

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

التوقيف " الحبس الاحتياطي "
في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

إعداد
محمد ناصر أحمد ولد علي

إشراف
الدكتور نائل طه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات
العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2007

17.9.2007



التوقيف " الحبس الاحتياطي "

في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

" دراسة مقارنة "

إعداد

محمد ناصر أحمد ولد علي

نوقشت هذه الطروحة بتاريخ 2007/7/7 وأجيزت

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....
.....
.....

1- الدكتور نائل طه (مشرفاً ورئيساً)

2- الدكتور غسان عليان (ممتحناً خارجياً)

3- الدكتور باسل منصور (ممتحناً داخلياً)

الإهداء

إلى روح الغالية العزيزة " والدتي "

إلى والدي الغالي

إلى اخوتي الأعزاء

إلى حبيبتي وزوجتي

إلى أصدقائي

إلى فلسطين وكل الشهداء والأسرى والجرحى

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، فالشكر أولاً وأخيراً لله، الذي بنعمته تتم الصالحات.

بداية أتوجه بالشكر والتقدير إلى الدكتور نائل طه مشرف هذه الرسالة على ما قدمه لي من توجيه وإرشاد، ومساعدة، كانت لي خير معين في إتمام هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور غسان عليان ممتحناً خارجياً والدكتور باسل منصور ممتحناً داخلياً على مساعدتهما القيّمة التي أثناني من خلالها بالمعلومات اللازمة، والتي ساعدتني في إنجاز كثير من متطلبات الدراسة.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
فهرس المحتويات	ج
الملخص	ذ
المقدمة:	1
الفصل التمهيدي: ماهية التوقيف وتطوره التاريخي	4
المبحث الأول: التعريف بالتوقيف وتمييزه عن الأنظمة الشبيهة به:	5
المطلب الأول: مفهوم التوقيف (الحبس الاحتياطي):	6
أولاً: التوقيف لغةً:	6
ثانياً: التوقيف اصطلاحاً:	6
ثالثاً: التوقيف في الشريعة الإسلامية:	7
المطلب الثاني: اختلاف التشريعات في التعبير عن التوقيف:	7
المبحث الثاني: التمييز بين التوقيف والإجراءات الشبيهة به:	9
المطلب الأول: مفهوم القبض:	9
أولاً: تعريف القبض:	9
ثانياً: السلطة التي تصدره:	10
ثالثاً: مدة القبض:	11
رابعاً: تقدير نظام القبض:	12
المطلب الثاني: الاعتقال الإداري:	13
أولاً: السلطة التي تصدر قرار الاعتقال:	13
ثانياً: الأساس القانوني الذي يستند إليه الاعتقال الإداري:	14
ثالثاً: الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الاعتقال الإداري:	15
رابعاً: تقدير نظام الاعتقال الإداري:	15
المبحث الثالث: التطور التاريخي للتوقيف:	16
المطلب الأول: التوقيف في تشريعات قداماء المصريين:	16
المطلب الثاني: التوقيف في القانون الروماني:	1717
المطلب الثالث: التوقيف في الشريعة الإسلامية:	1718
المطلب الرابع: التوقيف في المواثيق الدولية:	120

23	الفصل الاول: التكيف القانوني للتوقيف وشروطه
24	المبحث الأول: مدى توافق قرينة البراءة مع التوقيف
24	المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة: مبدأ قرينة البراءة:
24	أولاً: ماهية مبدأ قرينة البراءة:
26	ثانياً: نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة:
26	ثالثاً: التوفيق بين قرينة البراءة والتوقيف:
28	المطلب الثاني: التوقيف والعقوبة:
29	المطلب الثالث: مبررات التوقيف:
31	المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتوقيف:
32	المطلب الأول: الجرائم الجائز فيها التوقيف:
39	المطلب الثاني: وجود الدلائل الكافية على الاتهام:
39	أولاً: المقصود بالدلائل الكافية:
39	ثانياً: أهمية توافر الدلائل الكافية:
40	ثالثاً: تحديد توافر الدلائل الكافية:
42	المطلب الثالث: مدة التوقيف:
44	أولاً: التوقيف الذي تأمر به النيابة العامة:
50	ثانياً: أمر التوقيف الصادر عن قاضي الصلح:
53	ثالثاً: أمر التوقيف الصادر عن محكمة البداية:
54	رابعاً: أمر التوقيف الصادر عن المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم:
56	المطلب الرابع : استجواب المتهم:
61	المبحث الثالث: الشروط الشكلية للتوقيف:
62	المطلب الأول : السلطة المختصة بإصدار أمر التوقيف:
62	1:نظم الإجراءات الجزائية.
65	2:نقد الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق.
66	أولاً : صدور قرار التوقيف من سلطات التحقيق:
6567	ثانياً: صدور قرار التوقيف من قضاء الحكم:
69	المطلب الثاني: تسبب قرار التوقيف:
70	المطلب الثالث: تنفيذ أمر التوقيف خلال مدة معينة:

المطلب الرابع: بيانات

71.....	أمر التوقيف:70.....
76	الفصل الثاني: انتهاء التوقيف واثاره
77	المبحث الأول: انتهاء التوقيف بالإفراج:
757.....	المطلب الأول: ماهية الإفراج واعتباراته:
77	أولاً: ماهية الإفراج:
78	ثانياً: اعتبارات الإفراج:
81	المطلب الثاني: حالات الإفراج:
81	أولاً: الإفراج الوجوبي:
86	ثانياً: الإفراج الجوازي:
89	المطلب الثالث: تعليق الإفراج على تقديم كفالة:
90	أولاً: تقدير قيمة الكفالة:
91	ثانياً: ماهية شروط الكفالة:
93	المطلب الرابع: السلطة المختصة بالإفراج:
93	أولاً: سلطة النيابة العامة بالإفراج:
95	ثانياً: سلطة محكمة الصلح بالإفراج:
95	ثالثاً: سلطة محكمة البداية قبل الإحالة بالإفراج:
96	رابعاً: سلطة المحكمة المختصة بالإفراج:
101.....	المبحث الثاني: آثار التوقيف
101.....	المطلب الأول: احتساب مدة التوقيف من الحكم المبرم:
106.....	المطلب الثاني - نوع العقوبة التي تحسم منها مدة التوقيف:
108.....	المبحث الثالث: شرعية أمر التوقيف
108.....	المطلب الأول: الرقابة على شرعية القرار بالتوقيف:
108.....	أولاً: الرقابة القضائية بصورة تلقائية:
109.....	ثانياً: الرقابة على شرعية التوقيف بموجب طلب من المتهم:
110.....	ثالثاً : إعادة النظر فيطلب الإفراج بالكفالة:
111.....	المطلب الثاني: معاملة الموقوف:
115.....	المطلب الثالث: إعادة المفرج عنه للتوقيف:
118.....	المطلب الرابع : بطلان التوقيف

121.....	الخاتمة والتوصيات:
124.....	المصادر والمراجع:

التوقيف (الحبس الاحتياطي)
في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

إعداد

محمد ناصر أحمد ولد علي

إشراف

د. نائل طه

الملخص

لقد عالج الباحث في هذه الدراسة التوقيف (الحبس الاحتياطي) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بعد أن تعرض في فصل تمهيدي لعدة موضوعات ذات صلة بموضوع الرسالة، حيث عرض فيه تعريف التوقيف لغةً واصطلاحاً وشرعاً، ورغم اختلاف التعريفات الفقهية للتوقيف إلا أنها اتفقت على أنه سلب حرية المتهم فترة من الزمن لغايات التحقيق ضمن شروط وضوابط حددها المشرع.

وبسبب استخدام المشرع لتعبيري التوقيف والحبس الاحتياطي، إلا أن الباحث استخدم تعبير التوقيف للدلالة على سلب حرية المتهم فترة محددة من الزمن من أجل مقتضيات التحقيق وفق ضوابط وقيود حددها القانون.

وتحدث الباحث عن الإجراءات الشبيهة بالتوقيف، فميز بينه وبين القبض والاعتقال الإداري من حيث التعريف والسلطة التي تصدرها ومدتها، وذكر الباحث نبذة عن تطور التوقيف فعرضه في تشريعات قداماء المصريين، وفي القانون الروماني، وفي الشريعة الإسلامية والتي تعتبر أهم مصادر التشريع في فلسطين، ومن ثم في المواثيق الدولية.

وقد خصص الباحث الفصل الأول لبيان التكييف القانوني للتوقيف في مبحث أول عرض فيه مبدأ قرينة البراءة والتي تفرض البراءة بالإنسان حتى يثبت عكس ذلك في حكم قضائي قطعي بالإدانة والتوفيق بين قرينة البراءة والتوقيف، وميز الباحث ما بين التوقيف والعقوبة.

وعرض مبررات التوقيف ووجهة نظره حيالها، التي تقضي حبس شخص لم يصدر بحقه حكم بالإدانة والذي قد يصدر لصالحه حكم بالبراءة، وهذه المبررات هي تهدئة الرأي العام ومنع المتهم من الهرب والمحافظة على الأدلة التي قد يحاول المتهم إخفاءها وطمسها لو بقي حراً طليقاً، ومن هذه المبررات حماية المتهم وقتياً من أي خطر قد يتعرض له كانتقام منه، والتوقيف أيضاً وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة التي قد تصدر بحق المتهم، كما أكد الباحث على ضرورة عدم التوسع بالأخذ بالمبررات المذكورة أعلاه.

وتناول الباحث في المبحث الثاني الشروط الموضوعية للتوقيف، وهذه الشروط هي الجرائم التي يجوز التوقيف فيها. والشرط الثاني عرض الباحث به ضرورة وجود دلائل كافية وأسباب معقولة من أجل إصدار أمر التوقيف. وعرض في الشرط الثالث مدة التوقيف وبَيَّن المعايير التي تحدثت عن مدة التوقيف من حيث تحديد حد أقصى للتوقيف، وبَيَّن المدة التي تستطيع الضابطة القضائية والنيابة العامة أن توقف المتهم بموجبها ، والمدة التي يمكن لفاضي الصلح أن يصدر أمراً بها وكذلك محكمة البداية.

وعرض في المبحث الثالث الشروط الشكلية لإصدار قرار التوقيف وهي السلطة التي تصدر أمر التوقيف، وضرورة أن يستوجب الشخص قبل توقيفه، وتسبب قرار التوقيف وتنفيذ أمر التوقيف خلال مدة معينة، والبيانات التي يحتويها أمر التوقيف.

وعرض الباحث في الفصل الثالث انتهاء التوقيف بالإفراج حيث بين ماهية الإفراج واعتباراته والسلطة المختصة به، وأنواع الإفراج ، كما بين به في حالة تعليق الإفراج على كفالة وتعريف الكفالة وشروطها وكيفية تقديرها وذلك في المبحث الأول.

وعرض في مبحث ثاني آثار التوقيف وهي احتساب مدة التوقيف من الحكم المبرم ورأي الفقهاء في ذلك وحدد العقوبات التي تحسم منها مدة العقوبة.

وتناول الباحث إعادة توقيف المتهم مرة أخرى وشروط ذلك بأن يكون القرار مسبب وأن تكون هناك ظروف جديدة.

وعرض الباحث في مبحث ثالث الرقابة على شرعية قرار التوقيف التي قد تكون تلقائية من الجهة القضائية أو بناءً على طلب من المتهم. ثم عرض كيفية معاملة الموقوف والحقوق التي يتمتع بها الموقوف في المبادئ الدولية وفي القوانين الفلسطينية.

وقد وضع الباحث خاتمة عرض فيها أهم النتائج والمقترحات العامة على معظم مناحي البحث، وعرض اقتراحات لتعديل بعض نصوص المواد في قانون الإجراءات الجزائية والتي تشكل ضماناً لعدم الافتئات على الحريات الشخصية.

المقدمة:

يمثل التوقيف إجراءً خطيراً يقع على الحرية الشخصية للمتهم، وهذا الإجراء تقتضيه مصلحة التحقيق وهو من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم الشخصية لأن بموجبه يتم حبس المتهم مدة من الزمن داخل السجن، إذ الأصل أنه لا يجوز أن تسلب حرية الإنسان بحبسه إلا بارتكابه جريمة معينة من الجرائم التي حددها القانون ثبتت عليه بحكم قضائي.

فالتوقيف إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وذلك بمنع المتهم من الهرب وخشيته من محاولة إخفاء أدلة الجريمة وطمسها وكذلك فإن في التوقيف مصلحة عامة، حيث يهدف إلى المحافظة على الأمن والنظام العامين لأنه يؤدي إلى منع المتهم من الاستمرار بالإجرام بارتكابه لجرائم جديدة، كما أنه يمنع ذوي المجني عليه من محاولة الانتقام والأخذ في الثأر وخاصة في اللحظات الأولى لارتكاب الجرم.

وإذا كانت القاعدة العامة في القانون تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته إلا أن توقيفه يوحي للمحكمة بارتكاب الموقوف للجريمة التي اتخذ هذا الإجراء بشأنها عند التحقيق فيها مما يشكل خطورة كبيرة على المتهم وعلى تحقيق العدالة، الأمر الذي يدفعنا لعدم التوسع في تفسير النصوص الخاصة بالتوقيف وتفسيرها في الإطار الذي يحقق المصلحة العامة ومصلحة المتهم⁽¹⁾.

وبسبب خطورة التوقيف وتأثيره على حرية المتهم الشخصية فقد قام المشرع الفلسطيني عند إقراره لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001⁽²⁾ بتنظيم التوقيف (الحبس الاحتياطي) في فصل خاص ضمن باب التحقيق وحدد فيه مدة التوقيف والجهات المختصة بإصداره، حيث حدّد من صلاحيات النيابة العامة والشرطة والأجهزة الأمنية الأخرى والتي كان

(1) العوجي، مصطفى: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص212.

(2) سيتم لاحقاً اعتماد مصطلح قانون الإجراءات الجزائية للدلالة على قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم لسنة (2001).

يمنحها قانون الإجراءات (قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني) الذي كان مطبقاً قبل إصدار قانون الإجراءات الفلسطيني الذي كان يعطيها السلطة التقديرية في مسألة التوقيف، حيث أن القانون الجديد حدّد من صلاحية السلطة التقديرية في مسألة التوقيف.

فكان إصدار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وتطبيقه بشكل فعليّ وممارسة أحكامه على أرض الواقع أبرزت العديد من إشكاليات خاصة فيما يتعلق بالتوقيف من قبل الجهات المختصة بإصدار قرار التوقيف، خاصة ما بين النيابة العامة والمحاكم، كذلك فإن التعديل رقم (8) لسنة 2006 لقانون الإجراءات الجزائية به مصادرة لكثير من الضمانات التي كان يتمتع بها الشخص في ظل القانون المعدّل، وقد كان قرار المشرع صائباً بإلغائه التعديل.

وكان للإرث القانوني الموروث عن القوانين الأردنية والمصرية التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة، قبل نفاذ القانون الحالي للإجراءات الجزائية دوراً في ظهور بعض الإشكاليات وفي تضارب تفسير نصوص القانون الحالي.

وتتبع إشكالية الدراسة للتوقيف كونه أخطر الإجراءات مساساً بالحرية الشخصية للمتهم.

وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أدخل تطوراً نوعياً في سبل تطبيق القانون ومواده في المحاكم الفلسطينية، وبما أن هذا القانون جاء ناسخاً لغيره من القوانين التي كانت تطبق في الضفة الغربية وقطاع غزة ووجد هذه الإجراءات في الضفة الغربية وقطاع غزة، وقد حدثت الكثير من الإشكاليات التنفيذية التي تخالف النصوص القانونية الواردة في القانون والتي كان من بينها التوقيف، وبالتالي وقوع الجهات القانونية والقضائية في بعض الأخطاء العملية التي خالفت بعض نصوص القانون وخاصة في موضوع التوقيف، كما أسيء تفسير نصوص أخرى وتناقضاً في تفسير بعض النصوص ما بين الجهات القانونية والقضائية.

والهدف الأساسي من اختيار الباحث لهذه الدراسة هو القصور والغموض الذي شاب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في مجال التوقيف، وطرح الحلول التشريعية والقضائية والفقهية، وتقديم بحث معمق في النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع.

لذلك يطمح الباحث بأن يقوم بإيجاد حل للإشكالات المتعلقة بموضوع البحث وإيجاد مادة علمية وعملية تساعد المختصين القانونيين بتجاوز هذه الإشكاليات.

حيث يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هو قانون حديث نسبياً وأن الدراسات حول هذا القانون هي قليلة جداً، وغالبية هذه الدراسات كانت لشرح نصوص القانون بشكل مبسّط وغير تفصيلي.

والدراسات التي عالجت موضوع التوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قليلة حيث إن موضوع البحث متخصص في الإجراءات الجزائية وقليل من كُتاب القانون والقضاة من قام بالبحث في هذا الموضوع بشكل متخصص.

وسيتّم إتباع المنهج الاستنباطي ومنهج البحث المقارن في هذه الدراسة، حيث سيقارن الباحث نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري ونصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في موضوع التوقيف، كونها دول مجاورة وقوانينها كانت مطبقة في فلسطين .

كذلك سيتم الإطلاع على قرارات محكمة النقض الفلسطينية وقرارات محاكم الاستئناف والبدائية.

ويتناول الباحث موضوع البحث من خلال تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول على النحو التالي، فصل تمهيدي وهو دراسة مفهوم التوقيف وتطوره التاريخي وأوجه الشبه والاختلاف مع الإجراءات ، وفي الفصل الأول يتناول فيه الباحث التكييف القانوني للتوقيف وشروطه الموضوعية والشكلية، وفي الفصل الثاني والأخير بين طرق انتهاء التوقيف والآثار المترتبة عليه، وختم دراسته بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات التي توصل إليها والتوصيات والاقتراحات التي يرى الباحث ضرورة إعمالها والأخذ بها.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

التعريف بالتوقيف وتاريخه

لقد كان للثورة الفرنسية، وكتابات المفكرين في القرن الثامن عشر تأثير كبير لحماية الأفراد وقد عرفت المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 الحرية بأنها " حالة الإنسان الذي لا يملك أن يتبع أي سيد" وهما صيغتان متقاربتان يعبران عن فكرة واحدة هي أن الحرية سلطة ذاتية بمقتضاها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية كما نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948⁽¹⁾.

وبدا الاتجاه الإقليمي والدولي بتحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية بعد أن أدرك المواطن مركزه في المجتمع , فيجب أن يعترف المجتمع بحقه كإنسان في أن يكون أمناً على حياته وشخصيته وكرامته وأمواله , مقابل مساهمته في هذا المجتمع, فالارتباط قوي ومتماسك بين التطور المدني للإنسان وبين بلورة حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية⁽²⁾.

ويعتبر التوقيف موضوع هذه الدراسة من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق, نظراً لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم بينما في الأصل أن سلب حرية الشخص هو جزاء لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة, وهو من الإجراءات المعروفة منذ القدم, لذا سيتناول الباحث هذا الفصل في ثلاث مباحث يتناول في الأول مفهوم التوقيف والثاني يتناول فيه الإجراءات الشبيهة به والثالث يتناول فيه التطور التوقيف التاريخي.

المبحث الأول: التعريف بالتوقيف وتمييزه عن الأنظمة الشبيهة به:

(1) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص25. عن Rivero j: les libertes publiques ، paris ، 1973 p 15 .
(2) العوجي، مصطفى: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1989، ص135.

هناك عدة تعريفات للتوقيف , كما يوجد بعض الإجراءات التي تتشابه مع التوقيف, لذا سيتناول الباحث دراسة هذا المبحث في مطلبين يتكلم في الأول عن مفهوم التوقيف، أما المطلب الثاني فسيتناول فيه الأنظمة الشبيهة بالحبس الاحتياطي وهي: الأمر بالقبض والاعتقال الإداري.

المطلب الأول: مفهوم التوقيف (الحبس الاحتياطي):

هناك عدة مفاهيم للتوقيف سيقوم الباحث بدراسة كل تعريف على حدة.

أولاً: التوقيف لغةً:

يُعرف التوقيف لغةً بمعنى احتجاز شخص في مكان محدد أو مغلق وبوجود رقابة عليه، ومنعه من مغادرته، والتوقيف يعني المنع⁽¹⁾.

ويعرف الحبس لغةً بمنعه ومسكه وسجنه .والحبس :المكان الذي يُحبس فيه⁽²⁾.

ثانياً: التوقيف اصطلاحاً:

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وغيره من التشريعات نص يعرف التوقيف ولكن عرف بعض الفقهاء التوقيف بأنه "إيداع المتهم السجن فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته"⁽³⁾.

كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه" سلب حرية المتهم فترة من الزمن غالباً ما يتصف بالتأقيت تستوجب مصلحة التحقيق وفق ضوابط قررها المشرّع"⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) : لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1992، ص45.

(2) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص360.

(3) سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985، ص623.

(4) الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 13.

إن عدم تعريف المشرع الفلسطيني للتوقيف يُعتبر مسلكاً متفقاً مع كثير من التشريعات الجنائية، فلم يرد في التشريع المصري تعريف للتوقيف، وقد عرف المشرع الفرنسي التوقيف في المادة 137 حيث نصت على أن " المتهم بارتكاب جريمة يظل حراً ما لم تقتض ضرورة التحقيق أو إجراءات الأمن إخضاعه للرقابة القضائية أو بصفة استثنائية حجزه وقتياً طبقاً للقواعد والشروط المبينة لاحقاً"⁽¹⁾.

ثالثاً: التوقيف في الشريعة الإسلامية:

التوقيف في الشريعة الإسلامية هو توقيف الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو مسجد، ولهذا أسماء الرسول أسراً⁽²⁾. والحبس على ضربين⁽³⁾ حبس عقوبة وحبس استظهار، فالعقوبة لا تكون إلا في واجب، وأما ما كان في تهمة فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به عما وراءه، وقد روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة، ساعة من النهار ثم خلى سبيله، ولا يحل توقيف أحد دون حق ومتى تم توقيفه يجب المسارعة بالنظر في أمره، فإن كان مذنباً أخذ بذنبه وإن كان بريئاً أُطلق سراحه، ويحرم ضرب المتهم لما فيه من إذلال له وإهداراً لكرامته⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: اختلاف التشريعات في التعبير عن التوقيف:

اختلفت التشريعات الجنائية في التعبير عن التوقيف، فبعض التشريعات استخدمت تعبير التوقيف للدلالة على المدة التي سُلِب بها حرية المتهم بناءً على أمر صادر من سلطة التحقيق، وقد استخدم تعبير التوقيف المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9)

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ص 4.

(2) بهنسي، أحمد فتحي: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 1980، ص 206.

(3) المقصود بكلمة ضربين هنا هو نوعين.

(4) السيد، سابق: فقه السنة، المجلد الثالث، دار الريان للتراث، الطبعة الثانية، القاهرة، 1990، ص 440.

لسنة⁽¹⁾ 1961/144، وقد استخدم المشرّع اللبناني تعبير التوقيف الاحتياطي في قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽²⁾. أما المشرّع المصري والجزائري فقد استخدم تعبير الحبس الاحتياطي⁽³⁾.

وقد استخدم المشرّع الفلسطيني تعبيراً التوقيف والحبس الاحتياطي⁽⁴⁾ في قانون الإجراءات الجزائية حيث عنون الفصل السابع من الباب الثاني بالتوقيف والحبس الاحتياطي، إلا أنه عدل عن استخدام اللفظين واستخدم تعبير التوقيف ضمن نصوص مواده، كما استخدم تعبير الحبس الاحتياطي ضمن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني.

ويعزى استخدام المشرّع للفظي التوقيف والحبس الاحتياطي لتأثره بالقوانين الإجرائية التي كانت مطبقة في فلسطين قبل إصدار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فقد كان مطبقاً في الضفة الغربية قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁽⁵⁾، والذي استخدم تعبير التوقيف، وفي قطاع غزة فقد كان مطبقاً قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽⁶⁾ رقم (150) لسنة 1950، والذي استخدم تعبير الحبس الاحتياطي.

وسيستخدم الباحث تعبير التوقيف للدلالة على إيداع المتهم في مركز التوقيف خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته.

(1) الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: **ضوابط الحبس الاحتياطي**، مرجع سابق، ص 13.

(2) الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: **ضوابط الحبس الاحتياطي**، مرجع سابق، ص 14.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد: **الحبس الاحتياطي**، مرجع سابق، ص 5.

(4) إن استعمال مصطلح الحبس الاحتياطي مرجعه التشريع الجنائي الفرنسي "petention preventive" وهو ما درجت عليه التشريعات التي أخذت عنه، وأن كان المشرع الفرنسي قد عدل عن اصطلاح الحبس الاحتياطي منذ صدور قانون يوليو 1970 وأضحى يستخدم مصطلح petention provisoire ولعل مبررات التعديل هي أن كلمة احتياطي إنما تنصرف إلى العديد من مبررات الاحتياط، في حين أن إجراء الحبس السابق على الحكم إنما يعني إجراءات التحقيق دون سواها. انظر الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: **ضوابط الحبس الاحتياطي**، مرجع سابق، هامش ص 14، 15 عن Francois clerc: cp. Cit.p63 zirill genvieve.

(5) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 كان مطبقاً في الضفة الغربية إبان الحكم الأردني فيها، وبقي نافذاً إبان الاحتلال الإسرائيلي إلى حين صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(6) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 كان مطبقاً في قطاع غزة إبان الإدارة المصرية للقطاع، وبقي نافذاً إبان الاحتلال الإسرائيلي إلى حين صدور قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ويجب أن لا يسمى التوقيف حبساً حتى لا يختلط الأمر بالحبس كعقوبة، كذلك يجب عدم الخلط بين التوقيف والاعتقال الذي يصدر به أمر من السلطة الإدارية تنفيذاً للأحكام العرفية أو قانون الطوارئ دون أن تنسب للمعتقل ، وقد يكون الاعتقال عقوبة سالبة للحرية كما هو الحال في الضفة الغربية داخل السجون الإسرائيلية.

وكان من الأفضل أن يستخدم المشرع الفلسطيني تعبير التوقيف فقط، حتى يتم توحيد المصطلحات في الضفة الغربية وقطاع غزة.

المبحث الثاني: التمييز بين التوقيف والإجراءات الشبيهة به:

نظراً لوجود بعض الإجراءات التحفظية التي قد تتشابه مع التوقيف، فلا بد من التمييز بين التوقيف وما يتشابه معه من الإجراءات.

وسوف يتناول الباحث في هذا المبحث الإجراءات الشبيهة بالتوقيف في مطلبين:

يتناول في المطلب الأول القبض وفي المطلب الثاني الاعتقال الإداري.

المطلب الأول: مفهوم القبض:

يعد القبض مقدمة ضرورية للتوقيف، فكل موقوف يفترض انه مقبوضا عليه قبل أن يكون موقوفاً.

أولاً : تعريف القبض: خلا التشريع الفلسطيني وغيره من التشريعات الإجرائية من تعريف للقبض ولكن حاول الفقه والقضاء وضع تعريف له فعرفه البعض، بأنه " إمساك الشخص من

جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة
زمنية معينة⁽¹⁾.

فالقُبْض يعتبر إجراء ماس بالحرية الشخصية ولكن مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام
قد تبرره، وللتوفيق بين المصلحتين ينص القانون على ضمانات تحول دون التعسف في اتخاذ
هذا الإجراء.

ويعتبر إجراء القبض هو المقدمة الضرورية للتوقيف وهو بطبيعته إجراء مؤقت إذ لا
يمثل وضعاً مستقراً في ذاته، وعليه فإنه يجب أن يكون قصيراً.⁽²⁾

ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يأت
مبّرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص طبقاً لنص
المادة (34) إجراءات جزائية فلسطيني، أي أن مدة القبض وفقاً لنص المادة هو أربع وعشرون
ساعة ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يحيل المقبوض عليه خلالها للنيابة أو يفرج عنه.

يعد الأمر بالضبط والإحضار في حقيقته أمر بالقبض على الأشخاص ينطوي تحت تعريف
القبض حينما يخرج من الحيز النظري إلى حيز التطبيق.⁽³⁾

ثانياً: السلطة التي تصدره:

يجب أن يكون صدور القبض من سلطة مختصة ، فيجب أن يكون أمر القبض أو
الإحضار صادراً عن وكيل النيابة أو من الضابطة القضائية التي تتمتع باتخاذ هذا الإجراء، وقد

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص 50. عن مجموعة
أحكام النقض المصرية، نقض 1966/5/16، س 17، رقم 110، ص 614، ونقض 1969/6/9، س 20، رقم 218،
ص 853.

(2) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
2004، ص 35.

(3) إبراهيم، إبراهيم محمد: النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1996، ص 17.

حددت المادة 30 و 31 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني الحالات التي يجوز فيها القبض على الأشخاص وهي الحالات التي يستدل منها بقرائن قوية على أنهم من مرتكبي الفعل الجرمي الموصوف بوصف الجناية أو الجنحة، وإذا كان أحد الأشخاص غير حاضر يستصدر مأمور الضبط القضائي أمراً بالقبض عليه.

وقد أجازت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي في الحالات التي يجوز بها القبض على المتهم تفتيشه.

ثالثاً: مدة القبض:

يجب التمييز بين القبض والتوقيف، حيث يتصف الأخير بطول مدته نسبياً، إذا ما قورن بالقبض الذي يجب أن لا يتجاوز الأربع وعشرين ساعة. ويطلق سراح المقبوض عليه إذا استطاع إزالة الشبهات التي أحاطت به، أما إذا لم يستطع ذلك فيجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسله إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها باستجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة أخرى تبدأ من لحظة وصول المتهم إليها، وعليها بعد الاستجواب أن تطلق سراحه أو تستمر في سلب حريته بتوقيفه وفقاً للإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي سيتم شرحها لاحقاً، حيث أحاط المشرع التوقيف بضمانات خاصة لا وجود لها بالنسبة للقبض ومن ذلك استجواب المشتكى عليه قبل الأمر بتوقيفه.

كما أن حالات القبض أوسع من حالات التوقيف حيث يشمل الأول المشتكى عليه الذي يخشى هربه كذلك في حالة الجرم المشهود والتلبس بارتكاب الجريمة.

وقد يستمر التوقيف للشخص من يوم أو أسبوع إلى عدة أشهر، وهذا باختلاف التشريعات الجزائية من دولة إلى أخرى⁽¹⁾.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، المرجع السابق، ص 40.

يعتبر كلا الاجرائين من الناحية القانونية قبضاً يجد سنده في القانون , فالقبض المادي يجد سنده القانوني في المادة (32) إجراءات جزائية فلسطيني ولكن يقترن القبض بمعناه الفني عن التعرض المادي في أن الأول يترتب عليه عدة آثار إجرائية وتخول القائم به سلطات معينة لا تتوافر في حالة التعرض المادي أو القبض المادي وقد حدد المشرع الفلسطيني شروط القبض المادي وهي : مشاهدة الجاني متلبساً بجناية أو جنحة وأن تكون الجرح يجوز فيها التوقيف قانوناً.

كما أن القبض المادي لا يخول من يباشره احتجاز الشخص المقبوض عليه فترة أطول مما يفترضه أمر تسليمه, أما القبض بالمعنى الفني فانه من حق الموظف (موظف الضابطة القضائية)احتجاز المشتكى عليه لمدة محددة وهي لربيع وعشرون ساعة.

ولا يجوز لمباشر القبض المادي تفتيش الشخص المقبوض عليه بحثاً عن أدلة الجريمة المتهم بها, بعكس القبض بالمعنى الفني فالقبض المادي هو إجراء يستهدف الحيلولة دون فرار شخص ضبط في حالة الجرم المشهود وهدفه ينحصر في تسليمه إلى السلطات المختصة , فلا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق أو الاستجواب فهو إجراء مادي محض.

رابعاً: تقدير نظام القبض:

بالإضافة لتحديد مدة القبض فقد أحاطت القوانين القبض على الشخص بعدة ضمانات تهدف لحماية الحرية الفردية، حيث نصت القوانين اتخاذ عدة إجراءات لحماية الشخص المقبوض عليه كتدوين البيانات المتعلقة به وتدوين أقواله، والساعة التي أطلق فيها سراحه في محضر يلتزم ضباط الشرطة بالتدوين به ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى استناده للمادة القانونية، كما يجب أن تذكر في البيان الأسباب التي استدعت القبض على الشخص، (المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني).

ومع ذلك فإن نظام القبض على الشخص لم يسلم من النقد، فقد احتج بعض الفقهاء على إدراجه في قانون الإجراءات الجنائية لما ينطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية وانتقاص

لضمانات حقوق الدفاع، حيث يُسَمَّع الشخص الجائر اتهامه كشاهد وتقييد حريته لبضع ساعات تتخللها مضايقات عديدة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الاعتقال الإداري:

يختلف مفهوم الاعتقال الإداري من بلد إلى آخر حسب ارتفاع الشعب ومفهومه من الحريات العامة⁽¹⁾.

والاعتقال هو حجز الشخص في مكان ما ومنعه من الانتقال أو الاتصال بغيره أو مباشرة أي عمل من الأعمال إلا في الحدود التي تسمح بها السلطة الأمر به⁽²⁾.

وهو من اختصاص السلطة التنفيذية تمارسه بموجب نصوص قانونية محددة أو تعليمات خاصة بحيث تحرم أحد أفراد المجتمع من التمتع بحريته الشخصية لمدة غير محددة دون نسبه أي جريمة له من الناحية القانونية، وذلك في حالات الطوارئ وعدم الاستقرار السياسي وحفاظاً على السلامة العامة والأمن العام⁽³⁾.

ولاً: السلطة التي تصدر قرار الاعتقال:

يصدر الأمر بالتوقيف من سلطات التحقيق (النيابة العامة) أو سلطات المحاكم (الصلح والبدائية) أو المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم.

و عكس ذلك الاعتقال الإداري، فتأمر به سلطة غير قضائية هي السلطة التنفيذية مستندة في ذلك إلى نصوص تشريعية خاصة تكون مرتبطة بفترة زمنية محدودة، هي في الغالب الفترة التي تعلن بها حالة الطوارئ.

(1) سرور، أحمد فتحي: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 239.

(1) صالح، نائل عبد الرحمن: التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، الجامعة الأردنية، عمان، 1985، ص 36.

(2) حومد، عبد الوهاب: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتي، مرجع سابق، ص 245.

(3) الشهاوي، فكري عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 16.

والاعتقال الإداري معروف في سائر الأنظمة القانونية المعاصرة، وهو إجراء استثنائي لا بد له من سلطات استثنائية، وإن المشرّع قد اكتفى بسلطات القهر المادي لمنع هرب الموقوفين إدارياً عند عدم وجود نصوص التجريم عن فرارهم، وهذا مستوي مع طبيعة الاعتقال الإداري.⁽¹⁾

وتنص المادة 112 من القانون الأساسي المعدّل للسلطة الوطنية الفلسطينية لسنة 2005 ضمن باب أحكام حالة الطوارئ على أنه يجب أن يخضع أي اعتقال ينتج عن حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية -1: أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يُراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف .
-2 يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره.

ويتضح من النص السابق أن المشرّع الفلسطيني حاول تقييد الاعتقال الإداري بإجراءات تكفل عدم التعسف في استخدام هذا الحق كمراجعة أمر التوقيف من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة، كما أكدت على حق المتهم في توكيل محامي للدفاع عنه.

وقد مورس الاعتقال الإداري في الضفة الغربية غداة إعلان حالة الطوارئ بتاريخ 2007/6/15 بعد أحداث غزة والانقلاب العسكري الذي حدث.⁽²⁾

ثانياً: الأساس القانوني الذي يستند إليه الاعتقال الإداري:

بينما يستند التوقيف إلى توصية سلطات التحقيق اتهم الموقوف بارتكاب جريمة منصوص عليها في القانون، فإن الاعتقال الإداري يستند إلى حالة الخطورة الإجرامية للمعتقل والتي تتمثل في الاشتباه أو الخطورة على الأمن العام أو النظام العام والتي تبنى بالغالب على محاضر جمع الاستدلالات أو التقارير التي تحررها الجهات الأمنية.

(1) الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **ضوابط الحبس الاحتياطي**، مرجع سابق، ص 22.
(2) من أمثلة اللجوء إلى التوقيف الإداري ما حدث في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، وأثناء حرب الجزائر التحريرية. أشار إليه صالح، نائل عبد الرحمن: **التوقيف المؤقت والرقابة القضائية**، المرجع السابق، ص 36.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الاعتقال الإداري:

يشترط المشرع في قانون الإجراءات الجزائية استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بتوقيفه ولكن لا يشترط الأمر بالاعتقال الإداري اتخاذ أي إجراءات قانونية محددة منصوص عليها في القانون، إذ يكفي أن يتم الاعتقال استناداً إلى محاضر جمع الاستدلالات أو التقارير التي تحررها الجهات الأمنية⁽¹⁾.

رابعاً: تقدير نظام الاعتقال الإداري:

انتقد بعض الفقهاء هذا النوع من الإجراءات لإخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التي نصت عليه دساتير دول العالم⁽²⁾، فلا مبرر لتدخل السلطة التنفيذية في المجال القانوني، وتبنى بعض الفقهاء موقفاً مغايراً، والحقيقة أن الاعتقال الإداري من أكثر الإجراءات تعسفاً وبه اعتداء صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، إذ لا يوجد إجراء أكثر تعسفاً من أمر حجز الشخص دون ارتكابه لأية جريمة ودون سبب أو رقابة⁽³⁾.

ولهذا يجب أن يُحاط هذا الإجراء بضوابط قانونية تضع حد للتعسف في استخدامه والأولى عدم التوسع في إعماله على نحو يشكل افتتاتاً على الحريات العامة⁽⁴⁾.

كما يجب تفعيل القوانين العادية وفيها ما يكفي لتحقيق الصالح العام والحفاظ على السلامة العامة، والأمن العام وضمان الحرية الفردية التي نصت عليها الدساتير.

(1) الشهاوي، قذري عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي المرجع السابق، ص 18. عن أحمد فتحي مرسى: تقرير مقدم إلى هيئة الأمم المتحدة، قسم الدفاع الاجتماعي.

(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، المرجع السابق، ص 47، نقلا عن

Le Monde 1/2/1962. ، Marcel Babriel: De quell droit? Libres opinions

(3) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 48.

(4) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، المرجع السابق، ص 47، نقلا عن

Le Monde 1/2/1962. ، Marcel Babriel: De quell droit? Libres opinions

المبحث الثالث: التطور التاريخي للتوقيف:

التوقيف أمر عرفته التشريعات العقابية القديمة وان التوقيف هو صفة استثنائية لا يجوز الأمر به إلا بوصفه استثناء، لذا سيتناول الباحث التوقيف في تشريعات قدماء المصريين، وفي القانون الروماني، وفي الشريعة الإسلامية، وأخيراً في المواثيق الدولية.

المطلب الأول: التوقيف في تشريعات قدماء المصريين:

كانت التشريعات المصرية القديمة تعرف نظام التوقيف وقد طبقه القضاة المصريون القدامى⁽¹⁾.

ويستدل على استخدام التوقيف من وجود السجون في العصور المصرية القديمة، وكان يحبس المتهمون في القلاع انتظاراً لمحاكمتهم . وكانوا يوثقون بالأغلال ويكرهون على الأعمال الشاقة⁽²⁾.

كما ويستدل على ذلك من قطعة من البردي عُثر عليها بين الآثار المصرية القديمة كتبت في عهد الملك رمسيس التاسع في مدة حكم الدولة العشرين من ست صفحات، وهي عبارة عن محضر إجراءات قضائية جرت في أربعة أيام متوالية عن نبش بعض مقابر الملوك والأهالي وسرقة الأشياء التي كانت بها، فقد قبض على المتهمين في الحادث بمعرفة الهيئة التي قامت بالتحقيق وبقي المتهمين محبوسين حتى حوكموا في اليوم الرابع، وفي فترة حكم المقرونيين كان القضاء الجزائي من اختصاص محاكم رؤساء المدن ورؤساء الأقاليم وكان لهؤلاء الرؤساء أن يأمرؤا بالحبس ويستحضروا المتهمين تحت التحفظ وذلك حتى تتم محاكمتهم⁽³⁾.

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 61.

(2) اشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 106.

(3) عبد التواب، معوض: الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، 1994، ص 13.

المطلب الثاني: التوقيف في القانون الروماني:

عرف القانون الروماني في إحدى مراحل تطوره مبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، وقد تميزت تلك المرحلة التي بدأت منذ القرن السابع وحتى قيام الإمبراطورية الرومانية بأن المحاكمة كانت تتم بإجراءات علنية وفضلاً عن ذلك فإن قانون الألواح الاثني عشر كان ينص على الحق في الحرية⁽¹⁾.

وقد كان التوقيف معروفاً لديهم، بيد أنه لم يكن يطبق إلا في حالتين: اعتراف المتهم بارتكابه للجريمة، أو ضبطه وهو متلبس بالجريمة، وقد وجد إلى جانب التوقيف الإفراج المؤقت المشروط بالكفالة، وكان حقاً للمتهم لا منحة حتى ولو كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام، على أن يتعهد بالتمثيل أمام قضاة في اليوم المحدد للمحاكمة، وإلا تمت في غيبته ما لم يبيد عذراً، وعندئذ يُمنح أجلاً لإعداد دفاعه⁽²⁾.

المطلب الثالث: التوقيف في الشريعة الإسلامية:

لقد ذهب معظم الفقهاء في الفقه الإسلامي إلى جواز التوقيف عملاً بقاعدة الأخذ بالأحوط وسدّ الذرائع وإزالة الضرر من أجل حماية المجتمع التي تقتضي الحد من حرية المتهم من أجل المصلحة العليا وهي حماية المجتمع⁽³⁾.

وقد عرف فقهاء المسلمين التوقيف بأنه: "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان ذلك في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته"⁽⁴⁾.

(1) الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 43. عن

p. 10 et es. ، 1910 ، L. Belp: La détention preventive these Montpellier

(2) عبد التواب، معوض: الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، الطبعة الثانية، 1994، ص 14.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 95.

(4) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 95. شمس الدين ابن القيم الجوزية: الطرق

الحكمية في السياسة الشرعية، دار المدني للطباعة والنشر، 1983 ص 102.

والتوقيف في الشريعة الإسلامية يكون في بعض الجرائم وفي حالات خاصة يستدل عليها عند توقيع العقوبة حيث لا يوجد نص صريح يوجب التوقيف، إذ من شروط استيفاء القصاص أن يكون المستحق له عاقلاً بالغاً، فإن كان مستحقه صبيّاً أو مجنوناً، لم ينيب عنهما أحد في استيفائه لا أب ولا وصي ولا حاكم وإنما يحبس الجاني حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، فقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، والحبس هنا عبارة عن توقيف وليس عقوبة⁽¹⁾.

ومن شروطه أن لا يتعدى الجاني إلى غيره فإذا كان القصاص قد وجب على امرأة حامل لا تقتل حتى تضع حملها وتسقيه الحليب لأن قتلها يتعدى إلى الجنين وقتلها قبل سقيه الحليب مضر به وإن لم يوجد من يرضعه ويقوم على حضائته تركت حتى تقطمه مدة حولين وحتى يتم تنفيذ الحكم توقف المرأة احتياطياً⁽²⁾

وتوقيف المدعى عليه أثناء التحقيق وقبل أن يثبت الإدانة معروف في الشريعة الإسلامية وهو إجراء احتياطي يستهدف سلامة سير التحقيق ويمنع الجاني من الهروب ومن عدم تطبيق العقوبة في حالة فرضها أو التأثير على مجرى التحقيق⁽³⁾.

وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حبس في التهمة.

والمهم في هذا المقام هو القيود المقررة على هذا الإجراء، ومنها ما قرره الفقهاء أن تقريره يجب أن يتم من قبل الوالي لا القاضي، وقد اختلفوا في مقدار المدة القصوى الواجب التوقيف فيها، فمن الفقهاء من قال أن تقديره متروك لولي الأمر ومنهم من قال يجب تحديد مدة لا يجوز أن تتعدها⁽⁴⁾.

(1) بهنسي، أحمد فتحي: العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الرائد العربي - بيروت، 1983، ص 204.
(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 120. عن السيد سابق: فقه السنة، ج 3، دار الرياض للتراث، القاهرة، الطبعة الثانية، 1990، ص 81.
(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 98.
(4) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 98.

والتوقيف يتوجب في بعض الجرائم:

أولاً: جريمة قطع الطريق: هذه الجرائم لا تثبت بتراجع، لأنها قوة تتهاض قوة السلطان، فالسلطان هو الذي يتولى القبض على المجرمين وتسليمهم إلى القضاء، والقضاء يتولى الإثبات ويعاونه صاحب الحبس ومتوليها الذي يعمل على منع الجرائم قبل وقوعها مستعيناً في ذلك بصاحب الشرطة والقاضي يتحرى ويستمع إلى الشهود والمجني عليهم ثم يقضي⁽¹⁾.

ثانياً: جريمة البغي: يقصد بقتال أهل البغي منع الفتنة واضطراب الأمور، وقد أوجب الفقهاء على ولي الأمر أن يحتاط للفتنة قبل وقوعها وأن يحتاط لحقوق الناس قبل وقوع الاعتداء حتى لا يقع، فإذا علم أنهم يستعدون أخذ على أيديهم قبل أن يكونوا قوتهم، وإذا بلغه أنهم يشتركون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يتركوا ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الإمكان وإذا تابوا فأموالهم ترد إليهم⁽²⁾.

ومن أعدل الأحكام وأكثرها توفيقاً للفتن ما سلكه عمر بن عبد العزيز من حبس دعاة الفتنة حتى يتوبوا، وعرض عليهم التوبة كل هلال - كل أسبوعين - والحبس في هذه الجريمة لا يكون عقوبة ولكن هو توقيف أي يبقى المدعى عليه موقوفاً حتى يتوب فإذا تاب ترد إليه أمواله وحرбите ويعود إلى المجتمع كأن لم يرتكب أي جرم⁽³⁾.

ثالثاً: جريمة القتل: إذا ادعى القاتل أنه قتل المجني عليه دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله فإن أقام بيّنة على دعواه قبل قوله، سقط عنه القصاص والدية وإن لم يقم البيّنة على دعواه لم يقبل قوله، وأجره إلى ولي الدم إن شاء عفا عنه وإن شاء اقتص منه، لأن الأصل البراءة حتى تثبت الإدانة⁽⁴⁾.

(1) بهنسي، أحمد فتحي: العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 27.

(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 121.

(3) لشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، المرجع السابق، ص 121. عن أبو زهرة، محمد:

الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 6 و7.

(4) بهنسي، أحمد فتحي: العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 30.

ولما ضرب ابن ملحم علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال الإمام العادل لولده الحسن :
أحسنوا إيساره فإن عشت فأنا وليّ دمي وإن مت فضربة كضربتي.

وتعني وأحسنوا إيساره، يتم القبض عليه وتوقيفه وأن يعامل معاملة حسنة أثناء التوقيف،
والتوقيف هنا احتياطياً⁽¹⁾.

رابعاً: الردة: عقوبة الردة الأصلية هي القتل حداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من بدل
دينه فاقتلوه."

والمرتد لا يقتل إلا بعد أن يستتاب، ومدة الاستتابة ثلاثة أيام بلياليها من يوم ثبوت الكفر
على المرتد لأنها مدة ريبية يمكن بها التأكد والنظر.

والثلاثة أيام مدة الاستتابة هي مدة توقيف لأن قتل المرتد وهي عقوبة المرتد لا يحكم
بها إلا بعد ثلاثة أيام إذا لم يرجع المرتد إلى الإسلام.

المطلب الرابع: التوقيف في المواثيق الدولية:

إن شرعة حقوق الإنسان جاءت لتضع حداً فاصلاً بين الحرية الفردية والسلطة
وكضمان للتوازن المفروض قيامه بين حقوق الفرد وحقوق الدولة، وتعتبر الضمانات التي
يؤمنها الدستور والقانون في الدعوى الجزائية وجهاً من أوجه هذا التوازن⁽²⁾.

وقد جاءت المواثيق لتؤكد على حقوق الفرد بعد طول نزاع بين الفرد والجماعة وبين
الفرد والسلطة، فقد أكدت حرية الفرد مثلاً في الفكر والدين والاتجار وعلى حق الإنسان بالتعلم
وحقه بالأمان على حريته وحياته وكرامته⁽³⁾.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 122.

(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، المرجع السابق: ص 134.

(3) خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،
1998، ص 26.

وملاحقة الدولة جزائياً للأفراد الذين يسيئون لمجتمعهم ولأفرادهم، ما هي إلا وسيلة من وسائل ضمان حريات وحقوق باقي أفراد المجتمع لكن يجب أن يبقى ضمن إطارها القانوني بعيدة عن التعسف ويشكل هنا مؤشراً وطنياً ودولياً كمعرفة مدى رقي الدولة والمجتمع ومدى التزامهما بمبادئ حقوق الإنسان التي أصبحت حقوقاً ثابتة بشرعة عالمية وبموثيق وعهود دولية⁽¹⁾.

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أكد على كرامة الإنسان، وضرورة حماية حقوقه بموجب القانون، وقد نصت المادة التاسعة من هذا الإعلان على أنه "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً"⁽²⁾.

وقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة بتاريخ 16/12/1966 على بعض بنود تتعلق بحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، إذ نصت المادة التاسعة الفقرة الأولى منه على أنه "لكل إنسان الحق في الحرية والأمان على شخصه ..ولا يجوز تحكماً القبض على أي إنسان أو اعتقاله".

كما أوجبت الفقرة الثانية من نفس المادة "لكل شخص أوقف أن يعلم بالأسباب التي دعت إلى توقيفه وبالتهم الموجهة إليه".

والفقرة الثالثة من نفس المادة تنص على ان "يراعى أن لا يكون التوقيف الاحتياطي هو القاعدة العامة المتبعة بالنسبة للأشخاص الذين ينتظرون إجراء محاكمتهم إلا أن الإفراج عنهم يمكن أن يعرف بضمانات تكفل حضورهم المحاكمة وفي أية مرحلة من مراحلها، وعند الاقتضاء لتنفيذ الحكم الصادر كما يجب محاكمة الموقوف خلال مهلة معقولة أو الإفراج عنه".

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 29.

(2) خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 26.

وقد نص الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1950 والذي أصبح نافذ المفعول ابتداءً من سنة 1953 في مواده من 2 إلى 9 على المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان تجاه الملاحقة الجزائية⁽¹⁾.

وقد حددت المادة 5/1 من الاتفاقية الأوروبية الأحوال التي يجوز فيها فقط تجريد الفرد من حريته ومن بين الحالات التي يجوز فيها القبض على فرد ما وعرضه على السلطات المختصة لوجود أسباب معقولة تدعو للاشتباه في ارتكابه لجريمة ما⁽²⁾. وتقضي الفقرة الثانية من نفس المادة بإخطار الشخص المقبوض عليه على وجه السرعة بأسباب القبض عليه.

وقد رأت المحكمة الأوروبية أن هذه الأسباب المعقولة التي تبرر القبض على الفرد تتوفر في حالة وجود حقائق أو معلومات كفيلة بإقناع مراقب موضوعي بأن الشخص المعني ربما ارتكب جريمة⁽³⁾.

وفي ندوة حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في بغداد بين 18 و 20 أيار سنة 1979 طرح مشروع اتفاقية عربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وتضمن هذا المشروع بنوداً تتعلق بحماية حقوق الإنسان أثناء الدعوى الجزائية.

وقد نصت المادة السادسة من المشروع على حق من قبض عليه أو أوقف بشكل غير قانوني في التعويض الذي يجب أن ينفذ بحكم من القضاء⁽⁴⁾.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 27.
(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، المرجع السابق، ص 136.
(3) خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 27.
(4) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 137. انظر الميثاق العربي لحقوق الإنسان بتاريخ 15/9/1992.

الفصل الأول

الفصل الأول

التكليف القانوني للتوقيف وشروطه

الأصل أن الإنسان لا يحبس إلا تنفيذاً لحكم صادر عليه بالحبس فالتوقيف إجراء شاذ إذ يتخذ في حق فرد قبل أن تثبت إدانته ، ولكن تبرره مصلحة التحقيق، وبالنظر لخطورة هذا الإجراء فقد قيده القانون بقيود إضافية عن أعمال التحقيق الأخرى ، فالتوقيف لا يجوز في كل جريمة ، ولا لأية مدة ، ويختلف في تنفيذه عن الحبس المحكوم به كعقوبة.

وسيتناول الباحث في هذا الفصل التكليف القانوني للتوقيف وشروطه الموضوعية والشكلية ومبررات التوقيف في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: مدى توافق قرينة البراءة مع التوقيف

سيتناول الباحث في هذا المبحث التوقيف ومدى موافقته مع مبدأ قرينة البراءة في مطلب أول، والتوقيف والعقوبة في مطلب ثاني، ثم يقوم بعرض مبررات التوقيف في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة:

إن مبدأ الشرعية الجزائية الإجرائية يقتضي أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي.

أولاً: ماهية مبدأ قرينة البراءة:

إن براءة الشخص مفترضة كأصل عام في الإنسان ولا يكلف بإثباتها، ومن يدعي خلاف ذلك (وهي النيابة العامة في الدعوى الجزائية) فعليه أن يتحمل عبء الإثبات⁽¹⁾.

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 20.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرناً، فقد قال تعالى في كتابه العزيز (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً⁽¹⁾)، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود بالشبهات"، فالأصل في الشريعة أن الأصل هو براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان وأن الأصل في الصفات العارضة هو العدم. وأن اليقين لا يزول بالشك لأن الشك طارئ واليقين لا يزول إلا باليقين⁽²⁾.

وقد نصت المادة 14 فقرة 2 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في 16/12/1966 على أنه "يعتبر كل متهم بريئاً حتى يثبت جرمه قانوناً"⁽³⁾.

وقد حرصت الدول على تأكيد النص على قرينة البراءة في دساتيرها فنجد هذا المبدأ مقررًا في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005، فقد نصت المادة (14) منه على "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"...

كذلك نجد هذا المبدأ في المادة (67) من الدستور المصري لسنة⁽⁴⁾ 1971 وقد خلا التشريع الأردني في الدستور الأردني الصادر عام 1952 من النص على قرينة البراءة، ولكنها تستفاد ضمناً من نص المادة رقم (7) منه، حيث نصت على أن "الحرية الشخصية مصونة"، وقضى ذلك اعتبار الحرية الشخصية مصونة افتراض البراءة في المدعى عليه إلى أن تنقوض بحكم قضائي قطعي، أي حائز على قوة الشيء المقضي به، لأن معاملة المدعى عليه على أنه مذنب هو إهدار لحيته الفردية ويتناقض مع هذا الأصل العام⁽⁵⁾.

(1) سورة الإسراء، الآية 5.

(2) الشهاوي، قدري عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 42.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 46.

(4) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 7.

(5) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 176.

ثانياً: نتائج مبدأ الأصل في المتهم البراءة:

إن لمبدأ قرينة البراءة أهمية كبيرة لولا وجوده لأهدرت الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور والقانون، وتحكمت السلطة العامة في حريات الأفراد ومصائرهم.

ويؤدي أيضاً هذا المبدأ إلى تفادي الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمدعى عليه فيما لو تمت معاملته على أساس أنه مدان سلفاً ثم تثبت براءته فيما بعد، ومما يترتب على الأخذ بهذا المبدأ أيضاً، قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، فهذا الشك يعني أن على محكمة الموضوع إذا ما تشككت في أدلة الإدانة للمتهم فيتعين عليها أن تسقط هذه الأدلة وتقضي ببراءة المتهم، وذلك على اعتبار أن البراءة هي الأصل العام وأن الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا أن تُبنى على الاحتمال أو الشك⁽¹⁾.

ثالثاً: التوفيق بين قرينة البراءة والتوقيف:

يعد التوقيف نقطة نزاع جدلي بين مصلحتين شرعيتين متعارضتين وهما حرية الفرد ومصلحة المجتمع، فيجب التسليم بان كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته فلا يجوز حرمانه من قبل ذلك، ولكن من ناحية أخرى فإن هذا التعدي يكون شرعياً بواسطة القانون والذي يحدد شروط التوقيف والحالات التي يطبق فيها حرصاً على امن المجتمع وتحقيق العدالة.

وقد اتجه جانب من الفقه في محاولة تبرير الآثار الضارة للتوقيف والتوفيق بينه وبين قرينة البراءة إلى حد التشكيك في نطاق المبدأ ذاته، ومقولتهم في ذلك أنه لا يوجد أي تعارض بين التوقيف وقرينة البراءة لسبب بسيط هو أن هذه القرينة ليست إلا وسيلة إثبات، وإذا كان المتهم الموقوف لا يُعامل كمحكوم عليه فليس معنى هذا أن كل موقوف يتصور أنه بريء، ولكن

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 8.

مراد ذلك إلى أنه لم يصدر حكم بإدانتته بعد، وتخلف السند القانوني الذي يسمح بمعاملته كمحكوم عليه⁽¹⁾.

كما يؤخذ على هذا المبدأ إغفاله بأن قرينة البراءة تحكم في ذات الوقت مسألة الحرية الفردية والإثبات الجزائي، فلا يجب إعفاء المتهم من عبء إثبات براءته فحسب، ولكن يجب حمايته ما دام لم يثبت ارتكابه لجريمة معاقباً عليها بعقوبة سالبة للحرية⁽²⁾. ويتم التوفيق ما بين التوقيف وقرينة البراءة من خلال تحديد الإطار القانوني الذي تتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحرية الشخصية في ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكاب الجريمة ، ويتمثل الإطار القانوني القائم على قرينة البراءة في شكل ضمانات تكفل الحرية الشخصية عند اتخاذ أي إجراء جنائي ضد المتهم .

فالقانون ينظم الحرية الشخصية في ضوء ما تدل الدلائل على ارتكابه للجريمة ، ولكن هذا التنظيم يجب أن لا يتجاوز الإطار القانوني القائم عليه قرينة البراءة والمتمثلة بتقييد الإجراءات التي يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل الحرية الشخصية للمتهم.

من خلال ما سبق يتضح جلياً أن التوقيف متعارض مع قرينة البراءة التي تقضي بأن الإنسان يجب أن يتمتع بكامل حريته ما دام لا يوجد بحقه حكم بسلب حريته.

ومع ذلك يتطلب النظام الاجتماعي أحياناً الحد من حرية الفرد، فضرورات التحقيق تؤدي إلى المساس بالحرية المادية للفرد، فحق المجتمع في تطبيق إجراء التوقيف لا منازع فيه وذلك لمصلحة أمنه وتطبيق عدالته، فالمجتمع يتصرف طبقاً لمبدأ المحافظة على كيانه.

ولكن لخطورة التوقيف واحتمال طول مدته فإن المشرع يحيطه بضمانات خاصة فمثلاً اشترط أن يسبق الأمر بالتوقيف استجواب المتهم⁽³⁾.

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، 1998، ص 30.

(2) سرور، أحمد فتحي: الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 125.

(3) فوده، عبد الحكيم: بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 295.

فالتوقيف هو ألم وضرر دون أدنى شك، ولكن هذا الألم ضرورياً⁽¹⁾ وسيؤكد ذلك عند بيان مبررات التوقيف.

المطلب الثاني: التوقيف والعقوبة:

تُعرف العقوبة بأنها الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع على المتهم بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم وردع غيرهم، كما أن العقوبة أيضاً تشكل تهديد وإرهاب في نفوس الكافة⁽²⁾.

ويشير هذا التعريف إلى صفتين رئيسيتين في العقوبة أو لاهما أن العقوبة تتميز بالجزاء والألم، وثانيهما أن وظيفة العقوبة لم تعد في مفاهيمها الحديثة هي الانتقام من الجاني أو دفعه إلى التكفير عن خطئه بل هي تهدف بالأساس إلى الإصلاح للجاني ومن ثم ردعاً له ولغيره⁽³⁾.

بالرجوع إلى مفهوم العقوبة فإن التوقيف لا يعتبر عقوبة وذلك على الرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبات السالبة لحرية، ولكنه إجراء يهدف إلى التحفظ على المتهم ويدخل ضمن سلطات التحقيق.

والعقوبة تصدر دائماً عن جهة قضائية، أما أمر التوقيف فقد يصدر عن النيابة، كما أن العقوبة تقرر بعد المحاكمة ودفاع المتهم عن نفسه ومناقشة أدلة الاتهام، إلا أن التوقيف قد يصدر دون التطرق إلى الأدلة أو مناقشتها من قبل السلطة المخولة بالتوقيف⁽⁴⁾.

ولا بد من الإشارة إلى وجود صلة ما بين التوقيف والعقوبة تتمثل في وجوب خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها، وسيتم شرح هذه الصلة لاحقاً.

(1) الحلبي، محمد علي السالم عياد: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، الطبعة الثانية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ص 26.

(2) الطنطاوي، إبراهيم حامد: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 9.

(3) حافظ، مجدي المحب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 31-32.

(4) الحلبي، محمد علي السالم عياد: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997، ص 444.

كما أن التوقيف القضائي قد يصدر عن قاضي منفرد لمدد محددة كما انه يصدر عن هيئة قضائية أي انه يشبه إجراءات المحاكمة بالنسبة لتشكيل المحكمة من قاضي منفرد أو هيئة قضائية.

المطلب الثالث: مبررات التوقيف:

الموقوفون هم أشخاص لم تثبت إدانتهم وقد تظهر براءتهم، والغرض من توقيفهم هو مجرد تقييد حريتهم لمنعهم من الهروب أو من التأثير على مجرى التحقيق ولحماية المجتمع، ولهذا فإن هناك عدة مبررات للتوقيف وهي:

1- تهدئة الرأي العام:

إن من طبيعة التوقيف هو تهدئة الرأي العام، إذ عندما يؤمر به يشكل إرضاء لشعور أفراد المجتمع، وذلك يطمئنهم بأن المجرم سينال عقابه ولن يفلت من وجه العدالة، وخاصة في الجرائم الخطيرة، حيث أن بقاء المتهم في هذه الجرائم طليفاً يضعف إيمان أفراد المجتمع بالعدالة، كذلك فإن توقيف المتهم يشعر أفراد المجتمع بالأمان وان الجاني لن يستطيع ارتكاب جرائم أخرى⁽¹⁾

2- منع هروب المتهم:

يساهم التوقيف في منع المتهم من الهرب، ذلك أن المتهم قد يعتمد إلى الهرب لخشيته من صدور حكم بالإدانة ضده، ويجدر بالسلطة التي تملك حق توقيف المتهم، أن تأخذ في عين الاعتبار خطورة الجريمة والعقوبة التي قد يقضى بها وخاصةً إذا كان الفعل معاقبا عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة والمركز الاجتماعي للمتهم وأسبقياته⁽²⁾.

3- المحافظة على الأدلة:

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 14.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 15.

إن التوقيف يمنع المتهم من إخفاء أو تلفيق الأدلة إذ قد يؤدي بقاءه طليقاً إلى اتصاله بالشهود ومحاولة تغيير أدلة الإثبات، إضافة إلى أن بقاء المتهم تحت تصرف المحقق يساعد على إنجاز التحقيق بسرعة⁽¹⁾.

4- التوقيف كوسيلة لضمان تنفيذ العقوبة:

يطبق التوقيف للحيلولة دون إفلات المتهم من العقاب، فإذا شعر المتهم بقرب الحكم عليه فإنه قد يلجأ للهرب من أجل عدم تنفيذ العقوبة بحقه⁽²⁾.

5- حماية المتهم وقتياً:

إن بقاء المتهم دون توقيفه قد يعرض حياته للخطر من قبل المجني عليه أو عائلته، أو من قبل أفراد المجتمع، وذلك إذا كان الفعل الذي أدم عليه المتهم يثير حفيظة المجني عليه أو المجتمع الذي قد يدفعهم للانتقام أو الأخذ بالثأر من المتهم⁽³⁾، ومن هنا فإن توقيفه وخاصة في اللحظات الأولى لارتكاب الفعل المُعاقَب عليه يشكل حماية للمتهم وخاصة في مجتمعنا الفلسطيني، حيث من الممكن أن يقوم الأفراد من الانتقام من الجاني كردة فعل على ما قام به . كما أن توقيف المتهم يحميه ويحمي المجتمع من عودة المتهم إلى ارتكاب جرائم جديدة.

ويرى بعض الفقهاء أن التوقيف إجراء تحقيقي ليس له هدف إلا إظهار الحقيقة ولا يمكن أن يكون الغرض منه ضمان تنفيذ العقوبة ، فهذا يتعارض مع مبدأ دستوري وهو قرينة البراءة ، كما لا يمكن اعتباره إجراء امن لمصلحة المشتكى عليه أو غيره أو للحفاظ على الأمن

(1) الذهني، إدوارد غالي: الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب، القاهرة، 1990، ص 449.

(2) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 27.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد: ضوابط الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 14.

العام لان هذا من اختصاص السلطات العامة أن تكفل الأمن ولا تتدرع لتحقيق ذلك بالتعرض
لحرية المشتكى عليه , حيث لا يكون هذا الإجراء لازماً وضرورياً للتحقيق⁽¹⁾.

كما أضاف بعض الفقهاء بان توقيف المتهم بحجة عدم هروبه و ضمان تنفيذ العقوبة , إن
هرب المتهم لن يكون من أثاره تأخير صدور الحكم عليه بالعقوبة, فضلا على انه لن يؤدي إلى
إفلات المتهم من تنفيذ العقوبة بفضل وجود معاهدات بين الدول من اجل تسليم المجرمين
الفارين⁽²⁾.

إن المبررات السابقة لم يكن لها مكان في قانون الإجراءات الجزائية إلا في حالة وجود
ضرورة للتحقيق تجعل ذلك لازماً, إلا انه من الناحية العملية نجد أن النيابة العامة تتمسك
بالمبررات المذكورة أعلاه لتوقيف المتهم , وان القضاء غالبا ما يتفق معها في ذلك.

رغم المبررات السابقة يعتبر التوقيف مساساً بالحرية الشخصية وأن اللجوء إليه يجب أن يكون
في نطاق ضيق وأن يحاط هذا الإجراء بعدة قيود لتجنب أي تعسف يلحق بالأفراد.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتوقيف:

القرار بالتوقيف لا يؤدي فقط إلى القبض على المتهم، وإنما إلى وضعه في السجن
احتياطياً، أي إلى أن يصدر حكم المحكمة أو يُفرج عنه قبل ذلك.

والمحكمة قد تقضي ببراءته من التهمة، ومن هنا تظهر خطورة قرار التوقيف الذي قد
يلحق الأذى بشخص بريء.

(1) مصطفى، محمود: التقرير المسلم للندوة العلمية التاسعة بالرياض ص 16 وسرور، احمد فتحي: الشرعية
والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص262.

(2) سلامة، إسماعيل: الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، عالم الكتب، 1983، ص50.

ولهذا فقد وضع المشرع شروطاً موضوعية للتوقيف وهي تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مباشرة التوقيف في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال إجراءات التحقيق حتى صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى الجزائية.

وسوف يتناول الباحث الشروط الموضوعية ويخصص لكل منها مطلباً مستقلاً على النحو التالي:

الجرائم الجائز فيها التوقيف.

وجود الدلائل الكافية على الاتهام.

مدة التوقيف.

الاستجواب.

المطلب الأول: الجرائم الجائز فيها التوقيف:

إن تحديد الجرائم الجائز فيها التوقيف يخضع لمعيارين، معيار جسامة العقوبة ومعيار محل الإقامة.

أولاً: معيار جسامة العقوبة: هناك العديد من الأنظمة القانونية التي تحظر التوقيف في جرائم المخالفات وفي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط، وكذلك حظرت في الجرائم الجنحية قليلة الخطورة والمقرر لها عقوبة الحبس "مقصودة كانت أو غير مقصودة"⁽¹⁾.

ولهذا يجب أن يراعى في التوقيف جسامة الجريمة المسندة إلى المتهم، وهناك بعض القوانين التي حددت الجرائم التي يجوز فيها التوقيف حسب العقوبة المقررة لتلك الجرائم، وهناك

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 144.

بعض القوانين الآخر التي تشدد في تحديد عقوبة الحبس للحرية الموجهة للمشتبه به كسبب للتوقيف⁽¹⁾.

وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهم وهي التلبس بالجنايات والجُنح التي تزيد مدة العقوبة فيها عن الحبس ستة أشهر، أو محاولته الفرار من التوقيف، أو في حالة ارتكابه جرماً أو اتهم بارتكاب جريمة ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه، أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين، المادة 30.

وفي غير حالة التلبس يجوز للنيابة أن تصدر أمر بالقبض على المتهم إذا توافرت دلائل كافية على اتهامه بارتكاب جريمة أو جنحة، وفي هذه الحالة لا بد من استصدار مذكرة قبض وإحضار بحق هذا الشخص، المادة 31.

ومما تقدم فإن الجرائم الجائز فيها القبض ومن ثم التوقيف هي الجنايات والجُنح التي تزيد مدة الحبس فيها على ستة أشهر.

وهذا ما أكدته المادة 32 حيث نصت على أنه: "لكل من شاهد الجاني متلبساً 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."

والمقصود بالجُنح الجائز فيها التوقيف بموجب القانون هي الجُنح التي تزيد مدة العقوبة لها عن الحبس ستة أشهر، وتختلف هذه المادة عن المادة 30 أنه في هذا النص يكون من حق أي شخص ولو لم يكن مأمور ضبط قضائي أو رجال السلطة العامة أن يقبض على المتهم المتلبس.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 194.

ويرى الباحث أن النص على عدم جواز التوقيف في الجرح التي لا تزيد مدة الحبس بها عن ستة أشهر كان غير واضحاً وصريحاً وحيداً لو أن المشرع الفلسطيني قد نص على ذلك بوضوح في مادة محددة لذلك في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للجرح التي لا تزيد عقوبة الحبس فيها عن ستة أشهر، أو الجرح التي تكون عقوبتها الغرامة فلا يجوز التوقيف فيها إلا إذا كان للمتهم مكان إقامة معروف وثابت في فلسطين، حيث نصت المادة 117 على جواز التحفظ على المقبوض عليه:

1- في الجنايات إذا ارتكب جنائية أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه.

2- في الجُرح إذا كان مرتكبها ليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين.

ونلاحظ أن المشرع لم ينص على جواز التوقيف في المخالفات، حيث حدد الجرائم التي يجوز التوقيف بها الجرائم الجنائية والجرائم الجنحية وأنه لم ينص على جواز التوقيف في المخالفات⁽²⁾.

وكان من الأفضل لو نهج المشرع الفلسطيني نهج المشرع الفرنسي، حيث نصت المادة 137 من القانون الجنائي الفرنسي على عدم جواز الأمر بالتوقيف إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة حدها الأدنى سنتي حبس وتفادي الأمر بالتوقيف في الجرح ذات الخطورة البسيطة⁽³⁾.

ويأخذ المشرع المصري بالاتجاه السابق، إذ أنه لا يجيز التوقيف في الجرح المعاقب عليها بالحبس مدة تقل عن ثلاثة أشهر حيث نص في المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هروبه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة تشكل جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لقاضي التحقيق أن يصدر

(1) عليان، ممدوح: الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية الفلسطينية، نابلس، 2003، ص 58.

(2) الحلبي، محمد عياد سالم وسليم الزعنون: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مكتبة دار الفكر، ص 281.

(3) صالح، نائل عبد الرحمن: التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 48.

أمراً بحبس المدعى عليه احتياطياً ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس.

فقد أجاز المشرع المصري التوقيف كقاعدة عامة في الجنايات عموماً وأما الجنح فيكون في حالتين:

- 1- أن تكون الجنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر⁽¹⁾.
- 2- إذا كانت الجنحة معاقب عليها بالحبس مدة تقل عن ثلاثة أشهر، فيشترط أن لا يكون للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مصر.

وعلى هذا فإنه لا يجوز التوقيف في المخالفات عموماً، إذ أن قلة أهمية هذه الجرائم تؤدي إلى انتفاء الحكمة التي من أجلها شرع هذا الإجراء، ونلاحظ أنه إذا كانت الأفعال المسندة إلى المتهم عدة جرائم فيجب أن تكون إحداها على الأقل تنطوي تحت نص يتضمن عقوبة مما يجوز فيها التوقيف⁽²⁾.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 114/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 على أنه بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه، ويجوز عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً⁽³⁾.

(1) العبرة في ذلك للعقوبة التي يقرها القانون للجريمة وليس العقوبة التي ينطق بها القاضي.

(2) حافظ، مجدي المحب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 92.

(3) عوايصة، أسامة: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، ج 1، الطبعة الأولى، 2005، ص 298.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع الأردني قد حوّل المدعي العام إصدار مذكرة توقيف إذا كانت الجريمة المسندة إلى المشتكى عليه معاقباً عليها بعقوبة الحبس دون تحديد مدة الحبس، كما نلاحظ من خلال هذه المادة أن التوقيف جوازي مهما كانت جسامة الجريمة⁽¹⁾.

ولكن المشرع ارتأى خلافاً للقاعدة العامة أن يخرج طائفة من الجرائم التي تكتسب وصفاً جنائياً من نطاق التوقيف الجوازي ويخصصها للتوقيف الوجوبي، طالما أن العقوبة المقررة لها تصل إلى حد معين من الجسامة، وهو ما قرره بالنسبة للجنايات التي تستوجب عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد. حيث نصت المادة 123/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على وجوب التوقيف حتى انتهاء المحاكمة، إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم عقوباتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

وقد سدّ المشرع الأردني النقص الوارد في المادة 114 وذلك بتعديل هذه المادة بالقانون رقم 16 لسنة 2001 وأصبح التوقيف لا يفرض على المشتكى عليه إلا بشروط نصت عليها الفقرة الأولى من هذه المادة المذكورة أعلاه وهي:

1- أن يكون الفعل المسند إلى المشتكى عليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة.

2- توافر الدلائل التي تربط المشتكى عليه بالفعل المسند إليه.

3- يجوز تجديد المدة (مدة خمسة عشر يوماً) (على أن لا تتجاوز في الجنايات عن ستة أشهر وفي الجُنح عن شهرين، ويجب أن يُفرج عن المشتكى عليه وجوباً أي بقوة القانون بعد مدة التوقيف سألقة الذكر.

والفقرة الرابعة من نفس المادة أوجبت على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا رأى أن مصلحة التحقيق تستوجب استمرار توقيف المشتكى

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 203.

عليه بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة، وللمحكمة أن تقرر تمديد مدة التوقيف على أن لا تتجاوز هذه المدة شهراً في كل مرة وبشرط أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال على شهرين⁽¹⁾.

وبالتالي يخرج من نطاق تطبيق التوقيف الجرح المعاقب عليها بالغرامة ، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس إذا كانت عقوبة الحبس اختيارية مع الغرامة، وذلك لأن قلة أهمية هذه الجرائم يجعل مثل هذا الإجراء أكثر حكمةً من اتخاذ إجراء التوقيف.

وقد قررت محكمة التمييز في قرارها التمييزي رقم 65/91 بأنه لا يجوز توقيف المشتكى عليه إذا كانت الجريمة المسندة إليه عند ثبوتها تستوجب عقوبة الغرامة فقط⁽²⁾.

ثانياً: معيار محل الإقامة:

غالبية التشريعات تلجأ إلى التفرقة بين المتهم الذي له محل إقامة ثابت والذي ليس له محل إقامة ثابت من حيث تطبيق التوقيف عليه، فالأخير لا يقدم ضمانات كافية لحضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة عند الحكم، ولهذا يصدر بحقه قرار التوقيف وهذا ما نصت عليه المادة 117 في الفقرة 1/ب من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

كما نصت المادة 134/2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت في مصر .

وقد جاء في الفقرة 2/ب من المادة 114 من قانون رقم 9 لسنة 1961 المعدل بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 16 لسنة 2001 للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المحكمة ولكن يفرج عنه

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص204.

(2) تمييز جزاء رقم 65/91 الصادر بتاريخ // أشار إليه، النشاشيبي، شكري والحتو، هشام: المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، لجنة المحامين العرب، 1984ص306.

في حالة قدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طُلب إليه ذلك وبشرط أن يكون الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين⁽¹⁾.

والفقرة الخامسة من نفس المادة أجازت للمدعي العام استرداد مذكرة التوقيف إذا عيّن المشتكى عليه محل إقامة له ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وإنفاذ الحكم وذلك في الجرائم الجنحية والمفهوم المخالف لهذا النص أنه في حالة أن المشتكى عليه لم يعين محل إقامة له يبقى موقوفاً.

ويلاحظ أن المشرّع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على استرداد قرار التوقيف في حالة تعيين محل إقامة ولكن يفهم ضمناً بأن المتهم في حالة تعيين محل إقامة له ليتبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وتبلغ جلسات المحاكمة وتنفيذ الحكم، فإنه يستطيع استرداد قرار التوقيف. وكان من الأفضل لو نص على ذلك المشرّع الفلسطيني حتى لا يكون ذلك موضع اجتهاد أو خلاف.

محل الإقامة للأجنبي:

إن المقصود بمعيار الإقامة هو محل إقامة المتهم وليس جنسيته لأن أغلب من ليس لهم محل إقامة من الناحية الواقعية هم أجانب وهو ما أدى ببعض الفقهاء للتساؤل عما إذا كان يمكن تبرير مثل هذا التمييز في الوقت الذي حرصت فيه القوانين الدستورية والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحماية حرياته الأساسية على حظر أي تحيز مهما كان نوعه⁽²⁾.

(1) الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، 1981، ص 170.

(2) خوين، حسين بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 27.

ويرى الباحث بأن يكون توقيف المتهم الأجنبي بناءً على الضمانات التي يقدمها لحضور الإجراءات أو لدواعي النظام العام على أساس محل الإقامة , كأن يقدم كفالة مالية أو يسلم جواز سفره ضماناً لعدم سفره وهروبه خارج البلاد .

المطلب الثاني: وجود الدلائل الكافية على الاتهام:

لا يكفي لإصدار مذكرة التوقيف الاحتياطي وجود أسباب تبرره بل يجب أيضاً وجود دلائل كافية على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجريمة.

أولاً: المقصود بالدلائل الكافية:

يقصد بالدلائل الكافية، الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي لإصدار مذكرة التوقيف، أو قيام شبهات مستندة إلى ظروف واقعية تؤدي للاعتقاد بنسبة الجريمة للمشتكى عليه⁽¹⁾.

والدلائل أو الشبهات التي تبرر إصدار مذكرة التوقيف تتحدد على مستوى احتمال أو رجحان ارتكاب المشتكى عليه للجريمة احتمال حقيقي لكنه لا يرتقي إلى رتبة الاحتمال المنبثق عن الأدلة⁽²⁾. أي أنها أسباب معقولة ومنطقية للاعتقاد بان الجريمة اقترفت من قبل شخص معين أو عدة أشخاص.

ثانياً: أهمية توافر الدلائل الكافية:

لإصدار المذكرة بالتوقيف تتطلب التشريعات الجزائية بالإضافة إلى تحديد الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم أن تتوافر دلائل كافية -سبب معقول -على الاتهام، والدلائل الكافية

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق.

(2) عبد الستار، فوزية: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1976ص 273.

هي الإمارات القوية التي يستنتج منها وقوع الجريمة، وأن شخصاً معيناً هو الذي ارتكبها والدلائل لا ترقى إلى مرتبة الأدلة وإنما هي أضعف منها⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 31فقرة 2من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على توافر "دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة" لصحة الأمر بالقبض على المتهم.

ومن الملاحظ لنص المادة أنها توجب وجود سبب معقول للقبض على الشخص وبالتالي فإن وجود السبب المعقول والدلائل الكافية للأمر بالتوقيف أكثر أهمية كون التوقيف يترتب عليه ضرر أكثر للمتهم.

وكان أحرى بالمشرع النص على ضرورة توافر أدلة كافية لتوقيف المشتكى عليه تتبني على أساس انه مرتكب الجريمة، ليكون هذا الشرط متماشياً مع العدالة، أسوة بالتشريعات المقارنة⁽²⁾.

ثالثاً: تحديد توافر الدلائل الكافية:

لتحديد توافر الدلائل الكافية -الأسباب المعقولة -التي تبرر القبض على المتهم أو توقيفه فإن السلطة المختصة بإصدار القرارات السابقة تأخذ في الاعتبار كل المعلومات المتعلقة باحتمال ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى الشخص المراد توقيفه بما فيها المعلومات التي اكتسبها عن طريق الخبرة والبلاغات الواردة إليه والتي تبدو معقولة بموجب الظروف المحيطة بالواقعة، هذا ولا يصلح تأسيس الدلائل الكافية على مجرد الإشاعات أو البلاغات غير الموثوق فيها، ما لم تؤكد هذه الإشاعات أو البلاغات بدلائل إضافية تدعها وتندمج معها لتصبح دلائل كافية.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص211.

(2) ونجد هذا الشرط في المادة 34فقرة 1)) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كما نجده أيضاً في المواد 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وقيام حالة التلبس في الجريمة يعتبر سبباً يتوافر به الدلائل الكافية لإصدار القرار بالتوقيف وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأنه متى كانت واقعة الدعوى كما أثبتتها الحكم هي أنه "عند دخول الضابط منزل ما دون تفتيشه شاهد المتهم بإحدى الغرف وبمجرد أن شاهد الضابط أن المتهم يدس شيئاً تحت قدمه، فطلب إليه النهوض والانتقال من موضعه، فلما ابتعد وجد الضابط في مكان قدمه اليسرى ورقة من السلوفان بها قطعة من الأفيون اعترف المتهم بأنها له فإن مؤدى ما تقدم يدل بذاته وبغض النظر عما إذا كان أمر التفتيش يشمل المتهم أم لا ..على قيام دلائل كافية على اتهام المتهم بجريمة إحراز مخدر مما يسوغ لرجل الضابطة القضائية القبض عليه(1)"

ولكن يجوز أن تستند في تقرير الدلائل الكافية -السبب المعقول -على الملاحظات الشخصية لضابط الشرطة وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية "بأن دخول الضابط منزل المتهم لغير التفتيش أصلاً تنفيذاً لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لإحضار زوجة المتهم فشاهد الضابط المتهم يخرج مسرعاً من غرفة بداخل المنزل ويتجه إلى حظيرة المنزل وفي يده منديلاً ملفوفاً ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتاجرون بالمواد المخدرة فإن هذه المظاهر هي دلائل كافية عن وقوع الجريمة(2).

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جنابة قتل وارتكابه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط إن جاز معه للضابط واستيقافه بأنه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه في جنابة تبرر القبض عليه

(1) المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص8.

(2) طعن رقم 1445 لسنة 49ق، جلسة 27/2/1980، مجموعة أحكام النقض، س 31، ص 301 أشار إليه المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص446.

ونفتيشه، وبالتالي يكون الحكم إذا قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه⁽¹⁾.

كما أنه لا يكفي لحبس المتهم احتياطياً أن تقع جريمة وتكون هذه الجريمة على درجة معينة من الجسامه والخطورة فقط أو أن الشخص الموجه إليه الاتهام من ذوي السوابق سيئ السمعة والسلوك، فهذا وحده لا يكفي لإصدار أمر التوقيف بل لا بد من توافر الدلائل الكافية سواءً عند الأمر بالتوقيف أو تجديده⁽²⁾.

ولهذا نجد أن قرار التوقيف يجب أن يتضمن علوة على ذلك، مبررات تجعل منه قطعياً بحيث تكون هذه المبررات واضحة ومقنعة. وتقدير الدلائل الكافية المطلوبة لصحة التوقيف تعود لوكيل النيابة تحت إشراف محكمة الموضوع⁽³⁾.

المطلب الثالث: مدة التوقيف:

من أهم الموضوعات التي يثار الجدل حولها هو مدة التوقيف، وترجع العلة في أن التوقيف محدد المدة إلى أنه "إجراء استثنائي" تبرره ضرورات عملية هامة، فهو إجراء مؤقت بطبيعته ولا بد أن ينتهي بانتهااء الضرورات التي دعت إليه، وبالتالي يجب أن لا تستمر مدته أكثر من اللازم وبدون مبرر قوي يتعلق بأهداف التوقيف ووظيفته الشرعية وإلا فإنه يضحى عملاً تعسفياً، كما انه يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، والتحقيق الابتدائي بطبيعته مرحلة مؤقتة من مراحل الدعوى، وقد أناط المشرع سلطة التحقيق الابتدائي بالنيابة العامة، ولذلك فإن مدة التوقيف تختلف بحسب الجهة التي قد يصدر منها القرار به.

(1) انظر نقض 27/1/1959 مجموعة أحكام النقض، س 1، رقم 25، ص 112 أشار إليه، المرصفاوي، حسن

صادق: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 260.

(2) عبيد، رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السابعة عشرة، دار الجبل للطباعة، 1989، ص 226.

(3) الحلبي، محمد علي سالم عياد وسليم: شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص 284.

وبالرغم من الصعوبات التي تعترض تحديد مدة معينة لانتهاء التوقيف فإن القاعدة العامة هي أن هذه الفترة يجب أن تكون قصيرة غالباً⁽¹⁾.

فكل تمديد غير ضروري لهذه الفترة لا يعتبر اعتداءً على الحرية الفردية فحسب، وإنما ينطوي على إخلال خطير في انتظام مرفق العدالة الجزائية⁽²⁾.

وفي القانون المقارن أنظمة ثلاثة فيما يتعلق بمدة التوقيف: فالنظام التقليدي لا يضع حداً أقصى للتوقيف، اكتفاءً منه برقابة سلطة أعلى عند طلب تجديد أو مد المدة، وبمقتضى هذا النظام يمكن أن يبقى المدعى عليه موقوفاً لمدة قد تستغرق مدة العقوبة، ناهيك أنه قد يقضي ببراءته في النهاية⁽³⁾.

أما النظام الثاني وهو النظام الفرنسي فيضع حداً أقصى لمدة التوقيف في الجُنح دون الجنايات ولا مبرر لهذه التفرقة ضمن حق الموقوف في الحالتين أن يحكم في أمره في مدة معقولة وإلا أخلي سبيله⁽⁴⁾.

والنظام الثالث وهو ما يضع حد أقصى للتوقيف في الجُنح والجنايات⁽⁵⁾.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية بالنظام الأول والثالث، حيث ميز ما بين المتهم الذي يتم إحالته إلى المحكمة المختصة من أجل محاكمته وما بين المتهم الذي لم يحال بعد إلى المحكمة من أجل محاكمته، حيث نص في المادة 120 في الفقرة الرابعة على أنه "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) خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 139 .

(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 219.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 202.

(4) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 202.

(5) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 202.

ومفاد هذا النص أن الأصل أن لا تزيد مدة التوقيف عن ستة أشهر وإلا فيجب إخلاء سبيل المتهم ما لم تم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته وهذا يعني أن المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم تستطيع أن تصدر قراراً بتجديد التوقيف لأكثر من ستة أشهر⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة توقيف المتهم المقبوض عليه أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها، وهذا يعني وجود حد أقصى للتوقيف يكون بمثابة قيد زمني على مدته، كما أن تحديد مدة معينة للتوقيف بحسب الجهة الصادرة عنها هو بمثابة قيد للحد الأقصى للموقوف.

وبهذا يكون المشرّع الفلسطيني قد أخذ بالنظام الأول في تحديد مدة التوقيف بالغالb.

وتختلف مدة التوقيف في النظام الإجرائي الفلسطيني باختلاف الجهة المصدرة للقرار بتوقيف المتهم، وتعد النيابة العامة هي سلطة إصدار القرار بالتوقيف ابتداءً، ومن ثم يصدر قرار التوقيف من جهات قضائية أخرى بالتفصيل الآتي:

أولاً: التوقيف الذي تأمر به سلطة التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي:

نصت المادة 115/2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه لا يجوز أن تزيد مدة التحفظ في جميع الأحوال على أربع وعشرين ساعة ويتم إبلاغ النيابة العامة بذلك فوراً.

واستناداً لهذا النص فإنه يجوز لمسؤول مركز الشرطة أن يتحفظ على المقبوض عليه مدة أربع وعشرين ساعة ويجب على مسؤول مركز الشرطة أن يبلغ النيابة العامة عن تحفظه على المقبوض عليه فوراً.

(1) نص التعديل بقانون رقم 8 لسنة 2006 (تم إلغاء التعديل حيث تم إعماله فترة قصيرة والغي بعد ذلك وتم العودة للعمل بأحكام قانون الإجراءات الجزائية) حيث نصت المادة الرابعة منه والتي ألغت الفقرة الرابعة من المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أجاز التعديل زيادة مدة التوقيف عن ستة أشهر قبل الإحالة في حالة كون الجريمة من نوع الجنائية بشرط الحصول على أمر من المحكمة المختصة، بزيادة مدة التوقيف.

كما يجب على مسؤول مركز الشرطة أن يسلم المقبوض عليه للنيابة العامة من أجل استجوابه خلال مدة أربع وعشرين ساعة.

وفي حالة استلام النيابة العامة للمقبوض عليه من مسؤول مركز الشرطة فعلى وكيل النيابة أن يقوم باستجوابه فوراً ويجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسليم المتهم إلى وكيل النيابة الذي قد يأمر بتوقيفه أو إخلاء سبيله وفقاً لما نصت عليه المادة (105) والمادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

كما نصت المادة 108 من نفس القانون على أنه "يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى فترة التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون."

واستناداً لهذا النص فإن باستطاعة وكيل النيابة أن يصدر قراراً بتوقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة وتبدأ هذه المدة منذ استجواب المتهم.

و أوجبت المادة 107/1 على مسؤول مركز الشرطة أو مكان التوقيف أن يسلم المتهم خلال أربع وعشرون ساعة للنيابة العامة من أجل التحقيق معه.

ونصت المادة 107/2 على ضرورة استجواب المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال، وأما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ القبض عليه.

بالاستناد إلى النصوص السابقة فإن مدة التوقيف التي تأمر بها النيابة والشرطة هي ثمان وأربعون ساعة، إذ لا يجوز أن تزيد مدة القبض على المتهم لدى الشرطة وتوقيفه لدى النيابة لأكثر من ثمان وأربعون ساعة.

وهناك حالات لاحتساب مدة التوقيف لدى الشرطة والنيابة العامة:

الحالة الأولى :من تاريخ القبض على المتهم إذا كان المتهم قد قبض عليه من الشرطة أو صدر قرار عن النيابة العامة بإحضاره، التي تحيله إلى النيابة العامة خلال أربع وعشرون

ساعة، ووكيل النيابة يقوم بالتحفظ على المتهم لمدة أربع وعشرون ساعة يتم استجوابها خلالها، ثم تقوم النيابة العامة بالإفراج عن المتهم أو تلجأ إلى قاضي الصلح للحصول منه على قرار بتوقيف المتهم.

الحالة الثانية :توقيف المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة من النيابة إذا كان المتهم قد حضر بموجب مذكرة حضور .

وأما في التشريع المصري فقد نصت المادة 51من قانون الإجراءات الجنائية على أن "الأمر بالحبس الصادر من النيابة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل."

أي أنه يجوز للنيابة العامة أن تأمر بالتوقيف مدة أربعة أيام كحد أقصى، بيد أنه إذا تبين للنيابة العامة أن مبررات التوقيف قد زالت قبل انقضاء هذه المدة جاز الإفراج عن المتهم قبل انتهائها.

وتبدأ مدة التوقيف استناداً لنص المادة 51من قانون الإجراءات الجنائية المصري من اليوم التالي للقبض على المتهم إذا كان أمر القبض قد صدر من النيابة العامة، أما إذا كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي وسلم المتهم للنيابة العامة من خلال الأربع وعشرين ساعة فإن مدة الأربعة أيام يبدأ حسابها من اليوم التالي لتسليم المقبوض عليه إلى النيابة العامة(1).

وقد كان المشرع المصري أكثر دقة في تحديد مدة التوقيف التي تأمر بها النيابة وهي مدة أربعة أيام، كما أنه قام بتحديد وقت بدء مدة الأربعة أيام بشكل واضح وصريح على خلاف المشرع الفلسطيني الذي كان تحديده لمدة التوقيف التي تستطيع النيابة العامة الأمر بها يشوبها بعض الغموض.

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص123.

إذ يمكن للبعض الاعتقاد أن أقصى مدة تستطيع النيابة العامة أن تحتفظ بها على المتهم هي مدة اثنان وسبعون ساعة مقسمة على النحو التالي :أربع وعشرون ساعة التي يتم بها الاستجواب بالإضافة إلى مدة ثماني وأربعون ساعة يصدر بها وكيل النيابة قراراً بتوقيف المتهم، وذلك دون حساب مدة القبض لدى الشرطة.

إلا أن إرادة المشرّع اتجهت إلى جعل أقصى مدة يمكن للنيابة العامة ولمأمور الشرطة أن يحتفظ بها على المتهم، هي مدة ثمان وأربعين ساعة.

وتأكد ذلك من خلال قرار لمحكمة النقض الفلسطينية حيث تضمن على أن أقصى مدة تملك فيها سلطة الاستدلال والتحقيق توقيف المتهم هي مدة ثمان وأربعين ساعة، ذلك أن القبض إجراء من إجراءات الاستدلال والتحقيق يراد به تقييد حركته وحرمانه من حرية التجول لفترة زمنية حددها القانون تمهيداً لاتخاذ إجراءات بحقه أما بتوقيفه أو بعرضه على المحكمة المختصة أو الإفراج عنه⁽¹⁾.

كما ورد تأكيد هذا المبدأ في عدة قرارات لمحكمة العدل العليا حيث ورد في أحد هذه القرارات أن أقصى مدة تملكها سلطة الاستدلال والتحقيق توقيف المتهم هي مدة ثمان وأربعين ساعة، في حين اعتبرت الحبس الاحتياطي فيما زاد عن مدة التوقيف المشار إليها عمل قضائي يخرج عن اختصاص سلطة الاستدلال والتحقيق⁽²⁾.

وعند انتهاء هذه المدة وفي حالة اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المتهم فيجب على وكيل النيابة أن يقدم طلباً لقاضي الصلح من أجل تمديد توقيف المتهم مدد جديدة وهو الموضوع الذي سنتناوله الآن بالدراسة.

(1) محكمة النقض الفلسطينية: قرار جزء رقم 26/2004 الصادر بتاريخ 12/7/2004، منشور في مجلة القضاة الفلسطيني، ص20.

(2) محكمة العدل العليا الفلسطينية: قرار رقم 110/ 2005 والصادر بتاريخ 15/10 /2005، غير منشور. والقرار رقم 125/2005 الصادر بتاريخ 30/10 /2005 غير منشور.

ويجد الباحث أن المشرّع الفلسطيني كان موفقاً عندما حدد ثمان وأربعون ساعة للتوقيف من قبل النيابة العامة، حيث يحض هذا الأمر النيابة العامة على سرعة انتهاء التحقيق وخاصة أن المتهم مقيد الحرية.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في القرار رقم 168 حيث جاء به أن قانون الإجراءات الجزائية في المواد 129-115 قد تضمنت قواعد وأحكام وضوابط صارمة للتوقيف والحبس الاحتياطي بأن جعلت أقصى مدة للتوقيف تملكها سلطة الاستدلال والتحقيق ثمان وأربعين ساعة في حين جعلت الحبس الاحتياطي فيما زاد عن مدة التوقيف المشار إليها عمل قضائي يخرج عن اختصاص سلطة الاستدلال والتحقيق⁽¹⁾.

وقد جاء في نقض جزاء رقم 28 أن أقصى مدة تملك فيها سلطة الاستدلال والتحقيق توقيف المتهم هي ثمان وأربعين ساعة، ذلك أن القبض هو إجراء من إجراءات الاستدلال والتحقيق يراد به تقييد حركته وحرمانه من حرية التجول لفترة زمنية معينة حددها القانون تمهيداً لاتخاذ إجراءات بحقه إما بحبسه احتياطياً بعرضه على المحكمة المختصة أو الإفراج عنه.

ويرى الباحث أنه وبعد اعتماد يومين متتاليين عطلة رسمية - الجمعة والسبت - من كل أسبوع وحيث أن مدة التوقيف الممنوحة لسلطة التحقيق والاستدلال هي ثمان وأربعين ساعة، وبما أنه قد يلقي القبض على متهم مساء الخميس من قبل الشرطة ووفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يعرض على النيابة خلال أربع وعشرين ساعة، وعلى وكيل النيابة استجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة منذ استلامه من الشرطة، فإذا كان هناك مبررات لتمديد توقيفه وجب عرضه على قاضي الصلح من أجل توقيفه مدداً جديدة، وبهذا سوف تمر مدة ثمان وأربعين ساعة قبل بداية الدوام الرسمي للمحاكم، لذلك يرى الباحث ضرورة اخذ ذلك

(1) محكمة العدل العليا: قرار رقم 168 الصادر في الدعوى رقم 120/2005 بتاريخ 30/10/2005، غير منشور.

في عين الاعتبار من حيث عمل النيابة وأيام الإجازة لهم ، وذلك بان تبقى النيابة العامة في حالة دوام جزئي في أوقات العطل الرسمية، وذلك من اجل ضمان صحة الإجراءات.

وأما المشرّع المصري فقد منح النيابة العامة مدة أربعة أيام من أجل توقيف المتهم وهذه المدة تبدأ من اليوم التالي للقبض على المتهم إذا كان أمر القبض صادراً من النيابة العامة، أما إذا كان القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي في الحالات الجائز لهم قانوناً القبض على المتهم فإن حساب مدة الأربعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتسليم المتهم إليها، المواد 34 و 35 و 126 و 130 و 201 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾.

وأجازت المادة 111 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 توقيف المشتكى عليه في الدعاوى الجنائية والجنيحية، كما أن المادة 114 من نفس القانون نصّت على مدة التوقيف وقد جاء فيها "بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه، ويجوز عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً". فقد أوجبت المادة 114 أن تكون مدة التوقيف خمسة عشر يوماً ويجوز تمديدها (عند الضرورة) من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً في كل مرة.

ولهذا فإن المدعي العام ملزم بتحديد مذكرة التوقيف الصادرة بحق المشتكى عليه كل خمسة عشر يوماً سواء في الجنايات أو الجُنح⁽²⁾.

وعند صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 16 لسنة 2001 معدلاً للقانون رقم 9 لسنة 1961 نصت المادة 20 منه على تعديل المادة 114 من القانون رقم 9 لسنة 1961 وأجازت للمدعي العام أن يصدر بحق المشتكى عليه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 82.

(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 233.

خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو عقوبة جنائية مؤقتة⁽¹⁾.

ثانياً: أمر التوقيف الصادر عن قاضي الصلح:

نصت المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني 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 خمس عشرة يوماً.

ومفاد هذا النص أن قاضي الصلح يستطيع تمديد توقيف المقبوض عليه مدة خمسة عشر يوماً بناءً على طلب من وكيل النيابة يقدم لقاضي الصلح.

كما نصت المادة 120/1 بأن لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً كما يجوز له تمديد توقيفه مدداً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً.

ومفاد هذا النص أن قاضي الصلح مخير بين مدّ التوقيف لمدة 15 يوماً مرة واحدة أو مدداً متعاقبة على أن لا يزيد مجموعها عن 45 يوماً , ولا يجوز لقاضي الصلح مدّ التوقيف مدة 45 يوماً مرة واحدة

ولا يجوز لقاضي الصلح مدّ التوقيف دون سماع المتهم مهما كانت الأسباب التي أحاطت بتخلفه عن الحضور وذلك لأن مدّ التوقيف في غيبة المتهم ينطوي على إخلال بحق المتهم في سماع أقواله أمام المحكمة.

ويستثنى من ذلك أي إصدار أمر التوقيف بغياب المتهم في حالة وجود بيانات طبية تدل على أنه تعذر إحضار المتهم أمام القاضي بسبب مرض المتهم، وفي جميع الأحوال فإن هذه

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص234.

المسألة تعود إلى قناعة القاضي بهذه البيانات الطبية التي قد تمنع حضور المتهم لجلسة تمديد التوقيف، المادة (121) الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ويمكن تصور ذلك أي ما نصت عليه المادة (121) في حالة ارتكاب شخص لجريمة ما وأنه أثناء ارتكابه لهذه الجريمة تعرض لإصابة -من المجني عليه أو من الشرطة أثناء محاولتهم القبض عليه - وهذه الإصابة جعلته يمر بحالة صحية تستدعي وجوده في المستشفى، وقد يستغرق وجوده في المستشفى فترة طويلة يتعين أن يكون المتهم خلالها موقوفاً. فالمادة (121) سمحت بإصدار أمر توقيف المتهم في غيابه ولكن يجب أن يقتنع القاضي بالأسباب التي تمنع المتهم من حضور جلسة تمديد التوقيف لأن تمديد التوقيف في غيبة المتهم ينطوي على إخلال بحق المتهم في سماع أقوال النيابة.

ولا يجوز تبرير توقيف المتهم بغيبته لأي سبب كان كتنذر بأسباب أمنية أو خطورة التهمة , غير الحالة الصحية للمتهم والتي نصت عليها المادة 121، وكذلك فإن حضور وكيل المتهم جلسة تمديد التوقيف دون المتهم هو إجراء باطل ولا يغني عن حضور المتهم.

وهنا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرار حديث لها، ناقضاً لقرار محكمة الاستئناف والمتضمن تمديد توقيف المتهم في غيابه مبررة الغياب لأسباب أمنية قاهرة، وما تتعرض له البلاد من إجراءات وإغلاق فضلاً عن خطورة التهمة المسندة إلى المتهم وهي القتل العمد، وأن وكيل المتهم قد حضر إجراءات تمديد التوقيف . كما تضمن القرار على أن نص المادة 120/5 ينص على أنه "لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه"، فإن ما أفصحت عن إرادة المشرع وفق صريح نص المادة 121 أن لا يتم توقيف أي متهم في ظل غيابه وفي غفلة منه، في حين أن الاستثناء من الأصل أجاز التوقيف إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية

أنه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه والاستثناء المذكور جاء حصراً ومقيداً بحالة واحدة ووحيدة ومعلوم أن من غير الجائز التوسع في تفسير الاستثناء⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القرار بقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - تم إيقاف العمل بهذا القرار بقانون بتاريخ 2007/6/11 - في المادة الخامسة الملغية لنص المادة 120 قد اشترطت وجود إصدار أمر التوقيف بحق المتهم حضورياً في المرة الأولى فقط، ما لم تكن هناك بيانات طبية تمنع المتهم من الحضور، كما أضافت سبب جديداً يسمح بتوقيف الشخص دون حضوره وهو وجود أسباب أمنية يعود تقديرها للمحكمة⁽²⁾.

ونجد أن المشرع المصري قد نصّ في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة أربعة أيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد التوقيف على خمسة وأربعين يوماً.

ونص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري شبيهه بنص المادة 120/1 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، إلا أن المادة 302 مصري لم تحدد مدة معينة لتمديد التوقيف في كل مرة بل اكتفى بالإشارة إلى أن أقصى مدة يستطيع بها القاضي الجزئي التوقيف هي مدة خمسة وأربعين يوماً.

(1) محكمة النقض الفلسطينية: نقض جزاء رقم 48/2005 الصادر بتاريخ 4/3/2006.

(2) لم تحدد طبيعة الأسباب الأمنية، وقد جاء نص المادة عاماً وغير محدد لطبيعتها، فهل يعتبر الاحتلال الإسرائيلي بشكل عام سبب امني وهل يعتبر تواجد مركبات جنود إسرائيلية على مدخل المدينة سبب امني كما هل يعتبر الفلتان الأمني الذي تشهده الضفة الغربية وقطاع غزة حالياً سبب امني. إن نص المادة المعدل صادر بعض الضمانات للمتهم كما انه ضاعف من سلطة القاضي والمحكمة ومنحهم سلطة تقديرية جديدة إضافة إلى السلطة التقديرية التي كان يتمتع بها وفقاً لنصوص القانون رقم 3 لسنة 2001. وإن الفقرة الثالثة من المادة المعدلة لنص المادة 121 جعلت تمديد التوقيف يتم في غياب المتهم في جميع الأحوال. ويرى الباحث وبعيدا عن مدى دستورية القرار بقانون رقم 8 لسنة 2006 إن به مصادرة لبعض الضمانات والتي كانت مقررة في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 وإن التعديل كان استجابة لرغبات النيابة العامة من أجل منحهم وقتاً جديداً، ويلغي عدة إجراءات كان عليهم القيام بها.

مدى جواز احتساب مدة التوقيف الصادرة عن النيابة ضمن مدة الخمسة وأربعين يوماً المقررة

لقاضي الصلح:

اختلف الفقهاء حول هذا الموضوع فذهب جانب من الفقه إلى احتساب مدة التوقيف المقررة للنيابة ضمن مدة التوقيف المقررة لقاضي الصلح⁽¹⁾.

بيد أن الراجح في الفقه هو عدم احتساب مدة توقيف النيابة، وهذا واضح من سياق نص المادة 119 والمادة 120 حيث جاء في المادة 119 على تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً والتمديد هنا يعني مدد جديدة غير المدة التي قررتها النيابة العامة، كما أن نص المادة 120 كان أكثر وضوحاً والتي نصت أن لقاضي الصلح بعد أن يسمع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، وهذا يدل على أن مدة الخمسة عشر يوماً هي مدة جديدة ولا تحتسب مدة توقيف النيابة من ضمن هذه المدة.

كما يتضح ذلك في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 152 حيث اعتبرت الحبس الاحتياطي فيما زاد عن مدة ثمان وأربعين ساعة الممنوحة لسلطة الاستدلال والتحقيق للتوقيف، عمل قضائي يخرج عن اختصاص سلطة الاستدلال والتحقيق⁽²⁾.

ثالثاً: أمر التوقيف الصادر عن محكمة البداية:

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

ومفاد هذا النص أنه إذا رأت سلطة الاتهام ضرورة تمديد توقيف المتهم لفترة أكثر من المدة التي تملك إصدارها وأكثر من المدد التي يستطيع قاضي الصلح أن يصدرها من أجل

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 126.

(2) محكمة العدل العليا الفلسطينية: قرار رقم 152 بدعوى رقم 110/2005 الصادر بتاريخ 5/10/2005، غير منشور.

توقيف المتهم فيجب تقديم طلب من أجل تمديد توقيف المتهم من قبل النائب العام أو أحد مساعديه لمحكمة البداية من أجل تمديد توقيف المتهم ومحكمة البداية تستطيع توقيف المتهم، وهي مخريرة بين مد التوقيف لمدة خمس وأربعين يوماً مرة واحدة أو مدد متعاقبة بحيث لا تزيد بمجموعها عن خمسة وأربعين يوماً.

وإن تقديم طلب تمديد توقيف المتهم من قبل محكمة البداية محصور بالنائب العام أو أحد مساعديه ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية قرار جاء فيه أن المشرع قد أناط حصراً تقديم طلبات التوقيف لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوماً بالنائب العام أو أحد مساعديه، وأن تقديمه من قبل وكيل النيابة يعتبر في هذه الحالة مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه، فضلاً على أنه يشكل سلباً لاختصاصات النائب العام ومساعديه وأن القول بأن خطورة التهمة المسندة للمتهم تبرر ذلك فيه تجاوز ومخالفة لقاعدة آمرة تتعلق بالحقوق والحريات، إذ أن الحبس وفق طبيعته يُعد عقوبة وهو الأصل، وبذلك يجب أن يفرض بمقتضى حكم بالإدانة في حين أنه كإجراء من إجراءات التحقيق خروج عن الأصل، مما يستوجب التقيد بالضمانات والضوابط التي فرضها المشرع⁽¹⁾.

رابعاً: أمر التوقيف الصادر عن المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم:

على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر التي يمكن أن يصدرها قاضي الصلح وقاضي البداية وعرضه على المحكمة المختصة بمحاكمته من أجل تمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة، ويجب التمييز هنا ما بين عرض المتهم على المحكمة المختصة من أجل تمديد توقيفه وبين إحالته لها من أجل محاكمته.

أي أنه لا يجوز إصدار أمر بتوقيف المتهم لأكثر من ثلاثة أشهر إلا بقرار يصدر من المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم.

(1) محكمة النقض الفلسطينية: نقض جزاء رقم 55/2005 الصادر بتاريخ 11/2/2006، غير منشور.

وبكل الأحوال لا يجوز استمرار توقيف المتهم لأكثر من ستة أشهر ما لم يتم إحالته إلى المحكمة المختصة بمحاكمته والتي تستطيع -أي المحكمة المختصة بمحاكمته -أن تصدر قرار بتوقيف المتهم مدد جديدة حتى انتهاء المحاكمة، أو إخلاء سبيله بالكفالة في حالة تقديم طلب للإفراج عنه، وإلا فإنه يجب الإفراج فوراً أي وجوباً عن المتهم.

وإذا تجاوزت مدة التوقيف ستة أشهر دون إحالة المتهم إلى المحكمة فلا يجوز التذرع لأي سبب من الأسباب للإبقاء على المتهم موقوفاً، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرار جاء فيه أن استمرار توقيف المتهم لأكثر من ستة أشهر دون إحالته للمحكمة المختصة بمحاكمته بتذرع بأن التهمة المسندة وهي القتل العمد هي من التهم الخطيرة جداً وأن تخلية السبيل في هذه التهمة تؤدي إلى سيادة الفوضى والاضطراب في المجتمع، وإلى عدم الاستقرار فيه، تجاوز واضح للقانون ومخالفة لنص المادة 120/4 إن المشرع أوجب على النيابة العامة أن تحيل الموقوف قبل نهاية مدة السنة أشهر للمحكمة المختصة لأن التوقيف هو تدبير احترازي وليس عقوبة وإذا استمر التوقيف إلى ما لا نهاية تحول إلى عقوبة الأمر الذي تتأتى عنه إرادة المشرع وقواعد العدالة⁽¹⁾.

و في حالة كون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم هي محكمة الجنايات الكبرى وفقاً لنوع الجريمة المرتكبة والتي تدخل ضمن صلاحيات هذه المحكمة فتكون هي صاحبة الاختصاص بتوقيف المتهم أو تمديد توقيفه.

المطلب الرابع: استجواب المتهم:

نصت المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة، وأنه يشترط أن يسبق إصدار الأمر بالتوقيف الاستجواب من قبل سلطة التحقيق، وبخلاف ذلك فإن التوقيف بدون استجواب يكون باطلاً.

(1) محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 6/2005، قرار رقم 6 الصادر بتاريخ 12/2/2005.

ولكن هناك استثناءً على هذه القاعدة وهو إن كان المتهم هارباً ففي هذه الحالة يجوز الأمر بالقبض عليه وتوقيفه دون استجواب.

وقد عرفت المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الاستجواب بأنه مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات من التهمة ومطالبته بالإجابة عليها.

و قد عرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب بأنه مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجاوبته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتماً لها⁽¹⁾.

ويختلف استجواب المتهم عن سؤاله في أن الآخر يعني مجرد استيضاح المتهم أمر جريمته والاستماع إلى إجابته ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله، ولا يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية أو مواجهته بأدلة الاتهام⁽²⁾.

كما أن سؤال المتهم لم يحاط بالضمانات التي أحاطها المشرع بالاستجواب والتي سيتم الحديث عنها لاحقاً⁽³⁾.

كما أن المواجهة تختلف من الاستجواب إذ يعني المواجهة وضع المتهم وجهاً لوجه إزاء متهم آخر أو شاهد أو أكثر كما يسمع ما قد يصدر منهم من أقوال في صدد ما أدلوا به من معلومات متعلقة بواقعة أو أكثر فيتولى الإجابة تأييداً أو نفياً⁽⁴⁾.

(1) نقض 25 يناير 1931 مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، رقم 168، ص 222 عن حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 98.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 49.

(3) هرجه، مصطفى مجدي: أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1995، ص 61.

(4) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 98.

الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق:

يجب أن يقوم به محقق سواء كان قاضي أو النيابة العامة، ولم ينص المشرع الفلسطيني صراحةً على حظر استجواب المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائي، ولكن هذا يستفاد ضمناً من نصوص المواد 19 و 22 و 23 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي حددت الإجراءات التي يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها وليس من ضمنها إجراء الاستجواب، ولهذا لا يحق لمأمور الضبط القضائي إجراء الاستجواب ومن ثم إصدار أمر التوقيف.

وهذا ما أكدته المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت إجراء الاستجواب بواسطة النيابة العامة، فلا يجوز ندب مأمور الضبط القضائي لهذا الإجراء.

كما يجب حسب نص المادة (127) أن يكون أمر التوقيف ثابتاً بالكتابة وموقع ومختوم من الجهة المختصة به ويتضمن مجموعة من البيانات، وذلك ضماناً لإثبات ما ورد فيه وتكون بمثابة ضمان للمتهم وللاحتجاج به، ومن ضمن هذه البيانات: اسم وصفة مصدر أمر التوقيف وبيانات شخصية عن المتهم وهي اسم المتهم وأوصافه وشهرته وعنوانه والجريمة المنسوبة للمتهم والمادة القانونية المنطبقة على الفعل وتاريخ التوقيف ومدته، بالإضافة إلى توقيع الجهة مصدرة أمر التوقيف والختم الرسمي.

ضمانات الاستجواب:

نظراً لأهمية الاستجواب سواءً بالنسبة لسلطة التحقيق أو المتهم، لذا فإنه يراعى في إجراءاته توافر ضمانات هامة، وهذه الضمانات هي:

أولاً: مباشرة الاستجواب بواسطة سلطة مختصة:

أوجب المشرع إجراء الاستجواب بواسطة وكيل النيابة في حالة كون التهمة المنسوبة للمتهم من نوع الجنائية، ولا يجوز ندب مأمور الضبط القضائي لإجراء الاستجواب في الجنايات، المادة (95) والمادة (55) إجراءات جزائية فلسطيني.

وأما مباشرة الاستجواب في الجرح فهي مسألة جوازية بالنسبة لوكيل النيابة فهو يستطيع أن يقوم بهذا الإجراء بنفسه كما انه يستطيع أن ينتدب مأمور الضبط القضائي للقيام بهذا الإجراء نص المادة (95) والمادة (55) إجراءات جزائية فلسطيني.

ثانيا: دعوة محامي المتهم للحضور:

يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يخطر به حقه بتوكيل محامي للدفاع عنه, كما على المتهم أن يعلن عن اسم محاميه إن وجد له محامي, كما يجوز لمحاميه إن يتولى هذا الإعلان بواسطة توكيل يورد إلى ملف القضية.

ويستطيع المتهم أن يطلب تأجيل الاستجواب مدة أربع وعشرون ساعة لحين حضور محاميه, ما لم تكن هناك حالة من الاستعجال أو الضرورة أو الخوف من ضياع الأدلة أو إذا كانت هناك حالة تلبس في الجريمة على أن يتم تدوين ذلك في المحضر نص المادة (97) والمادة (98) إجراءات جزائية فلسطيني.

ولم يتطلب القانون لدعوة المحامي لحضور الاستجواب شكلاً معيناً, فقد يتم بخطاب أو على يد محضر أو احد رجال السلطة العامة وإذا تعدد المحامون المختارون من قبل المتهم فإنه يكفي دعوة احدهم, ويكفي الدعوة للحضور التي تمكن من ذلك, فإذا لم يحضر في الوقت المناسب جاز للمحقق مباشرة الاستجواب دون حضور المحامي, فلا يلزم بالتأجيل ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه.

ويتعين على المحقق أن يثبت في محضر الاستجواب إما حضور محامي المتهم أو دعوته للحضور وعدم حضوره أو إثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه , فإذا اغفل المحضر إثبات هذا البيان دل على عدم مراعاة المحقق لهذا الإجراء مما يعد إخلالاً بحق الدفاع⁽¹⁾.

(1) حافظ, مجدي محب: الحبس الاحتياطي, مرجع سابق, ص 101.

ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر، وله الحق بالاعتراض على توجيه بعض الأسئلة أو كيفية توجيهها كما له حق توجيه أسئلة أو إبداء ملحوظات وللمحقق رفض توجيه تلك الأسئلة مع وجوب إثباتها في المحضر مع الأسباب التي دعت إلى عد توجيهها⁽¹⁾.

كما يحق للمحامي الإطلاع على التحقيق الخاص بموكله، كالإطلاع على المستندات والأوراق الخاصة بالقضية وقد نصت المادة (103/3) إجراءات جزائية فلسطيني، على حق المحامي الإطلاع على التحقيقات السابقة على الاستجواب فيما يخص موكله.

ثالثاً: حرية المتهم في إبداء أقواله: من الضمانات الأساسية لصحة الاستجواب أن يكون بعيداً عن كافة المؤثرات أيّاً كان مصدرها حتى تكون أقوال المتهم معبرة عن إرادة حرة واعية، كما للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجه إليه نص المادة (97/1) إجراءات جزائية فلسطيني.

فيجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحرراً من أي ضغط أو تأثير خارجي سواء أكان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر وسواء كان ذلك في صورة وعد أو إكراه مادي أو أدبي ويتمثل الوعد باعطاءه الأمل في ميزة معينة أو في البراءة أما الإكراه المادي فيتمثل في التعذيب أو التخدير أو تنويمه مغناطيسياً أو هجوم الكلب البوليسي عليه أو استعمال جهاز كشف الكذب أو إرهاق المتهم باستمرار الاستجواب مدة طويلة مما يؤدي إلى التأثير في القوة الذهنية وبالتالي في إرادته أما الإكراه الأدبي فمثاله تهديد المتهم⁽²⁾.

المبحث الثالث: الشروط الشكلية للتوقيف:

تعتبر الشروط الشكلية (ضوابط الإجرائية) توقيف ضماناً هاماً لممارسة الحق في اتخاذ هذا الإجراء، وكل خرق لهذه الضوابط فيه مساس بالحرية الشخصية، حيث أن المتهم بريء

(1) هرجه، مصطفى مجدي: أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص53.

(2) هرجه، مصطفى مجدي: أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص57.

مالم تثبت إدانته بعد، لذلك يجب أن تتوفر بعض الشروط الشكلية لصحة التوقيف وحماية المتهم منه.

والتوقيف باعتباره من أخطر الإجراءات مساساً بالحرية، يجب مباشرته وفقاً لأشكال معينة نص عليها القانون والتي تمثل ضماناً لحماية حق المتهم في الحرية في مرحلة التحقيق الابتدائي واستعماله في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها⁽¹⁾.

سيعرض الباحث في هذا المبحث:

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار القرار بالتوقيف.

المطلب الثاني: تسبب قرار التوقيف.

المطلب الثالث: تنفيذ قرار التوقيف خلال مدة معينة.

المطلب الرابع: بيانات قرار التوقيف.

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار التوقيف:

قبل الحديث عن السلطة المختصة بالتوقيف لابد من الإشارة ولو بإجاز إلى النظم التشريعية للإجراءات الجزائية من حيث الجمع بين سلطة التحقيق والادعاء:

1: النظم التشريعية للإجراءات الجزائية:

عرفت تشريعات الإجراءات الجزائية نظامين أساسيين هما: النظام الاتهام، والنظام التقني، ثم نشأ نظام ثالث مهمته التوفيق بين هذين النظامين ومحاولة الجمع بين مزاياهما وتجنب عيوبهما⁽²⁾ فيما يلي كلمة موجزة عن هذه النظم:

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 259.

(2) الذهبي، ادوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 18.

أ: النظام الاتهامي:

يعتبر هذا النظام من أقدم النظم التي عرفتھا الإجراءات الجزائية وقد طبق في القرنين الثالث عشر والرابع عشر , وقد عرفه اليونان والرومان وأخذت به الشريعة الإسلامية وخصوصاً في المراحل الأولى من تطورها, ومازال هو النظام السائد في إنجلترا وأمريكا والبلاد التي أخذت عن القانون الإنجليزي⁽¹⁾.

ويتميز هذا النظام بخصائص معينة أهمها, أن المجني عليه هو الذي يرفع الدعوى الجنائية كما يرفع الدعوى المدنية, ثم تطور الأمر فأصبح من حق كل مواطن أن يرفع الدعوى الجزائية باسم المجتمع وبمضي الزمن أسندت مهمة الاتهام إلى موظف عام يتولى مباشرة الدعوى الجزائية في حالة عدم إقامتها بمعرفة احد الأفراد⁽²⁾.

كما يتمتع كل من الاتهام والدفاع بحقوق متساوية, ولذلك تتسم الإجراءات الجزائية فيظل هذا النظام بالعلانية والشفوية وحق المتهم في حضور كافة مراحل الدعوى, وان دور القاضي دور سلبي محض وهو عادةً يختار برضاء طرفي الدعوى ومن نظراء المتهم , وقد أدى ذلك إلى ظهور نظام المحلفين⁽³⁾.

وفي ظل هذا النظام يبقى المدعى عليه طلباً لتحضير وسائل دفاعه, ولم يعرف هذا النظام التوقيف بشكل عام, وانه إذا تم القبض على المتهم يكون ذلك لساعات معدودة ويجب أن يعرض بعد ذلك الجاني على المحكمة, وإذا كانت الجريمة من الجرائم الخطرة فيجوز توقيف المتهم, وقد عرف هذا النظام مبدأ كفالة الجسم بالجسم بالإضافة إلى الكفالة المالية, أي أن جميع

(1) اشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص145.

(2) الذهبي، ادوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 19.

(3) الذهبي، ادوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص19.

أموال الكفيل ضامنة لتأمين حضور المدعى عليه إلا أن الكفيل يعاقب في حالة عدم حضور المكفول من الناحية النظرية بعقوبة المتخلف⁽¹⁾.

ب: النظام التحقيقي:

تتولى النيابة العامة في هذا النظام تحريك الدعوى، والدعوى الجزائية لا ترفع أمام القضاء مباشرة، بل تسبقها مرحلة إجراءات تحضيرية هي مرحلة التحري والتحقيق وجمع الأدلة، ويباشر القاضي دوراً إيجابياً في الدعوى سعياً إلى معرفة الحقيقة، والإجراءات الأولية في هذا النظام لا تتمتع بخصائص قضائية كاملة بل تغلب عليها الصفات غير القضائية تجعلها أقرب إلى الأعمال البوليسية والإدارية، وأصبحت مبادئ السرية والكتابة وجريان الإجراءات والتحقيق سواء في التحقيق أو أثناء المحاكمة الأمر الذي أدى إلى فقدان التعادل، واختلال المساواة بين حقوق كل من الاتهام والدفاع⁽²⁾.

وقد ارتبط هذا النظام بظهور الدولة كسلطة قوية مهمتها السهر على حفظ النظام والأمن في المجتمع، وقد استتبع ذلك تغير النظرة إلى الجريمة فلم تعد الجريمة مجرد ضرر أصاب المجني عليه وحده، وإنما أصبحت عدواناً على المجتمع بأسره، ومن حق المجتمع أن يتولى كافة الإجراءات المؤدية إلى توقيع العقوبة على الجاني⁽³⁾.

وقد ساعد انتشار النظام التحقيقي على تطور مفهوم التوقيف، وساد الاعتقاد بان انجح طريقة للحصول على اعتراف المدعى عليه هو وضعه تحت تصرف القاضي وذلك بواسطة توقيفه، ولكن يشترط صدور أمر التوقيف من السلطة القضائية⁽⁴⁾.

ت: النظام المختلط:

-
- (1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 147.
 - (2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 148.
 - (3) الذهبي، ادوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 20.
 - (4) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 150.

نشأ هذا النظام في مطلع القرن التاسع عشر للجمع بين مزايا النظامين: الاتهامي والتحقيقي وتلافي عيوبهما, ولذلك أخذت به التشريعات الحديثة وإن اختلفت فيما بينها من حيث تغليب معالم احد النظامين السابقين, وفي المرحلة الأولى يغلب النظام التحقيقي حيث بالتهام وأحياناً تتولى التحقيق الابتدائي, وتتسم الإجراءات بالسرية والتدوين وإن كانت لا تخلو من عناصر مقتبسة من النظام الاتهامي, مثل حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجزائية في الجرح والمخالفات, وحق المتهم في حضور بعض إجراءات التحقيق. أما في مرحلة المحاكمة فيغلب النظام الاتهامي حيث تسود مبادئ شفوية المرافعة, والعلانية, ومباشرة الإجراءات في حضور الخصوم, ولكن هذه المرحلة لا تخلو من عناصر مقتبسة من النظام التحقيقي, مثل ايجابية دور القاضي في الدعوى الجزائية, والأخذ في نطاق محدود بالأدلة القانونية⁽¹⁾.

ولقد كان هذا النظام بمثابة مرحلة جديدة في تاريخ تطور نظام التوقيف, كما أكد على الطابع الاستثنائي لتوقيف, وأحاط التوقيف بضمانات جديدة. وكما ذكر سابقاً فإن معظم التشريعات الحديثة أخذت بهذا النظام, وقد اخذ به المشرع الفلسطيني وقد قدم فيه مصلحة المتهم.

2: نقد الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق:

تجعل بعض التشريعات الجزائية سلطة إصدار الأمر بالتوقيف مشاركة بين سلطتي الاتهام والتحقيق, وتكون النيابة العامة هي السلطة المختصة أصلاً بإصدار أمر التوقيف, كما أنها الجهة التي تقوم بالتحقيق في الجرائم.

إن تركيز هذه السلطات بهيئة واحدة ومنها سلطة إصدار الأوامر الجزائية الماسة بالحريية الشخصية من خلال مباشرة التحقيق الذي تقوم به النيابة العامة, ومنها الأمر بتوقيف المدعى عليه, إنما يجرّد المدعى عليه من كل حماية قضائية لحريته ويجعله تحت رحمة سلطة لا تتمتع بأي ضمانات في الاستقلال والحيدة, كما يصطدم مع مبدأ العدالة, إذ أن جمع النيابة العامة

(1) الدهبي, ادوار غالي: الإجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص22.

سلطتي الاتهام والتحقيق بيدها يجعل منها خصماً وحكماً في نفس الوقت, وكذلك فإذا أخطأت في الاتهام فإنها تستمر في خطاها عند التحقيق.

ويرى الباحث ضرورة استحداث سلطة قاضي لتحقيق يتولى عملية التحقيق , ويتفرغ قاضي التحقيق لهذه المهمة , فلا يقوم مع عمله بقضاء الحكم, كما هو الحال في التشريع الجزائي المصري.

السلطة المختصة بإصدار قرار التوقيف:

من أكثر إجراءات التحقيق مساساً بالحرية الشخصية هو التوقيف، لهذا يجب إحاطته بضمانات تكفل حماية حرية المتهم واستعماله في نطاق الهدف الذي شرع من أجله، وأولى هذه الضمانات أن تكون السلطة التي تصدره لها من الكفاءة والاستقلال ما يطمئن منه لحسن تقديرها لهذه الإجراءات وتكفل للمتهم تحقيق دفاعه.

كما يجب أن يكون لها من الدراية بمعرفة طبيعة ماهية قرار التوقيف لتستطيع تطبيقه على أفضل وجه لكي لا تستخدمه جزافاً، والسلطة المختصة بإصدار مذكرة التوقيف قد تكون سلطات التحقيق وقد يصدر قرار التوقيف من قضاة الحكم.

أولاً: صدور قرار التوقيف من سلطات التحقيق:

قرار التوقيف هو كل عمل أو إجراء بمقتضاه يأمر قاضي التحقيق بحضور أو حتى توقيف شخص مشتبّه بارتكابه لجناية أو جنحة بهدف الإدلاء بمعلومات تفيد الكشف عن الحقيقة⁽¹⁾.

ولا يجوز لضابطة القضائية أو الإدارية توقيف المتهم باستثناء ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية حيث منح الضابطة القضائية سلطة القبض على المتهم وإحضاره خلال مدة أربع وعشرون ساعة وبغير ذلك فإن أي إجراء تتخذه بشأن التوقيف يعتبر باطلاً.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص260.

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكم وقراراتها ولقد أجمع فقهاء القانون بأن غل يد السلطة التنفيذية من التدخل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم هو من أهم عوامل إرساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع، ويجب أن تبقى يد السلطة التنفيذية مغلولة حتى لو كان هناك خطأ في تطبيق القانون ارتكبه القاضي أثناء سير الدعوى، وإن الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه تتم بالطعن في تلك الأحكام بالطرق المقررة قانوناً، وليس عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في إجراءات وقرارات المحاكم.

ولما كان وزير الداخلية قد قرر توقيف المتهم المقرر الإفراج عنه بالكفالة، فإنه يكون قد امتنع عن تنفيذ قرار قضائي واجب التنفيذ وهو بعمله هذا يكون قد اعتدى على مبدأ الفصل بين السلطات، وبعمله هذا يكون قد اغتصب سلطة القضاء، الأمر الذي يترتب عليه الانحدار إلى درجة الانعدام، وعليه فإن قراره يغدو مستوجب الإلغاء⁽¹⁾.

ثانياً: صدور قرار التوقيف من قضاء الحكم:

كان التوقيف قديماً يوقع على الإنسان والحيوان والجماد لتطبيق العقوبة عليه، وقد أوجب ديكريته الصادر في 11/5/1875 والخاص بمشايع العربان وعمدهم في مصر، على هؤلاء أن يضبطوا الأشخاص المتصفين بالشقاوة ويسلمونهم للمديرية فإن لم يتيسر ضبطهم وجب عليهم أن يحضروا أحد أولاد المطلوب ضبطه أو أحد أقاربه ويرسلونه إلى المديرية رهينة لحين ضبط المطلوبين. وعلل مصدر ذلك بقوله "حيث أن القواعد المتبعة منذ القدم في شأن أشقياء العربان تقضي بأخذ رهان من أقارب الشخص المطلوب لحين ضبطه"⁽²⁾.

(1) محكمة العدل العليا الفلسطينية: طعن رقم 169، رقم الدعوى 112/2005 الصادر بتاريخ 30/10/2005، غير منشور.

(2) السعيد، السيد مصطفى: شرح قانون العقوبات الجديد، القاهرة، 1946، ص 28.

قد يصدر أمر التوقيف من جهات قضائية كقاضي الصلح أو محكمة البداية أو المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم (محكمة الجنايات الكبرى)، إذ أن تركيز هذه السلطات بيد واحدة ومنها سلطة إصدار الأوامر الجنائية الماسة بالحرية الشخصية من خلال مباشرة التحقيق والذي تقوم به النيابة العامة ومنها توقيف المتهم، فيه تجريداً للمتهم من كل حماية قضائية لحرية، ويجعله تحت رحمة سلطة قد لا تتمتع بأي ضمانات في الاستقلال والحيدة.

وهنا تجدر الإشارة عند صدور أمر التوقيف من قبل محكمة البداية، استكمال الشروط الواجب توافرها لانعقاد المحكمة، حيث نصت المادة 14/1 المعدلة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على "تتعد هيئة المحاكمة من ثلاث قضاة وتكون الرئاسة لأقدمهم للنظر في (أ) جميع الجنايات وجرائم الجرح المتلازمة وأية جرائم مرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة...".

وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية "إن طلب إعادة النظر المقدم من قبل النيابة لا يعدو أن يكون طلباً بإعادة توقيف الطاعن وأنه وهذه الحالة يأخذ حكم طلبات تمديد التوقيف من حيث الشروط والإجراءات واجبة الإلتباع، بما يعني وبحكم اللزوم عدم جواز نظر طلب إعادة النظر في غياب المتهم ما لم تقتنع المحكمة ببيانات طبية أنه يتعذر إحضاره أمامها بسبب مرضه، فضلاً عن أن طلباً كهذا يجب أن يقدم للمحكمة مصدرة أمر الإفراج والتي تنظره بجلسة تعقد لهذه الغاية بعد سماع أقوال الطرفين، ولا يملك رئيس محكمة البداية أن يقرر منفرداً توقيف تنفيذ أمر الإفراج لحين الفصل في طلب إعادة النظر⁽¹⁾."

إن سلطة التوقيف والإفراج تكون للمحكمة المحال إليها المتهم، وهذا ما نصت عليه

المادة 131.

(1) محكمة النقض الفلسطينية: قرار جزء رقم 26/2004 الصادر بتاريخ 12/7/2004، منشور في مجلة القضاة الفلسطيني، ص 20. ونقض جزء رقم 46/2005 الصادر بتاريخ 23/10/2005، غير منشور.

كما ورد ذلك في نص المادة 7 من القرار بقانون رقم 8 لسنة 2006 بشأن قانون محكمة الجنايات الكبرى في الجرائم التي تدخل ضمن صلاحيات هذه المحكمة والمنصوص عليها في المادة 5 من قانون المحكمة.

أما إذا لم يكن المتهم قد أُحيل إلى المحكمة المختصة فإن طلب الإفراج عنه يقدم للمحكمة التي أصدرت قرار التوقيف، ولها أن تفرج عنه بالكفالة أو أن ترفض طلب الإفراج، ويستمر توقيف المتهم أو تمديد توقيفه.

فإذا أُحيلت الدعوى إلى المحكمة المختصة فإنها صاحبة الولاية بإصدار الأمر بالتوقيف أو منح الإفراج المؤقت، وتختص بالتوقيف ابتداءً أو بتقرير استمرار التوقيف الذي كان قد أمر به قبل إحالة الدعوى إليها، ولم يقيد المشرع المحكمة بأي قيد زمني سوى ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة (120) والتي حظرت على المحكمة الاستمرار في توقيف المتهم أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها.

ويجب على المحكمة أن تلتزم بقواعد الإفراج الفوري من حيث التعهد اللازم أخذه على المتهم ومن حيث تحديد محل إقامة له بمركز المحكمة المختصة إن لم يكن مقيماً فيها.

المطلب الثاني: تسبب قرار التوقيف:

لا بد عند إصدار قرار التوقيف من وجود أسباب واقعية وقانونية تبرر إصدار هذا القرار، ويجب تضمين القرار على هذه الأسباب، وقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما في 27/9/1953 بتسبب قرار التوقيف وقرار مددته حتى تستطيع المحكمة التي يرفع إليها الطعن بالقرار المذكور أن تتأكد من استناده إلى أسباب تبرره⁽¹⁾.

(1) الديراوي، طارق محمد: ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية، 2005 هامش 244.

والتشريعات الإجرائية في الدول المختلفة تقتضي تسبب القرارات والأحكام القضائية بشكل عام والقرارات الصادرة عن جهات التحقيق بشكل خاص .فالتسبب يسمح للأفراد بالتأكد من أن الإجراء الذي اتخذه القاضي لم يتضمن مخالفة لحق الدفاع، كما أنه يسمح لمحكمتي الاستئناف والنقض بمراقبة هذا الإجراء للتأكد من احترام هذا الحق وأنه لم يصدر بناءً على هوى أو ميل شخصي⁽¹⁾.

لهذا أوجب المشرعون في النظم الإجرائية المختلفة أن تشمل الأحكام والقرارات على الأسباب التي بينت عليها ضماناً لجديتها وثقة في عدالتها⁽²⁾.

ويجد الباحث أن تسبب القرار الصادر بتوقيف المتهم الوسيلة المثلى لتقييد سلطة قاضي التحقيق، حتى لا يطلق له العنان في إصدار أمر التوقيف دون روية أو دون التثبت من المبررات التي يستند إليها في اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير، ولكي تتاح الرقابة القضائية على أعماله لأن "التسبب" يعني من وجهة نظر أخرى "الرقابة القضائية".

كما أن التدقيق في إصدار أوامر التوقيف أدى إلى خفض عدد الموقوفين بنسبة ملحوظة، وبناءً على ذلك يمكن القول بأن اشتراط تسبب القرار يعتبر ضماناً للمتهم⁽³⁾.

لم يرد نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يوجب تسبب أمر التوقيف، علماً أن المادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني نصت على أنه يجب إبلاغ أي شخص يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه.

ويستفاد ضمناً من نص هذه المادة إلى ضرورة تسبب الأمر بالتوقيف، ويرى الباحثان تسبب أمر التوقيف بشكل ضماناً للمتهم ، حيث أن تسبب أمر التوقيف يجعل الرقابة على أمر

(1) سرور، أحمد فتحي: الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 125.

(2) حمد، أمين مصطفى: مشكلات الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 90.

(3) حمد، أمين مصطفى: مشكلات الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 92.

التوقيف سهلاً للجهات القضائية الأعلى درجة من السلطة مصدره أمر التوقيف . الأمر الذي يحد من التوقيف التعسفي .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري، نجد أن المشرع المصري لم ينص صراحةً على تسبب أمر التوقيف، إلا أنه اشترط في المادة 139 على ضرورة إبلاغ الموقوف بأسباب توقيفه.

ونجد أن المشرع الأردني قد منح المدعي العام سلطة التوقيف، ولم يشترط أن يكون قرار المدعي العام بالتوقيف مسبباً، وهذا نقد يوجه للقانون الأردني.

المطلب الثالث: تنفيذ أمر التوقيف خلال مدة معينة:

نصت المادة 109 على أنه "تنفذ مذكرات الحضور والإحضار فوراً وتبقى مرعية الإجراء إلى حين تنفيذها -2. لا يجوز تنفيذ مذكرة الإحضار بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد عليها من إصدارها لمدة أخرى."

يجب أن يكون المتهم قد أتم الخامسة عشرة من عمره وأن يكون أهلاً للمسؤولية والمسائلة الجنائية، حيث أن الحدث يخضع في المسائل المتعلقة بالتحقيق معه، وتوقيفه وإخلاء سبيله لأحكام قانون إصلاح الأحداث رقم 16 لسنة 1954، والذي يقضي بأن يكون الحدث قد أتم الخامسة عشرة من عمره حتى تطبق عليه نصوص القانون وبالتالي يجوز توقيفه، ولكن يشترط قانون الأحداث لسنة 1954 أن يتم توقيف الأحداث في أماكن مخصصة لذلك كالاداع في إحدى دور التربية المعدة لرعاية الأحداث.

وقد منح القانون لبعض الموظفين الذين يعينهم وزير الشؤون الاجتماعية صفة مأمور الضبط القضائي فيما يختص بجرائم الأحداث، إلا أن توقيف المتهم الحدث يبقى من اختصاص النيابة العامة⁽¹⁾.

(1) محيسن، إبراهيم حرب: إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين، 1999، ص 34.

المطلب الرابع: بيانات أمر التوقيف:

من الضمانات التي سنّها المشرّع للمتهم عند توقيفه أن يكون أمر التوقيف الصادر بحقه يتضمن عدة بيانات تدل على أنه صادر عن جهة تملك إصداره.

والقاعدة العامة هي أن يكون أمر التوقيف كتابة، لأن ذلك يعتبر ضماناً لصحته وإثبات ما ورد فيه، والاحتجاج به، وحتى يعرف من يُعهد إليه الأمر بتنفيذه حدود التكليف الذي ندب له⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 110 على البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر التوقيف، فقد نصت على أن "توقع مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف من الجهة المختصة قانوناً بذلك وتختم بختمها الرسمي وتشتمل على ما يلي:

1- اسم المتهم المطلوب إحضاره وأوصافه وشهرته.

2- الجريمة المتهم بها ومادة الاتهام.

3- عنوانه كاملاً ومدة التوقيف إن وجدت.

واستناداً إلى نص المادة السابقة فالبيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر التوقيف هي:

1- اسم وصفة مصدر الأمر بالتوقيف:

الأمر الصادر بالتوقيف يجب أن يصدر من جهة خولها القانون توقيع هذا الأمر، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي لا يصدر إلا عن النيابة العامة، وتمديده يكون من قبل قاضي الصلح ومن ثم من قبل محكمة البداية، أما أثناء مرحلة المحاكمة فهو يصدر من المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، فلا بد أن يدون في أمر التوقيف اسم الجهة التي تصدره.

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 107.

وترجع أهمية هذا البيان إلى الاستدلال منه عما إذا كان مصدر هذا الأمر قد خولّه القانون حق إصدار هذا الحق من عدمه.

2- الختم الرسمي الخاص بالجهة التي يتبعها مصدر الأمر بالتوقيف:

المادة 110/1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تطلبت أن يكون أمر التوقيف موقعاً من الجهة التي أمرت به وكذلك يجب أن يكون الأمر مختوماً بختم الدائرة الرسمي التي يتبعها الشخص المخول بإصدار هذا الأمر، حتى لا يكون هناك تزوير في هذه الأوامر⁽¹⁾.

3- بيانات الشخص المتهم:

الأمر الصادر بتوقيف المتهم يجب أن يحدد فيه من هو الشخص الصادر بحقه أمر التوقيف، لذلك فلا بدّ أن تكون شخصية هذا المتهم واضحة، حتى لا يحدث لبس بأنه موجه لشخص آخر⁽²⁾، وتشمل بيانات المتهم اسم المتهم الصحيح ولقبه وأوصافه.

ولكن توجد هناك حالات لا يستطيع المحقق الحصول على الاسم الصحيح للمتهم في حالة ضبط المتهم متلبس بارتكاب جريمة معينة وكانت الأدلة المتوفرة لتوقيفه، ولا يمكن الاستدلال على هويته لرفضه الإدلاء باسمه وعدم الاهتداء لمعرفة اسمه فيمكن إصدار أمر التوقيف على أنه مجهول الهوية، طالما كانت شخصيته محددة بما لا يدع مجالاً للخطأ فيها، وذلك حتى تثبت شخصيته الحقيقة فيما بعد⁽³⁾.

4- التهمة المنسوبة إلى المتهم والمادة القانونية للاتهام:

يتمثل هذا البيان في تحديد الأفعال أو الفعل المسند إلى المتهم، وهذا يجعل الفعل يجيز التوقيف أم لا، أي كونه جناية أو جنحة أو مخالفة.

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 109.

(2) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي مرجع سابق، ص 220.

(3) عبد التواب، معوض: الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 172.

5- مدة التوقيف:

يُعتبر تحديد مدة التوقيف ضماناً مهمة للمتهم لأنه يبين إذا ما كان مصدر الأمر بالتوقيف بمدة معينة يحق له أن يصدر الأمر وفقاً للمدة المحددة، كما أنه مفيد لاحتساب المدة عند التمديد أو السقوط، إذ أن انتهاء هذه المدة دون التمديد، يصبح لازماً على مدير مركز التوقيف إخلاء سبيل المتهم، وهذا ما أكدته المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذلك حساب المدة التي قضاها المتهم في التوقيف قبل الحكم وذلك لخصمها من مدة العقوبة التي قد يُحكم بها عليه⁽¹⁾.

6- عنوان المتهم:

إذا كان للمتهم عنوان واضح أو محل إقامة وكان معروفاً للجهة مصدرة الأمر بالتوقيف، فيجب أن يتضمنها أمر التوقيف، وأن عدم معرفة عنوان المتهم من قبل الجهة المصدرة للتوقيف و/أو في حالة عدم وجود عنوان له فإنه يجوز أن يصدر أمر التوقيف دون أن يتضمن الأمر عنوان المتهم.

7- تكليف مأمور السجن بحبس المتهم ووضعه فيه:

إذا ما صدر الأمر بالتوقيف مستوفياً البيانات الشكلية التي نص عليها القانون وجب على الجهات المخاطبة بالأمر تنفيذ الأمر وخاصةً مأمور مركز الإصلاح والتأهيل (السجن)، حيث يتوجب عليه وضع المتهم بالسجن، كما يجب أن يتسلم مأمور المركز صورة من الأمر بالتوقيف وأن يوقع على النسخة الأصلية لأمر التوقيف باستلامه الموقوف، نص المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري نجد أن المشرع الفلسطيني قد اتفق مع المشرع المصري بخصوص البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر التوقيف، وهذه البيانات تجمع عليها معظم قوانين الإجراءات الجزائية للدول.

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 222.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

انتهاء التوقيف وآثاره

إن التشريع الإجرائي من أوثق الشرائع صلة بتحقيق مبدأ سيادة القانون، وبالتالي باستقرار المواطنين في حياة كريمة راقية، كما أنه أوثقها صلة بحسن سير العدالة الجنائية، وبالتالي بانتظام الحياة القضائية للبلاد.

وقد أقر مؤتمر بحث "سيادة القانون في العالم الحر" الذي عقدته اللجنة الدولية للفقهاء بمدينة نيودلهي بالهند في كانون الثاني من عام 1959 مبدأ سيادة القانون ومقتضاه أنه "يقتضي الأخذ بتلك الأنظمة والإجراءات التي وان كانت لا تتماثل أبداً إلا أنها تتشابه كثيراً والتي أظهرت التجربة والتقاليد في مجتمعات مختلفة من العالم -لها أنظمة سياسية وأوضاعاً اقتصادية متنوعة -أنها لازمة لحماية الفرد من تحكم السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامة الإنسان⁽¹⁾.

ويمكن أن يستمر التوقيف حتى نهاية المحاكمة وإلى حين اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وقد ينتهي بعد التحقيق أو أثائه أو بعد مثول المتهم أمام المحكمة، وتصدر مذكرة التوقيف عن السلطة المختصة بإصدارها. إلا أنه وانسجاماً مع ما يستهدفه نظام التوقيف فإن المنطق يقتضي الإفراج عن المتهم الموقوف إذا لم يعد فيه فائدة ترجى للتحقيق، وعند زوال مبررات التوقيف.

وسيتكلم الباحث في هذا الفصل عن كيفية انتهاء التوقيف والآثار المترتبة عليه وذلك

في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: انتهاء التوقيف.

المبحث الثاني: آثار التوقيف.

(1) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 385 رؤوف عبيد، المشكلات العملية، ص4.

المبحث الثالث: الرقابة على شرعية قرار التوقيف.

المبحث الأول: انتهاء التوقيف بالإفراج:

لا بد من أن يكون هناك نهاية للتوقيف، وانتهاء التوقيف يكون بعدة حالات، وسوف يقوم

الباحث ببيان حالات انتهاء التوقيف بالإفراج في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الإفراج واعتباره.

المطلب الثاني: حالات الإفراج.

المطلب الثالث: السلطة المختصة بالإفراج.

المطلب الأول: ماهية الإفراج واعتباره⁽¹⁾:

أولاً: ماهية الإفراج:

إن الإفراج هو إخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة التحقيق إما بكفالة أو بدون

كفالة⁽²⁾.

ويتم الإفراج في أية مرحلة من مراحل الدعوى أو قد تطراً بعد اتخاذ القرار بالتوقيف

لظروف معينة تؤدي إلى زوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار بالتوقيف، فيتعين عند ذلك

الإفراج عن المتهم الموقوف سواء طرأت هذه الظروف في مرحلة التحقيق أو الإحالة أو

المحاكمة⁽³⁾.

(1) تطلق بعض التشريعات الجزائية على الإفراج مصطلح إخلاء السبيل ولقد استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح الإفراج وإخلاء السبيل للدلالة على نفس المعنى.

(2) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 167.

(3) فاروق، الكيلاني: محاضرات في قانون أحوال المحاكمات الجزائية الأردني المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 174.

لهذا يجوز الإفراج عن المتهم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى من قبل وكيل النيابة أو المحكمة المختصة بتمديد التوقيف أو المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، وتأمراً بالإفراج المؤقت السلطة المختصة بالتوقيف سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من المتهم الموقوف.

والكفالة تؤدي إلى انتهاء التوقيف، ومع ذلك فإن كلا الإجراءات يرميان إلى تأمين حضور المتهم أمام المحقق وتعاونته بعد ذلك مع سائر الجهات القضائية لوقت تنفيذ العقوبة التي قد يُحكم بها⁽¹⁾.

وقد عني المشرع بالنص على أحكام الإفراج عن الموقوف، في المواد 130 إلى 148 إجراءات جزائية التي وردت في الفصل الثامن من الباب الثالث الخاص بالتحقيق.

ولهذا فمن باب أولى يجب إطلاق سراح المتهم بدون كفالة إذا كان ذلك لن يؤثر على حسن سير إجراءات التحقيق، وأنه لن يحاول الهرب من العدالة وسيتعاون مع الجهات القضائية المختصة، ففي هذه الحالة لا توجد أسباب تدعو إلى إلزامه بتقديم كفالة⁽²⁾.

والإفراج قد يكون وجوبياً ملزماً للنيابة أو للمحكمة، وقد يكون جوازياً بشرط تقديم كفالة.

ثانياً: اعتبارات الإفراج:

إن الإفراج يكون حتماً أي بقوة القانون إذ يتعين على السلطة المختصة بالتوقيف في هذه الحالة أن تأمر به متى توافرت شروطه، فالقانون يأخذ بعين الاعتبار عند ذلك أن استمرار التوقيف لا موجب له.

وقد يكون الإفراج اختيارياً يترك فيه للمحقق أو المحكمة تقدير ظروف التحقيق ومبررات التوقيف، وما إذا كانت تسمح به أو تستوجب استمرار التوقيف⁽³⁾.

(1) الدكتور الذهني، إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 458.

(2) الدكتور صالح، نائل عبد الرحمن: التوقيف المؤقت والرقابة القضائية مرجع سابق، ص 92.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 33.

ويجب على الجهة صاحبة الصلاحية عند اتخاذ قرار الإفراج عن المتهم بالكفالة أو رفض طلبه أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف والأوضاع والملابسات التي أحاطت بالجريمة عند ارتكابها وكذلك الظروف التي نتجت عنها الجريمة.

ومن هذه الاعتبارات ما يتصل بشخص الموقوف ومنها ما يتصل بنوع الجريمة المرتكبة، والسلطة صاحبة الاختصاص هي الأقدر على وزن الأمور واتخاذ القرار الذي تراه منسجماً مع الصالح العام ومقتضيات العدالة، ولها سلطة تقديرية واسعة في ذلك.

1- الاعتبارات التي تتعلق بنوع الجريمة:

إذا كانت الجريمة جُنحة فإن الإفراج هو القاعدة الرئيسية والتوقيف هو الاستثناء على هذه القاعدة، ولاسيما إذا كانت الجُنحة من الجُنح البسيطة التي لا تشكل خطراً على المجتمع ولا تأثير لها على مقتضيات المحافظة على الأمن العام، والعكس هو الصحيح إذا كانت الجريمة المقترفة من نوع الجنائية، فمن النادر أن تقرر المحكمة الإفراج عن المتهم نظراً لخطورة جريمة الجنائية على أفراد المجتمع وعلى مقتضيات المحافظة على الأمن العام⁽¹⁾.

إن الغاية من التوقيف كما ذكرت في مبررات التوقيف هي الحيلولة دون فقدان الأدلة أو التلاعب بها أو طمسها، ومع ذلك فإن هذه الغاية تنتفي إذا كانت الجريمة من نوع مخالفة، علماً بأن القانون لا يسمح بالتوقيف في حالة كون الجريمة من نوع مخالفة.

2- الاعتبارات التي تتعلق بشخص الموقوف:

إذا كان الموقوف عائداً (مكرراً) ففي هذه الحالة يكون خطراً على المجتمع وبالتالي يكون الإفراج عنه بالكفالة من الصعب بمكان إذ أن من أهداف العقوبة "الردع الخاص" أي منع المجرم من العود إلى الإجرام⁽²⁾.

(1) استئناف جزاء رقم 55/2004 الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 18/2/2004، غير منشور.

(2) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 169.

ففي هذه الحالة فإن المجرم لم تردعه أية عقوبة صدرت بحقه في عدم العودة إلى ارتكاب جريمة مرة أخرى وعدم سلوك سبيل الإجرام، وبالتالي فإن أخذ المحقق أو المحكمة هذا الظرف بعين الاعتبار فهذا ما يحول دون الموافقة على الإفراج عنه الموقوف بالكفالة.

ومن ناحية أخرى فإذا كان سجل الموقوف خالياً من أية جريمة ولم يسبق له أن سأل سبيل الجريمة، ففي هذه الحالة فإن الإفراج عنه بالكفالة يكون ميسوراً.

كما أن الوضع الصحي للموقوف يلعب دوراً أساسياً في استعمال السلطة المختصة بالإفراج لسلطتها التقديرية في الإفراج عنه⁽¹⁾.

وبصفة خاصة إذا كانت حالة الموقوف الصحية لا تتلاءم مع نظام التوقيف أو أنها تزداد سوءاً نتيجة التوقيف، ففي هذه الحالة فإن الحالة الصحية للموقوف تبرر الإفراج عنه بالكفالة⁽²⁾.

كما أن من مبررات التوقيف المحافظة على الأمن العام وعلى مشاعر الطرف المتضرر، فإن تصالح الطرفان وتنازل المشتكي عن شكواه في أية مرحلة من مراحل الدعوى أو أبدى عدم ممانعته بالإفراج عن الموقوف في بعض الجرائم كالتسبب بالوفاة عن غير قصد مثل حوادث السير والإيذاء غير المقصود وغيرها من الجرائم غير المقصودة، فمن شأن ذلك أن يدعم الإفراج عن الموقوف بالكفالة⁽³⁾.

(1) استئناف جزاء رقم 55/2004 الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 18/2/2004، غير منشور.

(2) وقد قررت محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرار رقم 55/2004 بالإفراج عن المتهم بسبب ظروفه الصحية حيث أنه كان يعاني من مرض في قلبه.

(3) وعلى هذا المبدأ قضت محكمة النقض الفلسطينية في النقض جزاء رقم 47/2005 حيث نصت على "إن تحليل محكمة الاستئناف لقرارها المطعون فيه من حيث القول بخطورة التهمة المسندة للطاعن وأن إخلاء سبيله يؤدي إلى انتشار الفوضى وعدم الاستقرار مما يحول دون إجابة طلب الإخلاء مع عدم وجد نص يمنع من الإخلاء في حال التهم المسندة للطاعن وفي ظل وجود مصالحة بينه وبين أهل المغدورين تغدو تعليلاً لا يتفق مع القانون ولا ينسجم وما قدم أمام محكمة البداية من أسباب تجيز استعمال صلاحيتها التقديرية في مسألة الإخلاء.

محكمة النقض الفلسطينية: نقض جزاء رقم 47/2005 الصادر بتاريخ 21/11/2005، غير منشور

المطلب الثاني: حالات الإفراج:

يجوز الإفراج عن الموقوف المتهم بارتكابه جريمة إذا توافرت ظروف خاصة ترك أمر تقديرها للمحكمة على أن يؤخذ بعين الاعتبار أن لا يكون في شأن الإفراج التأثير على سير التحقيق والمحاكمة، وأن لا يؤدي الإفراج إلى الإخلال بالأمن العام⁽¹⁾.

والإفراج قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً، وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصوصاً بحيث يتوجب على السلطة المختصة الإفراج عن الموقوف إذا توافرت هذه الحالات.

أولاً: الإفراج الوجوبي:

يجب على سلطة التحقيق أو المحكمة أن تأمر بالإفراج عن الموقوف فوراً إذا توافرت شروطه، وهذا ما يُسمى بالإفراج الوجوبي، وهذا الإفراج يكون في عدة حالات نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الحالة الأولى - صدور حكم بالبراءة:

نصت المادة 278 على وجوب إطلاق سراح المتهم في حالة قضت فيها المحكمة ببراءته، ما لم يكن هذا الشخص موقوفاً على ذمة قضية أخرى⁽²⁾.

فإذا صدر حكم ببراءة المتهم تعين الإفراج عنه فوراً، حتى لو طعنت النيابة العامة في الحكم الصادر بالبراءة سواءً بالاستئناف أو بالنقض⁽³⁾.

(1) الذهني، ادوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 457.

(2) وهو ما تقرره نص المادة 238 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ونص المادة 304/1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 171.

فبعد اختتام المحاكمة يصدر القاضي حكمه في الحال أو في جلسة تالية، ويشمل قرار المحكمة على قسمين يتضمن الأول الأسباب والتعاليق، والثاني الفقرة الحكمية القاضية بالعقاب أو البراءة أو عدم المسؤولية أو بالالتزامات المدنية أو بردها.

وقد تنقضي مدة على الدعوى العمومية دون اتخاذ أي إجراء قانوني فيها، وفي هذه الحالة فإنها تسقط بمرور الزمن، فما هو مصير التوقيف في هذه الحالات.

وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب، ونبين ما سيؤول إليه التوقيف وذلك في انتهاء التوقيف بالحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية.

ماهية البراءة وعدم المسؤولية:

هناك فرق ما بين الحكم بالبراءة والحكم بعدم المسؤولية ولو أن النتيجة واحدة، وهي عدم الحكم على المتهم بأي عقوبة سواءً سالبة للحياة أو الحرية أو عقوبة مادية

ففي حالة الحكم بالبراءة تكون فيها الأدلة غير قائمة أو غير كافية للإدانة، ويتقرر الحكم بعدم المسؤولية إذا ثبت أن الفعل الذي قام به المتهم لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً⁽¹⁾.

فإذا تبين للمحكمة أن الأدلة غير كافية بحق المتهم أو منعدمة إطلاقاً، فتحكم حينئذٍ بالبراءة، ولكن إذا تبين أن الفعل لا يؤلف جرماً جزائياً أن يكون الفعل الذي قام به المتهم مباحاً أو أنه لا يتحقق عليه عقاباً فتحكم المحكمة بعدم المسؤولية.

وعلى هذا المبدأ نصت المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إذا جاء بها 1- تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها أو انعدام المسؤولية أو كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا يستوجب عقاباً 2- .وتقضي المحكمة بالإدانة عند ثبوت الفعل المعاقب عليه."

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص482.

نتيجة الحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية:

تأمر المحكمة بإطلاق سراح المتهم فوراً عند إعلان براءته أو عدم مسؤوليته في حال لم يكن موقوفاً لسبب آخر، ولو تبين خلال محاكمته أنه متهم بتهمة أخرى.

وقد نصت على ذلك المادة 278 حيث نصت على أنه في حالة قضت المحكمة ببراءة المتهم أُطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر.

ويتضح من خلال النص على حكم بالبراءة إذ لا يجوز للمحكمة بعد أن تصدر قراراً بالبراءة أن تبقى الموقوف موقوفاً لديها إذ لا بد من إطلاق سراحه.

كذلك نصت على ذلك المادة 396 حيث نصت على إخلاء سبيل الموقوف في حالة صدور حكم ابتدائي بالبراءة أو بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ.

الحالة الثانية: انتفاء المبرر القانوني:

هناك جرائم لا يجوز فيها التوقيف ابتداءً كما لو كانت مخالفة مُعاقباً عليها بالغرامة، أو جنحة تقل عقوبتها عن ستة أشهر وكان للمتهم محل إقامة معروف.

فيجب في هذه الحالة الإفراج عن الموقوف دون كفالة لعدم وجود مبرر للتوقيف، كون هذه الجرائم لا تحمل أية خطورة ولم يرد نص بالقانون يجيز التوقيف بها، لذلك لا يجوز فيها التوقيف فإذا تم التوقيف فإنه يكون بدون مبرر ويتوجب الإفراج عن الموقوف فوراً.

ويمكن ملاحظة ذلك من خلال نص المادة (396) والتي أوجبت الإفراج عن المتهم في حالة صدور حكم ضده بالغرامة.

الحالة الثالثة: عدم كفاية الأدلة أو عدم المعاقبة على الفعل:

إذا تبين للمحقق أن الفعل لا يؤلف جرماً ومن ثم لا يُعاقب عليه القانون أو أنه لم يقيم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الفعل الجرمي أو أن الجرم سقط بالتقادم أو العفو العام تقرر في الحالتين الأولى والثانية منع المحاكمة وفي الحالات الأخرى إسقاط الدعوى⁽¹⁾.

وقصد نصّت المادة 149/2 على إطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً في حالة عدم المعاقبة على الفعل... أو إذا كانت ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها.

ويجب في هذه الحالة الإفراج عن الموقوف وبذلك فإن إخلاء سبيل الموقوف يصبح حتماً إذا تقرر منع محاكمته، لأن الفعل لا يؤلف جرماً أو لعدم قيام الدليل أو إسقاط الدعوى بالعفو العام، ومعظم التشريعات العربية أخذت بهذه الحالات⁽²⁾.

الحالة الرابعة: انتهاء مدة التوقيف:

لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً.

وإذا أصدر وكيل النيابة مذكرة توقيف بحق المتهم وانقضت هذه المدة دون تجديدها، فيجب الإفراج عن الموقوف، والأصل أن السلطة التي أمرت بالتوقيف هي التي تأمر بالإفراج، ولكن القانون ألزم في هذه الحالة مأمور السجن إخلاء سبيل الموقوف وألا يبقيه موقوفاً في حالة انتهاء مدة توقيفه دون حاجة لصدور أمر بالإفراج حيث أن مدة التوقيف قد انتهت دون تجديده، (المادة 6/1 من قانون مراكز التأهيل والإصلاح الفلسطيني).

ونجد أن التطبيق العملي بتجديد مدة التوقيف لا يجري وفقاً لأحكام القانون في بعض الحالات، إذ جرت العادة أنه في حالة وقوع سهو عن تجديد مدة التوقيف تعمد إدارة السجن إلى

(1) الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أحوال المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص 177.

(2) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 301.

مخاطبة الجهة التي أصدرت قرار التوقيف أو النيابة العامة تذكرها بانتهاء مدة التوقيف، وعندها تقوم تلك الجهة بتجديد مدة التوقيف أو أن تعتبر إدارة السجن مدة التوقيف مجددة تلقائياً مع أن هذا مخالف للقانون.

الحالة الخامسة: بقاء المتهم موقوفاً مدة أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بشأنها:

وهذا ما نصت عليه المادة 120/5 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث حظرت استمرار توقيف المتهم مدة أكثر من مدة العقوبة التي يقرها القانون بشأن الجريمة ويأخذ هنا بمدة العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لا بما يمكن أن تحكم به المحكمة. وأن عدم استمرار التوقيف لمدة أكثر من العقوبة فإن ذلك لا يعني بالضرورة استمرار توقيف مدة مساوية للعقوبة، بل إن قصد المشرع في ذلك هو عدم استمرار التوقيف لمدة أكثر من مدة العقوبة الموقوف المتهم بسببها⁽¹⁾.

الحالة السادسة: توقيف المتهم مدة تزيد عن ستة أشهر قبل إحالته للمحكمة المختصة بمحاكمته:

نصت المادة 120/4 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه لا يجوز بأي حال أن تزيد مدة التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه عن ستة أشهر، وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

وبالرجوع لنص المادة أعلاه نجد بأن المشرع قد حدد مدة للتوقيف يجب أن يحال المتهم خلالها للمحكمة المختصة بمحاكمته لتصدر هي قرارها بتمديد توقيفه أو الإفراج عنه، وهذه المدة هي مدة ستة أشهر فإذا لم تقم النيابة العامة بإحالة المتهم وجب عليها فوراً الإفراج عنه وجوبياً. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم⁽²⁾ 6/2005

(1) محكمة النقض الفلسطينية: نقض جزاء رقم 30/2005 الصادر بتاريخ 30/6/2005، غير منشور.

(2) محكمة النقض الفلسطينية: نقض جزاء رقم 6/2005 الصادر بتاريخ 12/2/2005، غير منشور.

و قد صدر تعديل على هذه الفقرة بموجب القرار بقانون رقم 8 لسنة 2006 حيث أجاز التعديل للفقرة الرابعة من المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في حالة كون الجريمة من نوع جنائية أن تزيد مدة التوقيف على ستة أشهر بشرط الحصول على إذن بذلك من المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم.

ويرى الباحث انه لا مبرر لمثل هذا الاستثناء في حالة كون الجريمة المرتكبة من نوع جنائية حيث إن مدة الستة أشهر هي مدة كافية لإنهاء التحقيق مع المتهم , وان من الأفضل إلغاء هذا التعديل والعودة للعمل بالنص الملغى لان به ضمانات اكبر للمتهم وتقييدا للنيابة العامة بمدة معينة تنهي خلالها التحقيق. ولا يجعلها ذلك أن تعتمد على النص الجديد المعدل وتتفحص في إجراءات التحقيق.

ثانياً: الإفراج الجوازي:

هو الإفراج الجوازي عن المتهم الموقوف، ويترك أمر تقديره للسلطة التي منحها القانون حق إصدار القرار بشأنه، آخذة بعين الاعتبار سلامة التحقيق ومقتضيات العدالة⁽¹⁾.

وقد يكون إصدار القرار بالإفراج من تلقاء نفس هذه السلطة، وقد يكون استجابة لطلب المتهم نفسه، وفي الحالتين يجوز تعليق هذا الإفراج الجوازي على شرط وهو تقديم كفالة يقدمها المتهم و/أو منعه من السفر أو أي إجراء آخر تقرره المحكمة من شأنه ضمان حضور المتهم للتحقيق أو المحاكمة وضمن تنفيذ العقوبة التي قد تصدر بحق المتهم.

ويوجد عدة حالات للإفراج الجوازي عن المتهم، وهذه الحالات:

الحالة الأولى :إفراج سلطات التحقيق من تلقاء نفسها عن الموقوف، الإفراج الجوازي يكون في هذه الحالة متروكاً للسلطة التقديرية للقاضي او وكيل النيابة إذ إن المبررات التي دعتها إلى

(1) الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أحوال المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 178.

إصدار الأمر بتوقيف المتهم هي نفسها التي تدفعها إلى إخلاء سبيل الموقوف، وذلك إذا ما قدرت السلطة مصدر قرار التوقيف زوال هذه الأسباب.

وبهذا فإن الإفراج الجوازي عن الموقوف يكون بمبادرة من السلطة المختصة بالتحقيق ويكون هذا الإفراج استجابةً لمصلحة التحقيق

وقد نصت المادة " 119 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرون ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي"....، من خلال نص المادة السابقة نجد أن المشرع قد منح وكيل النيابة سلطة تقديرية لاستمرار التوقيف أو الإفراج عن المتهم.

وقد نصت المادة 120/1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه. فمن خلال هذا النص يتبين لنا بأن لقاضي الصلح سلطة تقديرية في الإفراج عن المتهم أو توقيفه، ولا بد هنا في هذه الحالة من سماع أقوال ممثل النيابة وأقوال المتهم المقبوض عليه⁽¹⁾.

وكذلك وإن لم يرد نص في المادة السابقة فعلى المتهم أن يعين محلاً للإقامة. وكذلك أن يقدم تعهد يتعهد به بالمثول أمام سلطات التحقيق كلما طلب منه ذلك بالإضافة إلى حضور جلسات المحاكمة وألا يتهرب من تنفيذ الحكم الذي قد صدر ضده.

الحالة الثانية: إخلاء السبيل استجابة لطلب الموقوف:

للموقوف أن يتقدم باستدعاء إلى السلطة المختصة بالتوقيف والذي يمثل أمامها يطلب فيه إخلاء سبيله، وقد تكون هذه السلطة هي النيابة أو محكمة الصلح أو البداية، وقد تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم كمحكمة الجنايات الكبرى.

(1) ثروت، جلال: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 514.

وقد نصت المادة 131 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحكمة فيقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه.

أي أنه إذا أحيل المتهم فتكون سلطة الإفراج هي من صلاحية المحكمة المختصة بمحاكمته، نص المادة من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. (132)

أما إذا لم يكن قد أحيل إلى المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، فإن سلطة الإفراج عنه تكون للقاضي الذي يحق له أن يأمر بتوقيفه فقد يكون قاضي محكمة الصلح أو من اختصاص محكمة البداية في حالة توقيف المتهم لأكثر من خمسة وأربعين يوماً من قبل قاضي الصلح⁽¹⁾.

ويجب توافر بعض الشروط من أجل إصدار السلطة المختصة بالإفراج عن المتهم، وهذه الشروط هي:

- 1- تعيين محلاً له في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة ما لم يكن مقيماً فيها.
- 2- سماع أقوال وكيل النيابة.
- 3- سماع أقوال المتهم أو محاميه.
- 4- أن يوقع الموقوف سند تعهد بالمبلغ الذي تراه المحكمة كافياً وأن يوقعه كفلاءه إذا طلبت المحكمة ذلك.

و يجدر الذكر هنا إلى أن القرار بقانون رقم 8 لسنة 2006 في المادة الثامنة منه قد ألغى الشرط الثاني والثالث حيث نصت المادة على أن طلبات الإفراج بكفالة تنظر تدقيقاً. و يجد الباحث أن هذا التعديل به مصادرة لحق المتهم بحضور جلسة النظر في طلب الإفراج حيث إن حضور المتهم قد يزيد من قناعات القاضي بالإفراج عن المتهم.

(1) ينظر في السلطة المخولة بإصدار أمر التوقيف، ص62.

كما اشترطت المادة السادسة من القرار بقانون المُعدّل شرط وهو عدم الإفراج عن المتهم الذي أسندت إليه جريمة عقوبتها تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

إن مثل هذا الشرط لا ضرورة لهو قد يؤدي إلى مساس شديد في الحرية الفردية للشخص حيث لا يوجد مبرر للإبقاء على الشخص موقوفاً دون مبرر والاكتفاء بالتنزع بان التهمة تستوجب الإعدام أو الاعتقال أو الحبس المؤبد، إذ قد يحكم ببراءة هذا الشخص، كما يجب أن يعامل كبريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم، كما أن بقاءه موقوفاً يزيد قناعات القاضي بان الشخص الموقوف هو الذي ارتكب الفعل المجرم.

المطلب الثالث: تعليق الإفراج على تقديم كفالة:

إن الأصل أن يُخلى سبيل الموقوف بدون كفالة إذا توافرت شروط ذلك حيث اعتبر المشرع بأن الضوابط والشروط التي اشترط توافرها للإفراج في هذه الحالة كافية لإخلاء سبيل الموقوف، وأنها تغني عن اشتراط الكفالة، حيث نصت المادة 120/1 على أنه لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه لمدة لا تزيد....

لذلك إذا كان إخلاء سبيل الموقوف بدون كفالة لن يؤثر على حُسن سير إجراءات التحقيق والمحاكمة وأن المتهم لن يحاول الهرب من العدالة وسيتعاون مع سائر الجهات القضائية، فيم كفالة.

ويحق لسلطة مصدره أمر الإفراج عن الموقوف أن تعلق الإفراج عنه على شرط تقديم كفالة، والأمر في هذا الشأن متروك لتقدير هذه السلطة.

فالكفالة هي البديل للتوقيف لأن الهدف من كلا الإجراءات واحد وهو تأمين حضور المتهم أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة وتعاونهما معهما لحين تنفيذ العقوبة التي قد يحكم بها.

وينحصر مجالها في حالات الإفراج الجوازي دون الإفراج الوجوبي إذ يصبح في مثل هذه الحالة الأخيرة من غير المبرر اتخاذ أي إجراء احتياطي إزاء المتهم⁽¹⁾.

أولاً: تقدير قيمة الكفالة:

إن تحديد قيمة الكفالة المالية المفروضة على المتهم تكون على ضوء قرار السلطة المختصة، والتي أوجبت تقديمها كشرط لإخلاء سبيل الموقوف، فإن المشرع ترك للسلطة المختصة هذا التقدير على ضوء شخصية الموقوف، والتصرفات الجرمية التي أقدم عليها وعلى أن يؤخذ بعين الاعتبار أن تحقق الكفالة أهدافها التي من أجلها فرضت على الموقوف وهي:

1- ضمان حضور وتعاون المتهم مع سائر الأجهزة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية في شتى المراحل ولحين تنفيذ العقوبة في حالة الإدانة.

2- ضمان تقييد المفرج عنه وتنفيذه واحترامه للقيود والالتزامات التي فرضت عليه.

3- ضمان لدفع حقوق الغير وحقوق خزينة الدولة على النحو التالي:

أ - ضمان التعويض الذي قد يحكم به لصالح المجني عليه الذي تضرر من التصرفات الجرمية، التي أقدم عليها الجاني⁽²⁾.

ب - رسوم الدعوى ونفقات تحقيق العدالة التي تتحملها خزينة الدولة.

ج - الغرامات المالية التي قد يحكم بها⁽³⁾.

والكفالة تكون على نوعين مالية وشخصية.

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 180.

(2) الذهني، إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 458.

(3) صالح، نائل عبد الرحمن: التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 92.

الأولى - الكفالة المالية : وهي مبلغ من المال تحدده السلطة الأمره بالإفراج ويودع هذا المبلغ في صندوق المحكمة ويجوز دفع هذا المبلغ من الموقوف ويجوز أن يقوم غيره بدفعه عنه، وذلك وفقاً لأحكام المادة 139/2.

ثانياً: ماهية شروط الكفالة:

هناك عدة شروط يجب أن تتوافر في سند الكفالة ، وفي حالة تخلف شرط من هذه الشروط فلا تأخذ بها الجهة التي أمرت بهذا.

1- يجب أن يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى السلطة المختصة بالأمر به كما سبق وشرحنا ذلك⁽¹⁾.

2- أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طُلب منه ذلك، وألا يعارض تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده، وهذا ما نصت عليه المادة 146.

3- يجب على المتهم أن يعين له محلاً في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة ما لم يكن مقيماً فيه، نص المادة 130.

واختيار محل الإقامة لا يخضع لإجراء شكلي خاص فيجوز أن يتضمنه المحضر الذي يحرره المحقق أو يحرر في وثيقة مستقلة⁽²⁾، وللمحكمة أن تطلب من المتهم اختيار مكان إقامة في غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة.

والغرض من هذا الإجراء هو تسهيل إعلان المتهم بالأوراق وطلبه للحضور وتنفيذ الحكم عليه، وحتى يسهل الاتصال به كلما كانت هناك حاجة لذلك وأن يكون المتهم على

(1) حافظ، مجدي محب: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 183.

(2) ينظر صفحة (91) عن السلطة المختصة بالإفراج.

اتصال دائم بهذا المحل، بحيث يُعلم دائماً أين هو لأنه المحل الذي سيطلب منه عند الحاجة ويكون إعلانه فيه صحيحاً⁽¹⁾.

4- أن لا يكون قد صدر بحق المتهم الفارق قرار غيابي، ففي حالة القبض عليه لا يجوز الإفراج عنه بالكفالة) المادة. (145)

5- أن يحضر جلسة طلب الإفراج وكيل النيابة، بالإضافة إلى المتهم أو محاميه.

أن يوقع المتهم على سند تعهد بالمبلغ الذي تقرره المحكمة، وأن يوقعه كفلاءه أيضاً إذا طلبت المحكمة ذلك، وأن يبقى الكفلاء كافلين للمتهم ولا يبطل الكفيل كفالته للمتهم.

الثانية: الكفالة الشخصية: وهي سند تعهد بالمبلغ الذي تراه السلطة الأمرّة بالإفراج كافياً، ويوقع هذا السند من الشخص المقرر الإفراج عنه بالكفالة، وقد يوقعه الكفلاء إذا طلبت السلطة الأمرّة بالإفراج ضرورة توقيع كفلاء إلى جانب الشخص المقرر الإفراج عنه بالكفالة، نص المادة 139/1.

ولم يحدد المشرّع الفلسطيني عند إخلاء سبيل المتهم بالكفالة كيفية تقدير قيمة الكفالة وإنما ترك للسلطة المختصة بذلك تحددتها حسب الظروف سواء الخاصة بالمتهم أو الخاصة بالجريمة أو كلاهما.

ويجب مراعاة أن تكون قيمة الكفالة جزاءً كافياً في حالة تخلف الموقوف عن الحضور أو مخالفته لشروط الكفالة، ولا يشترط في مبلغ الكفالة أن يتناسب مع الوضع المادي للمكفول موسراً كان أم معسراً⁽²⁾.

والمحكمة تحدد مقدار الكفالة ونوعها والمبلغ المخصص لكل من أقسامها ويمكن لها تعديلها أو إبدال نوعها عند الاقتضاء⁽³⁾.

(1) المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 440.

(2) الباز، سليم: شرح قانون المحاكمات الجزائية المؤقت، ص 271.

(3) العوجي، مصطفى: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 211.

ولكن المادة 140 أجازت للمحكمة إذا ما تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة أن تستبدلها بالتزام المتهم بأن يراجع مركز شرطة في أوقات محددة في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة، أو أن تطلب منه اختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتبكت فيه الجريمة.

المطلب الرابع: السلطة المختصة بالإفراج:

تختلف السلطة المختصة بالإفراج عن الموقوف قبل إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، ويكون الاختصاص في هذه الحالة للجهة مصدرة أمر التوقيف، وبعد إحالته إلى المحكمة المختصة حيث يكون الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة المختصة بالمحاكمة.

أما إذا صدر حكم بإدانة المتهم الموقوف وقام المتهم باستئناف الحكم، فإن الجهة المختصة بالإفراج هي المحكمة مصدرة قرار الإدانة على المتهم.

أولاً: سلطة النيابة العامة بالإفراج:

نصت المادة 108 على أنه يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثماني وأربعين ساعة، ولكنه ثار خلاف ما بين النيابة العامة والقضاء حول صلاحية السلطة المختصة بالإفراج خلال توقيف النيابة أي الثماني وأربعين ساعة، هل صلاحية الإفراج للنياحة أم للقضاء.

و قد أصرت النيابة العامة على أن الإفراج خلال مدة التوقيف الثماني وأربعين ساعة هي من صلاحيتها واستندت على ذلك بأن نصوص قانون الإجراءات الجزائية في الفصلين السابع والثامن لم تنفي صلاحية وكيل النيابة بإخلاء السبيل، كما استندت النيابة العامة إلى المادة 108 التي منحها حق التوقيف لمدة ثماني وأربعين ساعة وأنه بموجب هذه المادة بما أن النيابة

قد مُنحت سلطة التوقيف فإن من صلاحياتها الإفراج وإخلاء سبيل المتهم⁽¹⁾.

(1) مبارك، أسعد: قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر بها، معهد الحقوق، ص 10.

وقد أصدر النائب العام تعليمات إدارية تحت الرقم 30 لسنة 2001 ومن ضمنها نموذج أمر بالإفراج بالكفالة من أجل استخدامه عندما يقرر وكيل النيابة الإفراج عن المتهم أثناء فترة توقيفه الثماني وأربعون ساعة⁽¹⁾.

وأما القضاء فقد أصرّ أيضاً على أن الإفراج خلال مدة التوقيف الثماني وأربعين ساعة هي من صلاحيته واستند في ذلك إلى نص المادة 131 طلب الإفراج عن المتهم يقدم إلى القاضي الذي له الحق بتوقيفه قبل أن يُحال المتهم إلى المحكمة.

وبما أن سلطة التوقيف التالية لتوقيف النيابة هي من صلاحية قاضي الصلح، فإنه يجب أن يُقدم طلب الإفراج إلى قاضي الصلح ليصدر قراره بالموافقة على الإفراج بالكفالة أو رفض الطلب⁽²⁾.

ونتيجة للتضارب في تفسير النصوص وللمشاكل العملية التي قد تنتج عن حصر سلطة الإفراج خلال مدة التوقيف الثماني وأربعين ساعة على قاضي الصلح، حيث من الممكن أن تزول مبررات التوقيف قبل انقضاء مدة الثماني وأربعين ساعة، فهل تقوم النيابة بتقديم طلب للإفراج عنه لقاضي الصلح، إضافة إلى أن قاضي الصلح يقوم بتمديد توقيف المتهم بناءً على طلب من النيابة وليس من تلقاء نفسه، وتستطيع النيابة في هذه الحالة الامتناع عن تقديم طلب لتمديد التوقيف وبالتالي الإفراج عن المتهم لانقضاء مدة التوقيف⁽³⁾.

ووفقاً لنص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على "إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً".

(1) مبارك، أسعد: قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة، المرجع السابق، ص 10.

(2) مبارك، أسعد: قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة، المرجع السابق، ص 12.

(3) مبارك، أسعد: قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة، المرجع السابق، ص 13.

واستناداً إلى نص المادة 119 يرى الباحث أن النيابة العامة تملك حق الإفراج عن المتهم حيث منح المشرّع وكيل النيابة سلطة تقديرية للإفراج عن المتهم أو تقديم طلب لقاضي الصلح من أجل تمديد توقيفه، وفقاً لمقتضيات إجراءات التحقيق.

علماً بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 في المادة 121/1 للمدعي العام سلطة الإفراج عن الموقوف بجريمة جنحوية بالكفالة.

وكذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 204 أجاز للنيابة العامة أن تفرج عن المتهم في أي وقت بكفالة أو بغير كفالة، إذا لم تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة⁽¹⁾.

أما المشرّع السوري واللبناني فقد منح سلطة الإفراج خلال مدة توقيف المدعي العام لقاضي التحقيق⁽²⁾.

ثانياً: سلطة محكمة الصلح بالإفراج:

إذا رأت النيابة العامة ضرورة مد مدة التوقيف وجب قبل انقضاء مدة الثماني وأربعون ساعة أن تقدم طلباً بذلك إلى قاضي الصلح الذي بدوره يصدر أمراً بالتوقيف بعد سماع أقوال النيابة والمقبوض عليه لمدة خمسة عشر يوماً، كما يجوز له تمديد توقيف المتهم مدد أخرى لا تزيد في مجموعها عن خمسة وأربعون يوماً، نص المادة 120/1.

كذلك فإن لقاضي الصلح الحق بالإفراج عن المتهم سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم.

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 138.

(2) جوخدار، حسن: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 214.

وإن لقاضي الصلح وقبل إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة إذا قدم له طلب بالإفراج عن المتهم بالكفالة وكان هو صاحب الحق بإصدار أمر التوقيف فله أن يفرج عن المتهم بالكفالة، إذا لم يكن هناك مبرراً للاستمرار في توقيف المتهم.

ثالثاً: سلطة محكمة البداية قبل الإحالة بالإفراج:

نصت المادة 120/2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه قبل انتهاء مدة التوقيف التي يأمر بها قاضي الصلح والبالغة خمسة وأربعون يوماً يجب أن يقدم طلب لتوقيف المتهم من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية والتي تستطيع توقيفه لمدة خمسة وأربعون يوماً، وخلال هذه الفترة إذا لم يتم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته فإن محكمة البداية هي صاحبة الصلاحية في النظر في طلب الإفراج عن المتهم بالكفالة.

كما أن لمحكمة البداية وإن لم يرد نص واضح على ذلك في المادة 120/2 فإنه من صلاحيتها تمديد توقيف المتهم أو الإفراج عنه بالكفالة، حيث نصت المادة 131 على ضرورة أن يقدم طلب الإفراج عن المتهم إلى القاضي الذي عين له أن يصدر أمراً بتوقيفه.

رابعاً: سلطة المحكمة المختصة بالمحاكمة في الإفراج:

إذا أحيل المتهم إلى المحكمة المختصة فإن هذه المحكمة هي صاحبة الصلاحية بالنظر في طلب إخلاء سبيل المتهم.

كما أن للمحكمة المختصة وأثناء النظر في جلسات تمديد توقيف المتهم أن تُفرج عنه بالكفالة وفقاً للسلطات التقديرية وحسب ظروف القضية.

إذا قررت السلطة المخولة بالإفراج إخلاء سبيل الموقوف في غير حالة تخلية السبيل بقوة القانون - كان لها أن تطلق سراح المتهم بكفالة أو بدون كفالة.

وإذا كان الأمر الصادر بكفالة فيجب أن يكون مبلغ الكفالة جزءاً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الحكم بالإضافة للمصاريف الأخرى التي قد تفرض عليه.

وتعتبر تخلية سبيل المتهم الموقوف بالكفالة هي الشكل العادي والوسيلة التقليدية للإفراج⁽¹⁾.

ويجوز أن تقرر أياً كانت الجريمة سواءً أكان الفعل المسند إلى المتهم يؤلف جريمة معاقباً عليها بالإعدام، أم كان الفعل معاقباً عليه بأقل من ذلك أو كان المتهم الموقوف مكرراً.

و يرى الدكتور محمد علي الحلبي في شرحه لشروط الإفراج بالكفالة في شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، حيث اعتبر من ضمن الشروط أن لا يكون المتهم قد أسندت إليه أو حكم عليه بجريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وأنه لا يخلى سبيل أي شخص أسندت إليه جريمة جنائية⁽²⁾.

ويرى الباحث انه لم يرد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يمنع تخلية سبيل المتهم أسند إليه أو حكم عليه بعقوبة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد⁽³⁾.

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 146.

(2) الحلبي، محمد علي السالم عياد والزعنون، سليم: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص 290.

(3) وقد نصت المادة 6 في القرار بقانون -تم إلغائه ووقف العمل به -رقم 9 لسنة 2006 بشأن قانون معدل لقانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز الإفراج بالكفالة عن المتهم الذي أسند إليه أو حكم عليه بعقوبة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، كذلك نصت على عدم جواز الإفراج عن المتهم الذي أسندت إليه أية جريمة جنائية إلا إذا اقتنع القاضي بأن إخلاء سبيله لا يخل بالأمن العام وسير التحقيق والمحاكمة.

الإفراج في القانون الأردني:

تختلف الجهة المختصة بالإفراج في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حسب نوع الجريمة فيما إذا كانت من نوع الجنائية أم من نوع الجنحة، لهذا فقد ميّز المشرّع الأردني بين الجنايات والجُنح فيما يتعلق بالجهة المختصة باتخاذ قرار الإفراج لقاء كفالة⁽¹⁾.

1- في الجنايات: إن الجهات المختصة بالإفراج عن المتهم الموقوف طبقاً لأحكام المادة 123/2 المعدلة بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 16 لسنة 2001 هي:

أ - المحكمة التي سيحاكم المتهم أمامها إذا كانت الدعوى لم تُحل بعد إلى المحكمة.

ب - المحكمة التي يحاكم المتهم أمامها إذا كانت الدعوى قد أُحيلت إليها بناءً على التهمة المنظور بها.

ج - المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة المستأنف إليها الحكم إذا كان قد صدر حكم بالدعوى وقد استؤنف ضده.

وبناءً على ما تقدم فلا يجوز أن يقدم طلب إخلاء السبيل مباشرة إلى محكمة الاستئناف إذا كانت الدعوى لم تقترن بحكم ولو سبق لمحكمة الاستئناف إن أصدرت قراراً بإعادة المظلي سبيله للتوقيف، فذلك لا يجعلها مختصة بنظر طلب التخليّة بالكفالة بعد ذلك⁽²⁾.

2- في الجنح: أما بالنسبة للجنح فإنه وفقاً لأحكام المادة 122 المعدلة بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 16 لسنة 2001 فطلب إخلاء السبيل يقدم إلى الجهة المختصة باتخاذ قرار تخليّة السبيل بالكفالة وهي إحدى الجهات التالية:

أ - المدعي العام إذا كانت التحقيقات لا تزال جارية أمامه.

(1) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 423.

(2) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 421.

ب - المحكمة التي يحاكم أمامها المشتكى عليه إذا كانت القضية قد أُحيلت للمحكمة.

ج - المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة المستأنف إليها إذا كان قد صدر حكم بالقضية وقد استؤنف به.

وبناءً على ما تقدم فإن كلاً من المدعي العام وقاضي الصلح ومحكمة البداية لها اختصاص البت في طلب تخلية السبيل في الجُرح التي تدخل ضمن اختصاصه، وهذه الصلاحية تملكها محكمة الاستئناف عند تقديم الطعن بقرار تخلية السبيل الصادر عن محكمة الصلح أو محكمة البداية⁽¹⁾.

وقد نصّت المادة 121 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 16 لسنة 2001 على أنه "يجوز للمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحوية بالكفالة إذا استدعي ذلك كما يجوز للمحكمة أن تقرر التخلية بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة."

ويلاحظ أن المشرّع الأردني قد بين الجهات المختصة بالإفراج في حالة كون التهمة جنائية أو جنحة بشكل مفصل، وحبذا لو أن المشرّع الفلسطيني أخذ بهذا التفصيل.

سلطة الإفراج في القانون المصري:

إن الجهة المكلفة بالتحقيق أو في نظر الدعوى هي المختصة بالإفراج عن المتهم الموقوف وتختلف هذه الجهة كالاتي:

- 1- إذا تولت النيابة العامة التحقيق فالأمر بالتوقيف الصادر منها لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه . وللنيابة أن تفرج عن المتهم في أي وقت بكفالة أو بغير كفالة، وهذا ما نصت عليه المادة 204 من قانون الإجراءات الجنائية.

(1) الشريف، عمر واصف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 422.

2- إذا رأت النيابة العامة مدّة التوقيف وجب قبل انقضاء مدة الأربعة أيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزائي من أجل إصدار أمر التوقيف ضد المتهم، وللقاضي مدّة التوقيف لمدة أو لمدد لا تزيد عن خمسة وأربعون يوماً المادة (202) مصري ، وإذا كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق فإنه يصدر أمر بمدّة التوقيف وفقاً للمدة أو المدد الجائز للقاضي الجزائي وللقاضي كذلك الحق بالإفراج عن المتهم سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم، المادة (144) مصري.

3- إذا لم ينته التحقيق بعد استنفاد مدة التوقيف التي خولها القانون للقاضي الجزائي أو قاضي التحقيق ورأت النيابة مدّة التوقيف فإنه يجب عرض الأوراق على غرفة المشورة في محكمة الجناح المستأنفة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة والمتمم بمدّة التوقيف مدداً متعاقبة لا تزيد عن خمسة وأربعون يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، وهذا ما نصت عليه المادتان 202 و 143 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 144 على أنه إذا كان الأمر بالتوقيف صادراً عن محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بناءً على استئناف النيابة العامة لأمر الإفراج السابق صدوره بعد قاضي التحقيق فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها.

كما أن لها حق الإفراج إذا أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات في غير دور الانعقاد، أو كانت المحكمة المحالة إليها الدعوى حكمت بعدم الاختصاص، وفي حالة الحكم بعدم الاختصاص فإن الأمر يكون من اختصاص هذه الغرفة أيضاً إلى أن تُرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة المادة (151).

وبهذا يتبين أن غرفة المشورة قد اعتبرها القانون جهة احتياطية للنظر في طلبات الإفراج عن المتهمين الموقوفين إذا تعذر تحديد الجهة المحال إليها الدعوى، وبناءً على ذلك فإنه إذا لم يكن مستشار الإحالة في دور الانعقاد فإن الإفراج عن المتهم المحال إليه يكون أيضاً من اختصاص غرفة المشورة⁽¹⁾.

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 143.

المبحث الثاني: آثار التوقيف

إن الكثير من المدافعين عن حقوق الإنسان متفقون بأن التوقيف "شر لا بد منه"، وما على التشريعات في دول العالم إلا أن تقبل بهذا الشر وتعمل بالمقابل للتقليل من مضاره إلى الحد الأدنى⁽¹⁾.

فالتوقيف يجب أن يكون استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي ببقاء المتهم طليقاً، وذلك بهدف تأمين حماية أكبر للحقوق الأساسية للفرد، وتفرض الحرية الشخصية أهميتها لأنها تتعلق بإنسانية الإنسان وأدميته، فهي ليست ترفاً أو مكماً من مكملات الحياة الإنسانية، وإنما هي جزء من مقومات الإنسان نفسه وضرورة أساسية لوجوده⁽²⁾.

وقد أدخلت الغالبية من القوانين والداستير إلى نصوصها تفصيلات دقيقة تتعلق بالتوقيف المشروع بهدف وضع المبادئ الأساسية له كضمانة دستورية للحرية الشخصية وتجنب مساوئ التوقيف والتعويض عنه، وذلك بحسم مدة التوقيف من العقوبة أو تعويض المتضرر عن التوقيف التعسفي⁽³⁾.

المطلب الأول: احتساب مدة التوقيف من الحكم المبرم:

شرح إجراء التوقيف على مرتكب الجريمة ريثما يصدر الحكم عليه بالعقوبة التي يستحقها، فإذا نفذ المحكوم عليه جزءاً من هذه العقوبة أثناء التوقيف فمن العدالة حسم مدة التوقيف من الحكم المبرم المحكوم به، خاصةً أن القول بعكس ذلك يجعل مدة سلب حرية المحكوم عليه تزيد عن المدة المحكوم بها بدون مبرر، فتصبح مدة التوقيف بمثابة عقوبة إضافية، الأمر الذي يتنافى مع أبسط مبادئ العدالة.

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 6.

(2) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 29.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 365.

وقد تعددت الآراء الفقهية حول عدالة حسم مدة التوقيف من الحكم المبرم المحكوم به على المتهم من أجل الجريمة التي توقف بسببها.

فبعض الفقهاء يرفض مبدأ حسم مدة التوقيف من الحكم المبرم المحكوم به رفضاً تاماً، ويعزوا ذلك إلى عدة أسباب:

1- أن التوقيف يختلف بطبيعته عن العقوبة الجزائية المحكوم بها حيث أن التوقيف إجراء من إجراءات التحقيق، والسبب في اتخاذه يكون لمصلحة التحقيق، أما العقوبة فهي جزاء يوقع على المتهم بموجب النصوص القانونية بعد أن يثبت ارتكابه الفعل الجرمي المسند إليه . وأهداف العقوبة تختلف عن أهداف التوقيف إذ لها ثلاثة أهداف بالإضافة إلى الإيلاء وهي الردع والإصلاح والتأهيل⁽¹⁾.

ولكن من الناحية العملية نجد أن معاملة الموقوفين تكون أخف من المحكوم عليهم بعقوبة الحبس وبصفة خاصة إذا كانت عقوبة الحبس مقرونة مع الشغل⁽²⁾.

2- حيث ان لكل جريمة محدد لها عقوبة، والمشرع وضع حداً أدنى وحداً أعلى للعقوبة، وقد أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة بالحكم بالحد الأدنى للعقوبة، وهو ما يبرر عدم حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها، إذ باستطاعة القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة وإصدار الحكم بها المدة التي قضها المتهم موقوفاً.

3- كما أن حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها يؤدي إلى اختلال في أحوال من تصدر بحقهم أحكام بالبراءة أو عدم المسؤولية أو منع المحاكمة عن المحكومين التي تصدر بحقهم عقوبات بعد إدانتهم بالجُرم المسند إليهم، إذ يعتبر هؤلاء أفضل حالاً من

(1) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 365.

(2) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 494.

الذين تصدر بحقهم أحكام بالبراءة أو عدم المسؤولية أو منع المحاكمة لأن حسم مدة التوقيف من العقوبة يعتبر نوعاً من التعويض للمحكوم عليه⁽¹⁾.

والرأي الآخر أوجب حسم مدة التوقيف التي أمضاها المحكوم عليه من العقوبة المحكوم بها.

فالمجتمع يعتبر دائناً ومديناً بالنسبة للمحكوم عليه، ولا بد من عمل مقاصة بين ما له وما عليه، فهو دائن بالنسبة لمقدار العقوبة المحكوم بها ومدين لمقدار ما أمضاه المتهم من مدة في التوقيف، ولهذا يجب إجراء مقاصة بين هاتين المدتين، بحيث يحسم الجانب المدين من الجانب الدائن فتبقى المدة التي يجب أن يستوفيهما المجتمع من المحكوم عليه بالسجن⁽²⁾.

وبهذا يعتبر التوقيف من وجهة نظر هذا الاتجاه هو تنفيذ معجل للعقوبة في حالة إصدار الحكم بالإدانة للمتهم، ومن حق المحكوم عليه ان ينتفع بمدة هذا التوقيف بانتقاصها من مدة العقوبة⁽³⁾، فالتوقيف يترتب عليه تقييد الحرية كالعقوبات المقيدة للحرية.

كما يرى بعض الفقهاء أن حسم مدة التوقيف هو نوع من التعويض قرره القانون عن الضرر الذي يسببه التوقيف للمحكوم عليه⁽⁴⁾.

وهناك رأي ثالث يحبذ التوفيق بين الرأيين السابقين، إذ أن من حق المحكوم عليه حسم المدة التي أمضاها موقوفاً من مدة العقوبة المحكوم بها، وذلك تحقيقاً للعدالة. وحتى لا يستغل المتهم الموقوف المتمتع بأسلوب المعاملة المخفض الذي يطبق بنظام التوقيف لمدة التوقيف أطول فترة ممكنة باتخاذ أساليب لإطالة إجراءات التحقيق والمحاكمة، فقد منح القاضي سلطة

(1) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 497.

(2) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 375.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 376.

(4) عبد الملك، جندي: الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 72.

حرمان الموقوف من حسم مدة التوقيف من العقوبة كلياً أو جزئياً إذا عمد الموقوف إلى هذه المماثلة⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 481 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه تبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب تنفيذه، ويراعى إنقاصها بمقدار مدد التوقيف الاحتياطي والقبض.

من خلال النص السابق نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بمبدأ حسم مدة التوقيف من العقوبة، حيث اعتبر وقت نفاذ العقوبة قد بدأ من لحظة القبض على المتهم بالإضافة إلى مدة توقيفه.

كذلك نصت المادة 397 على ضرورة إخلاء سبيل المتهم في حالة قضائه في التوقيف مدة تعادل المدة المحكوم ما عليه، وهذا يدل على وجوب احتساب مدة التوقيف من مدة العقوبة في حالة صدور حكم بالإدانة.

ونجد أن المشرع الأردني لم ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها، إلا أنه وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني نجد أن المادة 41 قد أوجبت حسم مدة التوقيف من العقوبات المحكوم بها⁽²⁾.

كذلك فإن المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية نص في المادة 482 على أن "تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض".

(1) الشريف، عمرو وصف: النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 498. حسن المرصفاوي: الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، جامعة القاهرة، سنة 1954، ص 282.

(2) الشريف، عمرو واصف: النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص 515.

وحسم مدة التوقيف هو بقوة القانون بدون حاجة إلى صدور قرار من القاضي حال النطق بالحكم عند ختم المحاكمة، ولا يوجد أي بطلان في الحكم إذا لم ينص فيه على حسم مدة التوقيف من العقوبة لأن هذا الحسم واجب قانونياً.

فالتوقيف قيد يرد على حرية المتهم قبل صدور الحكم بالإدانة، وقد شرع للضرورة لمصلحة المجتمع، لهذا يجب تعويض الموقوف من جراء هذا الإجراء وذلك بحسم مدة التوقيف من العقوبة المقضي بها، فلا يجوز التذرع بالمصلحة العامة للاعتداء على الحرية الفردية⁽¹⁾.

وقد يُثار سؤال عن مدة التوقيف التي يقضيها المتهم في المستشفى في حالة ما إذا كان المتهم مريضاً أو جريحاً وقت إلقاء القبض عليه وأدخل المستشفى، فهل تحسب مدة التوقيف من وقت القبض عليه وإدخاله إلى المستشفى أم من وقت إيداعه السجن⁽²⁾.

من خلال نص المادة 481 نجد أن نص المادة جاء عاماً واعتبر مدد القبض والتوقيف جزءاً من تنفيذ العقوبة بغض النظر عن مكانه إن كان في المستشفى أو في السجن، حيث لا أثر لتأخير الموقوف المريض أو الجريح لإيداعه السجن.

ولا يشترط أن يتم حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها أن يستمر المتهم في التوقيف لحين صدور حكم نهائي أي قطعي، فلا ضير إن صدر أمر بإخلاء سبيل المتهم مؤقتاً.

وكذلك يجب حسم مدة التوقيف إذا أعيد توقيف المتهم بعد إخلاء سبيله مؤقتاً، أو أعيد السير في الدعوى بعد حفظها لظهور أدلة جديدة.

ولا يؤثر أن يطرأ أثناء التحقيق ما يدعو إلى تغيير وصف الجريمة المسندة إلى المتهم، فهذا لا يمنع من حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها⁽³⁾.

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي: مرجع سابق، ص 127.

(2) المر، محمد عبد الله محمد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 380.

(3) عبد الملك، جندي: الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932، ص 74.

المطلب الثاني: نوع العقوبة التي تحسم منها مدة التوقيف:

نصت المادة 401 على أن استتزال مدة التوقيف عند تعدد العقوبات السالبة للحرية، أي التي يحكم بها المتهم بالسجن أو الاعتقال.

كما نصت المادة 481 على أن بدء مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب تنفيذه، ويراعى إنقاصها بمقدار مدة التوقيف الاحتياطي والقبض.

ويلاحظ من خلال نصوص المواد 401 و481 على أن المشرع نص في قانون الإجراءات الجزائية على استتزال مدة القبض والتوقيف من العقوبة السالبة للحرية ولم يرد أن نص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يجيز حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها بالغرامة.

إلا أنه وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والساري المفعول في الضفة الغربية نجد أن المادة 22/1 نصت إلى أنه إذا لم يؤد المحكوم عليه بالغرامة المبلغ المحكوم به عليه يحبس في مقابل كل دينارين أو كسورها يوماً واحداً على أن لا تتجاوز مدة الحبس في هذه الحالة سنة واحدة.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 22 عقوبات أردني على أنه يحسم من أصل هذه الغرامة بالنسبة التي حددها الحكم كما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة كل أداء جزئي قبل الحبس أو في أثناءه وكل مبلغ تم تحصيله، ويمكن القول أنه بسبب اتحاد العلة فيمكن قياس مدة التوقيف على مدة الحبس، بأن يحسم نصف دينار من الغرامة عن كل يوم جرى فيه توقيف المشتكى عليه.

وكذلك بالقياس على نص المادة 27 عقوبات أردني والتي سمحت باستبدال مدة الحبس بالغرامة، بحسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها بالغرامة.

إذا تعددت الدعاوي ضد الموقوف بسبب جرائم مختلفة نسب ارتكابها إليه وصدرت فيها أحكام مختلفة إحداها بالإدانة والباقي بالبراءة أو عدم المسؤولية، فهل تحسم مدة التوقيف في القضايا الأخيرة من مدة العقوبة المقضي بها في الدعاوى الأولى؟

ابتداءً تحسم مدة التوقيف من العقوبة التي يصدر حكم بالإدانة بالجريمة، ويكون المتهم قد أوقف بسبب هذه الجريمة.

ولكن إذا حُكم المتهم بالبراءة من الجريمة المتهم بها، وكان قد تم إيقافه بسبب هذه الجريمة فيجب حسم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها في أي جريمة أخرى يكون ارتكبها أو حقق معه فيها في أثناء التوقيف. وهذا ما نصت عليه المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقد بني هذا على افتراض قانوني بأن المتهم يعتبر أنه كان موقوفاً على ذمة القضية متى كان قد ارتكب الجريمة أو حقق معه من أجلها أثناء توقيفه، أما إذا ارتكب المتهم جريمة ثانية أثناء التوقيف وحُكم عليه من أجلها فتحسم مدة التوقيف من مدة العقوبة.

وكذلك في حالة صدور عدة أحكام بالعقوبة على المتهم عن الجرائم التي ارتكبها، وكان قد أمضى وهو موقوف في إحدى هذه الجرائم مدة تزيد عن العقوبة المحكوم بها عليه نهائياً من أجل هذه الجريمة، فيجب في هذه الحالة حسم باقي مدة التوقيف من العقوبات المحكوم بها من الجرائم الأخرى.

ويرعى في ذلك حسم مدة التوقيف في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية والمحكوم بها على المتهم من العقوبة الأخف أولاً، وإذا تبقى مدة زائدة بعد حسم مدة التوقيف من العقوبة الأخف يحسم ما يتبقى من التوقيف من العقوبة الأشد، نص المادة (401).

ويتم حسم مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة سالبة الحرية سواء كانت الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس المحكوم بها على المتهم، بغض النظر عن الجهة التي أمرت بأيهما، ويستوي أن تكون النيابة العامة أو قاضي الصلح أو البداية أو المحكمة المختصة بالمحاكمة أو مأمور الضبط القضائي.

المبحث الثالث: شرعية أمر التوقيف

يجب توفير نوع من الرقابة تكفل فعالية الضمانات والشروط التي وضعها المشرع لكي تحمي الحرية الشخصية من المساس بها، وغالباً ما تكون هذه الرقابة لسلطة قضائية ينظمها القانون ويحدد اختصاصها.

المطلب الأول: الرقابة على شرعية القرار بالتوقيف:

وقد يمارس الرقابة القاضي من تلقاء نفسه وذلك بأن يتأكد من مدى استيفاء الشروط القانونية الواجبة لإصدار قرار التوقيف. وقد تكون هذه الرقابة بناءً على طلب الموقوف.

والرقابة بنوعها إجراء ضروري وبدونها يصبح التوقيف إجراءً تعسفياً يترتب عليه إهدار حقوق الأفراد ويمس بحريتهم الشخصية، فالأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي يصدر عن المحكمة، ولا تزول هذه الصفة إلا بعد صدور هذا القرار⁽¹⁾.

أولاً: الرقابة القضائية بصورة تلقائية:

يجوز توقيف المتهم لمدة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة بأمر من النيابة العامة، فإذا كان هناك ضرورة لتوقيفه مدة أكثر وجب الرجوع إلى قاضي الصلح والذي بدوره يأمر بتحديد التوقيف لمدة خمسة عشر يوماً كل مرة بشرط ألا تزيد مجموع المدد التي يأمر بها عن خمسة وأربعين يوماً، ومن ثم يكون قرار توقيف المتهم بمعرفة محكمة البداية بناءً على طلب يقدم من النائب العام أو أحد مساعديه، فإذا استمر توقيف المتهم مدة ستة أشهر فلا يجوز تجديد توقيفه ويجب الإفراج عنه إلا إذا كان أمر التوقيف قد صدر عن المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم⁽²⁾.

فلقاضي الصلح أن يقرر الإفراج عن المتهم سواءً بضمان أو بغير ضمان عندما تطلب منه النيابة تجديد التوقيف.

(1) سرور، احمد فتحي: الوسيط في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 793.

(2) انظر السلطة المختصة بإصدار أمر التوقيف.

وإذا قرر القاضي الإفراج عن المتهم فعلى النيابة العامة أن تلتزم بتنفيذ ذلك فوراً إذا لم يكن موقوفاً لتهم أخرى.

وتستطيع محكمة البداية عند طلب النيابة العامة تجديد توقيف المتهم أن تفرج عنه مؤقتاً لأن من يملك الأكثر وهو تجديد التوقيف للمتهم يملك الأقل أي الإفراج بضمان أو كفالة⁽¹⁾.

وكذلك تستطيع المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم عن إحالة المتهم إليها أن تقرر الإفراج عن المتهم إذا رأت بأنه لا يوجد أسباب ومبررات لاستمرار توقيفه.

ويبدو ذلك واضحاً من خلال نص المادة 120/1 حيث نصت على أن لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه.

ثانياً: الرقابة على شرعية التوقيف بموجب طلب من المتهم:

لم يأخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ حق المتهم في التظلم من أمر التوقيف، فقد نصت المادة 324 على عدم جواز استئناف القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه.

فقرار التوقيف لا يعتبر من القرارات الفاصلة في النزاع، وبناءً عليه فهي غير قابلة للاستئناف أو النقض، نص المادة 324 والمادة 347.

ثالثاً: إعادة النظر في طلب الإفراج بالكفالة:

ولكن المشرع أجاز استئناف في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة التي أصدرت الأمر، سواء كان بالإيجاب أو الرفض.

كما يجوز تقديم الطلب الاستئناف إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أمر الإفراج، حيث ينظر رئيس المحكمة العليا فيطلب إعادة النظر في الإفراج بصفة منفردة، ولا

(1) المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 335.

يشاركه في ذلك احد من قضاة المحكمة العليا, رغم أن القرار المطلوب إعادة النظر فيه قد يكون صادراً عن قاضي منفرد , أو عن ثلاثة قضاة لدى محكمتي البداية والاستئناف, ويعتبر قرار رئيس المحكمة العليا نهائياً⁽¹⁾.

وقد حدث تناقض في العمل القضائي فيما يتعلق باستئناف قرار الإفراج بالكفالة⁽²⁾ فقد قبلت محكمة الاستئناف ومحكمة البداية بصفقتها الاستئنافية طلبات استئناف قرار الإفراج بالكفالة , كما قامت محكمة النقض - بعض هيئاتها - بنظر القرارات المستأنفة في قرار الإفراج بالكفالة وأصدرت العديد من الأحكام بهذه القرارات.

في حين نجد إن هيئات أخرى في محكمة النقض لم تقبل طعون الإفراج بالكفالة مستندة إلى نص المادتين 346 و 347 من قانون الإجراءات الجزائية والتي حصرت الطعن بالنقض في نوعين من الأحكام , الأول الفاصلة في موضوع الدعوى والثاني الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع إذا انبنى عليها عدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى لانقضائها حيث حصرت الأحكام السابقة على الفصل بالموضوع بها, وبالتالي فإن الأحكام الصادرة في طلب الإفراج بالكفالة لا تعتبر من الأحكام التي تقبل الطعن⁽³⁾.

و يؤيد الباحث قرار الهيئة القاضية برفض نقض أوامر الإفراج.

ويرى الباحث بأنه من الأفضل تعديل نص المادة رقم (324) بحيث يتم إدراج التوقيف وأوامر الإفراج بالكفالة من ضمن الاستثناء والذي يسمح باستئناف القرارات غير النهائية وذلك لما يترتب على التوقيف من مساس بالحرية الشخصية، والذي يمكن الشخص المتضرر من التوقيف التعسفي فرصة استئناف القرار بالتوقيف.

(1) مبارك، أسعد: قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة، المرجع السابق، ص17.

(2) اشار القاضي محمد شحادة سدر إلى هذا التناقض ودعى إلى اجتماع المحكمة العليا بحضور أغلبية الثلثين لرفع هذا التناقض في نقض جزاء رقم 2006/4، الصادر بتاريخ 2006/3/29، قرار مخالف، غير منشور.

(3) محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2006/18، الصادر بتاريخ 2006/6/4، غير منشور. وقرار رقم 2006/4، الصادر بتاريخ 2006/3/29.

المطلب الثاني: معاملة الموقوف:

لقد كان هدف العقوبة وغايتها - قديماً - هو الزجر والإيلام، وإزاء ظهور حركة الدفاع الاجتماعي سارعت التشريعات المختلفة نحو وضع وإيراد ضمانات ترمي إلى حماية مصالح الأفراد أثناء كافة إجراءات ومراحل الدعوى الجزائية، سواء كانت سابقة على الحكم أو لاحقة عليه بشأن تنفيذ العقوبة⁽¹⁾.

وكان من أهم الضمانات تلك التي تناولت مضامينها التشريعات الجزائية بصدد التوقيف، وهكذا اهتمت المجتمعات الدولية اهتماماً خاصاً بمعاملة الأفراد الذين يصدر بشأنهم أمر توقيف.

وكانت أولى تلك النتائج هو توقيع الاتفاقية التي تتضمن قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين عام 1955 ومن بعدها مشروع المبادئ التي تناولته لجنة حقوق الإنسان سنة 1962، حيث أشار مشروع المبادئ المشار إليه إلى المبادئ التي من شأنها حماية الفرد من القبض أو الحبس أو النفي تعسفاً، وأعقب ذلك صدور الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 التي أوجبت المعاملة الإنسانية لكل من تسلب حريته⁽²⁾.

وبدأت أولى هذه القواعد عندما عقدت هيئة الأمم المتحدة أول مؤتمر لها في جنيف سنة 1955 بشأن مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، وتبعه ذلك مصادقة المجلس الاقتصادي والاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة عليها سنة 1957، وقد نصت بعض نصوص مواد الاتفاقية على بعض القواعد المتعلقة بمعاملة المقبوض عليهم أو الموقوفين انتظاراً لمحاكمتهم، ومن هذه القواعد⁽³⁾:

(1) الشهاوي، قدري عبد الفتاح: ضوابط الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 165.

(2) مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب: ورشة عمل تكريس احترام حقوق الإنسان، رام الله، 2005.

(3) مجموعة مختارة من المبادئ والقواعد الدولية للمكلفين بإنفاذ القانون: مؤسسة الحق، سنة 2004، ص 55.

- 1- فصل الأشخاص الذين لم تثبت بعد إدانتهم عن الأشخاص الذين قضي ضدهم عقوبة قاطعة .فضلاً عن ضرورة فصل البالغين عن الأحداث ووضع هؤلاء في مؤسسات عقابية خاصة (القاعدة 86).
- نلاحظ أن المشرع الفلسطيني في نص المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية قد نصّ على وجود أماكن مخصصة للتوقيف تضمن فصل المحكومين عن الموقوفين.
- 2- للموقوف التزود بالطعام الخاص وعلى نفقته الخاصة إذا ما رغب في ذلك من خارج المؤسسة أو من داخلها (القاعدة 87).
- 3- للموقوف ارتداء ملابسه الخاصة شريطة كونها نظيفة مناسبة وأن تكون ملابس السجن الخاصة بالمواقيف مختلفة عما يرتديه المحكوم عليه (القاعدة 88).
- 4- عدم جواز إرغام الموقوفين على العمل وإذا كان يمكن إتاحة الفرصة له في هذا الشأن إذا ما رغب وأنه في حالة اختياره العمل يجب أن يتقاضى أجراً على ذلك (القاعدة 89).
- 5- للموقوف الحق في الحصول على الكتب والجرائد والأدوات الكتابية على نفقته الخاصة ما لم يكن في ذلك إضراراً في حفظ الأمن والنظام في المؤسسة (القاعدة 90).
- 6- للموقوف الحق في أن يُزار وأن يُعالج بمعرفة طبيبه الخاص إذا كان قادراً على دفع نفقته شريطة وجود ضرورة تقتضي ذلك (القاعدة 91).
- 7- يجوز للموقوف إخطار أسرته بموضوع توقيفه وأن يتصل بهم أو بأصدقائه الذين يكون لهم الحق في زيارته، ولا يقيد هذا الحق إلا إذا كانت هناك مبررات تتعلق بأمن ونظام المؤسسة (القاعدة 92).

8- كما أوجبت (القاعدة 93) ضرورة أن تتاح للموقوف إمكانية الاستعانة بالمساعدة القضائية المجانية وأن تعقد له مقابلة مع المدافع عنه، وهذه المقابلة وإن كانت تتم تحت نظر العاملين في المؤسسة إلا أنه لا يجوز أن تضحى تحت سمعهم.

أخذ المشرع الفلسطيني في هذا المبدأ في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي عام 1966 أبرمت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وقد أقرت تلك الاتفاقية حق المرء في الحرية والسلامة الشخصية والكرامة وحق النقل والمغادرة والتفكير والاعتقاد والتغيير... الخ⁽¹⁾.

وقضت المادة (10) من تلك الاتفاقية المشار إليها بشأن معاملة الموقوفين بأن:

1- يُعامل جميع الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان.

2- يفصل الأشخاص المتهمين -إلا في حالات استثنائية- عن الأشخاص المحكوم عليهم كما يعاملون معاملة خاصة تتناسب مع مراكزهم كأشخاص لم يُحكم عليهم بعد، مع فصل المتهمين الأحداث عن البالغين منهم، ويقدمون للقضاء بأسرع ما يمكن كما يتضمن النظام الإصلاحي معاملة الجناة معاملةً تستهدف أساساً إصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعياً⁽²⁾.

معاملة الموقوفين في القوانين الفلسطينية:

لقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني متفقاً مع معظم القواعد العالمية المقررة من

قبل الجمعية العامة حيث جاء في القوانين ما يلي:

(1) مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب: ورشة عمل تكريس احترام حقوق الإنسان، رام الله 2005.

(2) مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب: ورشة عمل تكريس احترام حقوق الإنسان، رام الله، 2005.

1- نصت المادة 29 على منع القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بعد صدور أمر من الجهة المختصة بذلك، كما أشارت المادة (29) إلى ضرورة معاملة المقبوض عليه أو المحبوس معاملة تحفظ كرامته ومنعت إيذائه بدينياً أو معنوياً.

2- أعطت المادة 103 وكييل النيابة الحق في تقرير منع الاتصال بالمتهم الموقوف وفق الشروط التالية:

أ - أن يكون المتهم موقوفاً على ذمة جنائية فلا يشمل هذا المنع الموقوف على ذمة جنحة أو مخالفة.

ب - مدة المنع لا تتجاوز عشرة أيام تكون قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط.

ج - أن يكون المنع لمصلحة التحقيق، من ذلك خوف النيابة من تسريب بعض المعلومات في حالة الاتصال بالمتهم.

د - لا يسري هذا المنع على محامي المتهم الموقوف الذي له الحق بالاتصال به في أي وقت يريد دون قيد أو رقابة.

وقد نصت المادة 124 على أنه يمنع لأحد الاتصال بالموقوف إلا بعد الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة.

3- نصت المادة 125 على عدم جواز توقيف أو حبس أي شخص إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل ومراكز التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون، كما منعت مأمور المركز (الحبس أو التوقيف) من قبل وضع أي إنسان في هذه المراكز إلا بعد صدور أمر موقع من سلطة مختصة بذلك كما لا يجوز له إبقاءه في المركز بعد المدة المحددة في الأمر.

4- تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل أماكن التوقيف، منحت المادة 126 النيابة العامة الحق في تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل وأماكن التوقيف الموجودة في دوائر للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية، كما سمحت النيابة الاتصال بأي موقوف أو

نزىل وسماح أى شكوى بىبىها لهم وفرضت على ملىرى ومأمورى المراكز أن ىقدموا لهم كل مساعءة للءصول على المءلومات اللى ىطلبونها.

وىلاءظ من نص الماءة 126 أنها ءعلت ءفءد مراكز ءوءىف هو إءراء ءوازى من قبل وكىل النىابة، وكان أءءر بالمشرء أن ىءعل ءفءد السءون إءبارىاً، لأن فى ذلك ضمان أكبر ءضمن ءءم وءوء موقوفىن بطرىقة ءىر مشروعة، كما ىءفز ذلك العاملىن فى مراكز ءءاهىل على ءنفىذ القانون بشكل صءىء، ءاصةً وأن زىارات وكلاء النىابة لمراكز ءوءىف ناءرة ءءاً.

5- طلب ءءشءىل ءارء مراكز الإصلاء، منءت الماءة 399 من القانون الءق لكل مءكوم بالءبس لءءة لا ءءاوز ءلءة أشهر أن ىطلب من النىابة العامة ءءشءىله ءارء مركز الإصلاء وءءاهىل بءلاً من ءنفىذ ءقوبة الءبس علىه ما لم ىنص الءكم على ءرمانه من هءا الءىار.

وىلاءظ من ءلال نص الماءة 399 أنها منءت هءا الءق للشءص المءكوم ولم ءمنءه للمءهم الموقوف.

المطلب ءءالء: إءاءة المفرء عنه للءوءىف:

نصء الماءة 134 على أنه ىءوز ءءءم طلب لإءاءة النظر فى الأمر الصاءر فى طلب الإفراء فى ءالة اءءشاف وقائع ءءءة أو ءءوء ءءىر فى الظروف المءىطة بإصءار الأمر.

كما نصء الماءة 143/2 ىءوز للمءكمة ءنء نظر الطلب المقءم من الكفىل أن ءقرر إءاءة ءوءىف المءهم ما لم ىءم كفىلاً آءر أو كفالة نءءة ءءرها المءكمة.

كما نصء الماءة 147/1 على أنه إذا ءبء مءالفة الشروط المءرءة فى سءء الكفالة أو ءءهد ءاز للمءكمة المءنءة أن ءصءر مءكرة إءضار بءق الشءص الءى أفءر عنه أو ءقرر إءاءة ءوءىفه.

وفقاً للنصوص السابقة تستطيع النيابة العامة التقدم بطلب إلى المحكمة التي أصدرت أمر الإفراج من أجل إعادة توقيفه في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر.

كما يجوز للمحكمة أن تعيد توقيف المتهم المفرج عنه بالكفالة في حالة تقدم كفيل المتهم بطلب إلى المحكمة التي أجري أمامها سند التعهد يتضمن إبطال كفالة الكفيل.

كذلك في حالة خالف المتهم المفرج عنه سند الكفالة جاز للمحكمة المختصة بأن تصدر أمر بإعادة المتهم للتوقيف من جديد.

شروط إعادة التوقيف:

بالرجوع إلى نصوص المواد السابقة فإنها تجيز إعادة المتهم المفرج عنه للتوقيف إذا توافرت أحد الشروط التالية:

1- اكتشاف وقائع جديدة:

في حالة اكتشاف وقائع جديدة تقوي الأدلة ضد المتهم مثل اعتراف المتهم بجريمته أو ظهور شهود إثبات جدد ضد المتهم أو ورود تقرير خبير في غير صالح المتهم أو ضبط أسلحة أو أدوات متعلقة بالجريمة من شأنها أن تقوي الأدلة ضد المتهم.

2- حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار أمر الإفراج:

ويكون ذلك في حالة محاولة المتهم التأثير في الشهود أو العبث بأدلة الاتهام أو إذا طرأت واقعة زادت من جسامة الجريمة التي ارتكبها المتهم كما لو مات المجني عليه في جريمة الضرب أو تمخضت الإصابة عن عاهة مستديمة أو محاولة المتهم الهرب.

ولا يعتبر من الظروف الجديدة الرغبة في صيانة الأمن أو المحافظة على النظام العام.

وقد اختلف الفقه فيما إذا كان يعد من قبيل الظروف الجديدة ما يطرأ على الواقعة من تغير في وصف التهمة وذلك لأن هذه الظروف كانت في تقدير المحقق عند الإفراج.

أما الاتجاه الغالب في الفقه فيرى أن تغيير وصف التهمة يعد من الظروف الجديدة التي تبرر إعادة المتهم للتوقيف.

ويؤيد الباحث ما ارتأه الدكتور إبراهيم الطنطاوي في هذا الموضوع والذي فرق بين

فرضين:

الأول: أن يكون من شأن الظروف الجديدة نقل الواقعة المجرمة من نطاق الجرائم التي لا يجوز فيها التوقيف، إلى نطاق الجرائم التي يجوز فيها التوقيف وفي هذه الحالة يرى الدكتور إبراهيم الطنطاوي جواز إصدار أمر بتوقيف المتهم.

الثاني: أن لا يكون من شأن الظروف الجديدة إحداث تغيير في وصف التهمة على النحو السابق، فلا يجوز إصدار أمر بتوقيف المتهم، حتى ولو أدت هذه الظروف إلى ازدياد في جسامة الجريمة، والعلة في ذلك أن مثل هذه الظروف يفترض أنها كانت في تقدير المحقق أو المحكمة عند إصدار أمر الإفراج عن المتهم⁽¹⁾.

تسبب الأمر بإعادة التوقيف:

لم يورد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يوجب على الجهة المختصة بإعادة التوقيف ما يلزمها باستجواب أو بتسبب قرار التوقيف للمتهم، ولكن وحسب نص المادة 134 والتي نصت على حالات إعادة التوقيف فإن على الجهة المختصة بإعادة التوقيف أن تبين الحالة التي دعت إلى إعادة التوقيف للمتهم، الأمر الذي يحتم اشتغال الأمر الجديد على سببه⁽²⁾.

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 159 و160.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 161.

وقد جاء في نقض جزاء رقم 46/2005 على أنه للمحكمة التي تنتظر طلب إعادة النظر في قرار الإفراج وعلى ضوء ما تقتنع به وبعد سماع أقوال الطرفين إما أن تقرر رفض الطلب والإبقاء على المتهم حراً طليقاً، أو قبول الطلب وإعادة المتهم للتوقيف ثانية بقرار مسبب⁽¹⁾.

المطلب الرابع: بطلان التوقيف :

البطلان احد صور الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجزائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال , متى افتقر هذا العمل إلى احد مقوماته الموضوعية , أو تجرد من احد شروطه الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيح.

ويعرف البطلان بأنه عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المنصوص عليه قانوناً , الأمر الذي يشكل مخالفة إجرائية⁽²⁾.

وقد عرفت المادة 475 إجراءات جزائية البطلان بأنه عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام .

وبناءً على ذلك فإن المشرع الفلسطيني قد اخذ بمعيار القاعدة الجوهرية للحكم بالبطلان واستبعد البطلان في حالة مخالفة القواعد غير الجوهرية , إذا لم يتمسك بها من شرع البطلان لمصلحته أو تنازل عنها صراحةً 476 إجراءات جزائية فلسطينية.

يجب توفير نوع من الرقابة تكفل فعالية الضمانات والشروط التي وضعها المشرع لكي تحمي الحرية الشخصية من المساس بها, وغالباً ما تكون هذه الرقابة لسلطة قضائية ينظمها القانون ويحدد اختصاصها.

(1) محكمة النقض الفلسطينية: نقض جزاء رقم 46/2005 الصادر بتاريخ 23/10/2005 غير منشور.

(2) عبد المنعم، سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 17.

وقد أحاط المشرع التوقيف بمجموعة من القيود والضمانات التي يمثل بعضها مقومات لإجراء التوقيف كصفة الشخص الذي يحق له الأمر به , أو السبب الذي يبرره , أو موضوعه. كما يتعلق البعض الآخر من هذه القيود والضمانات بما ينبغي توافره من شروط شكلية لازمة لصحة هذا الإجراء.و فيما يختص موضوع التوقيف أو محله فهو تقييد حرية المتهم.

وينبغي إلا يشوب ذلك مخالفة لأحكام القانون , وإلا اعتبر التوقيف غير مشروع بما يستوجب بطلانه , ولعل أكثر ما يجب توافره في هذا الشأن أن يكون الموقوف متهماً لا يحظر القانون توقيفه , ومثال ذلك المتهم الذي لم يتجاوز عمره الخامسة عشر سنة فمثل هذا الشخص يتمتع توقيفه , ويعتبر إجراء التوقيف باطلاً فيما لو حدث رغم ذلك .

كما يجب أن يكون التوقيف ضمن نطاق الجرائم التي يجوز فيها التوقيف , فهو يجوز كأصل عام في مواد الجنائيات مطلقاً, وكذلك في مواد الجرح التي يعاقب على ارتكابها بالحبس مدة تزيد عن ستة اشهر , ومع ذلك يجوز التوقيف في الجرح التي تقل عن ستة اشهر متى لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف.

كما أن هناك شروط أخرى ينبغي توافرها لصحة إجراء التوقيف ومن هذه الشروط ما يتعلق بمدة التوقيف أو المدد التي يجوز أن يمدد إليها. ومنها أيضاً ما يرتبط بوجوب سبق استجواب المتهم قبل توقيفه وذلك ما لم يكن المتهم هارباً.

وليس من شك في أن الأمر الصادر بالتوقيف بالمخالفة للأحكام السابقة إنما يرتب البطلان .

الخاتمة والتوصيات:

من خلال الدراسة السابقة يتضح أن إجراء التوقيف إجراءً تقتضيه الضرورة من أجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، لذلك فهو مطبق في معظم الدول من أجل فرض سيطرتها، لسيادة النظام وتحقيق الأمان.

إلا أن إجراء التوقيف يجب أن يكون محاطاً بعدة قيود وضمانات للشخص الموقوف، لأن هذا الإجراء وإن كان ضرورياً إلا أنه إجراء يمس الحرية الشخصية والتي تكفلها جميع الدساتير في الدول، فالموازنة بين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد يكون بإحاطة هذا الإجراء بالقيود والتدابير اللازمة.

ورغم أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قانون حديث إلا أنه اشتمل على أحكام تكفل مجموعة من الضمانات للشخص الموقوف، كما أنه لم يشتمل على ضمانات أخرى نصت عليها قوانين إجرائية في العالم.

كما أن أي قانون إجرائي يحتاج إلى الدراسة والتطوير بشكل دائم من أجل إيجاد أفضل الحلول، وخاصة إذا ما كان هذا القانون يتعلق بالحرية الفردية للشخص.

وكون التوقيف من أكثر الإجراءات مساساً بحرية الفرد حيث يحرم الفرد حريته، رغم أن الحرية لا يمكن تصورها بصورة مطلقة فالحرية لها حدود وقيود إلا أنه ومن الأولى أن يحاط بالإجراء الماس بالحرية أيضاً بالقيود وإن اشتمل على الضمانات التي تتناسب مع مبررات هذا الإجراء الخطير.

فكلما اتسع نطاق القيود المفروضة على التوقيف وانحسرت المبررات اللازمة لاتخاذ هذا الإجراء كلما اقتربنا أكثر من صيانة حق الفرد بالحرية.

وقد تناول الباحث في موضوع الدراسة موضوعات عدة حيث أشار إلى مفهوم التوقيف وتطوره التاريخي وميز بينه وبين الإجراءات التي تتشابه معه كما بين التكيف القانوني للتوقيف ومدى توافق قرينة البراءة معه كما بين الشروط الموضوعية والشكلية للتوقيف.

كما أشار إلى انتهاء التوقيف والآثار المترتبة عليه من حيث حسم مدة التوقيف من مدة العقوبة وأشار إلى نظام التوقيف من حيث الرقابة القضائية على شرعية التوقيف ومعاملة الموقوفين في مكان التوقيف المخصص لهم.

وفي نهاية هذه الدراسة نستطيع أن نلاحظ أثناء التوقيف أن المبادئ الأساسية للحقوق والحريات للأفراد قد تتعارض مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي، ومن ثم تبدو من الأهمية بمكان إقامة توازن ملائم بينهما، بغرض ضمان الحقوق والحريات الفردية، ولأجل إقامة هذا التوازن يتعين على المشرع الفلسطيني أن يصوغ النصوص الخاصة بالتوقيف - بشكل خاص - بحيث تأتي هذه الصياغة على قدر من الدقة والوضوح.

و ترتيباً على ما تقدم من هذه الدراسة يقترح الباحث التوصيات الآتية :-

أولاً : وجوب استخدام المشرع لمصطلح واحد للدلالة على التوقيف حيث استخدم المشرع مصطلح التوقيف كما استخدم الحبس الاحتياطي، ويفضل استخدام مصطلح التوقيف وذلك لتمييز بين الحبس كعقوبة والحبس الاحتياطي كإجراء احترازي.

كما أن استخدام وصف الموقوف على المتهم بارتكاب جريمة، أفضل من وصفه بالمحبوس احتراماً لقرينة البراءة والتي يتمتع بها قبل الحكم بالإدانة وتمييزاً بينه وبين المحبوس بعد الإدانة.

ثانياً: يجب النص بشكل صريح وبدقة على أن مدة التوقيف التي تستطيع النيابة العامة وسلطة الاستدلال الأمر بها هي مدة ثمان وأربعين ساعة.

ثالثا : يجب على المشرع تحديد المقصود بالدلائل الكافية ضد المتهم لجواز توقيفه، وذلك للتقيد من سلطة الجهة الأمرة بالتوقيف ولتجنب الغوص بالأهواء الشخصية.

رابعا : يجب النص على إقرار حق التعويض لكل إنسان جرى توقيفه بغير سبب قانوني أو تم توقيفه وحكمت المحكمة ببراءته وذلك تماثيا مع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني والذي نص على وجوب التعويض عن الخطأ القضائي.

خامسا : يجب النص على وجوبية تفقد مراكز التوقيف من قبل النيابة العامة والقضاء.

سادسا : يجب النص على الحق باستئناف قرار التوقيف وذلك لمواجهة أي توقيف تعسفي قد يتعرض له الشخص كما أن بذلك ضمانات جديدة للموقوف تمكنه من الاعتراض على القرار بالتوقيف الذي تعرض له.

وفي النهاية كلي أمل أن تشكل رسالتي هذه مساهمة تصلح للاستفادة منها من الناحية العملية والعلمية وأن تكون عوناً بسيطاً للمشرع في حالة صياغة تعديل لنصوص قانون الإجراءات الجزائية.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16) لسنة 1960.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

ثانياً: المراجع العربية المتخصصة:

حافظ، مجدي محب :الحبس الاحتياطي وفقاً لأحداث التعديلات في قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، 1998.

حمد، أمين مصطفى :مشكلات الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.

اشريف، عمرو واصف :النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

الشهاوي، قدرى عبد الفتاح :ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

صالح، نائل عبد الرحمن :التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، الجامعة الأردنية، عمان، 1985.

طنطاوي، إبراهيم حامد :الحبس الاحتياطي، دراسة النصوص التشريعي المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي

المر، محمد عبد الله محمد :الحبس الاحتياطي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.

ثالثاً: المراجع العربية العامة:

إبراهيم، إبراهيم محمد: النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم : لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1992.

الباز، سليم : شرح قانون المحاكمات الجزائية المؤقت.

بهنسي، أحمد فتحي :العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 1980.

ثروت، جلال : نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003.

الحلبي، محمد علي السالم عياد :ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، الطبعة الثانية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت.

الحلبي، محمد عياد سالم وسليم الزعنون :شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر.

الجو حذار، حسن : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992.

الجو حذار، حسن : تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

خوين، حسن بشيت : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

- الديرأوي، طارق محمد :ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجزائية،2005.
- الذهبي، إدار عالي : الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب، 1990.
- سرور, احمد فتحي: الوسيط في الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985.
- السعيد، السيد مصطفى :شرح قانون العقوبات الجديد، القاهرة، 1946.
- سلامة , إسماعيل : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة, عالم الكتب, 1983.
- السيد، سابق : فقه السنّة، المجلد الثالث، دار الربان للتراث، الطبعة الثانية، القاهرة، 1990.
- الشواربي، عبد الحميد : جرائم الأحداث وتشريعات الطفولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.
- طنطاوي، إبراهيم حامد : استيقاف المواطنين فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- عبد الله، سعيد حسب الله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، 1990.
- عبد الستار، فوزية : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللباني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1976.
- عبد الملك، جندي: الموسوعة الجنائية , الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932.
- عبد المنعم، سليمان: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- عبيد، رؤوف : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السابعة عشرة، دار الجيل للطباعة، 1989.

علام، حسن : شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية،
1991.

عليان، ممدوح: الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية الفلسطينية، نابلس، 2003.

عوايصة، أسامة : شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، ج 1، الطبعة الأولى، 2005.

العوجي، مصطفى: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي
الحقوقية، بيروت، 2002.

الكيلاي، فاروق : محاضرات في قانون أحوال المحاكمات الجزائية الأردني والمضمون، الجزء
الثاني، الطبعة الثامنة، الفارابي 1985.

فؤدة، عبد الحكيم : بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي.

محيسن، إبراهيم حرب: إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين، 1999.

مراد، عبد الفتاح : التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل، جمهورية مصر العربية،
1998.

المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف،
1996.

نجم، محمد صبحي محمد : شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات
الجماعية، الجزائر، 1988.

النشاشيبي، شكري والحتو، هشام: المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، لجنة
المحاميين العرب، 1984.

هرجه, مصطفى مجدي: أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف, دار الفكر والقانون,
الإسكندرية, 1995.

سادسا: الدوريات والمجلات :

مبارك،أسعد : قرارات التوقيف والإفراج بالكفالة وإعادة النظر بها، معهد الحقوق.

مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب : ورشة عمل تكريس احترام حقوق الإنسان، 2005.

مؤسسة الحق، مبادئ مختارة من المبادئ والقواعد الدولية للمكلفين بإنفاذ القانون. سنة
2004.

مصطفى , محمود: التقرير المسلم للندوة العلمية التاسعة المنعقدة في كلية التدريب والعلوم
الأمنية بالرياض ص 16.

أحكام محكمة النقض الفلسطينية.

أحكام محكمة النقض المصرية.

أحكام محكمة التمييز الأردنية.

مراجع باللغة الفرنسية:

Rivero j: **les libertes publiques**, themis, paris, 1973.p 1

Francois clerc: **cp. Cit.p63** zirill genvieve

Marcel Babriel: **De quell droit?** Libres opinions, Le Monde 1/2/1962

L. Belp: **La détention preventive these Montpellier**, 1910, p. 10 et es

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

Detention in Palestinian Criminal Procedure

**By
Mohammad N. Weld Ali**

**Advisor
Na'el Tahoa**

*Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Masters
in Law, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus,
Palestine.*

2007

Detention in Palestinian Criminal Procedure

By

Mohammad N. Weld Ali

Advisor

Na'el Tahoa

Abstract

This study deals with the preventive Detention (Detention) in the light of the Code of Palestinian Criminal Procedure and its modified articles including the articles of Remand procedure. The study discussed many subjects are contacted the main topic of this thesis. The study introduced the definition of Remand according the linguistic, scholarly, religiously and legally, despite of the differences between all of the scholarly definitions but they agreed that the main concept of Remand is: Arrest the accused person for a period of time until the end of investigation under the conditions and controls that established by the law.

But because the law used the expressions of remand and arrests, the study used the Remand as the meaning of arresting the accused person for a period of time until the end of investigation under the conditions and controls that established by the law. It is preferable to use one and specific legal terminology to unify the legal procedures between Gaza Strip and West Bank.

This study distinguished between the Remand and the similar procedures such as, the distinct between the administrative detention and Remand in related with the definition, authorized authority and the period. The study talked about the historical developments of the concept of

Remand during the ancient Egyptian era, Roman era and Islamic law (Sharea'a) which was and still the most important legislative resource in Palestine. In addition to the international treaties and legitimacy.

In the chapter tow, the study discussed the legal adaptation of Remand through discussion the principle of presumption of innocence which suppose the innocence of the person until proven otherwise, by final pronounced judgment that the person is guilty, then conciliation between all of this and Remand, and the distinct between the Remand and punishment.

The study introduced the justification to arrests some person without final condemnation judgment, some of these justifications are: To calm the public opinion, preventing the accused fleeing, and the preservation of evidences which it might be destroyed or covered by the accused person if he/she stayed free. In addition to the preservation of the accused from the retaliation and to implement the punishment against the accused in case of guilty. In the second part the study discussed the objective conditions of arrest which are: the Crimes that allow executing the arrest against the accused according two categories, first one takes magnitude penalty if the Crime committed a felony or a misdemeanour punishable by more than six months, the criterion of residence which allows the arrest of the offender with unknown residence. The second condition, Presented by the need for a sufficient indications and reasonable reasons for the issuance of arrest warrant. Presented in the third requirement which is the arrest period it

shown the standards that explained the length of stay (Remand or arrest) In terms of setting a maximum of arrest, it indicated how long can the jurisdiction Law enforcement and The Public Prosecutor arrest the accused person, The term can Magistrate issues an order as well as the Court of first instance.

It presented at third subsection the Formal conditions to issue the decision of arrest and which authorised authority can issue the warrant of arrest and the necessity of question before the arrests, causing a decision of arrests and the implementation arrest warrant during a certain period, the evidences that contained in the arrest warrant which is The name and description or the position of the issuer of the arrest warrant, the endorsement on the decision by the formal stamp, The details of the accused, The charge that attributed against the accused, The specific article of the legal charge, the period of arrests, the accused address and the Commissioning of The superintendent of the prison to imprison the accused person.

In the third chapter, it presented the end of the arrests or remand by the releasing as shown the definition of release and its considerations, the specialized authority, the types of release which contains, the mandatory release that enforced by law, The Jawazi release which issues by the public prosecutor or the court upon the self initiative or upon the accused request. It explained the Suspension release with guarantee, in addition to the definition of it and its conditions and how could be evaluated. At another

subsection, it presented the effects of arrests which including the Counted of arrest period from the final judgement and the opinions of scholars about this. It discussed Re-arrest the accused again but it should be conditioned with causing decision and new situations.

At third subsection, it talked about Control over the legality of the arrest decision that will be by the jurisdiction initiative or upon of the accused request. It presented how the detainee treatment should be and what the rights that should be given for the detainee according the international, Palestinian principles and laws.

At the conclusion, it reached for general conclusions about all this research with some proposals to modify some formulation of some Palestinian articles in the Criminal Procedure law to afford more guaranties for the human beings and individual freedom.