

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

إجراءات التوقيف والإفراج بالكفالة
دراسة مقارنة

غالب عبدالله محمود ياسين

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1428هـ / 2008م

إجراءات التوقيف والإفراج بالكفالة
دراسة مقارنة

إعداد:

غالب عبدالله محمود ياسين

بكالوريوس قانون من جامعة النجاح الوطنية/ نابلس

المشرف: الدكتور غسان عليان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون/ كلية
الدراسات العليا /جامعة القدس

1428هـ/2008م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
قسم القانون العام

إجازة الرسالة

إجراءات التوقيف والإفراج بالكفالة
دراسة مقارنة

اسم الطالب: غالب عبدالله محمود ياسين
الرقم الجامعي: 20320045

المشرف : الدكتور غسان عليان

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ : 2 / 1 / 2008 من لجنة المناقشة المدرجة أسماءهم
وتوافقهم .

1- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور غسان عليان التوقيع:
2- ممتحنا داخليا: الدكتور عبد الله النجاجرة التوقيع:
3- ممتحنا خارجيا: الدكتور نائل طه التوقيع:

القدس - فلسطين

1428هـ/2008م

الإهداء

إلى من زرع حب العلم في قلبي حتى أينع وأتى أكله
والذي العزيز
إلى من سهرت الليالي و لم تغفل للحظة عن الدعاء بالرضا والنجاح
أمي الغالية
إلى إخوتي قرّة عيني ومهجة قلبي
أهدي هذه الرسالة

الباحث

غالب عبد الله محمود ياسين

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع:.....

غالب عبد الله محمود ياسين
التاريخ: 2008/1/2

شكر و عرفان

أتقدم بعظيم الشكر وبالغ الامتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور غسان عليان على ما بذله من جهود طيبة ومباركة وتفانيا مخلصا بتوجيهاته المميزة لإتمام هذه الرسالة وما قدمه من إرشادات ونصائح كان لها بالغ الأثر في إخراج هذه المادة العلمية على النحو الذي يليق بها. كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة والمتمثلة بالدكتور نائل طه ممتحنا خارجيا، والدكتور عبد الله الناجرة ممتحنا داخليا على ما قدموه من ملاحظات قيمة ومثمرة وما أدت إليه من إثراء لهذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى عميد وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في جامعة القدس، على ما بذلوه من جهود مثمرة في السنوات الماضية التي تخللت دراستي في هذه الكلية وما قدموه من عون وإرشاد، ومنسق كلية القانون الدكتور عبد الملك الريماوي لجهوده المميزة ومتابعته الصادقة.

كما أتقدم بوافر الشكر إلى القائمين على مكتبة كلية الحقوق / جامعة القدس ، ومكتبة كلية الحقوق / الجامعة العربية الأمريكية ، على الدور العظيم والمعاملة الطيبة والوعون عند استعارة المراجع والأبحاث الخاصة بهذه الرسالة.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المحامي مفيد خلايلة على كل ما قدمه من نصح وإرشاد ومتابعة وتزويد بالمراجع طوال فترة كتابة هذه الرسالة وحتى إخراجها. وأتوجه بالشكر والعرفان للأخوة الأفاضل عصام ياسين ومحمود ياسين ومحمد ياسين، على كل ما قدموه من مساعدة ومتابعة متفانية حتى تم إنجاز هذا العمل.

وأخيرا أسجل شكري و عرفاني للأستاذ إياد زيد أستاذ اللغة العربية لتكريمه بتدقيق هذه الرسالة لغويا وإملائيا، والأستاذ حذيفة أبو سيفين أستاذ اللغة الإنجليزية لمساعدته في ترجمة ملخص هذه الرسالة، ولكافة الزملاء والأصدقاء الذين قاموا بتقديم النصح و المساعدة خلال فترة كتابة هذه الرسالة وحتى إجازتها.

المخلص

يعد التوقيف من أهم الموضوعات التي تناولتها قوانين الإجراءات الجزائية نظرا لما يشكله هذا الإجراء من مساس بالحريات الشخصية للأفراد الذين يخضعون له ، حيث أنه ينصب على سلب حرية الفرد لفترة زمنية معينة تحد من حريته في الحركة والتنقل الأمر الذي يعتبر معه هذا الإجراء مخالفا من حيث الأصل لكافة القواعد الخاصة بحقوق الانسان.

وتثير دراسة إجراءات التوقيف العديد من المشكلات العملية نظرا لما يشوبه من غموض الكثير من النصوص المنظمة له وخاصة ما يتعلق منها بالضوابط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها فيه، وقد جاءت التشريعات الجنائية محل الدراسة قاصرة في تنظيم وتحديد هذه الضوابط والشروط الأمر الذي يجعل من البحث في هذا الموضوع غاية في الأهمية. كما أن الحلول التي حاولت هذه التشريعات إيجادها للحد من مساوئ التوقيف ومن أهمها الإفراج بالكفالة عن المتهم الذي يتعرض لهذا الإجراء تعتبر غير كافية ويكتنفها الغموض في كثير من الاحيان.

وتتبع أهمية الدراسة من كون التوقيف أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي التي يتعرض لها المتهم والتي تنصب في الأساس على سلب حريته الأمر الذي يجعل البحث في الضمانات التي يجب تقريرها للفرد من الموضوعات المهمة ، كما أن البحث في مخالفة الضوابط والضمانات المقررة للأفراد الذين يخضعون لهذا الإجراء والجزاء المترتبة عليها من الأمور التي تستوجب البحث نظرا لقصور البحث فيها وما تشكله من إشكالات عملية تواجه الأفراد والعاملين في القضاء والقانون

اتبعت الدراسة منهجية البحث التحليلي الوصفي المقارن والتي تعتمد على استعراض النصوص القانونية المنظمة لموضوع الدراسة وتحليلها مع التعليق عليها بآراء الفقهاء واجتهادات المحاكم.

أما حدود الدراسة فستقتصر بالأساس على قوانين ثلاثة وهي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والذي يعتبر من القوانين الحديثة ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، وقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 50 لسنة 1950 وتعديلاته، مع الإشارة لبعض القوانين الأجنبية في حالات قليلة والتي لا يوجد ما يقابلها في القوانين المقارنة ومن أهم هذه القوانين القانون الفرنسي وما طرأ عليه من تعديلات، والسبب في اقتصار الدراسة على هذه القوانين هو أنها تشكل المرجع التاريخي للقوانين الفلسطينية كما أن هذه القوانين كانت سارية المفعول في فلسطين قبل قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية .

خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج ومن أهمها أن المشرع الفلسطيني وعند تنظيمه لباب التوقيف لم يكن موقفا في ترتيب النصوص المنظمة له حيث جاءت هذه النصوص مبعثرة في أكثر

من باب الأمر الذي يجعل مهمة البحث فيها من المسائل الشائكة، كما أن هذه النصوص المنظمة للتوقيف وخاصة ما يتعلق منها بتمديد التوقيف يشوبها بعض القصور من جهة والتناقض من جهة أخرى .

كما توصلت الدراسة إلى أن المشرع الفلسطيني يأخذ بوحدة سلطتي الإدعاء والتحقيق على عكس ما سارت عليه التشريعات الجنائية المقارنة حيث تشير هذه الدراسة إلى عيوب الأخذ بنظام الجمع بين هاتين السلطتين.

كما توصلت الدراسة الى أن هناك العديد من اوجه القصور التي تشوب نظام الإفراج عن المتهم بالكفالة ومن أهم اوجه القصور ما يتعلق بتحديد الجهة التي تؤول اليها الكفالة بعد مصادرتها، كما يتبين من خلال الدراسة أن المشرع الفلسطيني إنفرد بطريقة إستثنائية للطعن على أوامر الإفراج وهي طريقة إعادة النظر وهي من الطرق غير العادية للطعن.

على ضوء النتائج التي توصلت اليها الدراسة كانت هناك مجموعة من التوصيات المقدمة للمشرع الفلسطيني والتي تكل حلولا منطقية لاماكن الخلل والقصور في القانون الفلسطيني ومن أهم هذه التوصيات ضرورة إعادة ترتيب وتنظيم النصوص الخاصة بالتوقيف والإفراج بالكفالة وإزالة اللبس والغموض الذي يكتنفها، كما أوصت الدراسة بوجود الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الإدعاء والتحقيق نظرا لما يشكله هذا الفصل من ضمانات للمتهم من جهة والرقابة على سير التحقيق من جهة أخرى، وأوصت الرسالة بوجود اعادة النظر ببعض النصوص وخاصة ما يتعلق منها بتمديد النيابة نظرا لوجود تناقض فيما بينها، كما أوصت الدراسة بوجود إلغاء طريقة إعادة النظر في أوامر الإفراج نظرا لصعوبة هذه الطريقة و تعقيداتها مما يجعل مهمة الفصل في الطعون المتعلقة بها بطيئة وتلحق ضررا بالأفراد.

Abstract

Detention is one of the most important subjects that set in the laws of criminal procedures since it affect individuals liberties who are subject to such laws. It is hard to strip individuals their freedom of movement for along time which is considered to be a violation of the rules of human rights.

This study of detention procedures raises numerous problems because of ambiguity in formal and practical rules that should be operative. Further, criminal laws, which were examined, are insufficient in arranging and identifying such rules and conditions. In addition, solutions set forth in the legislations are often ambiguous and insufficient and limit disadvantages of detention. The importance of this study arises from the fact that detention is the most dangerous procedure of primary investigation that may encounter a suspect. Accordingly, studying the guarantees that shall be available for individuals is key since there are too many complications that face lawyers and judges.

The study followed the analytical research methodology which depends on exploring legal texts that regulate this subject and then analyze them with focus on precedents and jurists opinions. Basically, the scope of the study is restricted to three legislations which are the Palestinian Criminal Procedures Law No. 3 of 2001, Jordanian Criminal Procedures Law No.9 of 1961 and the Egyptian Criminal Procedures Law No. 50 of 1950 and its amendments with an eye on foreign laws mainly the French Law and its amendments for a few cases that does not exist in the compared laws. The reason why this study is restricted to these laws is because these laws form the historical reference for Palestinian laws. In addition, these laws were applicable in Palestine before the Palestinian Authority take over Palestine.

This study concluded several results such as that the Palestinian Legislature was not fortunate to arrange the provisions of detention. The provisions of detention are spread over more than one chapter which made it difficult to research such provisions. Further, these provisions related to detention especially those linked to extension of detention are insufficient and contradicted. The study also concluded that the Palestinian Legislature consolidated the authorities of prosecution and investigation in contrast of other compared laws. This study will indicate to the disadvantages of such consolidation.

In addition, there are numerous deficiencies concerning bail release of suspects in identifying the agency that should receive the bail amount after breach of bail terms. Furthermore, the Palestinian Legislature set forth extraordinary procedure to appeal release orders which is the reconsidering procedure which is considered to be unusual appeal procedure.

In light of this study results, there are several recommendations presented to the Palestinian Legislature that provide reasonable solutions for deficiencies in the Palestinian Law. The most important recommendation was the necessity to rearrange and organize provisions related to detention and bail release and to clear ambiguity in these provisions. In addition, this study recommended the separation between prosecution and investigation authorities since it gives guarantees for suspect and strengthening control over investigation. Also, this study recommended that several provisions shall be reconsidered especially those related to extension of detention because of contradiction among these provisions. Finally, the study recommended that the reconsideration procedure in release orders shall be revoked since it is too complicated which make appeal process slow and harmful for individuals.

المقدمة

يعد التوقيف أو ما يعبر عنه بالحبس الاحتياطي في بعض التشريعات الإجرائية من أخطر إجراءات التحقيق على الإطلاق، ومن أهم موضوعات قانون الإجراءات الجزائية ذلك أنه يمس حرية الشخص ويقيدها قبل أن يصدر في حقه حكم بالإدانة. وهو خطير لأن شبهة التوسع في استعماله قائمة طالما لم توضع له معايير موضوعية، كما أنه قد يساء استخدامه ليصبح غير مبرر، ناهيك عن أن المتهم الموقوف قد ينتهي به الأمر إلى البراءة فيكون ما قضاة قيد التوقيف مهما كانت مدته في مرتبة ظلما وتعديا.

ويمثل التوقيف نقطة نزاع جدلي بين مصلحتين شرعيتين متعارضتين، فمن ناحية يجب التسليم بأن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته، فلا يجوز حرمانه من حريته قبل ذلك، ولذا يبدو التوقيف السابق على الحكم بالإدانة انتهاكا لحق أساسي يتعلق بحرية الفرد، ومن ناحية أخرى فإن هذا التعدي يكون شرعيا بواسطة القانون الذي تضعه الدولة والذي يحدد شروط التوقيف وضوابطه والحالات التي يباشر فيها، من أجل الحرص على حماية المصلحة العامة وتوفير الضمانات التي تلزم الدعوى الجزائية تحقيقا للعدالة.

ولقد كان التوقيف أحد الموضوعات التي شغلت اهتمام المفكرين سواء في صورة مؤتمرات دولية أم مناقشات فقهية، وهو أيضا من أهم الموضوعات التي ترد في صلب القوانين الإجرائية المختلفة، وثار حوله ولا تزال تثار كثير من المناقشات الفقهية، فأثمرت عن تعديلات تشريعية أصابت موضوع التوقيف بالتعديل والتطوير على نحو يحقق الوظيفة التي شرع من أجلها، فخضعت النصوص المتعلقة بالتوقيف في عدد غير قليل من الدول لتعديلات تشريعية أهمها في فرنسا ومصر.

إشكالية الدراسة:

ومن الثابت في فقه القانون الجنائي أن التوقيف هو إجراء تحفظي، وهو بطبيعته يفترض أن يكون مؤقتاً، فإما أن ينتهي بالإفراج عن المحبوس احتياطياً، وإما أن ينقلب إلى عقوبة، وهو إجراء يسبق صدور الحكم على المتهم، فهو في حقيقته حجز للحرية قبل أن يحسم القضاء أمره، لذا فإن كافة التشريعات الجنائية تخضع إجراءات التوقيف لقواعد تهدف إلى خلق التوازن بين حق المجتمع وحق

الفرد، ويفترض أن تتطور وتتعدل بشكل دائم لتتفق مع مبادئ حقوق الإنسان، وبما يتماشى مع القواعد التي أرستها المعاهدات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، وتتمثل هذه الإجراءات بمجموعة من الضوابط التي ترافق صدور أمر التوقيف والتي تعتبر في مجموعها ضمانات لكل من يخضع لهذا الإجراء، وتثير دراسة هذه الضوابط والنتائج المترتبة عليها كجزء من إجراءات التحقيق الابتدائي وما قد تؤديه من تأثير على حرية الفرد العديد من الإشكاليات التي تستحق البحث والدراسة، على الرغم من أن التشريعات الجنائية قد أوجدت نظاما بديلا للتوقيف وهو الإفراج عن المتهم لفترة مؤقتة والتي قد تمتد أحيانا إلى نهاية التحقيق والمحاكمة، حيث قررت هذه التشريعات نوعين من الإفراج وهما الإفراج الوجودي والإفراج الجوازي المصحوب بالكفالة، ويتميز هذا النظام بأنه يحد من مساوئ التوقيف ويجعل من سلطة التحقيق مفيدة بمدة التحقيق مع المتهمين ضمن مدة زمنية محددة مما يحقق معه العديد من الضمانات التي تنصب على مراعاة الحرية الفردية، إلا أن هذا النظام وما يحققه من نتائج إيجابية للأفراد الموقوفين إلا أنه لا يعتبر لوحده ضمانا كافية لاسترداد الفرد لحرية، ناهيك عن الثغرات التي يتميز بها هذا النظام والتي ستكون محلا للبحث في هذه الرسالة، وقد تنبعت بعض التشريعات الجنائية لمدى الخطورة التي يلحقها نظام التوقيف بالأفراد الخاضعين له فقررت مجموعة من الجزاءات المترتبة على مخالفة شروط وضوابط التوقيف والتي تأخذ صورا متعددة بعضها يتعلق بجزاءات عقابية والآخر يتعلق بجزاءات تأديبية، والبعض يتعلق بالتعويض المدني، إلا أن هذه الجزاءات لم يتم تنظيمها في القوانين المقارنة بالشكل الذي يجب أن تكون عليه، ولذلك سنقوم في هذه الدراسة بمحاولة إيجاد الحلول لتقرير هذه الجزاءات .

أهمية الدراسة:

وتتبع أهمية الدراسة من خلال الضوء الذي نلقيه على دور التوقيف والإفراج بالكفالة، وما تشكله من تأثير على حرية الأفراد من جهة، وعلى الضمانات التي قررتها التشريعات الجنائية لكل من يخضع لهذه الإجراءات من جهة ثانية.

كما تتبع أهمية البحث في هذا الموضوع من كون القوانين الفلسطينية التي تناولتها وخاصة قانون الإجراءات الجزائية هو من القوانين الحديثة نسبيا والتي لما يسبر غورها، ولم يتم التعرف على مقاصد المشرع في كثير منها، لذلك كان البحث في هذا القانون من المسائل الضرورية التي تعين على بيان وتوضيح الكثير من المسائل الشائكة التي تضمنها هذا القانون.

من هنا جاءت دراسة موضوع التوقيف لأنه آن الأوان لاستقراء التشريع الجزائي الفلسطيني والوقوف على حقيقة النصوص المنظمة لموضوع التوقيف باعتباره أخطر الإجراءات التي تمس الحرية الفردية المكفولة دستوريا.

ووفقا لما سبق يقتضي الأمر دراسة خطة المشرع الفلسطيني في تنظيم موضوع التوقيف هادفين من ذلك البحث عن فحوى القيود والضوابط التي تبنها المشرع في هذا الموضوع، ثم محاولة اقتراح الحلول الموضوعية لتدعيم الضوابط القانونية التي يجب مراعاتها عند مباشرة التوقيف حتى تتحقق مشروعيته، ذلك أن التوقيف من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الفردية فيسلبها بالنسبة لمتهم بريء لم يصدر بعد بإدانته حكم من القضاء، وهو لذلك أخطر وأبغض إجراءات التحقيق التي تتخذ ضد المتهم.

حدود الدراسة:

أما مجال هذه الدراسة فسيقتصر على قوانين ثلاثة وهي قوانين الإجراءات الجزائية في فلسطين والأردن ومصر، وعلّة اختيار هذه القوانين الثلاثة تحديدا أنها تشكل المرجع التاريخي للقانون الفلسطيني الحديث، حيث إن هذه القوانين هي التي كانت سارية المفعول في فلسطين قبل قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، كما أن تأثير المشرع الفلسطيني بدا واضحا وجليا في نصوصه بالقوانين محل الدراسة وخاصة التشريع المصري، كما أنه ومن خلال البحث في هذا المجال سيتبين لنا أن المشرع الفلسطيني ورغم تأثره بالقوانين محل الدراسة قد أفترق عنها في كثير من الأحيان وتحديدا في نظام التوقيف الاحتياطي، لذا كان من الأهمية بمكان البحث مقارنة موقف المشرع الفلسطيني بالتشريعات الأخرى محل الدراسة للوقوف على المنهج الذي سار عليه مشرعا عند إقرار هذا النظام.

الدراسات السابقة

نظرا لكون قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هو من القوانين الحديثة نسبيا، فإن مشكلة التوقيف والإفراج بالكفالة من المسائل التي لم تتم معالجتها بطريقة بحثية موسعة كما يجب، وإنما برزت دراسات حديثة حول هذا الموضوع من قبل عدد قليل من الباحثين في بعض الجامعات الفلسطينية¹،

¹ - أنظر رسالة الباحث محمد ولد علي بعنوان التوقيف والحبس الاحتياطي، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، 2007.

لذا كان لزاما التوسع في هذا الموضوع وتحليله بشكل مستفيض حتى يتم التغلب على المشاكل التي تواجه العاملين في مهنة المحاماة والقضاء والنيابة العامة، أما في ما يتعلق بالدراسات الأدبية السابقة في القوانين المقارنة فهناك العديد من الدراسات التي خصصت للبحث في نظام التوقيف والإفراج بالكفالة وخاصة في القانون المصري¹.

منهج الدراسة:

سيستبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي المقارن من خلال استعراض النصوص القانونية المختلفة وتحليلها ومقارنتها والتعليق عليها مع الإشارة لآراء فقهاء القانون الجنائي واجتهادات محاكم النقض والتمييز في هذا الموضوع.

تقسيم الدراسة:

تعد المرحلة التي يصدر فيها الأمر بتوقيف المتهم من أهم المراحل التي يجب أن يعنى بها المشرع بإحاطتها بقدر من الضوابط القانونية التي تكفل مباشرة التوقيف وفقا للمبررات الضرورية التي تقتضيه.

ويتحدد نطاق المرحلة التي يجيز فيها المشرع الأخذ بالتوقيف، وما يجب أن يسبغ عليها من ضمانات وقيود يتحقق فيها عدم خضوعها لأي تأثير وهي بصدد مباشرتها له، ومن جهة أخرى يتوجب على المشرع النص على بعض الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب على سلطة الأمر بالتوقيف التقيد بها، لأن تلك الشروط إنما تمثل ضمانات هامة لحماية الحرية الشخصية للمتهم في مواجهة هذا الإجراء الاستثنائي.

ومن أجل تحقيق الغايات السابق ذكرها سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الضوابط الموضوعية والشكلية للتوقيف، أما في الفصل الثاني فنخصصه للإفراج بالكفالة وجزء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف، ووجدنا من الأهمية أن يسبق هذه الفصول فصل تمهيدي نتناول ماهية التوقيف ومشروعيته باعتباره من الموضوعات التي تقودنا إلى تحديد نطاق تلك

سيتم ذكر هذه الدراسات والأبحاث في هذه الدراسة حسب موضعها. ¹ -

الضوابط والجزاء المترتب عليها، وختم الباحث دراسته بمجموعة من النتائج والتوصيات المفيدة والتي يرى أن على المشرع الفلسطيني أخذها بعين الاعتبار.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لشرعية التوقيف

التوقيف هو إجراء استثنائي يرد على حرية الفرد لفترة معينة من الزمن وهو والحالة هذه يخضع للعديد من الضوابط القانونية التي أقرتها التشريعات حتى لا يتنافى مع المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان التي أجمعت عليها كافة التشريعات الدولية والمحلية. ولأن التوقيف يتعارض من حيث الأصل مع حقوق الإنسان وحرية الأصلية في حقه بالتنقل، فقد أحاطته التشريعات المختلفة بمجموعة من الضمانات التي تشكل في مجموعها نوعاً من الرقابة على السلطة الأمرة بالتوقيف، وقد نصت على هذه الضوابط والضمانات كافة التشريعات الوطنية والدولية إنطلاقاً من مفهوم تقديس الحرية الفردية للأشخاص، ولذلك نجد أن الدساتير كافة تنص على مبادئ حقوق الإنسان وعدم جواز تقييد الحريات دون مسوغ قانوني أو سند شرعي للتوقيف، لكل ما تقدم فإننا سنبحث في هذا الفصل الضوابط القانونية لشرعية التوقيف وهذا يتطلب دراسة وبيان ماهية التوقيف وتكييفه القانوني وتمييزه عن غيره من الإجراءات وكذلك بيان الوظائف الشرعية التي يؤديها التوقيف كإجراء من إجراءات التحقيق لكل ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنوضح في المبحث الأول ماهية التوقيف وفي المبحث الثاني مشروعية التوقيف.

المبحث الأول

ماهية التوقيف ومشروعيته

التوقيف هو إجراء خطير يمس بالحرية الشخصية للفرد، لذلك فإن التعريف بماهيته وطبيعته من الأمور التي يجب أن تتسم بالدقة، لأنه ينطوي على تعريفه نتائج هامة تتعلق بحرية الفرد وبالضمانات المقررة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق مما يجعله في كثير من الأحيان يتشابه ببعض الإجراءات الماسة بالحرية والتي تؤدي في كثير من الأحيان إلى الخطأ فيما بينها.

ولبيان ماهية التوقيف الاحتياطي لا بد لنا من استعراض تعريفه وفق ما أورده الفقه والتشريعات الجنائية وبيان طبيعته القانونية وتمييزه عن الإجراءات الشبيهة به، لذا، سنقسم هذا المبحث إلى

ثلاثة مطالب حيث سنوضح في المطلب الأول تعريف التوقيف الاحتياطي في اللغة والاصطلاح وفي المطلب الثاني التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية للتوقيف وفي المطلب الثالث التمييز بين التوقيف وغيره من الإجراءات.

المطلب الأول

تعريف التوقيف الاحتياطي

نتير دراسة التوقيف جدلاً واسعاً حول تحديد تعريفه وذلك بالنظر لما يشكله هذا الإجراء من خطورة على الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد لذلك فقد اجتهد الفقه لوضع تعريف محدد للتوقيف آخذين بعين الاعتبار الغاية التي توخاها المشرع الجنائي من وضع هذا الإجراء. سنبحث في هذا المطلب تعريف التوقيف الاحتياطي لغةً واصطلاحاً وذلك بتقسيمه إلى فرعين حيث سنبحث في الفرع الأول تعريف التوقيف في اللغة والاصطلاح وفي الفرع الثاني التعريف الفقهي للتوقيف.

الفرع الأول

تعريف التوقيف لغةً واصطلاحاً

التوقيف في اللغة مأخوذ من مصدر أوقف وهو المنع، ويقال أوقف فلان فلاناً عن العمل بمعنى منعه من العمل، وبالتالي يعرف التوقيف لغةً بأنه المنع¹. أما الحبس في اللغة فهو ضد التخليّة، واحتبسه بمعنى اتخذه حببسا فالمعنى اللغوي يفيد أن التوقيف يعني سلب الحرية بحيث لا يكون للشخص المحبوس أو الموقوف إرادة الحركة إلاّ بإذن من حابسه².

أمّا من حيث الاصطلاح فلم يرد في قانون الإجراءات الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 تعريف لمفهوم التوقيف وإنما جاءت النصوص الواردة في هذا القانون والمتعلقة بالتوقيف منظّمة لأحكامه

¹ - عبود السراج، التوقيف والحقوق الأساسية للفرد، بحث مقدم إلى الندوة العلمية التاسعة للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1984، ص 3.

² - ورد هذا التعريف في كتاب الدكتور إبراهيم طنطاوي، الحبس الإحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 5.

العامة من إجراءات وشروط وضوابط والجهة المختصة بطلب التوقيف وتمديد التوقيف وغيرها من أحكام، ونجد أن المشرع الفلسطيني قد أورد فصلاً مستقلاً للتوقيف والحبس الاحتياطي في الفصل السابع من الباب الثالث منه وذلك في المواد (110-129)، وإن كانت هناك العديد من النصوص المتفرقة في القانون التي تتعلق بإجراءات التوقيف باعتباره جزء لا يتجزأ من إجراءات التحقيق الابتدائي، ومسلك المشرع الفلسطيني في هذا الاتجاه هو مسلك التشريعات الجزائية المختلفة، حيث لم تلجأ هذه التشريعات إلى وضع تعريف محدد لمفهوم التوقيف¹.

وقد ترك المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات فتح باب الاجتهاد أمام الفقهاء لوضع تعريف محدد للتوقيف حيث من الثابت أن مسألة التفسير والاجتهاد هي من مهمة رجال الفقه والقضاء.

وتختلف التشريعات الجنائية في التعبير عن مفهوم التوقيف حيث يطلق عليه المشرع المصري مصطلح الحبس الاحتياطي بينما يطلق عليه المشرع الأردني مصطلح التوقيف كما سارت بهذا الاتجاه كل من التشريعات السوري واللبناني، بينما يعبر عنه قانون المسطرة الجنائية في المغرب بالاعتقال الاحتياطي، أما مشرعنا الفلسطيني فإنه استخدم لفظي التوقيف والحبس الاحتياطي للتعبير عن المقصود بالتوقيف، ويرى الباحث أن مصطلح التوقيف هو أقرب للصواب من مصطلح الحبس الاحتياطي وهو ما ما يفضلته الدكتور محمود محمود مصطفى لأن لفظ التوقيف لا يحتاج إلى وصف آخر يجيز تقييد الحرية قبل الحكم عن تقييدها بناء على حكم بالحبس²، ذلك أن الحبس هو عقوبة وإطلاق هذه الكلمة على التوقيف يتنافى مع صفته الإجرائية، لأن التوقيف ليس بعقوبة وإنما هو إجراء تحقيق، كما أن لفظ الحبس يتنافى مع الصفة المؤقتة التي يتسم بها التوقيف والتي من خلالها شرع هذا الإجراء، ولكل هذه الأسباب فإن الباحث يرجح استعمال لفظ التوقيف مجرداً، دون إضافة أي صفة عليه³.

¹ - لجأت بعض التشريعات الأجنبية إلى تعريف التوقيف ومنها التشريع الجنائي السويسري حيث جاء فيه أن التوقيف " هو كل حبس يؤمر به خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن" أنظر مجدي حافظ، الحبس الإحتياطي، القاهرة، بدون دار نشر، 2004، ص25.

² - أنظر بحث الدكتور محمود محمود مصطفى بعنوان التوقيف المؤقت، والمنشور في كتاب الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان، للدكتور محمود بسيوني، وعبد العظيم وزير، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991، ص376-377.

³ - من أنصار هذا الرأي الدكتور عبود السراج، البحث السابق، ص 3.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للتوقيف

تعددت التعريفات التي أوردها فقهاء القانون الجنائي للتوقيف وسنستعرض في هذا الفرع أهم التعريفات التي أوردها هؤلاء الفقهاء للتوقيف

فقد عرفه البعض بأنه " سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته وفق ضوابط قررها القانون"¹.

وعرفه البعض الآخر بأنه " إجراء ماس بالحرية الشخصية شرعه القانون لمصلحة التحقيق بأمر من السلطات القضائية المختصة في جرائم محددة، تسلب بمقتضاها حرية المتهم بإيداعه في السجن لمدة معينة متى توافرت الدلائل الكافية"²

وعرفه آخرون بأنه "أحد أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم، إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس، وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق وهو ليس بعقوبة وإنما شرع لمصلحة التحقيق ذاته"³

كما عرفه آخرون بأنه إيداع المشتكي عليه السجن فترة معينة تحدد في أمر التوقيف ولا يصدر إلا من السلطة المختصة بالتحقيق أو المحكمة، وهو إجراء تحقيق من شأنه المساس بحرية الفرد وهو ليس بعقوبة وإن كان يتفق معها في سلب حرية الفرد فترة من الزمن"⁴.

كما يعرف التوقيف بأنه إيداع المشتكي عليه مركز التأهيل والإصلاح فترة محددة في أمر التوقيف يصدر عن المدعي العام وهو قاضٍ وقراره يعتبر قراراً قضائياً وليس إدارياً، ولكنه لا يعتبر عقوبة، لأن العقوبة تصدرها المحكمة في حكمها النهائي في القضية"⁵

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 595.

² - معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، دار الفكر والقانون، 1997، ص 47.

³ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط3، دار الجليل للطباعة والنشر، ص 161.

⁴ - فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ط3، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، 1995، ص 246.

⁵ - محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، دار الثقافة، عمان، 1991، ص 241.

وأخيراً عرفه البعض بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وهو من أخطر الإجراءات التي تمس بحقوق المتهم وحرياته وهو عبارة عن وضعه في مكان التوقيف دون أن تثبت إدانته"¹.

من خلال التعريفات الفقهية الواردة أعلاه نجد أن نظام التوقيف يمتاز بعدة خصائص أهمها:-

1. أنه إجراء مقيد للحرية، حيث أنه ينطوي على سلب حرية الفرد لفترة معينة من الزمن.
2. أنه إجراء من إجراءات التحقيق، حيث شرع هذا للحفاظ على مصلحة التحقيق وبالتالي فهو ليس بعقوبة وإن كان يتفق معها في سلب حرية الفرد لفترة معينة.
3. إن أمر التوقيف لا بد أن يصدر عن الجهة المختصة بذلك وهي النيابة العامة أو المحكمة وعليه فإن أي توقيف يتم دون علم النيابة أو المحكمة هو توقيف باطل.
4. التوقيف لا يعتبر دليلاً على الإدانة لأنه لا يعتبر فاصلاً في الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للتوقيف

إن مفهوم التوقيف يثير جدلاً حول طبيعته القانونية، ودراسة الطبيعة القانونية للتوقيف لا يعني البحث عن مدى مشروعيته كإجراء قانوني يتعارض مع المبادئ الراسخة في القانون وأهمها قرينة البراءة، وإنما يتعلق البحث بمبررات هذا الإجراء والحاجة إليه بالرغم من تعارضه مع المبادئ الخاصة بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

ولبيان الطبيعة القانونية للتوقيف سنقوم في هذا المطلب بالتعرف على التكييف القانوني له بما يتلاءم وهذه الطبيعة من خلال الفروع الثلاثة التالية.

¹ - محمد الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر القدس، 2002، ص 278.

الفرع الأول

التوقيف والبراءة

لا شك في أن التوقيف قيد استثنائي على الأصل وهو حرية الإنسان، وتبقى هذه الحرية صفة ملازمة له حتى بعد اتهامه لأن براءته أمر مفترض به حتى تنتهي بحكم بات بالإدانة. ولما كان الفرد هو الحقيقة الاجتماعية الأولى، وجب أن توليه النظم الاجتماعية عنايتها وتحترم حريته فلا تقيدها إلا بالقدر اللازم لمنعه من التدخل في حريات الآخرين والعبث بمصالح الجماعة، لذلك كانت أغلب مراحل تطور التشريع الجنائي تدور حول البراءة والتوقيف أو الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الفرد في التمتع بحريته التي تستلزم عدم التعرض لها ما دامت إدانته لم تثبت بحكم قضائي مبرم، تتوافر فيه كل الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية، ومصلحة الجماعة التي تسعى لأن تعيش في أمن وسلام، وتتطلب اتخاذ الإجراءات المشروعة بحق المخالفين للنظم الموضوعية لصيانة الجماعة والمحافظة على أمنها وسلامتها، وهذه الموازنة يجب ألا تختل إلا في حالة كون مصلحة أولى بالرعاية والحماية من مصلحة أخرى، ولا يتصور هذا الخلل دون تغليب إحداهما على الأخرى.

ومن الثابت في فقه القانون الجنائي أن الأصل في الإنسان البراءة ما لم يثبت العكس، كما استقرت عليها جميع الدساتير الحديثة ومنها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حيث جاء في المادة (14) منه بأن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".¹ ولذلك يمكن القول أن المتهم في الفترة السابقة لصدور الحكم بالإدانة يبقى بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم جزائي بات.² ويترتب على هذا القول أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء بحق المتهم من شأنه أن يقيد من حريته - إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها القانون - وأن لا تمنهن كرامته، وأن يعامل معاملة لائقة، وأن لا يعامل معاملة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم وان يوضع بعيداً عنهم، وأن لا يقيد بالأغلال والقيود عند حضوره جلسات المحاكمة أو إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى وفق نص المادة (243) إجراءات جزائية فلسطيني³. كما يترتب على هذه القاعدة عدة نتائج أهمها أنه وأثناء

¹ تقابل المادة 67 من الدستور المصري.

² - مجدي حافظ، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق ص 28.

³ - أنظر في تفصيل نتائج هذا المبدأ، القاضي بسام حجاوي، دراسة قانونية حول الضمانات الأساسية لشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الفلسطيني، منشورة في مجلة العدالة والقانون، إصدار المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، ص 13 وما بعدها.

التوقيف تؤخذ مصلحة الموقوف بعين الاعتبار وأن يفسر الشك لمصلحته، كما أن عبء إثبات الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة¹.

ويرى البعض² أن قرينة البراءة لا تتعارض مع توقيف المتهم، ذلك أن هذه القرينة لا تقرر سوى قاعدة مؤداها أن عبء إثبات الجريمة يقع على سلطة الاتهام - النيابة العامة - وإن كان الموقوف لا يعامل معاملة المدانين فالسبب يعود في ذلك لعدم الحكم عليه بالعقوبة، بينما يرى البعض³ أنه لا يجوز حصر نطاق قرينة البراءة في الحدود السابقة لأن البراءة مفترضة أصلاً، وبموجبها يتمتع الشخص بكامل حريته حتى صدور الحكم بالإدانة وعلى الرغم من أن التوقيف يتعارض مع قرينة البراءة إلا أنه يمكن الحد من مساوئه عن طريق وضع ضمانات أكثر للموقوفين، ومن أهم هذه الضمانات هو وضع ضوابط محددة لهذه المرحلة وتقييدها بمدة زمنية معينة.

كما يرى البعض الآخر⁴ أن إصدار أمر التوقيف وما يترتب عليه من إيداع المتهم في السجن فترة من الزمن هو بمثابة حكم تمهيدي بالإدانة ويستند هذا الرأي على أن المشرع ينص على خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة لاحقاً وهو ما يتنافى وقرينة البراءة. كما أن التوقيف يؤدي إلى إهدار قرينة البراءة نظراً لما يتعرض له الموقوف من تقييد لحريته وانفصاله عن المجتمع مما يترتب عليه نتائج خطيرة تؤثر في نفسية المتهم الموقوف وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى اعتراف المتهم بجريمة لم يرتكبها، بالإضافة إلى التأثير على قناعة القاضي في استعمال سلطته التقديرية حيث من الممكن أن يجعل مقدار العقوبة مساوياً لمدة التوقيف⁵.

ويرى الباحث أن التوقيف يتنافى من حيث الأصل مع قرينة البراءة إلا أنه في بعض الأحيان يكون ضرورياً للحفاظ على مصلحة التحقيق والأمن العام كما أنه يؤدي في بعض الأحيان إلى حماية المتهم وخاصة في الجرائم الخطيرة، ولكن في المقابل فإن الباحث يرى أنه لا بد من إحاطة هذا الإجراء بكثير من الضمانات حتى لا تتعسف سلطة التوقيف في استمرار توقيف المتهم لفترات طويلة بدون مبرر أو لمبررات ضعيفة وواهية خاصة إذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا تستدعي تحقيقاً طويلاً ومعقداً حيث أن هناك الكثير من الجرائم التي تستكمل فيها إجراءات التحقيق

¹ - إبراهيم طنطاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 8.

² - أنظر في هذه الآراء إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص 11-12.

³ - أنظر أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - مجدي حافظ، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 30.

⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 603.

خلال فترة قصيرة، ولكن على أرض الواقع وفي كثير من الأحيان نجد أن النيابة تماطل في عرض المتهم للمحاكمة بحجة عدم انتهاء التحقيق مما يغدو معه التوقيف والحالة هذه منافياً لجميع قواعد العدالة.

وحيث إن التوقيف أحد الإجراءات الجنائية الهامة التي تتطلبها الدعوى الجزائية في مختلف مراحلها، يبدو فيها بوضوح التناقض بين حرية الفرد ومصصلحة المجتمع، فالأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم ومن حقه أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم، ولكن مصلحة المجتمع في الدعوى الجزائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق التوقيف، ونظراً لخطورة هذا الإجراء على المتهم فإن مشروعيتها تتوقف على الضمانات التي يحيطه القانون بها لتأكيد مبدأ البراءة التي يتمتع بها المتهم¹، أي لا بد من ضبطه وتقييده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل وضعه في النطاق السليم لتأكيد براءة المتهم، ولضمان قدر أكبر من حماية حريته الشخصية.

الفرع الثاني

التوقيف والعقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يصدر عن السلطة القضائية نيابة عن المجتمع بحق مرتكب الجريمة لتحقيق الأمل والردع وبث الرهبة في نفسه ونفس غيره من الكافة عن طريق وضعه في مراكز الإصلاح والتأهيل لحين انتهاء العقوبة².

وهذا التعريف يؤكد وجود صلة بين العقوبة والتوقيف من حيث احتجاز الشخص في السجن فترة من الزمن، وهو ما أدى إلى القول أن التوقيف هو عقوبة أو حكم تمهيدي بالعقوبة، ذلك أن مجرد التوقيف يشكل إدانة تمهيدية بدليل أن مدة التوقيف تخصم من مدة العقوبة بعد صدور الحكم بالإدانة³، كما يرى البعض أن التوقيف يعتبر تنفيذاً احتياطياً للعقوبة التي قد يحكم بها على المتهم⁴،

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، رقم 73، ص 115، رقم 80، ص 125.

² - محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1997 ص 435، إبراهيم طنطاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 14. مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 31.

³ - أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مرجع سابق، ص 17. إبراهيم طنطاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 14_15.

⁴ - أحمد براك، دراسة قانونية حول التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، منشورة في مجلة العدالة والقانون، العدد السادس، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2007، ص 64.

إلا أن معظم الفقهاء يرون أن التوقيف ليس بعقوبة حتى وإن كان يتفق معها في سلب حرية الفرد فترة من الزمن، لأن العقوبة يجب أن تصدر عن هيئة قضائية وليس عن هيئة اتهام، فضلا عن أن هذا الإجراء لم يرد ضمن العقوبات الأصلية أو التكميلية في قانون العقوبات¹، كما أن التوقيف يفترق عن العقوبة في الغاية المتوخاة من كليهما ففي حين أن العقوبة تهدف إلى إيقاع الألم والردع في نفس الجاني، نجد أن غاية التوقيف هي حماية إجراءات التحقيق وحسن سير استمراره، فالتوقيف لا يقصد به أصلا إيذاء المتهم أو حرمانه من حريته إلا من أجل ضمان مصلحة التحقيق².

والجدير بالذكر أن التوقيف يشتهر مع التدابير الاحترازية، والتي هي مجموعة من الإجراءات التي يقصد منها مواجهة الخطورة الإجرامية الموجودة في شخص المجرم لحماية المجتمع من جرائم مستقبلية دون إيذاء أو إيلاء لهذا الشخص، وينبع أوجه الشبه أن التوقيف يتفق في طبيعته مع التدابير الاحترازية في كونها يواجهان خطرا إجراميا مفترضا أو مواجهة المتهم الذي يرتكب جريمة، ومنعه من إخفاء جريمته أو التخطيط لارتكاب جريمة أخرى أو التأثير على شهود الجريمة، لذا فإنهما يحولان بين المجرم وبين ارتكاب الجرائم. إلا أن التوقيف يختلف عن التدابير الاحترازية من حيث أن التدابير الاحترازية تفرض على المتهم بعد التأكد من ارتكاب الجريمة بعكس التوقيف الذي قد يفرض على المتهم حتى ولو لم تثبت إدانته بشكل نهائي وبات³.

¹ - محمود حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص595. إبراهيم طنطاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص15. مجدي حافظ، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص32. أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مرجع سابق، ص17 - 18.

² - أمين محمد، المرجع السابق، ص18.

³ - أمين محمد، المرجع السابق، ص18-19.

الفرع الثالث

التوقيف وإجراءات التحقيق

وردت إجراءات التحقيق في الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذلك الحال في القانونين المصري والأردني.

وبالرجوع إلى هذه القوانين نجد أن التوقيف يرد ضمن هذا الباب وتحديدا تحت باب التحقيق.

وتنقسم إجراءات التحقيق إلى نوعين:

الأول: يهدف إلى مباشرة التحقيق وفحص الأدلة ونسبتها إلى المتهم وندب الخبراء والتصرف في الأشياء المضبوطة وسماع الشهود والاستجواب.

والثاني: يهدف إلى توقيف المتهم من الهرب أو التأثير في الأدلة ويندرج تحت هذا النوع التكليف بالحضور للمتهم أو القبض عليه وإحضاره أو توقيفه احتياطياً¹.

ويجمع معظم الفقه الجنائي على أن التوقيف هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى ضمان سلامة التحقيق ومساعدة سلطة الاتهام في مواجهة المتهم في جميع الأوقات².

المطلب الثالث

تمييز التوقيف عن غيره من الإجراءات الشبيهة

تقدم معنا أن التوقيف هو إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به تقييد حرية الفرد لفترة من الزمن لضمان سلامة إجراءات التحقيق.

¹ - مجدي حافظ، الحبس الاحتياطي مرجع سابق، ص 31.

² - أمين محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مرجع سابق، ص 31، ويرى بعض الفقه ان التوقيف ليس من إجراءات التحقيق لأنه لا يهدف إلى البحث عن الأدلة وإنما هو من "أوامر التحقيق" التي تستهدف إلى تأمين الأدلة من العبث والتغيير من قبل المتهم، ويتبنى هذا الرأي الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 651.

وتبين لنا أن هذا الإجراء يمس بحرية الأفراد ويحد من حركتهم وهو في هذا المفهوم يشتهبه مع بعض الإجراءات العديدة أهمها القبض، والاقتياد المادي، والاعتقال الإداري.

وسنبحث في هذا المطلب أوجه الشبه والاختلاف بين التوقيف وغيره من الإجراءات وذلك في ثلاثة فروع حيث نوضح في الفرع الأول التمييز بين التوقيف والقبض والفرع الثاني التمييز بين التوقيف والاقتياد المادي والفرع الثالث التمييز بين التوقيف والاعتقال الإداري.

الفرع الأول

التوقيف والقبض

يعد القبض مقدمة ضرورية للتوقيف، فكل موقوف يفترض أنه مقبوض قبل أن يكون موقوفاً، فالقبض إجراء خطير يتضمن المساس بالحريات الفردية التي كفلتها التشريعات وأحاطتها بسياج متين من الضمانات، وبينت الحالات التي بمناسبتها كما وحددت الجهات التي يمكن لها أن تمارسه. وقد خلا التشريع الفلسطيني وغيره من التشريعات الإجرائية من تعريف القبض، ولذلك نجد أن تعريف القبض تولاه رجال الفقه الجنائي والقضاء، فعرفه البعض بأنه سلب حرية شخص لفترة قصيرة في المكان الذي يعده القانون لذلك¹، كما عرفه البعض الآخر بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يؤدي إلى تقييد حرية الشخص من التنقل فترة من الزمن بغرض اقتياده إلى سلطة التحقيق لتتولى استجوابه وتقدير ما إذا كان الأمر يتطلب حبسه إحتياطياً أم لا². وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " مجموعة احتياجات وقتية صرفة للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي ".... وهي احتياجات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي مكان لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً"³.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص435.

² - إبراهيم طنطاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص35.

³ - نقض 27 إبريل 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س10، رقم 105، ص 482.

كما عرفته في مناسبة ثانية بأن " القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر على قصره فترة زمنية محددة " ¹. وجاء تعريفه في المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، يتضمن أخذ الشخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة بسند من سلطة قانونية وبهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه " ² بمقارنة التعريفات السابقة للقبض مع التوقيف نجد أنهما يشتركان بالعديد من الخصائص، فكلاهما إجراء من إجراءات التحقيق وأنهما سالبان للحرية، كما أنهما يصدران عن جهة واحدة وهي سلطة التحقيق ³ وإن كان القبض قد يقوم به أي فرد من الأفراد في أحوال استثنائية كما هو الحال في حالة التلبس (م 32 إجراءات جزائية فلسطيني).

كما أن كافة الضمانات التي منحها المشرع للمتهم الموقوف هي ذات الحقوق والضمانات التي منحها للمقبوض عليه من حيث تسبب أمر القبض وإعلانه للمقبوض عليه وحق الاستعانة بمحام ومدة تنفيذ كل منهما.

إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب هامة والتي تعتبر الفيصل في التمييز بينهما، وأهم جوانب الاختلاف هي:

- 1- من حيث الاستجواب: فالتوقيف لا بد أن يسبقه استجواب للمتهم وهو شرط لازم لصحة التوقيف وبدونه يغدو التوقيف باطلا ولا يؤمر به، أما القبض فلا يسبقه استجواب لأنه من غير المتصور حيث يكون المتهم غير مائل أمام جهة التحقيق لاستجوابه ⁴.
- 2- من حيث مدة كل منهما: حيث أن مدة التوقيف تتراوح بين أربع وعشرين ساعة وستة أشهر وقد تزيد عن هذه المدة إذا ما تمت إحالته إلى المحكمة قبل هذا الموعد حسب نص المادة (4/120) إجراءات جزائية فلسطيني، أما القبض فهو لا يتجاوز ساعات قليلة لا تزيد

¹ - نقض 1966/5/16، مجموعة أحكام محكمة النقض، س17، رقم 110، ص 614، ونقض 1969/6/9، السنة 20، رقم 171 ص 853. وانظر التطبيقات القضائية، معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علما وعملا، مشاة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص 22 وما بعدها.

² - المؤتمر الدولي الخامس لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جنيف، 1997.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع سابق، ص436. مجدي حافظ، المرجع سابق، ص66. إبراهيم طنطاوي، المرجع سابق، ص36.

⁴ - مجدي حافظ، المرجع سابق، ص67.

في مجموعها عن أربع وعشرين وهو ما أكدته المادة (34) إجراءات فلسطيني بالقول " يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص"¹.

3- من حيث سلطة مباشرة كل منهما: إن كلا الإجراءين يتم مباشرة من قبل سلطة التحقيق وهي النيابة العامة، إلا أنه وفي أحوال استثنائية أجاز المشرع لمأموري الضابطة القضائية القبض على المتهم وقد حددت المادتين (30 / 31) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هذه الأحوال في حالة التلبس بالجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها على ستة أشهر أو أي جريمة أخرى إذا لم يكن للمتهم مكان إقامة ثابت في فلسطين وفي حالة مقاومة رجال الضبط القضائي أو محاولة الفرار من مكان التوقيف².

كما أجازت المادة (31) من قانون الإجراءات لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمراً من النيابة العامة بالقبض على المتهم إذا لم يكن حاضراً في حال ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أوفي حالة وجود دلائل كافية على ارتكابه جريمة تزيد عقوبتها على ستة أشهر³.

أما بالنسبة للتوقيف فلا يجوز لغير أعضاء النيابة العامة والمحكمة المختصة مباشرة⁴ لأن التوقيف يشترط فيه الاستجواب والذي لا يقوم به غير عضو النيابة وحيث أن المادة (2/55)

¹ - تقابل المادة 36 مصري والمادة 100 أردني، وإن كان القانون الأردني يزيد مدة القبض لتصل إلى ثمان وأربعين ساعة.
² - حددت المادة 26 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجرائم المتلبس بها في حالات ثلاث وهي " 1- حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهه وجيزة. 2- إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة بصخب أو صياح أثر وقوعها. 3- إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك". وهي تقابل المادة 30 من الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 28 من الاصول الجزائية الاردني الذي أطلق عليها مصطلح الجرم المشهود وقد كان المشرع الاردني أكثر تحديداً لمدة التلبس بالجريمة حيث اعتبر أن الجريمة تكون مشهودة إذا قبض على فاعلها خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ وقوعها، كما جاء في المادة 99 من ذات القانون أنه " لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال التالية: 1- الجنايات. 2- أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر. 3- إذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت في المملكة. 4- في جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب". .

³ - تقابل المادة 35 من الإجراءات الجنائية المصري.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 651. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2005، ص 699.

إجراءات جزائية فلسطيني حظرت التفويض في الاستجواب واشترطت أن يتم مباشرته من النيابة العامة¹، وحيث إن التوقيف لاحق للاستجواب، لذا لا بد أن يكون الأمر به هي الجهة التي تتولى الاستجواب وهي النيابة العامة.

الفرع الثاني

التوقيف والاقتياد المادي

الاقتياد المادي هو إجراء يهدف إلى الحيلولة دون فرار مرتكب الجريمة وذلك بتسليمه إلى السلطة المختصة². وقد نصت المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها توقيفه بموجب القانون أن يتحفظ عليه ويسلمه إلى أقرب مركز شرطة، وذلك دون انتظار صدور أمر من النيابة العامة بالقبض عليه"³. وطبقا لنص المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فالاقتياد المادي يفترض فيه توافر شرطين: أولهما مشاهدة الجاني متلبسا بجناية أو جنحة، وثانيهما أن تكون الجنحة من الجنح التي يجوز فيها التوقيف قانونا. ومن خلال ما تقدم نجد أن الاقتياد المادي يتفق مع التوقيف من حيث أن كل منهما يشكل تقييداً لحرية الفرد لفترة زمنية معينة، إلا أن هناك بعض الاختلافات بينهما تتمثل في الآتي:

1- إن الاقتياد المادي مقرر للأفراد، حيث يحق لكل فرد أن يقوم بمباشرته بعكس التوقيف الذي لا يجوز مباشرته إلا من قبل النيابة العامة أو المحكمة، وبالتالي لا يجوز للأفراد مباشرته.

¹ - حظرت المادة 92 من الأصول الجزائية الأردني التفويض في الاستجواب لإجراء معاملات التحقيق، وبما أن التوقيف هو من إجراءات التحقيق فإن التفويض فيها من المسائل المحظورة.، بينما نجد أن المشرع المصري كان قد حظر التفويض في الاستجواب إذا كان التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق في م70 وهي ملغاة بقانون رقم 353 لسنة 1952، أما إذا كان التحقيق بمعرفة النيابة العامة فلها أن تقوم بتفويض أي من مأموري الضبط القضائي في الاستجواب وهو ما يستدل عليه من نص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص439.

³ - تقابل المادة 37 مصري، والمادة 101 أردني.

2- الاقتياد المادي هو من الإجراءات المادية البحتة تستلزمه الضرورة الإجرائية وهو ليس بإجراء تحقيق أو استدلال كما هو حال التوقيف وإنما إجراء مادي محصور في نطاق الضرورة الإجرائية المقتصرة على تسليم المتهم إلى رجال الضبط القضائي¹.

3- إن مدة الاقتياد المادي محددة بالزمن اللازم لتسليم المتهم إلى أقرب مركز شرطة أو تسليمه إلى رجال السلطة العامة، أما إذا زادت عن هذه المدة فإن الاقتياد المادي يصبح جريمة بحق من يباشرها²، أما التوقيف فمدته أطول بكثير من الاقتياد المادي حيث يصل إلى ستة أشهر أو أكثر.

كما لا يجوز لمن يباشر الاقتياد المادي تفتيش الشخص المتهم بحثاً عن أدلة الجريمة، فذلك إجراء من اختصاص موظفي الضابطة القضائية في حالة القبض، وكل ما لهؤلاء الأفراد هو حق التفتيش الوقائي الذي تمليه ضرورة الأمن، وعليه فإن الاقتياد المادي هو إجراء يستهدف الحيلولة دون فرار شخص ضبط في حالة تلبس، وهدفه ينحصر بمجرد تسليم هذا الشخص إلى السلطات المختصة، وهو والحالة هذه لا يعتبر من إجراءات التحقيق أو الاستدلال، وإنما هو محض إجراء مادي يجد سنده في القانون على نحو ما بينه الباحث.

الفرع الثالث

التوقيف والاعتقال الإداري

الاعتقال الإداري هو إجراء وقائي يهدف إلى حجز الشخص ومنعه من الإنتقال أو الإتصال بغيره أو مباشرة أي من الأعمال إلا في الحدود التي تسمح بها السلطة الآمرة به³.

وتستند إجراءات الإعتقال الإداري إلى أحكام حالة الطوارئ المعروفة في كثير من الدول وتحديداً في فلسطين ومصر والأردن وكيان الإحتلال الإسرائيلي الذي يستمد هذا الإجراء من قوانين الطوارئ البريطانية لسنة 1945.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 440.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 29.

³ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 39. مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 69.

ويشبه الاعتقال الإداري التوقيف في كونهما مقيدان للحرية الفردية، كما أن كل منهما لا يعتبر عقوبة وإنما تدبيراً إجرائياً احتياطياً.

إلا أن الاعتقال الإداري يختلف عن التوقيف في الأحوال التالية:

- 1- من حيث السند القانوني: السند القانوني للإعتقال الإداري هو أنظمة وقوانين الطوارئ التي تطبق في فترات وأحوال معينة تعيشها البلاد وتقتضيها الضرورة والمصلحة العامة، أما سند التوقيف الاحتياطي فهو قانون الإجراءات الجزائية.
 - 2- من حيث مباشرة الإجراءات: يتم مباشرة الاعتقال الإداري من قبل السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة أو مجلس الوزراء، بحيث تحرم شخصا ما من التمتع بحريته الشخصية لمدة غير محددة على الرغم من أنه قد لا يكون مرتكبا لجريمة ما، ولكن في سبيل الدفاع عن أمن المجتمع وسلامته قد تأمر به السلطة التنفيذية وفق النصوص التشريعية الخاصة به، أما التوقيف فيتم مباشرته من قبل سلطة التحقيق ممثلة بالنيابة العامة والمحكمة المختصة بالتوقيف، ويباشر بصدد جريمة معينة بغية الوصول إلى الحقيقة ومعرفة فاعلها وتوقيع العقوبة عليه.
 - 3- من حيث حالات مباشرة كل منهما: يتم مباشرة إجراءات التوقيف عندما تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، أما الاعتقال الإداري فهو يقوم بالأساس على توفر خطورة ما في الشخص الصادر بحقه أمر الاعتقال، وهي تعتمد على ماضي الشخص أو حاضره أو أفكاره واتجاهاته¹.
 - 4- من حيث الاستجواب: لا يشترط في الاعتقال الإداري أن يسبقه استجواب المتهم، حيث يتم الاعتقال بالاستناد إلى محاضر وتقارير ومذكرات صادرة عن الجهات الشرطة².
- أما التوقيف فهو إجراء تحقيق يتطلب القانون قبل صدوره أن يسبقه استجواب المتهم تحت طائلة البطلان.
- وأخيرا لا يباشر التوقيف القضائي إلا وفق شروط ينص عليها القانون، على العكس من الاعتقال الإداري الذي تباشره سلطة غير قضائية هي السلطة التنفيذية مستندة إلى نصوص تشريعية خاصة تكون مرتبطة بفترة زمنية محددة تغلب فيها حالة الطوارئ، وعادة ما يباشر دون أن يكون هناك جريمة منسوبة ارتكابها للفرد الذي يتقرر اعتقاله، والأخطر من ذلك هو إمكانية مباشرة الاعتقال الإداري لمجرد توافر الخطورة الإجرامية في الشخص بالرغم من أنها

¹ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 40.

² - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 71.

ليست واقعة مادية ملموسة، بل صفة في الشخص تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو اتجاهاته

المبحث الثاني

مشروعية التوقيف

التوقيف هو إجراء بالغ الخطورة، حيث إنه يرد بالدرجة الأولى على تقييد حرية الأفراد واحتجازهم فترة معينة، وحيث إن توقيف الأفراد واحتجازهم هو أمر مخالف من حيث الأصل لكافة الدساتير الوطنية والمواثيق والعهود الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ويتنافى مع مبدأ افتراض البراءة في المتهم¹، لذا، فقد أحاطته القوانين والمواثيق الدولية بالعديد من الضمانات التي تحد من خطورته²، وتتطلب هذه الدراسة البحث في مدى مشروعية هذا الإجراء ومدى ملاءمته للغاية التي توخاها المشرع الجنائي من وراء تقريره، وموقف التشريعات والقوانين المحلية والدولية من شرعية هذا الإجراء.

لكل ذلك سنقوم وفي هذا المبحث بدراسة مشروعية التوقيف من خلال اتجاه التشريعات إلى تقنينه والضوابط التي وضعت للرقابة على هذا الإجراء سواء في التشريعات الجنائية أوفي التشريعات الدولية، ومن أجل تحقيق هذه النتيجة سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نوضح في المطلب الأول التوقيف باعتباره قيد على الحرية الشخصية ورؤية المشرع لهذه القيود التي ترد على حرية الأفراد، وفي المطلب الثاني الوظيفة الشرعية للتوقيف.

المطلب الأول

مدى التوفيق بين التوقيف و الحرية الشخصية

تقدم معنا أن الفقه والقانون متفقان على أن التوقيف هو إجراء استثنائي على الأصل وهو حرية الإنسان، وتبقى الحرية صفة لازمة له حتى بعد اتهامه، لأن براءته أمر مفترض به حتى تنتهي بحكم بات بالإدانة، وأن تقرير مثل هذا الإجراء على الرغم من تقييده للحرية الشخصية فإنه يهدف بالدرجة الأولى إلى صيانة إجراءات التحقيق، وضمان سيره لتحقيق الغاية منه بالكشف عن الجريمة والمجرمين، ولكون التوقيف هو إجراء يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية فقد اتجهت التشريعات إلى اللجوء لتحقيق التوازن بين هذا الإجراء وحماية حقوق الأفراد في الحرية،

¹ - محمود محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، مرجع سابق، ص 382.

² - فواز صالح، مرجع سابق، ص 145.

وسنتعرف في هذا المطلب على المؤيدات التي تقول بها التشريعات الوطنية والدولية لتبرير هذا الإجراء ومحاولتها التوفيق بين التوقيف والحرية الشخصية، وذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول

مؤيدات التوفيق الذي تنص عليه الاتفاقيات الدولية

لجأت المنظمات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان إلى تحريم التوقيف والاحتجاز الذي ينصب على حرمان الأفراد من الحرية الشخصية حتى المتهمين بارتكاب جرائم جنائية¹. وحق الإنسان في الحرية الشخصية هو حق أساسي لا يجوز انتهاكه في الظروف العادية لأي سبب كان، إلا أنه وفي حالات معينة أجازت الاتفاقيات الدولية للحكومات أن تحرم الأفراد من حريتهم في بعض الحالات المحددة. ولكن المعايير الدولية لحقوق الإنسان تنص على سلسلة من الإجراءات التي تكفل للمرء الحماية حرصاً على ألا يجرّد من حريته على نحو غير مشروع أو بصورة تعسفية، وتوفر ضمانات ضد الأشكال الأخرى لإساءة معاملة المحتجزين. ومنها ما ينطبق على جميع الأشخاص المحرومين من الحرية، سواءً أكان هذا الحرمان راجعاً لارتكاب فعل جنائي أو لسبب آخر، ومنها ما هو قاصر على الأشخاص المحتجزين بسبب اتهامهم بارتكاب جرائم، ومنها أيضاً ما هو خاص بفئات محددة من الأفراد، مثل الرعايا الأجانب أو الأطفال.

وتعتبر الوثيقة الدولية التي أصدرتها الجمعية الوطنية الفرنسية عام 1789 إثر الثورة الفرنسية أولى الوثائق التي أكدت على مبدأ الحرية الشخصية وجاء في مادتها الأولى " الناس يولدون أحراراً ويعيشون أحراراً ، كما جاء في المادة الرابعة منها " تقوم الحرية على حق المواطن في أن يمارس كل عمل لا يضر الآخرين "، كما أكدت المادة السابعة من هذا الاعلان أنه " لا يجوز اتهام أي شخص أو توقيفه أو سجنه إلا في الحالات وفي الأشكال التي يحددها القانون "، ونصت المادة التاسعة على قرينة البراءة باعتبارها الأصل حيث جاء فيها " يعد كل شخص بريئاً إلى أن تثبت إدانته، وإن كان لا بد من توقيفه فالقانون يمنع تطبيق عقوبات شديدة إلا ما كان منها ضرورياً لإبقائه في متناول القانون".

كما أكد على هذا المعنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي صدر عن الأمم المتحدة في كانون أول عام 1948، فجاء في المادة الأولى والثانية منه على أن الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأقر هذا الإعلان مبدأ الشرعية والجرائم والعقوبات والتوقيف حيث جاء فيه "

¹ - دليل حقوق الإنسان، ص 96

كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً في محاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ومنع الاعلان العالمي توقيف الأفراد أو معاملتهم معاملة عنيفة بدون مسوغ وبدون مراعاة للطرق المبينة في القانون، حيث نصت المادة (9) من الإعلان على أنه "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه... تعسفاً". وينطبق هذا الضمان على كل فرد، سواء أكان محتجزاً بتهمة ارتكاب فعل جنائي أو، على سبيل المثال، بسبب المرض أو التشرذم أو إجراءات الهجرة، ولا تكتفي المعايير الدولية بحظر القبض على أي فرد أو احتجازه تعسفاً، بل تشترط أيضاً أن يتم ذلك بناءً على الإجراءات المحددة في نص القانون ووفقاً لها.

كما نصت المادة (9/1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه".

ونصت المادة (1/5) من الاتفاقية الأوروبية على أنه "لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز تجريد الفرد من حريته إلا في الحالات التالية وطبقاً للإجراءات المقررة في القانون:

(أ) احتجاز فرد بعد إدانته أمام محكمة مختصة.

(ب) القبض على فرد أو احتجازه بسبب عدم امتثاله لحكم صادر عن محكمة أو لضمان امتثاله لأبي التزام ينص عليه القانون.

(ج) ضبط أو احتجاز فرد بغرض عرضه على السلطة القضائية المختصة أو لوجود أسباب معقولة تدعو للاشتباه في ارتكابه لجريمة ما أو في فراره بعد ارتكاب جريمة".¹

فالاتفاقيات الدولية وإن كانت حظرت من حيث الأصل أية قيود على الحرية الشخصية إلا أنه وفي الأحوال التي نصت عليها المادة السابقة يجوز استثناءً توقيف المتهم واحتجازه، ولكن حتى لو تم توقيف المتهم واحتجازه يجب أن تراعى كافة الضمانات المنصوص عليها في القانون سواء كان قانوناً دولياً أو وطنياً، حتى لو كان التوقيف قانونياً، حيث إن هناك بعض الحالات التي يكون فيها التوقيف قانونياً ثم ينقلب إلى توقيف تعسفي كما هو الحال بالنسبة لإصدار أمر بالإفراج عن المتهم

¹ - أنظر الإشارة إلى هذه المواثيق، عبود السراج، البحث السابق، ص 12.

الموقوف بصورة قانونية وعدم تنفيذ هذا الأمر أو استمرار توقيف المتهم بعد انتهاء مدة محكوميته¹.

الفرع الثاني

مؤيدات التوقيف الذي تنص عليه التشريعات المعاصرة

على الرغم من الحظر الذي أوردته الدساتير الوطنية على التوقيف وحجز الحرية الشخصية إلا أنها أتاحت للقوانين الخاصة توقيف الأفراد ضمن ضوابط معينة، ولم يرد في القانون ما يفيد صراحة بالغاية المتوخاة من نظام التوقيف ولم يلجأ إلى بيان المبررات لوجود مثل هذا الإجراء على الرغم من تعارضه مع قرينة مبدأ البراءة من حيث الأصل إلا أن المبررات التي ساقها الفقه والقضاء في تفسير النصوص الخاصة بالتوقيف تعبر عن إرادة المشرع حول الغاية والمبررات لوجود هذا النظام، فبعض الفقه يرى أن التوقيف هو شر لا بد منه ولا يخلو منه أي تشريع لأنه يكون ضروريا لحماية وسائل التحقيق²، وقد يكون التوقيف لأحد سببين وهما: الضرورة التي يستلزمها التحقيق أو كإجراء أمن، ويتمثل الهدف الأول بالحفاظ على القرائن المادية التي يمتلكها المتهم الموقوف ومنها منع الضغط على الشهود أو التواطؤ بين المتهمين، والثاني يتمثل بصيانة الأمن العام من الاضطراب الذي تحدثه الجريمة، وحماية المتهم ومنع تكرار الجريمة، وضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء³.

ولقدسية الحرية الشخصية غالبا ما ينص عليها في صلب الدساتير لتسمو بنصوصها على غيرها من التشريعات، ولذلك أوجب معظم الدساتير على صيانة الحرية الشخصية فالمادة (11) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل تنص على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس "، وتكرر ذلك في العديد من نصوص دساتير الدول الاخرى⁴.

أما ما يخص أمن المواطن والمحافظة على كرامته التي هي دليل انسانيته، فقد نصت المادة (2/11) من القانون الاساسي الفلسطيني على أنه " لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون...".

1 - مادة 6 من الميثاق الإفريقي.

2 - محمود محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، مرجع سابق، ص378.

3 - محمود محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، المرجع سابق، ص382.

4 - أنظر نص المادة 14 من الدستور المصري، والمادة 103 من الدستور السوري.

ومن وسائل الحماية الشخصية التي كفلها المشرع تقريره لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فقد نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 على أنه " لا يقضى بأية عقوبة لم ينص عليها القانون حين اقتراف الجريمة"، وأن كل قانون يفرض عقوبات أشد لا تطبق على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه، (م6) عقوبات أردني.

وتأكدت الحماية للحرية الشخصية عندما جرم المشرع التوقيف غير المبرر ونص على العديد من العقوبات بحق من يمارسه¹، أما فيما يتعلق بقرينة البراءة التي هي مفترضة كأصل عام في الإنسان، فجاء النص عليها في المادة (14) من القانون الاساسي المعدل بالقول " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"².

المطلب الثاني

الوظيفة الشرعية للتوقيف

ينبع مفهوم المشروعية في التوقيف من المبررات العملية التي تستدعي تقريره، وحيث إن التوقيف يشكل خروجاً على قرينة البراءة، وبالتالي المساس بأحد حقوق الإنسان، فكان لا بد من وجود ضرورة عملية تبرر هذا الإجراء³، ولذلك فقد ساق الفقه الجنائي العديد من المبررات لإسباغ صفة المشروعية عليه، إلا أن هناك خلاف حول مدى أو نطاق هذه المشروعية بين التوسع أو التضيق من نطاق هذا الإجراء.

وسنبين في هذا المطلب مفهوم المشروعية في التوقيف من خلال فرعين، حيث نبحت في الفرع الأول المشروعية في المفهوم الواسع، وفي الفرع الثاني المشروعية في المفهوم الضيق.

الفرع الأول

المشروعية في المفهوم الواسع

يرى بعض الفقه أن دائرة نطاق المبررات العملية هي التي أوجدت نظام التوقيف والتي أضفت عليه صفة المشروعية واسعة ولا تقتصر على إجراءات التحقيق، حيث يكون للسلطة الأمرة

¹ - سنأتي على تفصيل العقوبات المترتبة على التوقيف التعسفي في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

² - يقابلها نص المادة 67 من الدستور المصري، والمادة 28 من الدستور السوري.

³ - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 889.

بإصدار أمر التوقيف العديد من المبررات التي تستند إليها لإصداره¹، ومن هذه المبررات ما يتعلق بالمتهم ومنها ما يتعلق بأدلة الجريمة، والبعض الآخر يتعلق بالحفاظ على الأمن العام.

أولاً: بالنسبة للمتهم:

يؤدي التوقيف إلى تحقيق غايته بالنسبة للمتهم وذلك من وجهتين، تتمثل الأولى بحماية المتهم من ردود الأفعال من قبل المجني عليه أو من ذويه²، حيث إن الجريمة وبما تحدثه من آلام وأضرار في نفس المجني عليه وعلى أفراد أسرته تؤدي في كثير من الأحيان إلى الرغبة في الانتقام والثأر من مرتكب الجريمة، لذلك فإن توقيف المتهم لحين انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة وصدور الحكم بالبراءة أو الإدانة يمثل حماية للمتهم من أية ردود أفعال قد يرتكبها المجني عليه أو أي أحد آخر، كما أن توقيف المتهم يؤدي من جهة ثانية إلى ضمان تنفيذ العقوبة في حال صدور الحكم عليه بالإدانة، مما لا يجعل له مجالاً للهرب من تنفيذ الحكم³.

ثانياً: بالنسبة لأدلة الجريمة:

إن توقيف المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي يؤدي إلى ضمان سير التحقيق والمحافظة على أدلة الجريمة من العبث والتشويه، كأن يقوم المتهم بتغيير معالم الجريمة أو إخفائها، أو الإتصال بالشهود والتأثير عليهم بطريقة تدفعهم إلى عدم الإدلاء بشهادتهم أو أداءهم بشهادة كاذبة.

ثالثاً: بالنسبة للأمن العام:

يؤدي توقيف المتهم إلى المحافظة على الأمن العام من الاضطرابات التي قد تنتج عن الجريمة، حيث إن بقاء المتهم طليقاً قد يؤدي إلى تجدد ارتكاب الجرائم من قبل المتهم من جهة، أو قيام ردود أفعال تقضي إلى جرائم بين المتهم والمجني عليه أو ذويه⁴.

ويرى الباحث أن المبررات السابقة لا تشكل مبررات حقيقية للتوقيف، نظراً لما يشكله التوسع في تحديد نطاق مشروعية التوقيف من خطر على الحرية الشخصية، حيث إن حماية وسائل التحقيق تصلح لأن تكون لوحدها مبرر لاتخاذ مثل هذا الإجراء¹.

¹ - أمين محمد، مرجع سابق، ص 22. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط10، 1974، مكتبة السيد وهبة، عابدين، ص446.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 21، فواز صالح، مرجع سابق، ص135.

³ - نايف بن سلطان، مرجع سابق، ص75.

⁴ - أمين محمد، مرجع سابق، ص24، فواز صالح، مرجع سابق، ص135.

الفرع الثاني

المشروعية في المفهوم الضيق

على الرغم من عدم لجوء التشريعات الجنائية إلى تحديد المبررات العملية التي يمكن الاستناد عليها عند القيام بتوقيف الأفراد، إلا أن فقهاء القانون الجنائي يرون بأن مبررات التوقيف محددة بحماية وصيانة إجراءات التحقيق وأمن المجتمع فقط وهو هدف يجمع عليه الفقه القانوني الجنائي²، حيث إن إجراءات التحقيق تهدف بالأساس إلى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة من خلال الوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة، والتحقق من الأدلة التي تقع تحت يد سلطة التحقيق الابتدائي، ولا يمكن اعتبار أن الغرض من التوقيف هو ضمان تنفيذ الأحكام، على اعتبار أن ذلك يتعارض مع قرينة البراءة، كما لا يمكن التذرع به من أجل الحفاظ على مصلحة المتهم أو غيره، حيث إن هذا الأمر هو من اختصاص السلطات العامة³.

ويقول الدكتور أحمد فتحي سرور في هذا الاتجاه⁴ أن التوسع في وظيفة التوقيف يتعارض مع طبيعته الحقيقية، فالتوقيف إجراء استثنائي يتعارض مع قرينة البراءة والضرورة التي تتطلب مباشرته لا يجب أن تتعدى احتياجات التحقيق الجنائي باعتباره إجراء يهدف إلى كشف الحقيقة، ومن هنا ينبغي عدم التوسع في الهدف من الحبس الاحتياطي، فاعتباره تدبيراً احترازياً يرقى بالتوقيف ليصل إلى مصاف العقوبة ويحوله إلى إجراء فاصل في مشكلة معينة هي خطورة المتهم، أما مراعاة الشعور العام للناس بسبب جسامة الجريمة فلا يجوز مواجهته بحبس الأبرياء، كما أن الخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه لا يجوز أن يكون سندا لتوقيفه.

كما يرى الدكتور إسماعيل سلامة⁵ أنه على فرض هروب المتهم إذا ما أخلي سبيله، فإن هربه لا يكون حائلا لصدور الحكم عليه بالعقوبة، فضلا على أنه لن يؤدي إلى إفلات المتهم من تنفيذ العقوبة بفضل معاهدات تسليم المجرمين.

¹ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 22.

² - أنظر إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 19. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 698، مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 26، نايف بن سلطان حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 74.

³ - محمود محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، مرجع سابق، ص 382.

⁴ - أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 262.

⁵ - إسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، عالم الكتب، القاهرة، 1983، ص 5 وما بعدها.

كما يرى البعض¹ أن غاية إجراءات التحقيق هو ضمان بقاء المتهم تحت تصرف سلطات التحقيق الابتدائي والمحكمة من أجل استجوابه في وقت تظهر فيه أدلة جديدة، وضمان عدم تشويه الأدلة أو محاولة المتهم الهرب خشية صدور الحكم بالإدانة². أو التأثير على الشهود من خلال التهديد أو الترغيب، وبالتالي منعه من الاتصال بهم³. ويذهب بعض الفقه⁴ أكثر من ذلك بالقول بتضييق التوقيف إلى أقصى حد ممكن على أساس أن التوقيف وإن كان ضروريا إلا أنه يجب تقديره بمقدار هذه الضرورة وإحاطته بضمانات عديدة لما يشكله من خطورة على الحرية الشخصية للفرد، بالإضافة لما يشكله من خطر على كيان المدعى عليه الفردي والعائلي حيث تكون عملية اندماج الفرد في المجتمع بعد الإفراج عنه غاية في الصعوبة نتيجة فقد العمل وهو ما يقع في كثير من الأحيان⁵.

ومن مطالعة نصوص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني يتبين لنا أن المشرع يجعل من مصلحة التحقيق وضرورته سندا مشروعا لمباشرته كقاعدة عامة، وهذا ما يستفاد من نص المادة (119) من قانون الاجراءات الجزائية والتي تنص على أنه " إذا اقتضت إجراءات التحقيق توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة، فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما".

ويعد قانون الاجراءات الجنائية المصري من التشريعات التي تسيير بهذا الاتجاه وهو ما يستفاد من نص المادة (143) والتي اتخذ فيها المشرع من مصلحة التحقيق مبررا للتوقيف حيث جاء فيها " إذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر في المادة السابقة⁶، وجب قبل انقضاء المدة السالفة الذكر إحالة الأوراق المحكمة... إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك".

¹ - ابراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 19، أمين محمد، مرجع سابق، ص 23

² - مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 698.

³ - ابراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 651. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص - 382381.

⁵ - فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم 2000/516 بتاريخ 2000/6/15، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، 2002، ص 134 وما بعدها.

⁶ - تنص المادة 142 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن " ينتهي الحبس الاحتياطي حتما بمضي خمسة عشر يوما على حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمر بمد الحبس مدة أو مددا أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوما".

الفصل الأول

الضوابط المتعلقة بسلطة إصدار الأمر بالتوقيف

التوقيف هو من أهم وأخطر الإجراءات التي يمر بها التحقيق الابتدائي نظرا لما يشكله من تقييد لحرية الفرد وتعارضه من حيث الأصل مع المبادئ القانونية الخاصة بحقوق الإنسان وخاصة قرينة البراءة، وإحاقه الأذى الجسدي والنفسي للموقوف مع ما يترتب عليه من آثار اجتماعية واقتصادية¹، على الرغم من وجود مبررات تقتضي تقرير مثل هذا الإجراء للوصول إلى الغاية المتوخاة من التحقيق الابتدائي وتحقيق أهدافه²، لذا كان لزاما على المشرع إحاطة هذا النوع من الإجراءات بالعديد من الضمانات والشروط التي تحكم سيره حتى لا يكون هناك استغلال أو تعسف من قبل السلطة المباشرة له في استعمال هذا الحق، وفي سبيل ذلك نجد أن التشريعات الجنائية أقرت مجموعة من الضمانات الخاصة بالتوقيف التي لا يجوز توقيف أي فرد بدونها، وبعض هذه الضوابط يتعلق بالسلطة المصدرة أو الأمرة بالتوقيف وتمديد التوقيف والسبب الآخر يتعلق بالشروط القانونية للتوقيف.

وفي هذا الفصل سنبحث في هذه الضوابط من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث نبين في المبحث الأول الضوابط المتعلقة بإصدار الأمر بالتوقيف وفي المبحث الثاني الشروط الموضوعية والشكلية للتوقيف.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، هامش 4، ص596.

² - أسامة عوايصة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج1، ط1، بدون ناشر، 2005، ص292.

المبحث الأول

سلطة التوقيف في مرحلة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق بهدف كشف الأدلة والتأكد منها بتعزيزها أو هدمها تمهيدا لعرضها على القضاء¹، وهو مرحلة متميزة ومستقلة عن مرحلتي الإستدلال والمحاكمة² كما تتميز بأنها مرحلة خطيرة بالنظر لما تشكله من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، ونظرا لهذه الخطورة فقد أحاطها المشرع بالعديد من الضوابط وأهمها تحديد الجهة المختصة بتوقيف المتهم في مرحلة التحقيق³، وسنوضح في هذا المبحث الجهة المختصة بتوقيف وتمديد توقيف المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي⁴، من خلال مطلبين حيث نبين في المطلب الأول الجدل حول الجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق أو الفصل بينهما، وفي المطلب الثاني صلاحية النيابة العامة والمحكمة بتوقيف المتهم.

¹ - علي القهوجي وفتوح الشاذلي، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص 313. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص413، محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص327. أشرف عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص26

² - علي القهوجي وفتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص313، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص507-508، أسامة عوايسة، مرجع سابق، ص200

³ - محمد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص209. فواز صالح، مرجع سابق، ص145.

⁴ - من الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي الجديد رقم 2000/516 والصادر بتاريخ 2000/6/15 أسند صلاحية البت في طلبات قضايا التوقيف المؤقت إلى ما يعرف بقاضي الحريات والتوقيف وهو قاضٍ بمرتبة رئيس أو نائب أول للرئيس ويعين من قبل رئيس محكمة البداية أو المحكمة الابتدائية " محكمة الصلح" وهو قاضٍ فرد ويعتبر الدرجة الاولى من درجات التحقيق الابتدائي وتخضع قراراته للاستئناف، وبهذا يكون القانون الفرنسي قد سحب صلاحية النظر في طلبات التوقيف من قاضي التحقيق المعروف في فرنسا ومصر وبعض التشريعات العربية كالتشريعات السوري واللبناني، راجع في صلاحيات قاضي الحريات والتوقيف، فواز صالح، مرجع سابق، ص146 وما بعدها.

المطلب الأول

الجدل حول الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق أو الفصل بينهما

الدعوى الجنائية هي لجوء المجتمع إلى القضاء بواسطة النيابة العامة للكشف عن جريمة ما وتقرير مسؤولية مرتكبها وإنزال العقوبة المقررة بحقه قانوناً¹.

وهذا التعريف يقودنا إلى حقيقة راسخة مفادها أن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المخولة قانوناً بتمثيل المجتمع في رفع الدعوى أمام المحاكم الجزائية لتقوم بصفة الإدعاء، والسير فيها حتى يصدر الحكم النهائي فيها دون أن يشاركها أحد في ذلك²، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية وبصفتها سلطة إدعاء تقوم بدورها في جمع الأدلة التي تدعم إدعائها أمام القضاء وتقديم الطلبات والطعن في الأحكام والسعي إلى تنفيذها³. كما لا يجوز لها أن تتوقف عن السير بالدعوى أو تتنازل أو تتصلح عليها⁴ إلا في الحالات المقررة قانوناً⁵

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن النيابة العامة هي السلطة المخولة بالتحقيق الابتدائي، حيث تقوم بجمع الأدلة اللازمة لكشف جميع ملبسات القضية، إلا أن النيابة في مرحلة التحقيق الابتدائي وعلى العكس من دورها في حالة الإدعاء فإنها لا تكون خصماً للمتهم وإنما يكون دورها حيادياً لحين توفر الدلائل على ارتكاب الجريمة من عدمه وهي في ذلك تتميز بالحيادية التامة والنزاهة والسعي لكشف الحقيقة فقط⁶.

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن النيابة العامة تطلع بوظيفتين رئيسيتين هما الادعاء والتحقيق، إلا أنه وعلى الرغم من اتجاه معظم التشريعات للجمع بين هاتين الوظيفتين إلا أننا نجد أنه لا زال

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 63. محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 137. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 49.

² - محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 137. نظام المجالي، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان، تقرير الأردن، إعداد محمود بسيوني، وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 100 - 101.

³ - كامل السعيد، مرجع سابق، ص 413. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 508.

⁴ - أنظر بحث الأستاذ أحمد براك، دور النيابة العامة في تجسيد العدالة بين الواقع والطموح والمقدم لمؤتمر العدالة الفلسطيني الأول، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة"، رام الله، 2005، ص 108.

⁵ - أنظر نصوص المواد 1 إجراءات جزائية فلسطيني، 1 إجراءات جنائية مصري، 2 أصول جزائية أردني.

⁶ - كامل السعيد، مرجع سابق، ص 413. نظام المجالي، مرجع سابق، ص 101.

هناك جدل فقهي حول الجمع أو الفصل بين الوظيفتين مما يلقي بظلاله على موقف المشرع الجنائي في التشريعات المقارنة.

وسنوضح في هذا المطلب الجدل بين مؤيدي الفصل بين الإدعاء والتحقيق ومعارضيه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

مؤيدات مبدأ الجمع بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق

يرى مؤيدو الجمع بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق بيد سلطة واحدة وهي النيابة العامة أن هنالك مبررات عملية ومنطقية تستلزم هذا الجمع ومن الحجج التي يسوقها هذا الرأي أن الجمع يؤدي إلى تبسيط إجراءات العدالة الجنائية ويزيد من سرعتها وتحقيق فاعليتها¹، وهو ما حدا بمعظم التشريعات الجنائية الحديثة إلى الأخذ بهذا المذهب للحيلولة دون التأخير وتشتيت الأدلة وخلق الثغرات²، كما أن جمع الوظيفتين بيد النيابة العامة لا يبعث على الخوف من عدم الحيادة والنزاهة حيث إن النيابة هي خصم شريف وعادل وهي تهتم بإثبات براءة المتهم قدر اهتمامها بإثبات الجريمة³، وليس صحيحاً - حسب أنصار هذا الرأي - أن النيابة وفي حال جمعها بين الوظيفتين تكون معنية بإثبات الاتهام حيث إنها وعند رفعها للدعوى الجنائية تمارس وظيفة ذات سلطة معينة ولا تزاوّل حقاً شخصياً⁴، كما يرى أنصار هذا المذهب أن مبدأ الجمع لا يؤدي إلى إهدار الضمانات التي قررها القانون للأفراد في مرحلة التحقيق الابتدائي وسند ذلك أن النيابة العامة عند مباشرة التحقيق تخضع لإشراف الرقابة القضائية حيث يتم الطعن بأعمال النيابة أمام سلطة المحاكمة لذا فإن النيابة تتوخى عدم مخالفة هذه الضمانات حتى لا تقع تحت طائلة بطلان كافة الإجراءات التي تمارسها بخلاف مقتضى القانون⁵، كما أن مبدأ الجمع لا يخل باستقلال سلطة التحقيق ذلك أن أعضاء النيابة العامة يتمتعون بنفس الإستقلالية التي يتمتع بها القضاة حيث إن النيابة العامة هي

1 - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 143. محمد الحلبي، مرجع سابق، ص 212.

2 - أسامة عوايصة، مرجع سابق، ص 204.

3 - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 144-145. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 211

4 - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 145.

5 - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 146 - 147

شعبة من شعب السلطة القضائية¹ ولا يغير من الأمر شيئاً القول بأن النيابة تتبع من الناحية الإدارية لوزارة العدل حيث إن سلطة وزارة العدل محصورة في العمل الإداري ولا يمتد إلى العمل القضائي².

كما يرى أنصار هذا المذهب أن الجمع لا يخالف مبدأ الشرعية الإجرائية ذلك أن القول باستلزام سلطة التحقيق لثقافة معينة لا أساس له حيث انه من الممكن أن يقوم أعضاء النيابة بمهمة قاضي التحقيق وهذا ما ثبت صحته حتى في النظم التي تأخذ بنظام قاضي التحقيق كالقانون الفرنسي الذي يخول النيابة بمباشرة بعض إجراءات التحقيق التي هي من الاختصاص الأصيل لقاضي التحقيق³.

الفرع الثاني

مؤيدات مبدأ الفصل بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق

يذهب جانب من الفقه إلى القول بضرورة الفصل بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق وعدم جمع الوظيفتين في سلطة واحدة والتي هي النيابة العامة وحججهم في ذلك أن التحقيق هو في جوهره عملية بحث وتقصي للكشف عن الأدلة الخاصة بالجريمة بغض النظر عن نسبة هذه الجريمة للمتهم من عدمها⁴، لذلك كان لا بد من إسناد هذه الوظيفة إلى سلطة تتمتع بالحيدة والموضوعية والنزاهة⁵، حيث إن سلطة التحقيق تملك بيدها أخطر السلطات التي تمس الحقوق الأساسية للفرد وبالتالي فإن مبدأ الحياد المطلق هو أمر ضروري حتى لا تستغل هذه السلطات بما يتنافى واعتبارات العدالة⁶، وأن مبدأ الجمع يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع عن نفسه لاجتماع صفتي الخصم والحكم بالنيابة العامة⁷، كما يرى هذا الجانب أن القول بأن الجمع يؤدي إلى تبسيط الإجراءات وتسريعها هو قول مردود لأن القاضي الذي يعهد إليه بالتحقيق سيكون له من النشاط والفاعلية نفس القدر الذي يتمتع

¹ - هذا ما سار عليه المشرع الفلسطيني والمصري والأردني في قوانين السلطة القضائية، وسنأتي على تفصيل ذلك لاحقاً.

² - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 148 - 149.

³ - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 150.

⁴ - علي القهوجي وفتح الشاذلي، مرجع سابق، ص 325.

⁵ - أسامة عوايصة، مرجع سابق، ص 211.

⁶ - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 125.

⁷ - عصام عابدين، انواع النيابة العامة ودورها، ورقة عمل منشورة في كتاب واقع النيابة العامة الفلسطينية وعلاقتها

بالسلطين التنفيذية والقضائية، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة "، رام الله، 2004، 38

به عضو النيابة العامة، إلا أن ما يميز قاضي التحقيق هو ترفعه عن الظن والانحياز¹، بالإضافة إلى أن إسناد مهمة التحقيق إلى قاض يضفي عليه الصبغة القضائية وهو ما يزيد الثقة والضمان بالتحقيق لأن استقلال قاضي التحقيق هو بحد ذاته ضمانه حيث من الثابت أن القضاة لا سلطان عليهم لغير القانون²، كما يرى أنصار هذا المبدأ أن الفصل بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق هو ضمانه كبرى لحماية حقوق الأفراد لأن القضاء هو السياج الحقيقي لسيادة القانون وتطبيق إرادة المشرع في تجسيد الشرعية القانونية وحسن إدارة القضاء وسير العدالة وتحقيق الرقابة المتبادلة بين سلطتي التحقيق والإتهام³، ويرى البعض أن الفصل بين الوظيفتين يؤدي إلى تحديد طبيعة دور النيابة العامة من حيث تبعيتها للسلطة التنفيذية، فاعتماد مبدأ الفصل يجعل دور النيابة منحصرًا في سلطة الإتهام فقط⁴، وأخيرا يرى أنصار هذا المبدأ أن القول بلجوء معظم التشريعات الحديثة إلى الجمع بين الوظيفتين غير صحيح حيث إن هناك العديد من التشريعات التي تفصل بين هاتين الوظيفتين ومن هذه التشريعات التشريع الجنائي اللبناني والفرنسي والمصري وهذه التشريعات أسندت مهمة التحقيق في كثير من الجرائم إلى سلطة محايدة ومستقلة وهي سلطة قاضي التحقيق⁵، والجدير بالذكر أن قاضي التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية ويندبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق في جريمة معينة، كما يكون ندبه في الجنايات والجنح بناء على طلب النيابة أو المتهم أو المدعي بالحق المدني إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط القضائي⁶.

ويرى الباحث أن نظام الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء هو الأفضل، وذلك بالنظر لميزاته وما يحققه من مراعاة لحقوق الأفراد، حيث إن وجود نظام قاضي التحقيق يؤدي إلى وجود نوع من الرقابة على أعمال النيابة العامة، وتقييد حريتها في استغلال سلطة التحقيق، كما أن جمع سلطتي التحقيق والإتهام بيد النيابة العامة لوحدها يصطدم مع العدالة لكونه يجعل منها خصما وحكما في نفس الوقت مما يؤدي إلى التشدد مع المتهم وتغليب إثبات إدانة المتهم على براءته⁷.

كما أن الباحث يرى أن مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق يؤدي إلى التخصص القضائي، إذ أنه من الصعب التصور في يومنا هذا قيام سلطة واحدة بكافة الإجراءات على الرغم من كثرتها وتعقيدها، ومن هنا أصبح لزاما تكليف سلطتين للقيام بهاتين الوظيفتين المهمتين.

1 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 511.

2 - علي القهوجي وفتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 326.

3 - أشرف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

4 - عصام عابدين، مرجع سابق، ص 39..

5 - علي القهوجي وفتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 327 - 328.

6 - هشام زوين، تجديد حبس المتهم إحتياطيا، رد الكفالة واسترداد المضبوطات، ط6، بدون ناشر، 2006، ص 79.

7 - أحمد براك، مرجع سابق، ص 109

يضاف إلى ذلك أن نظام الفصل يساعد على تفادي أكبر قدر من الأخطاء الإجرائية، بحيث تشعر كل سلطة منهما برقابة عليها من قبل السلطة التي تليها، أو السلطة الأعلى منها درجة. ومن هذا المنطلق فإن الباحث يدعو مشرعنا الفلسطيني للأخذ بنظام الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق، بحيث يقتصر دور النيابة العامة على سلطة الادعاء دون التحقيق ويعهد بالأخيرة إلى قاضٍ متخصص لهذه الوظيفة.

المطلب الثاني

النيابة العامة كجهة تحقيق مختصة بالتوقيف

تعد النيابة العامة في التشريع الفلسطيني وغيره من التشريعات الإجرائية المقارنة طرفاً أساسياً في الدعوى الجزائية، فهي التي تختص بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها (م1 إجراءات فلسطيني)، ففي مرحلة الاستدلال تقوم بدور أساسي في الاعداد للدعوى يشاركها في ذلك رجال الضابطة القضائية (2 إجراءات فلسطيني) تحت إشراف ورقابة النيابة العامة، وفي مرحلة التحقيق الابتدائي تقوم بدور أساسي في الدعوى سواء برفعها إلى القضاء المختص أو بمباشرة التحقيق لكشف الحقيقة، كما أنها تقوم بهذا الدور خلال مرحلة المحاكمة عن طريق ظهورها كطرف أصيل في الدعوى الجزائية من خلال تقديم مرافعاتها أمام الجهات القضائية، وتعد مرحلة التحقيق من أخطر مراحل الدعوى، إذ تملك النيابة العامة اتخاذ كافة الإجراءات التي تستلزم الدعوى فضلاً عن سلطتها في إصدار العديد من القرارات القضائية سواء تلك المتعلقة بالحرية الشخصية كالتوقيف ومذكرات الحضور والإحضار، أو تلك المتعلقة بالتصرف في الدعوى كالأمر بالإحالة أو القرار بحفظ الدعوى (المواد 149 - 152) إجراءات فلسطيني.

وقد تقدم معنا أن التشريعات الجنائية - باستثناء القانون المصري إلى حد ما¹ - قد أسندت وظيفتي الإدعاء والتحقيق بيد النيابة العامة، ونظراً لهذا الموقف فإن كون النيابة العامة هي جهة تحقيق ومخولة بتوقيف الأفراد في هذه المرحلة فإن هذا الأمر يقودنا إلى ضرورة البحث في تشكيل النيابة العامة ومعرفة من هم أعضاء النيابة المخولين بتوقيف المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي لذلك

¹ - منح المشرع المصري النيابة العامة سلطات واسعة بالتحقيق في الجرائم باستثناء البعض منها والتي جعل صلاحية التحقيق فيها من اختصاص قاضي التحقيق، بينما نجد أن المشرع الأردني قد أخذ بمبدأ الجمع بين الوظيفتين.

سنبحث في هذا المطلب تشكيل النيابة العامة وهيكلتها في فرع أول وسلطة أعضاء النيابة في توقيف المتهم في فرع ثان.

الفرع الأول

تشكيل النيابة العامة

من الجدير بالذكر الإشارة للتطور التشريعي الذي مرت به تشكيلات النيابة العامة في فلسطين من خلال القوانين النافذة قبل وبعد صدور قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001. حيث إنه وقبل صدور هذا القانون كان قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 هو الساري المفعول في المحافظات الشمالية من فلسطين (الضفة الغربية)، وبالنظر إلى القانونين القديم والجديد نجد أن هناك اختلاف كبير فيما بينهما فيما يتعلق بتشكيل النيابة العامة، ففي حين نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يفرد بابا خاصا لتنظيم النيابة العامة ويتناول فيه هيكلية النيابة واختصاصات أعضائها، نجد أن المشرع الفلسطيني وعلى العكس من ذلك قد وزع النصوص الخاصة بالنيابة العامة في أكثر من قانون، حيث ترد هذه النصوص في قانون الإجراءات الجزائية وقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002¹، والقانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ونظرا لتأثر المشرع الفلسطيني بالتشريعين الأردني والمصري فإننا نلاحظ هذا التأثير بتشكيل النيابة العامة حيث اتخذ المشرع الفلسطيني منها توفيقيا بين هذين التشريعين² وإن كان مشرعا الفلسطيني أكثر تأثرا بالمشرع المصري.

فيما يتعلق بتشكيل النيابة العامة في فلسطين نجد أن المادة (60) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني نصت على ما يلي: "تؤلف النيابة العامة من: 1- النائب العام. 2- نائب عام مساعد أو أكثر. 3- رؤساء النيابة. 4- وكلاء النيابة. 5- معاوني النيابة."³.

¹ - هذا القانون هو القانون الساري المفعول بعد إلغاء المحكمة الدستورية الفلسطينية لقانون السلطة القضائية لسنة 2005 وذلك في قرارها رقم 1 لسنة 2006.

² - علي مهنا، ورقة عمل بعنوان: هيكلية النيابة العامة واختصاصها وفقا للقوانين الفلسطينية، والمنشورة في كتاب واقع النيابة العامة الفلسطينية وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2004 ص15.

³ - تشكلت النيابة العامة في الأردن بطريقة مغايرة لما هو موجود في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقد ورد هذا التشكيل في المادتين 12، 13 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فطبقا لنص المادة 12 من القانون المذكور يرأس

كما نصت المادة (107) من القانون الأساسي المعدل بأنه " يعين النائب بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء للقضاء ".

أما بالنسبة للشروط التي يتطلبها القانون لتولي وظيفة النيابة العامة فقد قررت المادة (63) من قانون السلطة القضائية ضرورة توافر الشروط التي يتطلبها القانون لشغل وظيفة القضاء في المادة (16) من ذات القانون وهي: 1- أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية. 2- أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها. 3- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مغل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام. 4- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقًا طبيًا لشغل الوظيفة. 5- أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي. 6- أن يتقن اللغة العربية. "

أما من حيث اختصاصات النيابة فنجد أن القانون الأساسي المعدل قد أحالها إلى القانون، وقد جاءت هذه الاختصاصات موزعة بين قانوني السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجزائية¹، وبالعوم فإن النيابة العامة تختص بإدارة أعمال الاستدلال من خلال الإشراف على مأموري الضابطة القضائية، ومباشرة التحقيق الابتدائي في الجرائم المرتكبة والعمل للكشف عن أدلتها والتحقيق مع المشتبه فيهم بارتكابها، وإحالة القضايا إلى المحكمة بعد انتهاء التحقيقات، وتنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة عن المحكمة المختصة².

النيابة العامة لدى محكمة التمييز موظف يدعى رئيس النيابة يعاونه مساعد أو أكثر حسبما تدعو إليه الحاجة، ويرأس النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف موظف يدعى النائب العام يوازره عدد من المساعدين ويقومون جميعاً بأعمالهم لدى محاكم الاستئناف كل منهم في منطقتة وفقاً للقوانين النافذة (م 13).

¹ - يلاحظ اتجاه المشرع الفلسطيني في تحديد اختصاصات النيابة العامة وفقاً لمرحلة الدعوى الجزائية، مما أدى إلى تبعثر النصوص المتعلقة بهذه الاختصاصات حيث تكون مهمة حصر هذه الاختصاصات مهمة صعبة للباحثين في هذا المجال، وقد كان المشرع الأردني أكثر توفيقاً حيث نص على معظم هذه الصلاحيات في مقدمة قانون أصول المحاكمات الجزائية، أنظر بحث الأستاذ علي مهنا، مرجع سابق، ص 26.

² - راجع بحث الأستاذ أحمد براك، مرجع سابق، ص 109.

الفرع الثاني

سلطة النيابة العامة بتوقيف المتهم في مرحلة التحقيق

تعتبر النيابة العامة أعلى سلطة في تشكيلة الضابطة القضائية حيث إنها المخولة قانوناً بالقيام بمهام الضبط القضائي وهو ما نص عليه صراحة المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول " يتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضابطة القضائية والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه " والنيابة في عملها هذا وبناء على النص أعلاه تخضع لأشراف النائب العام بصريح الفقرة الأولى من المادة (20) بقولها " يشرف النائب العام على مأمور الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم "، كما أن الضابطة القضائية تشمل بالإضافة إلى أعضاء النيابة العامة:

- 1- مدراء الشرطة ونوابه ومساعدوه ومدراء شرطة المحافظات والإدارات العامة.
- 2- ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه.
- 3- رؤساء المراكب البحرية والجوية.
- 4- الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون. مادة (21) إجراءات جزائية فلسطيني

من خلال مطالعتنا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد أن القانون منح صلاحية توقيف المتهم للنيابة من حيث الأصل بصفتها أعلى سلطة في الضابطة القضائية كما ذكر سابقاً وأنه منح مأمور الضبط القضائي هذه الصلاحية في أحوال معينة، إلا أن دراسة مدى سلطة النيابة العامة شائكة وغامضة تثير العديد من التساؤلات ومن أهمها هو ما هي المدة التي منحها القانون للنيابة العامة عند توقيف المتهم؟ هل هي أربع وعشرون ساعة كما أشارت إليه المادة (119) أم هي ثمان وأربعون ساعة كما أشارت المادة (108)، أم هي أربعة أيام بالاستناد إلى النصين السابقين بالإضافة إلى فترة الأربع والعشرين ساعة التي منحها القانون لمسؤول مركز الشرطة والذي هو عضو من أعضاء الضابطة القضائية والذي يخضع لإشراف النيابة العامة.

إن تبعثر النصوص المتعلقة بصلاحية الضابطة القضائية التي أفردها المشرع الفلسطيني في أكثر من نص جعل هذه النصوص غامضة وعشوائية ولا تؤدي إلى الغرض منها بحسب رأي الباحث حيث كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يحدد بدقة المدة المخصصة للنيابة العامة أو للضابطة

القضائية بشكل عام لتوقيف المتهم. هذا جعل المشرع يقع في تناقض تشريعي وكان من الممكن تلافيه، ويرى الباحث أن التناقض الذي وقع به المشرع الفلسطيني يتمثل في الآتي:

1- منح المشرع النيابة العامة صلاحية توقيف المتهم لمدة أربع وعشرين ساعة. وذلك في المواد (105) و(119) من قانون الإجراءات الجزائية وهذه الفترة المخصصة لاستجوابه إذا كان مقبوضاً عليه بموجب مذكرة إحضار.

2- ثم عاد المشرع ومنح وكيل النيابة صلاحية توقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة بعد الاستجواب وهذه المدة التي يرى البعض أنها هي المدة الممنوحة للنيابة العامة فقط وأنه بانتهاك هذه المدة يجب عرض المتهم على المحكمة لتمديد توقيفه¹.

3- تم منح المشرع مسؤول مركز الشرطة الذي يقبض على متهم بارتكاب جناية أو جنحة ولم يكن له من محل إقامة ثابت ومعروف في فلسطين صلاحية التحفظ على المقبوض عليه - المتهم - لمدة أربع وعشرين ساعة. المواد (34، 117) إجراءات جزائية فلسطيني فإذا ما نظرنا إلى هذه الحالات الثلاث والمدد التي يتم فيها توقيف المتهم سنجد إنها تشكل في مجموعها أربعة أيام وليس ثمان وأربعين ساعة كما نصت عليه المادة (108) إجراءات جزائية أو أربع وعشرين ساعة كما نصت عليه المادة (119) إجراءات جزائية.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني والذي تأثر إلى حد بعيد بالقانون المصري لم يوفق في اقتباس أحوال التوقيف كما فعل المشرع المصري الذي كان أكثر نجاحاً في ذلك بالنص على تحديد مدة التوقيف من قبل النيابة العامة بأربعة أيام².

وأياً كانت المدة التي منحها القانون لسلطة الضبط القضائي والتي نرى بوجود تحديدها بالنيابة العامة فإن هذه المدة كما هو معروف هي سلطة مطلقة للتوقيف حتى انتهاء المدة ويقصد بالسلطة المطلقة أن النيابة العامة تتمتع بسلطة واسعة في تقرير أهمية توقيف كل من تراه مشتبهاً به بارتكاب جريمة أو إذا كانت هناك دلائل كافية على ارتكاب الجريمة م(31) إجراءات جزائية كما

¹ - أسعد مبارك، التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2003، ص9.

² - المادة 201 إجراءات مصري، أما بالنسبة لمدة التوقيف الممنوحة لقاضي التحقيق فإن أقصى مدة يملكها لتوقيف المتهم هي خمسة وأربعون يوماً مع وجوب الإفراج عن المتهم بعد ثمانية أيام على استجوابه في الجرح التي لا تزيد عقوبتها على سنة ولم يكن عائداً وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة وكان له محل إقامة معروف في مصر، أنظر المادة 142 من الإجراءات الجنائية المصري.

لها أن تفرج عن المتهم إذا لم يكن قد تمت إحالته للمحكمة ولم يقدم الموقوف طلب الإفراج خلال هذه المدة إلى محكمة الصلح.

أما في القانون الأردني فيملك المدعي العام بوصفه جهة تحقيق من الدرجة الأولى في مواد الجناح والجنايات أن يصدر مذكرة توقيف وهو ما تقرره صراحة المادة (1/111) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث جاء فيها " للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد استجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك"، وهذه المذكرة يملك تجديدها كما يشاء وفقاً لما قرره المادة (1/114) من الأصول الجزائية والتي جاء فيها " بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند اليه معاقبا عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه ويجوز له عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً".

المطلب الثالث

سلطة المحكمة بتوقيف المتهم في مرحلة التحقيق

تملك المحكمة بحسب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني صلاحية توقيف المتهم وتمديد توقيفه لفترات متعاقبة لا تزيد في مجموعها على ستة أشهر حسب نص المادة (120) إجراءات جزائية فلسطيني.

وقد منح المشرع الفلسطيني صلاحية تمديد توقيف المتهم لأكثر من محكمة فجعل فترة التمديد الأولى والبالغة خمسة وأربعين يوماً من اختصاص محكمة الصلح، ثم جعل فترة التمديد لخمس وأربعين يوماً أخرى من اختصاص محكمة البداية، وأخيراً جعل تمديد المتهم لفترة ثلاثة أشهر أخرى من اختصاص محكمة الموضوع.

أولاً: اختصاص محكمة الصلح:

منح المشرع محكمة الصلح صلاحية تمديد المتهم الموقوف لمدة خمسة وأربعين يوماً، حيث نصت المادة (119) إجراءات جزائية فلسطيني 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"، كما نصت المادة (1/120) إجراءات جزائية فلسطيني

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"¹.

وبدراسة وتحليل النصوص السابقة نجد أنها تثير بعض الملاحظات حول مدة التوقيف التي تملكها المحكمة وتثير تساؤلاً حول احتساب مدة التوقيف التي يقضيها المتهم لدى النيابة العامة قبل عرضه على محكمة الصلح لتمديد توقيفه، فهل تدخل هذه المدة ضمن الخمسة وأربعين يوماً؟ وهل مدة التوقيف التي يملكها قاضي الصلح هي خمسة وأربعون يوماً أم ستون يوماً؟ وهل يجوز للقاضي بعد تمديد توقيف المتهم 15 يوماً أن يزيد من هذه المدة؟.

إن النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والنصوص المشابهة لها في القوانين المقارنة لم تكن واضحة للإجابة على هذه التساؤلات مما فتح الباب أمام الفقه للاجتهاد حول تحديد المدد التي تملكها المحكمة وكيفية احتساب هذه المدد، وتجدر الإشارة أن تحديد هذه المدد يفيد في خصمها من العقوبة التي قد يحكم بها المتهم الموقوف احتياطياً حال صدور الحكم عليه بالإدانة، حسب نص المادة (481) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني²

يرى بعض الفقهاء أنه وفيما يتعلق بمدة التوقيف التي تأمر بها النيابة العامة وهي ثمان وأربعون ساعة حسب نص المادة (108) إجراءات جزائية فلسطيني³ والتي تدخل ضمن صلاحيتها فإنها لا تدخل ضمن المدة التي حددها القانون لمحكمة الصلح، بينما يرى البعض أن هذه المدة تحتسب ضمن المدة الممنوحة للمحكمة⁴.

¹ - نصت المادة 38 من قانون محاكم الصلح الاردني رقم 15 لسنة 1952 على أنه " لقاضي الصلح في المواد المشتعلة على الحبس ما للمدعي العام من الصلاحية التامة في التوقيف والتخليّة " وحيث إن المدعي العام يملك سلطة التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو أكثر منه (م 114 أصول جزائية) فإن محكمة الصلح وبدلالة المادة 114 تملك صلاحية توقيف الأشخاص في التهم المنسوبة إليهم والموصوفة بوصف الجنحة وفي حدود اختصاصها.

² - وقد نصت هذه المادة على أنه " تبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه، بناء على الحكم الواجب تنفيذه ويراعى إنقاصها بمقدار مدة التوقيف الاحتياطي والقبض".

³ - تملك النيابة العامة في القانون المصري صلاحية توقيف المتهم أربعة ايام حسب المادة 202 إجراءات جنائية، أما في الأردن فإن تمديد التوقيف من اختصاص المدعي العام وإن كان القانون المعدل حدد مدة أقصى للتوقيف والتي تملكها النيابة العامة فجعلها ستة اشهر في الجنايات وشهرين في الجنح، راجع في تفصيل ذلك كامل السعيد، مرجع سابق، ص 507.

⁴ - أنظر في هذه الآراء والجدل حول حساب مدد التوقيف عيسى عبدالله عيسى، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية الجديد، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص125.

والباحث يرى أن ما اتجه إليه معظم الفقه الجنائي من أن هذه المدة لا تحتسب عند تمديد توقيف المتهم من قبل المحكمة وإنما تحتسب عند خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المقررة في حالة الإدانة.

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقه يرى بأن مدة التوقيف التي يملكها قاضي الصلح هي ستون يوماً أي خمسة عشر يوماً التي قررها القانون لقاضي الصلح ابتداءً ثم خمسة وأربعون يوماً لمدة متفاوتة¹. والباحث يختلف مع هذا الرأي ويرى أن مجموع ما منحه القانون لقاضي الصلح لا يتجاوز خمسة وأربعون يوماً، على الرغم من أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد نص على صلاحية قاضي الصلح بتمديد توقيف المتهم في أكثر من موضع، إلا أن ما استقر عليه القضاء في فلسطين هو أن أقصى ما يملكه قاضي الصلح من تمديد هو خمسة وأربعون يوماً فقط من تاريخ عرض المتهم من قبل النيابة العامة.

أما بالنسبة لتمديد توقيف المتهم بعد عرضه على القاضي فإن القانون حدد مدة التوقيف بما لا يتجاوز خمسة عشر يوماً² فلا يجوز بعد انتهاء هذه المدة أن يقرر القاضي تمديد توقيف المتهم لأكثر من هذه المدة كأن يوقفه لمدة شهر لأن الفقرة الأولى من المادة (120) إجراءات قد ذكرت مدداً وليس مدة كما يرى بعض الفقهاء بأنه لا يجوز تمديد توقيف المتهم شهراً واحداً دفعةً واحدة³.

ثانياً: اختصاص محكمة البداية

منح المشرع الفلسطيني لمحكمة البداية وبعد انتهاء فترة الخمسة وأربعين يوماً التي يملكها قاضي محكمة الصلح، أن تقوم بتمديد توقيف المتهم لفترة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً أيضاً، ويشترط حتى تنتظر محكمة البداية في تمديد التوقيف أن يقدم طلباً من النائب العام أو أحد مساعديه، حيث ينقضي التوقيف حتماً إذا لم تتم مباشرة هذا الإجراء، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (120) إجراءات جزائية فلسطيني حيث تنص على انه " لا يجوز أن يوقف أي شخص مدة تزيد على ما

¹ - عيسى عبدالله عيسى، مرجع سابق، ص125.

² - سالم أحمد الكرد، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، الكتاب الأول،، مكتبة القدس، 2002، ص 318.

³ - عيسى عبدالله عيسى، مرجع سابق، ص126.

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 يوماً¹.

والنص أعلاه يثير تساؤلاً هل تملك المحكمة تمديد توقيف المتهم لمدة خمسة وأربعين يوماً دفعة واحدة؟.

يرى الباحث وبناءً على الفقرة الأولى من ذات المادة أنه لا يجوز أن تكون هذه المدة دفعة واحدة وإنما يجب أن تكون كل فترة بما لا يتجاوز خمسة عشر يوماً تحقيقاً للعدالة وحماية لمصلحة المتهم وإجباراً للنيابة حتى تنهي التحقيق في أسرع وقت ممكن، أما إجابة المحكمة لطلب النيابة العامة بتمديد توقيف المتهم لمدة خمسة وأربعين يوماً فهي مدة طويلة وتعطي النيابة العامة مجالاً للتراخي في التحقيق مع المتهم.

ثالثاً: اختصاص محكمة الموضوع

جاء في الفقرة الثالثة من المادة (120) أ. ج ما نصه " 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 " وتحليل هذا النص نجد أنه يثير الاستغراب فبعد أن قرر المشرع منح محكمة الصلح تمديد توقيف المتهم خمسة وأربعين يوماً ومحكمة البداية نفس المدة السابقة، عاد وقرر في هذه الفقرة بوجوب عرض المتهم من قبل النيابة العامة على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد توقيفه، فإذا كانت الجريمة المرتكبة تدخل في اختصاص محكمة الصلح فهي المختصة بنظر طلب تمديد توقيفه، وإذا كانت الجريمة من اختصاص محكمة البداية فهي المختصة بالتمديد.

والغرابية في هذا النص تبدو في التساؤل حول حكمة المشرع الفلسطيني من توزيع اختصاص المحاكم في تمديد توقيف المتهم، فإذا كانت الغاية القصوى للمشرع أن يجعل تمديد التوقيف من اختصاص محكمة الموضوع فمن الأجدر أن يكون هذا الاختصاص من المرحلة الأولى للتوقيف،

¹ - ويلاحظ أن التشريع المصري يختلف عما هو مقرر في التشريع الفلسطيني حيث إن القانون المصري يوجب وبعد انتهاء المدة الممنوحة للقاضي الجزئي وهي خمسة وأربعين يوماً بعرض المتهم على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وبعد سماع أقوال النيابة لتمديد توقيف المتهم لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً أو الإفراج عن المتهم م202. راجع عيسى عبدالله عيسى، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

بمعنى أنه إذا كانت التهمة الموجهة للمتهم من اختصاص قاضي الصلح يعرض تمديد التوقيف عليه من بداية التمديد وحتى نهايته، كذلك الحال بالنسبة لاختصاص محكمة البداية.

أما أن يتم توزيع الاختصاص بهذه الطريقة فالباحث يرى أنه لا مبرر له فضلا عن أنه يجافي العدالة ويلحق الضرر بالمتهم الموقوف، فالقاضي الذي ينظر في الطلب لأول مرة هو قاضي الصلح والذي يكون عالما به ومحيطاً بظروفه، أما أن ينقل هذا الطلب أو غيره إلى محكمة أخرى بهيئة مختلفة فسيجعل نظرة المحكمة مختلفة عن قرار المحكمة الأولى في أغلب الأحيان.

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية والشكلية للتوقيف

يصدر أمر التوقيف ضمن شروط حددها القانون بعضها يتعلق بالمسائل الموضوعية لأمر التوقيف وبعضها الآخر يتعلق بالمسائل الشكلية لهذا الأمر.

وبقدر ما تكون هذه الشروط قائمة على ضوابط محددة وتستند إلى مفهوم قرينة البراءة، بقدر ما تكون مباشرة التوقيف مقيدة وفقا للهدف منه وهو ما يحقق شرعيته، وبقدر ما تنتقص تلك الضوابط أو يصار إلى تطبيقها على نحو يمس فيها قرينة البراءة، يكون ذلك مناسبة لإفساح المجال لوجود سلطة تقديرية في إصدار أمر التوقيف، بحيث تختلف ممارستها من سلطة إلى أخرى، وهو ما يمثل أحد أهم المشاكل التي تواجه نظام التوقيف.

ولدراسة هذه الشروط بالتفصيل سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول الشروط الموضوعية للتوقيف وفي المطلب الثاني الشروط الشكلية للتوقيف.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للتوقيف

نظرا لخطورة التوقيف على الحرية الشخصية للفرد فقد أقرت التشريعات الجنائية المقارنة مجموعة من الشروط الموضوعية المنصوص عليها قانونا والتي لا يجوز للسلطة المختصة أن تقرر توقيف المتهم بجريمة معينة بدون توافرها¹

ومن الشروط الموضوعية لإصدار أمر التوقيف ما يتعلق بالجريمة المرتكبة والتي يجوز فيها إصدار هذا الأمر، والبعض الآخر يتعلق بالمتهم، كما أن هناك ضرورة لاستجواب المتهم قبل صدور الأمر بتوقيفه، ثم ضرورة تحديد أمر التوقيف بمدة زمنية معينة، وتأسيسا على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع على النحو التالي: -

¹ - فواز صالح، مرجع سابق، ص 158.

الفرع الأول: الجريمة التي يجوز فيها التوقيف

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمتهم

الفرع الثالث: الشروط الخاصة باستجواب المتهم

الفرع الرابع: الشروط الخاصة بمدة التوقيف

الفرع الأول

الجريمة التي يجوز فيها التوقيف

إن غاية المشرع عند تقرير نظام التوقيف الاحتياطي هو حماية إجراءات التحقيق وتهدئه للشعور العام والحفاظ على المتهم، ولما كان التوقيف هو الوسيلة لتحقيق رؤية المشرع في الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، ولأنه وبالنظر إلى طبيعة التوقيف المتمثلة بتقييد الحرية الشخصية للأفراد فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات فقرر عدم جواز التوقيف في جميع الجرائم وإنما حصرها في جرائم معينة ومن هذه الجرائم الجنايات عموماً وبعض الجناح ضمن شروط معينة أما المخالفات والجناح التي تقل مدة الحبس فيها على ستة أشهر حسب القانون الفلسطيني أو ثلاثة أشهر حسب القانون المصري¹ فلا يجوز فيها التوقيف على الإطلاق².

أولاً: التوقيف في الجنايات:

نظراً لخطورة بعض الجرائم التي تصنف أو تكيف على أنها جنايات فقد أوجبت جميع التشريعات بضرورة توقيف كل متهم بارتكاب جناية ولا خلاف في ذلك بين الفقه والتشريع وذلك لما تشكله هذه الجرائم من خطورة على أمن المجتمع لذلك نجد أن المشرع الفلسطيني قد نص في م (117) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " 1- على المسؤول عن مركز الشرطة أن يتحفظ على المقبوض عليه إذا ما تبين له:

أ- أنه ارتكب جناية وفر أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه.

¹ مصطفى هرجة، المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والإفراج، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 20.

قدري الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 93.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 43 محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 597، مجدي حافظ، مرجع سابق، ص

ب- أنه ارتكب جنحة وليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين"¹.

والجدير بالذكر أن التكييف القانوني لوصف الجريمة بأنها جنائية أو جنحة من خلال العقوبة المقررة في القانون، باعتبار العقوبة هي الضابط لتقسيم الجرائم، فوصف الجريمة بأنها جنائية لا يشكل أهمية لنوع العقوبة أو مدتها ما دامت من العقوبات السالبة للحرية².

ثانياً: التوقيف في الجرح والمخالفات:

لم يمنح المشرع الفلسطيني للضابطة القضائية سلطة التوقيف في كافة الجرح شأنه في ذلك شأن التشريعات الجنائية المقارنة وإنما قيدها في الجرح التي تزيد عقوبتها عن ستة أشهر في الجرائم المتلبس بها كما جاء في المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي تنص على أنه "لمأمور الضبط ألقضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية: 1- حالة التلبس في الجنايات أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر"³.

وعلى العكس تماماً تختلف خطة المشرع الأردني عن غيره من التشريعات المقارنة في أنه كقاعدة عامة يجيز التوقيف في الجرح المعاقب عليها بالحبس أيًا كان مقداره حيث أجازت المادة (114) من الاصول الجزائية للمدعي العام توقيف المشتكى عليه طالما كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أيًا كان مقداره، وبالتالي يخرج من نطاق تطبيق التوقيف الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط أو الجنحة التي لا تستوجب عقوبة الحبس⁴.

كما أجاز المشرع الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي وفي حالة وجود دلائل كافية على ارتكاب المتهم جريمة تزيد عقوبتها عن ستة أشهر أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر بالقبض على المتهم. مادة (31) إجراءات جزائية فلسطيني.

¹ - تقابل المادة 134 مصري و المادة 99 أردني.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 42.

³ - تطابق فقرة 2 من المادة 99 من القانون الأردني، والجدير بالذكر أن المشرع المصري حدد مدة التوقيف في الجرح التي تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر كما جاء في م 134 من القانون المصري.

⁴ - وتقول محكمة التمييز الأردنية " لا يجوز توقيف المشتكى عليه إذا كانت الجريمة المسندة إليه عند ثبوتها تستوجب عقوبة الغرامة فقط"، تمييز جزاء، 65/91 مجلة نقابة المحامين، العدد الثاني، سنة 1966، ص 288.

ولكن هذا الحد الأدنى للعقوبة المقررة في مواد الجرح يمكن الخروج عنه، ويتم تطبيق التوقيف على المتهم المنسوب إليه الجريمة أيا كانت عقوبة الحبس المقررة لها، ولو كانت أقل من ستة أشهر في حالة أن المتهم لم يكن له محل إقامة معروف في فلسطين، المادة (3/30) والمادة (1/117/ب) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹.

ومن خلال ما تقدم نجد أن المشرع الفلسطيني في المادتين 30 و31 من قانون الإجراءات الجزائية قد ضيق من مفهوم التوقيف وحصره في الجرح التي تزيد عقوبتها على ستة أشهر إلا أنه عاد وفي المادة (117) من ذات القانون ووسع من هذا المفهوم بجواز توقيف كل متهم بارتكاب جنحة إذا لم يكن له محل معروف وثابت في فلسطين حتى ولو كانت العقوبة أقل من ستة أشهر ويرى البعض أن علة التوقيف والحالة هذه هو الخوف من هروب المتهم عند المحاكمة وعدم الوصول إليه غير أن بعض الفقه² يرى انه لا يجوز التوقيف في الجرح التي تقل عقوبتها على ستة أشهر.

أما بالنسبة للجرح والمخالفات التي تكون عقوبتها غرامة مالية فلا يجوز التوقيف فيها حيث لم يرد في القانون المصري أية إشارة للتوقيف في المخالفات والعلة في ذلك تعود إلى قلة أهمية الجرائم المرتكبة في المخالفات³، ويرى الدكتور نظام المجالي أن المشرع الأردني أجاز التوقيف في المخالفات المعاقب عليها بالحبس وهو ما يستفاد من ظاهر نص المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁴.

والباحث يرى أنه لا يجوز إطلاقا التوقيف إذا كانت الجريمة يكيف وصفها القانوني على أنها مخالفة، وهذا يبدو واضحا جليا من مفهوم المخالفة لنص المادة (111) من الأصول الجزائية والتي جاء فيها " للمدعي العام في دعاوى الجرح والجنائية... أن يصدر مذكرة توقيف "، كما تقرر المادة (31) من ذات القانون أنه " إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤول مخالفة يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة ويأمر بإطلاق سراحه إن لم يكن موقوفا لسبب آخر ".

كما يرى الباحث أن عدم إجازة التوقيف في الجرائم الموصوفة بوصف المخالفة يتماشى مع الحكمة التي شرع التوقيف من أجلها، لأنه لا خشية على مصلحة التحقيق في مواد المخالفات طالما أنه

¹ - تقابل المادتين 3/99 أصول جزائية أردني و المادة134 إجراءات جنائية مصري.

² - فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 145.

³ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 92.

⁴ - أنظر تقرير الدكتور نظام المجالي حول الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، تقرير

الأردن، مرجع سابق، ص 107.

يمكن الاستناد إلى محضر ضبط المخالفة الذي ينظمه أو يحرره موظفو الضابطة العدلية في أغلب الأحيان في مواد المخالفات مما يستبعد والحالة هذه إحصائية العبث بالأدلة أو التأثير على الشهود.

ثالثاً: الجرائم الصحفية:

جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني خالياً من النص على التوقيف في الجرائم الصحفية، ولم يفرد لها نصاً خاصاً ولعل الحكمة في ذلك تعود إلى رغبة المشرع الفلسطيني منح مهنة الصحافة والصحافيين مطلق الحرية في التعبير عن الرأي وضمان كشف الحقائق وتوجيه النقد البناء. وقد أكد القانون الأساسي المعدل على حماية حرية الرأي حيث نص في المادة (19) منه " لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون".

والباحث يرى أنه لا بد من وجود نص يتعلق بالتجاوزات الخطيرة التي قد يرتكبها الصحفيون من توجيه اتهامات غير مستندة إلى أدلة أو الشتم والتحقير وإثارة الفتن في أوساط المجتمع الأمر الذي يستوجب وجود رقابة محدودة في بعض الأحيان للحد من هذه التجاوزات ولذلك نجد أنه كان الأجدر بالمشرع الفلسطيني النص على التوقيف في الجرائم الصحفية الخطيرة التي تشكل خطراً على أمن المجتمع وسلامته.

أما القانون المصري فإننا نجد أن المادة (135) من قانون الإجراءات الجنائية وقبل تعديلها كانت تنص على أنه " لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت من الجرائم المنصوص عليها في المواد (173 و179 و180 فقرة ثانية) من قانون العقوبات أو تتضمن طعناً في الإعراض أو تحريضاً على إفساد الأخلاق " غير أن هذا النص قد تم تعديله في القانون رقم 96 سنة 1996 بشأن تنظيم مهنة الصحافة حيث جاء في المادة (41) منة " لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم الصحفية التي تقع بواسطة الصحف إلا في الجريمة المنصوص عليها في المادة (179) من قانون العقوبات " ¹.

¹ - راجع في هذه النصوص والتعليق عليها حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1991، ص254.

ويلاحظ أن النص الأول وقبل تعديله كان يشمل عدة جرائم إلا أن النص المعدل قد حصر حالات التوقيف بمخالفة نص المادة (179) من قانون العقوبات والمتعلقة بإهانة رئيس الجمهورية علناً¹.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالمتهم

التوقيف الاحتياطي هو إجراء استثنائي وبالتالي فهو ليس مطلقاً ولا يرد على جميع الأفراد وإنما هناك فئة استثنائها المشرع من التوقيف الاحتياطي لعدة أسباب أهمها صغر سن المتهم وتمتع المتهم بالحصانة.

سندرس في هذا الفرع الشروط المتعلقة بأدلة الاتهام وبسن المتهم والأشخاص الذين يتمتعون بحصانة لمعرفة من هم الأشخاص الذين يجوز توقيفهم.

أولاً: دلائل الاتهام:

حتى يكون أمر التوقيف صحيحاً يشترط إن تتوفر بالمتهم الدلائل الكافية على ارتكابه الجريمة المتهم بها، ويقصد بالدلائل الكافية العلامات المستفادة من ظاهر الحال، والتي يستنتج منها إن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها²، ويعود تقدير هذه الدلائل ومدى كفايتها للسلطة التقديرية للقائم بالتحقيق الابتدائي والذي يخضع في ذلك لرقابة محكمة الموضوع³، ولم ينص المشرع الفلسطيني على هذه الحالة صراحة لاعتبارها شرطاً من شروط توقيف المتهم احتياطياً، وإنما أشار إليها في حالة القبض على الأشخاص حيث جاء في المادة (2/32) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "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"⁴.

1 - أمين محمد، مرجع سابق، ص 43.

2 - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 94. إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 60.

3 - سالم أحمد الكرد، مرجع سابق، ص 310.

4 - نص المشرع المصري صراحة على وجوب توقيف المتهم الذي توجد دلائل كافية على ارتكابه جريمة وذلك في المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية.

ولم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نص يقيد سلطة المدعي العام عند توقيفه للمشتكى عليه بأ، تكون الأدلة قبله كافية ومعقولة حتى من وجهة نظر المحقق، بل يملك المدعي العام وفق نص المادتين (111، 114) أصول جزائية سلطة مطلقة في إصدار مذكرة التوقيف دون التقيد بأدلة معينة على قدر من الأهمية.

والباحث يرى أنه من الغرابة عدم اشتراط هذا النص صراحة لتوقيف المتهم في القانون الفلسطيني وحصره بالقبض، ولعل قصد المشرع هو أن ما ينطبق على القبض من شروط ينطبق على التوقيف، وإن كان الباحث يرى أنه كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني ذكر هذا الشرط المتعلق بالتوقيف لأهميته من الناحية العملية.

ومما يمكن ملاحظته على مصطلح الدلائل الكافية سواء في القانون الفلسطيني أو القوانين المقارنة هو عدم وضوحها وتحديد ماهيتها، وما هي هذه الدلائل التي يمكن اعتبارها كافية والتي لا تعتبر كذلك، ولم تحدد هذه القوانين ضابط التمييز بين هذه الأدلة.

ثانياً: سن المتهم:

تتشرط التشريعات الجنائية لتوقيف المتهم احتياطياً أن يكون قد تجاوز سنّاً معيناً بحيث لا يجوز أن يتم توقيف دون السن المقررة قانونياً¹. وهذا السن تختلف باختلاف القوانين، فالقانون المصري حظر حبس الأحداث الذين تقل أعمارهم عن خمسة عشرة سنة احتياطياً على اعتبار أن هذا الحظر يتفق وإرادة المشرع الجنائي في حظر توقيع العقوبة على الأحداث الذين تقل أعمارهم عن خمسة عشرة سنة² حيث اعتبر المشرع المصري الحدث الذي لم يكمل سن الخامسة عشرة ناقص الأهلية الجنائية وبالتالي فإن الأفعال التي يرتكبونها لا تقع تحت نطاق التجريم الأمر الذي يستنتج معه عدم توقيع أي عقوبة سالبة للحرية وإنما اقتصرت العقوبات على المصادرة وإغلاق المحل، وهو ما نص عليه قانون الأحداث المصري رقم 3 لسنة 1974 الذي حدد حالة التحفظ بإيداعه في إحدى دور الملاحظة على أن يتم تقديمه عند الطلب بشرط أن لا تزيد مدة الإيداع عن أسبوع ما لم تأمر المحكمة بتجديدها كما يجوز وفقاً لقانون الأحداث أن يسلم الحدث إلى أحد والديه أو لمن تكون الولاية له على أن يتم تقديمه عند الطلب³. أما في فلسطين والأردن فالوضع مختلف حيث نص قانون الأحداث الأردني على أنه لا عقاب على الولد من أجل الأفعال التي يقترفها إلا أنه تفرض

¹ - فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 155.

² - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 95.

³ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 95-96.

عليه تدابير الحماية(م 21)¹، ويقصد بتدابير الحماية أن يودع الولد دور الملاحظة فترة معينة أو أن يسلم لوالديه أو لولييه².

ثالثاً: الأشخاص المتمتعون بالحصانة:

هناك فئة من الأشخاص حرص المشرع على منحهم حصانة تخولهم القيام بواجباتهم دون خوف أو وجل في سبيل أداء عملهم، وهذه الحصانة قد تقررها التشريعات الوطنية كحصانة رجال القضاء والبرلمان، أو التشريعات الدولية كحصانة أعضاء البعثات الدبلوماسية³.

وهذه الفئات المذكورة لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو تحريك الدعوى الجنائية بحقها إلا بعد الحصول على إذن مسبق من الجهة الإدارية المسؤولة عنهم، بشرط عدم اعتراض هذه الجهة على اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الشخص المتهم التابع لها⁴. والإذن هو إجراء يستلزمه القانون لإمكانية إقامة الدعوى الجزائية وتحريكها أو رفعها أمام القضاء ضد شخص ينتمي إلى سلطة عامة قد يكون في رفع الدعوى الجزائية أو تحريكها ضده مساس بها بما لها من استقلال وكرامة وهيبة⁵.

ولم يرد في قانون الإجراءات الجزائية ما يشير إلى الحالات التي يتوقف فيها تحريك الدعوى الجزائية ضد الفئات المذكورة أعلاه، وإنما جاء النص عليها في قوانين متفرقة أوفي القانون الأساسي⁶.

1- الحصانة البرلمانية:

منح القانون الأساسي الفلسطيني حصانة لأعضاء المجلس التشريعي - البرلمان - شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة⁷، وقد نص القانون الفلسطيني على نوعين من الحصانة التي يتمتع بها أعضاء المجلس التشريعي وهما الحصانة الشاملة والحصانة الإجرائية.

¹ - ويعرف الولد بأنه من أتم السابعة من عمره ولم يتم الثانية عشر، فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 155

² - فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 155.

³ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - علي القهوجي وفتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 129.

⁵ - أسامة عوايصة، مرجع سابق، ص 61. علي القهوجي، مرجع سابق، ص 129.

⁶ - أسامة عوايصة، مرجع سابق، ص 61-62.

⁷ - أسامة عوايصة، مرجع سابق، ص 62.

فالحصانة الشاملة تتعلق بالأراء والأفكار التي يبيدها العضو في المجلس التشريعي أو يصوت عليها، وهو ما نصت عليه المادة (53 / 1) من القانون الأساسي المعدل بالقول " لا تجوز مسائلة أعضاء المجلس التشريعي جزائياً أو مدنياً بسبب الآراء التي يبدونها أو الوقائع التي يوردونها، أو تصويتهم على نحو معين في جلسات المجلس التشريعي، أو في أعمال اللجان، أو لأي عمل يقومون به خارج المجلس التشريعي من أجل تمكينهم من أداء مهامهم النيابية"¹.

وبموجب هذه الحصانة الشاملة يمنع ملاحقة أعضاء المجلس التشريعي مطلقاً فيما يبدونه من آراء وأفكار حتى ولو كانت تشكل جريمة².

وعلة تقرير مثل هذه الحصانة هو حماية استقلال أعضاء المجلس تجاه السلطة التنفيذية وضمان قيامهم بأعمالهم بحرية وعلى نحو يمليه عليه ضميرهم من جهة وتضمن استقلال السلطة التشريعية وتأكيد مبدأ الفصل بين السلطات³. أما الحالة الثانية: فهي حصانة إجرائية وتتعلق بتقييد حرية سلطة التحقيق في تحريك الدعوى الجزائية ضد أعضاء المجلس التشريعي في الجرائم التي يرتكبونها باستثناء حالة التلبس بالجنايات والتي أشارت إليها المادة (4/53) من القانون الأساسي بالقول " لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ويتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً"⁴.

فهذه الحصانة تشمل عدم ملاحقة العضو بأي جريمة جزائية ارتكبها ما لم تكن الجريمة جنائية متلبس بها، حيث إن مصطلح الإجراءات الجزائية يشمل كافة الإجراءات التي تنجم عن الجريمة، سواء تعلقت بعمل برلماني أم بغيره⁵، إلا أن الحصانة البرلمانية لا تبرر هذا الفعل الإجرامي، كما أنها لا تعفي من المسؤولية الجزائية أو العقاب⁶، ذلك أن هذه الحصانة موقوفة على صدور الإذن من المجلس بعكس الحصانة الشاملة. والجدير بالذكر أن هذه الحصانة تتوفر لعضو المجلس التشريعي طالما بقي متمتعاً بهذه الصفة ولا يجوز له التنازل عن حصانته إلا بإذن مسبق من

¹ - تقابل المادة 98 من الدستور المصري، والمادة 86 من الدستور الأردني.

² - علي القهوجي، مرجع سابق، ص 132.

³ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 147.

⁴ - تقابل المادة 99 من الدستور المصري، والمادة 86 من الدستور الأردني.

⁵ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 148.

⁶ - علي القهوجي، مرجع سابق، ص 132.

المجلس باستثناء حالة التلبس بالجنايات حيث إن هذه الحصانة تسقط تلقائياً دون حاجة إلى أخذ إذن مسبق من المجلس وإنما ينبغي في هذه الحالة أن تقوم سلطة التحقيق بإبلاغ المجلس فوراً بوقوع الجريمة والإجراءات المتخذة بحق العضو، ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني استثنى جرائم التلبس بالجناح والمخالفات ولا يوجد مبرر لهذه العلة التي توخاها المشرع من هذا الاستثناء، إذ إن هناك الكثير من الجرائم الجنحوية التي تشكل خطورة وتستدعي المساءلة حتى ولو كان مرتكبها يتمتع بالحصانة البرلمانية.

2- الحصانة القضائية:

نظراً لأهمية جهاز السلطة القضائية وما يؤديه من دور في إرساء قواعد القانون والعدالة وحماية الحقوق والحريات العامة، فإن المشرع أحاطه بضمانات عديدة من أهمها حصانة أعضاء السلطة القضائية من المسائلة في معرض أداءهم لواجباتهم، وذلك لضمان حيادية واستقلال القضاء وتمكين القضاة من القيام بعملهم دون خوف أو وجل¹.

ولا يجوز ملاحقة القضاة ومباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي بحقهم إلا في الأحوال التي نصت عليها المادة 56 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني والتي جاء فيها " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى. 2- وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة".

فهذه المادة استثنت القضاة من الحصانة في حال اتهامهم بارتكاب جريمة ويفهم من النص أن القبض والتوقيف على القضاة متصور في كافة الجرائم سواء كانت جنائية أم جنحة، بعكس حصانة أعضاء المجلس التشريعي، كما أن القبض والتوقيف يحتاج إلى إذن من مجلس القضاء الأعلى ويختص النائب العام بطلب هذا الإذن²، أما في حالة التلبس فإنه لا يوجد هناك ضرورة لأخذ الإذن المسبق من مجلس القضاء الأعلى وإنما ينبغي أن يتم إعلام المجلس بالقبض على القاضي خلال أربع وعشرين ساعة من لحظة القبض عليه أو توقيفه، وللمجلس في هذه الحالة وبعد سماع أقوال القاضي إما أن يقرر الإفراج عنه بكفالة أو بدونها أو أن يقرر توقيفه للمدة التي يراها مناسبة.

¹ - أسامة عوايسة، مرجع سابق، ص 69.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 153.

ويعتبر مجلس القضاء الأعلى الجهة صاحبة الإختصاص بالنظر في توقيف القاضي وتمديد توقيفه ما لم يكن الأمر منظورا أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى فتختص هي بذلك (م 57) من قانون السلطة القضائية.

والجدير بالذكر أنه إذا تقرر توقيف القاضي فإنه يجب أن يعزل عن باقي الموقوفين في مراكز التوقيف نظرا لأهمية مركزه وخطورة عمله، وهو ما نصت عليه المادة (56 / 3) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

3- الحصانة الدبلوماسية:

يتمتع أعضاء البعثات الدبلوماسية بحصانة جزائية وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1961¹، فلا يجوز وفق هذه الاتفاقية اتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية بحقهم أو توقيفهم. وعلة هذه الحصانة هو تمكين أعضاء البعثات الدبلوماسية من القيام بعملهم بحرية واستقلال. كما أن اتفاقية فيينا لسنة 1961 نصت على حصانة أعضاء السلك القنصلي وأقرت هذه الاتفاقية بزوال الحصانة في حال ارتكاب الأعضاء جرائم خطيرة شرط أن يصدر قرار قضائي بذلك، أوفي حالة التنازل الصريح من جانب الدولة التي ينتمي إليها الأعضاء عن الحصانة الممنوحة لهم².

الفرع الثالث

الشروط الخاصة باستجواب المتهم

بالنظر إلى خطورة الأمر الصادر بالتوقيف من حيث كونه يمس بالحريّة الشخصية للمتهم قبل تقرير إدانته، فقد أوجب أغلب التشريعات الجزائية بوجوب استجواب المتهم قبل توقيفه.

والاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها³، ولكن إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

¹ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 64.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 65.

³ - أنظر المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، هذا ولم يرد في التشريعات المقارنة تعريف للاستجواب وإنما عرفه الفقه والقضاء، كامل السعيد، مرجع سابق، ص 475.

وطلب جوابه عنها إجراء له أهميته كمقدمة للاستجواب وذلك حتى يتسنى له العلم بموضوع الاتهام والوقائع المنسوبة إليه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه أثناء الاستجواب بنفسه أو عن طريق محاميه.

وعلى هذا يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة إليه طبقاً لنص المادة (16) إجراءات جزائية فلسطيني دون مناقشة ولا مواجهة بالأدلة القائمة ضده، ولا يعدو إلا أن يكون من إجراءات الاستدلال في حين أن الاستجواب يعتبر من إجراءات التحقيق¹ كما عرفه بعض الفقه بأنه مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته تفصيلاً عن جميع ظروف الجريمة المستندة إليه مع السماح له بتقديم وسائل دفاعه والتمتع بالضمانات الخاصة المترتبة على هذا الموقف²، وهو ما استقر عليه قضاء النقض المصري في العديد من الأحكام³.

واستقر اجتهاد الفقه الجنائي والقضاء على أنه لا يجوز توقيف المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه ما لم يكن فاراً من وجه العدالة والقضاء⁴ وأن توقيفه بدون استجواب يعتبر باطلاً ومستوجبا للمسائلة الإدارية والجنائية إذا توافرت شروطهما⁵.

والاستجواب بالمعنى السابق هو إجراء من إجراءات التحقيق لكونه إجراء يساعد على كشف الحقيقة إما بإظهار براءة المتهم أو إدانته⁶ حيث يشكل الاستجواب أداة اتهام ودفاع في نفس الوقت⁷، فهو أداة اتهام بالنظر لمواجهة المتهم بالأدلة التي تشير إلى ارتكاب الجريمة ومناقشته فيها ونسبتها إليه مما يؤدي به إلى الإدلاء بالمعلومات اللازمة للكشف عن الجريمة، كما أنه أداة دفاع تمكن المتهم من إبداء رأيه في تنفيذ أدلة الاتهام لكي يثبت براءته⁸

¹ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1976، رقم 219، ص 296.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 68، محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 639، محمد سعيد نور، مرجع سابق، ص 360، كامل السعيد، مرجع سابق، ص 475. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 602.

³ - نقض 1966/6/21 س 17 قرار رقم 162، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 872. وكذلك نقض 1931/1/25، مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 168، ص 222.

⁴ - أسامة عوايسة، مرجع سابق، ص 294. إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 68. تمييز جزاء أردني رقم 66/106 مجموعة المبادئ القانونية، ص 1228. ونقض مصري رقم 1966/5/31.

⁵ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 97. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 703. أنظر كذلك تمييز جزاء أردني رقم 86/106 مجلة نقابة المحامين، العدد الثاني، ص 1225.

⁶ - حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 148.

⁷ - عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 41.

⁸ - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 148-149.

ونظرا لما يشكله الاستجواب من خطورة على الأفراد لما قد يؤديه من نتائج تؤدي إلى توقيف المتهم فقد أحاطته التشريعات الجنائية بالعديد من الضمانات التي تقيد السلطة المخولة بالاستجواب من التعسف باستعماله وهذه الضمانات تتعلق بمدة الاستجواب وإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتمكينه من الاستعانة بمحاميه ومناقشته بالأدلة المتعلقة بالجريمة.

أولاً: مدة الاستجواب:

يجب أن يتم استجواب المتهم خلال فترة زمنية حددتها المادة (105) إجراءات جزائية حيث نصت على أنه " يجب أن يتم استجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه"¹.

وتقوم سلطة التحقيق باستجواب المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال، أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فيتم استجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه (م 107 / 2) إجراءات جزائية فلسطيني.

وهذه المدة التي منحها المشرع للنيابة العامة هي في الأصل ضمانات للمتهم حتى يتمكن من إحضار محاميه بدلالة نص المادة (2/97) إجراءات جزائية فلسطيني التي منحت المتهم حق تأجيل الاستجواب لمدة أربع وعشرين ساعة لحين حضور محامي المتهم الاستجواب، دون الإشارة إلى مخالفة أحكام هذه المادة²، إلا أن المشرع الفلسطيني أورد استثناءً على هذه المادة فأجاز لوكيل النيابة استجواب المتهم قبل دعوة محاميه، مادة(98) من قانون الإجراءات الجزائية³ وذلك في حال التلبس بالجريمة أو وجود صفة الضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة مع احتفاظ محامي المتهم بالحق في الإطلاع على أقوال المتهم خلال هذه الفترة، كما أنه يجب استجواب المتهم حال اعترافه بالتهمة المسندة إليه ومناقشته فيها قبل أي إجراء آخر⁴.

¹ - تقابل المادة 131 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 112 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

² - بالنظر إلى القانون السوري نجد أن المشرع السوري كان موفقاً أكثر في تقرير ضمان الحرية الشخصية للموقوف في هذا الجانب، حيث قرر أن المشتكى عليه بموجب مذكرة إحضار يستجوب من المدعي العام خلال 24 ساعة) فإن أبي المحقق أو كان غائبا أو حال دون ذلك مانع شرعي، طلب النائب العام إلى قاضي تحقيق آخر أو إلى رئيس محكمة البداية أو إلى قاضي الصلح أن يستجوبه، فإن تعذر استجواب المشتكى عليه أمر النائب العام بإطلاق سراحهم في الحال م(2/104) أصول جزائية سوري، ويرى الباحث وجوب إعادة النظر في النص الفلسطيني، بحيث إذا تعذر استجواب المتهم من قبل وكيل النيابة خلال المدة المقررة، أن يخلي سبيل المتهم فوراً على غرار ما قرره المشرع السوري.

³ - تقابل المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁴ - عدلي خليل، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص 57.

ثانياً:- سلطة الاستجواب

الأصل المقرر في الاستجواب أنه لا يجوز مباشرته إلا من قبل سلطة التحقيق الابتدائي وهي النيابة العامة لدينا إلا أن المشرع الفلسطيني فرق بين حالتين من الجرائم التي يتم الاستجواب فيها من قبل النيابة العامة، فجعل مباشرة الاستجواب في الجنايات وجوبياً، أما في الجرح فقد ترك المشرع الخيار للنيابة العامة في الاستجواب أو تفويض غيرها في ذلك¹ فالمادة 2/55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصت 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 الجنايات² وهذا النص يفيد إن الاستجواب في الجرائم التي تشكل جنائية هي اختصاص أصيل للنيابة العامة ولا يجوز فيها التفويض وذلك نظراً لخطورة هذا النوع من الجرائم. وفي القانون المصري نجد أنه إذا كانت السلطة المختصة بالاستجواب هي النيابة العامة فلا يجوز انتداب أو تفويض قاضي التحقيق لاستجواب المتهم والعكس صحيح كما لا يجوز نذب أي من أفراد الضبط القضائي في الاستجواب³ أما بالنسبة للجرح فإن القانون الفلسطيني قد ترك استجواب المتهم فيها من المسائل الاختيارية للنيابة العامة وهو ما قرره المادة (94) إجراءات جزائية بالقول "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها والجرح التي يرى استجواب المتهم فيها " وهذا النص يفيد بأنه يجوز تفويض أفراد الضبط القضائي سلطة الاستجواب في بعض الجرح كما أكدته أيضاً المادة (2/ 55) ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب حينما قرر تفويض الاستجواب في الجرح لأنه من المقرر إن النيابة العامة وهي سلطة التحقيق لدينا هي نفسها سلطة الادعاء و بالتالي فانه من الأنسب أن يتولى الاستجواب هو من يقوم بأعمال التحقيق وهي النيابة العامة وذلك ضماناً لعدم التضارب في أقوال المتهم من جهة، كما أن استجواب المتهم من قبل النيابة العامة يكفل عدم اعتراف المتهم تحت الإكراه. ويرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني إلغاء النص الذي يشير إلى جواز تفويض الاستجواب في بعض الجرائم وجعله من اختصاص النيابة العامة لوحدها.

ثالثاً: دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب:

نص المشرع الفلسطيني على هذه الضمانة في المادة (96) إجراءات جزائية، كما نصت المادة (97) على حق المتهم في تأجيل الاستجواب لمدة أربع وعشرين ساعة لحين حضور محاميه،

¹ - أسامة عوايسة، مرجع سابق، ص 274.

² - تقابل المادة 92 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

³ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 686.

ومما يضيق من تطبيق هذه الضمانة ما أورده المشرع الفلسطيني في المادة (102) من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء في فقرتها الثانية " 2- لا يحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق الا بإذن من وكيل النيابة، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر".

إن تقرير هذه الضمانة من قبل المشرع يدل على مدى خطورة الاستجواب باعتباره من إجراءات التحقيق وما قد يترتب عليه من توقيف للمتهم وبالتالي تقييد حريته، كما إن تمكين المتهم من استدعاء محاميه لحضور الاستجواب يفيد المحامي من ناحية الاستعداد والتحضير لدفاعه وتفنيد أدلة الاتهام¹، والجدير بالذكر إن مخالفة هذه الضمانة يبطل إجراءات الاستجواب والنتائج المترتبة عليه باعتباره من القواعد الجوهرية التي تتعلق بحق المتهم بالدفاع، رغم عدم نص المشرع الفلسطيني صراحة على هذا البطلان وإنما يمكن استنتاج ذلك من القواعد المقررة في البطلان الواردة في المواد (474 - 479) من قانون الإجراءات الجزائية²، وبالتالي فإن إهمال وكيل النيابة العامة المختص بالاستجواب من تنبيه المتهم إلى ان من حقه ان لا يجيب على التهمة الا بحضور محاميه، وإهماله في تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق، يكون بذلك قد خالف القانون، الأمر الذي يتعين معه اعتبار الإفادة التي يؤديها المتهم على هذه الصورة باطلة على أساس أن وكيل النيابة قد أخلّ بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً³.

وهناك بعض الاستثناءات التي قررها القانون على القواعد السابقة والتي يجوز فيها استجواب المتهم دون انتظار حضور محاميه وهذه الحالات قررتها المادة (98) من قانون الإجراءات الجزائية⁴ وهي حالة التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة، إلا أنه وعلى الرغم من هذه الاستثناءات فإن ذلك لا يمنع من الحق في اطلاع المحامي على أقوال المتهم عند استجواب المتهم، و يرى الباحث أن هذا النص منتقد من حيث أن المشرع وسع من حالات استجواب المتهم قبل حضور محاميه، وأن مفهوم حالة الضرورة والاستعجال هي مفهوم واسع وفضفاض ولم يحدد المشرع المعايير التي تمثل هذه الحالات، وكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن يضيق من هذه

¹ - أسامة عوايسة، مرجع سابق، ص 277. إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 86.

² - هناك خلاف في الفقه المصري حول تحديد المقصود بالقواعد الجوهرية ومدى اعتبار التحقيق الابتدائي من ضمن هذه القواعد ومدى البطلان المترتب على مخالفة هذه القواعد، أنظر في هذه الآراء إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

³ - أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 81/52 والمنشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 21، لسنة 1981، على الصفحة 1336.

⁴ - تقابل المادة 2/63 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي تنص على أنه: "2- يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له عند انتهاء هذا الاستجواب أن يطلب الاطلاع على إفادة موكله".

الحالات حتى لا يساء استعمال هذا الحق بطريقة تعسفية تؤدي إلى إهدار حق المتهم في الاستعانة بمحاميه.

ويجوز لوكيل النيابة في مواد الجنايات والجنح ولمصلحة التحقيق أن يقرر منع الاتصال بالمتهم الموقوف مدة لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد لمرة واحدة، ولا يسري هذا المنع على محاميه الذي يحق له الاتصال به في أي وقت دون قيد أو رقابة (م 103) إجراءات جزائية فلسطيني.

رابعا - مناقشة المتهم بأدلة الاتهام:

من الضمانات الأخرى المقررة في الاستجواب أن يتم مناقشة المتهم بأدلة الاتهام حتى يتمكن من الرد عليه والدفاع عن براءته في مواجهتها، ويجب أن تتم مناقشة المتهم دون اللجوء إلى الضغط والإكراه واستعمال وسائل غير مشروعة قد تؤثر على إرادة المتهم¹. ومن وسائل الضغط التي قد تؤثر على المتهم استخدام وسائل مادية كالتعذيب واستعمال العقاقير المخدرة والأمصال التي تؤدي إلى إدخال المتهم في غيبوبة² ومعنوية كالتهديد أو تحليف المتهم اليمين لقول الحقيقة، مما يغدو معه الاستجواب والحالة هذه مستوجبا للبطلان.

الفرع الرابع

الشروط الخاصة بمدة التوقيف

التوقيف إجراء استثنائي تبرره ضرورات عملية هامة، فهو إجراء مؤقت بحكم طبيعته، ولا بد أن ينتهي بانتهاء الضرورات التي دعت إليه، وبالتالي يجب ألا تستمر مدته أكثر من اللازم وبدون مبرر قوي يتعلق بأهداف التوقيف ووظيفته الشرعية وإلا أصبح عملا تعسفيا لا يستند إلى مبرر شرعي، وتقييد التوقيف بمدد زمنية هو من أهم الضمانات التي أكدت عليها التشريعات المختلفة. ويعد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من بين التشريعات التي تأخذ بنظام تقييد مدة التوقيف بحد أقصى، وهو ما يستفاد من دلالة نص المادة (120 / 4) والتي جاء فيها " لا يجوز بأي حال أن تزيد مدة التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته".

¹ - أسامة عوايسة، مرجع سابق، ص281، مجدي حافظ، مرجع سابق، ص103.

² - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص604.

ويلاحظ أن المشرع قيد التوقيف بحد أقصى قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، في حين نجد أن مدة التوقيف بعد الإحالة غير مقيدة بمدة زمنية، إذ أن المحكمة تملك في الحالة الأخيرة توقيف المتهم لحين انتهاء إجراءات المحاكمة، شريطة ألا يستمر توقيف المتهم أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها (م 120 / 5) إجراءات جزائية فلسطيني.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فيأخذ بنظام التجديد الدوري لمدة التوقيف دون أن يضع لها حدا أقصى تنتهي عنده، فضلا عن افتقاد هذا النظام إلى رقابة الجهات القضائية في حال تجديد مدة التوقيف، وورد النص على التجديد الدوري لمدة التوقيف في المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في فقرتها الأولى حيث جاء فيها أنه " بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أم يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما... وله عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما ".

وفي ظل نظام التجديد الدوري لمدة التوقيف في التشريع الأردني قد يبقى المشتكى عليه موقوفا على ذمة التحقيق ويستمر حتى تنتهي محاكمته، ويكتسب الحكم الدرجة القطعية بحيث تحل خلاصة الحكم المرسله إلى مركز التوقيف محل مذكرة التوقيف، وبالتالي لا يكون أمام الموقوف من سبيل لإخلاء سبيله إلا في حالة عدم تجديدها من قبل المدعي العام، أو إخلاء سبيله في الأحوال المقررة قانونا أو بصدور قرار منع المحاكمة أو الحكم ببراءته في مرحلة المحاكمة.

وفي حال تقديم طلب تمديد توقيف المتهم من قبل النيابة العامة فلا بد من حضور المتهم، حيث لا يجوز إصدار أمر بتوقيف المتهم في غيابه إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية بتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه وهو ما أكدت عليه المادة (121) من الاجراءات الجزائية الفلسطيني. ويلاحظ أن ما إفصحت عنه إرادة المشرع وفق نص المادة (121) من قانون الاجراءات الجزائية أن لا يتم توقيف المتهم في ظل غيابه وفي غفلة منه، في حين أن الاستثناء من هذا الأصل أنه يتعذر إحضاره أمام القاضي بسبب المرض، والاستثناء المذكور جاء حصرا ومقيدا بحالة واحدة، ومعلوم أنه من غير الجائز التوسع في تفسير الاستثناء¹

من أهم الضمانات والشروط التي أكدت عليها التشريعات الجنائية المقارنة هي ما يتعلق بمدة التوقيف حيث إنه من الثابت أن التوقيف لا بد إن يقيد بمدة معينة من الزمن، وإلا يكون التوقيف مطلقا وإلا تحول التوقيف إلى عقوبة، كما أن الصفة التي يتسم بها التوقيف باعتباره من إجراءات

¹ - أكدت على هذا المبدأ العديد من قرارات المحاكم، أنظر نقض فلسطيني رقم 29 / 2005 بتاريخ 22 / 6 / 2005 والمنشور في مجموعة الأحكام القضائية، ص 81 وكذلك نقض فلسطيني رقم 5 / 2005 بتاريخ 12 / 2 / 2005 والمنشور في مجموعة الأحكام القضائية، ص 68.

التحقيق تستلزم تقييده بمدة محددة، أي إلى فترة انتهاء إجراءات التحقيق والمحاكمة، وقد فرق المشرع الفلسطيني بين حالتين من حالات مد التوقيف تبعا للجهة المصدرة له سواء كان في المرحلة السابقة لإحالة المتهم للمحكمة المختصة بمحاكمته أم بعدها.

لذا، تتطلب دراسة هذا الشرط التعرف على المدد التي يتم توقيف المتهم فيها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة لمعرفة ما هي المدة القصوى التي يجوز فيها توقيف المتهم.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للتوقيف

إن تقييد مباشرة الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية بضرورة مباشرتها وفقا لأشكال معينة تضمن للمتهم حقه في الحرية، ومن الضروري لضمان تلك الحرية احترام تلك الشكلية الإجرائية، لأنها تقوم بدورها في كفالة هذا الضمان، والشروط الشكلية التي يجب أن يباشر التوقيف وفقا لها تتمثل بالشروط التالية: يجب أن يشتمل أمر التوقيف على البيانات الضرورية الهامة والمتعلقة بالمتهم والجريمة، وتسبب أمر التوقيف، وتنفيذ أمر التوقيف خلال مدة معينة، وسندرس في هذا المطلب هذه الشروط في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: البيانات الشكلية الخاصة بأمر التوقيف.

الفرع الثاني: تسبب أمر التوقيف.

الفرع الثالث: تنفيذ أمر التوقيف خلال مدة معينة.

الفرع الأول

البيانات الشكلية الخاصة بأمر التوقيف

ورد النص على البيانات الواجب توافرها في أمر التوقيف الصادر عن سلطة التحقيق في المادة (110) إجراءات جزائية فلسطيني¹، وهذه البيانات وإن كانت بيانات عامة إلا أنه يمكن القول أنها تنطبق على أمر التوقيف فقد اشترطت المادة السابقة بأن كل أمر توقيف يجب أن يشمل إسم المتهم

¹ - تقابل المواد 115، 116، أصول جزائية أردني، والمادة 127، إجراءات جنائية مصري.

وأحيانا شهرته والجريمة المتهم بها والمادة القانونية التي تستند إليها التهمة بالإضافة إلى عنوان المتهم بالكامل ومدته التوقيف إن وجدت وقبل كل ذلك الجهة المصدرة لأمر التوقيف وتوقيعها وخاتمها الرسمي.

أولاً: إسم المتهم:

من المسلم به أن أمر التوقيف يجب أن يكون مشتماً على إسم المتهم وأحيانا شهرته حتى يتم تحديده تحديداً نافياً للجهالة بحيث لا يختلط مع غيره من الأسماء إلا أنه وفي بعض الأحوال يجوز أن لا يشتمل أمر التوقيف على إسم المتهم ويبقى مجهولاً وذلك في حالة ما إذا تم ضبط المتهم متلبساً بجريمة ووجدت دلائل كافية لتوقيفه ورفض التعريف عن شخصيته، ففي هذه الحالة يجوز إصدار أمر التوقيف بعد تحديد شخصية المتهم بحيث لا يكون هناك مجال للخلط بينه وبين غيره¹ وهذا ما يستفاد من نص المادة (3/30) 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:

3- إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطائه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له سكن معروف أو ثابت في فلسطين".

ثانياً: التهمة المسندة للمتهم

اشترط القانون أن يحدد في أمر التوقيف التهمة المسندة للمتهم والمادة التي تم إليها الاستناد بالإتهام، والعلة من اشتراط هذا البيان هو بيان ما إذا كانت الجريمة المرتكبة هي من الجرائم التي يجوز فيها التوقيف والحبس الاحتياطي² أي أن تكون الجريمة تشكل جنابة أو جنحة تزيد عقوبتها على ستة أشهر أو جنحة ولم يكن للمتهم مكان معروف وثابت في فلسطين استناداً لنصوص المواد (30، 117) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ثالثاً: تاريخ إصدار أمر التوقيف

إن النص على تاريخ صدور مذكرة التوقيف له أهميته القانونية وآثاره الخطيرة، فتحديد بدء سريان التوقيف يفيد في بيان احتساب مدد التوقيف وتجديدها من قبل السلطة المختصة بالتوقيف³ كما يفيد

¹ - أمين محمد، مرجع سابق، ص65.

² - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 108، أمين محمد، مرجع سابق، ص66.

³ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 108.

تاريخ إصدار الأمر بالتوقيف في تحديد ميعاد سقوطه¹، حيث يسقط الأمر بمضي مدة الستة أشهر من تاريخ صدور أمر التوقيف حسب نص المادة (4/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

كذلك تبدو أهمية هذا التاريخ في أحوال احتساب مدة التوقيف عند خصمها من مدة العقوبة في حال صدور حكم بالإدانة على الموقوف، ثم معرفة ما إذا كان مصدر أمر التوقيف مختصاً بإصداره في ذلك التاريخ أم لا.

رابعاً: توقيع مصدر الأمر والختم الرسمي له:

يفيد توقيع مصدر أمر التوقيف في نسبه الأمر إلى مصدره من جهة ومن جهة أخرى فإن وضع الختم الرسمي على أمر التوقيف يضي الناحية الرسمية على هذا الأمر فضلاً عن الحيلولة دون تزويره حيث يصعب حصر كافة توابع جميع المحققين.

خامساً: تكليف مأمور مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) قبول التهم:

هذا البيان يستفاد من نص المادة (125) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على أنه " لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون ولا يجوز لمأمور مركز قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر التوقيف من السلطة المختصة ولا يجوز له أن يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر". إن صدور أمر التوقيف مستوفياً للبيانات الشكلية الواردة أعلاه فإنه يصبح ملزماً لكافة الجهات الخاصة حيث يستدعي هذا الأمر قبول المتهم من قبل مأمور مركز الإصلاح والتأهيل ووضعه فيه دون البحث في قانونية هذا الأمر من عدمه حيث إن المسؤولية تترتب على مصدر أمر التوقيف.

الفرع الثاني

تسبب أمر التوقيف

يقصد بتسبب أمر التوقيف هو ذكر الأسباب والمبررات التي دفعت الجهة المختصة بالتوقيف لإصداره²، ولا يكفي عند إصدار أمر التوقيف ذكر عبارات مبهمه وغامضة كقول وكيل النيابة مثلاً

¹ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 109.

² - هشام زوين، مرجع سابق، ص 109.

لضرورة التحقيق أو حفاظاً على الأمن العام، بل يجب ذكر الجرم المسند إلى المتهم، والمادة القانونية المطبقة عليه حتى يتم التحقق فيما إذا كانت الواقعة موضوع الدعوى مما يجوز التوقيف فيها من عدمه، كما يجب أن تذكر الدلائل الكافية القائمة ضد المتهم على نحو يرجح معه أنه مرتكب الجرم، وأنه لم يستطع دفع التهمة عند استجوابه

إن تسبب أمر التوقيف هو من الإجراءات الهامة والأساسية وذلك لعدة نواحي أهمها حظر ممارسة التوقيف بطريقة تعسفية، وضمان حسن سير العدالة والرقابة المباشرة على سلطة التحقيق عند إصدارها أمر التوقيف.

وبدراسة نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لا نجد نصاً صريحاً على وجوب تسبب أمر التوقيف وإن كانت المادة (112) من القانون تشترط وجوب تبليغ (المقبوض عليه) مضمون التبليغ إلا أن هذا النص قد جاء عاماً حيث لم يذكر النص كيفية التبليغ هل هو كتابة أم شفاهة أم بالقوة حسب ما جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة. وكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن ينص صراحة على وجوب تسبب أمر التوقيف كتابة، وإن كانت المادة (110) من القانون قد اشترطت بوجوب ذكر التهمة المسند للمتهم ومادة الاتهام¹ إلا أن هذا لا يعتبر فعلياً كافياً لتسبب أمر التوقيف، وإن عدم إيراد مثل هذا النص يؤدي إلى عدم إلزام سلطة التحقيق بتسبب الأمر الصادر عنها بالتوقيف وبالتالي فإن أي أمر بتوقيف المتهم وحسبه دون تعليل الأسباب التي أدت إلى توقيفه يجعل من هذا الأمر مشوباً بعيب القصور، ويرى البعض أن أمر التوقف وإن كان غير مبرراً فإنه يمكن الاستدلال على أسباب ومبررات التوقيف من خلال متابعة مجريات التحقيق والتي قد تسفر عن دليل على ارتكاب المتهم للجريمة أو مساهمته فيها أو أنها قد تسفر عن وجود شواهد ودلائل تفيد بارتكابها².

والباحث يختلف مع هذا الرأي حيث إن تسبب أمر التوقيف هو ضمانة لا غنى عنها في مواجهة تعسف سلطة التوقيف من استغلال غياب هذه الضمانة، ويحقق للمتهم ضمانة معرفة الأسباب الحقيقية لتوقيفه مما يعطيه الفرصة لإبداء دفاعه وخاصة عندما يتعلق الأمر بتقديم طلبات الإفراج بالكفالة، حيث إن بيان أسباب التوقيف تعطي القاضي سلطة واسعة لتقدير خطورة الجريمة المرتكبة، مما يكون له تأثير في إصدار أمر الإفراج من قبل القاضي

¹ - تقابل المادة 116 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

² - هشام زوين، مرجع سابق، ص 110.

ويتبين من خلال دراسة نصوص القانون الأساسي المعدل أن المشرع قد نص في المادة 12 منة بضرورة تبليغ الموقوف بأسباب القبض عليه وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وإن إقرار هذا النص هو اتجاه محمود من المشرع الدستوري الفلسطيني الذي امتاز عن المشرع المصري بالنص على هذا الشرط، حيث لم ينص الدستور المصري سنة 1971 عليه¹.

ولم يرد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بوجوب تسببب مذكرة التوقيف الصادرة عن سلطة التحقيق، باستثناء ذلك النص الذي استلزم أن تشمل مذكرة التوقيف على بيان الجرم المسند إلى المتهم ونوعه ومادة القانون المطبقة عليه ومدة التوقيف (م116) أصول جزائية.

الفرع الثالث

تنفيذ أمر التوقيف خلال مدة معينة

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص حول المدة التي ينبغي تنفيذ أمر التوقيف خلالها، وإنما ورد النص حول تنفيذ مذكرات الحضور والإحضار وحددتها المادة (109) من القانون حيث نصت على أنه " 1- تنفذ مذكرات الحضور والإحضار فوراً، وتبقى مرعية الإجراء إلى حين تنفيذها. 2- لا يجوز تنفيذ مذكرات الحضور والإحضار بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد منها إصدارها لمدة أخرى ".

وعلى عكس ما فعله المشرع المصري الذي نص صراحة على وجوب تنفيذ مذكرات الحضور والإحضار والحبس الإحتياطي خلال مدة لا تتجاوز الستة أشهر²، نجد أن المشرع الفلسطيني أغفل ذكر مدة تنفيذ التوقيف سالكا في ذلك مسلك المشرع الأردني³.

وتبدو أهمية تنفيذ مدة التوقيف خلال مدة معينة في أنه قد تجد خلال هذه المدة مستجدات تدعو للعدول عن أمر التوقيف الصادر مسبقا في حال ظهور أدلة جديدة تفيد بأن الشخص الذي ارتكب

¹ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 110، إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 100.

² - أنظر المواد 139، 201 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

³ - نصت المادة 118 من الأصول الجزائية الأردني على أنه" تكون مذكرات الحضور أو الإحضار والتوقيف نافذة في جميع الأراضي الأردنية" ولم يذكر النص المدة التي تنفذ خلالها هذه المذكرات، بينما يلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يذكر صراحة مدة تنفيذ مذكرة التوقيف وإنما قصرها على مذكرة الإحضار فقط.

الجريمة هو شخص آخر غير الشخص الذي صدر أمر التوقيف بحقه، ففي هذه الحالة تقتضي مبادئ العدالة عدم تجديد أمر التوقيف بحق المتهم وعدم ملاحقته أو القبض عليه¹. أما عن الجهة التي يتم اعتماد أمر التوقيف وتجديده من قبلها فهي الجهة المصدرة لأمر التوقيف سواء كانت النيابة العامة أو المحكمة. ويترتب على تنفيذ أمر التوقيف النتائج التالية:

أولاً: تبليغ المتهم أمر التوقيف

يجب تبليغ المتهم صورة عن أمر التوقيف متضمناً الأسباب القانونية التي أدت إلى توقيفه بواسطة المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة، وهذه الحالة تكون عندما لا يكون المتهم المطلوب توقيفه بحوزة سلطة التحقيق، على أن يراعى في التبليغ القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، أما إذا كان المتهم بحوزتها فيكفي تبليغه فوراً بأسباب توقيفه بعد استجوابه².

ثانياً: قبول الموقوف في الأماكن المخصصة بالتوقيف

يترتب على صدور أمر التوقيف تبليغ صورة منه لمأمور مركز الإصلاح والتوقيف بعد توقيعه على الأصل كما قررت المادة (122) إجراءات جزائية فلسطيني³، على أن يكون مشتملاً على البيانات الشكلية التي تطلبها القانون من تكليف مصدر أمر التوقيف لمأمور مركز الإصلاح والتأهيل بقبول الموقوف، والبيانات الخاصة بالموقوف من اسمه وشهرته وأسباب توقيفه والنص القانوني الذي استندت إليه سلطة التوقيف، وفي هذه الحالة يكون على مأمور المركز أن يقوم بإيداع الموقوف في المكان المخصص له تطبيقاً لنص المادة (125) من الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على أنه " لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون..."⁴.

كما يجب على مأمور المركز عند قبوله للموقوف إخضاعه لإجراءات إثبات الهوية وأخذ البصمات وفحص المتهم جسدياً من أجل التحقق من العلامات اللازمة لإثبات الهوية (م 129) إجراءات فلسطيني، وقد نص المشرع الأردني على مخالفة الموقوف لهذه الإجراءات فاعتبر أنه مرتكب

¹ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 106.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 163.

³ - تقابل المادتين 138 إجراءات مصري، 105 أردني.

⁴ - تقابل المادتين 14 إجراءات مصري، 105 أردني.

جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على أربعة عشر يوماً (م 110 / 2) من الأصول الجزائية الأردني.

ثالثاً: معاملة الموقوفين

إن توقيف المتهم في مراكز الإصلاح والتأهيل يتطلب معاملته معاملة لائقة¹، وهناك الكثير من الضمانات التي كفلها القانون للموقوفين من تصنيف للموقوفين وفصلهم عن غيرهم ممن صدر بحقهم حكم قضائي (مواد 24 و 25) من قانون مراكز التأهيل والسجون الفلسطيني، وإدخال الأطعمة الخاصة والملابس والأغطية من خارج المركز (م 26)²، وتعليم الموقوفين وتثقيفهم (مواد 30 - 36)، ومنع تعذيب الموقوفين أو تسغيلهم أو القيام بأي عمل يؤدي إلى انتهاك حقوق وكرامة الموقوف وإيذاء مشاعره الدينية ومنعه من تنظيف نفسه كما هو مقرر قانوناً (م 37)³. كما يجب على مأمور المركز قبول الشكاوى من قبل الموقوفين التي يقدمونها للنيابة العامة (م 127 من الإجراءات الجزائية).

¹ - وقد جاء تنظيم هذه المعاملات في قانون مراكز التأهيل والسجون الفلسطيني رقم 6 لسنة 1998 والمنشور بتاريخ 1998/7/1 في الوقائع الفلسطينية.

² - تقابل المادتين 15 و 16 من قانون السجون المصري.

³ - تقابل المادة 24 من قانون السجون المصري، والمادة 142 من الإجراءات الجنائية المصري.

الفصل الثاني

الإفراج بالكفالة وجزاء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف

يعتبر التوقيف من الإجراءات الخطيرة، لأنه ينصب على سلب حرية الفرد، لذا كان لزاماً على المشرع الجنائي أن يحيط مثل هذا الإجراء بضمانات عديدة تماشياً مع حقوق الإنسان التي كفلتها كافة المواثيق والعهود الدولية، هذا بالإضافة إلى الدستور الذي يعتبر قمة الهرم القانوني في الدولة، وبالتالي كان واجباً إقرار النصوص التي تحد من التعدي على حرية الفرد بدون مسوغ قانوني أو لمجرد الشبهة بارتكابه فعلاً جرمياً، وهذا ما فعله المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية عندما أقر بين ثناياه العديد من المبادئ التي تحد من التوقيف، ومن أبرز هذه المبادئ هي الإفراج عن المتهم، حيث كفل المشرع لكل شخص موقوف الحق في تقديم طلبات الإفراج للمحكمة المختصة وذلك إذا توافرت شروط معينة، ولعل خطورة التوقيف والحبس الاحتياطي هي من أهم الأسباب التي دفعت لتقرير هذه الضمانة للحد من إطالة أمد التوقيف إذا لم يكن له مبرر أوفي حالة انتهاء مدة التوقيف المقررة قانوناً.

وفي هذا الفصل سنلقي الضوء على تحديد المقصود بالإفراج وأنواعه وحالاته وشروطه وطرق الطعن في طلبات الإفراج حسبما وردت في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ومقارنته بالقوانين الأخرى. وكذلك دراسة الجزاء المترتب على مخالفة الضوابط التي نص عليها المشرع أثناء التوقيف والمتمثلة بالجزاءات الجنائية والتأديبية والمدنية. لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الإفراج وإجراءاته.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف.

المبحث الأول

ماهية الإفراج وإجراءاته

من الجدير بالذكر أن الإفراج هو أهم حالة من حالات انقضاء التوقيف¹، ويطلق على الإفراج لفظ عام وهو الإفراج المؤقت تمييزاً له عن الإفراج النهائي حيث إن الإفراج لا ينهي إجراءات التحقيق أو المحاكمة، وهو من الأحكام الوقتية والسابقة على الفصل في موضوع الدعوى وليس له حجية أمام القضاء الذي يصدر عنه قرار الإفراج، إذ أن للقاضي الرجوع عن حكمه إذا طرأت ظروف تجعل الإجراء الذي أمر به غير ضروري أو غير ملائم²، كما أنه لا يضيء على إخلاء سبيل المتهم صفة البراءة، وإنما تقتضي العدالة أن يتم إخلاء سبيل المتهم الموقوف احتياطياً إذا لم يعد هناك مبرر للتحقيق أو لزوال مبررات التوقيف الاحتياطي³ لذا سندرس في هذا المبحث الإفراج بصفة عامة ونركز دراستنا على أحد نوعي الإفراج وهو الإفراج بالكفالة.

المطلب الأول

تعريف الإفراج وأنواعه وحالاته

ذكرنا أن الإفراج عن المتهم هو أحد أهم حالات انقضاء التوقيف، ونظراً لأن التوقيف هو إجراء مقيد للحرية الشخصية اقتضته الضرورة المتمثلة بحماية واستمرارية إجراءات التحقيق، فإذا ما انقضت هذه الضرورة كان لزاماً أن ينقضي التوقيف معها. والإفراج ينقسم إلى نوعين وهما الإفراج الوجوبي الذي قرره القانون بمجرد توافر شروطه، والإفراج الجوازي والذي يترك أمر تقديره للسلطة المختصة به ضمن شروط معينة.

وتقتضي دراسة الإفراج بنوعيه تحديد المقصود بهذا الإجراء من خلال تعريفه وبيان أنواعه، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ندرس فيهما تعريف الإفراج وأنواعه وحالاته.

¹ - هناك العديد من الحالات التي ينقضي فيها التوقيف الاحتياطي ومن هذه الحالات وفاة المتهم، وحفظ الدعوى، واكتشاف المتهم الحقيقي بارتكاب الجريمة وصدور قانون يلغي تجريم الفعل الذي يستوجب توقيف المتهم.

² - أنظر قرار محكمة النقض الفلسطينية، رقم 9 / 2006 والصادر بتاريخ 2006/5/15، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، ص 151.

³ - عمرو الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 386.

الفرع الأول

تعريف الإفراج

يكاد يجمع الفقه الجنائي على تعريف محدد للإفراج حيث عرفه البعض على أنه "إخلاء سبيل المتهم الموقوف احتياطياً على ذمة التحقيق لزوال مبررات التوقيف، سواء كان بكفالة أم بدونها".¹

وحيث إن التوقيف هو إجراء مؤقت تقتضيه مصلحة التحقيق، فإن زوال هذه المصلحة يستتبع بالضرورة إنهاء هذا التوقيف، لزوال علته². وهو ما تقتضيه العدالة لتقرير حرية الفرد والتي هي أهم ما يسعى القانون لحمايتها³. حيث يتدخل المشرع في بعض الحالات ليقرر ضرورة الإفراج عن المتهم الموقوف لانقضاء مبررات التوقيف.

والعلة من تقرير مبدأ الإفراج عن المتهم الموقوف، هو أن المتهم قد يمضي عليه مدة طويلة وهو موقوف دون أن يتم التحقيق معه ودون توجيه تهمة له أو إحالته إلى المحكمة المختصة مما يؤدي إلى إهدار حرية هذا الإنسان الموقوف وهو ما يخالف حكمة المشرع وقواعد الدستور الذي جعل من حرية الإنسان هدفاً يجب صيانتها والحفاظ عليه⁴.

والمتهم الذي يجوز الإفراج عنه هو كل شخص وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة حتى ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضابطة القضائية بمهمة البحث عن مرتكبي الجريمة، أي في مرحلة التحقيق وجمع الاستدلالات الخاصة بالدعوى⁵.

¹ - أنظر في ذلك، مجدي حافظ، مرجع سابق، ص167. وكذلك فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص162. أسامة عوايصة، مرجع سابق، ص306. عمرو الشريف، مرجع سابق، ص386، محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص382. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص454.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص606.

³ - حسن الجوخدار، شرح قانون المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص425.

⁴ - وهذا المبدأ أقره المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي وذلك في المادتين (10) و(11) منه. أنظر كذلك في تحديد حالات الإفراج الوجوبي في القانون المصري الدكتور كامل السعيد، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص513.

⁵ - أحمد المهدي شروط الإفراج عن المتهم وأحكام الكفالة والإجراءات الخاصة بهما، دار العدالة، القاهرة، 2005، ص2.

والإفراج عن المتهم الموقوف هو مؤقت دائماً أي أنه ليس نهائياً، حيث قد يعقبه توقيف المتهم من جديد وحبسه في حال صدور حكم بالإدانة، أو إذا استلزمت إجراءات التحقيق إعادة توقيف المتهم مرة أخرى¹

وينقسم الإفراج المؤقت إلى نوعين هما: الإفراج المؤقت الوجوبي والإفراج المؤقت الجوازي². ويقصد بالإفراج الوجوبي: التزام سلطة التحقيق بالإفراج دون أن يكون لها تقدير ملاءمته³. أما الإفراج الجوازي: فهو الإخلاء الذي يكون متروكاً لتقدير السلطة التي منحها القانون حق الإخلاء وفقاً لمصلحة التحقيق، وهو قد يكون بكفالة وقد يكون بغيرها⁴، وسواء تم الإفراج من قبل السلطة المختصة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من المتهم⁵.

من كل ما تقدم نستخلص أنه وبالنظر إلى خطورة التوقيف لمسأسه بالحرية الشخصية للمتهم الموقوف ولأن الضرورة تقدر بقدرها فإننا نجد أنه بزوال مبررات التوقيف يجب الإفراج عن المتهم مؤقتاً في أي جريمة كانت وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى حيث يتصور الإفراج في جميع الجرائم ويشمل ذلك جميع المتهمين في الجريمة⁶.

الفرع الثاني

حالات الإفراج

تقدم معنا أن هناك نوعين من الإفراج وهي: الإفراج الوجوبي والإفراج الجوازي، وأن هناك حالات محددة في القانون تحكم كل نوع من أنواع الإفراج.

¹ - محمد زكي أبو عامر،، مرجع سابق، ص 661.

² - رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 454.

³ - محمود نجيب حسني،، مرجع سابق، ص 606. احمد المهدي، مرجع سابق، ص 3. كما تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات كالقانونين السوري واللبناني تطلق على الإفراج الوجوبي مصطلح الإفراج بحق، راجع عمرو الشريف مرجع سابق، ص 392 هامش رقم 1، وفاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 166

⁴ - فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 166، مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 709.

⁵ - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 662.

⁶ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 606. أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 3.

وفي هذا الفرع سنبين حالات كل نوع من أنواع الإفراج الوجوبي والإفراج الجوازي كل على حدة وذلك على النحو التالي:

البند الأول

حالات الإفراج الوجوبي

هناك العديد من الحالات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون الإجراءات الجنائية المصري والقانون الأردني¹:

الحالة الأولى: زوال الأسباب التي أدت إلى توقيف المتهم.

من الأسباب التي تؤدي إلى زوال أسباب التوقيف سقوط الجريمة بالتقادم أو بالعفو العام أو لأنه تم محاكمة الموقوف سابقاً على نفس الفعل، أو إذا تبين أن الفاعل غير مسؤول جزائياً بسبب صغر سنه أو لوجود عاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة كافية أو إذا تبين أن الفاعل غير معروف، وكذلك إذا تبين من ظروف ملابسات الجريمة ضرورة حفظ الدعوى بحسب ما نصت عليه المادة (5/152) إجراءات جزائية فلسطينية². ويعتبر الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الدعوى الجزائية بعد التحقيق فيها له حجية تحول بينه وبين العودة ثانية للسير في إجراءات الدعوى وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها³

الحالة الثانية: إذا بلغت مدة التوقيف ستة أشهر ولم يتم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، حيث منح القانون للنيابة العامة حق طلب تمديد توقيف المتهم احتياطياً لمدد متفاوتة بشرط أن لا تزيد مدد التوقيف عن ستة أشهر في مجموعها فإذا انقضت هذه المدد دون أن توجه النيابة تهمة إلى الشخص الموقوف احتياطياً تصدر المحكمة قراراً بالإفراج عن المتهم فوراً وهذا ما نصت عليه المادة (120) فلسطيني بالقول "4- لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات

¹ - أنظر في تفصيل هذه الحالات: محمد الحلبي وسليم الزعنون، مرجع سابق، ص 289 وكذلك أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 4 وما بعدها. مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها وعمرو الشريف، مرجع سابق، ص 390 وما بعدها.

² - وهي تقابل المادتين 106 و154 من الإجراءات الجنائية المصري

³ - نقض مصري س32 ق 172 ص 981 والصادر بتاريخ 1981/11/26.

الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته¹.

الحالة الثالثة: إذا استغرق التوقيف مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها المتهم، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يستمر توقيف المتهم أكثر من المدة المقررة للجريمة، وهذا ما تعنيه المادة (5/120) من قانون الإجراءات الفلسطينية، وكذلك المادة (397) من ذات القانون، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه يشترط أن لا يستمر توقيف المتهم لمدة تزيد عن مدة العقوبة المقررة للجريمة لا ان يستمر توقيفه مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها². والجدير بالذكر أن مدة العقوبة التي يقصد بها هي الحد الأقصى ولا يغير من الأمر شيء تغير وصف الجريمة أو الأخذ بالظروف المخففة للعقاب باعتبار أن عوامل التخفيف أو التشديد هي من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع³.

الحالة الرابعة: إذا كانت الجريمة المقترفة تشكل جنحة، ولم تكن العقوبة المقررة لها تتجاوز سنة واحدة، وأن يكون قد انقضى على استجواب المتهم ثمانية أيام وأن يوجد للمتهم محل إقامة معروف⁴، وأن لا يكون عائداً بناء على حكم قضائي بالحبس لمدة تتجاوز السنة، وهذه الحالة نصت عليها المادة (142) من الإجراءات المصرية⁵، ولا يوجد لهذا النص مقابل في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁶.

الحالة الخامسة: صدور حكم بالبراءة أو الغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ، فإذا كان المتهم موقوف على ذمة قضية وصدر حكم ابتدائي ببراءة المتهم أو كان الحكم دفع غرامة أو الحبس مع

¹ - تقابل المادة 143 من قانون الإجراءات المصري. وهذا النوع من الإفراج الوجوبي يشمل الجنح والجنايات حيث لم يحدد القانون صراحة على عدم جواز الإفراج عن المتهم بجناية، أنظر في ذلك محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 608.

² - نقض فلسطيني رقم 30 / 2005 والصادر بتاريخ 30 / 6 / 2005، والمنشور في مجموعة الأحكام القضائية، ص 85

³ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 60.

⁴ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 607

⁵ - يشترط القانون الأردني أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة سنتين، وأن يمضي خمسة أيام على استجواب المتهم.

⁶ - من الجدير بالذكر أن القانون الأردني اعتبر هذه الحالة من حالات الإفراج الجوازي عن المتهم بموجب نص المادة 121 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أجازت للمدعي العام إخلاء سبيل المتهم بعد خمسة أيام من استجوابه إذا كان متهماً بجنحة لا تزيد عقوبتها على سنة واحدة وإذا كان له موطن مختار في المملكة ويستثنى من ذلك الأشخاص الذين سبق وأن حكم عليهم بالحبس بجناية أو الحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر.

وقف التنفيذ يجب في هذه الحالة أن يخلى سبيل المتهم إلا إذا كان موقوفاً لسبب آخر، مادة 396 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹.

البند الثاني

حالات الإفراج الجوازي

تقدم معنا أن الإفراج الجوازي هو الذي يترك لتقدير السلطة التي حولها القانون حق منحه وفقاً لاعتبارات ومصصلحة التحقيق وان هذا الإفراج قد يكون بكفالة أو بدون كفالة والعبرة بتحديد الكفالة هو مدى أهمية التوقيف فإذا زالت مبررات التوقيف يكون الإفراج بدون كفالة أما إذا كان هناك مبرر للتوقيف فإن للسلطة المخولة بإصدار أمر الإفراج أن تقرر الكفالة التي تراها مناسبة.

وهناك حالتين للإفراج الجوازي المصحوب بالكفالة، وهي حالة الإفراج عن المتهم من قبل سلطة التحقيق ومن تلقاء نفسها، وحالة الإفراج عن المتهم بناء على طلبه²

الحالة الأولى: إفراج سلطة التحقيق عن المتهم من تلقاء نفسها:

في هذه الحالة يكون أمر تقدير الإفراج عن المتهم خاضعاً للسلطة التقديرية للسلطة الأمرة بالتوقيف، وهذه السلطة وهي تقوم بالإفراج عن المتهم تراعي أولاً مصلحة التحقيق³ وعدم انتهاك حرية الأفراد، ولم ينص القانون الفلسطيني على هذه الحالة على عكس ما فعله المشرعين الأردني والمصري، حيث أجاز المشرع الأردني للنيابة العامة الإفراج عن المتهم في الجرح وذلك بعد خمسة أيام من استجوابه، بينما أجاز قانون الإجراءات الجنائية المصري للنيابة العامة بالإفراج عن المتهم في أي وقت بكفالة أو بدونها، كما يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالإفراج عن المتهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم وذلك إذا ما كان هو الأمر بحبس المتهم إحتياطياً⁴.

¹ - تقابل المادة 304 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

² - راجع عمرو الشريف، مرجع سابق، ص 406.

³ - عمرو الشريف، مرجع سابق، ص 406.

⁴ - راجع المادتين 204، 144 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

والأمر بالإفراج الجوازي (بالكفالة) قد يصدر عن النيابة العامة وقد يصدر عن قاضي التحقيق أو من المحكمة أي من الجهة التي في حوزتها الدعوى¹.

الحالة الثانية: الإفراج عن المتهم بناء على طلبه:

وهذا الحق قرره المشرع للمتهم وذلك بأن يقوم بتقديم طلب للمحكمة المختصة في أي وقت من الأوقات للإفراج عنه بالكفالة.

ولم يحدد القانون الفلسطيني أو المصري نوعية الجرائم التي يجوز فيها تقديم طلب الإفراج وهذا يعني أن تقديم الطلبات متصور في كافة الجرائم سواء كانت جنح أم جنایات²، وذلك على عكس القانون الأردني الذي حظر تقديم طلبات الإفراج من قبل المتهمين بارتكاب جنایة³ إلا في حالات معينة وبشرط أن لا يؤثر هذا الإفراج على سير التحقيق والمحاكمة وألا يخل بالأمن العام، ويقدم طلب الإفراج في هذه الحالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته⁴.

الفرع الثالث

ضمانات الإفراج بالكفالة

هناك بعض الشروط التي يتطلبها القانون للإفراج الجوازي والتي تعتبر ضمان لتقييد الشخص المفرج عنه بشروط أمر الإفراج وهذه الشروط بعضها ما يتعلق بتقديم كفالة سواء كانت مالية أو

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 896.

² - من الجدير بالذكر أنه ويتاريخ 12 / 4 / 2006 صدر تعميم من رئيس مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني إلى رؤساء وقضاة محكمتي البداية والإستئناف الفلسطينية يطالب القضاة بعدم الإفراج عن المتهمين بالقتل أو السرقة الموصوفة، نظرا لما تشكله هذه الجرائم من خطر على الأمن العام، بالإضافة إلى التنقيص من هيبة القضاء وسيادة القانون !! وقد لاقى هذا التعميم اعتراضا شديدا من قبل العاملين في مهنة المحاماة نظرا لمخالفته للقواعد التشريعية، حيث أن المجلس التشريعي هو الجهة الوحيدة المخولة بتعديل النصوص القانونية، كما أنه يشكل مخالفة لقانون الإجراءات الجزائية الذي أجاز تقديم طلبات الإفراج بالكفالة عن المتهمين في كافة الجرائم بغض النظر عن طبيعتها. أنظر في هذا التعميم والتعليق عليه مجلة العدالة والقانون، العدد الرابع، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2006، ص 215 وما بعدها.

³ - م 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن حظر تقديم طلبات الإفراج في الجرائم الجنائية يشمل الحالات التالية: 1- الطلب المتعلق بدعوى جنائية قبل إحالتها للمحكمة. 2- الطلب المقدم بدعوى بعد إحالتها إلى المحكمة بقرار من المدعي العام والنايب العام. 3- الطلب المقدم بدعوى جنائية بعد صدور الحكم فيها من أول درجة. تمييز جزاء رقم 82/156، ص 1722 لسنة 1982. وتمييز جزاء رقم 99/162، صفحة 4092، لسنة 1999.

⁴ - راجع المادة 123 / 2 من ذات القانون.

شخصية أو النص على تدابير معينة يتقيد بها مقدم طلب الإفراج، أو الإجراءات الإحترازية المتمثلة بمنع الشخص المفرج عنه من السفر:

1. تعليق أمر الإفراج على تقديم كفالة:

إن مجال الإلزام بتقديم كفالة يكون في حالة الإفراج الجوازي أما الإفراج الوجوبي فهي دائماً بغير كفالة¹، والعبارة من تقرير الكفالة هو حمل المتهم على عدم الفرار من تنفيذ الحكم بعد ذلك بحيث تكون الكفالة ضامنة في مجموعها لحضور المتهم²، أما إذا لم يكن هناك خشية من هرب المتهم فلا داعي لتقرير الكفالة، وهناك نوعين من الكفالة وهما الكفالة المالية والكفالة الشخصية، ويقصد بالكفالة المالية مبلغ نقدي يحدد مقدارها السلطة الأمرة بالإفراج عن المتهم أو سندات حكومية مضمونة من الحكومة تودع في خزانة المحكمة³. ويعود تقدير الكفالة المالية للسلطة المخولة بالإفراج فهي التي تأخذ بالاعتبار كافة الجوانب المحيطة عند إصدار أمر الإفراج عن المتهم. هذا ويجوز تقديم الكفالة المالية من المتهم أو غيره⁴، كما يجوز قبول الكفالة من أي شخص ذو ملاءة مالية يتعهد بدفع المبلغ المقرر بالكفالة ضماناً لحضور المتهم أو لعدم إخلال المتهم بمضمون الكفالة.

ويمكن كذلك تقديم كفالة شخصية من قبل مقدم طلب الإفراج أو من غيره، إذا ما رأت المحكمة ضرورة لذلك وتعتبر هذه الكفالة ضماناً لحضور المتهم جلسات المحاكمة أو عند طلبه من قبل سلطة التحقيق⁵.

وتقدر قيمة الكفالة بناء على السلطة التقديرية للمحكمة أو الجهة المصدرة لأمر الإفراج⁶ ولم ينص المشرع على العوامل الواجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الكفالة⁷، ويرى الباحث أن عدم وضع ضوابط ومعايير لتقدير قيمة الكفالة من شأنه أن يلحق ضرراً بالكثير من الموقوفين الذين قد

¹ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 180.

² - حسن علام، مرجع سابق، ص 263.

³ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 85. هشام زوين، مرجع سابق، ص 121 - 122.

⁴ - عمرو الشريف، مرجع سابق، ص 442.

⁵ - انظر المواد 139، 146 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁶ - انظر نص المادة 146 إجراءات جنائية مصري.

⁷ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 86.

لا يستطيعون من تقديم قيمة الكفالة خاصة إذا ما كانت قيمة الكفالة باهظة، مما يؤدي إلى بقائهم موقوفين رغم صدور الأمر بالإفراج.

ويترتب على مخالفة شروط الكفالة المدرجة بأمر الإفراج عدة نتائج حددتها المادة (147) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹ وهي:

- أ. إصدار مذكرة إحضار بحق الشخص المفرج عنه أو إعادة توقيفه.
- ب. إلزام المفرج عنه بدفع قيمة سند الكفالة إذا لم يكن قد أودع في خزينة المحكمة.
- ت. مصادرة قيمة الكفالة أو تعديلها أو الإعفاء منها.

ولم يحدد المشرع الفلسطيني الجهة التي تؤول إليها الكفالة في حالة مصادرتها على عكس ما فعله المشرع المصري الذي حدد مآل الكفالة في حالة مصادرتها بحيث يصبح جزء منها ملكا للحكومة دون صدور حكم بذلك، وجزء يرد للمتهم في حال صدور قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة²، وبالنسبة للجزء الذي تصدره المحكمة لخزينة الدولة فإن بعضه يكون بمثابة جزاء لتخلف المتهم عن حضوره لأي من إجراءات التحقيق والدعوى وتنفيذ الأحكام، ويخصص البعض الآخر منه للمصاريف التي صرفتها الحكومة والعقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم³. والباحث يرى أن على المشرع الفلسطيني باستحداث نص يحدد فيه مآل الكفالة في حال مصادرتها على غرار ما فعله المشرع المصري، حيث إن تحديدها يؤدي إلى معرفة الغاية المتوخاة من هذا الإجراء، وكذلك يمثل ضمانا للنزاهة، وحفظ حقوق المجني عليه في حال الإدعاء بالحق المدني.

2. الإفراج الجوازي المصحوب بتدبير معين:

نصت المادة (140) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يجوز للمحكمة إذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة، أن تستبدل بها التزام المتهم بأن يقدم نفسه إلى مركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه، ولها كذلك أن تطلب منه اختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته"⁴.

¹ - تقابل المادة 127 أصول جزائية أردني، والمادة 146 إجراءات جنائية مصري.

² - المادة 148 إجراءات جنائية مصري.

³ - المادة 146 من الإجراءات الجنائية المصري.

⁴ - تقابل المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومن خلال النص أعلاه نجد أن المشرع الفلسطيني وضع نظاماً بديلاً للمتهم العاجز عن تقديم كفالة مالية وصور هذا النظام البديل هي:

- أ. الالتزام بأن يقدم المتهم نفسه لمركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له.
- ب. حظر ارتياد مكان الجريمة المرتكبة.
- ت. تحديد مكان آخر غير مكان ارتكاب الجريمة.
- ث. وجوب حضور المتهم كافة مراحل التحقيق والمحاكمة وعند تنفيذ الحكم.
- ج. عدم ارتياد أماكن معينة¹، مثل أماكن اللهو والنوادي الليلية ومحلات القمار والبارات.

3. المنع من السفر:

هناك بعض الحالات التي تأمر فيها النيابة العامة بمنع المتهم من السفر خارج البلاد في حالة ارتكاب جريمة معينة²، ويثير مثل هذا الإجراء تساؤلاً حول مدى قانونيته، حيث لم يرد في القوانين المختلفة سواء في مصر أو فلسطين ما يتيح للنيابة العامة اتخاذ مثل هذا الإجراء، وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة حيث يرى البعض بأنه لا يجوز قياس هذا الإجراء على التوقيف الاحتياطي لأنه من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ولأن كل إجراء من هذا القبيل مصدره القانون، كما أن مثل هذا الإجراء مخالف لأحكام الدستور الذي كفل في نصوص حق التنقل وبالتالي فإنه لا يحق منع المتهم من السفر إلا إذا عجز عن دفع قيمة الكفالة عند الإفراج، بينما يرى البعض الآخر المؤيد أن هذا الإجراء صحيح على اعتبار أن هدف المشرع عندما يقرر الإفراج الجوازي هو منع المتهم من الهرب وأن عدم النص على جواز الأمر بالمنع من السفر لا يؤدي إلى بطلانه لأن تواجد الشخص المفرج عنه عند طلبه من قبل النيابة أو المحكمة يعتبر شرطاً للإفراج عنه حيث إنه إذا ما أخل بذلك يجوز الأمر بإعادة توقيفه، كما أنه يجوز منع المتهم من السفر إذا كانت هناك إمكانية لهروبها إلى خارج البلاد، لذلك فمن الجائز أن يكون المنع من السفر شرطاً للإفراج عن المتهم³.

¹ - محمد الحلبي وسليم الزعنون، مرجع سابق، ص 292.

² - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

³ - راجع في هذه الآراء، مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 188.

المطلب الثاني

إجراءات الإفراج بالكفالة

إذا لم يكن الإفراج عن المتهم محظوراً بنص في القانون يحدد حالات هذا الحظر وإذا لم يكن هذا الإفراج عن المتهم حتمياً بمقتضى نص قانوني يحدد شروط هذا الإفراج فإن إطلاق سراح المتهم يكون جوازياً أي أن أمره متروك لسلطة الإفراج.

والإفراج عن المتهم في هذه الحالة يخضع في تطبيقه بطبيعة الحال إلى بعض الإجراءات منها ما يتعلق بطلبات الإفراج ومنها ما يتعلق بسلطة الفصل في موضوعه، كما أن بعضها يتعلق بالشروط الشكلية المقررة قبل الإفراج عن المتهم وبعضها الآخر يتعلق بالقرارات الصادرة بشأن الإفراج عن المتهم ومدى قابلية هذه القرارات للطعن فيها¹. وعليه سنتناول في هذا المطلب تلك الإجراءات والشروط ونخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

طلبات الإفراج

في حالة عدم صدور أمر الإفراج عن المتهم تلقائياً من السلطة التي تكون أوراق الدعوى بين أيديها، فإن للمتهم باعتباره صاحب المصلحة الأولى بالإفراج عنه أن يطلب من تلك السلطة إطلاق سراحه وله أن يطلب الإفراج بنفسه أو يقوم محاميه بطلبه وهو ما يجري عليه العمل عادة.

والنيابة العامة باعتبارها طرفاً محايداً في الدعوى العمومية تعنى بأدلة الاتهام عنايتها بأدلة البراءة²، فإن لها أن تطلب من السلطة المخولة بالإفراج إطلاق سراح المتهم مؤقتاً وذلك إذا ما تبين لها انهيار الأدلة المقامة ضده أو أنه لا يوجد مبرر لتوقيفه احتياطياً لحين الفصل في الدعوى.

¹ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 21

² - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لطلب الإفراج

لا يشترط في طلب الإفراج عن المتهم شكل معين إذ يكفي فيه مجرد الطلب فيصح أن يتم بخطاب عادي أو مسجل سواء قدم للنيابة أم للمحكمة كما أنه ليس هناك ما يمنع المتهم من أن يقدم تعريز الطلب بملاحظات كتابية موقعا عليه من المتهم أو من مرافقه، كأن يذكر استعداده لتحديد موطن له في حال اختصاص المحكمة تلبية للشرط الوارد في نص المادة (130) إجراءات، وأن يكون مدوناً فيه تاريخ تقديمه¹.

الفرع الثالث

المرحلة التي يقدم فيها طلب الإفراج بالكفالة

القاعدة العامة أنه ما دام لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه فإن للمتهم دائماً أن يطلب الإفراج عنه مؤقتاً²، وهذا الطلب يقدم للجهة المطروح عليها الدعوى سواء أكانت في طور التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي ذلك أن تلك الجهة تكون أقدر من غيرها في تدبير ظروف الدعوى ووجه طلب الإفراج.

ويثور التساؤل حول الجهة التي يقدم لها طلب الإفراج وخاصة إذا كانت مدة التوقيف هي ثمان وأربعون ساعة والمقررة للنيابة العامة، فهل يتم تقديم طلب الإفراج للنيابة العامة أم للمحكمة؟ لأن الإجابة على هذا التساؤل تثير جدلاً بين النيابة العامة والمحكمة حيث يرى أعضاء النيابة العامة أنهم الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم خلال مدة التوقيف الممنوحة لهم وهي ثمان وأربعون ساعة وتستند في ذلك أن النصوص القانونية منحت النيابة العامة صلاحية التوقيف على الإطلاق وبالتالي من حقها أن تفرج عن المتهم خلال هذه المدة وسنأتي لاحقاً على تفصيل هذه الصلاحية والجدل حولها.

¹ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص24.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، 206.

المطلب الثالث

سلطة الإفراج

إن من يملك حق الإفراج وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هي المحكمة التي تكون في حوزتها الدعوى، أي الجهة القضائية المختصة بتمديد التوقيف، وهناك بعض الأحيان التي يكون فيها للنيابة دور في الإفراج عن المتهم رغم الجدل الواسع حول هذه السلطة والتي سنبينها في موضعها، أما في القانون المصري فإن من يملك حق الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً فهم النيابة العامة والقاضي الجزئي وقاضي التحقيق ومحكمة الجناح المنعقدة في غرفة المشورة، وبالنسبة للقانون الأردني فإن الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم هي النيابة العامة ما دام المتهم لم يقدم للمحكمة المختصة بمحاكمته¹.

الفرع الأول

سلطة النيابة العامة في الإفراج

للنيابة العامة أن تفرج عن المتهم المحبوس احتياطياً في أي وقت بكفالة أو بغير كفالة خلال مدة التوقيف التي منحها إياها القانون وهي ثمان وأربعون ساعة في القانون الفلسطيني وأربعة أيام في القانون المصري. وعلى عكس القانون الفلسطيني فقد جاء القانون المصري وأوضح بجلاء أن للنيابة العامة أن تفرج عن المتهم في أي وقت مع الضمان على أنه يجوز لها مع ذلك أن تفرج عن المتهم بلا ضمان حيث قد ترى من ظروف الدعوى وأحوال المتهم أن ليس ثمة حاجة لطلب ضمان عند الإفراج²، كذلك هو الحال في القانون الأردني³ الذي منح النيابة العامة صلاحية الإفراج عن المتهم خلال مدة التوقيف التي تملكها، بينما نجد أن المشرع الفلسطيني لم يوضح إن كان الإفراج خلال فترة توقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة هو من اختصاص النيابة العامة أم من قبل المحكمة، مما أدى إلى اختلاف الاجتهاد بين النيابة العامة والقضاء حول صلاحية الاختصاص

¹ - تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي وفي القانون الذي تم إصداره بالرقم 2000/516 بتاريخ 2000/6/15 جعل صلاحية الإفراج من اختصاص ما يعرف بقاضي الحريات والتوقيف والذي أشرنا إليه عند معالجة سلطة التوقيف في الفصل الأول من هذه الدراسة، ولمراجعة التفاصيل حول هذا النظام الجديد في القانون الفرنسي أنظر فواز صالح، مرجع سابق، ص 152.

² - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 30.

³ - المادة 1/121 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

بالإفراج خلال هذه المدة، فالنيابة العامة ترى أن المشرع منحها صلاحية الإفراج أثناء فترة التوقيف التي تمتد إلى ثمان وأربعين ساعة بالاستناد إلى نص المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث إن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي بتوقيف المتهم ابتداء وليس للمحكمة أي دور بتوقيف المتهم أو الإفراج عنه خلال هذه المدة، وحيث إن المشرع منح النيابة العامة هذه الصلاحية فمن غير المتصور أن يحول بينها وبين الإفراج عن المتهم خلال هذه المدة إذا ما تبين من واقع التحقيقات أن لا وجه لتوقيف أو تمديد توقيف المتهم لأي سبب كان¹.

أما بالنسبة لموقف القضاء فإن الرؤية حول سلطة الإفراج عن المتهم خلال فترة الثماني وأربعين ساعة هي على العكس من رؤية النيابة العامة حيث يرى أن المحكمة هي جهة الاختصاص الوحيدة بالإفراج عن المتهم خلال هذه المدة طبقاً للقانون، إذ أن القانون جعل سلطة الإفراج عن المتهمين من اختصاص المحكمة دون غيرها².

ويرى الباحث أن الجهة المختصة بالإفراج عن المتهم أثناء فترة توقيفه لمدة ثمان وأربعين ساعة هي من اختصاص النيابة العامة لعدة مبررات أهمها أن النيابة العامة هي التي تقدر مدى ملاءمة الإفراج عن المتهم من عدمه بالنظر إلى خطورة التهمة، كما أن هناك حالات يستحيل فيها تقديم طلبات الإفراج للمحكمة كما هو الحال إذا تم توقيف المتهم في أيام العطلة الرسمية، حيث من الممكن أن تنتهي مدة التوقيف خلال هذه الفترة، أو إذا صادف وجود اضطرابات أمنية أو إجراءات إحتلالية قد تستمر عدة أيام، فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة فللمتهم الذي صدر أمر القبض عليه وحبسه أن يطلب الإفراج عنه من القاضي أو المحكمة التي رفعت إليها الدعوى.

ويجوز للمتهم في أي وقت طبقاً للقاعدة العامة أن يطلب من النيابة العامة الإفراج عنه قبل انتهاء المدة الصادر بها الأمر بحبسه أو امتدادها، وفي حال رفضت النيابة طلب الإفراج المقدم إليها فليس لمقدم الطلب حق الطعن في الأمر الصادر منها في هذا الشأن.

كما أنه إذا أصدرت النيابة أمر بتوقيف المتهم غيابياً في حالة فراره وعرضت القضية على المحكمة ثم حدث أن قبض على المتهم أثناء نظر الدعوى فلا تستطيع النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عنه، فما دامت المحكمة قد طُرحت عليها الدعوى فإن الاختصاص بالإفراج عن المتهم يكون من حقها لوحدها ولا تستطيع النيابة العامة إلا أن تقدم المتهم للمحكمة، وإن شاعت طلبت إلى

¹ - أسعد مبارك، مرجع سابق، 2003، ص10.

² - أسعد مبارك، مرجع سابق، ص11.

إلى المحكمة النظر في دعواه بمقتضى الحق العام أو الإفراج عنه بالكفالة حيث إنها تستطيع التقدم للمحكمة للـإفراج عن المتهم في أي وقت، ولا تستطيع النيابة العامة أن توقف مفعول أمر التوقيف الصادر في القضية وهي المشرفة على تنفيذه لأنه إذا قبل بهذا كان في ذلك تعدٍ منها على سلطان المحكمة في الإفراج عن المتهم أو استمرار توقيفه.

الفرع الثاني

سلطة المحكمة بالإفراج

تملك المحكمة وفق القانون الفلسطيني حق أصيل بنظر طلبات الإفراج عن المتهم بمجرد قيام النيابة بعرض المتهم عليها لتمديد توقيفه، أي بعد انقضاء مهلة الأربع وعشرين ساعة التي تملكها النيابة العامة¹، حيث تنص المادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه"²، فهذه المادة حسمت الجهة المختصة بنظر طلبات الإفراج قبل المحاكمة وجعلتها من اختصاص المحكمة دون النيابة العامة، إلا أن النص يثير بعض الغموض حول المحكمة المختصة في النظر بطلبات الإفراج بالكفالة، حيث لم يوضح النص المحكمة المختصة بشكل واضح، مما يؤدي إلى القول أن المحكمة المختصة بنظر طلبات الإفراج هي محكمة الصلح، على أساس أنها محكمة أول درجة بغض النظر عن الجريمة المرتكبة إن كانت جنحة أم جنائية، وليس من الواضح الغاية التي توخاها المشرع من ترك لفظ القاضي على عمومه، فهل استند المشرع على مدد التوقيف باعتبار أن قاضي الصلح هو المختص بتمديد توقيف المتهم بعد عرضه من النيابة ولمدة تصل خمسة وأربعين يوماً؟ إذا كان هذا ما رمى إليه المشرع فيكون بذلك قد جانب الصواب، حيث إن قاضي محكمة الصلح وإن كان هو المختص بالنظر في تمديد توقيف المتهم ابتداءً ولمدة خمسة وأربعين وبالتالي يكون مختصاً في نظر طلبات الإفراج بالكفالة خلال هذه المدة، ولكن التساؤل يثور في حالة تقديم طلب الإفراج بعد انقضاء هذه المدة، أي بعد أن تكون محكمة البداية هي المختصة بتمديد التوقيف، فهل يقدم طلب الإفراج إلى قاضي محكمة الصلح أم البداية؟.

¹ - راجع المادة 119 إجراءات جزائية فلسطيني.

² - هذه المادة تناقض المواد 121، 122 من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أوجبت تقديم طلبات الإفراج لدى المدعي العام ما لم تتم إحالة القضية للمحكمة.

يرى الباحث أن حسم الإجابة على هذه التساؤلات يتم من خلال تعديل النص ليكون تقديم طلبات الإفراج على أساس نوع الجريمة فإذا كانت الجريمة من اختصاص محكمة الصلح يقدم الطلب إلى قاضي الصلح، وإذا كانت الجريمة تدخل في اختصاص محكمة البداية يقدم الطلب أمام قاضي محكمة البداية.

أما فيما يتعلق بتقديم طلبات الإفراج بالكفالة بعد إحالة المتهم إلى المحاكمة فإنها تقدم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته حسبما نصت عليه المادة (132) من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث

القاضي الجزئي

إذا طلبت النيابة العامة من القاضي الجزئي تمديد فترة توقيف المتهم احتياطياً فهو إما أن يرفض الإذن بمد التوقيف وعندئذ يتعين على النيابة العامة أن تفرج فوراً عن المتهم أو تأذن بمد التوقيف¹، وله أن يأمر بالإفراج مؤقتاً عن المتهم بكفالة لأنه إذا كان له أن يأمر بمد توقيف المتهم احتياطياً كان له من باب أولى أن يأمر بالإفراج عن المتهم عملاً بقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل. ومع ذلك يمكن للقاضي الجزئي حسب القانون المصري أن يأمر بالإفراج عن المتهم بغير كفالة وهي حالة استثنائية وذلك عندما تطلب النيابة العامة منه مد توقيف المتهم احتياطياً، وصورتها أن تعرض الأوراق عليه ليأذن بمد توقيف المتهم ولا يمثل هذا الأخير أمامه لسماع أقواله فيتعين على القاضي هنا إن لم يرفض الإذن بمد التوقيف الاحتياطي أن يأمر بمد الفترة لأي مدة يراها مناسبة حتى يكون هناك سند قانوني لتوقيفه ويؤجل سماع أقوال المتهم لجلسة قريبة يحددها وإلا كان أمره هذا باطلاً لإخلاله بحق جوهرى يتعلق بالدفاع، إذا مثل المتهم أمامه في الجلسة المحددة فهو موقوف فعلاً بناء على أمر المد وللقاضي بعد سماع أقواله أن يأمر بالإفراج عنه بغير كفالة ولا يقال بان النيابة قد تعلق حقها بالمدة التي قررها القاضي لأنها معلقة على شرط وهو سماع أقوال المتهم وإلا لم تكن هناك فائدة من سماعها فضلاً عن الإضرار بحقوق المتهم ويستطيع القاضي أن يتخذ طريقاً آخر بان يأذن بمد التوقيف إلى الفترة التي يستطيع المتهم المثول أمامه فيها.

¹ - مجدي حافظ، مرجع سابق، 124. أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 31.

الفرع الرابع

قاضي التحقيق

لقاضي التحقيق - بحسب القانون المصري- الحق في إصدار أمر الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً في أي وقت أثناء التحقيق الابتدائي إلا إذا كان هو الذي أمر بالتوقيف من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة¹. وقد أعطي المتهم الحق في أن يطلب من قاضي التحقيق الإفراج عنه في أي وقت أثناء توقيفه لأن المشرع المصري قد أجاز لقاضي التحقيق أن يفرج عن المتهم دون حاجة لطلب الأخير خشية إهماله.²

ويفصل قاضي التحقيق في طلب الإفراج بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم ولا يهم أن تكون تلك الطلبات في مصلحة المتهم أو في غيرها، وعلى القاضي أن يثبت في قراره أنه قد أصدره بعد سماع أقوال النيابة والمتهم وإلا كان قراره باطلاً³.

المطلب الرابع

الطعن في قرارات الإفراج

إن القرارات الصادرة بالإفراج بالكفالة شأنها شأن أي قرار قضائي تحتاج إلى شكليات معينة من تسبب الأحكام وبيان الجهة المصدرة له وبالتالي فإنها تكون خاضعة لطرق الطعن التي حددها القانون وفي هذا المطلب سنبين طرق الطعن بقرارات الإفراج بالكفالة والجهة التي حق لها الطعن بهذه القرارات.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 609.

² - أنظر المواد 103، 107، 108 أ.ج. مصري.

³ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الأول

تسبب قرارات الإفراج

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نص يوجب تسبب القرارات التي تصدر والتي تتعلق بالإفراج المؤقت عن المتهم سواء كانت تلك القرارات تقرر الإفراج عن المتهم الموقوف احتياطياً أو ترفض الإفراج عنه، وبالرغم من أن المتهم لا تكون له مصلحة في أن يتضمن الأمر الصادر بالإفراج عنه أسباباً، فإن النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع وبما لها من حق الطعن بالاستئناف في أوامر الإفراج المؤقت التي تصدر من القاضي، وعليه يجب أن يكون قرار الإفراج مسبب حتى تبين ما إذا كان هذا الأمر قد جاء صائباً أم لا¹.

أما القرار الصادر برفض الإفراج المؤقت عن المتهم فإن تسببه يمثل ضماناً هامة بالنسبة للمتهم وذلك حتى يكون على بينة من المبررات التي استندت إليها سلطة الفصل في طلب الإفراج في رفضها وحتى يمكنه من الطعن فيه إذا كان هذا القرار قد جاء مخالفاً للحقيقة².

الفرع الثاني

إستئناف قرارات الإفراج

لقد منح المشرع الفلسطيني حق استئناف القرار الصادر بالإفراج للنيابة العامة أو المتهم الموقوف احتياطياً أو المدان وذلك في المادة (135) منه، ويقدم طلب الإفراج إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف، وحسب نص المادة (135) فإن القانون أجاز الطعن بالقرار الصادر بالإفراج سواء كان إيجابياً أو برفض الطلب³ أمام المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التي صدر عنها قرار القبول أو الرفض، وقضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها⁴ أن من شروط تقديم طلب الإفراج لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية للنظر في الطعن الذي يقدمه ذو الشأن لفسخ قرار المدعي العام ان يتحقق شرطان وهما أولاً: صدور قرار عن المدعي العام، ثانياً: أن يقدم طعن فيه من ذوي

¹ - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 110.

² - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 26.

³ - محمد الحلبي وسليم الزعنون، مرجع سابق، ص 295.

⁴ - تمييز جزاء رقم 84/122 لسنة 1985، ص 204.

الشأن. فإذا لم يتوافر أحد الشرطين لا تكون محكمة البداية بصفتها الاستئنافية مختصة بالنظر في طلب التخلية، وبالنسبة للقانون الفلسطيني فإن طلب الإفراج عن المتهم يقدم كذلك بعد توقيفه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بشرط أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف وهذا ما جاء في المادة (133) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ولم يحدد المشرع الفلسطيني ميعادا محددًا للطعن بقرار رفض طلب الإفراج، على عكس المشرع الأردني الذي حدد هذه المدة بثلاثة أيام، حيث استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أن مدة الطعن وبالاستناد لنص المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هي ثلاثة أيام وأن التمييز المقدم بعد هذه المدة القانونية يوجب رد الطعن شكلاً¹.

الفرع الثالث

إعادة النظر في طلبات الإفراج

لقد أجاز المشرع الجزائي الفلسطيني الطعن في طلبات الإفراج بإعادة النظر فيها وذلك في حالات ثلاثة هي²:

أ. أجاز المشرع للنيابة العامة والمتهم بتقديم طلب لإعادة النظر في طلب الإفراج إلى المحكمة التي أصدرت القرار بشروط معينة وهي اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار القرار، فإذا ما ثبت للنيابة العامة اكتشاف وقائع جديدة أجاز لها القانون أن تقدم طلب حتى يتم إعادة المتهم للتوقيف، كذلك هو الحال في حال تغيير الظروف المحيطة بالقرار الصادر عن المحكمة كأن يؤدي قرار الإفراج عن المتهم إلى الإخلال بالنظام العام.

كما يجوز من جهة أخرى للمتهم أن يقدم طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في قرار الإفراج في حال اكتشاف وقائع جديدة كأن يثبت أن شخص آخر هو من ارتكب الفعل وليس هو، أو في حالة تغيير الظروف المحيطة بإصدار قرار التوقيف كأن يثبت قيام

¹ - تمييز جزاء رقم 911 / 2000 بتاريخ 2003/8/7، منشورات مركز عدالة القانوني.

² - أسعد مبارك، مرجع سابق، ص16 وما بعدها.

المصالحة بين أطراف الدعوى، أو انتهاء التحقيق الابتدائي، فللمحكمة في هذه الحالة اتخاذ قرار بإعادة النظر ولها أن ترفضه حيث تملك المحكمة سلطة تقديرية في هذا الموضوع.

ب. كما أجاز المشرع الفلسطيني أن يتم تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي طلب قدم للمحكمة للنظر في قرار الإفراج، المادة (136) من قانون أصول الإجراءات الجزائية، ومن الملاحظ على نص المادة السابقة أن القانون جعل من رئيس المحكمة العليا المرجع النهائي في اتخاذ قرار الإفراج وبالتالي أصبح الطعن خاضعاً لرقابة رئيس المحكمة العليا، على الرغم من أن القرار الصادر في الطلب قد يكون صادراً عن قاضٍ منفرد أو عن هيئة من القضاة، كما أن القرار الصادر عن رئيس المحكمة العليا يعتبر نهائياً وغير قابل للطعن فيه أمام أي جهة قضائية أخرى وبالتالي يمكن القول أن رئيس المحكمة العليا هو آخر درجة مختصة بنظر طلبات الإفراج، ويرى البعض أن تقديم طلبات إعادة النظر لدى رئيس المحكمة العليا يعتبر مجافياً للأصول القانونية بالنظر لأهمية الاختصاص الذي يناط بالمحكمة العليا ورئيسها من جهة، ووجود عدد كبير من طلبات الإفراج التي يتم النظر فيها مما يجعل مسألة البت في هذه الطلبات ووضع المبادئ القانونية الخاصة بها من المسائل الصعبة¹.

والباحث يتفق مع وجهة النظر هذه ويرى أنه كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني عدم ذكر مثل هذا النص نظراً لما يترتب عليه من تعقيدات وبطء في الأحكام والإجراءات الخاصة بالنظر في طلبات الإفراج، كما يرى الباحث أن على المشرع ترك استئناف طلبات إخلاء السبيل للطرق العادية دون اللجوء إلى إعادة النظر فيها حتى تتحقق الغاية التي من أجلها شرع نظام الإفراج بالكفالة.

ت. أجاز القانون الفلسطيني للمحكمة المقدم إليها طلب الإفراج إعادة النظر في قرارها السابق الذي صدر عنها، وهذا ما يقتضيه الواقع العملي حيث يسمح للموقوف أن يتقدم بما شاء من طلبات أمام الجهة المختصة بنظر إفراج سواء اكتشفت وقائع جديدة أم لم تكتشف وسواء تغيرت الظروف المحيطة بقرار الرفض أم لم تتغير، وكل هذا يعود تقديره للمحكمة مصدرة القرار والتي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال².

¹ - ممدوح عليان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بدون ناشر، نابلس، 2003، ص 63.

² - أسعد مبارك، مرجع سابق، ص 18.

المطلب الخامس

إعادة توقيف المتهم

إن صدور الأمر بالإفراج بالكفالة عن المتهم يستدعي بقاءه طليقا حتى صدور الحكم النهائي بالدعوى الجزائية¹، إلا أن هناك حالات تستوجب إعادة توقيف المتهم بعد الإفراج عنه بالكفالة وهذه الحالات أوردتها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وهي: إكتشاف وقائع جديدة في التحقيق بالدعوى أو حدوث ظروف تستدعي إعادة توقيف المتهم ومخالفة شروط الكفالة.

الفرع الأول

إكتشاف وقائع جديدة في الدعوى

نصت على هذه الحالة المادة(134) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي منحت بموجبها للنياحة العامة تقديم طلب للمحكمة مصدرة قرار الإفراج لإعادة النظر في قرارها بسبب اكتشاف وقائع جديدة كما لو ظهر شهود إثبات ضد المتهم أو ورود تقرير خبير في غير صالح المتهم أو ضبط أدلة الجريمة في منزله²، فهذه الحالات تستوجب إعادة توقيف المتهم لما لها من تأثير على مجريات الدعوى الجزائية.

كما أنه يجوز إعادة توقيف المتهم حسب نص المادة(134) في حال حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار أمر الإفراج، ويرى بعض الفقه³ أنه يعتبر من قبيل هذه الظروف محاولة المتهم المفرج عنه الهرب أو التصرف في أمواله أو التأثير على شهود الدعوى أو العبث بأدلة الاتهام، كما أنه يعتبر من الظروف الجديدة تغيير الوصف القانوني للجريمة كأن تكون الجريمة المدعى بها جنحة فيتغير وصفها إلى جنائية لعوامل جديدة.

¹ - أحمد المهدي، مرجع سابق، ص38.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق ص 230، مجدي حافظ، مرجع سابق ص191، مصطفى هرجة، مرجع سابق ص 95.

³ - أحمد المهدي، مرجع سابق ص40، إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق ص231، مجدي حافظ، مرجع سابق ص191.

ولا يعتبر من قبيل الظروف الجديدة التذرع بالحفاظ على الأمن أو حماية المتهم أو تهدئة الشعور العام¹، وإن كانت محكمة التمييز الأردنية قد قضت في أحد قراراتها بعكس ذلك إذ أنها أجازت لمحكمة الاستئناف إعادة توقيف المتهم احتياطياً بعد الإفراج عنه إذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم التي تشكل خطراً على الأمن العام أو إذا لم يكن فيها مصلحة²، وهذا حكم منتقد من وجهة نظر الباحث، حيث إن التذرع بالحفاظ على الأمن العام يؤدي في كثير من الأحيان إلى إهدار حرية المتهم الموقوف.

كما لا يعتبر من الظروف الجديدة إتهام المتهم المفرج عنه بجريمة جديدة تستوجب توقيفه من جديد³.

وحيث إن إعادة توقيف المتهم تتم بصدور أمر جديد فإنه لا بد لصدور هذا الأمر من سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، كما أنه ليس هناك ما يمنع من إعادة الإفراج عن المتهم وتوقيفه مرات عديدة حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني

مخالفة شروط الكفالة

نصت المادة (147 / 1 / أ) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " 1 - إذا ثبت مخالفة الشروط المدرجة في سند الكفالة أو التعهد جاز للمحكمة المختصة: أ. أن تصدر مذكرة إحضار بحق الشخص الذي أفرج عنه أو تقرر إعادة توقيفه"⁴.

فهذه المادة تجيز للمحكمة المختصة بالإفراج عن المتهم وبناء على طلب النيابة العامة أن تعيد توقيف المتهم احتياطياً في حالة مخالفته لأحدى الشروط الواردة في أمر الإفراج، كأن يخل بشرط الإقامة في المكان المشمول باختصاص المحكمة والذي أورده المادة (130 إجراءات)، أو تقديم طلب من الكفيل للمحكمة المختصة بإبطال سند الكفالة أو التعهد (مادة 142 إجراءات) إذا لم يتقدم المتهم بكفيل آخر أو كفالة نقدية تقررها المحكمة، المادة (143 إجراءات جزائية).

¹ - مجدي حافظ، مرجع سابق ص 192.

² - تمييز جزاء رقم 1997/754 بتاريخ 1998/2/24 المنشور على الصفحة 1033 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1998.

³ - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - تقابل المادة 150 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

كما أنه يجوز إعادة توقيف المتهم في حالة إخلال المتهم بتقديم نفسه إلى مركز الشرطة في الأوقات المحددة بأمر الإفراج أو العودة إلى المكان الذي ارتكبت به الجريمة (م 140 إجراءات جزائية).

المبحث الثاني

جزاء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف

لا زالت القاعدة العامة في القوانين المقارنة وأغلب التشريعات العالمية تنص على تحديد وتضييق مسؤولية القضاة وأعضاء النيابة العامة عن أعمالهم ولو كان هناك خطأ في التقدير من قبلهم¹، إلا أن هناك بعض الأخطاء الجسيمة التي تستوجب المساءلة وإن كانت هذه المساءلة في حدود استثنائية²، ولذلك أقر المشرع الجنائي العديد من الضمانات لتطبيق الضوابط القانونية للتوقيف الاحتياطي، وتأكيداً من المشرع على تقييد السلطات المختصة بالتحقيق مع المتهم وتوقيفه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة فقد أقر العديد من الجزاءات إذا ما تم مخالفة هذه الضوابط للحيلولة دون تمادي السلطات المختصة بتوقيف المتهم من الاستمرار بتوقيفه دون وجه حق كما ان التشريعات أقرت للأفراد الذين يتعرضون للتوقيف الاحتياطي دون أساس قانوني حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بهم جراء هذا التوقيف³.

والجدير بالذكر أن هذه الجزاءات جاءت متفرقة في العديد من القوانين حيث نجد الجزاء العقابي في قانون العقوبات، أما الجزاء الإجرائي فإننا نجده في قانون الإجراءات الجزائية، والجزاء التأديبي يقع ضمن قواعد القانون الإداري، في حين نجد أن الجزاء المدني في القانون الأساسي وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

وسنوضح في هذا المبحث الجزاء المترتب على مخالفة الضوابط والضمانات التي قررها المشرع في حالة التوقيف الاحتياطي من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب حيث نبين في المطلب الأول الجزاء الجنائي وفي المطلب الثاني الجزاء التأديبي وفي المطلب الثالث الجزاء المدني.

¹ - إسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 243

² - محمود محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، مرجع سابق، ص 389. أنظر قرار محكمة النقض المصرية 1962/3/29 / سنة 13، ص 360، والوارد في كتاب معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 350.

³ - إسماعيل سلامة، مرجع سابق، ص 242.

المطلب الأول

الجزاء الجنائي

حدد المشرع جزاء عقابيا على مخالفة ضوابط التوقيف، ويتمثل هذا الجزاء بشقين الأول: هو الجزاء العقابي أي إيقاع عقوبة سالبة للحرية تتمثل بحبس الموظف الذي تعسف بتوقيف المتهم احتياطيا، وموضع النص على هذا الجزاء نجده في قانون العقوبات، أما الشق الثاني: فيتمثل في الجزاء الإجرائي والذي يعني بطلان كافة الإجراءات الناجمة عن مخالفة ضوابط التوقيف، وموضع النص على هذا الجزاء هو نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

وستتناول في هذا المطلب الجزاء الجنائي بشقيه العقابي والإجرائي وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

الجزاء العقابي

كفل القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من سائر الدساتير المقارنة حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية تناغما مع ما جاء في الاتفاقيات والمواثيق والعهود الدولية والقانون الطبيعي، فمنع التعدي على هذه الحقوق والحيات، كما منع حبس الأفراد أو تقييد حركتهم بدون أمر قضائي، كما أوجب أن يكون التوقيف الاحتياطي محدد المدة وأن يكون التوقيف صادرا عن الجهة المختصة به، وأن يتم التوقيف في المراكز المخصصة له والمحددة بالقانون، وأن يتم إعلام الموقوف بأسباب القبض عليه والتهمة المسندة إليه، بالإضافة إلى تمكينه من الاتصال بمحاميه وتقديمه للمحاكمة دون تأخير¹. وهذه الضمانات التي قررها القانون الأساسي هي واجبة الإلتباع ويترتب على مخالفتها تجريم الفعل الناشئ عنها، وقد كفل قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والساري المفعول في الضفة الفلسطينية على العديد من الجزاءات العقابية في حال التعدي على الحقوق والحيات الشخصية التي كفلها القانون الأساسي، فنجد أن المادة (178) من قانون العقوبات قد نصت على أنه

¹ - أنظر في ذلك المواد 10 - 12 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

" كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة"¹.

أما المادة (179) من نفس القانون فنصت على أنه " إذا قبل - مديرو وحراس السجن أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتهم من الموظفين - شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى ابعده من الأجل المحدد يعاقبون بالحبس مدة من شهر إلى سنة"².

كما جاء في المادة (180) " أن الموظفين السابق ذكرهم وضباط الشرطة والدرك وأفرادهما وأي من الموظفين الذين يرفضون أو يؤخرون إحضار شخص موقوف أو سجين أمام المحكمة أو القاضي ذي الصلاحية الذي يطلب إليهم ذلك، يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً".

وتبدو أهمية حماية المشرع الفلسطيني للحرية الشخصية من جراء التوقيف غير المبرر ما قرره في المادة (128) إجراءات جزائية والتي جاء فيها " لكل من علم بوجود موقوف أو نزيل بصفة غير قانونية، أو في غير المكان المخصص لذلك، أن يخطر النائب العام أو أحد مساعديه بذلك، الذي يأمر بإجراء التحقيق والإفراج عن الموقوف أو المحبوس بصفة غير قانونية ويحرر محضراً بذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة"³

من خلال النصوص المتقدمة أعلاه نجد أن المشرع قد حدد العقوبات الخاصة بالتعدي على الحرية الشخصية من قبل موظفي الضابطة القضائية سواء كان هذا التعدي ناجم عن عمل مقصود أم عن إهمال، وذلك لما ينتج عن هذا العمل من إلحاق ضرر كبير بالشخص الموقوف، وتشمل هذه الأعمال القيام بتوقيف المتهم دون أمر قضائي وتعتمد توقيف المتهم إلى فترة أطول من الفترة المحددة في أمر التوقيف، وحيث إن المشرع منح سلطات الضبط القضائي الحق بالتحفظ على المتهم فترة تمتد إلى أربع وعشرين ساعة فإن تجاوز هذه المدة يشكل جريمة حسب نص المادة

¹ - تقابل المواد 280 عقوبات مصري، 357 عقوبات سوري.

² - تقابل المادة 280 من قانون العقوبات المصري.

³ - تقابل المادة 108 أصول جزائية أردني والتي جاء فيها "1- على كل من علم بوجود شخص موقوف أو مسجون بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للتوقيف أو الحبس، عليه أن يخبر بذلك أحد أفراد هيئة النيابة العامة الذي عليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به الموقوف أو المسجون وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن الموقوف أو المسجون بصفة غير قانونية، وعليه أن يحرق محضراً بذلك. 2- وإذا أهملوا العمل عدواً شركاء في جريمة الحرية الشخصية وتجري الملاحقة بهذه الصفة".

(178) مهما كانت الظروف والأسباب، وفي الواقع كثيرا ما نجد أن سلطات الضبط القضائي تتذرع بالحجج الأمنية في عدم تقديم المتهم خلال الفترة القانونية للمحكمة المختصة، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بعدم قدرة النيابة العامة على تقديم المتهم لأي سبب من الأسباب وذلك لتحقيق الغاية المتوخاة من التوقيف الاحتياطي باعتباره إجراء تحقيقي ينبغي فيه مراعاة حقوق الفرد إلى أبعد الحدود وإحاطته بكافة الإجراءات التي تتم بحقه وهو ما قررتة محكمة النقض الفلسطينية بالقول " أن المشرع قد وضع ضوابط وقيود على إجراءات التوقيف إيماننا منه بأن حرية الإنسان لا يجوز انتهاكها أو التضحية بها في غير ضرورة تستوجب ذلك، على أن لا تتم هذه الإجراءات في غفلة منه إلا بالاستناد إلى بيانات طبية تفيد تعذر إحضاره يقتنع بها القاضي، عملا بصريح نص المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية"¹.

كما أن النيابة العامة كثيرا ما تتراخى في تقديم المتهم إلى اليوم الأخير من انتهاء مدة توقيفه وكثيرا ما يصادف أن يكون اليوم الأخير هو يوم عطلة رسمية، حيث إن من واجب النيابة العامة إذا ما صادف اليوم الأخير لمدة التوقيف عطلة رسمية أن تقوم بتقديم المتهم وعرضه على المحكمة إذا ما كان هناك مبرر لتمديد توقيفه أن تقوم بذلك في اليوم الذي يسبق العطلة الرسمية وأن تقصير النيابة في تقديم طلب التمديد والإبقاء على المتهم موقوفا يستوجب والحالة هذه مساءلتها عن عملها هذا وهو ما قررتة محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها².

ومن كل ما تقدم يمكن استخلاص نتيجة مفادها أن أي قصور ناجم عن سلطة التوقيف تجاه المتهم الموقوف سواء كان عملا ايجابيا كتوقيف المتهم دون أن يصدر قرارا قضائيا بذلك أو كان عملا سلبيا بالامتناع عن عرض المتهم على المحكمة خلال المدة المقررة بالقانون يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة، وهو موقف محمود من قبل المشرع الجنائي أن قرر مثل هذه العقوبات على موظفي الضابطة القضائية حتى لا تتمدى هذه السلطات في التعدي على الحريات الشخصية.

¹ - نقض فلسطيني رقم 28 / 2005 الصادر بتاريخ 2005/10/19، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، ط1 2007، ص106

² - نقض فلسطيني رقم 43 / 2005 الصادر بتاريخ 2006/3/5، مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، ط1 2007، ص136.

الفرع الثاني

الجزاء الإجرائي (البطلان)

من المعروف أن قواعد الإجراءات الجزائية هي قواعد قانونية، قصد بها المشرع رعاية مصلحتين مختلفتين: مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على من أخل بنظام المجتمع من خلال ارتكاب الجريمة، ومصلحة المتهم في كفالة حقه بالدفاع عن نفسه وتمكينه من اثبات براءته، ولا يتحقق الهدف إذا لم يكن هناك جزاء عند مخالفة تلك القواعد، لعل من أبرزها وأهمها الجزاء الإجرائي الذي يعبر عنه بالبطلان، أي بطلان العمل المخالف لأحكام الإجراءات الجزائية وإصدار آثاره القانونية.

وأسباب بطلان العمل الإجرائي تتمثل في مخالفة العمل لشروط صحته الموضوعية والشكلية على اعتبار أنه يشترط لصحة العمل الاجرائي توافر هذه الشروط خصوصا أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تضمن نظرية تكشف عن أحوال البطلان الناشئة عن عدم مراعاة الإجراءات المقررة للتحقيق.

ويتعلق الجزاء الإجرائي ببطلان كافة الآثار الناجمة على مخالفة الشروط الواجب إتباعها في التوقيف، وحيث إن الشروط الموضوعية للتوقيف هي شروط لازمة لصحته، مما يغدو معه والحالة هذه أن مخالفة أي شرط من هذه الشروط يستوجب تقرير بطلانه وانعدام آثاره القانونية إذا كان الإجراء أو الشكل المطلوب جوهريا، أما إذا لم يكن كذلك فلا مجال لتقرير بطلانه ولا يكون جوهريا، إلا إذا كان الغرض منه رعاية مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو مصلحة أحد الخصوم، وإذا كان الغرض منه التوجيه والإرشاد فلا يكون جوهريا.

ويترتب البطلان على مخالفة الشروط الموضوعية في الحالات التالية:

- 1- مباشرة التوقيف من قبل شخص شخص منعدم الإرادة، وتتعهد الإرادة إذا كان من باشر التوقيف من أعضاء النيابة العامة أو القضاة مجنوناً أو معتوها أو سكرانا.
- 2- عدم توافر الأهلية فيمن يصدر أمر التوقيف، وهذا الشخص قد يكون وكيل النيابة أو المحكمة كما ذكرنا سابقا، وبناء عليه فإن صدوره من قاض زالت عنه ولاية القضاء قبل إصداره أمر التوقيف أو من قاض لم تكتمل إجراءات تعيينه، يترتب عليه بطلانه، كما أن صدور التوقيف من أحد موظفي الضابطة القضائية يترتب البطلان عليه.

- 3- يكون أمر التوقيف باطلاً إذا صدر في جريمة تعد مخالفة أو جنحة لا تستوجب عقوبة الحبس، فعدم إجازة التوقيف في هذه الجرائم قصد به رعاية مصلحة المتهم من ناحية، والمصلحة العامة من ناحية أخرى.
- 4- وقد أوجب القانون استجواب المتهم قبل إصدار أمر التوقيف، وبالتالي إذا لم يستجوب المتهم أو لم تسمع أقواله وصدر رغم ذلك قرار بتوقيفه يكون أمر التوقيف باطلاً.
- 5- ورغم أن المشرع لم ينص على الأدلة المطلوبة لإصدار أمر التوقيف إلا أنه يتعين أن تكون الأدلة القائمة ضد المتهم كافية بحيث ترجح أنه مرتكب الجريمة، وهذه القيد يحقق المصلحة العامة لكي لا يزوج بالأفراد في السجون لمجرد الشبهات.
- 6- بالنسبة لمدة التوقيف، فإنه يتعين البطلان في حال تجاوز مدة التوقيف الحد الأقصى المقرر في التشريع، لأن في ذلك إضرار بالصالح العام واعتداء على الحرية الشخصية، والبطلان لا ينصرف إلا بالنسبة للمدة التي تزيد عن المدة المقررة قانوناً.
- 7- ويعد تنبيه المتهم المائل أمام وكيل النيابة إلى أن من حقه ألا يجيب عن التهمة المسندة إليه إلا بحضور محام، من الشروط الجوهرية لصحة أمر التوقيف، وبالتالي فإن إغفال هذا التنبيه وتدوينه في محضر التحقيق يشكل حالة من حالات البطلان، وبالتالي تعتبر الإفادة المعطاة باطلة لإغفالها ضمانات من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً¹.

أما بالنسبة للبطلان المترتب على مخالفة الشروط الشكلية فيتمثل في الحالات التالية:

- 1- فيما يتعلق بالبيانات الشخصية الخاصة بالمتهم فإنه من الضروري ذكر اسمه ولقبه وشهرته، إذ أنه لا يجوز أن يصدر أمر التوقيف خالياً من إسم المتهم بحيث تكون ورقة التوقيف على بياض²، حيث يفيد هذا الشرط بانتفاء الجهالة عن مرتكب الجريمة، إلا أن هذا الشرط لا يعتبر من الشروط الجوهرية إلا في حالة معرفة إسم المتهم، حيث من الجائز عدم ذكر الإسم في حال عدم معرفة شخصية مرتكب الجريمة.
- 2- أما بالنسبة لذكر التهمة المسندة للمتهم في أمر التوقيف فهي مسألة مهمة وجوهرية، حيث يفيد ذكر التهمة في تحديد ما إذا كانت الجريمة مما يجوز التوقيف فيها قانوناً كما ذكر سابقاً، ويترتب على إغفال هذا الشرط بطلان أمر التوقيف.
- 3- وفيما يتعلق بتاريخ إصدار أمر التوقيف فهو يعتبر من الشروط الشكلية الجوهرية، حيث يفيد في تحديد مدد التوقيف وخصمها من العقوبة، ومعرفة مدى اختصاص الجهة المصدرة

¹ - تمييز جزاء أردني رقم 52 / 81، مجلة نقابة المحامين، العدد الثاني، 1981، ص 1336.

² - إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 98.

له عند إصداره، ويترتب على مخالفة هذا الشرط أيضا بطلان إجراءات التوقيف نظرا لخطورته وأهميته.

4- كما يعتبر من الشروط الشكلية الجوهرية ذكر اسم مصدر أمر التوقيف وتوقيعه والخاتم الرسمي له وإن كان المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على وجوب ذكر اسم مصدر أمر التوقيف وإنما اكتفى بوجوب اشتمال أمر التوقيف على توقيع مصدره وخاتمه الرسمي¹، إلا أن عدم النص على وجوب ذكر اسم مصدر أمر التوقيف لا يقلل من أهميته حيث أن هذا الشرط يفترض بدهاءة نظرا للأهمية التي ذكرت سابقا في تحديد صلاحيته بإصدار أمر التوقيف، أما بالنسبة لتضمين توقيع مصدر أمر التوقيف وخاتمه الرسمي فعلى الرغم من أهميته إلا أن إفاله لا يؤدي إلى بطلان أمر التوقيف.

5- وفيما يتعلق بتسبب أمر التوقيف وعلى الرغم من عدم النص عليه صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والقوانين المقارنة، إلا أن معظم فقهاء القانون الجنائي يرون أن هذا الشرط هو من الأمور التي لا غنى عنها²، ذلك أن تسبب أمر التوقيف يعتبر ضمان لحسن سير العدالة وإبعاد الشبهات والظن بسلطة التحقيق، كما أنه يحدد الأسباب الموجبة للتوقيف وبالتالي يسهل من إجراءات المرافعة عند النظر في طلبات الإفراج التي يقدمها الموقوف أو وكيله. والباحث يرى أنه وعلى الرغم من عدم تضمين هذا الشرط صراحة في القوانين المقارنة إلا أنه يعتبر من الشروط الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات نظرا لأهمية هذا الشرط وما يحققه من ضمانات عادلة.

وقد أكدت العديد من نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على بطلان الإجراءات المخالفة للقانون، فالمادة (474) نصت على بطلان الإجراءات التي نص القانون عليها صراحة أو إذا شابها أي عيب يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية منها، كما أن المادة 476 أكدت على أن بطلان إجراء ما لا يعني بطلان الإجراءات السابقة أو اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه، فإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فإن هذا الجزء هو وحده الذي يبطل.

كما جاء في المادة (478) أنه في غير حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط الحق بالدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق بالجلسة، إذا كان للمتهم محام وحصل

¹ - جاء في المادة 110 إجراءات جزائية فلسطيني " توقع مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف من الجهة المختصة قانونا وتختتم بخاتمها الرسمي... " وهي تقابل المواد 115 أصول جزائية أردني، و المادة 127 من الإجراءات الجنائية المصري.

² - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 110، إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 100.

الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه.

المطلب الثاني

الجزاء التأديبي

يتمثل الجزاء التأديبي في معاقبة أعضاء الضابطة القضائية والسلطة القضائية ومساءلتهم تأديبياً عن مخالفة الضوابط والشروط القانونية للتوقيف. والجريمة التأديبية هي الجريمة الناتجة عن إخلال الموظف بواجبات وظيفته سواء كان هذا الإخلال سلبياً أم إيجابياً أي القيام بعمل يمتنع عليه القيام به أو الامتناع عن فعل يجب أن يقوم به، خلافاً للقوانين والأنظمة¹، والأساس الذي تقوم عليه مساءلة الموظف تقوم على فكرة الخطأ الوظيفي، بمعنى انحراف السلوك الشخصي بشكل خارج عن إطار القوانين والأنظمة.

أما عن الحالات التي يتم فيها مساءلة أعضاء النيابة العامة والقضاة تأديبياً فهي مخالفة الواجبات التي نص عليها قانون السلطة القضائية في الفصل الثالث من الباب الرابع منه² حيث جاء في هذا الفصل ما يبين واجبات القضاة عند مزاولتهم لأعمالهم³ والتي تتعلق بسلوك القاضي كان يتخلف عن الإقامة في موطن عمله دون إذن أو إفشاء أسرار المداولة أو تغيبه عن عمله دون إذن، وتأخير البت في الدعوى وعدم تحديد موعد لإفهام الجلسة وعدم التقيد بأوقات الدوام والتميز بين المتقاضين وإنكار العدالة واستقلال القضاء، أو مشاركته في احتفال المتهم الذي تم الإفراج عنه، أو قبوله هدية من أجل الإفراج عن متهمين بكفالة⁴، وقيامه بالتوسط لدى القضاة الآخرين لمصلحة أحد المتهمين.

¹ - فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، ط2، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 1999، ص 362.

² - راجع المواد 28 - 31 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002. ويقابلها المواد 47، 66، 76، من قانون السلطة القضائية المصري، والمادة 38 من قانون استقلال القضاء الأردني.

³ - والجدير بالذكر أن هذا الفصل يسري على أعضاء النيابة العامة والذي نصت عليه المادة 71 من قانون السلطة القضائية عند الإشارة إلى واجبات أعضاء النيابة العامة.

⁴ - فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص 363.

وكل هذه المخالفات المذكورة أعلاه تتنافى مع واجبات عمل القضاة وأعضاء النيابة العامة والقيام بأي عمل منها يستدعي مساءلة فاعلها تأديبياً، عملاً بأحكام الباب الرابع من قانون السلطة القضائية. وتدرج العقوبات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة بشكل تصاعدي من الأدنى إلى الأعلى فقد نصت المادة (55) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أن " 1- العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي:

أ. التنبيه.

ب. اللوم.

ج. العزل.¹

وتقام الدعوى التأديبية على القضاة من قبل النائب العام بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، بحيث يجب أن يسبق هذه الدعوى تحقيق جنائي يجريه أحد قضاة المحكمة العليا بناء على طلب من الفئات السابقة، ويجب أن تشمل الدعوى التأديبية إذا ما تحققت الظروف والأسباب لإقامتها على إسم المتهم والتهمة المسندة إليه وان يتم تكليف القاضي المتهم بحضور الموعد الذي يحدده مجلس التأديب، ويجب أن يشمل أمر التكليف على بيان كاف لموضوع الدعوى التأديبية وأدلة الاتهام وان تسلم للقاضي قبل موعد الجلسة بأسبوع وأحد على الأقل، (م50) من قانون السلطة القضائية.

أما الدعوى التأديبية التي تقام على أعضاء النيابة العامة فان النائب العام هو المختص بإقامتها من تلقاء نفسه بصفته أعلى هيئة إدارية في تشكيلة النيابة العامة، كما يجوز رفع هذه الدعوى من قبل النائب العام بناء على طلب وزير العدل، وتسري أحكام مساءلة القضاة تأديبياً على أعضاء النيابة العامة، م72 من قانون السلطة القضائية.

ومن كل ما تقدم نجد أن مساءلة القضاة وأعضاء النيابة ومعاقبتهم تأديبياً هي من المسائل الإدارية البحتة، وبالتالي لا يجوز للأفراد تحريك الدعوى التأديبية². وإن كان هناك دور للأفراد

¹ - تقابل المادة 108 من قانون السلطة القضائية المصري والمادة 38 من قانون استقلال القضاء الأردني، وإن كان المشرع المصري قد قصر حالة العقوبة التأديبية على اللوم والعزل، على عكس المشرع الأردني الذي توسع في هذه العقوبات فنص على خمسة أنواع من العقوبات وهي التنبيه الخطي والانذار والحسم من الراتب وتنزيل الراتب والعزل. انظر في تفصيل ذلك فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص367.

² - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص373.

المتضررين من التوقيف التعسفي أو مخالفة ضوابطه اللجوء بتقديم شكوى إلى النائب العام من قبلهم أو من قبل غيرهم، حيث يجب على النائب العام أن يأمر بإجراء التحقيق والإفراج عن الموقوف بصفة غير قانونية، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، (م 128) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهذه الإجراءات تشمل التحقيق في أسباب التوقيف والجهة التي قامت به ومساءلتها تأديبياً.

ويرى البعض أنه وفي حال ارتكاب أعضاء الضابطة القضائية أية مخالفة فإن النائب العام غير مختص بتوقيع الجزاءات الإدارية وإنما يقع حقها فقط في رفع الدعوى الجنائية، وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى حفظ الدعوى¹، والباحث يختلف مع وجهة النظر هذه لأن النائب العام بما له من صلاحيات إدارية على أعضاء النيابة العامة وأفراد الضابطة القضائية هو الجهة المختصة بإيقاع الجزاءات الإدارية لأنها تتعلق بعمل إداري بحت، وأن أعمال هذه الفئات ليس من الأعمال القضائية.

المطلب الثالث

الجزاء المدني (التعويض)

إن التوقيف الاحتياطي هو إجراء استلزمته المصلحة في تحقيق الغاية منه وذلك لضمان الإستمرار فيه، وعلى الرغم من جميع المبررات العملية لهذا الإجراء، إلا أنه تترتب عليه العديد من النتائج السلبية التي تعود بالضرر بالنسبة للمتهم خلال فترة توقيفه.

وإذا كان التوقيف مع مبرر وجوده يلحق ضرراً بالموقوف، فإن المشرع كفل للأفراد الذين يتم توقيفهم بعض الضمانات التي تقيد من سلطة التوقيف من التمادي في استغلال هذا الإجراء، وقد تقدم معنا أيضاً شرح لأهم الضمانات التي قررها المشرع للمتهمين أثناء فترة التوقيف.

وتأكيداً من المشرع على هذه الضمانات فقد أحاطها المشرع بالعديد من الجزاءات، ومن هذه الجزاءات هو الجزاء المدني الناتج عن الضرر الذي لحق الشخص الذي تم توقيفه تعسفاً، سواء كان هذا التوقيف ناتجاً عن دعوى كيدية من قبل الأفراد تجاه بعضهم، أو ناتجاً عن خطأ سلطة التوقيف في تقدير مسألة التوقيف من عدمها، أو إذا كان هناك خطأ من القاضي بتوقيف المتهم ناتجاً

¹ - طارق الديراوي، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، بدون ناشر، 2005، ص 461.

عن عدوانه وبغية لعدم مراعاة متطلبات الحياد والتي تعتبر أخطر أنواع الخطأ نظراً لطبيعة مصدر أمر التوقيف¹.

ونظراً لخطورة التوقيف وما يشكله من انتهاك لحرية الأفراد، وحيث إن هناك بعض حالات التوقيف التي يمكن وصفها بالتعسفية ناتجة عن خطأ من قبل النيابة العامة أو من المحكمة، فإن المشرع قد نظم الطرق القانونية لتعويض الأفراد عن هذا الخطأ والمتمثل بدعوى التعويض المدني، وقد نص المشرع على طريقتين لسلك مباشرة دعوى التعويض نتيجة خطأ سلطات التوقيف عن التوقيف التعسفي، وهذه الطرق هي مخاصمة القضاة وإعادة المحاكمة، وحيث إن سلطات التوقيف هي جزء من مؤسسات الدولة فإن الدولة هي التي تتكفل في تعويض المتهم في حال صحت الخصومة، والدولة بدورها تعود على المتسبب بالضرر، وهذه المبادئ نظمها المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وفي هذا المطلب سنبحث في التعويض من حيث أساسه الدستوري والقانوني وأنواع التعويض، وإجراءاته وذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول

الأساس الدستوري للتعويض المدني

تأكيداً من المشرع الفلسطيني وحرصه على حماية وصيانة حقوق الأفراد وحياتهم والحد من تعسف السلطات المخولة بالتوقيف الاحتياطي باستعمال هذا الحق الذي منحهم إياه القانون، فقد أقر المشرع على مبدأ التعويض في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، فقد جاء في المادة (3/30) منه على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته".

فهذا النص أورد مبدأ عاماً على وجوب التعويض عن كل خطأ قضائي ناجم عن خطأ وظيفي بالمعنى الذي حدده القانون في أداء السلطة القضائية وأعضاء النيابة العامة عند القيام بواجباتهم،

¹ - عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص350.

وما يترتب عليها من آثار تسيء للأفراد، وقد سبق لنا الإشارة في معرض البيان عن الجزاء التأديبي ماهية الواجبات الملقاة على عاتق القضاة وأعضاء النيابة العامة¹. كما كفل القانون الأساسي الفلسطيني للأفراد حق المطالبة بالتعويض نتيجة التعدي على حرياتهم الشخصية فقد نصت المادة (32) منه على أنه " كل اعتداء على الحرية 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 تعويضا عادلا عنها"².

فالنص أعلاه يشير إلى مبدأ التعويض عن التوقيف التعسفي بشقيه الجنائي والمدني، وقد سبق لنا الإشارة إلى العقوبات الجنائية الناشئة عن التوقيف التعسفي وانتهاك الحرية الشخصية التي جاءت مفصلة في قانون العقوبات³، وما يهمننا في هذا الفرع هو إشارة المشرع إلى مبدأ التعويض المدني، ويلاحظ أن المشرع الدستوري الفلسطيني لم يبين ماهية التعويض وإجراءاته وإنما ترك مسألة مباشرة إجراءاتها للقوانين الخاصة.

أما عن الأساس القانوني لمسؤولية الدولة في تعويض الأفراد عن التوقيف التعسفي فإن هناك جدلا فقهيًا حول أساس هذه المسؤولية⁴.

فبينما يتجه البعض إلى نسبة هذه المسؤولية للدولة على أساس المسؤولية الإدارية المعروفة في القانون الإداري والمتمثلة في نسبة الخطأ إلى الدولة، ومسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، وحيث إن موظفي السلطة القضائية والنيابة العامة هم من الموظفين التابعين للدولة، فإنها تكون مسؤولة مسؤولية مباشرة عن أعمال هؤلاء الموظفين.

¹ - راجع مطلب الجزاء التأديبي من هذا المبحث.

² - تقابل المادة 57 من الدستور المصري. ويرى بعض الفقه المصري أن هذا النص وإن كان ينطبق على التوقيف إلا أن التعويض في هذه الحالة ليس مبنيًا على خطأ من جانب الدولة، كما أنه ليس تعويضًا كاملاً يجبر الضرر كله، وإنما هو تعويض " عادل" تراعى في تقديره اعتبارات شتى، وهو بالتالي ليس تعويضًا بالمعنى الدقيق. راجع بحث الدكتور عوض محمد عوض حول الإجراءات الجنائية في النظم القانونية وحماية حقوق الإنسان، إعداد محمود بسيوني وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 347.

³ - راجع مطلب العقوبات الجنائية من هذا المبحث.

⁴ - عادل الطائي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 138 وما بعدها.

ومن صور هذه المسؤولية الإدارية هي الخطأ الصادر من الجهات القضائية في القبض على الأفراد وتوقيفهم دون سند قانوني أو من الواقع¹.

بينما يرى البعض أن أساس مسؤولية الدولة هو القانون المدني، حيث نظرية مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، وأن القضاة وأعضاء النيابة العامة باعتبارهم موظفين تابعين للدولة فإن الدولة هي الجهة الوحيد المسؤولة عن أعمالهم².

وبغض النظر عن أساس مسؤولية الدولة ودون خوض في الجدل الفقهي فإن المشرع وبإقراره لقاعدة المسؤولية عن تعويض الأفراد عن التوقيف التعسفي يكون قد أحسن صنعا، وإن كان مشرعا فلسطيني لم يشر إلي أي نوع من التعويض المدني يقصد هل هو التعويض المادي، أم التعويض المعنوي، و الباحث يرى أن التعويض المستحق عن التوقيف التعسفي هو كلا النوعين من التعويض سواء كان ماديا أم معنويا.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتعويض المدني

ذكرنا سابقا³ أن المشرع الفلسطيني نص على وجوب تعويض المتهم عن التوقيف التعسفي في القانون الأساسي، وأنه ترك بيان إجراءات المطالبة بالتعويض وكل ما يتعلق بإجراءات الدعوى للقوانين الخاصة، ومن أجل ذلك نظم المشرع هذه الإجراءات في قانوني الإجراءات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وذلك فيما يتعلق برفع دعوى إعادة النظر لفسخ الحكم الناشئ عن التوقيف التعسفي والنتائج المترتبة على هذه الدعوى من بيان كون المتهم بريئا وأن توقيفه تم بصورة مخالفة للقانون، حيث نصت المادة (387) من قانون الإجراءات الجزائية على انه " يحق لمن حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق" وهذا النص يعني جواز رفع دعوى التعويض نتيجة الخطأ الناشئ عن حكم سابق بشرط صدور حكم نهائي بات تقرر إلغاؤه⁴ لأسباب متعددة نصت عليها المادة (377) من

1 - عادل الطائي، المرجع سابق، ص 140

2 - عادل الطائي، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

3 - راجع الفرع السابق الخاص بالأساس الدستوري للتعويض.

4 - عمرو الشريف، مرجع سابق، ص 592.

قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء " يجوز إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت الدرجة الباتة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال التالية:

- 1- إذا حكم على شخص في جريمة قتل، ثم ظهرت أدلة تثبت أن المدعى بقتله قد وجد حيا.
- 2- إذا صدر حكم على شخص من اجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من اجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.
- 3- إذا كان الحكم مبنيا على شهادة قضي بأنها كاذبة، أو على وثيقة قضي بعد صدور الحكم بأنها مزورة، وكان لهذه الشهادة أو الوثيقة تأثير في الحكم.
- 4- إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم، أو أظهرت وثائق وأدلة كانت مجهولة حين صدور الحكم وكان من شان هذه الوقائع أو الوثائق إثبات براءة المحكوم عليه.
- 5- إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم."

فهذه الحالات الواردة في النص أعلاه تمثل الطريق أمام المتهم المحكوم عليه لرفع دعوى إعادة المحاكمة وهذه الحالات حددها المشرع على سبيل الحصر، وإن كان الباحث يرى أن هناك بعض الحالات التي تستوجب إعادة المحاكمة كما لو تبين أن الشكوى المقدمة ضد المتهم كيدية و صدر بسببها حكم على المتهم أفضى إلى توقيفه وحبسه لفترة معينة من الزمن.

ويرى البعض¹ أن دعوى إعادة النظر غير كافية للتعويض ذلك أن أقصى ما يمكن أن يستفيد المدعى في حال صحت خصومته ودعواه هو نشر الحكم الصادر بالبراءة على نفقة الدولة في الجريدة الرسمية والنشر في جريدتين محليتين يختارهما صاحب الشأن.

و يختلف الباحث مع هذا الرأي، ذلك أنه وإن كان هذا التعويض يشير إلى التعويض المعنوي والذي نصت عليه المادة (383) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تعتبر بمثابة رد اعتبار للشخص الذي تم توقيفه تعسفيا، فإننا نجد ان المادة (387) من ذات القانون قد أجازت للشخص الذي حكم ببراءته مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر الناشيء من الحكم وأن الدولة تعود على المتسبب بصور الحكم.

¹ - أمين محمد، مرجع سابق، ص118 وما بعدها.

أما الطريقة الثانية لرفع دعوى التعويض فهي حالة مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة¹ التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والذي حدد شروط وحالات قيام هذه الدعوى في المادة (153) منه بالقول " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه.

2- في الأحوال الأخرى التي يقضي القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات." وقد أخذت التشريعات المقارنة بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة باستثناء المشرع الأردني².

وتقتضي الدراسة بيان ما هو المقصود بهاتين الحالتين لقيام دعوى مخاصمة على النحو التالي: الحالة الأولى: الغش والتدليس:

ويقصد بالغش والتدليس أن ينحرف القاضي أثناء قيامه بعمله بسوء نية وذلك محاباة لأحد الخصوم أو نكاية بخصم أو تحقيق مصلحة شخصية عن طريق التغيير في وقائع الدعوى، أو تحريف أقوال الخصوم أو وصف مستند على غير حقيقته³.

الحالة الثانية: الخطأ المهني الجسيم:

ويقصد به الخطأ الذي يصل إلى درجة كبيرة من الجسامة ولا يمكن ان يقع من القاضي الذي يبذل الاهتمام العادي، وإنما نتيجة إهمال وتقصير مفرط سواء تعلق ذلك بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في الدعوى⁴.

ويرى بعض الفقه¹ أن كلاً من نظامي إعادة المحاكمة ومخاصمة القضاة لا يكفيان لتعويض الأشخاص الذين تم توقيفهم احتياطياً وذلك لصعوبة الإجراءات من ناحية وحصر المشرع للحالات

¹ - المخاصمة هي الدعوى التي ترفع بطلب اصلي من أحد الخصوم على القاضي أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التي بينها القانون، اسماعيل سلامة، مرجع سابق، ص 212.

² - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 345. وإن كانت التشريعات الأخرى كالتشريع المصري قد وسع من هذه الحالات ومنها حالة الغدر وحالة إنكار العدالة وهما حالتين لم ينص عليهما القانون الفلسطيني. ويقصد بالغدر إنحراف القاضي بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية له أو لغيره لا يستحقها، أنظر معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 346.

³ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 345، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 345.

⁴ - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 348، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 346، عمرو الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، (دعوى التعويض) دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002، ص 22، وكذلك يراجع قضاء محكمة النقض المصرية في القرار رقم 601 لسنة 51 والصادر بتاريخ 98/4/23.

التي يتم فيها مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، والتكاليف الباهظة التي يتكبدها المدعى في حال خسر دعواه من ناحية أخرى.

و يرى الباحث أن هذا النقد غير منطقي لأن كافة إجراءات المحكمة أيا كانت الخصومة فهي كثيرا ما تمتاز بالصعوبة، أما فيما يتعلق بوجوب دفع المدعي لمبلغ نقدي تأميناً لصحة الدعوى فهناك مبرر منطقي وعملي لهذا الشرط وهو الحد من لجوء الأفراد إلى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة دون سند، وكذلك حفاظاً على هيبة القضاة وكرامتهم.

الفرع الثالث

إجراءات دعوى التعويض المدني

دعوى التعويض المدني كسائر الدعاوى تحتاج إلى شروط ومقومات لرفعها أمام القضاء كما أن هناك نصوص تنظم إجراءات التقاضي فيما يتعلق بمخاصمة القضاة، وفي حال توافر الشروط لإقامة الدعوى فإنها تسير حسب المقتضى القانوني ويتم مباشرتها من تقديم طلبات ودفع من قبل الخصوم حتى صدور الحكم النهائي، ويترتب على الحكم النهائي لدعوى التعويض العديد من النتائج سواء بالنسبة لمخاصمة القضاة أو إعادة المحاكمة، وفي هذا الفرع سنبين كافة الإجراءات التي تمر بها دعوى التعويض المدني ابتداءً من شروط إقامتها إلى السير في الدعوى ولغاية بيان الآثار الناتجة على الحكم.

أولاً_ شروط رفع دعوى التعويض:

إن دعوى التعويض المدني عن التوقيف التعسفي شأنها شأن أية دعوى أخرى تحتاج إلى شروط، فلا بد من تعرض الشخص للتوقيف أولاً ومن ثم إثبات براءته أو بيان حالة التعسف في التوقيف، وأخيراً تحقق الضرر نتيجة هذا التوقيف، ولم يذكر المشرع الفلسطيني صراحة هذه الشروط إلا أنه يمكن استنتاجها من الحالات التي يتم فيها التعويض عن التوقيف من خلال إعادة المحاكمة ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة التي نص عليها القانون.

الشرط الأول - توقيف الشخص إحتياطيا:

وهذا الشرط هو من الشروط البديهية حيث لا بد من قيام حالة التوقيف وذلك بقرار صادر من جهة التوقيف أو المحاكمة، وهو ما يترتب عليه الضرر المادي والمعنوي فعليا مما يستوجب معه التعويض¹، إلا أن هذا الشرط ليس مطلقا حيث إن هناك بعض الحالات التي يمكن أن يتم توقيف المتهم إحتياطيا ويقضى ببراءته أو أن يصدر قرار بألا وجه لقيام الدعوى، ومع ذلك لا يمكن للمتهم أن يتقدم بدعوى لتعويضه عن التوقيف وذلك للأسباب التالية²:

أ. إنتفاء المسؤولية الجنائية للمتهم وقت ارتكاب الجريمة، وهذا الشرط أقرته المادة(92) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60، والتي تشير إلى انتفاء المسؤولية الجنائية في حال تبين أن المتهم وقت ارتكابه الجريمة مصابا بمرض عقلي يحول بينه وبين إدراكه حقيقة الأفعال التي يقوم بها، وعلة المشرع في استثناء هذه الفئة من الموقوفين هي توافر الدلائل الجدية لارتكابهم أفعالا إجرامية تستوجب التوقيف لو كانوا من المسؤولين جزائيا، فالتوقيف إبتداءً يعتبر صحيحا ومتوافقا مع القانون وله من الأسباب ما تبرره حتى ثبوت عدم المسؤولية.

ب. ثبوت تقادم الدعوى الجنائية بعد الإفراج عن المتهم الموقوف إحتياطيا، وهذه الحالة لها ما يبررها إذا ما تأكد ارتكاب المتهم للجريمة التي تم توقيفه من أجلها، ثم يتبين سقوط هذه الدعوى بالتقادم، حيث إن مسالة تقدير مدة التقادم يتم إثباتها أمام المحكمة والتي يتم إثارتها من قبل المتهم أو تثيره المحكمة من تلقاء نفسها على اعتبار أن التقادم يتعلق بالنظام العام.

ت. صدور العفو عن المتهم الصادر بحقه قرار التوقيف، وذلك بأن يتم الإفراج عنه بموجب هذا العفو مع وجود حكم بالإدانة عن الفعل الذي تم توقيفه من أجله أو توقع صدور الحكم بالإدانة³.

ث. توقيف المتهم لسبب آخر غير السبب الذي من أجله تم توقيفه والذي تبين عدم مسؤوليته عنه، وهذا المبدأ ثابت في قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت المادة (396) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " إذا كان المتهم موقوفا على ذمة القضية، وصدر

¹ - أمين محمد، مرجع سابق، ص105.

² - هذه الحالات لم يرد النص عليها صراحة في القانون الفلسطيني أو القوانين المقارنة، وإنما نص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي صراحة كاستثناء من مبدأ التعويض، راجع في ذلك، أمين محمد، مرجع سابق، ص105 وما بعدها، والجدير بالذكر أن هذه الحالات ورد ذكرها في المبادئ العامة للقانون الجنائي كما هو الحال بالنسبة لمبدأ انتفاء المسؤولية الجنائية لوجود عارض من عوارض الأهلية، أو تغير الوصف الجرمي بصدور قانون جديد يبيح الفعل الذي من أجله تم توقيف المتهم.

³ - أمين محمد، مرجع سابق، ص106.

الحكم الابتدائي بالبراءة أو بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ وجب إخلاء سبيله في الحال ما لم يكن موقوفا لسبب آخر".

ج. قيام المتهم بأفعال تؤدي إلى توقيفه احتياطيا، كأن يقوم المتهم وأثناء التحقيق معه بالاعتراف بارتكاب الجرم المتهم به، ثم يتبين بعد إجراءات التحقيق أن الفاعل هو شخص آخر، أو أن يعتمد ذلك للتستر على أشخاص آخرين، أو لتمكينهم من الهرب من وجه العدالة، أو أن يخلق أدلة ضد نفسه تجعل من توقيفه مبرراً¹.

فهذه الحالات الواردة سابقا تشكل استثناءً على مبدأ حق المتهم الموقوف احتياطيا في المطالبة بالتعويض، حيث إن هذه الحالات تبرر التوقيف ولا يمكن القول أن توقيف المتهم بناءً على هذه الحالات يسبغ عليه صفة التعسف أو الخطأ من قبل سلطة التوقيف سواء كانت هذه الجهة هي النيابة العامة أو المحكمة.

الشرط الثاني - صدور الحكم بالبراءة:

إن توقيف المتهم احتياطيا لا يعتبر الشرط الوحيد لقيام صحة دعوى التعويض، إذ لا بد أن يتوافق مع هذا الشرط وجود شرط آخر وهو إثبات براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وذلك إذا ما تبين لسلطة التحقيق أنه لا مبرر لإقامة الدعوى ضد المتهم، أو أن تفرج عن المتهم إذا تحقق لها براءته لعدم قيام المسؤولية.

ويشترط لصحة دعوى التعويض أن يكون الحكم الصادر بالبراءة نهائيا وباتا، وغير قابل للطعن فيه، وإن كان هناك خلاف حول أساس صدور الحكم بالبراءة إن كان على أساس يقيني، أي ثبوت البراءة بشكل واضح وجلي لا لبس فيه، أو على أساس قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم².

ويرى الباحث أن هذا الخلاف غير ذي جدوى وأن العبرة بالحكم النهائي بغض النظر عن الأساس الذي صدر بموجبه حكم البراءة.

¹ - أمين محمد، مرجع سابق، ص 106.

² - أمين محمد، مرجع سابق، ص 108.

الشرط الثالث - تحقق الضرر نتيجة التوقيف:

الضرر هو النتيجة الطبيعية الناتجة عن التوقيف التعسفي وهو قد يكون ماديا وقد يكون معنويا، إذ يكفي أن يثبت طالب التعويض إصابته بالضرر أيا كان نوعه، وهو غير ملزم بإثبات عدم مسؤوليته عن الفعل الذي من أجله تم توقيفه، كما أنه غير ملزم بإثبات الخطأ الجسيم الذي وقع من القاضي¹. وهناك عدة صور للضررين المادي والمعنوي الذين يلحقان بالشخص الذي تم توقيفه احتياطيا ثم تثبت براءته، فمن صور الضرر المادي الذي يصيب المضرور من التوقيف انقطاع مصدر الرزق الذي يعتاش منه لأي سبب كان كأن يتم فصله من عمله نتيجة غيابه عن العمل لفترة طويلة، أو التأثير على تعاملاته التجارية نتيجة انقطاعه عن تجارته، أو فقد الثقة به من قبل المتعاملين معه، كما إن الضرر قد يكون نتيجة إصابته بأمر ناجم عن التوقيف تؤدي به إلى دخول المشفى لفترة معينة مع ما يترتب عليها من مصاريف.

أما صور الضرر المعنوي فهي متعددة ومن أبرزها التأثير على سمعة الشخص في المجتمع وبين أسرته، كما إن التوقيف التعسفي يؤدي في كثير من الأحيان إلى التأثير على نفسية الشخص بشكل سلبي نتيجة شعوره بالألم من الظلم الذي لحق به.

ثانيا- إجراءات المخاصمة وإعادة النظر:

حدد المشرع الإجراءات التي يتم من خلالها مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، وإعادة النظر وذلك في قانوني أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية وذلك ما سنبينه في البندين التاليين.

البند الأول - إجراءات المخاصمة:

نص المشرع الفلسطيني على مجموعة من الضوابط التي تحكم سير دعوى المخاصمة المدعى بها ضد القضاة وأعضاء النيابة، فاشتراط القانون على المدعي في دعوى المخاصمة أن يقوم بإخطار مجلس القضاء الأعلى إبتداءً بما ينوي مخاصمة القضاة به حسبما قرره المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

¹ - أمين محمد، مرجع سابق، ص 109.

أما فيما يتعلق بلائحة الدعوى فيجب ان تقدم لدى قلم المحكمة المختصة بنظر الدعوى وهي محكمة الاستئناف التي يتبع لها القاضي أو عضو النيابة المنوي مخاصمته على أن تكون موقعة من المدعي أو من وكيله الخاص.

كما يجب أن تحتوي لائحة الدعوى على البيانات الخاصة بموضوع المخاصمة من أدلة ومؤيدات تؤكد صحة الدعوى بعد أن يقوم المدعي بإرفاق مبلغ تأميني مقداره مائتي دينار أردني على سبيل الكفالة، حيث يتم مصادرة هذا المبلغ في حال ردت الدعوى، (م 155) أصول مدنية¹. وبعد أن تتوفر الشروط السابقة يقوم القاضي المختص وهو رئيس محكمة الاستئناف بتحديد موعد جلسة سرية ويتم إبلاغ الخصوم بموعدها، (م 156) أصول مدنية.

ويتم قبول الدعوى أوردتها بناء على طلبات ودفاع الخصوم بموجب مرافعات أو مذكرات خطية يتقدمون بها للمحكمة على أن يراعى تبليغا للخصوم وفقا للقانون.

أما فيما يتعلق بالطعن في دعوى المخاصمة فإن القانون يجيز الطعن فيها إذا كانت صادرة عن محكمة الاستئناف أما إذا كانت صادرة عن محكمة النقض فلا يجوز الطعن فيها ويكون القرار الصادر عن محكمة النقض باتا².

أما بالنسبة لتقادم دعوى المخاصمة فقد قررها المشرع في المادة (163) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وحددها بمدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اكتشاف الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم، وثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة.

ويرى الباحث أن هذا النص الخاص بالتقادم غير عادل ويتناقض مع المادة (32) من القانون الأساسي المعدل التي اعتبرت أن الاعتداء على الحرية الشخصية أو أي من الحقوق والحريات العامة - والتوقيف يندرج تحت الاعتداء على هذه الحقوق - جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم. ويرى الباحث أنه كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني عدم النص على هذه المدة لأنها تتعارض مع القانون الأساسي من جهة، ولأنها تعتبر مدة زمنية قصيرة نسبيا لرفع دعوى المخاصمة من جهة ثانية.

¹ - أما المشرع المصري فقد حدد قيمة الكفالة بما لا يقل عن خمسمائة جنيه ولا يزيد على ثلاثة آلاف جنيه.

² - مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 214.

البند الثاني - إجراءات إعادة النظر:

نظم المشرع الفلسطيني إعادة المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية وفقا للشروط التي ذكرناها سابقا¹، بحيث تصبح دعوى إعادة النظر متوفرة حال قيام أي سبب من الاسباب التي تدعو لقيامها وفق نص المادة (377).

أما بالنسبة لإجراءات دعوى إعادة النظر فإنها تستوجب تقديم طلب لوزير العدل من الشخص المتضرر من التوقيف أو المحاكمة، ويجوز تقديمها من قبل الممثل الشرعي لعديم الأهلية، أو المسؤول بالحقوق المدنية، كما يجوز تقديمها من قبل زوج المحكوم عليه أو أبنائه أو ورثته حسبما قرره المادة (378) من قانون الإجراءات الجزائية.

وبمجرد أن يستلم وزير العدل الطلب يحيله إلى النائب العام الذي يقوم بدوره يرفعه إلى محكمة النقض - المحكمة المختصة بالنظر في قبول الطلب من عدمه - خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تسلمه طلب إعادة النظر مبينا فيه الاسباب التي يستند اليها، فإذا قررت محكمة النقض قبول الطلب فعليها إحالته إلى محكمة من ذات الدرجة التي أصدرت الحكم أساسا، (م380) إجراءات جزائية.

والجدير بالذكر أن قبول طلب إعادة المحاكمة لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام، ولمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا ما قررت قبول الطلب على أن ترفق هذا الأمر في القرار الصادر بقبول الطلب.

وفيما يتعلق بالمدة التي تقدم فيها طلبات إعادة النظر في الأحكام فقد حددتها المادة (379) من قانون الإجراءات الجزائية بسنة واحدة من تاريخ علم الشخص الذي يحق له تقديمها. والباحث يوجه نفس النقد فيما يتعلق بهذا النص الذي وجهه إلى نص المادة(163) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث أنه يتعارض مع القانون الأساسي ومبادئ العدالة.

ثالثا- النتائج المترتبة على دعوى التعويض.

يترتب على تحقق الضرر الناتج عن التوقيف التعسفي تعويضا تتكفل الدولة بدفعه للمضرور، وهذا التعويض إما أن يكون ماديا بدفع مبلغ مالي للمضرور، وأن يكون معنويا، بإعلان براءة الشخص الذي تعرض للتوقيف الاحتياطي تعسفا.

¹ - راجع الفرع الثاني من هذا المطلب والخاص بالأساس القانوني للتعويض.

ويلاحظ ومن خلال دراسة نصوص قانون الإجراءات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عدم الإشارة بشكل صريح على التعويض المادي ومقداره، وإنما نجد أنه نص على التعويض المعنوي فقط والذي نصت عليه المادة (383) من قانون الإجراءات الجزائية والخاص بنشر حكم البراءة حيث جاء فيها " 1- يعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه نتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة أو الأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجريمة، وفي موطن طالب إعادة وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ممتناً. 2- ينشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية، وينشر أيضاً إذا استدعى ذلك طالب إعادة المحاكمة في صحيفتين محليتين يختارهما، وتحمل الدولة نفقات النشر."

وقد أشار المشرع إلى وجوب التعويض عن التوقيف التعسفي حيث جاء في المادة (387) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " 1- يحق لمن حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويضه عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق."

كما نصت المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه " 2- إذا قضت المحكمة للمدعي بطلانته تحكم على المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه، ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم."

ومن خلال النصوص المتقدمة لا نجد أية وضوح بالنسبة للتعويض المادي وما هو مقداره، على الرغم من نص المشرع على الغرامة التي تفرض على المدعي في حال عدم قبول دعوى المخاصمة، والتي حددها المشرع بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني، بالإضافة إلى مصادرة الكفالة والتي تبلغ مائتي دينار أردني.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة البحثية التحليلية موضوعا مهما وشائكا ألا وهو إجراءات التوقيف والإفراج بالكفالة، تمت من خلالها محاولة البحث لمعرفة طبيعة هذا الإجراء وبيان خطورته على الحريات الشخصية للأفراد الذين يخضعون له حيث تبين لنا من خلال البحث أن مفهوم التوقيف ينصب على حجز حرية الفرد لفترة معينة من الزمن وفقا لما تقتضيه إجراءات التحقيق، وبالتالي فهو إجراء وقائي تحفظي شرع لغاية عملية مبررة تقتضيها حماية إجراءات التحقيق وصيانتها من العبث بأدلتها، كما تبين لنا من خلال الدراسة أوجه الشبه والاختلاف بين التوقيف كإجراء تحفظي مؤقت وبين ما يشته به من إجراءات وتدابير مقيدة للحرية تتخذ في أغلبها طابع العقوبة، وخلصت الدراسة إلى أن التوقيف وعلى الرغم مما يشته به مع غيره من الإجراءات وخاصة القبض والاقتياد المادي والاعتقال الإداري، إلا أنه يختلف عنها في بعض الأمور وخاصة من حيث مدة كل من هذه الإجراءات والطبيعة القانونية لكل منها، والاختلاف في الجهة المختصة بمباشرتها.

كما تناولت الدراسة البحث في مشروعية التوقيف والمحاولات التي بذلها رجال الفقه من جهة والتشريعات الجنائية الوطنية والدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان في إيجاد المبررات اللازمة لتقنين هذا الإجراء وإضفاء صفة المشروعية عليه على الرغم من تناقضه مع أهم الحقوق التي كفلتها القوانين والدساتير والمواثيق الدولية وهي قاعدة افتراض البراءة في الإنسان، وعدم جواز تقييد حرية الفرد قبل صدور الحكم بالإدانة من قبل السلطة القضائية المختصة بمحاكمته، حيث توصل الباحث إلى أن أهم مبرر لتقرير مثل هذا الإجراء هو صيانة وحماية إجراءات التحقيق وضمان سيرها على الوجه الذي يؤدي إلى كشف الجرائم ومرتكبيها وصولا إلى تحقيق العدالة والاقتصاص من الجناة والذي يؤدي في النهاية إلى المحافظة على الأمن العام والأفراد.

كما تناول الباحث في دراسته هذه الضوابط أو الشروط التي نصت عليها التشريعات المقارنة لاصدار أمر التوقيف، حيث تم تحليل هذه الضوابط بصورة تفصيلية وتم تبيان ما يتعلق بالضوابط الخاصة بالسلطات المصدرة لأمر التوقيف وصلاحياتها بمباشرته والسير بإجراءاته من بداية توقيف المتهم و تمديد توقيفه وإحالاته إلى المحكمة المختصة وبيان السلطات الخاصة بالقيام بهذه الاجراءات حيث توصل الباحث إلى أن الجهة المخولة بمباشرة اجراءات التوقيف حسب القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة هي النيابة العامة لوحدها مع اختلاف في الجهة المخولة بتمديد التوقيف ومدتها.

وتبين من خلال الدراسة حول السلطة المختصة بالتوقيف في مرحلة التحقيق أن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المخولة بإصدار أوامر التوقيف باعتبارها السلطة المختصة بالتحقيق والادعاء حيث إن القانون الفلسطيني سار على نهج المشرع الأردني فيما يتعلق بنظام النيابة العامة من حيث الجمع بين السلطتين رغم التفاوت في المصطلحات والتسميات التي اقتبسها مشرعا الفلسطيني عن المشرع المصري رغم أن التشريع المصري يتبنى نظام الفصل بين سلطتي التحقيق والإدعاء، وفيما يتعلق بصلاحيه النيابة العامة والمدة التي منحها القانون الفلسطيني لها للتوقيف فقد توصل الباحث إلى وجود تضارب في النصوص المنظمة لها حيث نجد أن نص المادة (108) يتيح لوكيل النيابة العامة توقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة، بينما تنص المادة (119) على وجوب إحالة المتهم بعد أربع وعشرين ساعة من قبل النيابة العامة إلى المحكمة لتمديد توقيفه إذا اقتضت إجراءات التحقيق ذلك. وفيما يتعلق بصلاحيه المحكمة بتمديد توقيف المتهم تبين من خلال البحث أن هناك ثلاث جهات مخولة بإصدار أوامر التمديد وهي محكمة الصلح ومحكمة البداية، ومحكمة الموضوع، حيث تملك كل من محكمتي الصلح والبداية صلاحية تمديد توقيف المتهم لمدة خمسة وأربعين يوما كل على حدة، بينما تملك محكمة الموضوع ثلاثة أشهر لذلك، وبالتالي تكون أقصى مدة تملكها السلطة القضائية لتمديد توقيف المتهم هي ستة أشهر ما لم يتم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته، والتي لها أن تمدد توقيفه إلى فترات غير محددة وفق ما نصت عليه المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد تناولت الدراسة أيضا مسألة جوهرية وهامة تتعلق بالضوابط الموضوعية والشكلية لصحة إصدار أمر التوقيف حيث تبين من خلال البحث أن التشريع الفلسطيني كغيره من التشريعات المقارنة قد نص على هذه الضوابط لاعتبار الأمر الصادر بالتوقيف صحيحا، على الرغم من وجود بعض النقص فيما يتعلق بها، وتتمثل الضوابط الموضوعية بالشروط الخاصة بالجريمة والمتهم والاستجواب ومدة التوقيف، وفيما يتعلق بالجريمة المسندة إلى المتهم لا نجد تحديدا لهذه الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، وبالرغم من اعتبار التوقيف في الجنايات حتميا، إلا أن الاختلاف هو في الجرح فبخلاف التشريعين المصري والأردني لم نجد بين ثنايا القانون الفلسطيني ما يشير إلى تحديد هذه الجرائم، وحيث إن القياس جائز في تحديد هذه المسائل يمكن القول أن المشرع الفلسطيني قد حدد مدة التوقيف في الجرح التي تزيد عقوبتها على ستة أشهر قياسا على نصوص المواد (30)، (31) من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز القبض على المتهم في الجرائم التي تزيد عقوبتها على ستة أشهر.

أما فيما يتعلق بالشروط الخاصة بالمتهم فإن التشريعات المقارنة قد حددت هذه الشروط بتوافر الدلائل الكافية لارتكاب المتهم الجريمة المسندة إليه، على الرغم من أن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على ضرورة توافر هذا الشرط وإنما نص عليه في حالة القبض على المتهم، كما حددت التشريعات سن المتهم المطلوب توقيفه، بحيث لا يجوز توقيف أي شخص إلا إذا كان بالغاً للسن القانونية التي توجب مساءلته جزائياً، وهذا الشرط أيضاً لم ينص عليه المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، كما حظرت التشريعات المقارنة توقيف بعض الأشخاص من الذين يتمتعون بحصانة، سواء كان مصدر هذه الحصانة القوانين الوطنية أم المعاهدات والإتفاقيات الدولية، وتتنحصر هذه الفئات بأعضاء البرلمان، وأعضاء السلطة القضائية، وأعضاء السلك الدبلوماسي، حيث يتطلب توقيف من ينتمي إلى هذه الفئات صدور إذن مسبق بذلك من الجهة المختصة باستثناء حالات التلبس بالجنايات.

كما تناولت الدراسة شرطاً آخر من الشروط الموضوعية لإصدار أمر التوقيف وهو إستجواب المتهم قبل توقيفه، وهو يعد من الشروط الجوهرية التي تترتب على مخالفتها بطلان أمر التوقيف، على الرغم من اختلاف التشريعات المقارنة حول الجهة المختصة بمباشرته، فالقانون الفلسطيني جعل صلاحية الاستجواب في الجنايات عموماً من اختصاص النيابة العامة لوحدها بشكل يفيد بعدم جواز تفويض النيابة العامة لأي من مأموري الضبط القضائي لاستجواب المتهم، أما في الجناح فيستفاد من نص المادة (55 / 2) من قانون الإجراءات الجزائية جواز التفويض في مواد الجناح، حيث إن النص حظر تفويض الاستجواب في الجنايات لوحدها.

أما بالنسبة للقانون الأردني فمن خلال البحث تبين أنه حظر تفويض الاستجواب في كافة الجرائم دون استثناء وجعل صلاحية مباشرته من اختصاص المدعي العام لوحده. أما الوضع في القانون المصري فإنه وعلى العكس من القانونين السابقين نجد أنه أجاز تفويض الاستجواب في كافة الجرائم بغض النظر عن نوعها سواء كانت جنائية أم جنحة.

كما تناولت الدراسة شرطاً آخر من الشروط الموضوعية وهو شرط مدة التوقيف، حيث أكدت عليه كافة القوانين المقارنة وإن اختلفت في تحديد المدة الزمنية له من جهة، والسلطة الأمرة به من جهة ثانية، ففي حين نجد أن القانونين الفلسطيني والمصري قد جعلوا المدة القصوى لتوقيف المتهم قبل إحالته للمحاكمة هي ستة أشهر، نجد أن القانون الأردني وعلى العكس من ذلك لم يقيد النيابة العامة بمدة محددة للتوقيف مما يعني معه جواز توقيف المتهم لحين انتهاء المحاكمة ما لم يتوافر أي شرط موجب للإفراج الحتمي عن المتهم كما في حالة استغراق مدة التوقيف لمدة العقوبة المقررة للجريمة

المسندة للمتهم. أما بالنسبة للسلطة الأمرة بالتوقيف فإنها تختلف في القوانين المقارنة، فالقانون الفلسطيني جعل مهمة إصدار أمر التوقيف من قبل النيابة العامة لوحدها، مع مراعاة التمديد من قبل المحكمة التي تنظر في طلب التمديد، أما في القانون المصري فهناك أكثر من جهة مختصة بإصدار أمر التوقيف تبعاً للجهة القائمة بالتحقيق فقد تكون الجهة المختصة بالتحقيق هي النيابة العامة وقد يكون قاضي التحقيق، وبالتالي فإن أمر التوقيف يصدر عن أي منهما حسب اختصاصه، وبالنسبة للقانون الأردني فإن الجهة الوحيدة المختصة بإصدار أمر التوقيف وتمديده هي النيابة العامة لوحدها، وليس للمحكمة صلاحية في تمديد توقيفه ما لم تتم إحالة الملف التحقيقي إليها.

ثم تناول الباحث في هذه الدراسة وفي المبحث الثاني من الفصل الأول الضوابط الشكلية لأمر التوقيف، حيث تبين من خلال البحث أن هناك مجموعة من الشروط الشكلية اللازمة لإصدار الأمر بالتوقيف لعل من أهمها البيانات الشكلية التي يتضمنها أمر التوقيف، والتسبيب، والتنفيذ خلال مدة معينة بالإضافة إلى توقيع وختم مصدر الأمر، وتاريخ إصداره.

ففيما يتعلق بالبيانات الشكلية لأمر التوقيف نجد أنها تتضمن اسم المتهم والتهمة المسندة إليه، وتاريخ إصدار أمر التوقيف، وتوقيع مصدر الأمر وخاتمه الرسمي، وأخيراً تكليف مدير مركز الإصلاح والتأهيل قبول المتهم في المكان المخصص له.

أما فيما يتعلق بتسبيب أمر التوقيف وعلى الرغم من كونه من البيانات الشكلية الجوهرية وأهم ضمانات الضمانات الواجب توافرها في أمر التوقيف إلا أن الباحث لم يجد في القوانين المقارنة ما يفيد بوجوب ذكره في أمر التوقيف، إلا أن هناك نص في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 ما يفيد بوجوب تسببيه على عكس ما فعله المشرعين المصري والأردني.

أما الشرط الأخير من الشروط الشكلية الواجب توافرها في أمر التوقيف فيتمثل بتنفيذه خلال مدة معينة، ولم ينص المشرع الفلسطيني على ضرورة تنفيذ أمر التوقيف في مدة زمنية معينة، على عكس ما ذهب إليه المشرعين المصري والأردني، وإن كان المشرع الفلسطيني قد أوجب تنفيذ مذكرات الحضور والإحضار خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يتم تجديدها واعتمادها من قبل مصدرها.

وتناول الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة موضوعاً في غاية الأهمية وهو الإفراج عن المتهم بالكفالة، والجزاء المترتبة على مخالفة ضوابط وشروط التوقيف، حيث قام الباحث بدراسة

موضوع الإفراج بالكفالة في المبحث الأول، تم من خلاله التعرف على الغاية المتوخاة من وجود هذا النظام وتعريفه وبيان أنواعه وحالاته.

وتبين من خلال البحث أن الإفراج عن المتهم يعني إخلاء سبيله بكفالة أو بدونها لزوال مبررات التوقيف، كما تبين لنا الغاية التي توخاها المشرع من تقرير هذا المبدأ وهو حماية حرية الفرد من جهة، وانتفاء المبررات لاستمرار توقيف المتهم من جهة ثانية، كما تبين أن الإفراج يقسم إلى نوعين وهما الإفراج الوجوبي الذي قرره القانون بصورة حتمية في حال توافرت شروطه، والإفراج الجوازي المصحوب بالكفالة وهو يخضع لتقدير السلطة المختصة بإصداره، كما قام الباحث ببيان حالات كل نوع من نوعي الإفراج، وتبين أن هذه الحالات قد جاءت في أكثر من موضع في قوانين الإجراءات الجزائية المقارنة، كما أن بعضها لم ينص عليها المشرع صراحة. وقد تناول الباحث الضمانات التي اشترطها المشرع للإفراج عن المتهم بالكفالة حيث تبين من خلال البحث أن كافة التشريعات جعلت الإفراج عن المتهم موقوفاً على تقديم كفالة، وهذه الكفالة تتعدد صورها فمنها ما يكون مالياً ومنها ما يكون شخصياً، وأن هذه الكفالة قد تقدم من قبل المتهم أو من قبل غيره حسبما يقرر القاضي مصدر الأمر، كما أن هناك صور أخرى من الضمانات وهي اتخاذ تدابير معينة بحق المتهم المفرج عنه، وتعتبر هذه التدابير ضماناً لعدم فرار المتهم وضمان حضوره كلما اقتضى الأمر ذلك لدى الجهة المختصة بالتحقيق معه أو أثناء المحاكمة، أما الصورة الأخيرة من الضمانات التي قررها المشرع لإصدار أمر الإفراج عن المتهم، فهي منع المتهم من السفر لحين إنتهاء إجراءات التحقيق والمحاكمة، وأن غاية هذا الإجراءات هي نفسها التي توخاها المشرع عند تقرير التدابير السابقة.

ثم تناول الباحث في المطلب الثاني إجراءات الإفراج بالكفالة، وتتضمن البحث في طلبات الإفراج من حيث الشروط الواجب توافرها لتقديمها حيث تبين أن طلب الإفراج قد يقدم من الموقوف نفسه أو من وكيله، وقد تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، كما يجوز تقديمه من قبل النيابة العامة إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، وكذلك الشروط الشكلية للطلب نفسه حيث يتوصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن القانون لم يتطلب قالبا أو نمودجا معيناً لتقديم الطلب وإنما يمكن تقديمه كتابة أو شفاهة، أما بالنسبة للفترة التي يقدم فيها طلب الإفراج فإنه يجوز تقديمه في أي مرحلة من مراحل التحقيق وأثناء المحاكمة.

كما تناول الباحث في المطلب الثالث السلطة المخولة بالإفراج والجدل القائم بين النيابة العامة والقضاء حول الجهة التي يقدم إليها الطلب خلال مدة التوقيف الممنوحة للنيابة العامة قانوناً

صلاحية النظر والبت فيها، وتوصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن الجدل حول هذه الصلاحية مصدره القانون الذي لم يحدد الجهة التي يقدم إليها طلب الإفراج وإن كان الباحث يعتقد أن الجهة صاحبة الاختصاص بالتوقيف في هذه المرحلة تملك إمكانية الإفراج بموجب صلاحيتها، وإن كان الواقع العملي يملئ على الموقوف تقديم طلب الإفراج إلى المحكمة في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة.

أما في المطلب الرابع فقد تطرق الباحث لموضوع الطعن بقرارات الإفراج بالكفالة، وتبين أن قرارات الإفراج وعلى الرغم من كونها وقتية أي أنها لا تفصل في موضوع الدعوى، إلا أن شأنها شأن باقي القرارات القضائية تخضع لطرق الطعن في حال تخلف أحد الشروط القانونية الموجبة لإصداره ومن هذه الشروط ما يتعلق بالشكلية التي تطلبها القانون كما هو الحال في تسبب الأحكام، أو وجود مخالفة لقواعد القانون، وتتخذ طرق الطعن في قرارات الإفراج عدة صور منها طرق عادية كالإستئناف والنقض في القوانين المقارنة، ومنها طرق غير عادية كإعادة النظر في هذه القرارات وهي طريقة تميز بها المشرع الفلسطيني عن غيره من التشريعات، وخلص الباحث إلى أن طرق الطعن العادية هي الأولى بالاتباع، ليسرها وسهولة النظر فيها لكونها تنظر من قبل هيئة موسعة بعكس إعادة النظر التي جعل القانون الفلسطيني صلاحية النظر فيها من اختصاص رئيس المحكمة العليا.

وفي المطلب الخامس تناول الباحث إعادة توقيف المتهم بعد الإفراج عنه بالكفالة وذلك في حالات نصت عليها القوانين المقارنة وهذه الحالات تنحصر في اكتشاف وقائع جديدة وتغير في الظروف التي أحاطت بإصدار أمر التوقيف، ويخضع تقدير هذه الظروف لعوامل عدة أهمها حماية إجراءات التحقيق، كما أن هناك حالة أخرى من الحالات التي تستوجب إعادة توقيف المتهم وهي حالة إخلال المتهم المفرج عنه بالشروط التي تم التوقيع عليها في سند الكفالة، وهي تعتبر من أهم الحالات الموجبة لإعادة التوقيف من الناحية العملية.

في المبحث الثاني من الفصل الثاني تناول الباحث موضوعاً على درجة كبيرة من الخطورة والأهمية وهو جزاء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف، ذلك أن إجراء التوقيف إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية التي يتعين مراعاتها عند مباشرة هذا الإجراء، فإن ذلك يشكل عدواناً على الحرية الشخصية، وبالتالي أساساً لقيام المسؤولية على أساس الخطأ، والمسؤولية إما أن تكون جزائية أو تأديبية أو مدنية، فضلاً عن الجزاء الإجرائي المتمثل بإبطال الإجراء المخالف للقانون لعدم مشروعيتها، وإهدار كافة النتائج المترتبة عليه (البطلان).

ولعل من المفيد بعد هذه الدراسة أن أعرض النتائج التي خلصت إليها في هذه الدراسة، وهي بمثابة حلول موضوعية أوصي بتقديمها إلى المشرع الفلسطيني في حال إقدامه على إعادة النظر في تنظيم التوقيف لكونه من أخطر موضوعات قانون الإجراءات الجزائية، وهذه النتائج هي بمثابة ضوابط قانونية يتعين أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تعديل أحكام التوقيف وأهمها:

1- نظرا لتبعثر النصوص المنظمة للتوقيف الاحتياطي في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني في أكثر من باب، مما يؤدي إلى الخلط بين إجراءات التوقيف وما يشته به من إجراءات كالقبض والاستيقاف والاقتياد المادي، وحيث إن الباب الخاص بالتوقيف الاحتياطي في القانون الفلسطيني جاء قاصرا عن تنظيم هذه الاجراءات فان الباحث يرى أن على المشرع الفلسطيني إعادة تنظيم هذه النصوص وترتيبها بشكل تدريجي وإزالة اللبس والغموض الذي يكتنفها، وتوحيد المصطلحات المنظمة لهذا الباب.

2- يتعين على المشرع الفلسطيني أن يضع نصب عينيه أن قواعد التوقيف ذو طبيعة مؤقتة وإجراء استثنائي على قرينة البراءة وإذا كان التوقيف شر لا بد منه، إلا أنه يتعين التوفيق بين مصلحة المجتمع التي تتطلب في بعض الحالات الأخذ بهذا النظام ومصلحة الفرد في ألا تمس حريته في سبيل تحقيق العدالة، وقلنا أن الموازنة بين المصالح المتعارضة لاقرار نظام التوقيف وتطبيقه لا يتأتى إلا من خلال فهم الوظيفة الشرعية للتوقيف في معناه الضيق، وهو أن الهدف منه فقط المساعدة على إظهار الحقيقة ولا هدف له غير ذلك، فلا يمكن أن يكون الغرض منه ضمان تنفيذ العقوبة أو أنه إجراء أمني.

3- إن الباحث في نظام النيابة العامة واختصاصاتها في القانون الفلسطيني يجد أن المشرع قد أخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء وجعل صلاحية مباشرتها من اختصاص النيابة العامة لوحدها على الرغم من مساوية هذا النظام وما يؤدي إليه في كثير من الاحيان بالاجحاف بحق المتهم في الدفاع عن نفسه من جهة، وانعدام الحيادية والنزاهة الناجمة عن مبدأ الجمع من جهة ثانية، فان الباحث يطالب المشرع الفلسطيني إعادة النظر بتبني مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق حفاظا على مبدأ الحياد اللازم توافره في السلطة المصدرة لأوامر التوقيف، وتماشيا مع الدعوة السابقة فإننا نطالب المشرع الفلسطيني الأخذ بنظام قضاء الإحالة باعتباره ضمانا هامة للمتهمين في الجرائم التي تكتسب وصفا جنائيا.

4- بالنظر لصلاحية النيابة العامة بتوقيف المتهم في القانون الفلسطيني يجد الباحث أن هناك تناقضا صارخا في النصوص المحددة لهذه الصلاحية، ففي حين أن نص المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لوكيل النيابة العامة توقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين

ساعة، نجد أن نص المادة (119) قد حددت صلاحية وكيل النيابة العامة بتوقيف المتهم لمدة أربع وعشرين ساعة، ويرى الباحث أن على المشرع إعادة النظر في هذه النصوص وإلغاء أحد هذين النصين لإزالة الغموض والتناقض بينهما وتحديد المدة التي يجوز فيها للنيابة العامة بتوقيف المتهم قبل عرضه على المحكمة لتمديد توقيفه.

5- يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بمبدأ التدرج في تمديد توقيف المتهم وذلك بعرض المتهم على أكثر من محكمة لتمديد توقيفه، فجعل هذه الصلاحية إبتداء من اختصاص قاضي الصلح، ثم جعلها من اختصاص محكمة البداية، وصولاً إلى تمديد توقيفه من قبل المحكمة المختصة بمحاكمته، ويرى الباحث أن هذا التدرج لا مبرر له، وكان الأجدر تحديد المحكمة المختصة بتمديد توقيف المتهم وحصرها بالمحكمة المختصة بمحاكمته إبتداءً لأن ذلك يحقق ضمانات أكبر للمتهم فضلاً عن التسريع في إجراءات التحقيق، كما أن المحكمة المختصة بالمحاكمة تكون على دراية تامة بمقدار خطورة الجريمة وتقدير ملاءمة تمديد التوقيف من عدمه.

6- يرى الباحث بوجوب إلغاء الفقرة الثانية من المادة (55) والتي تجيز لوكيل النيابة تفويض أي من مأموري الضابطة القضائية باستجواب المتهم في الجرح، وذلك لما يشكله الاستجواب من نتائج هامة وخطيرة تؤدي في كثير من الأحيان إلى توقيف المتهم، وحيث إن التوقيف هو من اختصاص النيابة العامة لوحدها فيجب أن يكون الاستجواب من اختصاص النيابة العامة لوحدها مما يستوجب معه حظر التفويض في جميع الجرائم سواء كانت جنایات أم جرح.

7- لم ينص المشرع الفلسطيني على تحديد مدة توقيف المتهم بعد عرضه على المحكمة المختصة بمحاكمته، مما يعني أن محكمة الموضوع تملك تمديد توقيفه إلى مدد قد تستمر حتى انتهاء المحاكمة، ويرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في نص المادة (120 / 4) وذلك بتحديد مدة توقيف المتهم بعد عرضه على المحكمة، أي بعد انتهاء مدة الستة أشهر والتي تمثل الحد الأقصى لعرضه، حيث أن هذا التحديد يتفق مع قواعد العدالة وبراءة المصلحة الفرد وحرية، ذلك أن استمرار توقيفه من قبل محكمة الموضوع قد يستغرق مدة العقوبة التي قد يحكم بها المتهم في حال إدانته، مما يغدو التوقيف في هذه الحالة نوع من أنواع العقوبات وهو ما يتنافى مع طبيعته القانونية.

8- لم يشترط المشرع صراحة أن تكون هناك أدلة قوية ضد المتهم في حال توقيفه، والباحث يرى أن من المستحسن أن يرد نص بضرورة أن تكون الأدلة القائمة ضد المتهم على درجة من الجسامة بحيث ترجح أنه مرتكب للجريمة.

9- كما لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يشير إلى وجوب تسبيب أمر التوقيف، والذي يعتبر من الضمانات الشكلية الهامة، حيث إن تسبيب أمر التوقيف يفيد في معرفة الجهة المصدرة له من جهة، وتقرير مدى قانونيته من جهة ثانية، وبالتالي فهو يحقق مصلحة للمتهم تتمثل بالطعن في أمر التوقيف في حال عدم استناد مبررات التوقيف للأسباب الموجبة لإصداره، ويرى الباحث ضرورة وجود نص يلزم الجهة المصدرة لأمر التوقيف بتسبيبه وتعليله.

10- فيما يتعلق بحالات الإفراج الوجوبي عن المتهم يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني قد نص عليها في أكثر من موضع، ويرى الباحث أنه كان على المشرع الفلسطيني تحديد هذه الحالات في باب خاص نظرا لأهميتها من ناحية أنها تشكل أهم الحالات التي ينقضي بها التوقيف الاحتياطي.

11- لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يشير إلى مآل الكفالة بعد أن يتم مصادرتها في حال الإخلال بالشروط الواردة في سند الكفالة كما فعل المشرع المصري، ويرى الباحث أن من الأهمية تحديد مصير الكفالة وإلى أي الجهات تؤول بعد مصادرتها، كما يفيد تحديد مآلها حماية المدعي بالحق المدني وحقه بالمطالبة بجزء من هذه الكفالة كتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة.

12- لم يجد الباحث ما يفيد بتحديد المشرع الفلسطيني لاختصاص النيابة العامة بالإفراج عن المتهم بالكفالة أو بدونها قبل عرضه على المحكمة لتمديد توقيفه، وهو ما يجعل مسألة تحديد الجهة المختصة بالإفراج أثناء توقيف المتهم من قبل النيابة العامة محل جدل وخلاف، ويرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني حسم هذا الخلاف وذلك بتقرير هذه الصلاحية وجعلها من اختصاص النيابة العامة لوحدها، ذلك أنها الجهة القادرة على تقدير وملاءمة جدوى الإفراج من عدمه.

13- إنفرد المشرع الفلسطيني بتقريره طريقا استثنائيا للطعن في قرارات الإفراج بالكفالة وهي إعادة النظر، على الرغم من أن قرارات الإفراج تخضع لطرق الطعن العادية وهي الإستئناف والنقض، ويرى الباحث أن طريقة إعادة النظر لا مبرر لها ولا جدوى لها نظرا لما تشكله من عبء على القضاء، فضلا عن التعقيدات التي تواجهها نتيجة السبط في إصدار الأحكام والفصل فيها، وبالتالي يرى الباحث وجوب إلغاء هذه الطريقة الاستثنائية والإبقاء على طرق الطعن العادية على أوامر الإفراج.

14- على الرغم من تقرير المشرع الفلسطيني للعديد من الجزاءات المترتبة على مخالفة ضوابط التوقيف، إلا أنه يلاحظ أن هذه الجزاءات قد جاءت متفرقة في أكثر من قانون مما يجعل مهمة البحث عنها من المسائل العسيرة، الأمر الذي يجعل من تطبيقها على التوقيف

التعسفي صعبا من الناحية العملية، والباحث يرى أنه كان أجدر بالمشرع الفلسطيني النص صراحة على هذه الجزاءات ووضعها موضع التنفيذ وذكرها صراحة في حال تمت مخالفة ضوابط التوقيف.

15- ولما كان مبرر التوقيف هو الضرورة وصالح المجتمع، فإن هذا يوجب تعويض المتهم عما لحقه من ضرر تحقيقا للعدالة في المجتمع، ويكون ذلك بتعويضه ماديا وأدبيا إذا ما تقرر منع محاكمته أو حكم ببراءته، طالما لحق به ضرر جسيم من جراء التوقيف غير المبرر، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وفق الاعتبارات التي تملئها الأسس التي يتبناها المشرع الوطني.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العامة:

- 1- د. إبراهيم طنطاوي، الحبس الإحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 2- د. أحمد المهدي، شروط الإفراج عن المتهم وأحكام الكفالة والإجراءات الخاصة بهما، دار العدالة، القاهرة، 2005.
- 3- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 4- أ. أسامة عوايصة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بدون ناشر، نابلس، 2005.
- 5- د. إسماعيل سلامة، الحبس الإحتياطي، رسالة دكتوراة، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، 1983.
- 6- د. أشرف عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 7- د. أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الإحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 8- د. جلال ثروت و د. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1996.
- 9- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 10- د. حسن الجوخدار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 1992.
- 11- د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 12- د. حسن علام، شرح قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.
- 13- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط3، دار الجليل للطباعة والنشر.
- 14- د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تحليلاً وتاصيلًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 15- د. سالم أحمد الكرد، أصول الاجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، الكتاب الاول، مكتبة القدس، 2002.

- 16- د. سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي.
- 17- د. طارق الديراوي، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، بدون ناشر، 2005.
- 18- د. عادل الطائي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 19- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 20- د. عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 21- د. علي القهوجي وفتوح الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1992.
- 22- د. عمرو الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 23- د. عمرو الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، (دعوى التعويض) دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2002.
- 24- د. عيسى عبد الله، التعليق على نصوص قانون الاجراءات الجنائية الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 25- د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، شركة المطبوعات الشرقية، بيروت، 1995.
- 26- د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، ط2، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، 1999.
- 27- د. قدرى الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 28- د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 29- د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 30- د. مجدي حافظ، الحبس الاحتياطي، بدون ناشر، القاهرة، 2004.
- 31- د. محمد الحلبي وسليم الزعنون، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الفكر العربي، القدس، 2002.
- 32- د. محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1997.

- 33- د. محمد زكي أبو عامر، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 34- د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 35- د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 36- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون ناشر، 1976.
- 37- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 38- د. مصطفى هرجة، المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والإفراج، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- 39- د. مصطفى هرجة، حقوق المتهم وضماناته، دار محمود للنشر والتوزيع، باب الخلق، 1996.
- 40- د. معوض عبدالنواب، الحبس الاحتياطي علماء وعملاً، دار الفكر الجامعي.
- 41- المستشار ممدوح عليان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بدون ناشر، نابلس، 2003.
- 42- د. نايف بن سلطان، حقوق المتهم في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 43- د. هشام زوين، تجديد حبس المتهم إحتياطياً، رد الكفالة واسترداد المضبوطات، ط6، بدون ناشر، 2006.

ثانياً- الأبحاث والدراسات القانونية:

- 44- أ. أحمد براك، دور النيابة العامة في تجسيد العدالة بين الواقع والطموح، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2003.
- 45- أ. أحمد براك، دراسة قانونية حول التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، منشورة في مجلة العدالة والقانون، العدد السادس، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2007.
- 46- القاضي أسعد مبارك، قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر فيها، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2003.

- 47- القاضي بسام حجاوي، دراسة قانونية حول الضمانات الأساسية لشرعية الإجراءات الجزائية في القانون الفلسطيني، منشورة في مجلة العدالة والقانون، العدد الثالث، إصدار المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله
- 48- د. عبود السراج، التوقيف والحقوق الأساسية للفرد، بحث مقدم إلى الندوة العلمية التاسعة للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1984.
- 49- د. عصام عابدين، أنواع النيابة العامة ودورها، ورقة مقدمة في ورشة عمل، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2003.
- 50- الأستاذ علي مهنا، هيكلية النيابة العامة واختصاصاتها وفقا للقوانين المحلية، ورقة عمل مقدمة في دورة تنمية قدرات المحامين الشباب، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2003.
- 51- د. عوض محمد، تقرير مصر حول الاجراءات الجنائية في النظم القانونية وحماية حقوق الانسان، والمنشور في كتاب الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان للدكتور محمود بسيوني، وعبد العظيم وزير، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
- 52- د. فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي الجديد الصادر بالقانون رقم 516/2000 بتاريخ 15/6/2000، مجلة الحقوق، العدد الرابع، جامعة الكويت، 2002
- 53- د. محمود محمود مصطفى، التوقيف المؤقت، والمنشور في كتاب الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان، للدكتور محمود بسيوني، وعبد العظيم وزير، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
- 54- د. نظام المجالي حول الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، تقرير الأردن، والمنشور في كتاب الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحقوق الانسان، للدكتور محمود بسيوني، وعبد العظيم وزير، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.

ثانيا _ القوانين:

- 55- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.
- 56- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- 57- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته.
- 58- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته.
- 59- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

- 60- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.
- 61- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.
- 62- قانون مراكز التأهيل والسجون الفلسطيني رقم 6 لسنة 1998.

ثالثا- المبادئ والاحكام القضائية:

- 63- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في الاحكام الجزائية
- 64- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في
الدعاوى الجزائية.
- 65- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية في القضايا الجزائية.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	صفحة الغلاف
	صفحة العنوان
	إجازة الرسالة
	الإهداء
أ	الإقرار
ب	شكر و عرفان
ج	الملخص باللغة العربية
هـ	الملخص باللغة الإنجليزية
و	المقدمة
1	الفصل الأول
1	الضوابط القانونية لشرعية التوقيف.
1	المبحث الأول: ماهية التوقيف ومشروعيته.
2	المطلب الأول: تعريف التوقيف.
2	الفرع الأول: تعريف التوقيف لغة واصطلاحاً.
4	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتوقيف.
5	المطلب الثاني: التكيف القانوني للتوقيف.
6	الفرع الأول: التوقيف والبراءة.
8	الفرع الثاني: التوقيف والعقوبة.

10	الفرع الثالث: التوقيف وإجراءات التحقيق.
10	المطلب الثالث: تمييز التوقيف عن غيره من الإجراءات الشبيهة.
11	الفرع الأول: التوقيف والقبض.
14	الفرع الثاني: التوقيف والاقتياد المادي.
15	الفرع الثالث: التوقيف والاعتقال الإداري.
18	المبحث الثاني: مشروعية التوقيف.
18	المطلب الأول: مدى التوفيق بين التوقيف و الحرية الشخصية.
19	الفرع الأول: مؤيدات التوفيق الذي تنص عليه الإتفاقيات الدولية.
21	الفرع الثاني: مؤيدات التوفيق الذي تقول به التشريعات المعاصرة.
22	المطلب الثاني: الوظيفة الشرعية للتوقيف.
22	الفرع الأول: الوظيفة الشرعية في معناها الواسع.
24	الفرع الثاني: الوظيفة الشرعية في معناها الضيق.
26	الفصل الأول: الضوابط المتعلقة بسلطة إصدار الأمر بالتوقيف.
27	المبحث الأول: سلطة التوقيف في مرحلة التحقيق الإبتدائي.
28	المطلب الأول: الجدل حول الفصل بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق أو الجمع بينهما.
29	الفرع الأول: مؤيدات مبدأ الجمع بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق.
30	الفرع الثاني: مؤيدات مبدأ الفصل بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق.
32	المطلب الثاني: النيابة العامة كجهة تحقيق مختصة بالتوقيف.

33	الفرع الأول: تشكيل النيابة العامة.
35	الفرع الثاني: سلطة النيابة العامة بتوقيف المتهم في مرحلة التحقيق.
37	المطلب الثالث: سلطة التوقيف في مرحلة المحاكمة.
37	أولاً: إختصاص محكمة الصلح.
39	ثانياً: إختصاص محكمة البداية.
40	ثالثاً: إختصاص محكمة الموضوع.
42	المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية والشكلية للتوقيف.
42	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للتوقيف.
43	الفرع الأول: الجريمة التي يجوز فيها التوقيف.
43	أولاً: التوقيف في الجنايات.
44	ثانياً: التوقيف في الجنح والمخالفات.
47	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمتهم.
47	أولاً: دلائل الإتهام.
48	ثانياً: سن المتهم.
49	ثالثاً: الأشخاص المتمتعون بالحصانة.
49	1- الحصانة البرلمانية.
51	2- الحصانة القضائية.
52	3- الحصانة الدبلوماسية.
52	الفرع الثالث: الشروط الخاصة باستجواب المتهم.
54	أولاً: مدة الإستجواب.

55	ثانيا: سلطة الإستجواب.
55	ثالثا: دعوة محامي المتهم لحضور الإستجواب.
57	رابعا: مناقشة المتهم بأدلة الإتهام.
57	الفرع الرابع: الشروط الخاصة بمدة التوقيف.
59	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للتوقيف.
59	الفرع الأول: البيانات الشكلية الخاصة بأمر التوقيف.
61	الفرع الثاني: تسبيب مذكرة التوقيف.
63	الفرع الثالث: تنفيذ مذكرة التوقيف خلال مدة معينة.
66	الفصل الثاني: الإفراج بالكفالة وجزاء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف.
67	المبحث الأول: ماهية الإفراج وإجراءاته.
67	المطلب الأول: تعريف الإفراج وحالاته.
68	الفرع الأول: تعريف الإفراج.
69	الفرع الثاني: حالات الإفراج.
70	البند الأول: حالات الإفراج الوجوبي.
72	البند الثاني: حالات الإفراج الجوازي.
73	الفرع الثالث: ضمانات الإفراج بالكفالة.
74	1- تعليق أمر الإفراج على تقديم كفالة.
75	2- الإفراج الجوازي المصحوب بتدبير معين.
76	3- المنع من السفر.

77	المطلب الثاني: إجراءات الإفراج بالكفالة.
77	الفرع الأول: طلبات الإفراج.
78	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لطلب الإفراج.
78	الفرع الثالث: المرحلة التي يقدم فيها طلب الإفراج بالكفالة.
79	المطلب الثالث: سلطة الإفراج.
79	الفرع الأول: سلطة النيابة العامة بالإفراج.
81	الفرع الثاني: سلطة المحكمة بالإفراج.
83	الفرع الثالث: القاضي الجزئي.
83	الفرع الرابع: قاضي التحقيق.
84	المطلب الرابع: الطعن في قرارات الإفراج.
84	الفرع الأول: تسبب قرارات الإفراج.
84	الفرع الثاني: إستئناف قرارات الإفراج.
85	الفرع الثالث: إعادة النظر في طلبات الإفراج.
87	المطلب الخامس: إعادة توقيف المتهم.
87	الفرع الأول: إكتشاف وقائع جديدة.
88	الفرع الثاني: مخالفة شروط الكفالة.
90	المبحث الثاني: جزاء مخالفة الضوابط القانونية للتوقيف.
91	المطلب الأول: الجزاء الجنائي.
91	الفرع الأول: الجزاء العقابي.
94	الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي (البطلان).
97	المطلب الثاني: الجزاء التأديبي.
99	المطلب الثالث: الجزاء المدني (التعويض).
100	الفرع الأول: الأساس الدستوري للتعويض المدني.

102	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض المدني.
105	الفرع الثالث: إجراءات دعوى التعويض المدني.
105	أولاً_ شروط رفع دعوى التعويض.
106	الشرط الأول - توقيف الشخص إحتياطياً.
107	الشرط الثاني- صدور الحكم بالبراءة.
108	الشرط الثالث - تحقق الضرر نتيجة التوقيف.
108	ثانياً: إجراءات المخاصمة وإعادة النظر.
108	البند الأول: إجراءات المخاصمة.
110	البند الثاني: إجراءات إعادة النظر.
110	ثالثاً: النتائج المترتبة على دعوى التعويض.
112	الخاتمة
122	قائمة المراجع
127	فهرس المحتويات