحالة للقواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات.

ثانياً: حالات دعوى المخاصمة:

قام المشرع الفلسطيني بتنظيم دعوى المخاصمة وأحاطها بمجموعة من الحالات والتي وردت على سبيل الحصر، وذلك لتوفير الطمأنينة للقضاة وأعضاء النيابة العامة، وهذه الحالات تتمثل في الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم الذي لا يمكن تداركه[2].

ونظم المشرع الفلسطيني أحوال المخاصمة، حيث نص على أنه: "**تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين التاليتين:**

---

(1) انظر المادة (494) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م والمعدل بقانون رقم (33) لسنة 1992م وحيث نصت على أن: تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال التالية:

- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.
- إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل ف قضية صالحة للحكم وذلك بعد أعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على أخر أعذار
- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويض.

(2) حكم محكمة النقض برام الله الطعن رقم 298 لسنة 2009م، جلسة 2009/12/15م، منشور على موقع المقتفي.

[1] إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه.

[2] في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات".[1]

ويعقب الباحث على النص السابق أن المشرع الفلسطيني قد اشترط لقبول دعوى المخاصمة أن يتوافر الخطأ المهني الجسيم أو الغش أو التدليس، ويختلف عن المشرع المصري الذي أضاف حالة الغدر[2]، **ويبين الباحث** المقصود بكل من هذه الحالات التي لا يستطيع المضرور أن يتقدم بدعوى المخاصمة دون توافر أحدها على النحو التالي:

البند الأول: التعريف بالغش والتدليس والغدر:

يقصد بالغش والتدليس، **انحراف القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهما عما يقتضيه القانون بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، كالانتقام من الخصوم أو تحقيق مصالح شخصية أو غير ذلك من الاعتبارات الشخصية**[3].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية فعل الغش والتدليس بأنه: " **انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه واجب القانون قاصداً هذا الانحراف؛ ايثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في آخر أو تحقيقاً لمصلحة خاصة** "[4].

ومن الممكن أن يقوم عضو النيابة العامة أو القاضي بإصدار أمر الحبس الاحتياطي بحق أحد الأشخاص بقصد الإضرار بسمعته أو الانتقام منه والإضرار به، أو المحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي دون النظر إلى العدالة التي ينبغي أن تكون وحدها بوصلة سلطة التحقيق في كل تصرفاتهم[5]، **وفي واقع الأمر**، لقد جرم قانون العقوبات كل فعل ينطوي على الغش والتدليس نظراً لخطورته وحجم أضراره[6].

---

(1) انظر المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(2) انظر المادة (1/494) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م.

(3) والي، الوسيط في القانون المدني، ص206.

(4) الطعن رقم 1236 لسنة 51ق، جلسة 1987/3/29م، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

(5) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني، ص193.

(6) انظر مادة (122) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م.

بينما يقصد **بالغدر** وهذا ما اشترطه المشرع المصري دون الفلسطيني بأنه: " **انحراف القاضي أو عضو النيابة العامة بقبول الأمر أو بقبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها، ومما يلاحظ أن الغش والتدليس والغدر تلتقي في نقطة واحدة، هي سوء النية عند القيام بالفعل**"[1]

البند الثاني: التعريف بالخطأ المهني الجسيم:

اشترط المشرع لكي تقبل دعوى المخاصمة، أن تتوافر أحد حالاتها، ومن هذه الحالات أيضاً حالة الخطأ المهني الجسيم ويقصد به بأنه: "**الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يكون تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ الجسامة المخالفة مبلغ الغش الذي لا ينقصه لاعتباره غشاً سوى اقترافه بسوء نية**"[2].

وقد عرفته محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "**الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح، ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، وإن الخطأ غير الجسيم لا يبرر مخاصمة القاضي**"[3].

ومما يلاحظ على ما سبق أن المشرع قد اشترط حالة الخطأ المهني الجسيم، وقد قرر عدم قيام دعوى المخاصمة في حالة الخطأ غير الجسيم **وهذا برأي الباحث محط انتقاد** وخصوصاً أنه من الصعب على المضرور أن يثبت الخطأ المهني الجسيم، والتقييد الوارد غير مبرر مطلقاً فكما أن القاضي من حقه الاستقرار والطمأنينة في أحكامه، فللمضرور أيضاً الحق في احترام حقوقه وعدم الاعتداء عليها حتى ولو كان الاعتداء بسيطاً.

وبناءً على ما سبق يتضح لنا أن دعوى المخاصمة تنصب على ما وقع من عضو النيابة العامة أو القاضي من خطأ، وليس كأي خطأ إنما هو من قبيل الأخطاء الجسيمة، والتي لا يتصور وقوعها، وقد بلغت أعلى درجات الجسامة وقد حصرت أيضاً دعوى المخاصمة بحالتي الغش والتدليس، والحبس الاحتياطي كأمر من أوامر التحقيق والخاضعة لولاية السلطة

(1) هرجة، رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، ص143-144.

(2) والي، الوسيط في القانون المدني، ص206.

(3) حكم محكمة النقض برام الله رقم 298 لسنة 2009 حقوق، جلسة 2009/12/15م، منشور على موقع المقتفي.

القضائية قد يخطئ عضو النيابة العامة في إصداره أو قاضي التحقيق في تمديده، **فهل تكفي دعوى المخاصمة لتعويض المتهم عما لحق به من أضرار جراء حبسه احتياطياً في ظل حالات دعوى المخاصمة الصعبة؟**

سيجيب الباحث على التساؤل السابق عند تناوله لخطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في صفحات المبحث القادم.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

من الواضح أن الحبس الاحتياطي هو من أوامر التحقيق الهامة الصادرة من السلطة القضائية، وأن أي خطأ في إصداره يعني خطأً واقعاً من السلطة القضائية، ولقد اختلفت التشريعات في الأخذ بقاعدة مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، وأثير جدل واسع حول هذا المبدأ، وكُتبت العديد من الدراسات والأبحاث، ولعلنا في هذا المقام لن نأتي على تفصيل وتأصيل هذا المبدأ، إنما سيقوم الباحث بذكر آخر ما وقفت عليه التشريعات بما يخص هذا المبدأ.

ذهبت الشريعة الإسلامية إلى تبني مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء وقد دلل على ذلك الكثير من الأحكام، وقد ساد في فرنسا ومصر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ولم يبق الحال على حاله كثيراً، فسرعان ما قام المشرع الفرنسي بإدخال استثناءات على هذا المبدأ في محاولة منه للتخفيف من وطأته، ومن الأهمية أن نأتي على موقف التشريعات من هذا المبدأ على النحو التالي:

أولاً: مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية:

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية التعويض عن الخطأ القضائي وأقروا مسؤولية بيت مال المسلمين[1] وفي هذا مدلول على تحمل مسؤولية الخطأ من خلال التعويض عنه، والشواهد كثيرة على تبني الشريعة الإسلامية مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطائها القضائية، حيث ورد من الفقهاء عدة دلالات وشواهد تثبت هذا المبدأ نستعرض منهم على النحو التالي:

- يرى الإمام مالك في مذهبه أنه إذا حكم القاضي بشهادة شاهدين ثم ثبت بعد الحكم بفسقهما، فإنَّ ما حكم القاضي مثبت ولا ينقض، ويضمن الشهود إن كان مالاً، وإن كان دماً

(1) ابن حجر العسقلاني، رفع الإصر عن قضاة مصر، ص155.

فإنَّ الشهود يضمنون الدية في الخطأ العمد[1]، ويضمن القاضي إذا قامت البينة على عدالة الشاهدين، ولا يضمن إذا قامت البينة على فسقهما، **وإذا أقر القاضي بأنه رجم أو قطع اليد متعمداً الجور أقيد منه**[2].

- يرى الإمام الشافعي في مذهبه أنه إذا حد الإمام رجلاً بشهادة غير عدلين فمات **ضمنته عاقلته**، لأن ذلك خطأ في الحكم وإذا جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود **ثم بان فسقهم فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب**[3].

ويستفاد مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد سبقت غيرها من الشرائع الوضعية في نظرية مسؤولية الحاكم ومبدأ خضوع الحكام للقانون، وإقرارها لمبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم، وأيضاً النص على مسؤولية الحكومة أو الدولة عن أعمال السلطات المختلفة[4]، فقد عرفت مبدأ مخاصمة القضاة فإذا تبين أن الحكم محل المخاصمة صواباً جرى تأييده، وإن تبين أن الحكم في القضية خطأ فإنَّ نقضه واجب[5].

وإن أبرز مظاهر تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات، هو ظهور ولاية **ديوان المظالم**، وهو قضاء من نوع خاص يتولاه الخليفة ويتميز بالهيبة والرهبة، وديوان المظالم يشبه محكمة الاستئناف في الوقت الحالي، وهو لا يعقد بشكل مستمر، إنما وفق إرادة الحاكم وتتعدد اختصاصات هذا الديوان وهي ليست محصورة في تقديم الشكاوى والبلاغات والتظلمات التي ترفع من أصحاب الشأن، إنما تتعدى إلى غير ذلك من أنه يحق لوالي المظالم أن يباشر انصاف المظلومين ولو بغير شكوى أو مظلمة ترفع إليه من المظلوم أو المتضرر من اعتداء أو جور وقع عليه[6].

ختاماً، يعقب الباحث على ما ورد، بأن الشريعة الإسلامية هي جوهر العدل بما تحوي من قواعد أساسية تحفظ حقوق الأفراد وتحرم المساس بها، فيظهر لنا أن الشريعة الإسلامية قد أخذت **بالمسؤولية الشخصية** للخطأ القضائي في ضمانه الخطأ الصادر منه وانحرافه وتعديه،

---

(1) الكشناوي، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك، (ج227/3).
(2) الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، (ج909/3).
(3) ابن قدامة، المغني، (ج258/14).
(4) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص193.
(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (ج79/1-80).
(6) المرجع السابق، ص193.

وأيضاً أخذت **بمسؤولية الدولة** تجاه خطأ القضاء مما يدلل أن الحكم الإسلامي قد أخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء وتعويض المضرور عما لحق به من ضرر.

ثانياً: مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية في التشريعات المقارنة:

اتجهت أحكام القضاء الفرنسي والمصري إلى الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، حيث إنهم استندوا على الكثير من المبررات[1] التي تعزز من اتجاههم، إلا أن هذا المبدأ ظل سارياً حتى سنة 1972م ثم قام المشرع الفرنسي بالخروج على المبدأ بعد أن أصبحت المبررات غير كافية بعد ما تعرضت للنقد والمعارضة، وبدأ المشرع الفرنسي بوضع استثناءات ومنها دعوى المخاصمة كما ذكرنا مسبقاً وهي متعلقة بمسؤولية القاضي وعضو النيابة شخصياً، وقد استثنى من المبدأ بعض الحالات غير المخاصمة، معترفاً بذلك بمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء ومن هذه الاستثناءات:

البند الأول: مسؤولية الدولة في حال براءة المحكوم عليه بحكم قضائي:

استثنى المشرع الفرنسي أيضاً من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، حالة صدور حكم ببراءة المحكوم عليه بحكم قضائي نهائي، ويظهر ذلك في قانون 8 يونيو لسنة 1895 والذي أفاد بالتماس إعادة المحاكمة في بعض الأحكام الجنائية النهائية مهما كانت درجة الجهة القضائية المصدرة للحكم، وبهذا يقرر المشرع الفرنسي للأفراد حقهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء الحكم السابق بالإدانة، ومسؤولية الدولة في هذه الحالة قائمة على المخاطر[2].

وقد تناول **المشرع المصري** التماس إعادة النظر في القانون الجنائي[3] ومع ذلك لم يقرر مسؤولية الدولة بالتعويض.

---

(1) استند المشرع الفرنسي إلى مجموعة من المبررات التي تعزز من اتجاه عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية ومنها: "حجية الشيء المقضي به، سيادة القضاء، استقلال السلطة القضائية، عدم عرقلة سير العدالة، توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين، حداثة تقدير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء" انظر النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ص46.

(2) غانم، الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين، ص86.

(3) انظر المادة (440) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م.

البند الثاني: مسؤولية الدولة في حال الأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي:

يعتبر هذا الاستثناء جوهرياً ويدلل على مدى اهتمام المشرع الفرنسي وإلمامه بخطورة أمر الحبس الاحتياطي والذي أقر التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، وبما أن الباحث سيتناول خطة المشرع الفرنسي بالتعويض عن الحبس الاحتياطي في المبحث القادم، فإنَّ الحاجة هنا تدعو إلى القول بأن المشرع الفرنسي بإقراره التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي، يكون قد أقام مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ومما يدلل على ذلك القانون الصادر بتاريخ 17 يونيو لسنة 1970 والذي ينص على مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي إن كان هذا الضرر غير معتاد وبصورة صارخة وذا جسامة خاصة[1].

وبالنظر إلى **المشرع المصري**، نجد أنه لم ينص على حق المحبوس احتياطياً بالتعويض، إلا أنه وبصدور قانون رقم 145 لسنة 2006 المعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم (150 لسنة 1950 فقد تضمن مجموعة من النصوص التي تكفل تعويض المضرور من الحبس الاحتياطي وبذلك يكون المشرع المصري قد أقام مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، وسيأتي الباحث على خطة المشرع المصري في المبحث القادم.

ثالثاً: مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية في التشريع الفلسطيني:

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد وفق في تبني مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، وأقر بالتعويض حال وقوع الخطأ، ويظهر ذلك في القانون الأساسي الفلسطيني حيث نصت المادة (3/30) على أنه: "**يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته**"[2].

وبالتدقيق، نجد أن القانون الأساسي في نص المادة السابقة، قد نص صراحةً على مسؤولية الدولة عن خطأ السلطة القضائية وضرورة التعويض عنه، **إلا أن القضاء الفلسطيني** ما زال يعتبر أن الأصل هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية أن: "... نجد أن محكمة الاستئناف إذا قضت برد الدعوى والزام الطاعن بالرسوم والمصاريف وتغريمه مبلغ ثلاثمائة دينار ومصادرة قيمة الكفالة ، قد حملت حكمها على ان الاصل هو عدم مسؤولية القاضي عما يصدره من احكام وقرارات، الا ان

(1) البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ص476.

(2) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

الاستثناء يجيز ذلك بحدود ما نصت عليه المادة (153) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م"[1] **ويتضح لنا** أن القضاء الفلسطيني قد اعتبر أن الأصل هو عدم قيام مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية إلا في حالة مستثناة وهي دعوى المخاصمة، وهذه معضلة قانونية ومخالفة جسيمة لأحكام القانون الأساسي، **ويوصي الباحث القضاء الفلسطيني العدول عن هذه المخالفة وإتباع ما يوجبه القانون الأساسي في نص المادة (30) من خلال تقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء.**

والسؤال هل تكفي المادتان (32,30) من القانون الأساسي بشكلهما المبهم للتعويض عن الخطأ في أمر الحبس الاحتياطي؟

لا شك أن الإجابة على التساؤل السابق تحتاج منا إلى معرفة ماذا أوجب القانون في حالة الخطأ، ومدى شموليته لجميع الحالات، فعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني قد نظم دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة[2] ونظم حالات إعادة المحاكمة[3] ورتب التعويض في حال براءة المحكوم عليه[4]، الأمر الذي يشير إلى مدى اهتمام المشرع بحفظ حقوق المتضررين من أخطاء السلطة القضائية فإنَّه يقودنا للتساؤل أيضاً **هل نظم المشرع الفلسطيني التعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي الخاطئة ضمن جملة الأحكام الحافظة لحقوق المتضررين من أخطاء السلطة القضائية؟** الأمر الذي سنفصله في المبحث القادم.

---

(1) نقض مدني رقم 2014/153 صادر عن محكمة النقض برام الله بجلسة 2014/3/17م، منشور على موقع المقتفي.

(2) انظر الباب العاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.

(3) انظر المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

(4) انظر المادة (1/387) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

المبحث الثاني

موقف التشريعات من التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

إن إقامة العدل بين الناس يعد من أسمى الغايات وأجلها، والتي لا يمكن الاستعاضة عنها، سيما أن العدل من مقومات الحياة الكريمة للإنسان وأعلى قيمة في المجتمع الإنساني[1]، والأمر الجوهري الذي يدعو إلى الوقوف، هو أمر الحبس الاحتياطي والذي ينطوي على سلب حرية المتهم لفترة معينة إلى حين صدور حكم بالبراءة أو الإدانة، وتظهر الحسرة الحقيقية عند الحكم بالبراءة أو صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، والسبب في ذلك تلك الأضرار التي تلحق بالمتهم نتيجة زجه فترة من الزمن في السجن والانتهاء بالحكم ببراءته دون اعتبار لشخصه ومركزه ومكانته، فيصاب بالضرر سواء المادي أو المعنوي، الأمر الذي يستلزم تعويض هذا المتهم تعويضاً لائقاً، وقد تناولت الكثير من الاتفاقات والمواثيق والمؤتمرات الدولية فكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي، كما واهتمت غالبية التشريعات الغربية والعربية بهذا الأمر من خلال وضعها نصوصاً تقرر مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي الخطأ، وكل ذلك الاهتمام لما يترتب عنه حبس المتهم بشكل خطأ إضراراً بحقوقه سواء المادية أو المعنوية، **ويستعرض الباحث** في هذا المبحث موقف التشريعات الدولية والمقارنة من التعويض عن الحبس الاحتياطي، وصولاً إلى موقف المشرع الفلسطيني من مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في التشريعات الدولية.

المطلب الثاني: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء التشريعات المقارنة.

المطلب الثالث: خطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي.

---

(1) العروصي، مدى أحقية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، ص13.

المطلب الأول

التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في التشريعات الدولية

حقيقةً، إن التأصيل الدولي للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي **بتقدير الباحث** من الضروريات في هذه الرسالة، حيث إن هذا التأصيل يدلل على خطورة النتائج المترتبة على الخطأ في حبس المتهم، مما جعل العديد من التشريعات الدولية تنظم مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي من خلال النص عليه في الاتفاقيات والمواثيق والمؤتمرات الدولية ذات الخصوص، ويتناول الباحث في هذا المطلب ما تضمنته الاتفاقيات والمواثيق والمؤتمرات الدولية في تنظيمها للتعويض عن الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في إطار الاتفاقيات الدولية:

حرصت العديد من الاتفاقيات الدولية على التأكيد بحق من كان ضحية أمر الحبس الاحتياطي الخطأ في حقه الحصول على تعويض، وبالنظر إلى مجمل الاتفاقات نورد بعضها:

- أشار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والصادر سنة 1966م إلى حق المحبوس احتياطيا في الحصول على تعويض وذلك في المادة (5/9) والتي تنص على أنه: " **لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض**".

وبالتعقيب على النص السابق، نجد أن ضوابطه تشير وبدلالة واضحة على مدى إقراره لحق المتهم في طلب التعويض جراء حبسه على غير وجه قانوني، وعدم قانونية حبسه أي عدم مراعاة النصوص القانونية الموجبة لحبسه والتعسف باستعمالها، **ومما يجدر ذكره** أن الفقرة التاسعة من العهد الدولي قد تركت مطلق الحرية للدول المصادقة في كيفية تنفيذ هذا المبدأ، سواء بإصدار قوانين خاصة أو بتضمنيها داخل قوانينها العامة[1].

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (9) أنه: " **لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً** "[2]

- نصت المادة (5/5) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه: " **لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض** "[3]

---

(1) مياد، إمكانية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي التعسفي، ص165.

(2) صدر الإعلان العالمي لحقوق الانسان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948.

(3) سلامة: إسماعيل، الحبس الاحتياطي، هامش ص225.

- وقد نصت المادة (40) من مشروع الأمم المتحدة بشأن المبادئ المتعلقة بحق الفرد بعدم القبض أو حبسه احتياطياً بطريقة تحكمية، حيث أفادت **بحق المقبوض عليه أو المحبوس احتياطياً بشكل مخالف للقانون في التعويض،** على أن تكفل الدولة سداد هذا التعويض من الخزينة العامة[1].

وعلى هدى ما سبق يتضح لنا، مدى الاهتمام الدولي بما أصدره من اتفاقيات بشأن تعويض من وقع الحبس بحقه بشكل خطأ وترتب الضرر عليه محاولاً المحافظة على حقوق الأفراد من تعسف السلطة إزاءهم.

الفرع الثاني: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في المواثيق الدولية "ميثاق روما":

يعتبر ميثاق روما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد دخل حيز النفاذ في 1 يوليو سنة 2002، وقد تضمنت نصوصه الكثير من الأحكام التي تحدد اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، وآليات التحقيق والمحاكمة، وقد اشتملت على نصوص تنظم الحبس الاحتياطي وما نريده في هذا المقام ما نص عليه ميثاق روما في مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي:

نصت المادة 85 من ميثاق روما على أن:

1- يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض عليه أو الاحتجاز بشكل غير مشروع **حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض.**

2- عندما يدان شخص، بقرار نهائي بارتكاب جرم جنائي، وعندما تكون ادانته قد نقضت فيما بعد على أساس أنه تبين بصورة قاطعة من واقعة جديدة او مكتشفة حديثاً حدوث سوء تطبيق لأحكام العدالة، يحصل الشخص الذي وقعت عليه العقوبة نتيجة الإدانة على تعويض وفقاً للقانون ما لم يثبت عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب يعزى كلياً أو جزئياً إليه هو نفسه.

3- في الظروف الاستثنائية، التي تكتشف فيها المحكمة حقائق قطعية، تبين حدوث سوء تطبيق لأحكام العدالة جسيم وواضح، يجوز للمحكمة بحسب تقديرها أن تقرر تعويضاً يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وذلك للشخص الذي يفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة أو إنهاء الإجراءات للسبب المذكور.

---

(1) سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص625.

وقد رتبت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بنظام روما آليات التعويض حيث نصت في المادة (173) من الفصل العاشر على أنه:

1- كل من يرغب في الحصول على تعويض لأي من الأسباب المشار إليها في المادة (85)، يقدم طلباً خطياً إلى هيئة رئاسة المحكمة التي تعين دائرة مؤلفة من ثلاثة قضاة لدراسة الطلب، ويجب ألا يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في اتخاذ أي قرار سابق للمحكمة فيما يتعلق بالطلب.

2- يقدم طلب التعويض في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إخطار مقدم الطلب بقرار المحكمة فيما يتعلق بـ:

أ- **عدم مشروعية القبض على الشخص أو احتجازه** بموجب الفقرة 1 من المادة 85 من نظام روما.

ب- **نقض الإدانة** بموجب الفقرة 2 من المادة 85 من نظام روما.

ت- **حدوث خطأ قضائي جسيم** وواضح بموجب الفقرة 3 من المادة 85 من نظام روما.

وأتبعت المادة (173) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بعدد من المواد التي تنظم الفصل في طلب التعويض وتقديره، **ويخلص الباحث** إلى أن نظام روما بما تضمنه من نصوص، قد شمل أحكام التعويض عن الحبس الاحتياطي في حال توافر الخطأ القضائي الجسيم والذي يلحق الضرر بالمتهم، **ومما يلاحظ** أنه لم يقف الأمر عند الاتفاقات والمواثيق بل عقدت الكثير من المؤتمرات الدولية بذات الشأن لتبرهن على أهمية هذا الموضوع وعظمه.

الفرع الثالث: التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء المؤتمرات الدولية:

في واقع الأمر، لقد عقدت الكثير من المؤتمرات والحلقات العلمية الدولية والتي خلصت إلى توصيات تتمثل في ضرورة تدخل الدول التي لا تقرر التعويض عن الحبس الاحتياطي بوضع تشريعات تكفل معالجة هذا الأمر، ويورد الباحث أبرز المؤتمرات الدولية ذات الخصوص:

أولاً: المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات:

عقد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات في روما عام 1953م ويهدف المؤتمر إلى الإشارة بخطورة الحبس الاحتياطي وتمخض عنه ضرورة تقرير مسؤولية القاضي شخصياً بدلاً من الاقتصار على تحديد حالات استثنائية معينة لمسؤوليته، كما أنه في حالة الخطأ

الظاهر يجب أن تسأل الدولة عن تعويض من أمر بحبسه احتياطياً بشكل خطأ متى تبين أن الآمر قد تعسف في استعمال سلطته[1].

ويعقب الباحث أن المؤتمر قد خرج بتوصية جوهرية، وهي أن من لحق به ضرر جراء الخطأ في حبسه احتياطياً فله المطالبة بالتعويض متى كان الخطأ ظاهراَ وتبين انحراف وتعسف السلطة في حبسه ومخالفتها لأصول أمر الحبس الاحتياطي.

ثانياً: الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي:

في عام 1972م عقدت الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي، وقد أوجبت بضرورة إقرار التشريعات العربية لمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي، وقد قيدته بحالتي صدور قرار بألاً وجه لإقامة الدعوى، أو صدور حكم يقضي ببراءة المتهم، وقد ترتب على ذلك الضرر الجسيم بشخص المتهم، على أن تقوم الدولة بتنظيم أحوال التعويض وشروطه وأن تكون مسؤولة عن هذا التعويض[2].

والباحث هنا يشيد بتوصيات الحلقة العربية؛ لما لها من دور مهم في حماية حقوق المتهمين وجبر الضرر الواقع عليهم في حال ظهور براءتهم أو صدور أي قرار يشير لانتفاء التهمة عنهم.

ثالثاً: المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي:

عقد المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي عام 1999م وقد دعت التوصيات إلى **ضرورة قيام الدولة بكفالة التعويض المناسب لمن أصابه الضرر جراء الخطأ في حبسه احتياطياً، وذلك إذا صدر بحقه قرار ألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم نهائي يقضي ببراءته من التهمة المنسوبة إليه أو عدم مسؤوليته عنها[3].**

ختاماً، فقد أبدعت المؤتمرات الدولية في الخروج بتوصيات جوهرية، وقد وفقت بعض التشريعات في الأخذ بهذه التوصيات والعمل بها وتضمينها في قوانينهم وصولاً إلى النص على تعويض ضحايا الحبس الاحتياطي الخطأ.

---

(1) أبو العينين، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص270.

(2) مصطفى: محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص306.

(3) أبو العلا عقيدة، المبادئ التوجيهية لحماية ضحايا الجريمة في التشريعات العربية، ص122.

ويخلص الباحث، بأن المجتمع الدولي بما نص عليه من اتفاقيات وبما وضعه من مواثيق وبما عقده من مؤتمرات دولية، يكون قد تبنى بشكل جلي مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي الخطأ ووضع مبرراته أمام الدول، فمنهم من أخذ بها وتبنى التعويض كالمشرع الفرنسي والبلجيكي والسويسري والمصري ومنهم ما زال متخذاً موقفاً سلبياً.

المطلب الثاني

التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي في ضوء التشريعات المقارنة

لا يختلف اثنان على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، هذا المبدأ القانوني الأصيل الذي يظل قائماً حتى لو اعترف المتهم بارتكابه للجريمة، حيث إن اعترافه لا يهدم قرينة براءته ما لم يصدر حكماً قضائياً من هيئة قضائية مختصة يقضي بالإدانة، ولعل التشريعات قد قررت مبدأ التعويض عن الخطأ بحق المتهم المحبوس احتياطياً والذي صدر بحقه قرار بحفظ الدعوى أو حكماً يقضي ببراءته مما نسب إليه، هذا التعويض الذي يتضمن تعويضاً عما لحق المتهم من أضرار مادية ومعنوية، وقد اختلفت التشريعات في إجراءات وآليات وشروط التعويض، ويتناول الباحث في هذا المطلب موقف التشريعات في التعويض عن الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الحبس الاحتياطي:

باستقراء أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أنها أقرت مشروعية الحبس الاحتياطي من قبل الحاكم، وقد بيَّن الباحث سابقاً [1] الأساس الشرعي للحبس الاحتياطي ومدى تنظيمه في الشريعة الإسلامية، وقد وفقت الشريعة الإسلامية في تناول الحبس الاحتياطي من حيث آلياته وشروطه وضوابطه[2]، وبالحقيقة إن المشرع الإسلامي قد أظهر تفوقاً جلياً في معالجته لمن وقع الضرر جراء حبسه احتياطياً ثم ثبتت براءته بعد ذلك.

---

(1) انظر صفحة 86 من هذه الدراسة.

(2) حدد الفقهاء ضوابط لإصدار أمر الحبس الاحتياطي ومنها أن تكون الشبهة مرجحة وأن يكون المتهم غير مشهور بالصلاح فإن كان مشهوراً بالصلاح فلا يحبس ولا يعزر، انظر القحطاني، التعويض عن التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ص56.

والقاعدة في الإسلام هي براءة الذمة، ومنها اشتق مبدأ البراءة المفترضة في المتهم لحين إدانته، ولذلك من لم تثبت إدانته فكرامته مصانة ولا يحق إهدارها على أي وجه كان وتحت أي ظرف، وقد **تناول الباحث** في صفحات البحث السابقة الأساس الشرعي للتعويض عن الحبس الاحتياطي، **وتبين للباحث** أن الشريعة الإسلامية قد أقامت المسؤولية بمجرد وقوع الضرر بحق المتهم حين حبسه احتياطيا بشكل تعسفي، وقد سردنا الأدلة على وجوب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية.

وترتيباً على ما تقدم، كان لابد من استعراض خطة المشرع الإسلامي في تنظيمه للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي جراء الحبس الاحتياطي الخطأ وذلك فيما يلي:

أولاً: التعويض عن الضرر المادي في الشريعة الإسلامية:

لم يتجاهل فقهاء الشريعة الإسلامية تحديد مفهوم واضح للضرر، فقد وردت تعريفات كثيرة من الفقه المعاصر توضح معنى الضرر، وقد تعددت هذه التعريفات، إلا أن هناك تعريفاً جامعاً مانعاً والذي عرف الضرر بأنه: "**كل إيذاء يلحق الشخص سواءً كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته**"[1]، ومن هذا التعريف نستقي أن الضرر قد يصيب جسد الإنسان أو ماله أو سمعته ومشاعره فيكون هذا التعريف جامعاً لكلا النوعين من الضرر المادي والمعنوي.

وبالحديث عن الضرر المادي، فقد عرفه العلماء بأنه: " **كل إيذاء يصيب الإنسان في جسده أو في ماله**"[2].

وعليه يتبين لنا أن الضرر المادي يكون على نوعين:

- **الضرر الجسدي:** وهو الذي يصيب جسم الإنسان من جراح يترتب عليها التشويه فيه أو عجزه عن العمل، فمحل هذا الضرر هو جسد الإنسان، إما بتشويه جماله أو بإحداث عاهة تقعده عن العمل[3]، **وينوه الباحث** إلى أن هذا النوع من الضرر ليس محل دراسته ويخرج عن الموضوع المراد البحث فيه.
- **الضرر المالي:** وهو مقصدنا في الدراسة، حيث يقصد به بأنه: **كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصانها أو عن نقص منافعها**

---

(1) الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص23.

(2) المرجع السابق، ص24.

(3) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص38.

أو عن زوال بعض أوصافها"[1]، وبالنظر نجد ان التعريف السابق قد حدد الضرر المالي بشكل واضح حيث إن الضرر المالي محله أموال المضرور، سواء بخسارته إياها أو نقصها وقد استقرت أحكام الشريعة الإسلامية بأن علة وجوب التعويض (الضمان) هو الضرر، فإذا وقع الضرر وجب التعويض وإذا انتفى الضرر انتفى التعويض.

والحبس الاحتياطي بما ينطوي عليه من سلب لحرية المتهم فترة من الزمن وفي حال عدم صحة حبس المتهم، من المؤكد أن يكون هناك ضرر لحق به، فقد يخسر تجارته أو عمله جراء حبسه مما يستلزم تعويضه، والتعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية قد أحيط بشروط لاستحقاقه على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر قد أصاب المتضرر في ماله

لابد أن يكون الضرر المستوجب للتعويض قد أصاب مال المضرور وبشكل واقع وفعلي والمقصود بالمال هنا، هو ما يعد مالاً شرعاً وعرفاً وتثبت له أحكام الجبر بالتعويض إذا تلف[2]، والحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية إذا أصاب إجراءاته الخطأ بانتهائه ببراءة المتهم، فالشريعة تقيم مسؤولية الدولة عن أخطاء قضائها كما وضحنا سابقاً، ومن هنا يثبت له التعويض عن الضرر المالي الذي لحق تجارته أو عمله نتيجة حبسه احتياطياً.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر في مال متقوم مملوكاً للمضرور

ذكر الكاساني في بدائل الصنائع: "وَأَمَّا شَرَائِطُ وُجُوبِ هَذَا الضَّمَانِ فَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُتْلَفُ مَالًا، فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِإِتْلَافِ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي كُتُبِ الْبُيُوعِ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مُتَقَوِّمًا، فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِإِتْلَافِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَلَى الْمُسْلِمِ سَوَاءٌ كَانَ الْمُتْلِفُ مُسْلِمًا، أَوْ ذِمِّيًّا"[3].

ومما سبق يتضح لنا أن الشريعة قد أوجبت الضمان (التعويض) على المال المتقوم، والمقصود بذلك "**المال المحرز الذي يباح الانتفاع به شرعاً**[4]"، ومعنى ذلك أنه حتى يستحق المحبوس احتياطياً تعويضاً عن الضرر الذي أصاب ماله لابد أن يكون هذا المال مما يباح

---

(1) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص38.

(2) الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص24.

(3) الكاساني، بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج6/167).

(4) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ج2/443).

الانتفاع به فلا يجوز له المطالبة بالتعويض عن تلف الخمر أو الخنزير نظراً لعدم اباحتهما وعدم اعتبارهما مالاً في نظر الشرع.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشراً:

ومعنى ذلك أن التعويض لا يشمل إلا تلك الأضرار التي نتجت عن الفعل بشكل مباشر والذي كان سبباً في حدوثها، وذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب التعويض أو جبر كل أثر للفعل الضار ما دام لا يمكن نسبة الضرر إلى غير ذلك الفعل[1]، أي أن الضرر المادي الذي لحق بالمتهم يجب أن يكون بسبب حبسه احتياطياً

ومع توافر الشروط الثلاثة السابقة يحق للمتهم الذي تم حبسه احتياطياً بشكل خاطئ أن يتقدم لديوان المظالم، حيث يقوم والي المظالم بالنظر في شكواه والحكم له بالتعويض، وهذه نتيجة طبيعية لقيام مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.

ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) في الشريعة الإسلامية:

من الواضح أن الحبس الاحتياطي يأخذ حيزاً كبيراً فيما يلحقه من أضرار معنوية تتعلق بسمعة المتهم ومشاعره وخصوصاً عندما يكون هذا الحبس قد انتهى ببراءة المتهم، فهنا يقع الإضرار الفعلي والحقيقي بمشاعر المتهم وسمعته، والتعويض المعنوي لا يقل أهمية عن المادي وقد يوازيه في الأهمية.

يقصد بالضرر المعنوي بأنه: "**ما يتعلق بالعرض أو بالشرف أو بالسمعة**"[2].

ومنهم من عرفه بأنه: "**الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول بعد مهانة، كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من آلام في جسده أو عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً، أو من تحقيرٍ في مخاطبته أو امتهانٍ في معاملته**"[3].

وقد ذهب بعض الفقهاء –**وبحق**– إلى القول بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال[4] وعلتهم في ذلك أن الضرر المعنوي ينصب على المعتدى عليه وما دامت أن الحرية

---

(1) نصر الدين محمد، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص310.

(2) الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص12.

(3) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص55.

(4) ظفران، التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية، ص264.

مكفولة للشخص في الشريعة الإسلامية وأن أي اعتداء أو تقييد لها يعتبر إضراراً بالشخص ومخالفاً لنصوص الشريعة فهنا لابد أن يعوض بالمال عن الضرر المعنوي.

وقد وردت أدلة كثيرة توجب المماثلة في العقاب، **كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾**[1] ومعنى ذلك أن يُفعل بالجاني ما فعل دون زيادة أو نقصان، وبالنظر إلى أحكام الدية نجد أنها تجب على القاتل جبراً عن النفس مع أنها ليست من جنسها، ويظهر أنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، ويتضح أن الشريعة الإسلامية توجب المماثلة بين الضرر وبين ما يجبره، وحبس الشخص احتياطياً بشكل خطأ وإلحاق الأذى النفسي به واهانته يستوجب التعويض المالي عنه.

ثالثاً: التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية:

مما سبق ذكره نجد أن الشريعة الإسلامية قد أقرت بمسؤولية الدولة عن أخطائها القضائية، وقد تباينت الآراء حول مسؤولية الدولة في أمر الحبس الاحتياطي بين صدوره بشكل صحيح ترتب عنه ضرر وبين صدوره عن القاضي بظلم وجور على النحو التالي:

أولاً: إذا صدر قرار القاضي بحبس المتهم احتياطياً وكان هذا القرار غير متعمد، فيظهر الاختلاف فيمن يتحمل الضمان هل الدولة من بيت المال أم عاقلة القاضي وهم عصبة الرجل وأهل نصرته:

- **يرى غالبية الفقهاء وهو الرأي الراجح** أن الضمان سبب الأخطاء القضائية إنما يكون من بيت المال، وعلتهم في ذلك بقولهم: " **ان الخطأ يكثر في أحكام القضاة، وإيجاب الضمان على العاقلة يجحف بهم، والقضاة يعملون لصالح الجماعة، فضمان أخطائهم يكون في بيت المال**"[2]

- ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الضمان على العاقلة واستدلوا بذلك على أنه:

" أرسل عمر بن الخطاب ﷺ إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها رجل فإنَّكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر ﷺ قال: فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت داراً، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم ، أن ليس عليك

---

(1) [النحل: 126].

(2) الشيرازي المهذب، (ج312/2).

شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب ،وصمت عمر ﷺ، فأقبل على علي ﷺ فقال: ما تقول ؟ قال: إن كانوا قالوا: برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا: في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك فإنَّك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سببك قال: فأمر علياً ﷺ أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ"[1]

ويؤيد الباحث الرأي الراجح وهو ضمان الخطأ القضائي يكون من بيت المال، فلا ذنب لعاقلة القاضي في خطأه وخصوصاً أنه معرض للكثير من الأخطاء في سلك القضاء، **وتطبيقاً لذلك** إن قام القاضي بحبس الشخص وظهرت فيما بعد براءته فالضمان يكون على الدولة من خلال بيت مال المسلمين طالما أنه لم يحسبه ظلماً وعن جور.

ثانياً: إذا صدر قرار القاضي بحبس المتهم احتياطياً وكان هذا القرار متعمداً وعن جور، أي أن القاضي يعلم أن حبس المتهم احتياطياً في غير محله وأن ذلك يمثل جوراً وظلماً، فلا خلاف بين الفقهاء بوجوب الضمان في مال القاضي نفسه، بل إنه يصار إلى عزل القاضي والتشهير به وفضحه ولا تجوز ولايته أبدا[2].

رابعاً: تقدير التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الشريعة الإسلامية:

إن المراد بتقدير التعويض، أي بيان مقدار التعويض الذي يكون في مقابل الضرر الواقع على الشخص مادياً ومعنوياً الناجم عن حبسه احتياطياً على وجه خطأ[3].

وبالنظر إلى **الضرر المادي،** فهو لا يتطلب جهوداً في تقديره، حيث يتم التعويض عن الضرر الواقع على المال بعوضٍ مثله إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً، والإجمال عند الفقهاء أن التعويض بالمثل هو الواجب لما فيه من جبر الضرر صورة ومعنى، ولا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند تعذر المثل[4].

بينما يقدر الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية بمحددات معينة، فلابد أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور في الحبس الاحتياطي ضرراً معنوياً محضاً مس كيان المتهم المعنوي ونال من مكانته وسمعته وعواطفه، فهذا الضرر يستوجب التعويض، ويقدر القاضي مقداره بحسب حصول الضرر على أن يقوم القاضي بمراعاة اعتبارين:

---

(1) الصنعاني، المصنف، كتاب العقول، باب: من أفزعه السلطان، ج9، حديث رقم: 18010.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (ج1/79-80).

(3) بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص188.

(4) الكاساني، بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج144/6).

الأول: مقدار الألم النفسي الناجم عن أمر الحبس الاحتياطي الخطأ:

مما لا شك فيه أن الألم النفسي للمتهم والذي ظهرت براءته مما نسب إليه، من الصعب التعويض عنها بأي حال من الأحوال، والصعوبة متصلة بالمعايير المحدِدَة لهذه الآلام، والحبس الاحتياطي ينجم عنه أضرار معنوية هائلة تمس حياة الشخص وأسرته وبيئته الاجتماعية، مما يدعو القاضي إلى زيادة التعويض كلما زادت مدة الحبس الاحتياطي بغير مبرر بالقياس مع حالات تغليظ الدية أو تخفيضها[1].

الثاني: شخصية المضرور:

وتلعب شخصية المضرور دوراً هاماً في التعويض خصوصاً إذا كانت هذه الشخصية ممن اشتهرت بالصلاح، وكان لها مكانة في المجتمع، فيؤخذ بالحسبان هذه الأمور حين قيام القاضي بتقدير التعويض المعنوي لشخص المحبوس احتياطياً [2].

ختاما، فإنَّ خطة المشرع الإسلامي في تناولها للحبس الاحتياطي ابتداءً، ووضع شروطه ومحدداته ومبرراته، ومن ثم إقرارها لمسؤولية الدولة عن أخطائها القضائية، وبعد ذلك إقرارها للتعويض عن الحبس الاحتياطي، **تجعل الباحث** يشيد بموقف المشرع الإسلامي؛ لما تضمنه من أسس واضحة في حماية حقوق الأفراد وإقامة المسؤولية على الدولة في حال خطئها القضائِي، والحكم بالتعويض المثلي أو القيمي عن الضرر الناتج وصولاً لإقامة العدل الذي هو أحد الأركان الجوهرية في الإسلام.

الفرع الثاني: الأنظمة القانونية التي تبنت مبدأ بالتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي:

في الواقع العملي، نظمت تشريعات دول كثيرة قواعد التعويض عن الحبس الاحتياطي[3]، وتختلف هذه القواعد في بعض جوانبها أو تفصيلاتها إلا أنها تتفق جميعها في إجازة منح التعويض لكل إنسان يلحق به ضرر جراء الخطأ في حبسه احتياطياً، وصدور قرار بحقه بألا وجه لإقامة الدعوى أو صدور حكم بالبراءة من التهمة المنسوبة إليه[4]، **وينوه الباحث**

---

(1) الكاساني، بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج306/4)

(2) القحطاني، حماية الحياة الخاصة للإنسان وتطبيقاتها القضائية (الأسرار–المراسلات–التقنيات المعاصرة)، ص787.

(3) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص488.

(4) أبو العينين، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص272.

أنه سيتناول بعض التشريعات الغربية والعربية دون أن يذكر المشرع الفرنسي والمصري؛ لإفراده لهما بشكل مستقل في المطلب اللاحق.

وبالبحث والتدقيق، يظهر لنا جلياً تبني بعض التشريعات مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي باختلاف محددات وشروط كل منهما **فبالنظر إلى ما أورده المشرع البلجيكي،** نجد أنه بصدور قانون رقم 13 لسنة 1973، أقر المشرع البلجيكي مبدأ مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي وقد أفرد للتعويض حالتين[1]:

- أن يكون الحبس الاحتياطي معارضاً لأحكام المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 [2].
- الحبس الاحتياطي الذي لا يستند إلى أي مبرر، أي تتوافر شروطه الشكلية والموضوعية، ولكن يتبين أنه غير لازم أو كان غير مفيد.

وقد أحاط المشرع البلجيكي التعويض عن الحبس الاحتياطي بمجموعة من الشروط؛ حتى يستطيع من لحق به الضرر جراء حبسه احتياطياً من المطالبة بالتعويض[3].

وبالذهاب إلى المشرع السويسري، نجد أنه نص على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية، وقد اختلفت كل مقاطعة من المقاطعات السويسرية في تنظيمها للتعويض، واتجهت بعض المقاطعات إلى التعويض عن الحبس غير الشرعي،

---

(1) المرجع السابق، ص275.

(2) تنص المادة (5/5) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: " لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض".

(3) اشترط المشرع البلجيكي في المادة (1/28) من القانون الصادر سنة 1973 عدة شروط للتعويض عن الحبس الاحتياطي ومنها: 1- صدور حكم نهائي بالبراءة حائز لقوة الأمر المقضي به، ولا عبره بالأسباب التي بني عليها الحكم سواء كانت قانونية او واقعية. 2- صدور قرار ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق، على ألا يكون القرار مؤسس على عدم كفاية الأدلة ففي هذه الحالة على المتهم أن يقدم دليل على براءته حتى يستطيع طلب التعويض. 3- الحبس الصادر بعد تقادم الدعوى الجنائية. 4- القرار بأن لا زده لإقامة الدعوى المؤسس على أن الواقعة محل الحبس الاحتياطي لا تشكل جريمة. انظر أبو العينين، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص275.

وذهبت الغالبية المتبقية إلى التعويض عن الحبس الذي لا يستند إلى مبرر معقول، حيث إن المتهم يحبس احتياطياً وفقاً للقانون وبعد ذلك تتقرر براءته[1].

وبالتدقيق بما جاء به **المشرع الجزائري**، نجد أنه قد نظم التعويض عن الحبس الاحتياطي وعلى اختلاف المسمى عنده بالحبس المؤقت ووضع شروط كما جاء في نص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1965م التي أوجبت شرطين يجب على من يطالب بالتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والذي انتهى بقرار نهائي قضى بألا وجه للمتابعة أو البراءة وقد ألحق به ضرراً ثابتاً ومتميزاً أن يستوفيهما وهي[2]:

- أن يكون طالب التعويض محل حبس مؤقت غير مبرر انتهى في حقه بألا وجه لإقامة الدعوى.
- أن يكون الحبس المؤقت قد ألحق بالشخص ضرراً ثابتاً ومميزاً.

الفرع الثالث: خطة المشرع الفرنسي في التعويض عن الحبس الاحتياطي:

حقيقةً، لقد كان للمشرع الفرنسي دور هام في تبني مسألة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي، على الرغم من أنه لم يكن يعترف بمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء في البداية، إلا أن المعمول به حديثاً ومن خلال وضعه الاستثناءات التي قدمناها سابقاً، يكون قد خرج عن هذا المبدأ معترفاً بمسؤولية الدولة عن أخطائها القضائية، فقد أقر دعوى مخاصمة القضاة وقرر تعويض المحكوم عليه بالبراءة بعد إدانته ومن ثم إفراده دعوى خاصة للتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي.

وفي واقع الأمر، خلا قانون الإجراءات الفرنسي الصادر بتاريخ 1957/12/31م من النص على التعويض عن الحبس الاحتياطي، وظل هذا الحال إلى صدور قانون رقم 643/70 بتاريخ 17 يوليو لسنة 1970م وهو معدل لقانون الإجراءات الفرنسي، وعلى وجه الخصوص معدلاً لنص المادة (149) منه حيث بتعديلها يكون المشرع الفرنسي قد أخذ على عاتقه تعويض

---

(1) CLERC (F.), De La responsibility de Letat pour la fonctionment de la justice penal, R.P.S, Vol.75,1995, p.367.، مشار إليه في بحث التعويض عن الحبس الاحتياطي، أبو العينين، ص277.

(2) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1965م

الضرر لمن حبس احتياطياً وصدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة من التهمة المنسوبة إليه.

وباستقراء نص المادة (149) من قانون الإجراءات الفرنسي والتي نصت على أنه: **"يجوز أن يمنح التعويض للشخص الذي حبس احتياطياً، إذا انتهت الدعوى ضده بقرار حفظ الدعوى أو حكم قطعي يقضي بالبراءة أو بعدم المسؤولية، وذلك عندما ينتج عن الحبس الاحتياطي ضرر غير عادي وعلى درجة كبيرة من الجسامة".**

ويتضح للباحث أن المشرع الفرنسي في المادة السابقة قد أقر صراحةً بحق المتهم في التعويض عن الحبس الاحتياطي، إذا نتج عنه ضرر غير عادي وعلى درجة كبيرة من الجسامة، وذلك في حال صدور قرار بحفظ الدعوى الجنائية أو قيام المحكمة المختصة بإصدار حكماً باتاً يبرئه من التهمة، وفي ظاهر الحال قد قيد المشرع الفرنسي الضرر المستوجب للتعويض بأن يكون ذا جسامة كبيرة وأيضاً جعل التعويض حقاً جوازياً وليس وجوبياً، وسرعان ما قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون رقم 516/2000 بتاريخ 2000/6/15م، والذي قرر فيه حق المتهم في التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وبشكل وجوبي دون ترك تقديره للقاضي[1].

ووفقاً للمادة (149) من قانون الإجراءات الفرنسي، فقد وضع المشرع من خلالها شروطاً وآلياتٍ وجب استيفاؤها حتى يستحق المتهم المضرور من الحبس الاحتياطي لهذا التعويض، وكذلك قد بين المشرع السلطة المختصة بنظر التعويض والفصل فيه على النحو التالي:

أولاً: شروط التعويض عن الضرر المادي عن الحبس الاحتياطي:

وضع المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط والتي يجب أن تتكامل حتى يستطيع المتهم المطالبة بحق التعويض عما لحقه من ضرر، وهذه الشروط نبينها على الشكل التالي:

الشرط الأول: أن يكون الفرد قد حبس احتياطياً:

يوجب المشرع الفرنسي على طالب التعويض المضرور بأن يكون قد خضع لأمر الحبس الاحتياطي بشكل فعلي، والذي يقضي بسلب حريته وتقييدها، **وبتقدير الباحث** يحسب للمشرع الفرنسي أنه لم يعط أي أهمية لمدة هذا الحبس أو السبب القانوني الذي اتخذ من

(1) أبو العينين، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص273.

أجله[1]، وقد بين المشرع الفرنسي في نص المادة أنً المتهم لا يستحق التعويض في حال تعرضه لإجراء آخر غير أمر الحبس الاحتياطي، كأن يخضع للمراقبة القضائية أو صدور حكم ضده بالحبس مع وقف التنفيذ[2].

الشرط الثاني: انتهاء الحبس الاحتياطي والإفراج عن المتهم:

تقضي المادة (149) من قانون الإجراءات الفرنسي المعدل بأنه حتى يستحق المتهم المضرور من الحبس الاحتياطي التعويض، لابد أن تنتهي الإجراءات الصادرة بحقه وأن ينتهي أمر حبسه بصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم بات بالبراءة، وهذا يعني أن الحبس قد كان غير مبرر مما يستوجب التعويض، **وينوه الباحث** إلى أن المشرع الفرنسي في نص المادة قد غض النظر عن الأساس الذي استند إليه حكم البراءة، وهذا يعني أنه قد يكون حكم بالبراءة جازماً بعدم اسناد الفعل إلى طالب التعويض، وقد يكون قد صدر بناءً على وجود الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم[3].

الشرط الثالث: وقوع الضرر بسبب الحبس الاحتياطي:

اشترط المشرع الفرنسي أن يلحق الضرر بالمحبوس احتياطياً وأن يكون هذا الضرر بالغ الجسامة[4]، فلا يكفي أن يصدر قرار بحفظ الدعوى أو الحكم بالبراءة، إنما يجب أن يلحق بالمتهم ضرراً غير عادي وفق ما نصت عليه المادة (149)، وظل سارياً إلى حين صدور قانون 516/2000 حيث لم يعد يتطلب المشرع سوى وقوع الضرر أياً كانت جسامته، سواء كان مادياً أو معنويا[5]، وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اشتراط الضرر بهذه الشروط السابقة يعقد من مسألة التعويض[6] ويجعلها في نطاق محصور وضيق[1].

Dominique Noëlle, procédure pénal, Rev.Sc. Crim, de droit compare, No 3 juillet-Septembre-2000, p:857 (1) مشار إليه في: التعويض عن الحبس الاحتياطي، ساهر الوليد، مجلة المحاماة، ص10 .

(2) زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي، ص158.

(3) G. Levasseur-A-chavanne, J-Montreuil,B-Bouloc,droit pénal, édition,12,1996,p:234

مشار إليه في: التعويض عن الحبس الاحتياطي، ساهر الوليد، مجلة المحاماة، ص11،

(4) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص195.

(5) أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي، ص110.

(6) سلامة: إسماعيل، الحبس الاحتياطي، ص239.

ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) الناجم عن الحبس الاحتياطي:

لم يكتف المشرع الفرنسي بالتعويض عن الضرر المادي وفق الشروط السابقة وبآليات حددها في قوانينه الداخلية، حيث إن المشرع الفرنسي قد أقر جبر الضرر المعنوي الناشئ عن الحبس الاحتياطي من خلال طلب المتهم أو النيابة العامة بنشر أمر ألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة كلياً أو جزئياً، أو بنشر بيان يعلم به الجمهور بمضمون هذا القرار لإزالة وصمة الاتهام عن المتهم في واحدة أو أكثر من الصحف المكتوبة الدورية أو وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية أو عبر شبكات الانترنت المختصة[2] وإذا صدر قرار من القاضي يقضي برفض طلب النشر، فيطعن به أمام اللجنة المختصة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي.

ثالثاً: السلطة المختصة بنظر دعوى التعويض وإجراءات تقديمها:

ينعقد الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي حسب نصوص المشرع الفرنسي لرئيس محكمة الاستئناف ابتداءً، وتطعن القرارات الصادرة منه أمام هيئة قضائية مكونة من مستشاري محكمة النقض[3]، وتسمى هذه الهيئة **باللجنة الوطنية للتعويض عن الحبس الاحتياطي**، وتتألف هذه اللجنة من رئيس وهو الرئيس الأول لمحكمة النقض أو من ينوب عنه، ومن قاضيين في محكمة النقض بمرتبة رئيس غرفة ومستشار أو مستشار مقرر[4]، وتقوم النيابة العامة لدى محكمة النقض بوظيفة النيابة العامة أمام اللجنة المذكورة[5].

وبالنظر إلى إجراءات تقديم دعوى التعويض، فإنَّه بمجرد صدور قرار بحفظ الدعوى أو حكم البراءة حسب نص المادة (1/149) يجب أن تقوم سلطة التحقيق بتبليغ المتهم الذي صدر بحقه القرار، وعندئذٍ يستطيع المتهم المضرور أن يتقدم بدعواه أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف **خلال مدة أقصاها ستة شهور من تاريخ صدور قرار حفظ الدعوى أو حكم البراءة[6]**، وبعد إطلاع الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يقوم بإصدار قرار مسبب بشأن التعويض من خلال جلسة علنية، ويحق لطالب التعويض أو وكيله أن يعترض على علانية

---

(1) مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص488

(2) المادة (1/171) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 2000/6/15م.

(3) عنيبه، المسؤولية عن الحبس الاحتياطي، ص176.

(4) الوليد، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص12.

(5) صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي، ص177-178.

(6) عثمان، أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي في ضوء التشريع البحريني، ص196.

الجلسة، وأن تعقد في جلسة سرية بالاستناد على نص المادة (2/149) من قانون الإجراءات الفرنسي[1].

وقد يرفض الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف طلب التعويض، فيطعن بقراره أمام اللجنة الوطنية العليا للتعويض عن الحبس الاحتياطي خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ مع العلم أن قرارات اللجنة باتة وغير قابلة للطعن[2].

وفي ضوء التوسع الذي أدخله قانون 516/2000 لسنة 2000م، فقد أصبح التعويض عن الحبس الاحتياطي حقاً وجوبياً دون تركه لتقدير القاضي، إلا أنه قد نص على ثلاثة أحوال[3] ترفض فيها دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي وهي:

1- صدور عفو عام لاحق على الحبس الاحتياطي، حيث إن العفو لا ينفي الصفحة التجريمية عن الفعل المسند للمتهم ولذلك لا ينفي صحة أمر الحبس الاحتياطي.

2- أن يَثبُت بأن المتهم قام باتهام نفسه بكامل طواعيته وإرادته وذلك لتمكين غيره من الإفلات من الاتهام[4] وهذا لا يستحق التعويض، لأنه ضلل العدالة وأسهم في مساعدة الفاعل الحقيقي.

3- أن يكون قرار حفظ الدعوى مؤسساً على عاهة عقلية في المتهم، كأن يكون مجنوناً، فهنا تُنتَفى المسؤولية دون أن يستحق المتهم التعويض.

4- تقادم الدعوى الجزائية، حيث إن تقادمها لا شأن له بثبوت الإدانة أو البراءة.

ختاماً يرى الباحث، أن المشرع الفرنسي قد وفق في معالجة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي، حيث ظهر الاهتمام بشكل ملحوظ وصدرت قوانين معدلة للأفضل، وبذلك يكون قد تفوق على الكثير من التشريعات الوضعية التي لم تتناول مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي.

---

(1) الوليد، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص12.

(2) أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي، ص112.

(3) زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي، ص159.

(4) سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص316.

الفرع الرابع: موقف المشرع المصري في التعويض عن الحبس الاحتياطي:

لم يتوانَ المشرع المصري عن اللحاق بركب المشرع الفرنسي في تبنيه للتعويض عن الحبس الاحتياطي المنتهي بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم البراءة، وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم يعترف بمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء إلا أنه وبتناوله للتعويض عن الحبس الاحتياطي يكون قد قفز بشكل نوعي، ولا شك أن هناك تسلسلاً قانونياً للوصول إلى النص بالتعويض على الحبس الاحتياطي.

ولقد حمل قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م الكثير من النصوص التي حملت بين جنباتها تنظيم الحبس الاحتياطي، إلا أنه غفل عن تنظيم التعويض عن الحبس الاحتياطي في حال صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم المحكمة بالبراءة[1]، وقد اكتفى بدعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في حال وجود غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، وهذا ما عليه المشرع الفلسطيني إلى الآن.

وحديثاً، اتجهت إرادة المشرع المصري إلى إفراد نصوص خاصة تنظم مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي، حيث إنه وبصدور قانون رقم 145 لسنة 2006م المعدل لبعض مواد قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث أضافت المادة الثانية من القانون الجديد مادة جديدة برقم (312) **مكرر والتي نصت على أنه: "1- تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً، كذلك كل أمر صادر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى. 2- تعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص."**

وباستقراء المادة السابقة بكلا الفقرتين، نجد أن المشرع المصري قد أقر صراحةً على حق المتهم الذي صدر قرار بحقه بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم المحكمة المختصة والقاضي بالبراءة بأن تتكفل الدولة بتعويضه بما يتناسب مع الضرر الذي لحق به، وللوهلة الأولى يظن القارئ أن المشرع المصري قد أقر التعويض المعنوي فقط دون المادي، حيث نظم

---

(1) الكثير من التشريعات اتخذت نفس الموقف مثل: المشرع الأردني، المشرع القطري، المشرع الكويتي، المشرع السوري.

آليات التعويض عن الضرر المعنوي والذي لحق بسمعة المتهم أو شرفه أو مشاعره جراء الخطأ في حبسه، وذلك بنشر حكم البراءة البات في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وهذا موقف يحسب للمشرع المصري.

وبالرجوع لنص المادة (312) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل، نجد أن المشرع المصري قد أقر مبدأ التعويض عن الضرر المادي نتيجة الحبس الاحتياطي، من خلال قيام الدولة بالتعويض وفق قانون خاص ينظم القواعد والإجراءات الخاصة بالتعويض[1]، **ويتضح للباحث** أن المشرع المصري قد نظم التعويض المعنوي ورتب آليات استحقاقه، واكتفى بإقرار التعويض المادي والنص عليه بشكل عام دون تنظيمه وتحديد آلياته وإجراءاته، مما يحول دون قدرة المتهم المطالبة به، **ويؤيد الباحث** ما ذهب إليه بعض الفقه في القول بأن الفقرة الثانية من المادة (312) مكرر، ما هي إلا نصوص توجيهية لا تزيد عن كونها مجرد توجيهات يتعين على النظام السياسي العمل على تحقيقها، كما يجب على المشرع المصري أن يراعيها في سياسته التشريعية[2].

ويتفق الباحث مع القول بأن نص المادة (2/312) لا يصلح بمجرده أساساً للمطالبة بالتعويض المادي، وخصوصاً أنه لم يتناول تنظيم قواعد استحقاق التعويض وشروطه والإجراءات التي تتخذ في شأن المطالب به، والجهة التي تختص بالفصل فيما يقدم من طلبات بصدده[3].

إن المشرع المصري في إقراره للتعويض المعنوي قد حدد آليات لاستحقاقه، حيث نصت المادة (1/312) مكرر، بأن هناك التزاماً يقع على عاتق النيابة العامة في نشرها لحكم البراءة الصادر بحق المتهم المحبوس احتياطياً، ويكون هذا النشر في جريدتين واسعتي الانتشار، والهدف منه هو ترضية المتهم الذي تعرض للضرر نتيجة حبسه احتياطياً عن جريمة قضي ببراءته منها أو صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بحقه[4].

وبالتدقيق في نص المادة نجد أن المشرع المصري قد فرق بين قرار ألا وجه لإقامة الدعوى وبين حكم البراءة من ناحية النشر، فقد قضى بأن ينشر حكم البراءة البات وهو الحكم

---

(1) زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي، ص343.

(2) أبو العينين، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص291.

(3) صيام، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري في ظل الظروف المستحدثة بالقانون رقم (145) لسنة 2006م، ص136.

(4) المرجع السابق، ص135.

الذي استنفذ جميع الطرق العادية وغير العادية للطعن فيه[1]، بينما القرار الصادر من النيابة العامة بألا وجهة لإقامة الدعوى، فلم يشترط المشرع المصري أن يكون نهائياً، بل اشترط موافقة النيابة العامة على نشره والعلة لذلك حتى تطمئن النيابة العامة بأنه لا توجد دلائل جديدة تؤدي إلى إلغاء هذا القرار[2].

ويؤيد الباحث إلى ما ذهب إليه بعض الفقه بأن يكون النشر إلزامياً في الحالتين، سواء في حكم البراءة أو في قرار ألا وجه لإقامة الدعوى، حيث إن النشر بمثابة تعزيز قرينة البراءة التي تم انتهاكها بالاتهام الموجه للشخص وباتخاذ إجراءات تحقيق ضده، فبذلك يكون المتهم قد تعرض في الحالتين لذات الضرر الذي أصاب اعتباره وسمعته وإهدار افتراض البراءة فيه.[3]

وقد حدد المشرع المصري في نص المادة (312) مكرر أن النشر يكون بناءً على طلب النيابة العامة، وفي هذه الحالة تقوم النيابة العامة بما يلزمها القانون بفعله، وقد يكون بناءً على طلب المتهم، حيث يقوم الأخير بتقديمه إلى النيابة العامة والتي بدورها تتولى إجراءات النشر، وفي حالة وفاة المتهم لم يشترط المشرع درجة قرابة معينة من المتهم لرفع دعوى تعويض عن الضرر المعنوي، بل جعل لأي منهم الحق في رفعها[4].

ومما يذكر فيشكر هو عدم اشتراط المشرع المصري مضي مدة معينة للمتهم في الحبس الاحتياطي، ولم يشترط درجة معينة في جسامة الضرر المترتب على حبسه احتياطياً، فبمجرد صدور قرار ألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم البراءة يستحق المحبوس احتياطياً تعويضاً معنوياً.

ختاماً، يرى الباحث أن المشرع المصري وإن كان لم يتناول التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي الخطأ، فإنَّه وبإقراره لمبدأ التعويض بشكل عام والتعويض عن الضرر المعنوي بشكل خاص يكون قد تفوق على الكثير من التشريعات ومنها المشرع الفلسطيني الذي لم يُقر بالأساس التعويض عن الحبس الاحتياطي، و**لم يتناول هذا الموضوع جملةً وتفصيلاً** واكتفى بدعوى المخاصمة وبعض الوسائل الأخرى، **وقد أفرد له الباحث مطلباً مستقلاً للحديث حول خطته في هذه المسألة.**

---

(1) الجوهري، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص13 وما بعدها.

(2) أبو العينين، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص281.

(3) زغلول، المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي، ص352.

(4) مطلوب، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ص70.

المطلب الثالث

خطة المشرع الفلسطيني في التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

بعد استعراض موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الحبس الاحتياطي، تقودنا جميع التساؤلات حول موقف المشرع الجزائي الفلسطيني من هذا المبدأ السامي، وباستقراء نصوص المشرع الفلسطيني **يرى الباحث** أنه وُفق في تقرير إقامة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وأقر بالتعويض في حال وقوعه، فقد نص على أنه: "**يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته**"[1]، **وبالنظر** نجد أنه لم يصدر إلى الآن قانون ينظم التعويض عن الخطأ القضائي ولم يحدد شروطه والسلطة المختصة بالنظر فيه وإجراءات رفعه

وفي واقع الأمر، لقد نظم المشرع الفلسطيني وسائل حيث اعتبرها من قبيل التعويض عن الخطأ القضائي، ومنها دعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، ومنها خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة عقوبة في جريمة أخرى، والرجوع على المبلغ والمدعي بالحق المدني **والسؤال هل تكفي الوسائل السابقة للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي أم لابد من وجود دعوى خاصة بالتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي، لها شروطها ومحدداتها وآلياتها؟**

وللإجابة عن هذا التساؤل نحتاج إلى التعرف على كل وسيلة على حدة ومدى كفايتها وصولاً إلى النتيجة، وقد تناول الباحث في هذا المطلب الوسائل التي انتهجها المشرع الفلسطيني للتعويض عن الخطأ القضائي ومدى كفايتها للتعويض عن الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

الفرع الأول: دعوى المخاصمة ومدى كفايتها للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي:

في بادئ الأمر، إن دعوى المخاصمة على الرغم من نبل غايتها في ضمان حقوق من وقع بحقهم ضرر جراء خطأ أعضاء النيابة العامة أو القضاة، فإنَّ حجم القيود التي كبل المشرع رافع دعوى المخاصمة كبيرة، وقام المشرع بوضع حالات حصرية لا يجوز التوسع أو الإضافة عليها.

---

(1) المادة (2/30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

إن الحالات المذكورة تسمح للمُخاصِم الذي أصابه ضرر أن يرفع دعواه لمخاصمة القاضي أو عضو النيابة العامة، وفي حال نجاح دعواه فإنَّ المحكمة المختصة تقضي له بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرف المُخاصَم[1]، إلا أن نجاح المُخاصِم في دعواه والوصول إلى حكم يقضي له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به يكاد يكون أمراً نظرياً، وهذا من الطبيعي سيما أنها دعوى خاصة أفرد لها المشرع أحكاماً خاصة وإجراءات معينة بالنظر إلى حساسية محل الدعوى والتي يراعي المشرع موقف القاضي وموقف المتخاصمين فيه ولذلك لم يسمح بمقاضاته إلا في حالات محددة ومعقدة، وذلك لتوفير الحماية اللازمة لضمان استقلال القضاء[2]، و**بتقدير الباحث** فإن اشتراط حالات من الصعب إثباتها يعد من قبيل التضييق غير المبرر والذي على اثره من الممكن أن يحرم المتهم المضرور من التعويض إن لم يثبتها.

وعند الرجوع إلى النصوص التي نظمت دعوى المخاصمة[3]، نجد بالفعل صعوبة نجاح المُخاصِم في دعواه وهو الأمر الذي أدى إلى عزوف من وقع الخطأ بحبسه احتياطياً إلى سلوك هذه الطريق، والصعوبة تكمن في ثلاث نواحي:

- اشتراط المشرع بأن من يتقدم بدعوى المخاصمة يجب أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بأسباب دعواه[4]، الأمر الذي قد ينسف جهود المتهم في نيل التعويض عما لحق به من ضرر في حال رفض مجلس القضاء الأعلى أسباب الدعوى.
- إلزام المشرع طالب التعويض بالإيداع في خزينة محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة مبلغ مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً وذلك على سبيل الكفالة، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة ورفضها فإنها تحكم على رافعها غرامة لا تزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، بالإضافة إلى مصادرة مبلغ الكفالة المودع في خزينة المحكمة والحكم بالتعويضات إن كان له وجه[5].

---

(1) الوليد، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص14.

(2) حسن، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ص148.

(3) انظر المواد (153–160) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(4) انظر المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(5) انظر المادة (3/155) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م

- اشتراط المشرع الخطأ المهني الجسيم يجعل من صدر بحقه أمر حبس احتياطي من عضو النيابة العامة أو التمديد من قاضي التحقيق أبعد ما يكون من نيل التعويض عن الضرر الذي أصابه، وذلك لصعوبة إثبات الخطأ المهني الجسيم من قبل المتهم، وذهب بعض الفقه –**وبحق**– إلى القول بأنه من الممكن أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي دون وجود خطأ مهني جسيم او غش أو تدليس[1]، قد يصدر أمر حبس احتياطي بحق شخص معين وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية واستناداً للقانون الأساسي، وبعد ذلك يصدر قرار بحفظ الدعوى لقيام أحد أسبابها أو الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو عدم المسؤولية، فهنا لا وجود لغش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم، إنما خطأ ظاهر مرجعه عدم التدقيق والتحري السليم، ووفقاً لهذه الحالة لا يستطيع المتهم المضرور المطالبة بالتعويض من خلال دعوى المخاصمة؛ لعدم توافر أحد الحالات المقيدة بها.

ويرى الباحث، عدم كفاية دعوى المخاصمة للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي المنهي بصدور قرار بحفظ الدعوى أو الحكم بالبراءة، وعليه لا يمكن البناء عليها مما يستلزم ضرورة وجود دعوى مستقلة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي في حال حفظت الدعوى أو صدر حكم بات ببراءة المتهم مما نسب إليه.

الفرع الثاني: خصم مدة الحبس الاحتياطي ومدى كفايتها للتعويض عن الخطأ فيه:

نصت المادة (400) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " **إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي أوقف من أجلها، وجب احتساب مدة التوقيف الاحتياطي من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء مدة التوقيف الاحتياطي**"[2].

وبالتعقيب على نص المادة بأن المشرع أراد أن يكافئ المتهم الصادر بحقه حكم البراءة مما نسب إليه، بخصم مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها من مدة العقوبة التي صدرت بحقه جراء إدانته بجريمة أخرى في نفس الوقت، ومن الواضح أن المشرع الجزائي أراد أن يسلك نهج التعويض لكن بصورة مختلفة وبعيدة عن المأمول، **ويرى الباحث** أن ما نصت عليه المادة لا يستوي في تحقيق المراد ولا يعدو أن يكون إجراء يراد به التخفيف من أضرار الحبس الاحتياطي، حيث إن المادة السابقة تنحصر في حالة واحدة فقط هي صدور حكم براءة وفي

(1) الوليد، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص16.

(2) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

نفس الوقت حكم إدانة، فيخصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المقررة للجريمة المدان فيها، وبالطبع إن هذا الإجراء لا يغطي حالات الحبس الاحتياطي كافة الصادر فيها قرار حفظ الدعوى وحكم البراءة والتي لا يمكن فيها إعمال مدة الخصم[1]، الأمر الذي يجعل من تقررت إدانته بما أسند إليه بوضع أفضل وأكثر حظاً ممن حبس احتياطياً وتثبت براءته مما نسب إليه[2].

وترتيباً على ذلك، إن نص المادة (400) والقاضي بخصم مدة الحبس الاحتياطي **لا يكفي للاستناد عليه للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي،** ويظهر العجز التشريعي في عدم وجود نص خاص لتنظيم التعويض عن الحبس الاحتياطي المنتهي بقرار حفظ الدعوى أو حكم براءة.

الفرع الثالث: الرجوع على المبلغ والمدعي المدني ومدى كفايتهما للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي:

سمح المشرع الجزائي للمتهم الذي صدر حكم البراءة بحقه الرجوع على المبلغ أو المدعي المدني بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء حبسه احتياطياً[3]، واشترط المشرع أن يكون المدعي بالحق المدني سيء النية حتى يستطيع المضرور من الحبس الاحتياطي الرجوع عليه بالتعويض.

ويرى جانب من الفقه **– وبحق–** أن سلوك هذا الطريق في التعويض لصالح المتهم لا يعد كافياً للتعويض عن الحبس الاحتياطي، والسبب في ذلك أن الحكم بالتعويض لصالح المتهم يفترض سوء نية المبلغ وقد يثبت العكس حين يتضح للمحكمة حسن نية المبلغ أو المدعي المدني، وهذا يدخل في اعتبار القاضي المدني عند تقرير التعويض في مثل هكذا حالات[4].

وفي واقع الأمر، إن الرجوع على المدعي المدني، لا يحقق المطلوب ولا يصح الاستناد عليه للتعويض عن الحبس الاحتياطي، فالعلة في ذلك تكمن في التفرقة بين المدعي المدني

---

(1) الوليد، التعويض عن الحبس الاحتياطي، ص17.

(2) أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي، ص120.

(3) نصت المادة (200) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "**إذا صدر قرار بحفظ التهمة أو صدر حكم بالبراءة فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إلا إذا كان الأخير حسن النية**"

(4) أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي، ص121.

الذي رفع دعواه المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية، **وهذا النوع لا يمكن الرجوع عليه بالتعويض؛ لأنه لم يقم بالإبلاغ عن المتهم وليس هو من أقام الدعوى الجزائية.**

والنوع الثاني المدعي المدني الذي كان سبباً في تحريك الدعوى الجزائية من خلال الادعاء المباشر والذي يختص به القضاء لوحده فقط، مما يعني عدم قدرة المتهم بالرجوع بالتعويض عليه في حالة قرار حفظ الدعوى الصادر من النيابة العامة[1].

ويرى الباحث أن حصر التعويض في حالة تحقق سوء النية لهو من قبيل التعدي وعدم إنصاف المتهم، فالضرر الواقع على المتهم متحقق سواء بسوء نية أو حسن نية، والضرر لا يميز بين سوء النوايا وحسنها، الأمر الذي يجعل الباحث يوصي المشرع بالتدخل وتعديل نص المادة وإقرار الرجوع بالتعويض على المدعي المدني المباشر حتى لو كان حسن النية؛ لأنه يستوجب فيه الدقة وقوة الادعاء لا الظنون والخطأ **وبذلك يخلص الباحث إلى عدم كفاية إجراء الرجوع على المبلغ أو المدعي المدني للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي.**

الفرع الرابع: نص المادة (32) من القانون الأساسي ومدى كفايته للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي:

نصت المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على أنه: " **كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر**".

بالاطلاع على نص المادة السابقة يتبادر للذهن مدى إيجابية المشرع الفلسطيني في إقراره التعويض عن المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فهو يظهر بشكل جلي في كفالة السلطة الوطنية الفلسطينية التعويض عن الاعتداء على أي من الحقوق والحريات العامة في حال وقوع الضرر بحق من أُعتُدِيَ عليه بحق من حقوقه أو حريته، والمادة السابقة تدلل بوضوح تبني المشرع الفلسطيني لمبدأ مسؤولية الدولة عن أخطائها.

---

(1) حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص184.

وأمر الحبس الاحتياطي هو أحد الوسائل التي ينطوي عليها سلب حرية المتهم وتقييدها لمبررات معينة بشروط محددة، وهي تعارض بشكل صارخ مبدأ قرينة البراءة المفترضة، وبالتدقيق في نص المادة السابقة نجد أن المشرع قد أقر التعويض عن الاعتداء على الحرية الشخصية، ومن الممكن المحاسبة على الاعتداء من خلال دعوى المخاصمة حيث إنه من الممكن أن يندرج تحت الأخطاء المهنية الجسيمة.

وفي الحقيقة، قد يصدر أمر الحبس الاحتياطي موافقاً لأحكام القانون الأساسي[1] وطبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وهنا لا يشكل أي اعتداء على الحرية الشخصية ولا يتحقق معنى الاعتداء، فقد يظهر بعد حبسه احتياطياً ثبوت براءته أو قيام أحد أسباب حفظ الدعوى كعدم كفاية الأدلة، فهنا يخلى سبيله ولا وجود للاعتداء، وقد يلحق به ضرر مادي ويتحقق أيضاً الضرر المعنوي الذي يثبت بمجرد إيداعه في السجن، ولذلك لا يستطيع المتهم المضرور أن يطالب بالتعويض بالاستناد على المادة السابقة، نظراً لعدم وجود اعتداء، **ومن ثم يخلص الباحث إلى نتيجة مفادها عدم كفاية نص المادة (32) للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي.**

ويخلص كذلك، إلى عدم وجود أي وسيلة تقرر بشكل فعلي وواقعي حق التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي المنتهي بقرار حفظ الدعوى أو الحكم بالبراءة من المحكمة المختصة ، ويضيف الباحث إلى أنه وبعد الاطلاع والنظر بتفحص في جميع النصوص الواردة في القانون الجزائي فقد خلص إلى عدم وجود أي نص يدلل على إقرار المشرع الفلسطيني التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي، مما يعني وقوع العجز في التشريع الفلسطيني في هذه المسألة والاكتفاء بوسائل معينة للتعويض عن الخطأ القضائي بشكل عام دون تخصيص دعوى مستقلة للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي كما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.

ومن خلال إمعان النظر بعين بحثية ثاقبة، وعلى محمل الجد والاهتمام لما يأمله الباحث من المشرع الجزائي، وذلك من خلال إفراد نصوص خاصة في حق المتهم عن التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي والذي ينتهي بصدور قرار بحفظ الدعوى أو حكم بالبراءة بغض النظر عن الأساس الذي استند إليه، وهذا إن تحقق يزيد من قوة وشمولية المشرع الجزائي الفلسطيني وبقائه راعياً للعدالة الجنائية في جميع مراحل الدعوى الجزائية.

---

(1) انظر المادة (2/11) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

وهذا ما حذا بالباحث أن يقترح ضمن ملحق هذا البحث مشروع قانون للتعويض عن الحبس الاحتياطي آملاً من السلطة التشريعية أن تستفيد منه وصولاً لإقراره والعمل به.

والله ولي التوفيق

النتائج والتوصيات

بعد الانتهاء بتوفيقٍ من الله –عز وجل– من إعداد هذه الدراسة خَلُصَ الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1- إن الحبس الاحتياطي هو أمر من أوامر التحقيق صادر من سلطة التحقيق الابتدائي، ويقضي بسلب حرية المتهم لمدة زمنية محددة وفق إجراءات نص عليها القانون.

2- إن المشرع الفلسطيني قد تناول أمر الحبس الاحتياطي في القانون الأساسي الفلسطيني وقانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي يدلل على اهتمام المشرع بهذا الأمر الخطير.

3- إن الشريعة الإسلامية قد عرفت فكرة الحبس الاحتياطي ووضعت مجموعة من المحددات التي تكفل حقوق وحريات الأفراد وصون كرامتهم دون الاعتداء عليها.

4- إن الهدف من الحبس الاحتياطي هو الحفاظ على مصلحة التحقيق والإسهام في كشف الحقيقة بالاستناد إلى الأدلة القوية الكافية التي تبرر إصداره، وهي نفس الأهداف التي اتخذتها الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.

5- إن الحبس الاحتياطي لا يقع ضمن العقوبات السالبة للحرية، وهو يتعارض مع قرينة البراءة المفترضة في المتهم.

6- أقرت الشريعة الإسلامية بالمسؤولية الشخصية للقضاة، وأوجبت الضمان، أي التعويض من مالهم الخاص، كذلك أقرت مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء وتعويض المتضررين من بيت مال المسلمين.

7- كان الأصل عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا ومصر، وبدأت بالتلاشي تدريجياً إلى أن أقر المشرع المصري مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، على أساس المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة.

8- إن المشرع الفلسطيني ومن خلال أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م قد أقر بمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء وأجب على السلطة الوطنية التعويض وفق قانون خاص، إلا أنه لم يصدر إلى الآن أي قانون ينظم التعويض ويحدد شروطه وآلياته.

9- ما زال القضاء الفلسطيني يعتبر أن الأصل عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، على الرغم من أن القانون الأساسي قد نص على المبدأ بشكل صريح.

10- تناقض المشرع الفلسطيني في تحديده لأساس المسؤولية التقصيرية، فتارةً يجعلها قائمة على أساس الخطأ وتارةً يجعلها قائمة على أساس الضرر، دون وجود نص حاسم وما دون ذلك فهو في إطار الاجتهاد.

11- أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن الحبس الاحتياطي مادياً أو معنوياً، وقد وضعت مجموعة من المحددات والشروط التي توضح آلية استحقاق التعويض وسلطة الفصل فيه.

12- لقد أقر المشرع الفرنسي التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي، دون الاعتداد بجسامة الضرر أو المدة، وقد نص على مجموعة من الشروط التي يجب استيفاؤها للحصول على تعويض وجعل التعويض وجوبياً بعد أن كان جوازياً.

13- أقر المشرع المصري التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي إذا ترتب عنه ضررٌ معنوي من خلال نشر قرار حفظ الدعوى، أو حكم البراءة في جريدتين واسعتي الانتشار ولم ينظم آليات التعويض عن الضرر المادي على الرغم من النص عليه.

14- تبني الكثير من الاتفاقيات والمواثيق والمؤتمرات الدولية لمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي وقد حظي بتنظيم مميز ومتكامل.

15- عدم كفاية دعوى المخاصمة للتعويض عن الحبس الاحتياطي، في التشريع الفلسطيني، نظراً لحصر حالاتها والتي لا تنسجم مع الحبس الاحتياطي ومن الصعب على المتهم المضرور إثباتها.

16- عدم كفاية إجراء خصم مدة الحبس الاحتياطي وفقاً لما نصت عليه المادة (400) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي؛ لأنها مقصورة على الحالة التي يتم تبرئة المتهم فيها وبدان في جريمة أخرى، وإن حالتي حفظ الدعوى وحكم البراءة لا يصلح إعمال مبدأ الخصم معهما في كل الأحوال.

17- عدم كفاية الرجوع على المبلغ والمدعي المدني للتعويض عن الحبس الاحتياطي وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية؛ نظراً لما يشترط فيها من سوء النية، والرجوع

محصور فقط على المدعي المدني بطريق الادعاء المباشر، وأمام القضاء فقط مما يعني عدم الرجوع بالتعويض في حالة حفظ الدعوى.

18- عدم كفاية التعويض الذي كفلته السلطة الوطنية عند الاعتداء على الحقوق والحريات وفقاً لنص المادة (32) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، حيث لا يتسند عليها للمطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي؛ لأنها تشترط فكرة العدوان، والحبس الاحتياطي المنتهي بحفظ الدعوى أو حكم البراءة لا يمثل عدواناً على المتهم.

19- عجز التشريع الفلسطيني عن إقرار مبدأ التعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي ضمن حالتي حفظ الدعوى أو صدور حكم البراءة بحق المتهم.

20- عزوف المشرع الفلسطيني في وضع نصوص تنظم التعويض وآليات استحقاقه والجهة المختصة به.

ثانياً: التوصيات:

1- **نوصي المشرع الفلسطيني** بإضافة المزيد من الضوابط الشكلية والموضوعية لإصدار أمر الحبس الاحتياطي، وذلك حفظاً لحقوق وحريات الأفراد.

2- **نوصي المشرع الفلسطيني** بإفراد نص خاص بالجرائم التي يجوز الحبس الاحتياطي فيها دون إدراجه تحت غطاء القبض أو التحفظ.

3- **نوصي المشرع الفلسطيني** بمنع الحبس الاحتياطي في الجرائم الجنحية التي يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة تقل عن سنة.

4- **نوصي المشرع الفلسطيني** بتعديل نص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالنص على عدم جواز تفويض مأمور الضبط القضائي باستجواب المتهم في كافة القضايا وحصر الاستجواب للنيابة العامة.

5- **نوصي النيابة العامة** بعدم إصدار أمر الحبس الاحتياطي إلا في حال توافر الأدلة الجازمة التي لا تدع مجالاً للشك حول نسبة الجريمة للمتهم.

6- **نوصي القضاء الفلسطيني** عند تمديد أمر الحبس الاحتياطي، التدقيق في مبررات النيابة العامة والاستماع إلى دفاع المتهم والاهتمام به، لأنه ليس كل متهم يمثل أمام القضاء ذا شخصية إجرامية.

7- **نوصي المشرع الفلسطيني** بتفعيل بدائل الحبس الاحتياطي الحالية وإيجاد بدائل جديدة تضمن عدم التعسف فيه.

8- نوصي المشرع الفلسطيني بإفراد نصوص خاصة للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي المنتهي بقرار حفظ الدعوى، والحكم بالبراءة وأن يحدد أيضاً بنصوص أخرى آليات وشروط استحقاق التعويض المادي والمعنوي والسلطة المختصة بالفصل فيه **على غرار المشرع الإسلامي والتشريع الفرنسي والمصري.**

9- **نوصي المشرع الفلسطيني** بأن يسلك مسلك المشرع الفرنسي والمصري في التعويض عن الضرر المعنوي وذلك بنشر قرار حفظ الدعوى أو حكم البراءة في جريدتين واسعتي الانتشار، وبالإضافة إلى الإعلان بوسائل الاتصال الحديثة على شبكة الانترنت وبالأخص مواقع التواصل الاجتماعي كونها، أصبحت المجال الأول للوصول لجميع الأفراد.

10- **نوصي المشرع الفلسطيني** بضرورة إقرار التعويض عن الحبس الاحتياطي دون النظر إلى جسامة الخطأ أو الضرر أو المدة.

11- **نوصي المشرع الفلسطيني** بالاستفادة من الاتفاقيات والمواثيق والمؤتمرات الدولية بما نتج عنها من مواد وتوصيات للتعويض عن الحبس الاحتياطي وتضمين القوانين الداخلية بها.

12- **نوصي المشرع الفلسطيني** بالنص على حالات لا يجوز فيها اللجوء لدعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي في حال صدور قرار بحفظ الدعوى إذا كان هذا القرار مستنداً على العفو العام أو التنازل عن الشكوى أو الطلب، أو إذا كان المتهم هو السبب في أمر حبسه في وضع نفسه موضع الاتهام، وإذا بني قرار حفظ الدعوى على وجود عاهة عقلية في المتهم تنفي المسؤولية.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

*** القرآن الكريم**

أولاً: المراجع العربية

أحمد، ياسمين محمد أحمد. (2010م). *الحبس الاحتياطي وضوابطه في الفقه الإسلامي والقانون السوداني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان.

الأزهري، محمد بمن أحمد بن الأزهري الهروي. (2001م). *تهذيب اللغة*. تحقيق: أحمد عوض مرعب. ط1. بيروت: دار احياء التراث العربي.

آل ظفران، عبد الله بن سعيد. (2005م). *التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الوضعي (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري. (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. (د.م). (د.ن).

البغدادي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي. (د.ت). *جامع العلوم والحكم*. تحقيق: قسم التأليف والتحقيق بدار الاسراء. (د.ط). عمان: دار الإسراء للنشر والتوزيع.

البنا، محمود عاطف. (1999م). *الوسيط في القضاء الإداري*. ط2. (د.م). (د.ن).

بهنسي، أحمد فتحي. (1983م). *العقوبة في الفقه الإسلامي*. ط5. القاهرة: دار الشروق.

بوساق، محمد بن المدني. (2007م). *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*. ط2. الرياض: دار اشبيليا.

البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي البيهقي. (2000م). *السنن الكبرى*. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

تاوضروس، جمال جرجس. (2006م). *الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك. (د.ت). *سنن الترمذي*. تحقيق: أحمد محمد شاكر. (د.ط).ج1. مصر: شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

جاد الحق، إياد. (2009م). *النظرية العامة للالتزام*. ط1. فلسطين: دار المنارة.

جاد الحق، إياد. (2012م). مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية*، (20)، 201-226.

جبارة، زكرياء. (2015م). التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر: مقارنة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن، *مجلة القانون المغربي- المغرب*، (29)، 229-257.

جرداة، عبد القادر. (2009م). *موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني*. ط1. غزة: آفاق.

جرداة، عبد القادر. (2013م). *مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني*. (د.ط). غزة: آفاق.

جرداة، عبد القادر. (2016م) *الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني*. (د.ط). غزة: آفاق.

الجندي، حسن. (2009م). *أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

الجوخدار، حسن. (2008م). *التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجوهري، مصطفى فهمي. (2007م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. (د.ط). (د.م). (د.ن).

حافظ، مجدي محمود محب. (2004م). *الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات في قانون الإجراءات الجنائية*. (د.ط). (د.م). (د.ن).

ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي محمد. (1998م). *رفع الإصر عن قضاة مصر*. تحقيق: علي محمد عمر. ط1. القاهرة: مكتبة الخانجي.

حسن، علي عوض. (2003م). *رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية*. (د.ط). الإسكندرية: دار الفكر.

حسن، نشأت السيد. (1992م). مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. *مجلة المحاماة*، (1).

حسني، محمود نجيب. (1992م). *الدستور والقانون الجنائي*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب. (1992م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

حيدر، علي. (2002م). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. تعريب: فهمي الحسيني. (د.ط). الرياض: دار عالم الكتب.

الخفيف، علي. (1971م) *الضمان في الفقه الإسلامي*. (د.ط). القاهرة: معهد البحوث والدراسات.

خوين. حسن بشيت. (1998م). *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي*. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدحدوح، سالم، بارود، حمدي. (2000م). محاضرات في المبادئ القانونية العامة. ط1. (د.م). (د.ن).

الدريني، فتحي. (1988م). نظرية التعسف في استعمال الحق. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز. (2012م). *الشامل في فقه الإمام مالك*. تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط1. القاهرة: المكتبة التوقيفية.

الدن، حسام الدين. (2017م). *الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني " النظرية العامة للالتزام"*. ط2. (د.م). (د.ن).

الديراوي، طارق. (2005م). *ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية*. (د.ط). (د.م). (د.ن).

رمضان، عمر سعيد. (د.ت). *قانون الإجراءات الجزائية*. (د.ط).ج1. القاهرة: دار النهضة العربية.

الزبيدي، محمد بن محمد بم عبد الرزاق الحسيني. (1205هـ). *تاج العروس من جواهر القاموس*. (د.ط). (د.م). (د.ن).

الزحيلي، وهبة. (د.ت). *نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة*. (د.ط). دمشق: دار الفكر المعاصر.

الزرقا، مصطفى. (1998م). *المدخل الفقهي العام*. ط1. دمشق: دار القلم.

زغلول، بشير سعد. (2013م). المسؤولية والتعويض عن أوامر الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية- الأردن*، مج5، (2)، 135-169.

سرور، أحمد فتحي. (1985م). *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي. (1995م). *الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

سرور، أحمد فتحي. (2000م). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. (د.ط). القاهرة: دار الشروق.

سرور، أحمد فتحي. (2002م). *القانون الجنائي الدستوري*. ط2. القاهرة: دار الشروق.

سعد، سمحة خالد. (2017م). *المسؤولية المدنية عن الأعمال القضائية في فلسطين (رسالة ماجستير منشورة)*. الجامعة الإسلامية- غزة.

سعد، عمر خضر. (2014م). *المسؤولية المدنية للصيدلي: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة الأزهر، غزة.

سعد، نبيل إبراهيم. (2004م). *النظرية العامة للالتزام*. (د.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

سكيكر، محمد علي. (2006م). *الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون 145 لسنة 2006م*. ط1. ج1. (د.م). (د.ن).

سلامة، إسماعيل محمد. (1981م). *الحبس الاحتياطي (رسالة دكتوراة منشورة)*. جامعة القاهرة، القاهرة.

سلامة، مأمون. (1976م). *الإجراءات الجنائية في التشريع المصري*. (د.ط). ج1. القاهرة: دار الفكر العربي.

السنهوري، أحمد عبد الرزاق. (1997م). *الوجيز في شرح القانون المدني*. ط2.ج1. القاهرة: دار النهضة العربية.

السنهوري، أحمد عبد الرزاق. (د.ت). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام"* . (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

السيد سابق، (1990م). فقه السنة. م1/ ط2. القاهرة: دار الريان للتراث.

الشاعر، أنور. (2015م). *المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني (رسالة دكتوراة منشورة)*. جامعة القاهرة، القاهرة.

الشراونة، عبد الرحمن ياسر. (2009م). *التوقيف والحبس الاحتياطي في القانونين الفلسطيني والأردني (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة الشرق الأوسط، عمان.

الشرقاوي، جميل. (1981م). *النظرية العامة للالتزام*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

الشريف، عمرو واصف. (2004م). *النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي*: دراسة مقارنة. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح. (2003م). *ضوابط الحبس الاحتياطي*. (د.ط). الإسكندرية: منشأة دارة المعارف.

الشيرازي، الامام أبي إسحاق بن إبراهيم بن علي يوسف. (د.ت). *المهذب*. (د.ط). ج1. (د.م). (د.ن).

صالح، أيمن. (2002م). حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلام. *مجلة البحوث والدراسات*، (4).

صالح، فواز. (2002م). التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم 516/2000. *مجلة الحقوق*، (4).

الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني. (د.ت). *المصنف*. (د.ط). ج9. بيروت: دار الكتب العلمية.

صيام، سري محمود. (2007م). *الحبس الاحتياطي في التشريع المصري في ظل الضمانات المستحدثة بالقانون 145 لسنة 2006م*. (د.ط). القاهرة: دار الشروق.

طنطاوي، إبراهيم حامد. (2004م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

عابدين، محمد أحمد. (1985م). *التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية*. (د.ط). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعي.

أبو عامر، محمد زكي. (2005م). *الإجراءات الجنائية*. ط7. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

أبو عباة، محمد بن عبد العزيز. (2011م). *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

عبد الحميد، أشرف رمضان. (2008م). *سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي "الفصل بين السلطتين"*. (د.ط). القاهرة: دار الكتاب الحديث.

عبد الحميد، ثروت. (2007م). *تعويض الحوادث الطبية " مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"*. (د.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

عبد الستار، فوزية. (1989م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

عبيد، عبد الرؤوف. (1982م). *مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري*. ط14. مصر: دار الجيل للطباعة.

عثمان، أحمد عبد الحكيم. (2008م). *أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي (التوقيف) في ضوء التشريع البحريني*. (د.ط). مصر: دار الكتب القانونية.

عدوي، مصطفى عبد الحميد. (1996م). *النظرية العامة "مصادر الالتزام"*. ط1. مصر: مطبعة حمادة الحديثة.

العروصي، محمد. (2007م). مدى أحقية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، *مجلة الملف- المغرب*، (11)، 13-30.

أبو عريبان، طارق. (2015م). *تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير منشورة)*. الجامعة الإسلامية، غزة.

أبو عفيفة، طلال. (2011م). *الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية*. (د.ط). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عقيدة، محمد أبو العلا. (1992م). المبادئ التوجيهية لحماية ضحايا الجريمة في التشريعات العربية: دراسة مقارنة، *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، (1).

علام، حسن. (1982م). *قانون الإجراءات الجنائية*. ط1. ج1. مصر: دار المطبوعات الجامعية.

علي، محمد ناصر أحمد ولد علي. (2007م). *التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

عنيبه، علي محمد محمد علي. (2008م). المسؤولية عن الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة، *مجلة الساتل – جامعة مصراته– ليبيا*، (4)، 167–183.

أبو عيشة، حاتم خالد. (2014م). *بدائل التوقيف ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة)*. الجامعة الإسلامية، غزة.

أبو العينين، أحمد فتحي. (2010م). التعويض عن الحبس الاحتياطي. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق – جامعة المنصورة– مصر، (48)، 267–306.

غانم، هاني عبد الرحمن. (2014م). *الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين*. ط1. (د.م). (د.ن).

أبو غدة، حسن. (1987م). *أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام*. ط1. الكويت: دار المنار.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا. (2001م). *معجم مقاييس اللغة*. ط1. بيروت: دار احياء التراث العربي.

ابن فرحون، القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي. (1995م). *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام*. تحقيق: جمال مرعشلي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الفضل، منذر. (2012م). الوسيط في شرح القانون المدني. ط1. عمان: دار الثقافة.

الفقعاوي، وسيم. (2013م). *محاضرات في شرح القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م "النظرية العامة للالتزام"*. ط1. (د.م). (د.ن).

فودة، عبد الحكيم. (1998م). *التعويض المدني*. (د.ط). القاهرة: المكتبة القانونية.

القاضي، تامر. (2017م). *شرح قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م*. ط1. غزة: (د.ن).

قبها، باسل محمد. (2009م). *التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

القحطاني، علي صالح علي. (2014م). *التعويض عن التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية، الرياض.

القحطاني، مسفر حسن. (2003م). *حماية الحياة الخاصة للإنسان وتطبيقاتها القضائية (رسالة دكتوراه منشورة)*. المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. (1992م). *المغني*. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2. ج14 القاهرة: هجر.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. (1994م). *المغني*. (د.ط). ج9. بيروت: دار الفكر.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي. (2003م). *الجامع لأحكام القرآن*. تحقيق: عبد الرزاق المهدي. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي.

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. (2015م). مركز الميزان لحقوق الانسان بغزة.

ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكرة المعروف بابن القيم الجوزية. (1999م). *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية*. تحقيق: أحمد الزعبي. ط1. بيروت: دار الأرقم للطباعة والنشر.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن حسن بن مسعود الكاساني الحنفي. (1982م). *بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن حسن بن مسعود الكاساني الحنفي. (1982م). *بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط6. بيروت: دار الكتب العلمية.

الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي. (2004م). *العرف الشذي في شرح سنن الترمذي*. تحقيق: محمود شاكر. ط1. بيروت: دار التراث العربي.

الكشناوي، أبي بكر بن حسن. (2000م). *أسهل المدارك شرح ارشاد السالك*. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو كلوب، عفيف. (2013م). *تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره (رسالة دكتوراة منشورة)*. جامعة القاهرة، القاهرة.

لبدة، فهمي. (2016م). *التنظيم القانوني لقرار حفظ الدعوى الجزائية وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (رسالة ماجستير منشورة)*. الجامعة الإسلامية، غزة.

لويس، معلوف. (1988م). *المنجد في اللغة والأعلام*. ط5. بيروت: دار الحكمة للنشر.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (2009م). *سنن ابن ماجه*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. ط1. (د.م): دار الرسالة العلمية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. (1971م). *أدب القاضي*، تحقيق: محي الدين هلال السرحان. بغداد: مطبعة الإرشاد.

مجمع اللغة العربية. (1980م). *المعجم الوسيط*، ط1. ج1. القاهرة: دار المعارف.

محمد، أمين مصطفى. (د.ت). *مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه: دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد، محمد نصر الدين. (1983م). *أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي. (رسالة دكتوراة منشورة)*. كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.

المر، محمد عبد الله. (2006م). *الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة*. (د.ط). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

المرصفاوي، حسن. (1954م). *الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري*. (د.ط). (د.م). (د.ن).

المرصفاوي، حسن. (1982م). *أصول الإجراءات الجنائية*. (د.ط). الإسكندرية: منشأة دار المعارف.

مرقس، سليمان. (1987م). *الوافي" في شرح القانون المدني"، نظرية العقد والإرادة المنفردة*. ط4. (د.م). (د.ن).

مصطفى، محمود محمود. (1988م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية*. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية.

مطلوب، عبد المجيد محمود. (1996م). *أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الافريقي. (1954م). *لسان العرب*. ط2. ج4. بيروت: مؤسسة التاريخ العربي.

المهدي، أحمد، شافعي، أشرف. (2006م). *التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها*. (د.ط). مصر: دار الكتب العربية.

مهدي، عبد الرؤوف. (2006م). *شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

مهدي، عبد الرؤوف. (د.ت). *الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006م والقانونين 74 و 150 لسنة 2007*. (د.ط). (د.م). (د.ن).

موقع المقتفي. (د.ت). أحكام النقض والاستئناف. تاريخ الاطلاع: 2018/3/10م، الرابط: *http://muqtafi.birzeit.edu*

موقع محكمة النقض المصرية. (د.ت). أحكام النقض. تاريخ الاطلاع: 2018/4/15م، الرابط: *http://www.cc.gov.eg*

مياد، العربي محمد. (2010م). إمكانية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي التعسفي، *مجلة الحقوق- المغرب*، (9-10)، 164-177.

نصر، وسام. (2010م). *الافراج بكفالة في التشريع الفلسطيني (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة الأزهر، غزة.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "روما". (2015م). مركز الميزان لحقوق الإنسان بغزة.

النمر، محمد رضا. (2014م). *مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة*، (د.ط). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

هرجة، مصطفى مجدي. (1998م). *حقوق المتهم وضماناته (القبض – التفتيش– الحبس – الافراج– الاعتقال)*. (د.ط). المنصورة: دار الفكر والقانون.

هرجة، مصطفى مجدي. (2002م). *رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في المجالين الجنائي والمدني*. (د.ط). القاهرة: دار محمود للنشر.

هندي، أحمد. (2003م). *قانون المرافعات المدنية والتجارية*. (د.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

والي، فتحي. (1991م). *الوسيط في القانون المدني*. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

الوليد، ساهر. (2012م). التعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريعين الفرنسي والفلسطيني، *مجلة المحاماة– غزة*، (1)، 6–24.

الوليد، ساهر. (2014م). *شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني*. ط1. (د.م). (د.ن).

ثانياً: القوانين والدساتير:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (1) لسنة 2006م.

الدستور المصري لسنة 1971م.

الدستوري الأردني لسنة 1957م.

الدستوري البحريني لسنة 2002م.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 1966/12/16م.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م وتعديلاته.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

قانون الإجراءات الجزائية السوري.

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1965م.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

قانون الإجراءات الجزائية القطري.

قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة 1994م.

قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (46) لسنة 2002م.

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وتعديلاته.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150 لسنة 1950م وتعديلاته.

قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم (17) لسنة 1960م.

القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

قانون الشرطة الفلسطينية رقم (6) لسنة 1963م.

قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (15) لسنة 1947م.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1960م وتعديلاته.

قانون المسطرة المغربية لسنة 2002م.

قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم (9) لسنة 1995م.

قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (96) لسنة 1996م.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1292هـ.

الملاحق

مقترح مقدم من الباحث

مشروع قانون للتعويض عن الخطأ في الحبس الاحتياطي

المادة (1)

يحق لمن صدر بحقه أمر حبس احتياطي أن يعوض إذا انتهت الدعوى بحفظ الدعوى أو صدور حكم قطعي بالبراءة أو عدم المسؤولية، وذلك في حال لحق به ضرر مادي ومعنوي.

المادة (2)

تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً، كذلك أو قرار بحفظ الدعوى، من خلال نشره في جريدتين واسعتي الانتشار، وعلى نفقه السلطة الوطنية، ويكون النشر بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو ورثة المتهم.

المادة (3)

يجوز المطالبة بالتعويض إذا كانت العقوبة المقضي بها اقل من مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها المتهم أو صدور الأمر بالحبس الاحتياطي بعد انقضاء الدعوى الجزائية بمدة.

المادة (4)

على النيابة العامة أن تعلم المتهم بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي في حال صدور قرار بحفظ الدعوى أو حكم يقضي ببراءته.

المادة (5)

يختص رئيس محكمة الاستئناف في النظر بدعوى التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي، ويطعن في قراراته أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض.

المادة (6)

يسقط حق المطالبة بالتعويض المادي عن الحبس الاحتياطي، إذا تسبب المتهم عمداً أو بإهماله الجسيم في أمر الحبس المتخذ ضده، ويخضع ذلك لتقدير محكمة الموضوع.

المادة (7)

على المتهم أن يقيم دعوى التعويض عن الحبس الاحتياطي خلال ستة شهور من تاريخ صدور قرار حفظ الدعوى، أو الحكم بالبراءة من المحكمة المختصة، وفي حال مرور المدة دون اقامتها يسقط حقه بالمطالبة.

المادة (8)

تصدر المحكمة المختصة حكمها بالفصل في دعوى التعويض، مع مراعاة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمحبوس احتياطياً، مع الأخذ بالاعتبار مركز المتهم العائلي والوظيفي.

المادة (9)

تتم إجراءات نظر الدعوى المطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي في جلسة علنية، إلا إذا طلب المتهم أو ورثته أن تكون الجلسة سرية.

المادة (10)

لا يستحق المتهم تعويض عن حبسه احتياطياً في الحالات التالية:

أ- صدور عفو عام لاحق على الحبس الاحتياطي أو التنازل عن الشكوى أو الطلب.

ب- أن يَثبُت بأن المتهم قام باتهام نفسه بكامل طواعيته وإرادته وبذلك لتمكين غيره من الإفلات من الاتهام.

ت- أن يكون قرار حفظ الدعوى مؤسساً على عاهة عقلية في المتهم.

ث- تقادم الدعوى الجزائية.

المادة (10)

تتحمل الخزانة العامة عبء التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي.

المادة (11)

ينشأ صندوق ويسمى " صندوق التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي" ويتسم بالشخصية الاعتبارية ويكون له مقر في رام الله ومقر في غزة، وتشكيله وتحديد اختصاصاته بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على اقتراح من وزير العدل.

المادة (12)

تكون موارد الصندوق المشار إليه في المادة السابقة من حصيلة الغرامات المحكوم بها في الدعاوى الجنائية وأية موارد أخرى تقرر هذا الغرض.

المادة (13)

يصدر وزير العدل اللائحة التنفيذية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.