الآثار القانونية المترتبة على بطلان التوقيف في مرحلة التحقيق الابتدائي

"دراسة مقارنة "

The legal Consequences Resulting from Nullity of the Detention Procedure at the Stage of Preliminary Investigation

"Comparative Study"

إعداد الطالب

محمد مصطفى عيروط

إشراف الدكتور

عماد عبيد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً للحصول على درجة الدكتوراة فلسفة في القانون العام في كلية القانون في جامعة عمان العربية

عمان – 2012

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

انا : **محمد مصطفى محمد عيروط**

افوض جامعه عمان العربية لتزويد نسخ من اطروحتي للمكتبات الجامعيه او المؤسسات او الهيئات او الاشخاص عند طلبها .

الاسم: محمد مصطفى عيروط

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٧/٤/٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها" الآثار القانونية المترتبة على بطلان التوقيف في مرحلة التحقيق الإبتدائي دراسة مقارنة "

وأُجيزت بتاريخ ٢٢ / ١٢ / 2012م

اعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور علي جبار صالح	رئيساً	.....
الدكتورة رنا العطور	عضواً	.....
الدكتور أحمد المومني	عضواً	.....
الدكتور عماد عبيد	عضواً ومشرفاً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر

إلى جامعة عمان العربية

إلى مشرفي القدير

الدكتور عماد عبيد

وإلى لجنة المناقشة

وإلى كل من ساعدني في إعداد هذا الجهد المتواضع

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهــداء

إلى والدي الإعلامي الدكتور مصطفى عيروط قدوتي ...

الى والدتي رائدة نصر الشبول رمز الكفاح

الى زوجتي هيا السيوري

الى ابنائي الى امالي في الحياة مصطفى ، زينه

الى اخواتي الدكتوره رلى ، روان ، الدكتوره رنا ، رزان ، نور

إلى أهل العلم والمعرفة...

أهدي هذا الجهد المتواضع..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية

اعداد الطالب

محمد مصطفى عيروط

اشراف الدكتور

عماد عبيد

تتعلق هذه الدراسة بواحد من الجزاءات الإجرائية في مجال العمل الإجرائي الجزائي، وهو البطلان، إذ إن العمل الإجرائي يجب أن يتم وفقاً للشكل الذي يحدده القانون، وإلا فإنه سينتج عن ذلك الحكم ببطلان هذا الإجراء. وفي مجال العمل الإجرائي نجد أن البطلان يلحق كافة الإجراءات الجزائية، إلا أن هذه الدراسة تركز على البطلان الذي يتعلق بالتوقيف.

والتوقيف كأحد أعمال التحقيق الابتدائي يسلب المتهم حريته مدة من الزمن تحددها مقتضيات مصلحة التحقيق، وفقاً لضوابط يقررها القانون، وهو كإجراء يمس الحرية الشخصية للمتهم يشبه بعض الإجراءات الأخرى كالقبض، لذا قامت الدراسة بالتمييز بين التوقيف وتلك الإجراءات، لعدم الخلط بين بطلان التوقيف وبطلان تلك الإجراءات.

وتناولت الدراسة الآثار المترتبة على التوقيف، حيث توضح الدراسة مدى تعارض التوقيف مع قرينة البراءة، ومساسه بالحرية الشخصية، كما تبين الدراسة آثار التوقيف الاجتماعية والاقتصادية والنفسية على الموقوف، وهذه الآثار دفعت بعض التشريعات الى البحث عن بدائل للتوقيف، لذا قامت الدراسة بتناول بعض هذه البدائل، من خلال الدراسة، لبيان أهميتها في التخفيف من حالات البطلان التي قد تلحق بالتوقيف، وكان من ضمن هذه البدائل: الوضع تحت المراقبة، والتدابير المانعة، وتدابير المساعدة، وتدابير حماية الضحية، والحجز تحت المراقبة، والاعتقال الإداري.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

لذا فقد وضحت الدراسة كل ما يتعلق بالنظام القانوني لبطلان التوقيف، من خلال الحديث بداية عن نظرية البطلان، من حيث تعريفه، وتقسيماته، ومذاهبه، وشروطه، سواء ما تعلق بتوافر الشروط الموضوعية للتوقيف، أم الشروط الشكلية. حيث تخلص الدراسة الى أن التوقيف يبطل من حيث عدم توافر الشروط الموضوعية له وهي: القواعد المتعلقة بسلطة التوقيف، ومن حيث أنواع الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، ومن حيث توافر أسباب التوقيف وهي: ارتكاب جريمة على درجة من الجسامة، وتوافر دلائل على خطورة المشتكى عليه، ووجود مصلحة للتحقيق، ووجود مبررات للتوقيف، ومن حيث مدة التوقيف، ومن حيث محل التوقيف أو الأشخاص الذين يجوز توقيفهم.

كما استنتجت الدراسة بطلان التوقيف الذي يعود إلى عدم توافر الشروط الشكلية فيه، وبينت أن هذه الشروط الشكلية المقصودة في هذا المجال هي: وجوب استجواب الشخص قبل توقيفه، وشروط تتعلق بشكل مذكرة التوقيف، وشروط تتعلق بتسبيب مذكرة التوقيف. وهذه الشروط قد تؤدي الى البطلان بحسب أهميتها فيما إذا كانت إجراءات جوهرية أم غير جوهرية.

كما تبحث الدراسة في النتائج التي تترتب على التقرير ببطلان التوقيف، وتبين أن أهم هذه النتائج: بطلان التوقيف ذاته، واحتساب مدته من مدة الحكم، ووجوب الإفراج عن المشتكى عليه وإخلاء سبيله، وإمكانية الملاحقة القضائية استناداً إلى المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، أو استناداً إلى المسؤولية التأديبية في القانون الإداري أو المسؤولية المدنية بالتعويض حسب القانون المدني، وذلك بالنسبة للشخص الذي أمر بالتوقيف. ومن الآثار التي قد تترتب على البطلان بشكل عام إمكانية تصحيح الإجراء لذا فقد بحثت الدراسة ذلك بالنسبة لإجراء التوقيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

By: Airout mohammad

Supervised by: Dr Emad Obeid

This study talk about one of the sanctions that relates to the procedures in the field of criminal procedural work, a nullity, as the procedural work must be in accordance with the format prescribed by the law; otherwise it will result in the invalidity of the provisions of this procedure.

In the area of work we find that the procedural invalidity (nullity) attached to all criminal proceedings, but this study focused on the nullity which relates to the detention of the accused person, as one of the investigative procedures, which robs the accused in his liberty for a time determined by the requirements of the interest of the investigation, according to the norms prescribed by law, a measure affecting personal liberty of the accused like some other procedures, so the study to distinguish between detention and those actions, not to be confused with the nullity of the detention and the nullity of such procedures.

The study examined the implications of the detention, where the study shows how a conflict of detention with the presumption of innocence, and to interfere with personal freedom, as the study shows the effects of detention of social, economic and psychological suspended, and these effects have led some legislation to seek alternatives

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

to detention, so the study to address some of these alternatives, through the study, to demonstrate their importance in reducing cases of invalidity that may cause the detention, and was among those alternatives: putting the accused under control, and prohibitions, and assistance measures, and measures to protect the victim, and seizures under control, and administrative .detention

So the study and sacrificed everything related to the legal system to the nullity of the detention, by the beginning of the modern theory of nullification, in terms of definition, and divisions, and doctrine, and the conditions, both on the availability of the objective conditions of detention, or formal requirements. Where the study concludes that the detention invalidate the terms of the lack of objective conditions to him: the rules relating to the authority of detention, in terms of types of crimes that may be the detention, and in terms of availability of the reasons for detention: the commission of a crime on the degree of gravity, the availability of evidence of criminal defendant, the presence of interest to investigate, the existence of grounds for detention, where the period of custody, and in terms of place of detention or persons who may be under detention.

The study concluded that the nullity of the detention is due to the lack of formal requirements in it, and showed that these formal requirements intended in this area are: the need to question the person before his detention, the conditions are related to the detention warrant, and relating to the conditions of causing the detention warrant. These conditions may lead to the invalidity of importance whether or not substantial measures of substance.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The study looks at the consequences on the report, the nullity of the detention, and found that the most important of these results: the invalidity of the detention itself, calculating the duration of the sentence, the necessity of the release of the defendant and release him, and the possibility of prosecution on the basis of criminal responsibility in criminal law, or on the basis of the responsibility of the disciplinary in administrative law or civil liability for compensation under civil law, with respect to the person who ordered the detention. And the effects that may result from the possibility of nullity in general correct procedure so that the study looked for the detention.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

الشكر ..... د

الإهــداء ..... هـ

الملخص باللغة العربية ..... و

الملخص باللغة الانجليزية ..... ح

الفهرس ..... ك

الفصل الأول الإطار النظري للدراسة 1

أولاً: المقدمة 1

ثانياً: مشكلة الدراسة 4

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة 4

رابعاً: أهمية الدراسة 5

خامساً: منهج الدراسة 8

سادساً: محددات الدراسة 9

سابعاً: التعريفات الإجرائية 9

ثامناً: الدراسات السابقة 10

تاسعاً: مخطط البحث 17

الفصل الثاني النظام القانوني للتوقيف كإجراء تحقيقي 20

المبحث الاول ماهية التحقيق الابتدائي والمبادئ التي تهيمن على إجراءاته 21

المطلب الأول مدى اعتبار التوقيف من إجراءات التحقيق الابتدائي 22

المطلب الثاني المبادئ التي تهيمن على إجراءات التحقيق الابتدائي 28

المبحث الثاني ماهية التوقيف 30

المطلب الاول التعريف بمفهوم التوقيف 31

المطلب الثاني تمييز التوقيف عن بعض الإجراءات المشابهة 35

المبحث الثالث تقييم التوقيف وبدائله 40

المطلب الاول الآثار السلبية للتوقيف 40

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني بدائل التوقيف 42
الفصل الثالث النظام القانوني لبطلان التوقيف 50
المبحث الأول المفهوم العام لنظرية البطلان 51
المطلب الأول ماهية البطلان وتقسيماته ومعاييره 52
المطلب الثاني التمسك بالبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية 56
المبحث الثاني بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الموضوعية 63
المطلب الأول البطلان المتعلق بسلطة التوقيف ونطاقه الموضوعي 66
المطلب الثاني البطلان المتعلق بأسباب التوقيف 72
المطلب الثالث البطلان المتعلق بمحل التوقيف ومدده 83
المبحث الثالث بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الشكلية 87
المطلب الأول البطلان بسبب عدم الاستجواب 89
المطلب الثاني البطلان المتعلق بشكل مذكرة التوقيف 93
المطلب الثالث البطلان المتعلق بتسبيب التوقيف 97
الفصل الرابع النتائج التي تترتب على إعلان بطلان التوقيف 104
المبحث الاول بطلان التوقيف ذاته واحتساب مدته من مدة الحكم 107
المطلب الاول بطلان التوقيف ذاته 108
المطلب الثاني استرداد مذكرة التوقيف واحتساب مدة التوقيف من مدة الحكم 111
المبحث الثاني الافراج الوجوبي أو إخلاء السبيل الوجوبي 114
المطلب الاول إخلاء السبيل الجوازي 116
المطلب الثاني إخلاء السبيل الوجوبي 120
المبحث الثالث الملاحقة القضائية 125
المطلب الاول الملاحقة الجزائية 126
المطلب الثاني المسؤولية عن التعويض 130
المبحث الرابع أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به وإمكانية تصحيحه 136
المطلب الأول أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به 136

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني تصحيح بطلان التوقيف 139
الفصل الخامس الخاتمة والتوصيات 145
أولاً: الخاتمة 145
ثانياً: التوصيات 150
المراجع: 153

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار النظري للدراسة

أولاً: المقدمة

تبدأ الخصومة الجزائية بأول عمل من أعمال التحقيق الابتدائي، وتنتهي بتنفيذ العقوبة، ويتخللها كثير من الإجراءات الجزائية، منها ما يتعلق بالتحقيق ومنها ما يتعلق بالحكم، وكل مرحلة من هذه المراحل أيضاً تتكون من مجموعة من الإجراءات التي تباشرها السلطة المعنية بكل مرحلة، فمرحلة التحقيق الابتدائي، وحسب النظام القائم في الأردن تكون بيد النيابة العامة كجهة تحقيق، أما المحاكمة فتكون بيد المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها واختصاصاتها. وتتميز كل مرحة من هذه المراحل بدور وأهمية خاصة في مجال إثبات الجريمة أو نفيها وايقاع العقاب على مرتكبيها، وتنظم كل هذه الإجراءات بمجموعة من الضوابط والأحكام.

ومن هذه الإجراءات التي تتم أثناء مرحلة التحقيق ما يمس حرية المتهم ومنها ما لا يمسها، ومنها ما يتعلق بجمع المعلومات من المتهم ذاته ومنها ما يكون لجمع المعلومات من مصادر مختلفة. ومن الإجراءات ذات الحساسية والخطورة البالغة في مجال التحقيق ومراحله، الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للشخص المتهم ومنها القبض والإحضار والتوقيف، فهي إجراءات تتعلق بالحرية الشخصية للمشتكى عليه[1]، وتمس بها لأنها تتضمن تقييداً وسلباً لها، إلا أنه تتفاوت فيما بينها من حيث المدة الزمنية لكل منها، اذ يكاد يكون التوقيف أخطر هذه الإجراءات لطول مدته مقارنة مع إجراءات القبض والإحضار.

---

[1] المشتكى عليه هو المتهم، وتتفاوت التشريعات في التسمية ففي الأردن يطلق عليه "المشتكى عليه" وفي مصر: "المتهم"(الشيخ خليل، 2006، ص16). ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١ نجد المادة الرابعة منه تنص على أن" :كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيناً إذ ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجناية". بالتالي فإن المشرع الأردني أطلق اسم المتهم على الشخص الذي ارتكب جناية، ولفظ الظنين على الشخص الذي ارتكب جنحة وأطلق عليه تسمية المشتكى عليه قبل صدور قرار الظن في الجنح وقرار الاتهام في الجنايات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتالي نكون أمام أخطر إجراءات التحقيق وهو التوقيف الذي ينطوي على خطورة بالغة تتعلق بحرية الشخص المتهم وحالته الاجتماعية والنفسية والبدنية، ويتعارض مع ضمانات الحرية الفردية وافتراض قرينة البراءة كأساس قبل ثبوت الإدانة. إلا أن التوقيف لا يصدر عبثاً فهناك أشخاص مخولون بإصدار مذكرات التوقيف بحق المتهم وهم حسب النظام الأردني: المدعي العام أو النيابة العامة والقضاة في بعض الحالات، أي أنه يصدر من جهة قضائية عندما يتعلق بدعوى جزائية تحقيقية. كما أنه لا يصدر الا ضمن منظومة من الشروط اللازمة لصحته.

وللتوقيف ما يبرره، فهو محاط بمجموعة من المبررات التي تتعلق بسلامة التحقيق وتسهيل الحصول على المعلومة، ولمنع المتهم من ارتكاب مزيد من الجرائم وحماية له في ذات الوقت، لمنع غيره من الاعتداء عليه في بعض الحالات كالثأر. بالتالي فإننا نكون أمام واحد من أهم وأخطر الإجراءات الجزائية، الذي لا يعد أصلاً في التحقيق إنما استثناءً، عند ظهور مبررات معينة تبرره. وهذا ما جعل المشرع يحيطه بمجموعة من الضوابط والشروط والأحكام، التي لا يستهان بها ولا يمكن تجاهلها كلها أو بعضها، والتي يبقى معها التوقيف سليماً من الناحية القانونية، فإن تخلفت فإننا ندخل في نظرية البطلان، أي أن التوقيف سيصبح عند تخلف شروطه إجراء باطلاً.

تجدر الإشارة إلى أن ليس كل الشروط يبطل التوقيف ببطلانها، فهناك أنواع من الشروط التي تحيط بالتوقيف، منها ماهو موضوعي ومنها ما هو شكلي، ومنها ما هو جوهري ومنها ما هو غير جوهري، وهناك مجموعة من الشروط يبطل التوقيف بتخلفها أو عدم توافرها. وتتعلق نظرية البطلان بالعمل الإجرائي، وتقوم أساساً عليه، وهي جزاء لتخلف شروط العمل الإجرائي كلها أو بعضها(المزوري، 2009، ص46)، فالتوقيف كما سبق ذكره آنفاً، محاط بمجموعة من الشروط فإن تخلف أحدها بطل العمل الإجرائي الذي يتخلف أحد شروط صحته، لأنه من الإجراءات الماسة بحرية المتهم، ولاحتمال المساس الأكيد في هذه الحالة والإخلال بمبادئ الحرية الشخصية التي كفلتها الدساتير والتشريعات المختلفة والعهود والمواثيق الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبشكل عام تعد نظرية البطلان من النظريات القديمة الجديدة في مجال العمل الإجرائي، فقد ظهرت في مناسبات عدة سابقة لمنع القيام بإجراء أو إكماله وفي مواضع متفرقة وتتعلق ببعض الشروط التي يرد النص عليها بصراحة، إلا أنها لم تكن متبلورة تحت مسمى ومفهوم نظرية مستقلة للبطلان تتعلق بجميع جوانب العمل الإجرائي وشروطه الظاهرة وغير الظاهرة، وتتعلق أيضاً بجميع الإجراءات وبطلانها.

الأمر الذي دفع بالمشرعين وبالجهات القضائية في العديد من الدول إلى تبني هذه النظرية وبلورتها لتشكل نظرية مستقلة تحت مسمى نظرية البطلان في العمل الإجرائي، بحيث يمكن الآن القول بأنها نظرية حديثة، إلا أن الاختلاف بين التشريعات قد ظهر نتيجة تبني البعض لنظرية كاملة متكاملة من البطلان في باب مستقل من قانون الإجراءات الجزائية، والبعض اكتفى بالنص في بعض المواد في التشريعات الجزائية الإجرائية على نص خاص يتعلق بالبطلان، والبعض كالمشرع الأردني تحدث عن البطلان في مادة واحدة بشكل عام وذكر البطلان في بعض الإجراءات دون الأخرى في مواضع متفرقة من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث تكون للعمل شروط يجب توافرها تحت طائلة بطلان العمل الإجرائي، وترك الإجراءات الأخرى ليحكمها من حيث البطلان النص العام.

ومن الإجراءات التي لم يتطرق المشرع الأردني إلى ترتيب البطلان على تخلف شروطها بشكل صريح ومباشر إجراء التوقيف، إذ إن هناك نصوصاً معينة في قانون أصول المحاكمات الجزائية تتعلق بالتوقيف وأحكامه، إلا أن المشرع لم يرتب البطلان كجزاء لتخلف شروطها في أي من هذه النصوص، الأمر الذي يترتب عليه تطبيق الأحكام والقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية وهذا يرتب إشكاليات بحثية لمعرفة وتحديد ماهية الشروط اللازمة للتوقيف وماهية الإجراءات التي يترتب على تخلفها دون غيرها البطلان، وذلك من خلال تطبيق عموميات نظرية البطلان كما وردت في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، التي عالجت موضوع البطلان بشكل عام.

بالتالي يقوم الباحث في هذه الدراسة بالوقوف على ماهية التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية وبيان مبرراته وشروطه الموضوعية والشكلية والجوهرية وغير الجوهرية لابراز وبلورة نظرية مستقلة تتعلق ببطلان التوقيف كإجراء من إجراءات التحقيق والخصومة الجزائية. وذلك في ظل دراسة البطلان بشكل عام وأنواعه وأحكامه.

كما ستقوم الدراسة ببيان الآثار التي تترتب على بطلان التوقيف، إذ إنه متى تقرر بطلان التوقيف فإن هناك آثاراً ستترتب، سواء تعلقت بالتوقيف ذاته، أم بكافة الإجراءات المرتبطة به اللاحقة له.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتناول هذه الدراسة مفهوم الآثار القانونية المترتبة على بطلان التوقيف الذي يعد أهم وأخطر الإجراءات الجنائية التي يقوم بها المدعي العام في الدعوى الجزائية، فتبحث الدراسة في ماهية التوقيف ومبرراته وشروطه، وبيان الشروط التي يترتب على تخلفها كلها أو بعضها جزاء بطلان التوقيف كإجراء تحقيقي، ومعرفة الآثار والنتائج التي تترتب على هذا البطلان.

بالتالي فإن الغرض من هذه الدراسة هو التعرف على النظام القانوني لنظرية البطلان في التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وبيان أحواله، وشروطه، وأسبابه، والآثار المترتبة عليه، وإمكانية تصحيحه.

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة

بناء على مشكلة الدراسة فإن الدراسة تحاول الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. هل للتوقيف مبررات أم أنه متروك لأمر المدعي العام؟
2. هل للتوقيف شروط، وهل هي من نوع واحد؟
3. هل للبطلان أنواع وماهي الأمور التي تميزه من غيره من الجزاءات الإجرائية؟
4. هل لبطلان التوقيف أنواع تتعدد بتعدد أنواع البطلان بشكل عام؟
5. هل هنالك آثار تترتب على بطلان التوقيف أم أنه يكتفى بوصفه إجراء باطلاً ؟
6. ماهي المسؤولية التي قد تترتب على أمر التوقيف الباطل؟
7. هل يمكن تصحيح إجراء التوقيف الباطل؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في وجود أهمية خاصة للتوقيف من بين إجراءات التحقيق، وأهمية خاصة أيضاً للبطلان كجزاء للتوقيف من بين الجزاءات الإجرائية الأخرى، والجزاءات التي تقع على الإجراءات الأخرى. ويمكن تصور هذه الأهمية من خلال المسائل الآتية:

1. تنبع أهمية الدراسة من حساسية التوقيف كإجراء تمتلكة سلطة التحقيق ويتضمن المساس بالحرية الشخصية للإنسان وحالته النفسية والاجتماعية، فهو إجراء ينطوي على خطورة بالغة اذ يقيد حرية الشخص ويؤثر في نفسيته ويخلق آثاراً سيئةً نتيجة لذلك قد لا يستدعي الجرم الذي ارتكبه أو لا تستدعي إجراءات التحقيق حدوثه.

2. كما أن التوقيف قد لا يكون بذاك الأمر الذي يخدم مصلحة التحقيق في بعض الأحيان الأمر الذي يمكننا من القول بامكانية الاستغناء عنه لتمام التحقيق. إذ إن هناك مبررات معينة لابد من توافرها لتمام صحة التوقيف وليس فقط وجود أو توافر الشروط اللازمة فيه حسبما نصت عليها القوانين.

3. يتسم التوقيف بالخطورة من حيث السلطة التي تملكه، وهي عبارة عن فرد واحد أو شخص واحد، الأمر الذي قد يجعله متاثراً بنفسية وشخصية المحقق الذي قد يلجأ اليه لتهديد المتهم وحمله على الاعتراف مثلاً أو تنفيذه فعلاً كردة فعل على عدم تعاون شخص المتهم

4. من أهمية التوقيف في دراستنا أنه يصدر بقرار أسهل من القرار الذي يتضمن الإفراج وإخلاء السبيل، اذ يصدر التوقيف من المحقق بينما إخلاء السبيل عن جهة أعلى قد يكون النائب العام أو قد يكون رئيس المحكمة التي يعمل فيها المحقق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. يتعارض التوقيف مع قرينة البراءة، إذ من المبادئ العامة القانونية المستقرة أن الأصل في الإنسان الحرية، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بالتالي لا يمكن إجراء أي حجز لحريته لأنه يعد من باب العقوبة، وعندما يتم توقيف الشخص فإنه يتم حجز حريته بالتالي يتشابه ذلك مع العقوبة، الأمر الذي استدعى أن يكون هذا الإجراء محفوفاً بالشروط والقيود والضوابط بحيث لا يكون استخدامه مستسهلاً لدى الجهات المعنية به، بل عليها تحري الدقة البالغة كي لا تقع في تقييد حرية إنسان وحجزها دون مسوغ ومبرر قانوني وبالتالي الوقوع في منزلق البطلان وربما عواقب أكثر.

وبما أن الأصل في الإنسان البراءة، ويعد التوقيف استثناء على هذه القرينة فيتم بموجب ضوابط ومعايير تنص عليها التشريعات، وتقدرها سلطة التحقيق، وذلك للحد من استعماله أو تقييده في الحالات التي تنص عليها القوانين فقط وعند وجود مبرراته، بالتالي فإن التوسع في استعماله قد يؤدي إلى خطورة في تحوله من الناحية التطبيقية إلى أصل بالتحقيق وليس كاستثناء.

6. الآثار السيئة التي تترتب عليه حتى وإن ثبتت عدم إدانة الشخص الذي أوقف فيبقى له أثر نفسي عليه واجتماعياً بمواجهة غيره ، إذ إن المعروف شعبياً أن التوقيف لا يمكن أن يكون إلا عقوبة أو نتيجة لارتكاب جريمة وقد تثبت براءة الشخص إلا أنه من الصعب ازالة آثار التوقيف والشك في نفوس البشر من النظر إلى التوقيف.

7. تنبع أهمية دراسة التوقيف وبطلانه من أن البطلان يعد جزاء على عدم صحة العمل الإجرائي، بالتالي فإن خالف أي إجراء من إجراءات التحقيق واحد أو أكثر من شروط صحته فإنه يصبح عرضة إلى البطلان أي يبطل هذا الإجراء. ومن النتائج البديهية والقواعد القانونية بالنسبة لهذا البطلان قاعدة ما بني على باطل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهو باطل الأمر الذي يعني أن الإجراءات التي ترتبت على الإجراء الباطل ستبطل بمجملها. وهذا يؤدي بالتالي إلى بطلان الدعوى برمتها وهذا ما يخلق العوائق والمشكلات في القضاء في عدم قيام القضاء بواجباته السليمة ويؤثر في تحقيق العدالة الجنائية ويؤدي بأطراف الدعوى من ذوي المصلحة إلى التمسك بالبطلان والتسبب في أنهيار الدعوى نتيجة لخطأ إجرائي.

لذا فإن حماية الإجراءات تتطلب مباشرتها حسب الأصول وضمن الشروط والضوابط والحدود التي رسمها القانون.

8. من أهمية الدراسة والمخاطر التي تترتب على بطلان التوقيف أن التوقيف الباطل يمثل خطأ ارتكب من قبل سلطة التوقيف، وأن هذا الخطأ قد يشكل جرماً يعاقب عليه القانون، كأن يكون جريمة حجز الحرية، الأمر الذي قد يثير إشكالية ملاحقة سلطة التوقيف جزائياً في ظل وجود ما يعرف بالحصانة القضائية.

9. من أهمية الدراسة أن التوقيف أمر لا يمكن إعادة تصحيحه فإن تم إيقاف شخص وكان التوقيف باطلا فكيف يمكن إصلاح حجز الحرية لأن الحرية لا تقدر بثمن .

10. تثير مسألة إعادة تصحيح بعض إجراءات التوقيف وشكلياته صعوبة لدى القضاء من حيث إمكانية تصحيحها ابتداء ومن حيث إغراق القضاء في عمليات التصحيح هذه خصوصاً عندما تكثر الاخطاء ويكثر عدد الموقوفين.

11. بعض الشروط قد يؤدي تخلفها إلى الإضرار بالشخص المعني بالتوقيف كحالات تشابه الأسماء مثلاً.

12. الخطورة في تجاوز المدد الأمر الذي يستدعي وضع جزاء على إجراءات سلطة التحقيق لضمان عدم تعسفها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: منهج الدراسة

سوف يستخدم الباحث في هذه الدراسة المناهج الآتية:

أ. **المنهج الوصفي:**

تقوم هذه الدراسة كغيرها من الدراسات القانونية على استخدام المنهج الوصفي، وذلك من خلال توصيف مفهوم التوقيف وماهيته ووصف مفهوم البطلان وماهيته، وخصوصاً ماهية بطلان التوقيف. إذ إن هذا المنهج يصف وضع هذا الإجراء في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. ووصف إجراءاته وشروطه من حيث ماهيتها وأنواعها. وبيان الشروط التي يترتب على تخلفها بطلان التوقيف كإجراء من إجراءات التحقيق التي تمارسها النيابة العامة أو سلطة التحقيق.

كما تقوم الدراسة بوصف الآثار المترتبة على بطلان التوقيف وصفاً دقيقاً يتماشى مع الدراسات القانونية، وتقوم أيضاً بتعزيز ذلك من خلال وصف حالة البطلان كما وردت في بعض التشريعات المقارنة وفي أحكام القضاء الأردني والمقارن.

ب. **المنهج التحليلي:**

كما تستخدم الدراسة منهج التحليل الذي يقوم على تحليل إجراء التوقيف وشروطه وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تتعلق به وتتعلق ببطلانه في حال تخلف أي من شروط صحته.

ج. **المنهج المقارن:**

من خلال المقارنة إن أمكن مع بعض التشريعات لتحقيق الأفاده والتوصية في سد الثغرات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: محددات الدراسة

تبحث الدراسة في بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بشكل أساسي، إلا أنها ستتعرض لبعض التشريعات الإجرائية الجزائية للدول الأخرى (كفرنسا ومصر) وذلك عند الحاجة إلى الاستدلال والمقارنة وتوضيح بعض الأفكار وتعميق الفهم والإدراك الكامل لها.

وتستبعد الدراسة أية قوانين أردنية أخرى، فهي تتناول هذا البطلان حسب أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، بالتالي لن يتم تناول أية إجراءات تتعلق بالتوقيف أو الحبس الاحتياطي قد ترد في أية تشريعات أخرى.

ومن جانب آخر فهي تتناول البطلان الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية وتستبعد أية أحكام تتعلق بالبطلان والواردة في أية قوانين وتشريعات أخرى إلا ما كان لسد النقص إذ إن قانون أصول المحاكمات المدنية في الأردن يكمل النقص في أحكام الإجراءات الذي يتعرض له قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فإن تبين وجود نقص في أحكام بطلان التوقيف في دراستنا فإنه سيتم الاعتماد على أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ومن محددات الدراسة أنها تتعلق بالتوقيف كإجراء من إجراءات التحقيق فلا تبحث بالتالي في بطلان الإجراءات الأخرى كالقبض والاحضار والتفتيش والاستجواب وغيرها من إجراءات.

سابعاً: التعريفات الإجرائية

أ. التوقيف: هو إجراء تقتضيه مصلحة التحقيق تجنباً لتأثير المتهم على الشهود أو عبثه بالأدلة توقياً لهربه من تنفيذ الحكم الذي ينتظر صدوره ضده.

ب. مذكرة الدعوة: وهي عبارة عن دعوة للمتهم أو المشتكى عليه للحضور طليقاً في وقت معين إلى مقر المدعي العام الذي طلبه، ولا يستعمل في إبلاغها أي نوع من أنواع الجبر والإكراه تجاه المشتكى عليه من قبل المكلف بإبلاغها.

ج. مذكرة الإحضار: وهي عبارة عن أمر قضائي صادر عن المدعي العام إلى مأموري السلطة العامة لاحضار المشتكى عليه وتأمين حضوره أمام المدعي العام، ويمكن للمكلف بانفاذها الاستعانة بالقوة المسلحة لتنفيذها إذا لم يمتثل المتهم أو المشتكى عليه لها أو حاول الهرب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. القبض: ويعرف بأنه: ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحجز حريته لمدة معينة.

ه. البطلان: ويعرف بأنه جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي الذي يخالف بعض أو كل شروط صحته، فيهدر آثاره القانونية المعتادة في القانون.

ثامناً: الدراسات السابقة

لم يجد الباحث من خلال البحث أية دراسات أكاديمية (على مستوى رسالة أو أطروحة) تؤسس وتؤصل نظرية لبطلان التوقيف أو الحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق التي تمتلكها النيابة العامة أو سلطة التحقيق أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي. إلا أنه ومن خلال البحث وجدت بعض الدراسات التي تقترب من موضوع هذه الدراسة وتتصل به أو ببعض أحكامه، سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة. ويمكن تقديم فكرة عن هذه الدراسات كالاتي:

1. سرور، أحمد فتحي (1959)، نظرية البطلان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.

وتتسم هذه الرسالة بالعمومية إذ إنها تتناول نظرية البطلان بشكل عام، وتتعلق بالقانون المصري الذي جرى عليه الكثير من التعديلات. إلا أنها تعد من الرسائل ذات القيمة العالية إذ إنها أسست نظرية البطلان في الفقه العربي وتعد مرجعاً رئيساً لكثير من الرسائل والكتب والأبحاث.

وتختلف دراستنا عن هذه الرسالة بأنها تتناول موضوع البطلان المتعلق بواحد من الإجراءات الجزائية وهو إجراء التوقيف.

2. الكيلاني، أسامة عبد الله محمد زيد (2008)، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.

تبحث هذه الرسالة في مفهوم العمل الإجرائي وفي نظرية البطلان بشكل عام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني. فتتناول تعريف البطلان ككل وأحوال البطلان وأنواعه وشروطه وآثاره، كما تناولت بعض حالات وأمثلة للبطلان وأمثلة للإجراءات الباطلة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما يتصل بدراستنا فإنها ستتناول التوقيف ومفهومه وضماناته وشروطه وحالات بطلانه والآثار المترتبة على بطلانه.

3. الزرقة، عبد الحميد حميد(2007)، قواعد البطلان الجنائي بين النص والتطبيق: بحث تحليلي، صنعاء، ط2.

تناول هذا البحث أيضاً نظرية البطلان فقد بحث في مفهوم البطلان، ومذاهبه، وأنواعه، وآثاره، وموقف المشرع اليمني منه. كما وقف هذا البحث على الإجراءات الجوهرية. وقد كانت هذه الدراسة عن البطلان بشكل عام. ولم تتطرق إلى التوقيف أو بطلان التوقيف كواحد من الإجراءات التي يترتب على مخالفة شروطها بطلانه.

4. الأحمد، أحمد سعدي سعيد(2008)، المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف" الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.

وتبحث هذه الرسالة في حقوق المتهم وضماناته التي يتمتع بها فيما يتعلق بإجرائين من إجراءات مرحلة التحقيق وهما الاستجواب والتوقيف. فقد تناولت وعرفت هذين الإجرائين وبينت الضمانات التي تحيط بهما. وتناولت البطلان كواحد من هذه الضمانات. وذلك بعد أن تحدثت في فصل مستقل عن ضماناته بمواجهة الحبس الاحتياطي، وبعد أن عرفت التوقيف ومبرراته وضمانات المتهم بمواجهته، كما تحدثت بايجاز عن البطلان كوسيلة من وسائل انقضاء التوقيف.

إلا أن ذلك لم يتم بشكل تفصيلي بخلاف دراستنا، ودون بلورة نظرية مستقلة لبطلان التوقيف كإجراء من إجراءات التحقيق من خلال بيان شروطه ومعرفة الشروط التي يترتب على مخالفتها البطلان. كما لم تبحث بشكل مفصل في الآثار المترتبة على بطلان التوقيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. مهدي، عبد الرؤوف (2007)، الحبس الاحتياطي في ضوء مفهوم القانون 145 لسنة 2006 والقانونين رقمي 74 و 153 لسنة 2007، جمهورية مصر العربية، 2007:

تتحدث هذه الدراسة عن مفهوم وأحكام الحبس الاحتياطي حسب التشريعات المصرية، كما تناولت شروط الحبس الاحتياطي، كما وضحت البيانات اللازم توافرها في أمر الحبس الاحتياطي، كما تناولت بايجاز بعض الأمثلة للحبس الاحتياطي في بعض الجرائم. كما تعرض الباحث فيها إلى بطلان الحبس الاحتياطي في بعض اسطر. إلا أنها ركزت على إمكانية وآلية تحول الحبس الاحتياطي إلى جزء من حكم الحبس كعقوبة، كما ركزت على الإفراج الوجوبي الذي يقابل التوقيف.

6. اعنيبة، علي محمد علي (د.س)، المسؤولية عن الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة، جامعة 7 اكتوبر، اقسام القانون، ليبيا، مجلة الساتل، ص167-183.

تتعلق هذه الدراسة أو البحث العلمي بجزئية مما يدور حول دراسة الحبس الاحتياطي، فهي تتناول المسؤولية عن الحبس الاحتياطي. فقد تناولت مسؤولية الأمر بالحبس فيما لو تبين عدم صحة أمره، وبينت الحالات التي يمكن فيها مخاصمته، كما تناولت مسؤولية الدولة عن الحبس.

وتمت هذه الدراسة بايجاز، وهي تختلف عن دراستنا في أنها تناولت جزئية واحدة، وتعد واحدة من الآثار المترتبة على بطلان التوقيف. إذ إن دراستنا تتناول بشكل تاصيلي كل ما يتعلق بالتوقيف من أحكام وشروط وأحكام البطلان في حال تخلف هذه الشروط. وتتناول جميع الآثار التي قد تترتب على بطلان التوقيف سواء تتعلق ببطلان إجراءات أخرى مرتبطة بالتوقيف سابقة له أو لاحقة عليه، أم تتعلق بمسؤولية مصدر الأمر بالتوقيف.

7. عبد المنعم، سليمان (د.س)، ورقة عمل بعنوان: تطوير الإجراءات الجنائية: الحبس الاحتياطي نموذجاً، منشورة في منتديات جامعة بسكرة، منشور في:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

http://forum.biskra7.com/droit-sc-politiques/t5507/

تناول الباحث الحبس الاحتياطي كنموذج لدراسة تطوير الإجراءات الجنائية وركزت الورقة على موضوع الحبس وتناولته من حيث حماية حقوق الانسان لتحقيق حماية شاملة لحقوق الإنسان وبيان لدور المحكمة الدستورية العليا في مصر فى حماية حقوق الإنسان، وتناول الباحث إشكالية الحبس الاحتياطي وما يدور حولها من باب توضيح المعالم اللازمة لتطوير نظام للحبس الاحتياطي. وذلك في بضع وريقات دون تفصيل ودون الحديث عن بطلان التوقيف.

وكانت هذه الدراسة على شكل ورقة عمل لا ترتبط الا بجزئية واحدة من أجزاء دراستنا التي تتناول جميع أحكام التوقيف وبطلانه.

8. الجوخدار، حسن (2008)، التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الاول، المجلد الخامس، ايلول 2009، ص243-346.

تعد هذه الدراسة بحثاً منشوراً في مجلة علمية وتناولت بشكل عام التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذا ما لا يمكن تغطيته بشكل منهجي سليم في بحث علمي يتكون من عدة صفحات. ولا يكفي الا لتناول عموميات التوقيف.

ودراسة التوقيف تتطلب الوقوف على ما هيته وتعريفه وأساسه وطبيعته كاستثناء على أصل الحرية والبراءة، وتتطلب معرفة مبرراته، والضمانات التي تحيط بالأشخاص الموضوعين تحت التوقيف لضمان حقوق الإنسان وحريته.

ومن جانب آخر فإن دراستنا تتعلق ببطلان التوقيف أكثر من تعلقها بالتوقيف ذاته، وهذا يتطلب معرفة شروط التوقيف جميعها وبمختلف صورها، وبشكل تفصيلي ثم بيان الشروط التي ينطوي عدم توافرها تحت طائلة البطلان.

ومن ثم تتميز دراستنا في أنها تتناول الآثار والمسؤوليات التي تترتب على بطلان التوقيف في حال الحكم بطلانه، إذ إن لكل صورة من صور البطلان أحكامها الخاصة فمنها ما يجوز تصحيحه ومنها ما لا يجوز مما يتطلب الإفراج الفوري عن الشخص الموقوف. وهذا ما تتناوله دراستنا بشكل تفصيلي وتأصيلي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. عبدالإله، الحباشنة (2006)، التوقيف وإخلاء السبيل في القانون الأردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان.

تتشابه هذه الدراسة مع البحث المقدم من الدكتور حسن الجوخدار لمجلة الحقوق في جامعة البحرين. إذ إنها بالرغم من حجمها كونها رسالة ماجستير، إلا أنها تتعلق بالتوقيف ذاته، ولا تتعمق ببطلان التوقيف ولا تدور حوله. فتختلف عن دراستنا التي تتناول التوقيف من باب الحديث عن بطلانه ولتاسيس نظرية لبطلانه. وتركز على بطلان التوقيف وبيان أحوال وشروط هذه البطلان وآثاره.

10. سويلم، محمد علي (2007)، ضمانات الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1.

تناولت هذه الدراسة ضمانات الحبس الاحتياطي في التشريعات المصرية، من باب التاكيد على حقوق وحريات الشخص الموقوف، وليس من باب البحث في نظرية البطلان أو بطلان الإجراءات الجزائية كجزاء لمخالفتها الشروط التي يجب أن تتم فيها. وهذا على خلاف دراستنا تماما التي تبحث في بطلان التوقيف كجزاء لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لصحة التوقيف وضمن الشروط اللازمة لذلك.

11. الشريف، عمرو واصف (2004)، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، تقديم: سمير عالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

وهذه الدراسة أيضاً كسابقاتها تركز على ماهية التوقيف أو الحبس الاحتياطي دون الخوض في تاصيل نظرية لبطلان التوقيف فقد عالجت مفهوم التوقيف واحواله حسب التشريعات اللبنانية والأحكام العامة للتوقيف وبعض شروطه خاصة الشكلية منها. وذلك بخلاف دراستنا التي تدور حول ماهية بطلان التوقيف.

12. عبدالمنعم، سليمان (1997)، أصول الإجراءات الجزائية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، د.ط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتعلق هذه الدراسة بالإجراءات الجزائية بشكل عام فقد درست إجراءات الخصومة كاملة، وعرجت على بطلان الإجراءات الجزائية بشكل يسير كنظرية عامة في الإجراءات الجزائية. إلا أنها لم تتناول إجراءات معينة تحديدا للحديث عنها في ظل نظرية البطلان كبطلان التوقيف الذي تقوم عليه دراستنا.

13. المجالي، سميح (2006)، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دار وائل للنشر، عمان، ط1.

تتعلق هذه الدراسة بالإجراء الجزائي الذي حكم ببطلانه كجزاء إجرائي لمخالفته الشروط اللازمة لصحته، وتتعلق بالإجراءات بشكل عام دون تحديد أي منها. وهذه الدراسة عبارة عن أطروحة دكتوراة في جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

إلا أن محور الدراسة لا يقوم على نظرية البطلان كهدف أساسي إلا أنها تهدف إلى بيان أثر الإجراء الباطل في المركز القانوني للمتهم. وذلك بخلاف دراستنا التي تدور أساساً على نظرية البطلان بالنسبة لواحدة من الإجراءات الجزائية، وتبين أيضاً المركز القانوني للشخص الذي يحكم ببطلان توقيفه من خلال دراسة آثار بطلان التوقيف لعدم الحكم ببطلانه.

14. فودة عبدالحكم (1996)، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د.ط.

تتعلق هذه الدراسة كمؤلف أكاديمي بتأسيس نظرية عامة للبطلان في الإجراءات الجزائية، وتتعلق بجميع الإجراءات ككل. فقد تناولت البطلان وأنواعه وصوره وأشكاله ونظرياته وبشكل عام دون أن تفصل الشروط اللازمة لكل إجراء وبيان ما يبطل الإجراء عند تخلفه مما لا يبطله.

وتختلف عن دراستنا المؤسسة على بطلان التوقيف لوحده بصرف النظر عن نظرية البطلان فيما يتعلق بغيره من الإجراءات، وتفوم بتأسيس نظرية متكاملة للتوقيف أو الحبس الاحتياطي وبطلانه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

15. حدادين، لؤي (2000)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، د.ن، عمان، ط1.

تتشابه هذه الدراسة أيضاً مع سابقتها إذ إنها تتسم بالعمومية وتتناول نظرية البطلان بشكل عام وأخذت بعض الأفكار والأحكام التي تتعلق بالبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مع مثيله اللبناني وهي أصلاً أطروحة دكتوراة في بيروت. ولم تتطرق إلى بطلان التوقيف البتة.

16. العتوم، محمد شبلي (2008)، بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 13، العدد الأول، جامعة اليرموك، اربد.

تعد هذه الدراسة الوحيدة التي تتقارب مع موضوع دراستنا، وهي عبارة عن بحث علمي عن بطلان التوقيف، قام الباحث بالتعريف بشكل يسير بمفهوم البطلان بشكل عام ومفهوم التوقيف.

كما تحدثت الدراسة بشكل يسير عن أحكام التوقيف من حيث مبرراته وشروطه الشكلية والموضوعية التي تعد أساساً من شروط صحته. وتحدثت عن وضع البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمعيار الذي تبناه القضاء الأردني لتحديد الإجراء الباطل من غيره. إلا أنها لم تحدد الإجراءات الجوهرية من غير الجوهرية ليتسنى معرفة الجزاء المرتب على مخالفة أي من هذه الشروط. كما تناولت الدراسة بعض آثار بطلان التوقيف والنتائج المرتبة عليه، والمسؤولية على الأمر القضائي بالتوقيف الباطل.

وتختلف دراستنا أيضاً عن هذه الدراسة، إذ إنها ستعمل على التوسع في الحديث عن بطلان التوقيف وتأسيس نظرية مستقلة لذلك، خصوصاً وأن التوقيف يعد واحداً من أهم وأخطر الإجراءات الجزائية التي تمارسها النيابة العامة، ولوضع حد لأية احتمالات تؤدي بالنيابة العامة إلى التوسع بمثل هذا الإجراء الخطير المحفوف بالضوابط والضمانات والجزاءات الإجرائية التي تترتب عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: مخطط البحث

الفصل الأول: المقدمة

الفصل الثاني: النظام القانوني للتوقيف كإجراء تحقيقي

المبحث الأول: ماهية التحقيق الابتدائي والمبادئ التي تهيمن على إجراءاته

المطلب الأول: مدى اعتبار التوقيف من إجراءات التحقيق الابتدائي

المطلب الثاني: المبادئ التي تهيمن على إجراءات التحقيق الابتدائي

المبحث الثاني: ماهية التوقيف

المطلب الأول: التعريف بمفهوم التوقيف

المطلب الثاني: تمييز التوقيف عن بعض الإجراءات المشابهة

المبحث الثالث: تقييم التوقيف وبدائله

المطلب الأول: الآثار السلبية للتوقيف

المطلب الثاني: بدائل التوقيف

الفصل الثالث: النظام القانوني لبطلان التوقيف

المبحث الأول: المفهوم العام لنظرية البطلان

المطلب الأول: ماهية البطلان وتقسيماته ومعاييره

المطلب الثاني: التمسك بالبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الموضوعية

المطلب الأول: البطلان المتعلق بسلطة التوقيف ونطاقه الموضوعي

المطلب الثاني: البطلان المتعلق بأسباب التوقيف

المطلب الثالث: البطلان المتعلق بمحل التوقيف ومدده

المبحث الثالث: بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الشكلية

المطلب الأول: البطلان بسبب عدم الاستجواب

المطلب الثاني: البطلان المتعلق بشكل مذكرة التوقيف

المطلب الثالث: البطلان المتعلق بتسبيب التوقيف

الفصل الرابع: النتائج التي تترتب على اعلان بطلان التوقيف

المبحث الأول: بطلان التوقيف ذاته واحتساب مدته من مدة الحكم

المطلب الأول: بطلان التوقيف ذاته

المطلب الثاني: استرداد مذكرة التوقيف واحتساب مدة التوقيف من مدة الحكم

المبحث الثاني: الافراج الوجوبي أو إخلاء السبيل الوجوبي

المطلب الأول: إخلاء السبيل الجوازي

المطلب الثاني: إخلاء السبيل الوجوبي

المبحث الثالث: الملاحقة القضائية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الملاحقة الجزائية

المطلب الثاني: المسؤولية عن التعويض

المبحث الرابع: أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به وامكانية تصحيحه

المطلب الأول: أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به

المطلب الثاني: تصحيح بطلان التوقيف

الفصل الخامس: الخاتمة والتوصيات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

النظام القانوني للتوقيف كإجراء تحقيقي

من المعروف أن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين رئيستين للتحقيق في الجرائم، لاكتشاف مرتكبيها، وتعقبهم، وجمع الأدلة، وكل ما يتعلق بالجريمة، لإثبات وقوعها، ونسبتها إلى فاعليها، والتحقيق معه، ومحاكمته أمام الجهات المختصة بذلك.

وهذه المراحل هي مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعرف بمرحلة التحقيق كإشارة لها، ومرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة. وتتناول دراستنا واحداً من أهم وأخطر الإجراءات التي تتم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ولأن التوقيف يعدّ واحداً من إجراءات التحقيق التي تتم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وقبل الخوض في غمار التوقيف، لابد من التعرف على موقعه من مرحلة التحقيق هذه، وطبيعته، وذلك من خلال التعرف على ماهية هذه المرحلة، ومن ثم التعرف على التوقيف كإجراء، في ظل التعرف على المبادئ التي تهيمن على هذه المرحلة، لعلاقتها بالتوقيف.

لذا فإن الباحث يقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية التحقيق الابتدائي والمبادئ التي تهيمن على إجراءاته

المبحث الثاني: ماهية التوقيف

المبحث الثالث: تقييم التوقيف وبدائله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الاول ماهية التحقيق الابتدائي والمبادئ التي تهيمن على إجراءاته

كما أسلفنا، يعد إجراء التوقيف واحداً من إجراءات التحقيق الابتدائي، الذي تقوم به سلطة التحقيق (النيابة العامة في الأردن)، والذي يبدأ بتحريك دعوى الحق العام ومباشرتها، بعد وقوع الجريمة، لمطالبة القضاء باسم المجتمع، لاقتضاء الحق بعقاب مرتكبيها، متى تم التعرف عليهم وثبت ذلك وفقاً لنظام الإثبات المعمول به.

وتمر مباشرة الدعوى من قبل الادعاء العام بمراحل متعددة، وتشهد هذه المرحلة كثيراً من الإجراءات، منها ما يتعلق بأدلة الجريمة ومنها ما يتعلق بمحاولة إثبات ارتكاب الجريمة، ومنها إجراءات احتياطية لها مبررات تبررها كالتوقيف، حيث إنه إجراء احتياطي لا علاقة له بإثبات الجريمة أو نفيها، إلا أنه إجراء ضروري للتحقيق، ويسهل عملية التحقيق في كثير من الأحيان.

كما أن هذه المرحلة وإن كانت تتسم بما تتسم به من طابع القسوة والإكراه، إلا أنها تشهد كثير من الضمانات والمبادئ القانونية التي تحافظ على بقاء الإجراءات في إطار المشروعية، وهو ما يعرف بالشرعية الإجرائية. إذ إن إجراءات التحقيق يجب أن تلبي اشتراطات مبدأ الشرعية، من خلال تكريس وتطبيق الضمانات اللازمة والحفاظ على حقوق المتهم وحرياته، خاصة وأن جرميته لا زالت موضع شك في هذه المرحلة.

من ذلك يتضح أن التوقيف يعد واحداً من الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة، وان الحديث عنه والبحث فيه يتطلب التعرف على هذه المرحلة، وماهيتها، ومدى اعتبار أن التوقيف يعد إجراء تحقيقياً بالمعنى الفني المطلوب. لذا فإن الباحث يتناول هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مدى اعتبار التوقيف من إجراءات التحقيق الابتدائي

المطلب الثاني: المبادئ التي تهيمن على إجراءات التحقيق الابتدائي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول مدى اعتبار التوقيف من إجراءات التحقيق الابتدائي

إن أعمال التحقيق الابتـدائي تعـد أعمالاً إجرائية، ويعد العمل الإجرائي عملاً قانونياً يرتب عليه القـانون أثراً قـانونياً، لذا يعرف العمل الإجرائي أنه:" واقعة قانونية يرتب لها القانون أثراً إجرائياً، أو أنه حركة إرادية صـادرة عن ذي أهلية لمباشرة إنشـاء مركز إجرائي، أو التأثير على سـير إجرائه أو تعديله أو إنهائه" (حدادين، 2000، ص69).

ويعرف البعض الآخر العمل الإجرائي أنه:" العمل القانوني الذي يرتب له القانون أثراً في إنشـاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء أكان داخل الخصومة أم ممهداً لها" (سرور، 1959، ص45).

والتحقيق الابتدائي هو:" ما تقوم به سـلطة التحقيق من أعمال، وما تصدره من قرارات وأوامر بهـدف كشـف الحقيقـة فيما يتعلق بـأمر جريمة وقعت، تمهيداً لإحالتها إذا ما ارتأت ذلك إلى المحكمة المختصة" (عبدالمنعم، 2003، ص773).

بالتالي فإنه من المتصور أن يتم هذه الإجراء فور علم سلطة التحقيق بأمر وقوع الجريمة وحتى إحالة الدعوى أمام ا لقضـاء أو بإصـدار قرار يمنع محاكمة الشـخص المتهم أو حفظ الأوراق التحقيقية، ويحرص البعض على اعتباره مرحلة ابتدائية للدعوى العامة ولأهميته يعهد به إلى سلطة التحقيق.

ولكشف طبيعة الإجراء فيما إذا كان تحقيقياً أم لا فهناك معايير معينة هي:

أولاً: معيـار عضـوي أو شـخصي حيـث يكون الإجراء تحقيقيـاً متى كـان صـادراً عن سـلطة التحقيق(عبدالمنعم، 2003، ص774). بالتالي يسـتبعد رجال الضـابطة العدلية من ذلك، رغم أن البعض اعتبر ما تقوم به الضـابطة العدلية من قبيل أعمال التحقيق في حالتي التلبس بالجريمة والندب الصـادر عن سـلطة التحقيق (حسـني، 1988، ص532، وعبدالمنعم، 2003، ص774). وقد تكون هذه السـلطة قاضي التحقيق أو الادعاء العام، وذلك حسـب التشـريعات المختلفة، وفي الأردن يتولى الادعاء العام أو النيابة العامة سـلطة التحقيق. وبناء عليه يكون التوقيف من إجراءات التحقيق لأنه يصـدر عن المدعي العام وهو سلطة التحقيق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: معيار غائي: إذا استهدف الإجراء الكشف عن الحقيقة، وغالباً يميل الفقه إلى هذا المعيار للكشف عن طبيعة الإجراء(مصطفى، 1964، ص238). إلا أن هذا المعيار لا يفصل بين إجراءات النيابة العامة وإجراءات سلطة الاستدلال، لأن جميع الإجراءات تستهدف الكشف عن الحقيقة، إلا أنه يمكن القول إن هذا المعيار يساهم في استبعاد الأعمال الإدارية، كالتي تتم من قبل الحاكم الإداري، تطبيقاً لقانون منع الجرائم، فذلك لا يعد إجراء أو توقيفاً بالمعنى الوارد في قانون الأصول الجزائية.

ثالثاً: معيار وظيفي: يكون العمل تحقيقياً وفقاً لهذا المعيار متى تم اتخاذه عقب تحريك الدعوى العامة من جهة، ومتى كان مستوفياً للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون من ناحية أخرى(عبدالمنعم، 2003، ص776). وبناء عليه يكون التوقيف من إجراءات التحقيق لأنه يتم بعد تحريك دعوى الحق العام من جانب، ولأنه يفترض فيه استيفاءه للشروط التي يجب أن يصدر فيها لكي يحقق وظيفته.

وتحقيقاً لمصلحة المجتمع واقتضاء حقه في العقاب، قد تلجأ سلطة التحقيق إلى استخدام عنصر القهر والإكراه لكشف الحقيقة، كإصدار أوامر القبض على الأشخاص، وتفتيشهم، وأوامر الضبط، والإحضار، وإلزام الشهود بحلف اليمين، وربما معاقبتهم عن التخلف عن أداء الشهادة، ومن أخطر الإجراءات التي يمكن أن تمثل القهر والإكراه حبس المتهم وقائياً، أو التوقيف الاحتياطي (عبد المنعم، 2003، ص779).

ويجب ألا يكون ذلك على حساب الحرية الفردية وضماناتها، ومن هنا فإن أي إجراء تحقيقي يجب أن يُراعي مسألة الحرية الفردية، وعدم الاعتداء عليها والمساس بها، وذلك من خلال التشريع ابتداء، والنص على ما يكفل هذه الحرية، وهو يرد عادة في الدستور -كما سنرى- الذي يكرس أصل البراءة، وأن الحرية الشخصية مصونة، وباقي التشريعات التي يعوّل عليها الدستور أن تنظم حدود الحقوق والحريات، فتضع من الشروط اللازمة لسلطة التحقيق للقيام بإجراءاتها بموجب هذه الشروط، بحيث يترتب بطلان الإجراءات متى تمت مخالفتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جانب آخر تكريس الضمانات اللازمة لحماية حق الدفاع والحرية الشخصية، وذلك من خلال عدم تعريض الشخص المتهم إلى الإكراه، والضغط، والتعذيب، وحجز الحرية، وغير ذلك من ضمانات تترتب على مخالفتها مجموعة من الجزاءات أهمها الجزاء الإجرائي المتمثل في بطلان الإجراءات التحقيقية.

وللحديث عن إمكانية اعتبار التوقيف عملاً إجرائياً، فإنه -وليس من باب التوصل لنتيجة مسبقاً- فإن التوقيف يعد إجراء تحقيقياً في ضوء المعايير السابقة المذكورة أعلاه، وباعتباره إجراء تحقيقياً لابد من العمل على التوفيق بين فعاليته كإجراء تحقيقي، وبين ضمان حقوق الدفاع. ومن المعالم الرئيسة في هذا المجال أننا نلاحظ الحاجة للموازنة بين المصالح المتعارضة، وهي اعتبار الدفاع عن المجتمع واقتضاء حق الدولة بالعقاب، وبين اعتبار ضمان الحرية الفردية، بالتالي فإن إجراءات التحقيق الافتراض فيها أنها تعمل على الموازنة بين هذه المصالح المتعارضة.

وبتتبع خصائص التحقيق نجد أنها تنطبق على التوقيف وهي:

أ. خاصية طبيعة الإجراء: إنه ذو طبيعة قضائية وليست إدارية، وإنه من الإجراءات التي تتم خلال مباشرة دعوى الحق العام، كما أنه يؤدي إلى قطع التقادم (سلامة، 1988، ص568). بذلك فإن التوقيف ليس من إجراءات التحقيق الأولي كونه من صلاحيات المدعي العام وليس من صلاحيات الضابطة العدلية ولا الضابطة الإدارية.

ب. غاية الإجراء (خاصية الغاية): ويعني ذلك، أن الإجراء يأتي لغاية معينة وليس عبثاً سواء للتنقيب عن الأدلة أو محاولة إظهار الحقيقة ووضع المتهم على مقربة من سلطة التحقيق ومنعه من العبث في الأدلة (الجوخدار، 2008، ط1، ص14).

ج. اتسامه بعناصر القهر والإجبار: حيث منحه المشرع لسلطة التحقيق للبحث عن الحقيقة بمباشرة سلطة القهر والإجبار إزاء المشتكى عليه والشهود وغيرهم للامتثال إلى إجراءته وتنفيذها كرهاً عنهم(سلامة، 1988، ص569).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى التوقيف نجد أنه يمثل هذه الخاصـــية بوضـــوح فهو إجراء يتميز بالقهر والإجبار ويتميز بتقييده لحرية المشتكى عليه.

د. أن تتوافر بالإجراء الشروط والأوضاع والضمانات القانونية التي يتعين مراعاتها لاعتبار الإجبار من أعمال التحقيق وهذا ما نجده في التوقيف.

هـ. مباشرة الإجراء من سلطة التحقيق(الجوخدار، 2008، ص16)، والتحقيق إما أن يباشر من قبل المدعي العام أو من قبل المحكمة.

أما بالنســـبة للآراء الفقهية في هذا المجال، أي حول اعتبار التوقيف واحداً من إجراءات التحقيق، نجد أن هناك رأيين كالآتي:

أ. الرأي الغالب وهو الذي يؤيد ما تقدم من تحليل، ويعتبر التوقيف واحداً من إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي (هرجة، د.س، ص234. وبريك، 2008، ص50. ومهدي، 1998، ص342).

ب. أما الرأي الآخر فلا يعتبر التوقيف من إجراءات التحقيق لأنه لا يستهدف البحث عن دليل إنما هو بالأدق أمر من أوامر التحقيق التي تســتهدف تأمين الأدلة من العبث فيها أو طمســها إذا بقي المتهم حراً أو تجنباً لتأثيره على شــهود الواقعة وعداً أو وعيداً أو ضــماناً لعدم هربه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه بالنظر إلى كفاية الأدلة ضده (أبو عامر، د.س، ص650).

ويذهب الباحث إلى الرأي القائل باعتبار التوقيف من أعمال وإجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي وأنه إجراء تحقيقياً، وذلك لأن التوقيف على الأقل ليس من إجراءات الاســتدلال، لأن الفقه يجمع على أن مرحلة جمع الاستدلالات، تخلو من عناصر القهر والإجبار التي تتسم بها مرحلة التحقيق، وهي مرحلة تهدف إلى البحث عن المعلومات والدلائل والقرائن الدالة على ارتكاب الجريمة (بريك، 2008، ص50). أما مرحلة التحقيق فتهدف بشكل عام إلى الكشف عن الحقيقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى التوقيف نجد أنه يهدف إلى ضمان سلامة التحقيق، من خلال وضع المشتكى عليه تحت رقابة وتصرف المحقق، ولعدم تمكينه من الهرب، أو العبث بأدلة الدعوى، أو التاثير على شهودها (خالد، 2000، ص125). بالتالي فإن مصـــلحة التحقيق تقتضيـــ وجود امكانية لاتخاذ إجراء كالتوقيف، شريطة أن يقيد بحدود مصلحة التحقيق، ودون إسراف أو توسع، لأنه مجرد وسيلة احتياطية لضمان حسن سير التحقيق، ولمساعدة المحقق في الوقوف على مجريات التحقيق، من خلال مواجهته للمتهم في أي وقت يشاء، ولوضع المتهم تحت تصرف المحقق لضمان تنفيذ ما قد يصدر عنه من أوامر (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص836).

ونتيجة لهذه الطبيعة نجد أن بعض الفقه يذهب إلى تبرير التوقيف -رغم مخالفته لقرينه البراءة- حيث إنها تجد أقصى تطبيق لها في مرحلة المحاكمة وليس في مرحلة التحقيق، حيث يلزم أن يفسر الشك في مرحلة المحاكمة لصالح المتهم، خلافاً لمرحلة التحقيق الابتدائي، حيث يجب أن يفسر الشك ضد المتهم (حسني، 1998، ص596).

بالمقابل إذا ما اتجهنا نحو مصلحة التحقيق، نجد أن التوقيف يعد من الإجراءات الجنائية اللازمة لحسن سير التحقيق، والتي تستدعي التضحية بمبدأ قرينة البراءة، للكشف عن مرتكبي الجرائم، ومواجهتهم، ويهدف في ذلك إلى المساهمة في تحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام، على نحو يتحقق به استقرار المجتمع وثباته وتعضيد ثقته بجهاز العدالة (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص837)، إلا أننا ومع ذلك نرى وجوب تقييده واخضاعه لضمانات، وأن يبنى على دلائل كافية على الاتهام، وإلا فيجب إخلاء سبيله، لأن هناك قاعدة تقول إن الشك الذى يمنع القاضي من الحكم بإدانة المتهم، هو ذات الشك الذي يمنع المحقق من توقيف المتهم.

ويعد التوقيف إجراء تحفظياً يفترض بطبيعته أن يكون مؤقتاً ينتهي بالإفراج عن المتهم أو المشتكى عليه، أو أن ينقلب إلى عقوبة، مما يعني أنه إجراء يسبق صدور الحكم على المتهم. وتظهر مبررات التوقيف كضرورة لازمة لإجراءات التحقيق وسير العملية التحقيقية، في الخوف على الأدلة من العبث، وعلى المتهم من الهرب. ولا يعد التوقيف عقوبة، ولا يجوز أن ينظر إليه على أنة عقوبة بحد ذاته، إنما هو إجراء من الإجراءات المتخذة لمصلحة التحقيق وضروراته، وصيانةً لأمن المجتمع، وحقه في العقاب، لذا يجب أن يتفق مع المبررات التي تساق لأجله (صوان، 2007، ص83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن التوقيف إجراء تحقيقي لأنه يضع المتهم رهن تصرف المدعي العام فيستجوبه أو يواجه بينه وبين غيره طالما قدر ملاءمة ذلك، بالتالي فهو وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة عند صدور الحكم بها(السعيد، 2005، ص501). وسيتم الحديث عن هذه المبررات بشكل مفصل.

وتأكيداً على ما تقدم، فالتوقيف إجراء من إجراءات التحقيق، ويعد إجراء تحفظياً من مقتضيات الاحتياط الرامية إلى المحافظة على سلامة التحقيق، وتأمين أدلة الجريمة من أي عبث أو فساد، وتحمل المذكرة الصادرة بالتوقيف طابعاً قضائياً، فهي قرار قضائي، وليست قراراً إدارياً، بالتالي تخضع للرقابة القضائية لا الإدارية، كما تترتب عليها الآثار والنتائج ذاتها التي تترتب على معاملات التحقيق القضائية الأخرى مثل التقادم (الجوخدار، 2008، ص397). وبالرغم من طبيعته السالبة للحرية فلا يكفي على أنه عقوبة سالبة للحرية (الجوخدار، 2008، ص35).

ويؤكد طبيعة هذا الإجراء كإجراء من إجراءات التحقيق ورود الأمر والإجراءات المتعلقة به في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة 114 من الفصل الثاني منه والمتعلق بمذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف (من المادة 111-المادة 120)، وهذه المواد تقع في باب الإجراءات التحقيقية التي تمارس من قبل سلطة التحقيق.

وأخيراً يشير الباحث، إلى أن التوقيف كإجراء يعد من أخطر إجراءات التحقيق، لأنه كما سلف، يمس حرية الشخص ويقيدها قبل صدور حكم الإدانة بحقه. ولقيام شبهة التوسع في استعماله، لعدم وجود معايير موضوعية خاصة، مما يفتح المجال لاساءة استخدامه، ومن المسائل ذات الأهمية البالغة والتي تثير القلق والمخاوف من هذا الإجراء، أن الموقوف قد ينتهي به الأمر إلى البراءة، فيكون ما قضاه من مدة قيد التوقيف مهما كانت مدتها نوعاً من الظلم أو التعسف. وهذا يشير ويؤكد على أن التوقيف عبارة عن إجراء يتعارض مع أصل الحرية، ويتعارض مع قاعدة افتراض البراءة في الإنسان التي تعد من أهم حقوق الإنسان. ولهذه الطبيعة نجد أغلب التشريعات تخضعه لقواعد تهدف إلى خلق التوازن بين حق المجتمع بالعقاب، وحق الفرد بالحرية، بشكل يتفق مع مبادئ حقوق الإنسان، والمبادئ التي أرستها المعاهدات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني المبادئ التي تهيمن على إجراءات التحقيق الابتدائي

تخضع إجراءات التحقيق، إلى مجموعة من المبادئ التي جاءت للحفاظ على الحقوق والحريات الشخصية والكرامة الفردية، مقابل القسوة والإكراه في بعض الإجراءات التحقيقية، أثناء البدء باقتضاء حق الدولة في العقاب، من خلال إجراءات التحقيق.

ومن هنا فإن التحقيق عامة والتوقيف خاصة، يجب أن يُحاط بمجموعة من المبادئ والقواعد، منها ما يضمن الحرية الفردية، ويحمي حقوق الدفاع، ويتيح للخصوم حق حضور إجراءات التحقيق، ومنها ما يبرر سرية التحقيق، وعدم علانية مواجهة العامة.

وقد جاءت هذه المبادئ من عدة مصادر أهمها:

أ- المواثيق الدولية: ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهدين الدوليين لعام 1966، والتي كرّست مبادئ الشرعية، قرينة البراءة، وعدم التعذيب والإكراه. كالمادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان (المادة2-9)، والاتفاقية الأوروبية (المادة1/5)، حيث أكدت جميعها على حق الانسان بعدم التعرض إلى الاعتقال التعسفي، وأكدت على حقه بالحرية

ب- الدساتير.

ج- التشريعات الوطنية.

ونتناول هذه المبادئ تباعاً كالآتي:

أولاً: احترام الكرامة الإنسانية للمتهم

إذ إن القاعدة العامة في التحقيق أنه لا يجوز المساس بالكرامة الإنسانية للمتهم إبان فترة التحقيق احتراماً لقرينة البراءة ، وأي مساس بها يجب أن يكون استثناءً وضمن قيود وضمانات معينة، ومن صور احترام الكرامة هذه عدم ممارسة الإكراه بمختلف صوره وأشكاله،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو استخدام الوسائل العلمية المستحدثة المنافية للكرامة الإنسانية كجهاز فحص الكذب أو التنويم المغناطيسي، وحظر تعذيب المتهمين أو ممارسة الإكراه المادي أو المعنوي (عبدالمنعم، 2003، ص782. والشاوي، 1995، ص253).

ويرى الباحث أن التوقيف أو الحبس الاحتياطي يرتبط مع هذه الفكرة من زاويتين: إذ إنه يمثل اعتداء على الكرامة الإنسانية، خاصة إذا ما تبين براءة الشخص المتهم لاحقاً، لذا يجب أن يتم في أضيق الحدود كاستثناء، ومن جانب آخر أنه قد يمثل نوعاً من التعذيب أو الإكراه المعنوي لحمل الشخص على الاعتراف.

وعادة ما يجعل المشرع وبالتوافق مع المواثيق الدولية التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون بأي شكل تمت ممارسته، فبالرجوع إلى اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 نجد أنها نصت في الفقرة الأولى من المادة الثانية على :" تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

كذلك الحال في الفقرة الأولى من المادة 208 من قانون العقوبات الأردني، حيث جرى النص على أنه:"من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات". كما أن القضاء يبطل أي إجراء تحقيقي أو عمل إجرائي جاء نتيجة إكراه أو تهديد تعرض إليه المتهم.

وعودة إلى التوقيف بشكل خاص وللإجراءات بشكل عام، فإنه يمتنع المساس بالحرية الفردية للمتهم إلا من خلال قيود وضمانات نص عليها القانون، فالقبض على الشخص يعد اعتداء على حريته في التنقل، وهذا لا يجوز إلا في حالات الجرم المشهود أو بناء على أمر من سلطة التحقيق، متى استوفى الأمر شروطه الشكلية والموضوعية. والتوقيف الاحتياطي يشكل اعتداء على حرية الفرد في الحركة والتنقل ولو كان متهماً، فوضع المشرع له من الضمانات الكافية التي منها أنه لا يتم إلا بالجرائم التي يجوز فيها التوقيف الاحتياطي، وهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنتين (الفقرة الاولى من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة 107 من قانون العقوبات المصري)، ودون وقف التنفيذ، وضمانات من حيث توقيته، وترتيبه من بين إجراءات التحقيق، حيث يجب أن يكون مسبوقاً باستجواب،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن من الضمانات التي تحيط بالتوقيف أنه محدد بمدة لا يجوز تجاوزها (المرصفاوي، 1954، ص154). وسيتم البحث في هذه الضمانات كشروط وضمانات للتوقيف في دراستنا.

ثانياً: حق الدفاع

ومن الضـمانات كفالة واحترام حق الدفاع الذي تكفله المواثيق الدولية والتشـريعات الوطنية، ويرتبط حق الدفاع وكفالته بكافة إجراءات التحقيق خاصـة الاسـتجواب، إذ يجب منحه الحق بالدفاع عن نفسـه بذاته أو من خلال محام في كافة مراحل التحقيق (عبدالمنعم، 2003، ص787). حتى بالنسبة للتوقيف لأنه يتم بعد الاسـتجواب فلا بد ألا يتم إلا بعد تمتع المتهم بحق الدفاع أثناء الاسـتجواب لكي يكون توقيفه صـحيحاً، أو إبلاغ الشـخص قبل توقيفه بما ينسـب إليه من تهم ويسـتجوب عليها، وذلك ضمن كفالة حق الدفاع.

وهنـاك مجموعـة من الضـمانات الأخرى التي تتمثل في حق الخصـوم في حضـور إجراءات التحقيق، وعدم اسـتثناء ذلك إلا في الحالات التي ينص القانون عليها اسـتثناءً، ومن الضـمانات كذلك سرية التحقيق وحماية سريته، ومنها أيضاً استقلال سلطة التحقيق الابتدائي وحيدتها، وعدم الإنابة بأمر التوقيف الذي يجب أن يصدر عن السلطة المختصة به وهو ما سنتناوله تباعاً.

المبحث الثاني ماهية التوقيف

للتوقيف عدة تسميات، فبعض التشريعات أطلقت علية مصطلح "الحبس الاحتياطي" كما هو الحال في التشريع الفرنسي والمصري والليبي والجزائري، وبعضها اطلق عليه مصطلح "الإيقاف التحفظي" كالتشريع التونسي، والبعض أطلق عليه مصطلح "الاعتقال الاحتياطي" كما هو الحال في التشريع المغربي، والبعض الآخر أطلق عليه لفظ "التوقيف" كالتشريع الأردني والفلسطيني والسوري واللبناني (صوان، 2007، ص81-82)[2].

[2] عدل المشرع الفرنسي عن تسمية التوقيف بالحبس الاحتياطي في القانون رقم 643 لسنة 1970 لتصبح "الحبس المؤقت"، ويرى البعض انها أفضل من مصطلح الحبس الاحتياطي، وانها أكثر دقة وتميزه عن العقوبة: صوان، 2007، ص81-82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبما أن دراستنا تتعلق بالمقارنة بشكل رئيس بين التشريعين المصري والأردني فإننا نميل إلى استخدام مصطلحي التوقيف أو الحبس الاحتياطي كما هو الحال في التشريعين الأردني والمصري. أما بالنسبة لتعريف التوقيف فقد اختلفت وجهات النظر الفقهية في تعريفها للتوقيف أو الحبس الاحتياطي، ويقوم الباحث بتناول بعض هذه التعريفات للوقوف على ماهية التوقيف.

كما أن التعريف بالتوقيف يقتضي من الباحث تمييزه عن بعض الإجراءات التي قد تتشابه معه، من حيث سلب الحرية أو التضييق على المتهم واستخدام القوة والإكراه. بالتالي فإن الباحث يقسم هذا المبحث لتناول هذه الافكار ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بمفهوم التوقيف

المطلب الثاني: تمييز التوقيف عن غيره من الإجراءات المشابهة

المطلب الاول التعريف بمفهوم التوقيف

يقصد بالتوقيف حبس المشتكى عليه مؤقتاً، وبصفة احتياطية متى قامت مبررات تدعو إلى ذلك كالخوف من عبثه بالأدلة أو تأثيره على الشهود أو فراره وقد يكون المبرر حماية نفسه من انتقام ذوي المجني عليه أو شركائه الفارين (عبدالمنعم، 2003 ص887؛ وحرقوص، 2005، ص61).

ويعرّفه البعض أنه:" سلب المشتكى عليه حريته مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفقاً لضوابط قررها القانون" (الحسيني، 1993، ص287. والعليمي، 1998، ص42. والشهاوي، 2006، ص13).

وقد عرفه البعض من حيث ربطه بالحرية والحرمان، أنه:"حرمان المتهم بارتكاب جريمة من حريته فترة من الوقت وفقاً للضوابط القانونية المحددة" (الطنطاوي، 1990، ص4).

كما يعرفه البعض أنه:"حجز المتهم في أحد السجون خلال كل أو جزء من المدة التي تبدأ بالتحقيق الابتدائي وحتى صدور حكم نهائي في موضوع التهمة" (الشريف، 2004، ص31. وسرور، 1985، ص623). ويلاحظ على هذا التعريف أنه يجعل التوقيف عبارة عن ايداع المشتكى عليه في السجن لمدة معينة، وهي خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها، أو إلى أن تنتهي المحاكمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعتبره البعض أنه توقيف مؤقت لشخص خاضع لتحقيق جنائي مفتوح، وهذا الشخص إما أن يكون مشتبهاً فيه أو متهماً، ويصدر الأمر به من قبل سلطات التحقيق وبعد استجوابه ذلك الشخص (المقهور، د.س، بدون رقم صفحة).

وعرفه البعض من حيث ربطه بالمبررات، أنه:" إجراء تقتضيه مصلحة التحقيق تجنباً لتأثير المتهم على الشهود أو عبثه في الأدلة توقياً لهربه من تنفيذ الحكم الذي ينتظر صدوره ضده" (رمضان، 1971، ص41). حيث يلاحظ من التعريف أنه ربط مبررات التوقيف وغاياته بالتعريف، خلافاً للتعريفات المتقدمة.

وقد عرفه الفقيهان ميرل وفيتو بأنه: " توقيف المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها إلى أن تنتهي بصدور حكم نهائي في موضوع الدعوى"(Merle R. et Vitu A, 1979, p.369 ، عن: الشريف، 2004، ص32).

كما عرفه البعض أنه عبارة عن إجراء مقيد للحرية الشخصية يتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي(عبيد، 1982، ص400).

بالتالي -ومن التعريفات المتقدمة- نجد أن التوقيف يعد من الإجراءات ذات الخطورة العالية في نطاق العمل الإجرائي، لأنه يتعارض مع قرينة البراءة التي تفيد بأن المشتكى عليه بريء حتى تثبت إدانته، بحكم قضائي بات صادر عن محكمة مختصة ومشكلة تشكيلاً صحيحاً وفقاً للقانون، وإعمالاً لقرينة البراءة. لذا فقد انتقد جانب من الفقه التوسع بأمر التوقيف، وطالب بعدم اللجوء إليه إلا في حالات استثنائية (عبدالمنعم، 1997، ص211)[3].

([3]) إن التأكيد على قرينة البراءة يعدُّ تأكيداً نظرياً فقط، وتطبيقياً لا أثر له، فالتوقيف يعدُّ خرقاً وهدراً لها، ففي ذلك اتجاهين:" الأول يرى عدم وجود هدر أو تعارض، لأن عبء اثبات التهمة يقع على عاتق جهة التحقيق، وفي فترة التوقيف يكون المشتكى عليه بريء حتى تثبت إدانته، كما لا يمكن لجهة التحقيق تعطيل نص يجيز التوقيف بحجة احترام قرينة البراءة، وأن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، تقتصر على فترة المحاكمة، وليس مرحلة التحقيق التي فيها يكون الشك ضد مصلحة المتهم، وبالتالي لا تعارض. أما الاتجاه الثاني فيرى أن هناك تعارض، لأن الحبس يقطع صلة المشتكى عليه الموقوف بعائلته ويوقف نشاطه، وقد يلحق به أضراراً يتعذر جبرها، ويلحق به اعتداءً على حريته الشخصية، وأنه يمكن اللجوء إلى اجراءات أقل ضرراً وشدةً تحقق مصلحة التحقيق، مثل الإستعانة بالأسورة الإلكترونية (المستخدمة في فرنسا)، التي توضع بيد المشتكى عليه للتعرف على مكانه بدلاً من توقيفه" بريك، 2008، ص45-47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جوانب الخطورة في التوقيف التي تؤيد هذا الاتجاه، مساسة بالحرية الشخصية، وتقييده لها لمدة ليست بقصيرة، إذ إنه يتصف بالحبس وحجز الحرية قبل ثبوت التهمة الموجهة إلى الشخص الموقوف، وهذا ما يميزه عن التوقيف النهائي (صالح، 1985، ص44). ولأن فيه إشارة إلى توجيه اصبع الاتهام إلى الشخص الموقوف (صوان، 2007، ص81-82).

ولمساس التوقيف بالحرية، ولأنه يشكل قيداً على حرية المشتكى عليه، فقد اتجه المشرع لإحاطته بشروط وضمانات كرسها في الدستور (الجوخدار، 2008، ص421). فالدستور الأردني أحاط الحرية الشخصية وسلامة الجسد بالحماية في المادة السابعة منه، والتي تفيد بأن الحرية الشخصية مصونة. فهذه المادة تتضمن النص بطريقة غير مباشرة على قرينة افتراض البراءة (الأحمد، 2008، ص75). وفي المادة الثامنة منه جاء أنه لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون.

ويقسم بعض الفقه التوقيف إلى نوعين توقيف وجاهي وتوقيف غيابي:

أ. التوقيف الوجاهي: الذي يتم بحضور المتهم وبعد استجوابه، وهذا هو الأصل في التوقيف، ويجب أن تتوافر فيه شروطه وهي: أن تكون الجريمة مما يجوز التوقيف فيها (علي حرقوص، 2005، ص63)، والاستجواب المسبق، وتوافر مبررات التوقيف، وشكل قرار التوقيف (القهوجي، 2002، ص328-329).

ب. التوقيف الغيابي: إذا كان المتهم متوارياً عن الأنظار وفي حالات معينة ينظمها القانون، يجوز إصدار مذكرة توقيف بحقه بحيث إذا تم القبض عليه يتم سوقه للمثول أمام جهة التحقيق (العوجي، 2002، ص204).

تجدر الاشارة إلى أن للتوقيف وظائف يمكن ايجازها بـ:

1- وظيفة جزائية (الشريف، 2004، ص183): أي تهدئة الرأي العام (كعقاب أولي)، خاصة وأنه في بعض الجرائم الخطيرة يشكل ترك المجرم حراً خطراً على المجتمع، كما أن التوقيف يضمن تنفيذ الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- وظيفة وقائية: إذ إن تركه طليقاً يشكل خطراً على المجتمع، فيعد التوقيف تبعاً لذلك تدبيراً آمناً للخوف من استمرار المشتكى عليه في نشاطه الإجرامي، وهو ضمانة لتنفيذ العقوبة، ووسيلة للتحقيق، حيث يضمن حضور المشتكى عليه ويعمل على صيانة التحقيق (الشريف، 2004، ص188-191).

3- وظيفة مستترة تتمثل في محاولة الحصول على الإقرار أو الاعتراف بالتهم، والوظيفة الأصلاحية الموجودة أساساً في الحبس، والوظيفة المسيطرة التي تهدف إبقاء المتهم تحت سيطرة سلطة التحقيق (الشريف، 2004، ص192).

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن التوقيف من الخطورة بمكان، فهو إجراء خطير جوهره سلب حرية المشتكى عليه مدة غير قصيرة من الزمن، يوقع بالمشتكى عليه إيلاماً قبل أن تتقرر إدانته بحكم قضائي، وهو يتنافى من جانب آخر مع قرينة البراءة، بالتالي يجب عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود (المرصفاوي، 1954، ص22).

ويرتاب بعض الفقه من مفهوم التوقيف لعدم التسليم بمشروعية التوقيف ذاته، أو لعدم كفاية الضمانات التي يضعها المشرع له، أو للتعسف في تطبيق التوقيف، كإجراء وهذا ما جعل عيوب التوقيف تطغى على منافعه، الأمر الذي دفع الكثير إلى المطالبة ببدائل للعقوبات سالبة الحرية وبدائل للتوقيف كإجراء خطير (الجوخدار، 2008، ص443).

والبعض الآخر اعتبر أن التوقيف إجراء بغيض يتنافى مع أصل البراءة، وأنه إجراء شاذ يعتدي على حرية الفرد قبل ثبوت إدانته، وأنه ذو خصيصة شاذة واستثنائية تقضي بحبس وحجز حرية إنسان قبل ثبوت وصدور الحكم عليه (سرور، 1985، ص623-625)، ويؤثر ذلك عند صدور الحكم بالبراءة، حيث سيجعل من الموقوف متأثراً نفسياً من السجن وحجز حريته وهو بريء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني تمييز التوقيف عن بعض الإجراءات المشابهة

هناك بعض الإجراءات التي تتشابه مع التوقيف أو الحبس الاحتياطي من حيث المساس بحرية المتهم أو المشتكى عليه وتقييدها لفترة من الزمن، فقد يتشابه التوقيف أو مذكرته مع كل من الدعوة والإحضار ومذكرتيهما، ويتضح الفارق بين هذه الإجراءات من خلال التمييز والتفريق بين المذكرات أو الأوامر الصادرة بشأنها. ويمكن تمييز هذه المذكرات عن مذكرة التوقيف، إلا أنه بداية تجدر الاشارة إلى ضرورة التمييز بين مذكرة الدعوة ومذكرة الإحضار.

حيث توجد مذكرات لحضور الشخص أمام سلطة التحقيق، ويطلق عليها المشرع المصري أمر الإحضار أو الأمر بجلبه وإحضاره (عبدالمنعم، 2003، ص883)، ومنها ورقة الدعوة وهي عبارة عن توجيه طلب من جهة التحقيق للمتهم أو المشتكى عليه للحضور لاستجوابه، أو لسماع أقواله في واقعة معينة.

وورقة الدعوة هي الورقة أو المذكرة التي بموجبها يوجه طلب الدعوة من قبل جهة التحقيق للمشتكى عليه، أو المدعى الشخصي أو الشاهد، أو المسؤول بالمال، أو الضامن، لسماع أقواله أو لاستجوابه بشأن واقعة تتعلق بالتحقيق الابتدائي، ولا توجد في تطبيقها قوة جبرية (عبدالمنعم، 2003، ص883).

اما مذكرة الإحضار فهي: أمر صادر من جهة التحقيق لإحضار المشتكى عليه أمامها، ولو تطلب ذلك استخدام القوة الجبرية، ويمكن أن توجه إلى الشاهد الذي يرفض المثول للشهادة، ويتم توجيه الأمر إلى قوى الأمن لإحضار هؤلاء الأشخاص (حرقوص، 2005، ص59-60).

كما يتشابه التوقيف والإحظار مع إجراء القبض، وقد خلت معظم التشريعات من وضع تعريف محدد للقبض، فالقانون الأردني يخلو من ذلك والقانون المصري والفرنسي. إلا أن بعض التشريعات عرفته، ومنها قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حيث عرفته المادة 48 منه أنه:""ضبط الشخص وإحضاره، لو جبراً، امام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه، أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المادة 119) عرف القبض أنه:"ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم، وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه" (أحمد، طيهار، د.س، ص5).

وقد عرفه الفقه الفرنسي أنه:"حجز شخص واقتيادة أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير، أو هو إجراء مادي لإعاقة الإنسان وحرمانة مؤقتاً من حرية الغدو والرواح" (صوان، 2007، ص56).

وقد عرفه الدكتور حسن الجوخدار أنه:"حجز لحرية الشخص الذي قامت بة قرائن قوية على أنه فاعل الجرم، وهو إجراء مؤقت يهدف إلى جمع الأدلة، وينتهي حكمة بوصول المقبوض عليه إلى يد القضاء، الذي له الحق في اتخاذ قرار بتوقيفة إذا وجد لزوماً لذلك، وألا بقي الشخص حراً طليقاً، لأن حرية الأفراد هي الأصل وحجز الحرية لا يكون إلا بقرار صادر عن مرجعه المختص"(الجوخدار، 2008، ص41).

وقد نظم المشرع الأردني إجراء القبض حيث تنص المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:"

1- في الاحوال التي يتم فيها القبض على المشتكي عليه وفقا لاحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي:-

ا- تنظيم محضر خاص موقع منه ويبلغ الى المشتكي عليه أو الى محاميه أن وجد ويتضمن ما يلي: 1- اسم الموظف الذي اصدر امر القبض والذي قام بتنفيذه. 2- اسم المشتكي عليه وتاريخ القاء القبض عليه ومكانه وأسبابه. 3- وقت ايداع المشتكي عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز. 4- اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع الى أقوال المشتكي عليه.

4- توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود (2) و (3) و (4) من هذه الفقرة ومن المشتكي عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار الى ذلك في المحضر مع بيان السبب.

ب-سماع اقوال المشتكي عليه فور إلقاء القبض عليه وارساله خلال اربع وعشرين ساعة الى المدعي العام المختص مع المحضر المشار اليه في البند (ا) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكي عليه أمامه لأول مرة ، ويباشر إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة حسب الأصول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تسري أحكام الفقرة (1) من هذه المادة على جميع الحالات التي يتم فيها إلقاء القبض على أي شخص وفقا لأحكام هذا القانون".

أما بالنسبة للتوقيف فقد نصت المادة 11 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه:" 1-للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد استجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك. 2-اما إذا لم يحضر المشتكى عليه أو خشي فراره فللمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة إحضار".

والقبض باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي يتشابه مع التوقيف والفارق بينهما أن القبض يمكن الإنابة به، ويكون لأعضاء الضابطة العدلية ممارسته في حالة الجرم المشهود، أما التوقيف فلا تجوز الإنابة به، ولا يحق للضابطة العدلية ممارسته لوجوب أن يسبق باستجواب وهو ما ليس للضابطة العدلية به صلاحية.

ومن التعريفات السابقة للقبض، ومن نصوص المواد 100 و 111 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، يتضح أنه عبارة عن إجراء يتضمن حجز حرية المتهم، لكنه لا يتم بعد مثول المتهم امام سلطة التحقيق، وبعد استجوابه كما هو الحال في التوقيف، إنما هو عبارة عن إجراء يتم بمواجهة شخص توجد حوله قرائن ودلائل تشير إلى ارتكابه للجريمة، وذلك لضمان مثوله أمام المدعي العام وعدم هربه.

كما أن التوقيف يعد أكثر خطورة من القبض، لذا فقد حصره المشرع بيد المدعي العام أو القاضي في بعض الحالات، ويعتبر من إجراءات التحقيق الابتدائي، حتى أنه لا تجوز الإنابة به، أما القبض فإلى جانب القاضي أو المدعي العام، يمكن أن يعهد به إلى الضابطة العدلية. ومن جانب آخر فإن التوقيف يعد أمراً جوازياً للمدعي العام أو لقاضي التحقيق، فله أن يصدر أمره بتوقيف المشتكي عليه، أو إطلاق سراحه تحت رقابة محكمة الموضوع لسلطته التقديرية، أما القبض يعتبر أمراً وجوبياً، سواء أكان صادراً عن قاضي التحقيق أم المدعي العام أم مأموري الضابطة العدلية ولا تقدير فيه (صوان، 2007، ص97).

كما أنه ومن مراجعة النصوص القانونية نجد أن التوقيف يختلف عن القبض من حيث المدة التي تسلب فيها حرية الفرد، فمدة القبض بحدها الاقصى في التشريع الأردني مثلاً أربع وعشرين ساعة، اما التوقيف فمدته أطول وهو ما سنتناوله لاحقاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعودة إلى مذكرتي الدعوة والإحضار فإنه يمكن التمييز بينهما كالآتي:

أولاً: من حيث استخدام القوة والإكراه في تنفيذها

إذ إن مذكرة الدعوة عبارة عن دعوة للمتهم أو المشتكى عليه، للحضور طليقاً في وقت معين، إلى مقر المدعي العام الذي طلبه، ولا يستعمل في إبلاغها أي نوع من أنواع الجبر والإكراه تجاه المشتكى عليه من قبل المكلف بإبلاغها. أما بالنسبة لمذكرة الإحضار فهي عبارة عن أمر قضائي، صادر عن المدعي العام إلى مأموري السلطة العامة، لإحضار المشتكى عليه وتأمين حضوره أمام المدعي العام، ويمكن للمكلف بإنفاذها الاستعانة بالقوة المسلحة لتنفيذها، إذا لم يمتثل المتهم أو المشتكى عليه لها أو حاول الهرب (الجوخدار، 2008، ص420). بالتالي فهي تتميز عن مذكرة الدعوة من حيث استعمال القوة في تنفيذها.

ثانياً: من حيث الوقت اللازم لاستجواب المشتكى عليه بعد مثوله

ففي حال استدعاء شخص للمثول أمام المدعي العام بموجب مذكرة دعوة، فإنه يتوجب على المدعي العام استجوابه في الحال ودون تأخير أو ابطاء، أما المشتكى عليه الذي تم جلبه بمذكرة إحضار فعلى القاضي أو المدعي العام -حسب مقتضى الحال- أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في الحجز، وإذا انقضت مهلة ال 24 ساعة كان على مسؤول النظارة أو مكان الحجز المؤقت أن يسوق المشتكى عليه إلى المدعي العام لاستجوابه (المادة 112 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

ثالثاً: من حيث الهدف

إذ إن الهدف من أمر الاحضار هو استجواب المتهم من قبل جهة التحقيق، وإذا تعذر استجوابه في الحال بسبب غياب جهة التحقيق، يودع المتهم في إحدى المؤسسات العقابية أو مراكز التوقيف لمدة معينة -حسب التشريعات- وبعد انتهائها يقوم المسؤول عن المؤسسة العقابية باتخاذ إجراءات معينة تتعلق بإخلاء سبيل الشخص، ففي القانون الجزائري مثلاً يتم تسليمه إلى وكيل الجمهورية الذي عليه أن يطلب من قاضي التحقيق أو أي قاضي من قضاة المحكمة استجوابه أو يقوم بإخلاء سبيله. بحيث إذا استمر حجز المتهم أكثر من المدة التي حددها القانون دون استجوابه أصبح ذلك بمثابة الحجز التعسفي، الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية الجنائية (أحمد، طيهار، د.س، ص4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح مما تقدم أن مذكرتي الدعوة والإحضار تهدفان إلى تأمين مثول المتهم أو المشتكى عليه أمام القاضي أو المدعي العام حسب مقتضى الحال، إلا أنهما لا تجيزان حجز حريته بشكل عام، إلا بموجب مذكرة الإحضار، وذلك للمدة التي حددها القانون لاستجوابه والتي ينبغي ألا تتجاوز مدة الـ24 ساعة.

أما بالنسبة لتمييز مذكرتي الدعوة والإحضار عن مذكرة التوقيف، فيتضح ذلك مما يأتي:

أولاً: تعرف مذكرة التوقيف على أنها أمر قضائي صادر لمأموري السلطة العامة بحق المشتكى عليه، بجريمة تستوجب الحبس أو عقوبة أشد منه بموجب أحكام القانون، وتتضمن القبض عليه وسوقه وايداعه محل التوقيف لمدة محددة (الجوخدار، 2008، ص421. وصوان، 2007، ص83)[4].

ثانياً: يختلف التوقيف عن الأمر بالإحضار من حيث إن الأمر بالإحضار لا يعتبر قراراً قضائياً، بالتالي لا يجوز الطعن فيه، كما في الأمر بالتوقيف حيث يتمتع المتهم بضمانات لا تتوفر في أمر الاحضار (أحمد، طيهار، د.س، ص4).

فأمر التوقيف يعد أمراً قضائياً لا يصدر إلا بعد الاستجواب، لما في ذلك من حق أساسي وضمانة من ضمانات وحقوق الدفاع للمشتكى عليه، فإذا صدر بدون استجواب كان التوقيف باطلاً، إلا في حالات هروب المشتكى عليه في بعض التشريعات المقارنة، ولكن الاستجواب لا يكون إلا بعد القبض، فليس من المتصور أن يتم استجواب شخص قبل إحضاره أو القبض عليه أو دعوته للحضور (صوان، 2007، ص96).

(4) كانت هذه المدة غير محددة في السابق، والآن تم تحديدها بموجب التعديل الذي طرأ على قانون أصول المحاكمات الجزائية، وسيتم الحديث عنها عند شروط التوقيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث تقييم التوقيف وبدائله

اتضـــح لنا من خلال الوقوف على مفهوم التوقيف وتمييزه عن بعض الإجراءات التي تتشـــابه معه، أنه إجراء ذو طبيعة خطرة، ولا يخلو من الآثار السـلبية التي سـنتناولها تباعاً، وقد يتضـح أنه كان عبارة عن تعسـف في استعمال السلطة أو تجاوز لحدودها، أو قد تتضح براءة المتهم فيما بعد. وهذا ما دفع البعض لنصح المشرع البحث عن وسائل بديلة للتوقيف للتخفيف من آثاره الضارة وانتقاداته.

إذ إن بعض التشـــريعـات قد كرســـت الحق بالتعويض كنتيجة للتوقيف الباطل، إلا أنه ومن المؤكـد أن التعويض المـادي لا يمكن أن يعيـد الحـال إلى مـا كـان عليـه، كما أن كثيراً من الدول لا تعمل بنظـام التعويض عن التوقيف البـاطـل. وهـذا مـا دفع الكثيرين إلى المناداة باللجوء إلى بدائل أخرى غير التوقيف تجنباً للآثار السيئة الناتجة عنه كالربط بكفالة، أو الوضع تحت المراقبة القضائية.

وتفيدنا دراسة البدائل للتخفيف من حالات التوقيف، وبالتالي احتمالية البطلان ووقوع الجهات المعنية به في الأخطاء الإجرائية التي قد تؤدي إلى بطلانه. لذا فان الباحث يتناول هذا الأمر في مطلبين:

المطلب الاول: الآثار السلبية للتوقيف

المطلب الثاني: بدائل التوقيف

المطلب الاول الآثار السلبية للتوقيف

إذا ما تمعنا بالتوقيف، خاصة وأنه عبارة عن إجراء يتضمن حجزاً للحرية، يشبه العقوبة البدنية، ولا يختلف عن الحبس إلا من حيث كونه مؤقتاً، وأنه عبارة عن إجراء تحقيقي وليس كالحبس يتم بموجب حكم قضائي. وخاصةً أيضاً وأن الشخص محل التوقيف لا زالت براءته محتملة بحكم الأصل في الإنسان –وهو افتراض البراءة- . وهذا يقودنا بالتالي إلى أن الشخص محل التوقيف يمكن أن تظهر براءته، ويخلى سبيله. ولكن هذا يتم بعد أن وضع محل اهتمام وعلم الكثير من الناس المحيطين به أنه كان موضع اتهام وهذا ما قد لا يزول من أفكارهم، بالتالي يؤدي إلى التصاق سمعة سيئة به. لذا يمكن القول إن للتوقيف آثاراً سلبية، تظهر المتهم أنه مذنب وسيء السمعة (المرصفاوي 1954، مرجع سابق، ص237).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا يمكن القول إن للتوقيف عيوباً يمكن بيانها كالآتي:

أ. يتناقض التوقيف مع قرينة البراءة، والتي تفترض أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً(عبد المنعم، 2003، ص567).

ب. يعد نوعاً من الإدانة: كأن يقتنع المحقق أن الموقوف هو مرتكب الجريمة إلا أنه لن يملك الدليل عليه فيقوم بتوقيفه أكبر قدر ممكن بدلاً من ذلك قبل إخلاء سبيله (المرصفاوي، 1954، ص146).

ج. يفسح المجال للتعسف في استعماله (حسني، 1988، ص701). إذ إنه قد يثير نزعة لدى المحقق الذي يحاول الصاق التهمة بالشخص محل التوقيف استناداً إلى أدلة قد لا تكون كافية للإدانة.

د. يفتح المجال للإفراط في فرضه فيصبح هو الأصل والحرية هي الاستثناء(الجوخدار، 2008، ص445). وقد أدى ذلك بالفعل في الواقع الأردني حيث السجون تكتظ بالموقوفين والموقوفات... وما إلى ذلك من آثار سلبية.

هـ. قد يبقى بعض الموقوفين لمدة أطول من المقرر بسبب ضعف الرقابة عليهم.

و. قد تضطر المحكمة إلى تغطية مدة التوقيف غير القانونية ببعض الإجراءات الإدارية الماسة بالحرية كالتوقيف الاداري لمنع الجرائم في الأردن، مما يؤثر على الحكم.

ز. له آثار اجتماعية سيئة، وآثار اقتصادية، وأخرى نفسية على الموقوف خاصة عند الحكم ببراءته.

ح. يضعف حق الموقوف بإعداد دفوعه (الجوخدار، 2008، ص447/446).

ط. بعض التشريعات لا تقر بالمسؤولية عن التوقيف الباطل أو التعسفي.

لذا فقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة 1953، أن من المرغوب فيه تقرير مسؤولية القاضي الشخصية عن التوقيف التعسفي، وأن تسأل الدولة عن التعويض عن هذا التوقيف. وكذلك الحال التوصية رقم 19 الصادرة عن ندوة التوقيف المنعقدة في المعهد القضائي الأردني عام 1997، التي أكدت على مسؤولية الدولة عن التوقيف التعسفي وحقها في مساءلة متخذ القرار بالتوقيف التعسفي وفقاً للقواعد العامة والمسؤولية التأديبية (الجوخدار، 2008، ص448).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن الباحث يرى أن التعويض المادي لا يمكن أن يعيد الحال إلى ما كان عليه، كما أن كثيراً من الدول لا تأخذ بالمسؤولية عن التعويض عنه، لكن بالمقابل نجد أنه يخفف من الآثار النفسية للتوقيف ويساعد في إعلان براءة الشخص الذي تعرض له أمام الآخرين.

من هنا يوصي البعض باللجوء إلى بدائل أخرى غير التوقيف، تجنباً للآثار السيئة الناتجة عن التوقيف ومن هذه البدائل: دعوة المشتكى عليه للحضور، أو إصدار أمر بالقبض عليه، أو مذكرة إحضار بحقه، أو ربطه بكفالة تضمن حضوره أو وضعه تحت المراقبة القضائية. والبعض الآخر يرى التسليم به كشر لا بد منه إلا أنه ينادي بتعزيزه بالضمانات اللازمة التي تبعده عن التعسف والظلم وعدم اللجوء إليه إلا في الحالات القصوى (عبد المنعم، 2003، ص567).

وفي الأردن نجد أن قضاء محكمة التمييز الأردنية قد أخذ بعدم مسؤولية الدولة عن ضمان الأضرار الناشئة عن الأعمال القضائية الأخرى، التي يقوم بها قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة في معرض تأديتهم لوظائفهم الداخلة ضمن اختصاصهم، ووفق سلطاتهم التقديرية المنصوص عليها في القانون (تمييز حقوق 2003/3812، تاريخ 2004/2/18، منشورات مركز عدالة).

المطلب الثاني بدائل التوقيف

تتعدد الأفكار والتطبيقات المتعلقة ببدائل التوقيف، علماً بأن هذه البدائل يجري العمل بها في الدول الأوروبية غالباً وليس في الأردن والتشريعات العربية ما يتشابه معها، لذا يتناولها الباحث كما جاءت في القانون الفرنسي، ويمكن دراسة هذه البدائل كالاتي:

أولاً: الوضع تحت المراقبة

وتعد هذه الفكرة من بدائل التوقيف، التي تكمن فكرتها في المزايا التي تحققها حيث تحقق البدائل أغراض التوقيف وتكون مشابهة لها، وتوفر على الدولة النفقات الطائلة وتستبقي حرية المشتكى عليه وممارسة حياته الطبيعية ما أمكن، وتكمن فكرتها في وضع قيود على سلوك المشتكى عليه لمصلحة التحقيق والأمن العام (الجوخدار، 2008، ص451).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذه المراقبة شروط: أن تكون الجريمة من نوع معين، واستجواب المشتكى عليه، وتوافر مبررات الوضع تحت المراقبة، وبقرار من جهة التحقيق ذاتها (حرقوص، 2005، ص75-78). وأشارت القاعدة 18 من التوصية رقم 655 للجنة وزراء المجلس الأوروبي إلى فوائد الوضع تحت المراقبة كبديل من بدائل التوقيف في بعض الحالات وهي (الشريف، 2004، ص 57):

- الالتزام بعدم مغادرة مكان محدد دون إذن سابق من القاضي.
- التعهد بالحضور في مواعيد دورية أمام سلطات معينة.
- سحب جواز السفر أو أوراق إثبات الهوية.

وتهدف المراقبة إلى التقليل من مساوئ التوقيف، خاصة عندما لا يكون مقتدراً مالياً على دفع الكفالة، خاصة عندما يرى المحقق أن لقاء المشتكى عليه موقوفاً لا ضرورة له، إلا أن رغبته في سير الإجراءات بطريقة طبيعية دون تعديل يتطلب أن يكون المشتكى عليه بين يديه، ضماناً لمثوله أمامه كلما دعت الحاجة إلى ذلك (الشريف، 2004، ص60).

ويتطلب الوضع تحت الرقابة مجموعة من التدابير:

1. تدابير الوقاية

وهي تدابير لمنع المشتكى عليه من الهرب، وبقائه تحت تصرف سلطة التحقيق، وهذه التدابير هي (الجوخدار، 2008، ص451-452. و الشريف، 2004، ص 62-66):

- التزام المشتكى عليه الإقامة في بقعة جغرافية يحددها قاضي التحقيق، بحيث لا يحق له تجاوزها (المادة 1/2/138 من القانون الفرنسي).
- التزام المشتكى عليه بعدم التغيب عن منزله، إلا وفقاً للشروط والأسباب التي يحددها قاضي التحقيق (سلطة التحقيق)، ويوجد هذا النموذج في القانون الإيطالي تحت مسمى الحبس المنزلي (المادة 1/284/ من القانون الإيطالي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إشـــعـار قـاضي التحقيق بـأي تنقـل خارج الحدود المعنية من قبل قاضي التحقيق (المادة 4/2/128 من القانون الفرنسي).

- التقدم بشـكل دوري أمام السـلطة المعنية من قبله، حيث تقوم هذه السـلطات بتسـجيل تواريخ حضــور المشــتكى عليه ضــمن الشرــوط المقررة من قبل ســلطة التحقيق (المادة 5/2/138 من القانون الفرنسي).

- الاستجابة للاستدعاءات الموجهة إلى الخاضع للرقابة، من أية سلطة أو شخص مؤهل معين من قبل قاضي التحقيق (المادة 7/2/138 من القانون الفرنسي).

- تقديم الوثائق المتعلقة بهوية الشـخص الخاضـع للرقابة، وخاصـة جواز سـفره، إلى قاضي التحقيق أو إلى مصلحة الشرطة (المادة 7/2/138 من القانون الفرنسي).

- حظر مغادرة البلد، ويقرر القاضي بمقتضـاه ألا يخرج المشتكى عليه من الموطن بدون إذن، وإعطاء الأوامر اللازمة لتطبيق هذا الإجراء، وذلك من أجل منع اســتخدام جواز الســفر، ووثائق تحقيق الشخصية الأخرى المستخدمة في السفر.

تجـدر الإشـــارة إلى أن هـذا النظـام موجود في الأردن، وهو يكفـل عدم هروب المتهم أو مغـادرتـه البلاد، إلا أنه شرع زيادة في الاحتياطات اللازمة لعدم مغادرته أو هروبه، وليس من باب اعتباره بديلاً عن التوقيف.

وينصب في تدابير الوقاية بعض الاجراءات الاخرى في فرنسا كالاجراءات الفنية، اذ إن هناك اتجـاهاً يرى أن هناك تعارضـــاً بين قرينة البراءة والحبس الاحتياطي لأن الحبس يقطع صـــلة المشـــتكى عليـه الموقوف بعائلته ويوقف نشـــاطه، وقد يلحق به أضراراً يتعذر جبرها، ويلحق اعتداءً بحريته الشـــخصـــية، لذا يمكن اللجوء إلى اجراءات أقل ضرراً وشـــدةً تحقق مصـــلحة التحقيق، مثل الإسـتعانة بالأسـورة الإلكترونية المستخدمة في فرنسا، حيث توضع هذه الاسورة بيد المشتكى عليه للتعرف على مكانه بدلاً من توقيفه وحجز حريته (بريك، 2008، ص45-47).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. التدابير المانعة

وهي تـدابير رادعـة تتطـابق مع فكرة الوقـاية وارتكاب الجريمة مرة أخرى، حيث يمنع القانون المشـتكى عليه من مزاولة بعض الأنشطة والتصرفات التي يحتمل أن تكون أنشطة إجرامية، أو من شأنها أن توقع الشـخص في الجريمة، فيجوز لسـلطة التحقيق أن تفرض على المشـتكى عليه ما يلي (الجوخدار، 2008، ص452-453. والشريف، 2004، ص 62-66):

- **عـدم التردد على محلات أو أمـاكن معينـة، أو عدم التردد إلا على الأماكن التي يحددها له قاضي التحقيق (المادة 3/2/138 من القانون الفرنسي).**

- **عـدم قيادة بعض أو جميع المركبات، وعليه تسـليم رخصـة قيادته، وعدم السـماح له بالقيادة إلا لنشاط مهني معين (المادة 8/2/138 من القانون الفرنسي).**

- **عدم الاتصـال ببعض الأشـخاص الذين يحددهم قاضي التحقيق، وذلك لمنع المشـتكى عليه من الاتصـال بشركائه، أو المتدخلين، أو المحرضـين، والحيلولة دون ممارسـته الإكراه على الشهود أو المجني عليه، وتتم مراقبة مدى امتثال المشتكى عليه إلى هذه التعليمات (المادة 9/2/138 من القانون الفرنسي).**

- **حظر مزاولـة بعض الأنشـطـة المهنيـة أو الاجتماعيـة أو التجـاريـة، عـدا المهـام النقـابية والانتخابية (المادة 12/2/138 من القانون الفرنسي).**

- **التزام المشـتكى عليه بعدم إصـدار الشـيكات، عدا تلك التي تسـحب للمسـتفيد الأول أو الشيكات المعتمدة (المادة 13/2/138 من القانون الفرنسي).**

- **المنع من حمل وحيازة الأسلحة وتسليمها إلى الجهات المعنية.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. تدابير المساعدة أو الحماية

التي تهدف إلى حماية ومســاعدة المشــتكى عليه نفســه، وهي (الجوخدار، 2008، ص453. و الشريف، 2004، ص 62-66):

- التزام المشـتكى عليه بالخضوع لتدابير المراقبة المتعلقة بنشاطه المهني أو التعليمي، ويمكن ذلك من خلال إلحاق المشـتكى عليه بعمل أو وظيفة أو بمؤسسة تعليمية (المادة 6/2/138 من القانون الفرنسي).

- إخضـاعه لتدابير وإجراءات الفحص الطبي والعلاج والاسـتشـفاء، كحالة إزالة التسـمم من إدمان المخدرات والمشروبات الكحولية (المادة 10/2/138 من القانون الفرنسي).

4. تدابير حماية الضحية

وذلك من خلال إلزام المشتكى عليه بـــ (الجوخدار، 2008، ص454. والشريف، 2004، ص 62-66):

- إثبات مساهمته في الأعباء العائلية، أو أن يؤدي النفقة المحكوم بها عليه (المادة 16/2/138 من القانون الفرنسي).

- تقديم الضمانات الشخصية والعينية التي يحددها قاضي التحقيق، بهدف ضمان حقوق الضحية (المادة 15/2/138 من القانون الفرنسي).

يلاحظ من تلك البدائل إمكانية تقسيم الالتزامات الناشئة عنها إلى التزامات ايجابية وأخرى سلبية، يمكن ايجازها كالآتي:

أ. التزامات إيجابية (الشريف، 2004، ص 62-66. والجوخدار، 2008، ص451):

وتتمثل في إعلام القاضي بكل انتقال خارج الحدود المعينة (4/2/138 فرنسي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتزامه بالحضور في مواعيد دورية منتظمة أمام السلطات التي يعينها القاضي، والتزامه بالحضور أمام سلطة، أو شخص مكلف برقابته، كلما استدعي للحضور أمام أيهما (5/2/138 فرنسي). وتقديم كفالة يحددها قاضي التحقيق، مراعياً موارد المشتكي عليه (11/2/138 فرنسي). وتسليم مستندات إثبات الشخصية (7/2/138). والخضوع للفحوص الطبية والوسائل العلاجية.

ب. الالتزامات السلبية (الشريف، 2004، ص 66-69):

عدم تجاوز الحدود الإقليمية التي يحددها القاضي (1/2/138 فرنسي). وعدم التغيب عن المسكن أو المقر الذي يحدده قاضي التحقيق وضمن الشروط التي يحددها (2/2/138 فرنسي). وعدم التواجد في الأماكن التي يحددها القاضي أو مقر تردده على أماكن معينة (3/2/138 فرنسي). وحظر الاتصال مع الغير (9/2/138 فرنسي). وحظر قيادة كل المركبات أو بعضها أو تسليم رخصة القيادة (138/ 2/ 8 فرنسي)، والامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية وعدم إصدار الشيكات.

ثانياً: الحجز تحت المراقبة والاعتقال الإداري

ويتناول الباحث هذه البدائل تباعاً كالاتي:

أ. الحجز تحت المراقبة

وقد عرفه ميرل وفيتي أنه: " إجراء بوليسي بمقتضاه تخول الشرطة سلطة الإبقاء تحت تصرفها لمدة قصيرة، تقتضيها دواعي التحقيق التمهيدية، كل شخص دون أن يكون متهماً في أماكن رسمية غالباً ما تكون مراكز الشرطة أو الدرك (Merle R.et vitu A, 1979, P.1181، من: الشريف، 2004، ص33).

ويعد الحجز والوضع تحت المراقبة المقدمة الضرورية للتوقيف الاحتياطي، وهو بطبيعته يعد إجراء مؤقتاً، إذ لا يمثل وضعاً مستقراً في ذاته، لذا يجب أن يكون قصير المدة، ويهدف إلى هدفين أساسين هما: تحاشي عرض وقائع على سلطة التحقيق دون أدلة كافية، وإخراج الأشخاص المشتبه بهم خطأً من الدعوى (الشريف، 2004، ص 35-36).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الاعتقال الإداري:

يختلف عن التوقيف لأنه إجراء من اختصاص السلطة التنفيذية، تمارسه بموجب نصوص قانونية محددة، أو تعليمات خاصة تحرم من خلاله أحد أفراد المجتمع من التمتع بحريته الشخصية، لمدة غير محددة دون نسبة أية جريمة إليه من الناحية القانونية، وذلك في حالات الطوارئ، والفوضى السياسية، وحفاظاً على السلامة العامة والأمن العام (الشريف، 2004، ص 44).

التكييف القانوني لبدائل التوقيف:

هي نفس طبيعة التوقيف لأنها أغلبها -بإستثناء الاعتقال الإداري- تعد إجراءات قضائية من إجراءات التحقيق، وهي إلزامية للمحافظة على الأدلة، وعلى مصلحة المجتمع، بالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة في التحقيق الابتدائي، بالتالي يجب توافر الشروط اللازمة لصحتها، من حيث السلطة الآمرة بها، وتشترط وقوع الجريمة، وأن تتوافر الدلائل الكافية على وقوع الجريمة، ونسبتها إلى الشخص المشتكى عليه (الجوخدار، 2008، ص 454).

وتتسم الإجراءات البديلة بما يأتي (الجوخدار، 2008، ص 455):

1- **إنها تطبيقٌ لمبدأ التفريد في المعاملة الإجرائية، لأنه يفسح المجال أمام سلطة التحقيق بخيارات متعددة، ولاعتبارها نظاماً وسطاً بين التوقيف وإطلاق السراح.**

2- **الحد من اللجوء إلى التوقيف، واللجوء إلى إجراء آخر لا يحرم المشتكى عليه حريته، ولأنها أقل ضرراً، لذا فهي أولى بالتطبيق.**

3- **لا تمس حقوق وحريات الآخرين، كحرية الرأي والمعتقد وحرية الدفاع.**

أما الوضع التطبيقي لبدائل التوقيف، فهناك اتجاهان في مختلف التشريعات تتعلق بها، نظام لم يأخذ ببدائل للتوقيف -باستثناء إخلاء السبيل الجوازي بكفالة أو بدون كفالة- واتجاه أخذ ببدائل التوقيف ونبحثها كالآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الاتجاه الأول

وهو الاتجاه الذي أخذ بنظام التوقيف ولم يأخذ ببدائل له، باستثناء الأخذ بنظام إخلاء السبيل الجوازي بكفالة أو بدون كفالة، ومثال ذلك التشريع الأردني والتشريع المصري. وهذه التشريعات لا تترك للمدعي العام إلا خيارين: فإما أن يوقف المشتكى عليه، أو أن يخلى سبيله (الجوخدار، 2008، ص449).

إلا أن الناظر في التشريعين الأردني والمصري يجد أن المشرع قد أحاط التوقيف بكثير من الضمانات والشروط، التي أن تمت مراعاتها لكان نظام التوقيف من أفضل النظم في الإجراءات الجزائية. إلا أن الإشكالية تكمن في التطبيق العملي، إذ إن الواقع يشير إلى إفراط سلطة التحقيق باللجوء إلى التوقيف، ليصبح وكأنه الأصل والاستثناء بالحرية (وقد بلغ عدد الموقوفين في الأردن عام 1994 حوالي 24771 موقوفاً، وفي ذات السنة في فرنسا 28746 موقوفاً، وقد كان عدد سكان الأردن آنذاك 5 ملايين نسمة مقابل 58 مليون في فرنسا (الخشاشنة، 1997، ص85، في: الجوخدار، 2008، ص449).

ثانياً: الاتجاه الثاني

الذي يتبنى إجراءات بديلة للتوقيف، ويكفل حماية وضمانة أكثر للحقوق والحريات الفردية، ويولي معاملة فريدة للتعامل مع المشتكى عليهم. فهناك تشريعات تبنت بعض البدائل إلى جانب إخلاء السبيل الجوازي، إذ إنه ممكن بالنسبة للأغنياء فقط دون الفقراء لعدم استطاعتهم دفع المبالغ المطلوبة لتقديم الكفالات اللازمة، ومن الإجراءات أو البدائل الجديدة نظام المراقبة القضائية في التشريع الألماني والفرنسي وبعض التشريعات الأخرى (الجوخدار، 2008، ص450).

وتقوم هذه التشريعات على فكرة مؤداها عدم جواز لجوء المحقق إلى التوقيف إن كان بإمكانه اللجوء إلى إجراءات أخرى أقل شدة وقسوة منه. فقد نصت المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي- أنه: "يتعين أن يبقى المشتكى عليه متمتعاً بالحرية إلا إذا اقتضت ضرورات التحقيق إخضاعه للمراقبة القضائية بوصفها تدبير أمن أو وقاية، أو أن يفرض عليه بصفة استثنائية إجراء الحبس المؤقت طبقاً للقواعد والشروط المقررة قانوناً".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

النظام القانوني لبطلان التوقيف

تناول الباحث في الفصل السابق من الدراسة ماهية التوقيف والتعريف به كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي. وتبين أن التوقيف يعد واحداً من إجراءات التحقيق التي رسم لها المشرع طريقاً لا بد من السير على هديه، فلكل إجراء مجموعة من الشروط منها الموضوعية ومنها الشكلية. ولكي يتسم الإجراء بالصحة ويكون منتجاً لآثاره في الدعوى الجزائية فإنه لابد وأن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحته وإلا تعرض إلى الجزاء الإجرائي الذي يتمثل في البطلان.

والبطلان كجزاء إجرائي يلحق بجميع الإجراءات التي لا تتوافر فيها الشروط اللازمة لصحتها، وبما أن التوقيف يعد إجراء تحقيقياً وله من الشروط ما يجب توافره لثبوت صحته فإنه يبطل متى لم تتحقق تلك الشروط، ومن هنا يقوم الباحث بالتعرف على ماهية هذه الشروط وأنواعها.

ففيما يتعلق بشروط التوقيف، نجد أن له شروطاً موضوعيةً ترتبط بالجريمة أساساً، كوجودها، واتهام شخص بارتكابها أو سبق الحكم عليه بعقوبة، وقيام ضرورة ومبرر لذلك، واقتضاء مصلحة التحقيق. وهناك شروط موضوعية للتوقيف ذاته، كالشروط المتعلقة بسلطة التوقيف، وأنواع الجرائم التي يجوز فيها، وأسباب التوقيف، ومحل التوقيف ومدده. وهناك شروط شكلية تتركز في استيفاء قرار التوقيف لشكله الذي حدده القانون (عبدالمنعم،2003، ص887. و السعيد، 2005، ص504-506).

وهذه الشروط (الموضوعية والشكلية) تمثل بمجموعها ضمانات أساسية يضعها المشرع لتحقيق التوازن ما بين مصلحة المجتمع في تعقب الجرائم وعقاب مرتكبيها وبين حقوق الفرد وحرياته التي يجب عدم المساس بها والتعرض لها الا بحدود القانون(الأحمد، 2008، ص80-81). وتعنينا دراسة هذه الشروط لأن نظرية بطلان التوقيف تقوم أساساً عليها فهي شروط صحة التوقيف التي أن تخلفت فإنه يكون هناك إهدار لضمانات المتهم، وبالتالي وجب ترتيب جزاءً معيناً على هذا الاهدار الأمر الذي يعني ترتيب البطلان واقراره على الإجراء الذي اهدر ضمانات الحرية للشخص المتهم أي بطلان هذا الإجراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبداية يشير الباحث إلى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم ينص صراحة على ما يتعلق ببطلان التوقيف، إلا أنه ووفقاً للأحكام القانونية العامة يمكن التوصل إلى ذلك، فقد اكتفى المشرع الأردني بالنص على بعض شروط التوقيف الموضوعية والشكلية. ومما يؤكد بطلان الإجراء بشكل عام نتيجة لتخلف شروطه وخاصة الشكلية، التعريف الذي قدمه جانب من الفقه للبطلان من أنه جزاء إجرائي يترتب على الإخلال بأحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جزائي جوهري، سواء تعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو تعلق بالشكل الذي صيغ فيه(الحلبي، 2005، ص283). وفيما يتعلق بالتوقيف نجد من خلال البحث أن الفقه الأردني خلا من أية شروحات أو تعليقات أو تفسيرات لما يتعلق ببطلان التوقيف، بالتالي يتم الاستناد نوعاً ما على ما قدمه الفقه المصري في هذا المجال، وعلى بعض الأحكام القضائية في قضاء محكمة التمييز الأردنية.

بالتالي فإنه وفيما يتعلق ببطلان التوقيف نجد أنه يقع على صورتين أو نوعين، بطلان بسبب تخلف الشروط الموضوعية للتوقيف، وبطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية له (الحسيني، 1993، ص289). لذا يقوم الباحث بتناول هذا الموضوع كالآتي:

المبحث الأول: المفهوم العام لنظرية البطلان

المبحث الثاني: البطلان بسبب تخلف الشروط الموضوعية

المبحث الثالث: البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية

المبحث الأول المفهوم العام لنظرية البطلان

من المعروف أن القانون الجنائي يتضمن نوعين من القواعد، القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية أو الإجرائية، حيث تقوم القواعد الإجرائية على تطبيق القانون الجزائي ضمن الشكل الذي وضعه القانون وبالطريقة والإجراءات التي ينص عليها.

وتتميز الإجراءات الجزائية بأن المشرع قد وضع لها شكلاً يجب أن تنصب فيه وهذا الشكل بات يشكل الآن نظرية مستقلة بذاتها هي نظرية الشرعية الإجرائية، أي أن الإجراء يجب، ولكي يكون مشروعاً منتجاً لآثاره، أن يتخذ ضمن الشكل الذي رسمه له المشرع. بالتالي فإن لكل إجراء طريقة أو شكلاً يجب أن ينصب فيه، فإن كان كذلك اتصف بالمشروعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأنتج الآثار القانونية التي أرادها وابتغاها المشرع، وأن لم يكن كذلك فإنه يفقد شروط صحته، ويصبح إجراء غير منتج في الدعوى، ويترتب على ذلك بطلانه أو صيرورته باطلاً(المزوري، 2009، ص98-99).

وينصرف مفهوم البطلان بالتالي إلى الإجراءات التي لا تستوفي شروط صحتها سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية، ويصبح بمثابة الجزاء الذي يوقع على الإجراء المخالف. وقد أصبح البطلان من الموضوعات الهامة في دراسة الإجراءات الجزائية، لخطورته وأهميته، ولأنه يحافظ على الضمانات الإجرائية التي ارادها المشرع بحيث ينتج عنه بطلان كل إجراء يخالف تلك الضمانات والشروط.

وفي هذا المبحث يتناول الباحث مفهوم البطلان بشكل عام وأحكامه وموقف المشرع والقضاء الأردنيين من نظرية البطلان، وذلك من خلال تقسيمه إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية البطلان وتقسيماته ومعاييره

المطلب الثاني: التمسك بالبطلان في قانون أصول الماحكمات الجزائية

المطلب الأول ماهية البطلان وتقسيماته ومعاييره

يتناول الباحث هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ماهية البطلان وتقسيماته

الفرع الثاني: معايير البطلان

الفرع الأول: ماهية البطلان وتقسيماته

يعرف البطلان أنه عبارة عن جزاء إجرائي، يرد على العمل الإجرائي الذي يخالف بعض أو كل شروط صحته، فيهدر آثاره القانونية المعتادة في القانون (حسني، 1988، ص337. ونجم، 2000، ص 373).

ويلاحظ من التعريف أن البطلان عبارة عن جزاء إجرائي من حيث المحل، إذ إن محله الإجراء الجنائي(فودة، 1996، ص9). ويرد على الإجراء الذي ينطمه المشرع في القانون الإجرائي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرتبه لتخلف شرط أو أكثر من شروط صحة العمل الإجرائي، الموضوعية أو الشكلية، والتي أوجبها المشرع صراحة أو ضمناً، يصرف النظر عن مكان ورود هذه الشروط والأحكام، أي سواء وردت في القانون الموضوعي أم الإجرائي (نجم، 2000، ص 374).

ولأن العمل الإجرائي يهدف إلى تحقيق نتيجة معينة، فإنه يصبح عديم الفائدة، ولا يحققها طالما أصيب بعيب البطلان، إذ إن البطلان يؤدي إلى عدم ترتيب الأثر القانوني للقاعدة الإجرائية، لأنه يفقد العمل الإجرائي شروط صحته، أو شكله، أو صيغته، أو الكيفية التي نص عليها القانون له، فيصبح الإجراء بذلك غير ذي قيمة قانونية، اضافة إلى الإجراءات التي تترتب عليه (حسني، 1988، ص354).

أما بالنسبة لتقسيمات البطلان، فلابد لنا من تناولها للتعرف على الأنواع التي قد تلحق منها بالتوقيف، وتقسيمات البطلان كالآتي:

أ. البطلان العام والبطلان الخاص

والبطلان العام هو البطلان الذي يجعله المشرع جزاءً لمخالفة طائفة معينة من القواعد بمجموعها، دون النص على بطلان كل قاعدة على حدة وانفراد، ومثالها المادة 274 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني:

"لا يقبل التمييز إلا للأسباب التالية: أولاً: أ - مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان...".

أما البطلان الخاص فهو الذي ينص عليه المشرع بالنسبة لكل قاعدة على حدة(حدادين، 2000، ص305-306)، ومثال ذلك الفقرة ب من المادة 274 من قانون الأصول الجزائية التي تنص على:" ب - مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي

ويقصد بهذين النوعين ما يأتي:

البطلان الموضـــوعي هو البطلان الـذي يترتـب على مخـالفـة القواعـد القـانونية الموضـــوعية في قانون العقوبات. بينما البطلان الشــكلي هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية، فينصــب على مباشرة الإجراء والتي تعاصره غالباً، ومخالفتها تمس الطريقة التي نفذ فيها الإجراء، وينقســم البطلان الشــكلي بدوره إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، وإلى بطلان خاص وبطلان عام (سلامة، 1979، ص313-314).

ومن أمثلة ذلك بالنسـبة للبطلان الموضـوعي نص المادة 99 من قانون الأصـول الجزائية " لأي موظف من موظفي الضـــابطـة العدلية أن يأمر بالقبض على المشـــتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه....". فهنا نجد أن من الشرـوط الموضـوعية التي تجري مخالفتها عدم وجود دلائل على جرمية المشتكى عليه.

وبالنســبة للبطلان الشــكلي ما جاءت به المادة 95 من قانون الأصــول الجزائية التي تنص على "يجب على الشـخص الذي يقوم بالتحري سـواء بمذكرة تحري أو بدونها أن ينظم كشـفاً بجميع الأشـياء التي ضـبطها والأمكنة التي وجدها فيها وأن يوقع على هذا الكشـف من حضر معاملة التحري أو تبصم ببصماتهم في حال عدم معرفتهم الكتابة...".

ج. بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم

حيـث يطلق على البطلان المتعلق بقواعـد النظام العام اســـم البطلان المطلق، أما البطلان الذي يتعلق بقواعد جوهرية لا تتعلق بالنظام العام، كالقواعد الخاصـــة بمصـــلحة الخصـــوم فهو البطلان النســـبي (حدادين، 2000، ص310. ومقابلة، 2003، ص212-214).

الفرع الثاني: معايير البطلان

ذكر الباحث أنفاً أن العبرة من الشكل والشروط الإجرائية التي يضعها المشرع للإجراء هو تحقيق مبدأ الشرعية الإجرائية أولاً حيث لا شكلية الا بنص، ومن جهة أخرى تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع من الإجراء. وبعض الإجراءات يترتب على عدم التقيد ومراعاة الشروط اللازمة لها فوات الغاية منها، وهذه ما يترتب عليها جزاء البطلان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن هناك إجراءات معينة لا يترتب على عدم مراعاة شروطها فوات الغاية منها، حيث تكون قد وضعت لأغراض تنظيمية فقط، وهذه لا يترتب على مخالفتها البطلان أو على الاقل لا يترتب على مخالفتها البطلان المطلق فقد يمكن تصحيحها. ومن هنا تأتي الضرورة والأهمية لتمييز الإجراءات من حيث تحقق الغاية منها تمهيداً لتمييز أي نوع من البطلان قد يلحق بهذه الإجراءات.

بالتالي يمكن القول إن هناك أهمية خاصة في مجال تمييز العمل الإجرائي إلى عمل إجرائي جوهري وعمل إجرائي غير جوهري، إذ إن الإجراء الجوهري هو الإجراء الذي يترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه، أما الإجراء غير الجوهري فهو الإجراء الذي لا يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه، أو لم يوجب القانون مراعاته، إنما جعل أمر مباشرته جوازياً. ولا يضع المشرع عادةً معياراً يميز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، إنما يترك ذلك لتقدير القاضي اعتماداً على علة التشريع، بحيث إذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المشتكى عليه أو غيره من الخصوم فإنه يكون إجراء جوهرياً فيترتب على مخالفته البطلان. وفي هذا الصدد تنص المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:"1. يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء...".

أما إذا كان الهدف من الإجراء مجرد التنظيم والتوجيه والإرشاد فإنه يكون إجراء غير جوهري لا يترتب على عدم مراعاته البطلان (نجم، 2000، ص 388-390).

وهناك عدة معايير وضعها الفقه والقضاء تساعد القاضي في تمييز الإجراء الجوهري عن الإجراء غير الجوهري يمكن بحثها كالآتي:

أولاً: معيار الغاية من العمل الإجرائي، أو المصلحة التي شرع من أجلها الإجراء

فالعمل الإجرائي يرتبط بغاية يهدف على تحقيقها، فإن تحققت الغاية كان الإجراء صحيحاً، وإن لم تتحقق اعتبر الإجراء باطلاً غير منتج لآثاره القانونية، حتى لو تم ضمن الشكل الذي قرره القانون، علماً بأن ليس كل الإجراءات الجزائية تستهدف تحقيق غاية(عبدالمنعم، 2003، ص85-86). ويعني ذلك بداية القول إن الإجراء الجوهري حسب هذا المعيار أو الإجراء الذي يرتبط به غاية فإن تحققت كان صحيحاً، وإن لم تتحقق فهو باطل بطلاناً جوهرياً، بعكس الإجراءات التي لا يقصد منها غاية، أو أنها لمجرد التنظيم، فهي ليست إجراءات جوهرية بحسب هذا المعيار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: معيار المصلحة العامة أو النظام العام الذي يتكون من مجموعة من القواعد الجوهرية باعتبارها أوامر أو نواه صادره عن المشرع، ولها صفة ملزمة تتعلق بتنظيم السلطات القضائية وصلاحياتها والشروط الواجبة لصحة أعمالها، وتأمين الضمانات للدفاع أثناء السير بالدعوى، فهذه الإجراءات تعد إجراءات جوهرية، فإن كل مخالفة لها تعتبر باطلة أو قابلة للبطلان وهو بطلان جوهري لأن الإجراء الباطل عبارة عن إجراء جوهري. بينما الإجراءات التي لا ترتبط بهذه المعايير فهي ليست إجراءات جوهرية للقول ببطلانها بطلاناً جوهرياً (النقيب، 1993، ص450).

ثالثاً: معيار حقوق الدفاع: ويترتب البطلان وفقاً لهذا المعيار عند مخالفة أية قاعدة إجرائية تتعلق بحقوق الدفاع الجوهرية، أما حقوق الدفاع غير الجوهرية فلا يترتب على مخالفتها البطلان(الكيلاني، د.س، ص83).

رابعاً: معيار الضرر: أي أن معيار البطلان الجوهري يكمن في الضرر استناداً على أن جميع الأشكال التي ينص القانون عليها تعتبر أشكالاً مهمة ويؤدي تخلف الشكل إلى البطلان وقد لا يؤدي إليه حسبما كانت الغاية قد تحققت من هذا الشكل، فإن تخلفت وظيفة الشكل وقع الضرر(سرور، 1959، ص240-241).

المطلب الثاني التمسك بالبطلان في قانون أصول الماحكمات الجزائية

يعد البطلان واحداً من الدفوع التي يمكن إثارتها أثناء سير الدعوى الجزائية، وهناك قواعد خاصة للتمسك بالبطلان يجب مراعاتها، إلا أن الباحث يرى أن من المناسب قبل الحديث عن التمسك بالبطلان والدفع به التعرف على موقف المشرع الأردني من البطلان بشكل عام ومدى اقترابه من نظرية البطلان، والتعرف على مفهوم الدفوع بشكل عام تمهيداً للحديث عن الدفع بالبطلان أو التمسك به. ويقوم الباحث بذلك من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول: موقف المشرع الأردني من البطلان بشكل عام

جاء النص على البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة السابعة من تعديل عام 2001 بالقانون رقم 16 لسنة 2001، حيث تبنى البطلان الذاتي إلى جانب البطلان القانوني، حيث كان يكتفي ما قبل عام 2001 بالبطلان القانوني، وقد نصت المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.
2- إذا كان البطلان راجعاً إلى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولوبغير طلب.
3- يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.
4- لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له، أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل".

بتحليل هذا النص نجد أن المشرع الأردني بداية قد تبنى نظرية البطلان في الإجراءات الجزائية، وأنه في معرض حديثه عن البطلان تحدث في النص عن البطلان العام أي المتعلق بطائفة من القواعد وليس قاعدة معينة، واستخدم البطلان الخاص في ثنايا القانون ذاته في مواضع تتعلق بإجراء بذاته، كما أنه ميز بين نوعين من البطلان هما البطلان القانوني والبطلان الذاتي. ويمكن توضيح ذلك كالاتي:

أولاً: أخذ المشرع الأردني بالبطلان القانوني، أو النص صراحة على البطلان في بعض الحالات (نجم، 2000، ص 374-375، وص381)، فقد رتبت الفقرة الثانية من المادة 227 من قانون أصول المحاكمات الجزائية البطلان عند عدم تعيين مترجم لمن لا يجيد اللغة العربية وتحليفه اليمين القانونية.

ثانياً: البطلان الذاتي، وهو البطلان الذي يترتب عن الإجراء الذي يخالف أمراً جوهرياً أو متعلقاً بالنظام العام، حيث ينص المشرع على بعض حالات البطلان، ويترك للقاضي تقدير البطلان بموجب المعايير المستقرة في هذا المجال معينة، ومثال ذلك عدم جوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المشتكى عليه ومحاميه وفقاً لنص المادة 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بالرغم من أن المادة 352 من نفس القانون أجازت للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الرسائل (العتوم، 2011، ص1301).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونشير بداية إلى أن البطلان نوعان هما البطلان المطلق الذي يتعلق بالنظام العام وحقوق الدفاع وهو ما لا يمكن تصحيحه وعادة ما يتعلق بالشروط الموضوعية، والبطلان النسبي الذي لا يتعلق بالنظام العام والذي يمكن تصحيحه.

كما أن للبطلان مذهبين هما البطلان القانوني وهو الذي ينص عليه المشرع صراحةً، والبطلان الذاتي الذي يميز بين الاجراءات ان كانت جوهرية أم غير جوهرية، والجوهرية هي الاجراءات التي تتعلق بالنظام العام والتي يرد عليها البطلان لمخالفتها ولا يجوز تصحيحها، والاجراءات غير الجوهرية التي يمكن تصحيحها متى تقرر بطلانها.

أما بالنسبة لحالات البطلان المتعلق بالنظام العام، نجد أن المشرع الأردني لم يميز بين البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، علماً بأن المشرع قد نص على البطلان المتعلق بالنظام العام في بعض النصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية، كالمادة 48 التي تتضمن إنابة المدعي العام للضابطة العدلية صلاحياته ما عدا الاستجواب (نجم، 2000، ص 384).

ثالثاً: بالنسبة لمنهج القضاء الأردني في البطلان، نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بالبطلان الذاتي، إلا أنها لم تتبن معياراً محدداً لتمييز العمل الجوهري عن غير الجوهري لتقرير البطلان(حوامدة، 2008، ص44-45)، إلا أنها قد اعتمدت كثيراً على معيار وصيغة الوجوب الذي تتسم به القاعدة القانونية، الذي يتضح من صياغة القواعد القانونية، بحيث تكون القاعدة جوهرية متى كانت صيغة النص وجوبية أو آمرة ويترتب حينها البطلان(السعيد، 2005، ص805. والعتوم، 2001، ص1301).

الفرع الثاني: الدفوع بشكل عام وأنواعها

يختلف مفهوم الدفوع في قانون أصـــول المحاكمات الجزائية عنه في قانون أصـــول المحاكمات المـدنيـة أو الحقوقيـة، فقد جرى العمل في الأصـــول الجزائية على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضـــوعية أو القانونية التي يثيرها الخصـــم لتحقيق غايته من الخصـــومة في الدعوى، وتعد محكمة الـدرجـة الأولى والثـانيـة ملزمـة بالرد على جميع الدفوع الجوهرية التي يثيرها الدفاع أو النيابة العامة وإلا كان حكمها حرياً بالنقض (حدادين، 2000، ص403).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعرف الفقه الدفع الجوهري بأنه الدفاع الذي لو صح لرتب القانون عليه أثراً قانونياً لصالح المشتكى عليه، سواء تعلق هذا الأثر بالنص على الجريمة أو امتناع العقاب أو تخفيضه أو عدم توافر حق الإدعاء أو سلطة المحكمة في نظرها أي أنه لو صح لهدمت به التهمة(حسني، 1988، ص686).

بالتالي فإن الدفع يعد جوهرياً إذا تعلق بموضوع الدعوى أو يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته، ويتعلق هذا الالتزام بالرد بمسألتين هما: احترام حقوق الدفاع والتزام المحكمة بتسبيب الأحكام. وكل إخلال يؤدي إلى بطلان الحكم للإخلال بحق الدفاع وبواجب المحكمة في التسبيب(سرور، 1980، ص100).

وللدفع الجوهري[5] شروط وخصائص كالاتي:

أ. إثارته قبل ختام المحاكمة وإقفال باب المرافعة(هلسا، د.س، ص47).

ب. أن يكون صريحاً وحازماً يقرع سمع المحكمة، ويشتمل على بيان ما يرمي إليه به، ويصر عليه في طلباته الختامية (الشواربي، 1990، ص7).

ج. أن يكون الدفع منتجاً أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى.

د. أن يكون للدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى سواء في محاضر المحاكمة أو في أوراق المذكرات التي قدمت من الخصوم أمام القضاء لأن العبرة تكون بتلك الطلبات التي أثبتت في مرحلة المحاكمة وأن إثارة الدفع في مرحلة التحقيق لا يغني عن إثارته من جديد أمام المحكمة وذلك حتى التزام المحكمة بإجابة الطلب أو برفضه(حدادين، 2000، ص411).

5 لا يقصد بهذه الدفوع تلك الدفوع التي تتعلق بالنظام العام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ. عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع(حدادين، 2000، ص411).

و. أن تعتمد عناصر الحكم على هذا الدفع بالتالي يجب أن يكون الدفع جوهرياً لكي ينتج الأثر اللازم لالتزام المحكمة بالرد عليه بالإجابة أو الرفض(حدادين، 2000، ص413).

أما الدفوع غير الجوهرية، فهي الدفوع التي لا تؤثر في الدعوى الجزائية، ولا يكون الغرض منها سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت(الشريف، حامد، 2003، ص47). وقطعاً لن تكون مسألة حجز الحرية او التوقيف الباطل من الدفوع غير جوهرية لأنها تتعارض مع قرينة البراءة وأصل الحرية. ويكون الدفع غير جوهري حسب ما استقر عليه الفقه في الحالات الآتية(حدادين، 2000، ص414):

أ. الدفع الذي لا تأثير له في ثبوت الواقعة.

ب. الدفع الذي ينطوي على مجرد شبهة يثيرها حول الواقعة كأن ينطوي على مجرد دفاع موضوعي.

ج. إذا كان القصد من الدفع هو المنازعة في القوة التدليلية للدليل أو يتحول إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل.

د. إذا كان يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى.

الفرع الثالث: التمسك بالبطلان

تختلف الآثار المترتبة على التمسك بالبطلان وأحكامه القانونية باختلاف الإجراءات الجنائية فيما إذا كانت إجراءات تتعلق بالنظام العام أو تتعلق بمصلحة الخصوم.

أ- التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق):

بداية لابد من الإشارة إلى أن هذا النوع من البطلان لا يجوز التنازل عن التمسك به سواء صراحة أو ضمناً بالتالي يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز(سرور، 1959، ص318).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن على المحكمة أن تقرر هذا النوع من البطلان من تلقاء ذاتها ولو بغير طلب من الخصوم، كما أن لكل مصلحة من الخصوم التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام (حدادين، 2000، ص421).

علماً بأنه يصعب تحديد مفهوم النظام العام والاداب، لكن يفهم أنه مجموعة متجانسة من المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء أكانت تتعلق بالمصالح الدينية أم السياسية أم الاجتماعية أم الاقتصادية أو الاخلاقية في المجتمع، أو المصالح العليا للمجتمع التي تمس كيان الجماعة ويقوم عليها بنيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والخلقي.

ب- البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي):

وهذا البطلان يتطلب إثارته من أصحاب المصلحة من الخصوم بالتالي فإن رضا الخصم بالإجراء يجعله صحيحاً، كما أن له التنازل عنه صراحة أو ضمناً كما أنه لا يجوز للمحكمة آثارته من تلقاء ذاتها(حدادين، 2000، ص425).

إذ تنص المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:

" فى غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما فى مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه".

وقد جاء في المذكرة الأيضاًحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري عن المادة 333 منه أن البطلان يكون نسبياً إذا كان الإجراء الجوهري متعلق بمصلحة المتهم أو باقي الخصوم، فلا يقضى بالبطلان إلا بناء على طلب صاحب الشأن وقد عددت المذكرة الأيضاًحية بعض أحوال البطلان النسبي وجعلت منها الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب والاختصاص المكاني(الصيفي، 1998، ص152).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة لشروط التمسك بالبطلان، فإنه يشترط للتمسك به بعض الشروط التي إن لم تتوافر يسقط معها حق الشخص بالتمسك بالبطلان وهذه الشروط هي:

أ. المصلحة وهذا الشرط بالنسبة لنوعي البطلان أي البطلان المتعلق بالنظام العام ومصلحة الخصوم. وبالنسبة لهذا الشرط فإنه وإن لم يذكر في قانون الأصول الجزائية، فإنه مذكور في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث تنص المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام "، ويعتبر القانون المدني قانوناً عاماً عند عدم توافر نصوص تتعلق بالبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وعليه فإنه يشترط المصلحة للتمسك بالبطلان ، وتتكون المصلحة من عنصرين: أن يكون البطلان مترتباً على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان. وأن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية(سرور، 1959، ص993). فلا تترتب الفائدة أو المصلحة إذا دفع المدعي بالحق الشخصي في الدعوى الجزائية ببطلان التوقيف مثلاً.

ب. ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله، وذلك بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. ففي حالات قد يساهم المتمسك بالبطلان في حصول هذا البطلان ففي هذه الحالة لا يجوز له التمسك به، سواء أكانت المساهمة مقصودة أم بإهمال منه، وتكفي المساهمة بوقوع البطلان مباشراً أو غير مباشر، المهم أنه بسلوكه سبب البطلان (سلامة، 1979، ص989-991). مثل رفض الشخص المراد تبليغه التوقيع على ورقة التبليغ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت، فإن تحقق الغاية من الإجراء تصـــحح البطلان ويتم ذلك من خلال إجراء لاحق يعدم أثر البطلان على الإجراء (الشواربي، 1990، ص59). مثل حضور الشخص المراد تبليغه والذي تم تبليغه بموجب إجراءات باطلة لأن الغاية وهي حضوره تكون قد تحققت.

المبحث الثاني بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الموضوعية

تناول الباحث فيما تقدم من الدراسة التعريف بالتوقيف، حيث تبين أنه إجراء من إجراءات التحقيق، تلك الإجراءات التي يجب أن يتوافر بها شروط معينة لكي تحقق الغاية منها، فقد وضع المشرع لكل إجراء مجموعة من الشروط الواجب توافرها لاعتبار الإجراء صحيحاً منتجاً لآثاره، فإن تخلفت هذه الشروط فإن هناك إجراء جزائياً يترتب في هذه الحالة وهو بطلان الإجراء.

بالتالي فإن التوقيف كإجراء تحقيقي إن لم تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحته، أي تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها، فإنه يستحق البطلان كجزاء لتخلف هذه الشروط. ولأن الشروط التي تحيط بأي إجراء إما أن تكون شروطاً موضوعية وإما أن تكون شروطاً شكلية، فإن بطلان التوقيف يمكن أن يكون بطلاناً موضوعياً أي يقوم لتخلف شروط التوقيف الموضوعية، وإما أن يكون شكلياً نتيجة تخلف شروطه الشكلية.

والشروط الموضوعية في التوقيف هي الشروط اللازمة للتحقيق وللإجراءات الجزائية برمتها، وليست خاصة بالتوقيف لوحده، وهي تختلف عن الشروط الشكلية التي تأتي واضحة من خلال تضمينها في نصوص قانونية خاصة بها، أما الشروط الموضوعية فهي شروط وأحكام عامة، ولا يمكن الوصول إلى مرحلة الإجراءات بدونها، ويحدد الفقه هذه الشروط بـ: التحقق من وقوع الجريمة، ووجود شخص مسؤول جزائياً، وشروط تتعلق بمحل الجريمة وسببها (الشواربي، 1990، ص26)[6].

---

[6] ويمكن إجمال هذه الشروط كالآتي:

أولاً: التحقق من وجود جريمة محددة بالقانون، ومثالها المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 التي نصت على : "لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يميز البعض بين موضوعية الشروط العامة والخاصة بالتوقيف، فالبعض يعتبر أن الشروط الموضوعية للتوقيف هي: وجود جريمة، واتهام الشخص موضوع التوقيف بارتكابها، أو سبق الحكم عليه بعقوبة، وقيام ضرورة للتوقيف، وسبق استجواب الشخص محل التوقيف، واستيفاء قرار التوقيف لشكله القانوني(عبدالمنعم، 2003، ص887). والحقيقة أن هذا خلط للشروط الموضوعية بنوعيها، وخلط بينها وبين الشروط الشكلية من جهة أخرى.

ثانياً: وجود شخص مسؤول جنائياً، أي تحميل إنسان نتيجة العمل الذي قام به ومساءلته عن هذا العمل، فحتى يُسأل الإنسان جزائياً عن جرم ما لابد أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية وأن يكون قد ارتكب خطأ يُسأل عنه فإذا أثبت أن الفعل وقع نتيجة قوة قاهرة أو حالة ضرورة أو نتيجة لاستعمال حق من الحقوق فإنه لا يُسأل عن فعله، ومثال ذلك المواد (88 و 89 من ق. العقوبات الأردني).

ويشترط هذا الأمر أن يكون من صدر عنه الفعل مدركاً مميزاً وحراً مختاراً لأنه لا يُسأل إذا فقد حريته. والإدراك والتمييز يعني إدراك الإنسان وفهمه لِكُنْه أعماله وتقدير نتائجها والمقدرة على التفرقة بين ما هو مباح وما هو محظور وفهم ما يترتب على فعله من نتائج ولا يعني ذلك فهم ماهيته في قانون العقوبات لأنه يُسأل حتى لو يجهل ما في قانون العقوبات، ويختلف الإدراك عن الإرادة لأنها تعني توجيه الذهن على عمل ما والإرادة قد تكون واعية وقد لا تكون واعية (الشواربي، 1990، ص28).

أما حرية الاختيار فتعني أن الجاني يُسأل عن جريمته لأن بوسعه أن يُدرك ما تنطوي عليه من خطر وأن في وسعه ألا يقدم عليها فإن أقدم عليها فإنه يكون قد استعمل إمكانياته الذهنية وإرادته على النحو الذي يرسمه الشرع وتقتضيه مصلحة المجتمع لذا فإنه يكون مسؤولاً عن مسلكه وجدير بالعقاب فإن انتفت حرية الاختيار فلا وجه للمسؤولية، وإن انتقصت تعين تحقيق المسؤولية (حسني، 1989، ص594).

ثالثاً: التأكد من عدم توافر أسباب الإباحة أو موانع العقوبة: وتنص المواد من 85–100 من ق. العقوبات الأردني على موانع العقاب والجهل بالقانون والواقع والقوة القاهرة والغالبة والإكراه المعنوي وحالة الضرورة والمسؤولية الناقصة والجنون والسكر والتسمم بالمخدرات والأعذار المحلة والمخففة والأسباب المخففة ، وتنقسم أسباب المسؤولية الجزائية إلى نوعين (حدادين، 2000، ص377–378):

- أسباب من شأنها انعدام مسؤولية الفاعل شخصياً وتسمى بموانع المسؤولية.
- أسباب من شأنها إباحة الفعل الذي وقع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنسبة للتوقيف كإجراء تحقيقي، فإن هذه الشروط ليست هي ذات الشروط الموضوعية المنوي بحثها، إذ إن لكل إجراء شروطاً موضوعية تتعلق بصلب الإجراء وموضوعه، وليس بإجراءات القيام به وصدوره، وما يتعلق بذلك من شكليات.

لا أن البعض يرى أن شروط التوقيف الموضوعية هي تلك التي تتعلق فقط بالسبب والمحل، وباقي الشروط تعد جميعها شروطاً شكلية، لأن شرطي المحل والسبب يتعلقان فقط بالجانب الموضوعي للجريمة وفاعلها، أو يتعلقان بقانون العقوبات بشكل عام. أما الشروط الشكلية فهي تلك الشروط التي تتعلق بقانون الإجراءات الجنائية (سويلم، 2007، ص48).

ويمكن الرد على ذلك بأن الشروط الموضوعية للجريمة والتي تتعلق بقانون العقوبات هي بالفعل: وجود الجريمة، ووجود شخص مسؤول جزائياً، وشروط تتعلق بمحل الجريمة وسببها. وإذا ما أخذنا مفهوم المحل فإن ذلك يعني محل الجريمة وموضوعها وليس محل الإجراء التحقيقي، والسبب يتعلق بسبب الجريمة وليس بسبب الإجراء التحقيقي، ومن هنا يجب استبعاد هذه الشروط، مع الاعتراف بأنها هي الشروط الموضوعية للإجراءات الجنائية برمتها، وأن المشرع يضع شروطاً موضوعية لصحة العمل الإجرائي، تختلف عن هذه الشروط، وهي شروط يترتب على تخلفها كلها أو بعضها بطلان الإجراء (المجالي، 2006، ص 398، ونجم، 2000، ص 390-391).

وبالنسبة للشروط الموضوعية للتوقيف أيضاً، كإجراء من إجراءات التحقيق، فيحددها البعض أنها: أنواع الجرائم الجائز فيها التوقيف، ووجود دلائل كافية على الظن والاتهام، وشروط تتعلق بالمدة (الشريف، عمرو 2004، ص193). ويقوم الباحث في هذا المبحث بدراسة بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الموضوعية، في المطالب الآتية:

المطلب الأول: البطلان المتعلق بسلطة التوقيف ونطاقه الموضوعي

المطلب الثاني: البطلان المتعلق بأسباب التوقيف

المطلب الثالث: البطلان المتعلق بمحل التوقيف ومدده

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول البطلان المتعلق بسلطة التوقيف ونطاقه الموضوعي

ونتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: من حيث السلطة التي تأمر بالتوقيف

الفرع الثاني: أنواع الجرائم التي يجوز فيها التوقيف

الفرع الأول: من حيث السلطة التي تأمر بالتوقيف

تعد السلطة المختصة من الضمانات الهامة للتوقيف، لما يفترض أن تتمتع به من كفاءة واستقلال وحسن تقدير، وكفالة للمشتكى عليه لتحقيق دفاعه، وإصدار قرارها بناء على دراسة، وبأفضل وجه، لكي لا تستخدم سلطاتها جزافة(الشريف، عمرو 2004، ص260). لذا فإنه عادة ما يعهد المشرع بالتوقيف إلى سلطة قضائية، بوصفها الحارس الطبيعي لحقوق الإنسان، ولأنها تتمتع بالحيدة والكفاءة والموضوعية وحسن التقدير، وهي السياج القانوني لضمان سلامة وصحة اتخاذ التدبير الخطير (التوقيف)، وجعله في مأمن من خطر التعسف في استعمال السلطة أو التحكم (الجوخدار، 2008، ص404. والاحمد، 2008، ص82). وقد أناط المشرع الأردني سلطة التوقيف بالنيابة العامة ابتداءً وهي جزء من الجهاز القضائي كما سنرى تباعاً، وبيد القضاء متى تم دخول الدعوى في حوزة المحكمة المختصة.

وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد أن المشرع الأردني قد أناط سلطة التوقيف بالنيابة العامة أو بمحكمة الموضوع ويمكن البحث في ذلك كالاتي:

أولاً: النيابة العامة

يمكن إيجاد السند والأساس الشرعي لسلطة النيابة العامة في التوقيف في أكثر من موضع من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني كالآتي:

أ. الفقرة الأولى من المادة 111 والتي تنص على أنه" للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد استجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى من المادة 114 والتي تنص على أنه:"بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف...".

بالتالي نستنتج من هذه النصوص أن النيابة العامة تختص ابتداء بسلطة التوقيف، واصدار مذكرات التوقيف بحق المشتكى عليه، وتمتلك النيابة هذا الاختصاص دون غيرها، باستثناء قاضي الموضوع عند احالة الدعوى إلى المحكمة، كما أن أعضاء الضابطة العدلية من ذوي الاختصاص العام أو الخاص لا يملكون هذه الصلاحية، كما لا يجوز للنيابة العامة الانابة في التوقيف، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يؤكد ذلك حيث قضي بأن أعضاء دائرة المخابرات العامة يعتبرون من مأموري الضابطة العدلية ذوي الاختصاص الخاص، وأن القاء القبض على متهم والاحتفاظ به في دائرة المخابرات العامة – بغض النظر عن صحته من عدمه- لا يشكل توقيفاً، لأن التوقيف إجراء تحقيقي مرهون حصراً بأعضاء النيابة العامة (تمييز جزاء رقم 1998/380 تاريخ 1998/9/9 منشورات مركز عدالة).

وفي هذا الصدد يجب التأكيد على مسألة ذات أهمية بالغة، وهي أن سلطة المدعي العام في التوقيف عبارة عن سلطة اختيارية أو جوازية تعتمد على ظروف الدعوى، كأصل عام إلا أنه وجوبي في بعض الحالات كالجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد، لأن التوقيف يعدُّ خروجاً على أصل الحرية والبراءة، وهو قرار يصدر عن المدعي العام بناء على سلطته التقديرية، وحسب ظروف الدعوى (الجوخدار، 2008، ص421)، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 114 التي استخدمت مصطلح "يجوز".

وقد أكدت محكمة التمييز هذه الصلاحية التخييرية في أحد قراراتها بقولها:"...إن المدعي العام مخيرٌ بين أن يصدر قراراً بتوقيف المشتكى عليه أو عدم توقيفه وحسب ظروف الدعوى وبيناتها، كما يكون مخيراً بعد انقضاء مدة التوقيف بين تجديد التوقيف عند الضرورة أو عدم تجديده، والإفراج عن المشتكى عليه دون كفالة" (تمييز جزاء رقم 1982/156 تاريخ 1998/1/1 المنشور على الصفحة رقم 172 من مجلة نقابة المحامين 1982).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: محكمة الموضوع

ونجد السند الشرعي لهذه الصلاحية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في الفقرة الثالثة من المادة 114 منه بقولها أنه :" اذا اقتضت مصلحة التحقيق قبل انتهاء المدد المبينة ... استمرار توقيف المشتكى عليه وجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى وللمحكمة وبعد الاطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع اقوال المشتكى عليه او وكيله حول مبررات استمرار التوقيف من عدمه والاطلاع على اوراق التحقيق أن تقرر قبل انتهاء تلك المدة تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز في كل مرة شهراً في الجنح وثلاثة اشهر في الجنايات على ألا يزيد مجموع التوقيف والتمديد في جميع الاحوال على أربعة اشهر في الجنح وعلى ربع الحد الاقصى للعقوبة في الجناية المعاقب عليها قانونا بعقوبة مؤقتة، او أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة او بدونها في أي من تلك الحالات...".

بالتالي نلاحظ أن هناك صلاحية للمحكمة بتجديد مدة التوقيف، كما أن لها إعادة توقيف المشتكى عليه غير الموقوف أو المفرج عنه، بذلك فإن صلاحية التوقيف في الأردن تكون للنيابة العامة وللمحكمة على السواء.

وفيما يتعلق بالبطلان، فإن قرار التوقيف بشكل عام، متى صدر عن غير الجهة المخولة به كان إجراء باطلاً لا يرتب ما أراده القانون له من آثار(المجالي، 2006، ص 398). إلا أنه وبرأي الباحث يعد بطلاناً ذاتياً لأنه لم يرد النص عليه صراحةً. هذا من حيث المذهب أما من حيث نوع البطلان يرى الباحث أنه من البطلان المطلق لأنه يتعلق بالاجراءات الجوهرية التي تعد من النظام العام لأنها تتعلق بالحرية وقرينة البراءة وهي مبادئ سامية كرسها الدستور ابتداءً، إلا أنه لغاية الآن لم تظهر أية نظرية تبلور وتأصل فكر التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية بالنسبة للتوقيف للحديث عن بطلانه، وهو ما يحاول الباحث العمل عليه بحذر خوفاً من الاعتداء على الشرعية الإجرائية.

وتجدر الاشارة أخيراً إلى أن السلطة المختصة بالتوقيف في فرنسا هي قاضي التحقيق (المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) إذا كانت عقوبة الفعل سنتين أو أكثر. أو أقل من سنتين إذا كان المشتكى عليه فار (المادة 133 فرنسي)، أو حال التلبس بالجنح بناء على قرار وكيل الجمهورية (المادة 71 فرنسي). ويكون إخلاء السبيل من صلاحية القاضي الذي يوقع العقوبات أو من قبل السلطة القضائية (المادة 730 فرنسي)، وفي الحالات الأخرى فإن إخلاء السبيل يتم من قبل السلطة القضائية المختصة بإخلاء السبيل حسب الطرق المنصوص عليها في المادة 722 من القانون الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أنواع الجرائم التي يجوز فيها التوقيف

ونتناول نطاق التوقيف من حيث نوع الجرائم، حيث تنص المادة 114 على أنه:

1. بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو بعقوبة جنائية مؤقتة، وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه.

2. يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه في الأحوال التالية: أ . إذا كان الفعل المسند إليه من جرائم الإيذاء أو الإيذاء غير المقصود أو السرقة . ب . إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة، على أن يفرج عنه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وقدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك...".

كما تنص المادة 111 على أنه:" 1 - للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي باصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد استجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف اذا اقتضى التحقيق ذلك. 2- أما اذا لم يحضر المشتكى عليه أو خشي فراره فللمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة احضار.".

بالتالي فإن الجرائم التي يجوز فيها التوقيف بحسب النص هي:

أ. في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنتين.
ب. في دعاوى الجنايات والجنح متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (الفقرة الأولى من المادة 111).
ج. بعض الجنح التي يعاقب عليها بالحبس مهما كنت مدته وهي: جرائم الإيذاء المقصود أو غير المقصود أو السرقة، وحالة ما لم يكن للمشتكى عليه محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة (الفقرة الثانية من المادة 114).

وفي مصر نجد المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد بينت أن القاعدة العامة هي جواز حبس أو توقيف المتهم في حالتين هما:

1- الواقعة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة أكثر من سنة، بالتالي لا توقيف في الجنح التي تقل عقوبتها عن هذه العقوبة وفي المخالفات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا لم يكن للمتهم مكان إقامة معروف وكانت الجريمة معاقب عليها بالحبس بالتالي فإن المخالفات والجنح المعاقب عليها بغرامات مالية لا تعد مشمولة بهذه الحالة.

ونستنتج مما تقدم أن هناك جرائم لا يجوز التوقيف فيها بموجب القانون الأردني، وهي:

أ. الجنح والمخالفات التي يعاقب عليها بالحبس أقل من سنتين

إن المادة 114 من القانون الأردني لم تنص على التوقيف في الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالحبس بأقل من سنتين، وهذا يعني أنه لا يجوز التوقيف في هذه الجرائم، ويجب إخلاء سبيل الموقوف فوراً وبدون كفالة إذا كان موقوفاً، وعملياً فقد أصدرت النيابة العامة قراراً أمرت به مدراء مراكز الأصلاح والتأهيل الأردنية بإخلاء سبيل الموقوفين الذين ارتكبوا جرائم عقوبتها أقل من سنتين حبس بتاريخ 2001/4/18 (الشريف، عمرو 2004، ص230).

ب. تقييد توقيف الأحداث:

في الأردن يجوز توقيف الاحداث لكن ضمن شروط ومعايير، حيث تنص المادة الرابعة من قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968 على:" يتم توقيف الاحداث في دار تربية الأحداث وتنحصر سلطة توقيفهم في القضاء ".

أما في مصر، فلا يجوز الحبس الاحتياطي بالنسبة للأحداث الذين لم تتجاوز أعمارهم خمس عشرة سنة، وعلى ذلك نصت المادة ١١٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل بأنه لا يجوز حبس الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة احتياطياً، لكن يجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة لمدة لا تزيد على أسبوع، وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ عليه، لمدة لا تزيد على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بتجديدها أو أن تأمر بتسليم الطفل إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه، للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب (مهدي، 1998، ص66).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. تقييد التوقيف في جرائم النشر

وهناك بعض أحوال حظر فيها القانون التوقيف حتى ولو توافرت شروطه، فقد نصت المادة 42/ح من قانون المطبوعات والنشر الأردني على أنه:" 1. لا يجوز التوقيف نتيجة ابداء الرأي بالقول والكتابة وغيرها من وسائل التعبير. 2. كما لا يجوز التوقيف في الجرائم المشار إليها في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة ". والجرائم المشار إليها في الفقرتين أ وب هي:

أ. الجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام قانون المطبوعات والنشر.

ب. الجرائم التي ترتكب بواسطة المطبوعات أو وسائل الإعلام المرئي والمسموع المرخص بها خلافاً لأحكام أي قانون آخر غير قانون المطبوعات والنشر.

ج. الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي والخارجي المنصوص عليها في قانون العقوبات النافذ إذا تم ارتكابها بواسطة مطبوعة أو إحدى وسائل الإعلام المرئي والمسموع المرخص بها.

وفي مصر تنص المادة ٤١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة أنه "لا يجوز الحبس الاحتياطي فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات)[7].

والغرض من ذلك كفالة حرية الصحافة، لكن هذا لا يمنع من القبض على المتهم في هذه الجرائم حيث أجازت المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري القبض على المتهم ولو كانت الجريمة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي

---

[7] تنص المادة ١٧٩ من قانون العقوبات المصري على أنه:"يعاقب بالحبس كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها". ووكانت المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه:"لا يجوز الحبس الإحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٧٣ و ١٧٩ و ١٨٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات، أو كانت تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على إفساد الإخلاق". ثم ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥. وفي فرنسا أجازت المادة ٥٢ من قانون الصحافة الفرنسي الحبس الاحتياطي في جرائم تم النص عليها في قانون الصحافة كجرائم التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إذا ترتب على التحريض أثر، وجريمة التحريض على ارتكاب جرائم السرقة والاغتيال والحريق والنهب والجاسوسية أو جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج وبعض الجرائم الأخرى المشابهة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا وجه إلى المتهم بإحدى هذه الجرائم أمر بالحضور فلم يمتثل، فيجوز للمحقق إصدار أمر بالقبض عليه وإحضاره ، ثم يصدر المحقق بعد سؤاله أمراً بالإفراج عنه (مهدي، 1998، ص66).

المطلب الثاني البطلان المتعلق بأسباب التوقيف

تأتي أهمية السبب من كونها ليست فقط ضمانة للمتهم، وإنما وقاية للهيئة القضائية فتسلم من مظنة الاستبداد(أبو عامر، 2008، ص599)، وهناك قاعدة تقول لا توقيف بغير سبب، ويكون السبب في التوقيف هو وجود جريمة ارتكبت أو وقعت، وتكون هذه الجريمة على درجة من الخطورة، وتوافر الدلائل الكافية على أن المشتكى عليه هو مرتكب الجريمة هذه، وضرورة وجود هذه المبررات التي تستدعي اللجوء إليه (الجوخدار، 2008، ص406، وص422. والمزوري، 2009، 120-121.).

بالتالي يمكن القول إن أسباب التوقيف تتمثل في ثلاث مسائل رئيسة ندرسها في فروع كالآتي:

الفرع الأول: ارتكاب جريمة على درجة من الجسامة

الفرع الثاني: توافر دلائل على خطورة المشتكى عليه ومصلحة التحقيق

الفرع الثالث: وجود مبررات للتوقيف

الفرع الأول: ارتكاب جريمة على درجة من الجسامة

إن الشرط الموضوعي والأساسي الذي يقوم عليه التوقيف وغيره من إجراءات التحقيق هو وجود الجريمة ابتداءً، بالتالي نتناول في هذا المقام جسامة الجريمة كشرط للتوقيف، حيث لا يكفي مجرد وقوع جريمة للقول بالتوقيف، بل يجب أن تكون هذه الجريمة على درجة من الجسامة. حيث تقصر غالبية التشريعات الإجرائية استعمال التوقيف في إجراءات التحقيق على أنواع معينة من الجرائم التي تتسم بالجسامة، فلا يجوز أن يتم مباشرة هذا الإجراء بالنسبة لأي انتهاك لقانون العقوبات. فالمعيار الغالب في تحديد مدى جسامة الجريمة وخطورتها، هو البحث في نوعها والعقوبة المقررة لها، وتعد الجنايات في مقدمة الجرائم الخطيرة، ثم تأتي الجنح، ثم المخالفات التي يعاقب عليها ما دون ذلك، بالتالي فإنه ليس من المنطقي أن يجاز التوقيف في المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس أو بالحبس أقل من سنتين لأنها ليست على درجة من الخطورة والجسامة التي تبرر التوقيف (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص837)

.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللحديث عن موقف التشريعات من حيث جسامة الجريمة أو نوعها نجد ما يأتي:

أولاً: قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

بمراجعة قانون أصول المحاكمات المحاكمات الجزائية الأردني نجد أنه قصر هذا الإجراء إذا كان الفعل المسند إلى المشتكى عليه معاقباً علية بالحبس أو بالأشغال أو الاعتقال. بالتالي لا يجوز أن يتم التوقيف في الجنح البسيطة والمخالفات، وقد استقر قضاء محكمة التمييز على ذلك فقد قضت في أحد أحكامها أنه:"...لا يجوز توقيف المشتكى عليه إذا كانت الجريمة المسندة إليه عند ثبوتها تستوجب عقوبة الغرامة فقط..."(الفقرة (2) تمييز جزاء رقم 1965/91، المنشور على الصفحة رقم 288 من مجلة نقابة المحامين 1966).

بالتالي فإنه في القانون الأردني نجد أن الأصل العام في التوقيف جوازيته إذا كان الفعل المسند إلى المشتكى عليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة[8]، أي أن المشرع الأردني قد قصر التوقيف فقط على الجرائم الخطرة.

بالتالي فإنه لا يجوز التوقيف في الجرائم التي يكون حكمها الغرامة فقط، وذلك تحت طائلة البطلان، فيكون الأمر بالتوقيف باطلاً إذا ما صدر في جريمة تستوجب الغرامة فقط عند ثبوتها كعقوبة على ارتكابها. ويعد هذا البطلان مطلقاً لتعلقة بنوعية الجرائم التي يجوز فيها التوقيف من عدمه وهذا من القواعد الآمرة الموضوعية ويتعلق بمبدأ المشروعية بالتالي من المؤكد أن يكون من النظام العام.

وإذا كان الفعل معاقباً عليه بغير ذلك، يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه، وذلك في حالات معينة وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الفقرة الثانية من المادة 114 أردني) وهي:

أ. إذا كان الفعل المسند إليه من جرائم الإيذاء المقصود أو الإيذاء غير المقصود أو السرقة.

ب. إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة، على أن يفرج عنه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وقدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك.

8 الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. بالمقابل يجوز للمدعي العام استرداد مذكرة التوقيف في الجرائم الجنحية إذا كان ذلك لا يؤثر على حسن سير اجراءات التحقيق الابتدائي، شريطة تعيين المشتكي مكان اقامة له ضمن دائرة عمل المدعي العام من اجل تبليغه بالاجرائات التي قد تصدر عنه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: قانون الإجراءات الجنائية المصري

قد جاء في المادة 134 منه أن الحبس الاحتياطي يتم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر. بالتالي فإن المشرع المصري يجيز الحبس الاحتياطي فى الجنايات والجنح، واستثناءً من الجنح فقد كان المشرع المصري لا يجيزه بالنسبة للجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر، وهي جنح قليلة العدد في قانون العقوبات المصري (المادة 1/134 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ومحمد، أمين مصطفى، 2010، ص 839). إلا أنه وبعد اقتراحات قبلها المشرع فقد قرر بالقانون رقم 145 لسنة 2006 تعديل المادة 1/134 من قانون الإجراءات الجنائية بقصر الأمر بالحبس الاحتياطي على الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس الذى لا تقل مدته عن سنة، فأصبح نصها على النحو التإلى : "يجوز لقاضى التحقيق بعد استجواب المتهم أو فى حالة هربه إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة ... أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص841).

ويرى جانب من الفقه المصري أن هذا التعديل لم يلب الطموح الفقهي باستبعاد الجنح بصورة مطلقة من نطاق الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطي، أو قصره على الأقل على الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين (يحيى، 2007، ص 30).

ثالثاً: قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

حيث لا يجيز هذا القانون الحبس الاحتياطي إلا في الجرائم التي يصل الحد الأقصى للعقوبة فيها إلى ثلاث سنوات على الأقل. فأحكام الحبس أو التوقيف كما حددتها الفقرة الاولى من المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كالآتي:

1. **عدم جوازه في المخالفات**
2. **إجازته في الجنايات عموماً**
3. **يجوز في الجنح الخطيرة نسبياً التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتشـابه موقف المشـرع الأردني نوعاً ما مع موقف المشـرع الفرنسي- باسـتثناء أن الجنح يجوز التوقيف فيها متى كان معاقباً عليها بالحبس سـنتين فأكثر وليسـت ثلاث سـنوات كالمشرع الفرنسي. من جانب آخر أن التوقيف جوازي في كل الجنايات في فرنسـا أما في الأردن فهناك جرائم يكون فيها وجوبياً، وهي الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو الأشـغال الشـاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد(الفقرة الثالثة من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

وفي الجنح فإن المشرع الفرنسي نص على أربع حالات يمكن التوقيف فيها هي(الشريف، عمرو 2004، ص332. والمادة 144 فرنسي):

1- أن يكون الفعل المنسوب إلى المشتكى عليه معاقباً عليه بالحبس أكثر من ثلاث سنوات.

2- عدم التقيد بإجراءات الرقابة القضائية أو عدم احترامها.

3- لمنع إخفاء الجريمة أو منع قيام أي ضغط على الشهود لتغيير شهادتهم.

4- لحفظ الأمن العام والسلامة العامة داخل المجتمع ومنع تكرار ارتكاب الجريمة وضمان تواجد المتهم تحت تصرف العدالة.

الفرع الثاني: توافر دلائل على خطورة المشتكى عليه ومصلحة التحقيق

ونبحث ذلك كالآتي:

أولاً: توافر الدلائل الكافية على جرمية المشتكى عليه

يقصد بالدلائل الكافية الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي سنداً لإصدار مذكرة التوقيف الاحتياطي، أو قيام شبهات مستندة إلى ظروف الواقعة، تؤدي إلى الاعتقاد بنسبة الجريمة إلى المشتكي عليه. وتتحدد هذه الدلائل على مستوى احتمال أو رجحان ارتكاب المشتكى عليه للجريمة احتمالاً حقيقياً، إلا أنه لا يرقى إلى مرتبة الاحتمال المنبثق عن أدلة(الشريف، عمرو 2004، ص211. و السعيد، 2005، ص505).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتالي لا بد من توافر علامات توحي من ظاهر الحال ومن خلال تقديرها من قبل سلطة التحقيق، تحت رقابة محكمة الموضوع أثناء ممارستها لرقابتها على قرار التوقيف، والتي تتمثل في إلغائه والغاء ما يترتب عليه من إجراءات، إذا لم تكن الدلائل كافية للتوقيف (الحباشنة، 2006، ص53. والجوخدار، 2008، ص412) . أو أن يتم ذلك تحت رقابة الجهة المختصة بتمديد مدة التوقيف أو الحبس الاحتياطي (سلامة،1979، ص70). فإذا لم تتوافر تلك الدلائل يمكن القول عندها بعدم جواز استمرار التوقيف، ووجوب الإفراج الفوري عن المشتكى عليه.

ولم يحدد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقصود بالدلائل فترك تقديرها للمحقق، إلا أن الفقه اعتبر أن الدلائل الكافية للتوقيف هي الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي لإصدار مذكرة التوقيف، أو قيام شبهات مبنية على دلائل معقولة ومنطقية تستند إلى ظروف واقعية، تؤدي إلى الاعتقاد بنسبة الجريمة إلى المشتكي عليه (الشريف، عمرو 2004، ص205).

إلا أن المشرع أشار إلى وجوب توافر هذه الدلائل دون توضيح مفهومها أو بيان ماهيتها أو تقديم أمثلة عليها. فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني -السند القانوني للتوقيف- على أنه:" يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه بعد استجوابه، إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه .... وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه...".

بالتالي يمكن الاستنتاج من النص أن صلاحية المدعي العام في إصدار مذكرات التوقيف ترتبط بمدى توافر الدلائل التي تثبت علاقة السببية بين المشتكى عليه والفعل المسند إليه. وبذلك تصبح هذه الدلائل من شروط سلامة التوقيف، فإن لم توجد الدلائل الكافية فلا يقوم المبرر الكافي لإصدار مذكرة التوقيف، بالتالي يجب أن تكون هناك دلائل قوية على نسبة الجريمة إلى المشتكي عليه، لعدم تعريض الحريات إلى الخطر إلا عند وجود أدلة يقدر المحقق أنها لو رفعت إلى المحكمة فسوف تعتمد عليها في الحكم بإدانة المتهم على الغالب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مصلحة التحقيق

يرتبط التوقيف بمصلحة التحقيق فهو ذو طابع تقديري في هذا المجال بالتالي لا يجوز الأمر به إلا إذا لم يكن هناك بديل من إجراءات الاحتياط إزاء المتهم. فللتوقيف طابع استثنائي وعلته الرئيسة هي الاحتياط لاحتمال فرار المتهم وقيامه بتشويه أدلة الاتهام. وللتوقيف دور وقائي عندما يكون الهدف منه منع ارتكاب الجرائم لأن وجود المتهم في مكان الجريمة قد يغريه بارتكاب جرائم مثلها، خاصة إذا كانت العوامل الإجرامية التي قادته إلى ارتكاب الجريمة الأولى، ما تزال قائمة ومنتجة لتأثيرها عليه، كما أن وجوده في موقع الجريمة يشجع ذوي المجني عليه من الانتقام منه، كما أن وجوده حراً طليقاً قد يثير مشاعر الاستنكار الجماعية، بالتالي يمثل التوقيف إرضاءً عاجلاً لمشاعر الجماعة لحين العقوبة. كما أن التوقيف إجراء تحقيقي لأنه يضع المتهم رهن تصرف المدعي العام فيستجوبه أو يواجه بينه وبين غيره طالما قدر ملاءمة ذلك، بالتالي فهو وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة عند صدور الحكم بها(السعيد، 2005، ص500-501).

ومن مصلحة التحقيق ضمان عدم عرقلة إجراءاته، وهي من مبرراته أيضاً، وسيتم تناول المبررات في الفرع القادم، ومن الأمثلة أيضاً على مبررات التوقيف في عدم عرقلة إجراءات التحقيق وتحقيق مصلحة التحقيق، الفقرة الثانية من المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث جاء فيها وجوب عدم إخلاء سبيل أي شخص أسندت إليه جريمة جنائية، إلا أنها اجازت للمحكمة التي سيحاكم أمامها الشخص الموقوف أن تقبل في ظروف خاصة تخلية سبيله بالكفالة، إذا رأت أن ذلك لا يؤثر في سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام.

ويقدم طلب التخلية إلى: المحكمة التي سيحاكم المتهم أمامها إذا كانت الدعوى لم تحل بعد الى المحكمة.، أو المحكمة التي يحاكم المتهم أمامها إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها بناء على التهمة المبحوث عنها، أو المحكمة التي أصدرت الحكم او المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه اذا كان قد صدر حكم بالدعوى وتم الطعن فيه.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية عندما قررت في أحد قراراتها حول قرار محكمة الجنايات الكبرى برفض إخلاء سبيل المميز بالكفالة، أن قرار رفض إخلاء السبيل جاء في غير محله طالما أن ظروف الدعوى لا تستوجب استمرار توقيف المميز(تمييز جزاء رقم 1997/765 تاريخ 1997/12/24 منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: وجود مبررات للتوقيف

إن هذه المبررات لا محل لها في قانون الإجراءات الجزائية إلا في حالة وجود ضرورة للتحقيق تجعل التوقيف ضروريا، وهي فقط عبارة عن آراء فقهية تم استنتاجها من خلال التطبيق العملي (طنطاوي والشهاوي، 2006، ص15). ومن هذه المبررات الخشية من طمس معالم الجريمة والعبث بأدلتها، أو الخوف من تأثير إخلاء السبيل أو ترك المتهم طليقاً على الشهود، ودفعهم إلى تغيير شهادتهم، كما قد يكون منها الخشية من فرار المتهم، وقد تكون مبررات التوقيف لحماية شخص المشتكى عليه ذاته من الثأر والانتقام من ذوي المجني عليه (عبدالمنعم، 2003، ص212. صالح، 1997، ص49).

ومنهم من اعتبر المبررات: إخضاع المتهم لمختلف الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة، وتطبيق سلطة الدولة في العقاب، وضمان تنفيذ العقوبة والوقاية الخاصة (عثمان، 1987، ص519).

ويرى البعض وجوب أن تتوقف شرعية التوقيف على هدف معين هو مصلحة التحقيق وخلافاً لذلك يعتبر الأخذ بالمبررات الأخرى مجرد تدابير احترازية تبعد التوقيف عن الدور الذي رسمه له القانون، وبما أن التوقيف يأتي لمصلحة التحقيق فلا يجوز النظر إلى أية مبررات أخرى لا تؤدي إلى هذه الغاية(هرجة، 1996، ص250).

وتختلف هذه المبررات فيما إذا تم النظر إلى التوقيف كإجراء تحقيق أو إذا كان تدبيراً وقائياً أو احترازياً فالمبررات التقليدية هي تلك التي ترى أن التوقيف إجراء تحقيقي تقتضيه ضرورة ضمان سلامة التحقيق وأنه إجراء ترمي إليه المحافظة على أدلة الجريمة وتأمينها. وابقاء المشتكى عليه رهن التصرف بالتحقيق (المرصفاوي، 1982، ص500). وهناك مبررات تقوم متى تم النظر إلى التوقيف على أنه تدبير احترازي أو وقائي وهذه المبررات هي المحافظة على الأمن، وضمان تنفيذ الحكم (حسني، 1988، ص701)، وضمان عدم العودة إلى الجريمة (الجوخدار، 2008، ص417-419).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأياً كانت هذه المبررات فإنها تصب في مصلحة التحقيق وكشف حقيقة الجرائم، ولم يذكر المشرع الأردني هذه المبررات صراحةً إلا أنه اعتبر أن المحافظة على مصحلة التحقيق وسير العملية التحقيقية وإجراءات المحاكمة والأمن العام من مبررات للتوقيف (المجالي، 2006، ص398).فقد جعلت المادة 114 من مصلحة التحقيق سبباً لتجديد مدة التوقيف.

وقد أشارت محكمة التمييز إلى ضرورة وجود المبرر للتوقيف بشكل عام حيث جاء في أحد قراراتها أنه:"... إذا كان لمحكمة الاستئناف أن تصدر قراراً وقتياً بإعادة المشتكى عليه الذي أُخلي سبيله من قبل محكمة الجنايات الكبرى بالكفالة إلى التوقيف، باعتبار أن الجرم المسند اليه من جرائم العرض التي لم تتم مصالحة فيها أو تنازل، وقد يؤدي إخلاء سبيل المشتكى عليه بالكفالة إلى الإخلال بالأمن العام، ثم عادت محكمة الاستئناف بعد يومين من القاء القبض عليه وإعادته للتوقيف، بفسخ قرار توقيفه واخلائه بالكفالة، فإن كل ذلك مشروط بوجود المبرر فإذا انعدم المبرر فقد قرار المحكمة شرعيته"(تمييز جزاء رقم 1997/754 تاريخ 1998/1/24، المنشور على الصفحة رقم 1033 من عدد مجلة نقابة المحامين 1998).

وفي فرنسا فإن مبررات التوقيف جاءت في نص صريح كالآتي (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص842-843. والشريف، عمرو 2004، ص161. والمادة 144/ 1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي):

- إذا كان التوقيف هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة أو الدلائل المادية أو لمنع التأثير على الشهود أو التواطؤ بين المشتكى عليهم وشركائهم.
- لحماية المتهم أو لضمان تنفيذه لمتطلبات العدالة أو لوضع نهاية لآثار الجريمة وعدم السماح بتجددها
- للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي سببته الجريمة أو لحماية المشتكى عليه أو لوضع حد للجريمة أو منع العودة إلى ارتكابها أو لضمان بقاء الجاني تحت تصرف العدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة لمبررات الحبس الاحتياطي في التشريع المصري فنجد أن المشرع المصري قد سلك مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن، حيث تتطلب المادة 1/134 من قانون الإجراءات الجنائية المصري للأمر بالحبس الاحتياطي، إضافة إلى أن تكون الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أن تتوافر إحدى الحالات أو الدواعي الآتية:

1. إذا كانت الجريمة في حالة تلبس ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره
2. الخشية من هروب المتهم
3. خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجنى عليه أو الشهود، أو العبث بالأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها
4. توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذى قد يترتب على جسامة الجريمة

كما حددت المادة 381 من التعليمات المصرية العامة للنيابة العامة واعتبرت أن المبررات هي ضمان سلامة التحقيق من خلال وضع المشتكى عليه تحت تصرف المحقق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك والحيلولة دون تمكينه من الهرب أو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه والوقاية من احتمالات الانتقام منه وتهدئة الشعور العام عندما تكون الجريمة جسيمة.

إلا أنه ومع توافر هذه المبررات، فقد أجاز المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة 134 حبس المتهم احتياطياً، إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس. وقد انتقد جانب من الفقه المصري ذلك من حيث صياغة هذه الفقرة، حيث إن المشرع أراد منها استثناء على القاعدة العامة في الحبس الاحتياطي واستثناء المبررات، والتوسع فى حالات الحبس الاحتياطي فكان من الأفضل إعادة صياغة عبارة "أو جنحة معاقب عليها بالحبس" بإضافة عبارة "مدة تقل عن سنة" لأنه يجوز أساساً الحبس الاحتياطي فيها استناداً إلى الفقرة الأولى من ذات المادة (طنطاوي والشهاوي، 2006، ص 22-23).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللحديث بنوع من التفصيل عن طبيعة هذه المبررات نتناول بعضها كالآتي:

أولاً: الحفاظ على أدلة الجريمة

حيث يمكن التوقيف -باعتباره من إجراءات التحقيق- سلطة التحقيق من الاستعانة بالمشتكى عليه في أي وقت يشاء، لأنه سيكون في متناول يد المدعي العام، فيسهل عليه استجوابه ومواجهته بالشهود، ويسهل عليه باقي إجراءات التحقيق، والوصول إلى الحقيقة في أسرع وقت، ويمنع من العبث في الأدلة وتأثير المشتكى عليه على الأشخاص والشهود والأشياء، أو إخفاء الأدلة أو تلفيقها (الأحمد، 2008، 79-80).

ثانياً: الحفاظ على النظام العام

حيث يساهم التوقيف في المحافظة على النظام العام، لأنه يعد من تدابير الوقاية والاحتراز، حيث يساهم في منع العودة إلى ارتكاب جرائم جديدة من قبل المشتكى عليه، ومن جانب آخر إرضاء الشعور العام الثائر بسبب الاضطراب الذي أحدثته الجريمة (سرور، 1959، ص266-267). ويرى الباحث أن هذا المبرر يجب أن يكون في أضيق الحدود لما ينطوي عليه من خطورة لمساسه بقرينة البراءة وحرية الإنسان.

ثالثاً: ضمان تنفيذ العقوبة التي قد يحكم بها على الشخص المتهم

يرى البعض أن للتوقيف وظيفة تتمثل في ضمان تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المشتكى عليه، خوفاً من هربه والإفلات من الحكم بإدانته (المرصفاوي، 1982، ص482). بالمقابل يرى جانب من الفقه -ويتجه الباحث مع هذا الجانب بشكل كلي- أن إعمال هذا المبرر للتوقيف يتنافى مع أصل البراءة والحرية وعدم ثبوت التهمة بحق المشتكى عليه. كما أن مسألة هروب المتهم أصبحت غير مقنعة ولا تتفق مع الواقع الداخلي للدول الحديثة حيث وجود أجهزة للشرطة والسلطات المختصة بتعقب المجرمين الهاربين بين الدول بناء على انتشار المعاهدات الثنائية والإقليمية والدولية المعنية بتسليم المجرمين. ومن جانب آخر فإن التوقيف وهو استثناء يفيد بأن الهروب يعد أيضاً استثناء لذا يجب عدم قياس الاستثناء على الاستثناء والتوسع به، فالاستثناء لا يعمل به إلا في أضيق الحدود (طنطاوي والشهاوي، 2006، ص14. والأحمد، 2008، ص78-79).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: ضمان حماية المتهم

يحول التوقيف دون الاعتداء على المتهم وتعريض حياته إلى خطر ردة الفعل والانتقام التي قد تحدث نتيجة للجريمة. ويرى الباحث عدم وجاهة هذا التبرير، إلا كتبرير إضافي، وفي حالات استثنائية يثبت فيها فعلاً ارتكاب المشتكى عليه للفعل الجرمي كحالات الجرم المشهود. كما أنه لا يمكن أن يستند عليه كمبرر وحيد، إذ إنه يؤدي إلى نتائج سيئة منها التذرع باستمراره تبريراً للتوقيف بحماية المشتكى عليه والحفاظ على حياته.

تجدر الاشارة إلى أن هناك خلافاً فقهيا حول تقييم مبررات التوقيف كالآتي:

أ- ذهب البعض إلى وجوب إلغاء التوقيف لأنه نظام شرع لمنع المشتكى عليه من الهرب، إلا أن هذا الخطر قد زال مع تقدم أجهزة الشرطة الدولية وإجراءات تسليم المجرمين فلم يعد هذا الخطر مبرراً(الشريف، عمرو 2004، ص169)، إلا أن الباحث يرى ضيقاً في هذه النظرة للتوقيف تتجاوز موضوع هروب المشتكى عليه.

ب- البعض انتقد الضرورة التي ادعاها البعض في التوقيف كالآتي (الشريف، عمرو ص169):

1- يخرق مبدأ أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته فيتناقض مع قرينة البراءة.

2- يجعل المشتكى عليه الموقوف غير عالم بالمدة التي سيقضيها بالتوقيف على خلاف الحبس محدود المدة.

3- يؤثر في نفسية الموقوف ويؤذيه اجتماعياً خاصة في الوسط العائلي والمهني والاجتماعي.

4- قد يؤدي إلى إكراه المشتكى عليه للاعتراف.

ولا يتفق الباحث مع هذا التبرير لأن اعتبار التوقيف ضمانة لتنفيذ العقوبة، أو إجراء من إجراءات الأمن، سيجعل منه إجراء احترازياً، ونوعاً من العقوبة، وقراراً فاصلاً في مسألة، وهذه النتيجة لا تعد سائغة لأنها تعارض قرينة البراءة، ولا تتوخى الكشف عن الحقيقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذا ولا يعني أن البـاحـث يرفض فكرة التوقيف تمـامـاً بـل العكس حيث إن التوقيف برأي الباحث إجراء من إجراءات التحقيق له غاياته التي يجب أن ينصب عليها وله حسناته وعيوبه وحسناته تفوق عيوبـه بـالتالي يمكن تهذيب العملية من خلال تكريس الضـــمانات اللازمة وفرض الرقابة الفعلية على قرارات التوقيف بـالشـــكل الذي يعيد إلى التوقيف شرعيته وبنيته الســـليمة القائمة على المبررات المعقولة والمنطقية والتي تقتضيها مصلحة التحقيق فقط ولا شيء غيرها.

وتعـد المخالفة في شروط التوقيف اعتداء على الدســـتور في مادته الثامنة وهذا الاعتداء يجعل من التوقيف إجراء باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام(السعيد، 2005، ص501).

المطلب الثالث البطلان المتعلق بمحل التوقيف ومدده

نتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: محل التوقيف (الأشخاص)

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمدة التوقيف

الفرع الأول: محل التوقيف

لا يقصد بالمحل مكان التوقيف، إنما موضوع التوقيف أو الأشخاص الذين يقع عليهم التوقيف، وهم حسب الأحكام والقواعد العامة الأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية الكاملة لتحمل المسؤولية الجزائية، ومن لم يتم استثناؤه بنص القانون، إذ إن هناك أشخاصاً لا يجوز توقيفهم، تحت طائلة بطلان إجراء التوقيف، ومثال ذلك في بعض التشريعات لا يجوز توقيف الحدث إلا ضمن أحكام خاصة أو شروط خاصة، فالقانون الأردني مثلاً لم يقرر أية أحكام خاصة تجيز توقيف الأحداث من حيث نطاقه وشروطه الموضوعية، لذا يتبع في هذا الشأن نفس القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنسبة للبالغين سنداً إلى أحكام المادة (114) أصول جزائية(الطوباسي، 2004، ص20-21)، مالم يرد نص خاص في قانون الأحداث، حيث يتضمن هذا القانون أحكاماً خاصة تتعلق بتخصيص دار تربية للأحداث أو أية مؤسسة أهلية يعتمدها الوزير كمكان لتوقيف الحدث، كما أجاز القانون توقيف الحدث في مراكز الأصلاح والتأهيل المعنية بتوقيف البالغين، وتوقيفه في المكان المخصص فيها إذا كان الحدث عاقاً أو متمرداً (المادة الرابعة من قانون الأحداث. وعبد الرحمن، 2007، ص67).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أنه حسب قانون الأحداث الأردني (المادة المادة السابعة من قانون الأحداث الأردني) تعتبر المحكمة التي تنظر في التهم المسندة إلى أي حدث محكمة أحداث، بالتالي فإن الأصول الإجرائية المتبعة في المحكمة المعنية تُطبَّق على الحدث والبالغ على السواء، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالأحداث الواردة في قانون الأحداث، كالأحكام المتعلقة بفئة الولد التي لا تفرض عليها أية عقوبات جزائية وعدم جواز توقيفهم[9]. وفي هذا الصدد نجد أن المادة 21 من قانون الأحداث الأردني تنص على أنه:" 1. لاعقاب على الولد من أجل الأفعال التي يقترفها إلا أنه تفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة على الوجه التالي: أ. تسليمه إلى أحد والديه أو إلى وليه الشرعي، أو ب. تسليمه إلى أحد أفراد أسرته، أو ج. تسليمه إلى غير ذويه. 2. مع مراعاة ما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة للقاضي أن يضع الولد تحت إشراف مراقب السلوك مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات".

وفي ظل إمكانية توقيف الحدث في بعض الحالات نجد أنه يتمتع بضمانات إضافية من حيث حصر حالات التوقيف وتمديده، وإطلاق سراحه بحكم القانون، فقد نصت المادة الرابعة من قانون الأحداث على ذلك بقولها: "يتم توقيف الأحداث في دار تربية الأحداث وتنحصر سلطة توقيفهم في القضاء". فالحاكم الإداري لا يمتلك الحق في توقيف الحدث، بالتالي فإن حجز الحدث دون قرار قضائي يعد مخالفاً للقانون، ويمثل حجزاً للحرية دون وجه حق وهذا ما يستوجب المساءلة القانونية.

وفي مصر نجد أن القانون المصري لكي يمنح النيابة العامة صلاحيات كاملة فيما يتعلق بتوقيف الأحداث الجانحين، إنما أعطى تلك الصلاحية للمحكمة أو لقاضي التحقيق، حيث منع القانون توقيف الحدث الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من العمر، إلا أنه أجاز إيداعه في إحدى دور الملاحظة إذا كانت القضية تحتاج ذلك، لمدة لا تزيد على أسبوع، مع إمكانية تمديدها بأمر المحكمة مرتين (الرحمن، 2007، ص69).

---

[9] وقد جاء التأكيد على افتراض براءة الحدث في إتفاقية حقوق الطفل التي أبرمت في عام 1989 حيث تنص المادة 40 منها على الضمانات الواجب توافرها للطفل موضوع الاتهام وأولها افتراض البراءة حتى إثبات العكس، وأكدت الاتفاقية على أن الحبس أو حجز الحرية عبارة عن استثناء ويجب عدم اللجوء اليه إلا كحل أخير ولأقصر مدة ممكنة (الفقرة ب من المادة من اتفاقية حقوق الطفل).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن التوقيف غير جائز بالنسبة للصحفيين، فبعض القوانين لا تجيز التوقيف في قضايا الصحافة والمطبوعات والنشر، ويوجد مثل هذا الحكم في القانون الأردني ففي قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم 8 لسنة 1998، نصت الفقرة و من المادة 42 أنه لا يجوز التوقيف نتيجة إبداء الرأي بالقول والكتابة وغيرها من وسائل التعبير.

كما لا يجوز توقيف أصحاب الحصانات كأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وأعضاء مجلس الأمة متى قامت الحصانة البرلمانية(المادتين 86 و87 من الدستور الأردني).

وهناك أشخاص قد يقوم بهم مانع من موانع العقاب، أي هؤلاء الأشخاص الذين يقوم بهم مانع من موانع المسؤولية الجزائية(الجوخدار، 2008،ص423): الغلط المادي، والجنون، والسكر، والتسمم، والقوة القاهرة (المواد من 86-93 من قانون العقوبات الأردني)، فهؤلاء لا يجوز توقيفهم.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمدة التوقيف

يصدر التوقيف ضد شخص يفترض براءته ولم تثبت إدانته، وهو إجراء استثنائي يسلب حرية الإنسان الخاضع له، ويتخذ طابعاً مؤقتاً وليس دائماً تقتضيه إجراءات ومصلحة التحقيق، فلذا يجب عدم التوسع به والتعامل به في أضيق الحدود، كما يجب أن يحاط بالقيود اللازمة والتي أهمها تحديد مدته لأن ذلك يقيد جهات التحقيق التي تصدر الأمر بالتوقيف، وبالرغم من أن مدة التوقيف تختلف من تشريع أو قانون إلى آخر(طنطاوي والشهاوي، 2006، ص81. والاحمد، 2008، ص91).

وتختلف مدة التوقيف بين ما إذا كانت سلطة التوقيف هي سلطة التحقيق أم أنه قد يصدر من المحكمة، ويمكن بحث ذلك في القانون الأردني كالآتي:

أولاً: التوقيف الصادر عن المدعي العام

وتعتمد مدة التوقيف هنا باختلاف نوع الجريمة:

بالنسبة للجنايات والجنح بشكل عام، نجد أن الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على أن:"... سبعة ايام اذا كان الفعل المسند اليه معاقباً عليه قانوناً بالحبس مدة تزيد على سنتين ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً اذا كان الفعل المسند اليه معاقباً عليه قانوناً بعقوبة جنائية وتوافرت الأدلة التي تربطه بالفعل المسند اليه،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجوز له تمديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على ان لا يتجاوز التمديد شهراً في الجنح وثلاثة أشهر في الجنايات المعاقب عليها قانوناً بعقوبة مؤقتة وستة أشهر في الجنايات الأخرى وعلى أن يفرج عن المشتكى عليه بعدها ما لم يتم تمديد مدة التوقيف وفق أحكام...".

تجدر الإشارة إلى أن عقوبة المتدخل والمحرض تعد أقل من عقوبة الفاعل الأصلي، بالتالي في الجنح يجوز التوقيف حتى لو حكم عليهم بعقوبة أقل من سنتين لأن النص القانوني يجيز التوقيف في الجرائم التي يعاقب عليها مدة معينة ولم يحدد نص التوقيف الفاعل المساهم أو الشريك، وهذا ما ينطبق على الشروع خاصة وأن المشرع يساوي بين عقوبة الشارع والفاعل في بعض الجرائم (السعيد، 2005، ص503).

ثانياً: توقيف المحكمة

بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، يجب الافراج عن المشتكى عليه، ما لم يتم تجديد مدة التوقيف لضرورات تقتضيها مصلحة التحقيق، حيث يجوز لمحكمة وبعد الاطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله حول مبررات استمرار التوقيف من عدمه والاطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر قبل انتهاء تلك المدة تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز في كل مرة شهراً في الجنح وثلاثة أشهر في الجنايات على ان لا يزيد مجموع التوقيف والتمديد في جميع الاحوال على أربعة أشهر في الجنح وعلى ربع الحد الأقصى للعقوبة في الجناية المعاقب عليها قانونا بعقوبة مؤقتة ، او أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة او بدونها في أي من تلك الحالات (الفقرة الثالثة من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

ويأتي التدخل التشريعي في تحديد مدد التوقيف والتجديد كضمانة لعدم فتح المجال أمام سلطة التحقيق للتعسف باستعمال سلطتها بالتوقيف، فيعد تحديد مدة التوقيف تبعاً لذلك ضمانة خاصة لحماية الحرية الفردية، ويتفق مع قرينة البراءة، ويساهم في تحقيق سرعة الإجراءات الجزائية، وتجنب الإطالة غير المبررة أو التأخير غير المبرر في سير الإجراءات الجزائية (كامل، 2004، ص210).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وورد في قرارات محكمة التمييز الأردنية إشارات متعددة إلى مسألة مدد التوقيف والتقيد بها، ومنها أنه:"ثبت للمحكمة أن إفادة المميز قد تم ضبطها بعد انقضاء خمسين يوماً من تاريخ القبض عليه، وأن مثل هذا الإجراء يكون قد وقع مخالفاً للقانون، لأن الاحتفاظ بالمقبوض عليه لهذه المدة الطويلة لدى الأجهزة الأمنية خلافاً لأحكام المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بالإضافة إلى أن ذلك يعد عملاً تعسفياً على مقتضى المادة (113) من ذات القانون، فهو يثير الشك بصحة وسلامة الإجراءات التي اتخذت خلال تلك المدة، ولا تؤثر هذه المخالفة في النتيجة التي توصل إليها الحكم المميز، إذا اعترف المميز أمام المحكمة بضبط العبوة موضوع الدعوى في منزله، وهذا دليل مستقل عن هذا الإجراء المخالف للقانون"(تمييز جزاء رقم 1998/380 تاريخ 1998/9/9 منشورات مركز عدالة).

ومن القرارات أيضاً:" أن المدعي العام مخيرٌ بين أن يصدر قراراً بتوقيف المشتكى عليه المنسوبه إليه جريمة جنائية، بناءً على شكوى في دعوى لم تحال إلى المحكمة، لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً أو عدم توقيفه، كما يكون مخيراً بعد انقضاء مدة التوقيف بين تجديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً عند الضرورة، أو عدم تجديدها والإفراج عن الموقوف دون كفالة"(تمييز جزاء رقم 1982/156، المنشور على الصفحة رقم 1722 من مجلة نقابة المحامين 1982).

وتؤكد هذه القرارات على أن للتوقيف مدة محددة قانوناً لا يجوز تجاوزها تحت طائلة البطلان، كما أن احترام المدد القانونية للتوقيف وغيره من الإجراءات يعد من النظام العام، بالتالي فإن تجاوز هذه المدد يعد باطلاً استنادا إلى المادة 7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المبحث الثالث بطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الشكلية

في هذا المبحث يتناول الباحث مفهوم بطلان التوقيف نتيجة لتخلف شروطه الشكلية، وهذه الشروط الشكلية تتعدد وتتفاوت بين الفقه بحسب نظرة كل جهة لها ومن أي منظور أو زاوية ينظر إليها.

وتلعب الشــكلية في الإجراءات الجنائية دوراً هاماً لأنها تنظم إجراءات الخصــومة الجزائية، وتعمل على تحقيق المصلحة العامة لأنها تكرس هدف السياسة العقابية المتمثل في عقاب الجاني وتهدف إلى ضمان الحرية الفردية(سرور، 1959، ص222). إلا أن الإجراءات منها ما هو جوهري ومنها ما هو غير جوهري، والجوهري هو الذي يوجب القانون مراعاته،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه وبطلانه، أما غير الجوهري فهو الذي يوجب القانون مراعاته ولا يترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه، أو هو الذي لم يوجب القانون مراعاته إنما جعل أمر مباشرته جوازياً ولا يترتب على مخالفته البطلان(الشواربي، 1990، ص25-26).

ومثال الإجراءات غير الجوهرية ذكر محل ولادة وموطن المشتكى عليه في قرارات سلطة التحقيق كالمادة 135 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على وجوب أن تشتمل قرارات المدعي العام والنائب العام (حسبما تقتضي الضرورة بذلك) على اسم المشتكي، واسم المشتكى عليه وشهرته وعمره ومحل ولادته وموطنه وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، مع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند إليها والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم والأسباب التي دعت لاعطاء هذا القرار، حيث يلاحظ استخدام النص لعبارة (حسبما تقتضي الضرورة بذلك). أما أمثلة الإجراءات الجوهرية فهي المواد 81-86 التي تتعلق بالتفتيش وتتطلب حضور صاحب المنزل وشهود وغير ذلك من شروط.

والشروط الشكلية بشكل عام هي الإجراءات التي تحيط بالتوقيف منذ لحظته الأولى، وتتمثل في الشكل والإجراءات التي يجب أن يتم التوقيف استناداً إليها، وبالشكل الذي يجب أن يكون عليه أمر أو مذكرة التوقيف.

ومن هذه الشروط: أن يكون التوقيف بعد استجواب صحيح. واشتراط توافر بيانات معينة في مذكرة التوقيف، وكتابتها. وشروط تتعلق بتنفيذ المذكرة من خلال إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه ابتداءً(المرصفاوي، 1982، ص428). وعدم تنفيذ أوامر الحبس بعد مضي مدة من تاريخ إصدارها: وفي مصر تم النص على هذه المسألة بوضوح وهي ستة أشهر بدلالة المادة 2/139 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لقاضي التحقيق والمادة 2/201 بالنسبة لأعضاء النيابة العامة.

وبالنظر إلى هذه الشروط المذكورة نجد أنها لا تشمل كل شروط وشكليات التوقيف وهي أيضاً عبارة عن جزئيات في الشكل، ومن هنا يرى الباحث أن الشروط الشكلية للتوقيف تتعلق بالاستجواب أي أن يتم اتخاذ التوقيف كإجراء واصدار الأمر به بعد استجواب المتهم استجواباً صحيحياً منتجاً لآثاره القانونية. وشروط تتعلق بشكل مذكرة التوقيف والتي أهمها التسبيب والذي ستتم دراسته بشكل مستقل، وشروط تتعلق بكيفية تنفيذ أمر التوقيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا فإن الباحث يقسم هذا المبحث إلى المطالب الاتية:

المطلب الأول: البطلان بسبب عدم الاستجواب

المطلب الثاني: البطلان المتعلق بشكل مذكرة التوقيف

المطلب الثالث: البطلان المتعلق بتسبيب مذكرة التوقيف

المطلب الأول البطلان بسبب عدم الاستجواب

يعني ذلك ضرورة صدور قرار التوقيف بعد استجواب المشتكى عليه، فإن لم يستجوب المشتكى عليه أو كان استجوابه باطلاً لأي سبب من أسباب بطلان الاستجواب، يبطل التوقيف تبعاً لذلك (نجم، 2000، ص419. وعوض، 1999، ص433).

وللتعريف بشكل يسير بالاستجواب، فإنه نوعان (هرجة، 1996، ص242):

أ- استجواب حقيقي: أي توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلاً عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده.

ب- استجواب حكمي: وهو مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين، ويقصد بالمواجهة قيام المحقق بمواجهة المتهم بشخص متهم آخر أو شاهد آخر، فيما يتعلق بما أدلى به كل منهما من أقوال، ويثبت المحقق هذه المواجهة وما أدلى به كل منهما أثر المواجهة، وتختلف هذه المواجهة عن المواجهة القولية بأقوال الشاهد.

ويجب حتماً أن يسبق التوقيف باستجواب، باستثناء حالة هرب المتهم التي سيتم بحثها لاحقاً، لذا يشترط لصدور أمر التوقيف أن يكون قد سبق باستجواب المشتكى عليه، ويعد الاستجواب إجراء ذا طبيعة خاصة، فهو ضمانة للمتهم لكي يدافع عن نفسه (أحمد، طيهار، د.س، ص11)، ويثبت عدم علاقته بالفعل المتهم به هذا من ناحية، كما أنه وسيلة تساعد جهة التحقيق في كشف الحقيقة وتكوين قرارها على نور (السعيد، 2005، ص504. وسلامة، 2001، ص703. والاحمد، 2008، 105).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الأردن فإن الأساس الشرعي لهذا الإجراء يكمن في المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث تنص على ذلك في الفقرة الأولى منها على أنه:" بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف...".

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يشترط سماع أقوال المجني عليه أو المدعي المدني، إنما أقوال المشتكى عليه فقط، لأن قرار التوقيف يعد قراراً تقديرياً للمدعي العام، الذي عليه الاستماع إلى أقوال المشتكى عليه لكي تتجمع لديه عناصر تقدير ملائمة لقرار التوقيف (الحسيني، 1993، ص288).

واستناداً إلى ما تقدم، يجب ألا يكون التوقيف إلا بعد استجواب المشتكى عليه، وأن حصل التوقيف بدون استجواب فإنه يعد باطلاً. وقد تصدر سلطة التحقيق قرار التوقيف فور الانتهاء من الاستجواب، كما يمكن أن يكون هناك فاصل زمني بعده، المهم أن يكون الاستجواب أسبق، والعلة في ذلك أن الاستجواب يجب أن يكون قبل التوقيف، لكي يتم تقدير أدلة الاتهام، ومدى كفايتها للتوقيف، وإتاحة الفرصة للمتهم للدفاع عن نفسه وإثبات براءته (أبو عامر، 2008، ص578).

إلا أنه وفي أحوال استثنائية يجوز إصدار مذكرة التوقيف بدون استجواب المشتكى عليه وهذه الحالات هي:

أولاً: حالة هرب المتهم وعدم القبض عليه

ففي هذه الحالة تصدر مذكرة التوقيف بدون استجواب المتهم لأنه غائب ويتعذر استجوابه، ويتم تأخير الاستجواب إلى حين إلقاء القبض عليه، وهذا ما يستدل عليه بمفهوم المخالفة إذ لا يمكن استجواب من هو فار من وجه العدالة.

ثانياً: حالة رفض المشتكى عليه الاجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل المحقق

وذلك أثناء التحقيق، بدون عذر مقبول، والسبب في ذلك تعذر استجواب المتهم كما هو الأمر بالنسبة لهروب المتهم، أما أن كان عدم الإجابة بعذر كأن يتمسك المشتكى عليه بعدم الإجابة إلا بحضور محاميه فإن التوقيف يكون باطلاً (عوض، 1999، ص433).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: نصت المادة 63 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" 1. عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محامٍ، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محامٍ أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه. 2. يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وبقرار معلل سؤال المشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له بعد ذلك الإطلاع على إفادة موكله. 3. إذا أدلى المشتكى عليه بإفادة يدونها الكاتب ثم يتلوها عليه فيوقعها بإمضائه أو ببصمته ويصدق عليها المدعي العام والكاتب، وإذا امتنع المشتكى عليه عن توقيعها بإمضائه أو ببصمته يدون الكاتب ذلك في المحضر مع بيان سبب الامتناع ويصادق عليها المدعي العام والكاتب. 4. يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (1) و (2) و (3) من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه"[10].

وفي مصر وبصدور القانون رقم 145 لسنة 2006 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية المصري جرى تعديل المادة 124 منه حيث أصبحت تنص على أنه: "لا يجوز للمحقق فى الجنايات وفى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، على النحو الذى يثبته المحقق فى المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتّاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، أو يخطر به المحقق، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار. وإذا لم يكن للمتهم محام ، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً. وللمحامي أن يثبت فى المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات".

[10] كما نصت الفقرة الأولى من المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 145 لسنة 2006 على أنه: "يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، وإذا لم يكن للمتهم الحاضر فى جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً محام، وجب على المحكمة أن تندب له محامياً للدفاع عنه ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجدر الاشارة أخيراً في هذا الصدد إلى أن للمتهم ضمانات هامة في مرحلة الاستجواب كحق الاتصال بمحام، ويعد حق الاتصال هذا ضمانة جوهرية للمتهم الذي غالباً ما يكون شخصاً عادياً لا يدرك معنى الدفاع عن نفسه، لذلك فإن القانون أوجب على جهة التحقيق أن تحترم حق المتهم الاستعانة بمحام. ودعوة محاميه للحضور، واطلاع المحامي على التحقيق قبل الاستجواب، وقصر الاستجواب على سلطة التحقيق(هرجة، 1996، ص244-245).

وقد يبطل الاستجواب، ويترتب على بطلانه بطلان كل ما يترتب عليه من آثار بالتالي يصبح الأمر بالحبس الاحتياطي باطلاً لأنه لا يتم إلا بعد استجواب صحيح من قبل سلطة التحقيق(السعيد، 2005، ص 494. وحدادين، 2000، ص450). ولا يحتاج ذلك إلى نص، إذ يمكن التوصل إليه من القواعد العامة للبطلان لأنها تسري على الاستجواب ويبطل ما يترتب عليه من إجراءات بناء على بطلانه فيبطل بذلك أمر الحبس الاحتياطي، وهذا البطلان ليس مطلقاً إنما نسبياً يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع التي لا تملك الحكم به أو إثارته من تلقاء نفسها(هرجة، 1996، ص247. وقورة، 1987، ص452. والسعيد، 2005، ص493).

ويمكن استخلاص أثر بطلان الاستجواب على التوقيف من قرارات محكمة التمييز:"أن المادة (63) (أصول جزائية) أوجبت على المدعي العام التحقيق مع المشتكى عليه بعد (24) ساعة من إمهاله لتوكيل محام، وأن المادة (100) من ذات القانون أوجبت على المدعي العام استجواب المشتكى عليه في ظرف (24) ساعة من توديعه من قبل الضابطة العدلية المفروض عليهم توديعه خلال (48) ساعة (القانون القديم والحالي 24 ساعة) من القبض عليه، وأن عدم مراعاة ذلك لا من الجهات الأمنية ولا من المدعي العام الذي أصدر قراراً (بالاحتفاظ بالمشتكى عليه) - وهي عبارة لم يرد النص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية - ولمدة شهر، يجعل هذه الإجراءات غير قانونية، ولما كان حجز حرية المميز من تاريخ وضعه تحت التحفظ وحتى تاريخ توقيفه من المدعي العام وهي بحكم التوقيف، فيجب احتسابها وتنزيلها من العقوبة المحكوم بها على المميز تطبيقاً لمبدأ العدالة، وحتى لا يضار المميز من خطأ لم يساهم هو فيه، وتصحيحاً للخطأ في إجراءات التحقيق"(تمييز جزاء رقم 1995/148، تاريخ:1995/4/30، المنشور على الصفحة رقم 2841 من مجلة نقابة المحامين 1995).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مصر ـ نص المشرـع صراحة على بطلان التوقيف نتيجة لبطلان الاستجواب، حيث جاء في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصرـي إذا بطل الاستجواب تبطل الإجراءات المترتبة عليه وأهم ما يبطل ببطلان الاستجواب هو الأمر بالتوقيف (الشريف، عمرو 2004، ص272).

المطلب الثاني البطلان المتعلق بشكل مذكرة التوقيف

ذكر الباحث سابقاً إلى أن التوقيف يأتي بعد الاستجواب، حيث تقرر سلطة التحقيق توقيف المشتكى عليه، ويتم إصدار قرار التوقيف ضمن شكلية معينة، إذ إن هناك ما يعرف بمذكرة التوقيف وهي الورقة التي يفرغ فيها أمر التوقيف فهو ليس شفوياً استنادا إلى شرط الكتابة في كل معاملات التحقيق. كما أنه وقبل اللجوء إلى تنفيذ أمر أو قرار التوقيف فإن هناك إجراءات لتنفيذ هذه المذكرة. ونتناول في هذا المطلب الشكلية التي يتم من خلالها إصدار أمر التوقيف وتنفيذه.

كما تجدر الاشارة مسبقاً إلى أن هناك ضمانات كافية للموقوف عند الحديث عن تنفيذ مذكرة التوقيف وشكلها (الجوخدار، 2008، ص435-437)، وهي حقه بعدم تجاوز مدة التوقيف (المادة 105 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة 10/ ب من قانون مراكز الأصلاح والتأهيل). وضمانات للموقوف باعتباره كالمقبوض عليه، كالتي وردت في المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أنه:

"1 - في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي : أ . تنظيم محضر خاص موقع من ويبلغ إلى المشتكى عليه وإلى محاميه أن وجد ويتضمن مايلي: 1 - اسم الموظف الذي أصدر أمر القبض والذي قام بتنفيذه . 2 – اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه . 3 – وقت إيداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز . 4 – اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع إلى أقوال المشتكى عليه. 5 – توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود (2) و (3) و (4) من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع بيان السـبب. ب . سـماع أقوال المشـتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرسـاله خلال أربع وعشرـين ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في البند (أ) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضرـ التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة، ويباشر إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرـين ساعة حسب الأصول . 2 - تسرـي أحكام الفقرة (1) من هذه المادة على جميع الحالات التي يتم فيها إلقاء القبض على أي شخص وفقاً لأحكام القانون ".

ومن الضـمانات أيضـاً كفالة عدم التأثير على إرادته، حيث تنص المادة 105 من قانون أصـول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" لا يجوز حبس أي إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك، ولا يجوز لمأمور أي سـجن قبول أي إنسـان فيه إلا بمقتضىـ أمرٌ موقع عليه من السـلطة المختصـة ولا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر. أما المادة 106 فتنص على أنه: 1 - لكل من رئيس النيابة العامة والنائب العام ورؤسـاء المحاكم البدائية والاسـتئنافية تفقد السـجون العامة ومراكز التوقيف الموجودة في مراكز اختصـاصـهم والتأكد من عدم وجود محبوس أو موقوف أو محتجز بصـفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر مراكز الأصـلاح وعلى أوامر التوقيف والحبس وأن يأخذوا صـوراً منها وأن يتصلوا بأي موقوف أو محبوس ويسمعوا منه أية شكوى يريد أن يبديها لهم وعلى مدير وموظفي السجن أو مركز التوقيف أن يقدموا لهم كل مسـاعدة لحصـولهم على المعلومات التي يطلبونها . 2 - على المدعي العام أو قاضي الصلح في الأمكنة التي ليست فيها مدع عام أن يتفقد السجون الموجودة في دائرة اختصاصه في كل شهر مرة على الأقل للغايات المبينة في الفقرة السـابقة . 3 - لرؤساء المحاكم الجزائية والمدعين العامين وقضاة الصـلح (في الأمكنة التي ليسـت فيها مدع عام) أن يأمروا مديري التوقيف والسجون التابعين لمحكمتهم بإجراء التدابير التي يقتضيها التحقيق والمحاكمة".

ومن الضـمانات أيضـاً كفالة حق الموقوف بالاتصال بمحاميه، وهو ما جاء في الفقرة الاولى من المادة 66 من قانون أصـول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها:" 1. يحق للمدعي العام أن يقرر منع الاتصـال بالمشـتكى عليه الموقوف مدة لا تتجاوز عشرـة أيام قابلة للتجديد ". 2. ولا يشـمل هذا المنع محامي المشتكى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في كل وقت وبمعزل عن أي رقيب ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الشروط الشكلية لمذكرة التوقيف[11] كالآتي:

أولاً: إبلاغ المتهم

تنص المادة 117 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:" يبلغ المشتكى عليه بمذكرات الحضور والإحضار والتوقيف ويترك له صورة عنها ".

ويستنتج من النص وبوضوح أنه يجب إبلاغ الموقوف بأمر توقيفه وأسبابه. ويفيد ذلك في إحاطة الموقوف علماً بأسباب توقيفه ابتداءً من تحديد الجرم ليعلم فيما إذا كان جرمه مما يجوز التوقيف فيه أم لا. هذا ولا يوجد في القانون الأردني ما يقيد سلطة المدعي العام في أن يكون التوقيف مبنياً على أدلة كافية ومعقولة ومبررة من وجهة نظره على الأقل، لذا فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية جاء خالياً من وجود نص لتسبيب أمر التوقيف حيث لا يوجد به ما يشير إلى ضرورة تبليغ المشتكى عليه بأسباب التوقيف. إلا أن محكمة التمييز قد أكدت ذلك أي على ضرورة وجود مبرر لإعادة توقيف المخلى سبيله بالكفالة(تمييز جزاء رقم 97/754، مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص1033). لكن المادة 117 جاء فيها وجوب إبلاغ المشتكى عليه مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف وترك صورة له عنها، وإبلاغ المذكرة يعني الإطلاع على أسباب التوقيف لأنها تبين نوع التهمة والمادة القانونية المطبقة(الشريف، عمرو 2004، ص310).

وحول تسبيب قرار التوقيف فإن الباحث أفرد مطلباً خاصاً لذلك لأهمية الأمر وهو ما سيتم في المطلب القادم من هذا المبحث.

ثانياً: من حيث شكل مذكرة أو أمر التوقيف

تتم إجراءات التحقيق وفقاً لمبدأ الكتابة، ولأن القرارات القضائية التي تتم أثناء مراحل التحقيق والمحاكمة تعد من ضمن الإجراءات التحقيقية لإنها تخضع لما يخضع له إجراءات التحقيق، أي أن هذه القرارات القضائية يجب أن تتم بالكتابة،

[11] يرى البعض ان الشروط الشكلية تتمثل في توجيه التهمة للمتهم واستجوابه وتسبيب أمر الإيداع واشتراط بعض البيانات اللازمة في الامر ثم مدة الحبس المؤقت (أحمد، طيهار، د.س، ص10). وللتوسع: حسن الجوخدار، 2008،ص432-434.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطالما كان هذا الأصل فإن الكتابة تتطلب إفراغ القرار أو الأمر القضائي ضمن ورقة معينة وبشكلية معينة، وهذا يعني وجوب توافر مجموعة من البيانات في الأمر القضائي، وأمر التوقيف أو مذكرة التوقيف تعد من ضمن هذه القرارات القضائية التي يجب أن تتم بالكتابة وضمن شكلية معينة من خلال ايجاد مجموعة من البيانات يجب ذكرها فيها تتمثل في اسم المتهم ولقبه، وصناعته، ومحل إقامته، والتهمة المنسوبة إليه، وتاريخ الأمر بالتوقيف، وتوقيع من أصدر المذكرة، والخاتم الرسمي للجهة مصدرة التوقيف، واسم الجهة مصدرة التوقيف.

وقد نصت المادتان 115 و116 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على الشروط الشكلية الواجب توافرها في مذكرة التوقيف وهي: توقيع مذكرة التوقيف من قبل المدعي العام الذي أصدرها، ختمها بخاتم دائرته، اسم المشتكى عليه وشهرته وأوصافه المميزة له بقدر الإمكان، ونوع التهمة والجرم الذي استوجب إصدارها، والمادة القانونية التي تعاقب على الجرم، ومدة التوقيف.

وفي مصر أوجبت المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطي على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه ومواد القانون المنطبقة على الواقعة وتاريخ صدور الأمر ، وأن يوقع عليه مصدر الأمر سواء أكان القاضي أم وكيل النيابة، وأن يوضع ختم المحكمة أو النيابة حسب الأحوال (مهدي، 2007، ص65).

بالتالي فإن من أهم هذه الشروط شرط الكتابة، حيث -وقبل إصدار مذكرة التوقيف- يجب تثبيت أمر التوقيف في محضر التحقيق، ثم إنشاء مذكرة التوقيف بشكل كتابي لأن الحديث عن بيانات معينة في المذكرة يعني ضمنياً اشتراط الكتابة.

وتعد الشكلية المطلوبة في مذكرة التوقيف من أهم الضمانات اللازمة لحماية المتهم في مرحلة من المراحل الخطيرة للتحقيق، والتي تمس حريته، وقد أخذ القضاء على عاتقه حماية هذه الضمانات، فاستقر على قاعدة وجوب إثبات إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه، لكي تبقى حجة يعامل الموظفون الأمرون منهم والمأمورون بمقتضاها، والعلة الرئيسة من الكتابة هي إثبات ما ورد في مذكرة التوقيف، والاحتجاج بمحتوياتها، وتمكين من يعهد إليه الأمر بتنفيذها حدود التكليف الوارد فيها، ومعرفة إذا ما كان الأمر صادراً عن الجهة المختصة ابتداءً أم لا، ولما له من آثار في منع تقادم الدعوى الجنائية الأمر الذي يتطلب كتابته كدليل على مباشرة الدعوى الجنائية (طنطاوي والشهاوي، 2006،ص69).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا لم تتوافر هذه الشروط فإنه يثور جزاء البطلان، لأن القانون يتطلب أن يصدر الإجراء وفقاً للشكل الذي يحدده، لكن بالنسبة لتقرير البطلان فيما يتعلق بالشروط الشكلية المتمثلة في مذكرة التوقيف فإنه يجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهري والعمل الإجرائي غير الجوهري، فإن كان الإجراء جوهرياً ترتب البطلان سواء البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، أم البطلان النسبي أن لم تتعلق الإجراءات بالنظام العام، وإن لم يكن الإجراء جوهرياً، فلا بطلان ويمكن تصحيحه، ولا يوجد ما يمنع من إعادة الإجراء الباطل كما سنرى لاحقاً عند الحديث عن آثار البطلان.

وبالإطلاع على نصي المادتين 115 و 116 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نجد أنها لا تتضمن ما يتحدث عن البطلان بصورة صريحة أو ضمنية، ولم نجد قرارات في محكمة التمييز تتعلق بهذا الخصوص، لذا فإنه لمعرفة مدى إمكانية تطبيق نظرية البطلان هنا، لابد من التمييز فيما إذا كانت هذه الشروط تمثل إجراءات جوهرية أو لا.

وهذا التمييز ينصب على جميع الشروط الشكلية لأمر التوقيف وتنفيذه وليس فقط على شكل مذكرة التوقيف، ففيما يتعلق بالشرط الأول وهو إبلاغ المتهم، نجد أن هذا الإبلاغ –وبالمقارنة مع ضمانات المتهم- يعدُّ ضمانة أساسية للمشتكى عليه، وصيانة لحق الدفاع المقدس، فكل ما يتعلق بضمانات المتهم وحق الدفاع يعدُّ إجراء جوهرياً كما استقر عليه الفقه، وبالتالي فإن مخالفة هذا الشرط يرتب البطلان لتعلقه بإجراء جوهري(الشواربي، 1990، ص39. ونجم، 2000، ص 276).

وتنطبق فكرة التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري بالنسبة للإجراءات الجنائية، على شكل مذكرة التوقيف من حيث مدى توافر البيانات التي تطلبها القانون من عدمه، ولم نجد لذلك أية تطبيقات عملية أو قانونية، لذا يمكن القول إن القاضي سيكون أمام المعايير التي تميز الإجراء الجوهري عن غيره، ليحكم بالبطلان أو عدمه بالنسبة لبيانات مذكرة التوقيف وشكلها، وحسب سلطته التقديرية.

المطلب الثالث البطلان المتعلق بتسبيب التوقيف

يقصد بتسبيب أمر التوقيف إظهار الأسباب القانونية والواقعية، أو أن يتم تبريره استناداً إلى كافة الاعتبارات الواقعية والقانونية (GUÉRY, La détention provisoire, P.52 من: محمد، أمين مصطفى، 2010، ص849) التي اعتمدت عليها جهة التحقيق أو المحقق في توقيع هذا الإجراء، ومدى توافر الشروط القانونية لهذا الأمر،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اذ يجب ذكر التهمة المسندة إلى المتهم، والمادة القانونية المطبقة عليها، والأسباب التي دعت لاتخاذه، والأدلة التي تجيزه، ويجب أن يبلغ كل محبوس بأسباب حبسه كتابةً أو شفاهةً. وهو الأساس الذي يقوم عليه كل عمل قضائي لمنع كل تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة، وحتى لا يكون الأمر بهذا الإجراء يخضع فحسب للتقرير الشخصي للقاضي، مما يضمن المساواة بين المتهمين (أحمد، طيهار، د.س، ص12)

يعد موضوع التسبيب من أهم المسائل الواجب تضمينها في أمر أو مذكرة التوقيف، ومن أهم الشروط الشكلية اللازم توافرها بالنسبة للتوقيف بشكل عام، وهو من مشتملات وبيانات مذكرة التوقيف، ولأهميته يأتي النص عليه في القانون الإجرائي(الشريف، عمرو 2004، ص325)، وفي الأردن لم يتم النص على شرط التسبيب، إلا أنه من الممكن أن يقصد المشرع بعبارة مقتضى التحقيق أن يكون السبب هو حاجة التحقيق إلى التوقيف وضرورته لها، ومع ذلك تبقى هذه المصطلحات عامة وفضفاضة لا يمكن الاعتماد عليها. إلا أن المادة 116 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد نصت على وجوب أن يبين في مذكرة التوقيف الجرم الذي استوجب إصدارها ونوعه والمادة القانونية التي تعاقب عليه ومدة التوقيف، إلا أن هذا لا يعد من باب التسبيب. وعلى خلاف ذلك في فرنسا أوجبت الفقرة الثانية من المادة 145 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تسبيب قرار التوقيف(محمد، أمين مصطفى، 2010، ص848).

ولم يكن القانون الفرنسي الصادر في 17 ديسمبر 1996 يتطلب تسبيب الأمر بالحبس الاحتياطي، إلا في حالة الأمر بإحلاله محل المراقبة القضائية فقط، أما بعد صدور قانون 15 يونيو 2000 فقد أصبح التسبيب أيضاً متطلباً في حالة رفض طلب الإفراج عن المتهم (GUÉRY, La détention provisoire, P. 82 من: محمد، أمين مصطفى، 2010، ص849).

كما كان التسبيب من مخرجات وتوصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات في روما 1953(الشريف، عمرو 2004، ص321). حيث أكد على ضرورة ذكر الاسباب الواقعية والقانونية لأمر التوقيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد كان التشريع المصري خالياً من النص صراحة على ضرورة تسبيب الحبس الاحتياطي، لكن تجاوب المشرع المصري مع الاقتراحات الفقهية وأضاف بالتعديل الجديد على قانون الإجراءات الجنائية فقرتين فى المادة 136 ليصبح نصها على أنه:"يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم. ويجب أن يشتمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم، والعقوبة المقررة لها، والأسباب التى بنى عليها الأمر. ويسري حكم هذه المادة على الأوامر التى تصدر بعد الحبس الاحتياطي وفقاً لأحكام هذا القانون"[(12)].

---

[12] كما جاء في الكتاب الدوري الصادر من النائب العام رقم 10 لسنة 2006 بشأن الأمر بالحبس الاحتياطي من حيث تسبيبه وتنفيذه ما يلي (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص 852–854):"يجب أن يشتمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها، والأسباب التى بني عليها، ويراعى فى هذا الشأن ما يلى:

– يثبت عضو النيابة المختص بمحضر التحقيق قراره بحبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيق المدة المقررة قانوناً وفقاً لما تضمنه أمر الحبس الصادر منه.

– يحرر عضو النيابة المختص الأمر الصادر منه بحبس المتهم احتياطيا على النموذج المعد لذلك (استمارة رقم 10 "نيابة") والمرفق صورته بهذا الكتاب – تيسيراً للإجراءات – ويزيله بتوقيعه وتوقيع كاتب التحقيق وبصمة خاتم النيابة .

– يجب أن يضمن وكيل النيابة أمر الحبس المشار إليه فى الفقرة السابقة بياناً بالجريمة المسندة إلى المتهم، والعقوبة المقررة لها والأسباب التى بني عليها حتى لا يكون عرضه لبطلانه وبطلان ما يترتب عليه من إجراءات.

– إذا كانــت الوقائع محــل التحقيــق تشكل أكثر من جريمة – سواء أكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو غير مرتبطة – فيكتفى فى بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها فى أمر الحبس بيانات الجريمة الأشد والعقوبة المقررة لها، مع مراعاة الدقة فى ذلك.

– يحرر كاتب التحقيق ثلاث صور من أصل أمر الحبس المشار إليه سلفاً ويوقع عليها، ثم يقوم عضو النيابة مصدر الأمر بمراجعتها على الأصل ويوقع عليها، وتبصم أيضاً بخاتم الدولة.

– يرسل أصل أمر الحبس وصورتان منه إلى الجهة المختصة بتنفيذه، ويحتفظ بالصورة الثالثة بملف القضية.

– يقوم مأمور السجن بقبول المتهم المحبوس احتياطياً وإيداعه السجن، واستلام صورتين من أمر الحبس يحتفظ بإحداهما فى السجن ضمن المستندات المقررة، ويسلم الأخرى للمتهم بعد إعلانه بأمر الحبس، ويحرر البيانات الخاصة بتلك الإجراءات على أصل أمر الحبس، ويزيله بتوقيعه وتوقيع المتهم وخاتم السجن، ثم يعيده إلى النيابة.

– يتابع كاتب التحقيق إعادة أصل أمر الحبس من السجن إلى النيابة بعد استيفاء بياناته، ويرفقه بالقضية الخاصة ويقوم بتعليته على ملفها بعد مراجعته على الصورة المحفوظة فى الملف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومؤدى شرط تسبيب التوقيف أنه يقتضي أن تبين السلطة المختصة بإصدار قرار التوقيف، بطريقة واضحة ومحددة، الأسباب الواقعية والمادية التي اعتمدتها لإصدار قرارها، ويعني ذلك إيراد الأدلة الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المشتكى عليه، فضلاً عن إظهار الوقائع التي تثبت توافر المبررات الداعية إلى اتخاذ إجراء التوقيف الذي يتسم بالخطورة، لأن في هذه الأسباب ما يبرر المساس بقرينة البراءة، وفي غياب هذه المبررات فإن التوقيف يصبح إجراء تعسفياً وظالماً يطال أناس أبرياء. ويتعين الأخذ بظروف كل حالة على حدة لبيان الأسباب الموجبة للتوقيف أو تمديد مدته أو رفض إخلاء السبيل، ولا يتحقق التسبيب تبعاً لذلك بإيراد عبارات عامة ومقتضبة ومبهمة، مثل ضرورات التحقيق أو المحافظة على الأمن، أو مقتضيات المصلحة العامة، أو جسامة الجريمة، أو الخشية من هروب المشتكى عليه، أو اهتمام الرأي العام بالجريمة، بل يتعين بيان العناصر المتعلقة بالتحقيق أو الوقائع المرتبطة بسلوك المشتكى عليه نفسه، حيث تؤكد أن السلطة القضائية لم تؤسس قرارها على مجرد الوهم والخيال والافتراض (الجوخدار، 2008،ص433).

وتغدو أهمية تسبيب قرار التوقيف في اعتبار التسبيب شرطاً هاماً للتوقيف، ويشكل قيداً على سلطة التوقيف، وضمانة يتعين مراعاتها لمصلحة المشتكى عليه، ويدفع سلطة التحقيق إلى ضمان الجدية والتريث والصبر في اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، والإحاطة التامة بظروف التحقيق، والتأكد من توافر المبررات التي تستند إليها في قرارها، وخلافاً لذلك يصبح التوقيف إجراء تحكمياً استبدادياً (المرصفاوي، 1982، ص116. والاحمد، 2008، 99-100).

كما يعد التسبيب مهماً ولازماً لبسط الرقابة القضائية على مشروعية التوقيف، سواء عند اتخاذ القرار بالتوقيف، أو عند قرار تجديده، أو عند البت في طلب إخلاء السبيل، حيث يتيح التسبيب للقضاء تقدير صحة الأمر بالتوقيف وتقرير بطلانه، إذا ثبت أنه اتخذ في غياب الأسباب الواقعية والمادية، وخاصة المبررات التي دعت له، وإلا كان توقيفاً تعسفياً يتضمن خرقاً للمشروعية واعتداء على حقوق الإنسان(الجوخدار، 2008،ص434).

كما يجب أن يشتمل الأمر بمد الحبس الاحتياطي – سواء أكان صادراً من قاضي الموضوع أو من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة عند استعمال سلطة قاضي التحقيق فى الحبس الاحتياطى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو المحكمة المختصة – على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم، والعقوبة المقررة لها، والأسباب التى بني عليها الأمر، ويراعى فى هذا الشأن القواعد المشار إليها سلفاً ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب أن يكون مضمون التسبيب بالقدر الذى يسمح برقابته، ويبين مدى كفايته لحبس المتهم احتياطياً، وألا يخرج عن الاعتبارات المتعلقة بالقانون (كمقدار العقوبة فى مواد الجنح) والواقع، ، أما اعتبارات الواقع، ومن هذه المعايير ما ورد في المادة 144 من القانون الفرنسي السابق ذكرها، والتي يخضع الاستناد إليها لرقابة محكمة النقض، ونقضت محكمة النقض الفرنسية بعض الأحكام التي اكتفت بذكر معايير المادة 144 بشكل نمطي دون أن تبين مدى تعارض فعل المتهم مع إحدى الحالات المقررة في المادة 144 والصلة بينهما من حيث الواقع (J . PRADEL, Procédure pénale, N° 701 P.617 ., و Crim., 24 Juin 1971 D., 1971. 546 note J.PRADEL. Crim., 19 Fév 1980 B. C n° 60. Crim., 1er Fév 1983. B.C n° 43 ، من: محمد، أمين مصطفى، 2010، ص 849).

ويقسم براديل المعايير المقررة في المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى معايير موضوعية وشخصية[13]، فالمعايير الموضوعية هي التي تبرر الحبس الاحتياطي بحظر إخفاء الأدلة أو طمسها أو المساس بها بأى شكل من الأشكال بالنظر لظروف المتهم وطبيعة الجريمة، أما المعايير الشخصية فهي المعايير التي ينظر لها من خلال سلوك المتهم بشأن وقائع القضية ذاتها، مثل ما يقع منه من أفعال يستدل بها على نيته فى إخفاء أدلة الجريمة المسندة إليه، وخطر هروبه الذى يمكن أن يجد سنده فى وجود أمر بالقبض عليه أو عدم وجود محل إقامة أو وظيفة له، أو ما قد يصدر من المتهم من أكاذيب أثناء التحقيق معه، ومدى توقع واحساس جهة التحقيق بإمكانية المتهم للضغط على الشهود أو المجنى عليه، إذا ما ثبت أنه بالفعل قد قام بالضغط على المجني عليه للتراجع عن شكواه ضده، وكذلك الحال ضرورات الحفاظ على الأمن العام ومواجهة ما قد ينشأ من تأثر للرأي العام نتيجة بشاعة الجريمة، أو بسبب ارتكاب الفعل فى منطقة ما زال اضطرابها مستمراً نتيجة لارتكاب الجريمة J.PRADEL, Procédure Pénale, op. cit ., N° 701, P.617 et P.618). محمد، أمين مصطفى، 2010، ص850).

---

[13] هذه المعايير كما نصت عليها المادة 144 فرنسي: 1. أن يكون الفعل المنسوب للمشتكى عليه معاقب عليه بالحبس أكثر من سنتين. 2. عدم التقيد بإجراءات الرقابة القضائية أو عدم احترامها. 3. منع إخفاء الجريمة أو منع قيام أي ضغط على الشهود لتغيير شهادتهم. 4. حفظ الأمن العام والسلامة العامة داخل المجتمع ومنع تكرار ارتكاب الجريمة وضمان تواجد المتهم تحت تصرف العدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخيراً، وفي نهاية الحديث عن الشروط الشكلية للتوقيف يجب الحديث عن بطلان التوقيف لتخلف الشروط الشكلية، وهذه نتيجة منطقية وطبيعية حسب الأحكام العامة إذ إن المشرع يشترط هذه الشروط لممارسة العمل الإجرائي، ويعتبرها شروطاً لصحته، فإن تخلفت اصبح هذا الإجراء معيباً وترتب عليه بطلانه.

ولم يرد نص صريح في القانون الأردني يرتب البطلان على تخلف هذه الشروط الشكلية، إلا أن المشرع المصري وفي الكتاب الدوري للنائب العام رقم 10 لسنة 2006 المتعلق بضمانات التوقيف[14]، بعد التعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات الجنائية المصري في القانون رقم 145 لسنة 2006، للبدء في تنفيذ التعديلات ومراعاة ضمانات الحبس الاحتياطي. حيث أورد نصاً صريحاً على بطلان التوقيف أو التوقيف وما يترتب عليه عند تخلف الشروط الشكلية، عندما تحدث الكتاب في البند الثالث عن تسبيب أمر التوقيف وتنفيذه من خلال سبع فقرات حددت الشكل الذي يجب أن يكون عليه أمر الحبس الاحتياطي، وهي: تحريره على نموذج يوقعه عضو النيابة العامة المعني وكاتب التحقيق، وبصمه بختم النيابة، وبيان نوع الجريمة المسندة إلى المتهم، والعقوبة المقررة لها، والأسباب التي بني عليها الأمر، وإبلاغه للمتهم، وذلك حتى لا يكون أمر الحبس عرضه للبطلان وبطلان ما يترتب عليه من إجراءات.

كما نجد بعض التشريعات التي تنص بوضوح على هذا البطلان، فالقانون الايطالي يوجب أن يتضمن الأمر الذي ينص على تطبيق أي تدبير تحفظي على: المعلومات العامة عن المشتكى عليه أو ما يصلح للتعريف عليه، ووصف محضر للواقعة، والإشارة إلى النصوص القانونية التي يعتقد أنها انتهكت، وإلا اعتبر الأمر باطلاً(المادة 292 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي).

ويوجد نص مشابه في القانون الأردني بالنسبة للقبض حيث نصت المادة 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" 1 - في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي : أ . تنظيم محضر خاص موقع من ويبلغ إلى المشتكى عليه وإلى محاميه أن وجد ويتضمن مايلي: 1 - اسم الموظف الذي أصدر أمر القبض والذي قام بتنفيذه .

14 الكتاب الدوري للنائب العام رقم 10 لسنة 2006، بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي، الموجة من النائب العام المصري إلى أعضاء النيابة، منشور في موقع جوريسبيديا القانون المشارك على شبكة الانترنت: http://ar.jurispedia.org/index.php

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2 – اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه. 3 – وقت إيداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز . 4 – اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع إلى أقوال المشتكى عليه. 5 – توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود (2) و (3) و (4) من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر مع بيان السبب...".

وفقهياً نجد أن هناك اتجاهات فقهية لترتيب البطلان لعدم توافر الشروط الشكلية بالنسبة للتوقيف ومذكرته كالاتي:

أولاً: لا يختلف هذا الاتجاه مع الأصل في التقيد بالنص القانوني الذي يشترط وجود مجموعة من البيانات العامة في أمر التوقيف كالاسم واللقب والصناعة ومحل الإقامة والتهمة، لكن يرى أنه ليس من الضروري أن يشتمل الأمر كل البيانات الخاصة بالمشتكى عليه ومطابقتها للواقع، إنما يكفي تحديد المشتكى عليه تحديداً نافياً للجهالة من خلال بعض المعلومات. كما أن هذا الاتجاه يرى أنه من الجائز لقاضي التحقيق تصحيح الأخطاء التي يكتشفها في وصف الحالة المدنية اللاحقة لتوقيف المشتكى عليه، من خلال إخطار مسؤول المؤسسة العقابية بتصحيح ذلك (الشريف، عمرو 2004، ص264).

ثانياً: الاتجاه الغالب الذي يقوم على اعتبار أن مخالفة شروط التوقيف الشكلية تعرض أمر التوقيف إلى البطلان، لأن كل ما يرد في الدستور يعد من النظام العام، وأن التوقيف قد اهتم به المشرع الدستوري مما يمكن ربطه بالنظام العام (صالح، 1997، ص298. ومهدي، 2006، ص396).

وقضائياً لا يوجد ضمن قرارات محكمة التمييز ما يفيد ببطلان التوقيف نتيجة لتخلف شروطه الشكلية(العتوم، 2011، 1307). ومع ذلك وإزا ء محاولة اثبات وجوب قيام جزاء البطلان نتيجة لتخلف الشروط الشكلية نجد أن هناك من القضاء من يخالف هذه الفكرة ، فمحكمة النقض الفرنسية قضت بعدم بطلان مذكرة التوقيف التي لا تتضمن البيانات الكافية لإثبات شخصية المشتكى عليه (الشريف، عمرو 2004، ص264).

ويرى الباحث أن هذا الأمر قد يكون من الخصوصية القائمة في القضاء وسلطة التحقيق والمجتمع الفرنسي، حيث تتمتع سلطة التحقيق والقضاء في فرنسا بالخبرة والعراقة والمهنية العالية في مجال التحقيق والنصوص القانونية، ومن المعروف أن القضاء الفرنسي يتسم بالأصالة والعراقة والخبرة، وأن تقديراته حول ذلك لابد وأن تقوم على اعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة المجتمع والوضع العام في فرنسا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

النتائج التي تترتب على إعلان بطلان التوقيف

قـد ينتهي التوقيف إمـا بانتهاء مدته أو بالافراج الاختياري من قبل ســـلطة التحقيق[15] أو ما يعرف بـإخلاء الســـبيـل الجوازي [16]، وقد ينتهي بالتقرير ببطلانه. وتترتب على الافراج عن الموقوف أو إخلاء سبيله عدة آثار، وهذه الآثار تختلف فيما إذا كان انتهاء التوقيف قد جاء نتيجة إخلاء السبيل، أو انتهاء مدة التوقيف، أو نتيجة الحكم ببطلانه.

فمن النتائج الرئيسـة التي تترتب على أي عيب يشـوب التوقيف أو عند صدور أي حكم يقضي ببراءة المتهم أو عـدم مســـؤوليتـه وجوب الافراج عن المتهم فورا متى كـان موقوفاً، وتعد هذه النتيجة الأهم والأخطر في مجال البطلان، فمتى تبين بأن التوقيف لم يكن متفقاً وأحكام القانون وإنه قد شـــابه عيب إجرائي، فلا مبرر لابقائه وعدم الإفراج عنه، لأن ذلك يصـب في مجال الاعتداء على الحرية وحجزها بشـكل تعسـفي. كما أن القضـاء قد يلجأ الى فكرة اسـترداد مذكرة التوقيف او اخلاء السبيل كي لا يقضي ببطلان التوقيف، الأمر الـذي يمكن معـه القول إن هـذه الطرق قـد تكون إلى حد ما من بدائل البطلان. ومن هنا يمكن إدخال فكرة إخلاء السبيل ضمن نطاق دراستنا.

وتنصـب دراسـتنا على الآثار التي تترتب على الحكم ببطلان التوقيف، والذي سـيؤدي حتماً إلى بطلانه، إذ أن التقرير ببطلان الإجراء القضـائي بشـكل عام، والتوقيف بشـكل خاص، يترتب عليه نتائج وآثار قانونية هامة، وقد سبق وأن أشار الباحث إلى أن نظرية البطلان في الإجراءات الجزائية تثير أهمية خاصـــة، باعتبار البطلان هو الجزاء الذي يترتب على الإجراء المخالف للشـــكل والطريقة القانونية التي يجـب أن يتم الإجراء من خلالهـا. كما تتنوع آثـار البطلان الذي يلحق بالإجراء الجزائي، فمنها ما يتعلق بالإجراء ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المرتبطة به خاصة اللاحقة منها.

---

15 حيث يجوز للمدعي العام اســـترداد مذكرة التوقيف في أحوال معينة، ومع ذلك فإن هناك إمكانية لإعادة التوقيف بعد الاسترداد وسيتم تناول هذه الحالات تباعاً.

16 بينت المادتين 121 و122 من قانون أصـــول المحاكمات الجزائية الســـلطة المعنية بإخلاء السبيل كما سيتم بحثه لاحقاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالآثار المترتبة على الإجراء، ومنها ما يتعلق بالإجراء ذاته، إذ إن الإجراء قد يبطل أحياناً وقد لا يبطل، كما أنه بالحكم ببطلان الإجراء هناك إجراءات يمكن تصحيحها لأن البطلان الذي يلحقها يكون بطلاناً نسبياً، وهناك إجراءات تبطل بطلاناً مطلقاً فلا يمكن تصحيحها.

وتتعلق دراستنا ببطلان التوقيف، وتحاول وضع وتأصيل نظرية تتعلق ببطلان التوقيف، في ظل عدم الوضوح التشريعي والقضائي بالنسبة لبطلانه، ففي التشريع الأردني، وكما سبق وأن أشار الباحث نجد أن المشرع قد تناول نظرية البطلان الإجرائي بعموميات سواء بالنسبة للنظرية ككل او لكل إجراء من إجراءاتها، ومن خلال البحث في أحكام القضاء لم نجد أي تصور واضح أو أحكام يمكن أن تأصل لنظرية خاصة لبطلان التوقيف، لذا لأن هذه الدراسة جاءت بهدف ذلك، إلا انها تتسم بالطابع النظري من وجهة نظر الباحث، والتي يحاول تأييدها من خلال التعمق بالنصوص التشريعية والأحكام العامة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية من جانب، وفي بعض الأحكام التشريعية والقضائية والفقهية المقارنة، وصولاً إلى نتائج هامة تتعلق بالتوقيف، دون الافتئات على الشرعية القانونية الموضوعية او الإجرائية في ظل عدم وضوحها بالنسبة لنظرية البطلان عامة، وبطلان التوقيف خاصة. كما يحاول الباحث عدم إطلاق أحكام متسرعة خاصة بالنسبة لنوعي البطلان في التوقيف، خاصة في ظل عدم وجود أية نصوص قانونية او أحكام قضائية في هذا المجال. إلا ان الباحث اكتفى بالحديث عن شروط التوقيف بشكل تفصيلي لبيان مدى توافقها مع تقسيم الإجراءات الخاضعة للبطلان إن كانت من النظام العام أو مصلحة الخصوم وحقوق الدفاع مثلا فتبطل بطلاناً مطلقاً كالشروط الموضوعية، أو كانت غير ذلك فتبطل بطلانا نسبياً ويمكن تصحيحها كبعض الشروط الشكلية. وقد سبق للباحث بيان ذلك في الفصل السابق.

بالتالي يبقى الباحث في ظل تأصيل إطار نظري عام تاركاً المجال للدراسات القادمة مع تبلور أحكام القضاء وتوافر حالات بارزة، لبيان تفاصيل الأمور، لذا وفي مجال الحديث عن التوقيف، يمكن القول إنه متى تقرر بطلان التوقيف فإنه -وبشكل عام- يصبح إجرءً باطلاً وغير منتج لآثاره.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الفصل يحاول الباحث التعرف على الآثار التي تترتب على الإعلان عن بطلان التوقيف، ففي إطار التوقيف كإجراء تحقيقي بحسب ما تم التوصل اليه في دراستنا، نجد أن هذه الآثار والنتائج تتعدد وتتنوع، وليس كأية نتائج قد تترتب على أي إجراء آخر، وذلك بسبب طبيعة التوقيف كإجراء تحقيقي، حيث سبق للباحث وأن بين خلال الدراسة إلى أن التوقيف إجراء احتياطي ضد المتهم يمس حريته وسلامة بدنه ويتعارض مع أصل الحرية والبراءة وفيه مجال للتعسف، حتى أنه قد يرقى إلى مستوى الجريمة الجزائية إلى جانب التقرير ببطلانه، فهو إجراء ليس بالسهل وليس بعديم الأهمية، فهو إجراء خطير لأنه يشكل نوعاً من الحجز لحرية المتهم الذي قد تثبت براءته لاحقاً.

لذا فإن بطلان التوقيف قد يرتب نتائج هامة وخطيرة، وقد تصاحبه نتائج هامة وخطيرة، وهذا ما يبرر دراسة هذه الآثار بشكل مستقل من هذه الدراسة، حيث ارتأى الباحث أن من المناسب دراسة هذه الآثار التي قد تبدا من التقرير ببطلان التوقيف، إلى درجة مصاحبته بالمسؤولية الجزائية للشخص مصدر أمر التوقيف متى تعسف باستعمال سلطته أو توافرت أركان جريمة حجز الحرية، وتتمركز هذه الآثار في:

- آثار تتعلق بالتوقيف ذاته عند التقرير ببطلانه، وبأن مدته لن تضيع على المتهم لأنه ستحسم من مدة الحكم عند الحكم بالادانة.
- إخلاء السبيل الوجوبي، وهنا يجب تمييزه عن الجوازي
- إمكانية الملاحقة القضائية في حال قيام المسؤولية الجزائية عن جرم حجز الحرية، وهذه الملاحقة تشمل صورتين هما: الملاحقة الجزائية بجرم حجز حرية. والمطالبة بالتعويض عن التوقيف الباطل أو التوقيف التعسفي بشكل عام متى ظهر التعسف بدرجة ارتكاب جريمة أو بسبب النطق بالبراءة.
- تترتب على بطلان التوقيف آثار هامة من حيث بطلان الإجراءات المرتبطة به خاصة اللاحقة منها، إلا إذا كانت هناك إمكانية لتصحيحه أو إمكانية لتطبيق نظرية تصحيح البطلان في العيب الإجرائي على إجراء التوقيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ذلك فإنه يمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: بطلان التوقيف ذاته واحتساب مدته من مدة الحكم

المبحث الثاني: الإفراج الوجوبي أو إخلاء السبيل الوجوبي

المبحث الثالث: الملاحقة القضائية

المبحث الرابع: أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به وإمكانية تصحيحه

المبحث الاول بطلان التوقيف ذاته واحتساب مدته من مدة الحكم

عند وقوع توقيف مخالف لشروط صحته، فإنه قد يتقرر بطلانه من خلال حكم قضائي، وهنا يكون الأثر الأهم بطلانه كإجراء، وبطلان ما قد يترتب عليه ويرتبط به من إجراءت. وقد تكتشف سلطة التوقيف عدم مشروعيته او مخالفته لشروط صحته، فتعمل على تدارك خطئها، قبل التعرض إلى الحكم ببطلانه، وهنا نجد أن المشرع قد خول سلطة التوقيف صلاحية استرداد مذكرة التوقيف متى رأت أن التوقيف باطل أو قد يترتب عليه البطلان إذا ما تم الاستمرار به، فخشية من ذلك تقوم باسترداد مذكرة التوقيف والإفراج عن الموقوف. ولم يغفل المشرع المدة التي قضاها الشخص في التوقيف، سواء التوقيف الصحيح أم الباطل، حيث يجري النص على احتساب مدة التوقيف من مدة الحكم.

لذا يقوم الباحث بمعالجة هذا الأمر من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: بطلان التوقيف ذاته

المطلب الثاني: استرداد مذكرة التوقيف واحتساب مدة التوقيف من مدة الحكم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الاول بطلان التوقيف ذاته

تجدر الإشارة بداية إلى قواعد الدفع ببطلان التوقيف، حيث يعد الدفع بالتوقيف دفعاً جوهرياً كالدفع بالقبض، ويترتب على قبوله إبطال الإجراء وانهيار الدليل المستمد منه (عبيد، 1973، ص255-256). ويشترط في هذه الدفوع ما يلي:

أ. المصلحة: أي أن تكون للشخص المتمسك بالبطلان مصلحة في هذا التمسك (المزوري، 2009، ص164)، ويعد الدفع ببطلان القبض من الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم (المذكرة التفسيرية للمادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري). بالتالي لا يحق الدفع ببطلان القبض إلا من قبل صاحب المصلحة (نقض مصري 1956/3/15 مج الأحكام س7 رقم 7 ص361).

ب. يجوز الدفع به أول مرة أمام محكمة التمييز، فإذا تبين أنه لم يسبق أثارته أمام محكمة الموضوع وكان واضحاً من الأوراق بحيث لا يحتاج إلى الخوض في الموضوع ولا في تقدير الدلائل التي اقتضت القبض وتصوير ظروفه (جمال الدين، 2004، ص344).

ج. عدم التسبب أو المساهمة في إحداث البطلان (المزوري، 2009، ص166).

كما تجدر الإشارة إلى الجهة المختصة بتقرير بطلان التوقيف، حيث لا يترتب البطلان على القبض إلا بقرار من سلطة التحقيق، حتى لو تعلق البطلان بالنظام العام، وذلك لأن هذه القاعدة من النظام القانوني الذي تعيشه الجماعة في العصر الحديث، حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء(سرور، 1959، ص265). وعادة ما تكون محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية بتقدير العلاقة بين القبض الباطل والإجراء التالي له لمعرفة مدى تأثير بطلان القبض عليها (جمال الدين، 2004، ص340).

وفي الأردن يرى الفقه أن الدفع بالبطلان يكون حسب نوع البطلان فمتى كان الدفع جوهريا أو من النظام العام فإنه يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد توصلت الدراسة إلى أن الدفع ببطلان التوقيف يعد من النظام العام لأن التوقيف يعد من الإجراءات الماسة بحرية المتهم، لذا فإنه بالإمكان إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، علماً بأن الطعن بقرارات التوقيف أو قرارات رفض إخلاء السبيل في مرحلة التحقيق يكون أمام النائب العام (الجوخدار، 2008، ص441)، وستتم دراسة ذلك عند الحديث عن الطعن بقرارات إخلاء السبيل في المبحث القادم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ما تقرر بطلان التوقيف، عند عدم مراعاة الشروط اللازمة لصحته كإجراء، فيترتب على ذلك بطلانه كإجراء تحقيقي وبطلان جميع الإجراءات التي اتخذت أثناء توقيفه. وهذا يقتضي الإفراج عن الموقوف فوراً، كما يجب على محكمة الموضوع الالتفات عن الدليل المستمد من الإجراء الباطل، كتفتيش المتهم إذا تبين لها بطلان القبض على المتهم وحبسه احتياطياً (نقض مصري٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٠ طعن رقم ٣٠٧٩٥ لسنة ٦٧ ق، من مهدي، 2006، ص88).

وإضافة إلى هذا التأكيد القضائي فإن الفقه المصري أيضاً قد أكد على بطلان التوقيف الذي لم تراع فيه شروط صحته، وبطلان الإجراءات التي اتخذت أثناء التوقيف الباطل (مهدي، 2006، ص409). كما تشابه ذلك مع الوضع في فرنسا حيث لا يجوز لقاضي التحقيق أن يقرر البطلان، سواء بالنسبة للإجراءات التي قام بها بنفسه، أو من خلال رجال الضبط القضائي بتفويض منه، إنما يكون ذلك لغرفة الاتهام التي تراقب سير إجراءات التحقيق، أما محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف فلها ذلك (المزوري، 2009، ص176-177).

فالتوقيف له ضماناته التي تضفي عليه المشروعية وهو كما تناولته الدراسة وجود مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية له، بحيث إذا ما تمت مخالفتها ترتب البطلان عليه، كأن يقع من غير السلطة المختصة به، أو من قاض لم تستكمل إجراءات تعينيه، أو من جهة غير مختصة نوعياً أو مكانياً أو شخصياً. وقد يصدر في جريمة لا يجوز التوقيف فيها أو قد يقع قبل استجواب المشتكى عليه، أو لعدم توافر المبررات أو لعدم توافر الدلائل الكافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وقد لا يسبب قرار التوقيف بشكل كافٍ وقد يتم تحديده من قبل المحكمة دون سماع أقوال المشتكى عليه بالتالي فإن مثل هذه الحالات يترتب عليها بطلان التوقيف. وهذا البطلان -حسب الاحكام العامة في البطلان وآثاره- يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليه من إجراءات، ويترتب عليه استبعاد الدليل المتولد عنه (الجوخدار، 2008، ص440).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن بطلان التوقيف يستوجب المسؤولية التأديبية والجزائية متى توافرت شروطها (سلامة، 1979، ص653). وهذا بالطبع يثير مسألة الرقابة على مشروعية التوقيف، حيث يفترض أن تتم هذه الرقابة من قبل القضاء بناء على طلب المشتكى عليه، أو بدون طلب منه باعتبار أن القضاء حامي الحقوق والحريات (الجوخدار، 2008، ص441)[17].

---

[17] تجدر الاشارة الى مسألة أخرى قد يثور الحديث عنها في هذا الموضع من الدراسة لقربها من قرارات التوقيف وهي قرارات رفض اخلاء السبيل والطعن بقرارات اخلاء السبيل. ففي الأردن وفقاً للقواعد العامة يجوز الطعن بقرار التوقيف وتقرير حق الموقوف بطلب إخلاء السبيل، أمام النائب العام، وكان هذا من مخرجات ندوة ضوابط التوقيف المنعقدة في المعهد القضائي الأردني عام 1997 (الجوخدار، 2008، ص441).

وهناك نوع من الرقابة التلقائية تمارسها جهة التحقيق وذلك عند تجديد مذكرة التوقيف، حيث تقوم بالتأكد من مطابقة وتوافر الشروط القانونية اللازمة للتوقيف في المذكرة أو في أمر التوقيف الجديد، بحيث لا تقوم بتجديدها متى تبين أن شروط التوقيف غير متوافره (الفقرة الرابعة من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. كما يتشابه ذلك مع المادتين (106 و 108 من ذات القانون).

وفي الأردن يمكن استئناف قرار رفض إخلاء السبيل (المادة 124 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني) خلال ثلاثة أيام للجنايات، ولا يوجد في الجنح نص مماثل. فيحق للمشتكى عليه الطعن استئنافاً بقرار رفض تخلية السبيل بالكفالة. إلا أن هذه قرارات رفض إخلاء السبيل غير قابلة للتمييز لأن القرار الصادر عن الجهة الاستئنافية في الطعن بقرار المدعي العام رفض تخلية السبيل بالكفالة هو قرار قطعي وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز(تمييز جزاء رقم 65/40، مجلة نقابة المحامين لسنة 1965، ص1184).

وعندما يدقق المرجع الاستئنافي بقرار رفض التخلية فإنه يضع في اعتباره عند إصداره للقرار تأييداً أو فسخاً مدى توفر شروط التوقيف الاحتياطي سواء الموضوعية أو الشكلية وتوافر مبررات التوقيف الاحتياطي من عدمه فإن وجد بعد استطلاع رأي النيابة أن المبررات متوافرة فإنه يصدر قراره بالرفض فإن وجدها غير متوفرة قرر فسخ قرار الرفض وبنفس الوقت يصدر قرار الإخلاء بالكفالة بالشروط التي يراها مناسبة وهنا فإن المرجع الاستئنافي يكون قد فسخ قرار رفض التخلية وليس قرار التوقيف أو الرفض (تمييز جزاء رقم 99/162، مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، ص4092).

كما أجاز المشرع للمشتكي الطعن بقرار رفض إخلاء السبيل بالكفالة فإنه أجاز للنيابة العامة الطعن قرار إجابة الطلب بإخلاء السبيل بالكفالة وذلك لنفس المراجع الاستئنافية الواردة في المادة 124 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وخلال نفس المهل الواردة فيها أي ثلاثة أيام من وصول الأوراق إلى حكم النائل العام للمشاهدة (الجوخدار، 2008، ص 351). فإن وجد المرجع الاستئنافي أن قرار إخلاء السبيل في غير محلة وأن مبررات وشروط التوقيف الاحتياطي ما زالت قائمة فإنه يقرر فسخ قرار إخلاء السبيل ومن ثم إعادة المشتكى عليه للتوقيف (تمييز جزاء رقم 99/659، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، ص1164).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني استرداد مذكرة التوقيف واحتساب مدة التوقيف من مدة الحكم

تعد مسألة الاسترداد من حالات انتهاء التوقيف، إلى جانب إخلاء السبيل الوجوبي أو الجوازي، ولكنها سبب عام وليست اثراً للبطلان الذي قد يلحق بالتوقيف، بالتالي فلجهة التحقيق استرداد مذكرة التوقيف التي أصدرتها أثناء التحقيق وبموافقة النائب العام (عبدالمنعم، 2003، ص898). لذا تعرف عملية استرداد مذكرة التوقيف بأنها:" قرار يقوم به المحقق يقرر بموجبه إنهاء مفعول مذكرة التوقيف التي أصدرها بأثر مباشر"، ويأخذ المشرع الأردني بهذه الطريقة من طرق انتهاء التوقيف حيث نص قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن:" للمدعي العام أن يقرر أثناء إجراءات التحقيق في الجرائم الجنحية والجرائم الجنائية المعاقب عليها قانوناً بعقوبة مؤقتة استرداد مذكرة التوقيف على أن يكون للمشتكى عليه محل إقامة ثابت في المملكة ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وانفاذ الحكم" (الفقرة الرابعة من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

بالتالي فإن استرداد مذكرة التوقيف يعد طريقة من طرق انتهاء التوقيف-وليس بطلانه- وهو قرار من المحقق بإنهاء مفعول مذكرة التوقيف التي أصدرها بأثر مباشر(عبد المنعم، 2003، ص897)، ويفيد ذلك بأن المشرع منح للمدعي العام المحقق سلطة تقديرية لأن يقرر من تلقاء نفسه وليس بناءً على طلب المشتكى عليه إخلاء سبيله من خلال سحب مذكرة التوقيف في الجرائم الجنحية (الجوخدار، 2008، ص 457. و الشريف، 2004، ص276).

أما بالنسبة للرقابة على شرعية قرارات التوقيف في مصر، فإن الطعن بها يتم أمام محكمة الاستئناف، كما أنه للقاضي نفسه مراقبة شرعية أمر التوقيف فيبقى عليه أو يلغيه إذا ما اتضح أنه اتخذ بالمخالفة للشروط القانونية (الشريف، 2004، ص341). ويجوز للنيابة العامة استئناف جميع الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق ولو لمصلحة المتهم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (المادة 161 إجراءات جنائية مصري)، ومن بينها قرار الإفراج عن المتهم في جناية (المادتين 164 و 166 إجراءات جنائية مصري).

ولم يجز القانون المصري للمتهم إلا استئناف نوع واحد من أوامر التحقيق وهي الأوامر المتعلقة بالاختصاص بالتالي لا يشمل ذلك أمر التوقيف. لكن نجد أن المادة 71 من الدستور المصري قد كفلت الحق لكل شخص من التظلم من أي أمر أو إجراء يقيد حريته الشخصية، لذا يرى جانب كبير من الفقه المصري أن للمشتكى عليه التظلم أمام المحكمة المحال إليها موقوفاً أو للجهة المختصة بالرقابة على التوقيف الاحتياطي وهي القاضي الجزائي أو غرفة المشورة أو المحكمة المختصة بمد التوقيف الاحتياطي (الشريف، 2004، ص342-343).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا تعد فكرة الاسترداد من المسائل المرتبطة بالبطلان بشكل رئيس، إنما يأتي ذلك كاحتمال أو نتيجة قد تترتب على البطلان، فقد يجد المدعي العام لمبررات وأسباب معينة أن التوقيف قد شابه عيب، أو أن هناك احتمالاً من أن يكون معيباً فيتجنب بطلانه من خلال اللجوء إلى استرداد مذكرة التوقيف.

كما يجوز للمدعي العام أو سلطة التحقيق أنهاء مفعول مذكرة التوقيف التي أصدرها بأثر مباشر، فيجوز اتخاذ إجراء الاسترداد قبل تنفيذ مذكرة التوقيف، أي أن الاسترداد قد يتم قبل أو بعد تنفيذ مذكرة التوقيف، أو سواء أكان المشتكى عليه موقوفاً أم لم يتم توقيفه بعد، ويتم إطلاق سراح المشتكى عليه فوراً من تاريخ تبليغ قرار الاسترداد لرئيس مركز التوقيف وتبقى المدة التي قضاها المشتكى عليه توقيفاً صحيحاً ويجب خصمها من العقوبة التي يحكم بها.

والعبرة من جواز استرداد مذكرة التوقيف هو فتح المجال للمدعي العام الرجوع برأيه إذ قد يتبين من خلال التحقيق أن التهمة الموجهة إلى المشتكي عليه ليست من الجرائم التي يجوز التوقيف فيها لكونها مخالفة أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو لعدم وجود دلائل على جرمية المشتكى عليه أو لعدم كفاية المبررات لتغيرها أو زوالها (القهوجي، 2002، ص336).

ويعد قرار استرداد مذكرة التوقيف قراراً مؤقتاً كقرار تخلية السبيل الجوازي في الجنح، فإن استجدت أسباب جديدة وهامة تستدعي توقيف المشتكى عليه فإنه يجوز توقيف المشتكى عليه. وحول الطعن بقرار الاسترداد نجد أنه لم يرد نص في القانون الأردني يمنع أو يجيز الطعن بقرار المدعي العام باسترداد مذكرة التوقيف.

ولاسترداد مذكرة التوقيف شروط هي (الجوخدار، 2008، ص 459. والفقرة الرابعة من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني):

1- أن يصدر القرار بها من المدعي العام المحقق، لأن مذكرة الاسترداد تعد من معاملات التحقيق الابتدائي فلا يجوز اتخاذها من قبل المحكمة، ويجب أن يتخذه المدعي العام أثناء التحقيق والقضية في حوزته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن تكون الجريمة جنحة أو مخالفة وليست جناية، وهذا كحال إخلاء السبيل الجوازي في الجنح دون الجنايات.

3- أن يعين المشتكى عليه محل إقامة له بحيث يبلغ بجميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وإنفاذ الحكم.

أما بالنسبة لمسألة احتساب مدة التوقيف من الحكم المبرم فتعد من مقتضيات العدالة، فيجب خصم مدة التوقيف(السعيد، 2005، ص510)، ولا يتفق القول بترك مدة التوقيف دون احتساب مع هذه المقتضيات، ولا يوجد مبرر لذلك، لأن هذه المدة تصبح بمثابة عقوبة إضافية على العقوبة الأصلية (الشريف، 2004، ص493).

وفي الأردن نص على ذلك قانون العقوبات في المادة 41 بقولها:" تحسب دائماً مدة القبض والتوقيف التي يكون قد أمضاها نتيجة إجراء ضابطة عدلية أو إجراء قضائي من مدد العقوبات المحكوم بها ". كما يجوز إذا حكم على شخص بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحوّل مدة الحبس إلى الغرامة على أساس دينارين عن كل يوم وذلك إذا اقتنعت بأن الغرامة عقوبة كافية للجريمة التي أدين بها ذلك الشخص (الفقرة الثانية من المادة 27 من قانون العقوبات الأردني).

ولا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نص مشابه، إلا أن المادة 355 منه أجازت حسم ما يوازي مدة الحبس التي يقتضيها المحكوم عليه إيفاء للغرامة والرسوم عندما يبدي رغبته في دفعها من قيمة الغرامة والرسوم.

واستقر القضاء الأردني على هذه النتيجة، حيث قضي بأن من نتائج الحكم ببطلان التوقيف، احتساب مدة التوقيف الباطل المخالف للقانون، وتنزيلها من العقوبة المحكوم بها على المشتكى عليه إذا ما جرت إدانته والحكم عليه بعقوبة السجن، وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية أن:"... عدم مراعاة الجهات الامنية أو المدعي العام شرط استجواب المشتكى عليه في ظرف 24 ساعة من توديعه، وإصدر قرار بالاحتفاظ بالمشتكى عليه،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجعل هذا الإجراء غير قانوني، ولأن حجز حرية المميز من تاريخ وضعه تحت التحفظ وحتى تاريخ توقيفه من المدعي العام تعد بحكم التوقيف، فيجب احتسابها وتنزيلها من العقوبة المحكوم بها على المميز تطبيقاً لمبدأ العدالة، وحتى لا يضار المميز من خطأ لم يساهم هو فيه، وتصحيحاً للخطأ في إجراءات التحقيق"(تمييز جزاء رقم 1995/148 تاريخ 1995/4/30 المنشورعلى الصفحة رقم 2841 من عدد مجلة نقابة المحامين 1995).

وكما قد يبطل قرار التوقيف فإنه قد ينتهي بأحد طرق الانتهاء، وقد يكون المتهم قد ارتكب جريمة أخرى، فهنا يجب أن تحسم مدة التوقيف السابقة من مدة الحكم في العقوبة الجديدة على الجريمة الأخرى، فقد يحدث أن يوقف متهم في جريمة معينه مدة من الزمن ثم يحكم ببراءته من هذه الجريمة، ثم يتبين أنه كان قد ارتكب جريمة أخرى لم يوقف بسببها، ثم يصدر حكم بإدانته فيها، ويحكم عليه بعقوبة الحبس، وقد كان القانون المصري واضحاً في ذلك حيث أجاز خصم مدة الحبس الاحتياطي أو التوقيف التى قضاها على ذمة الجريمة التى حكم ببراءته منها من مدة الحبس التى حكم بها عليه في الجريمة الأخرى والتي لم يكن قد حبس احتياطياً من أجلها (المادة ٤٨٣ إجراءات جنائية مصري) والتي تنص على أنه:"يجب خصم مدة الحبس الاحتياطي من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها في أثناء الحبس الاحتياطي".

المبحث الثاني الافراج الوجوبي أو إخلاء السبيل الوجوبي

سبق وأن أشار الباحث إلى أنه من النتائج الرئيسة التي تترتب على أي عيب يشوب التوقيف أو عند صدور أي حكم يقضي- ببراءة المتهم أو عدم مسؤوليته وجوب الإفراج عن المتهم فوراً متى كان موقوفاً، وتعد هذه النتيجة الأهم والأخطر في مجال البطلان، فمتى تبين بأن التوقيف لم يكن متفقاً وأحكام القانون وأنه قد شابه عيب إجرائي، فلا مبرر لابقائه وعدم الافراج عن المتهم لأن ذلك يصب في مجال الاعتداء على الحرية وحجزها بشكل تعسفي.

إذ إن إخلاء السبيل وحسب الأصل أنه جوازي لسلطة التحقيق أو للمحكمة التي ستنظر امامها الدعوى، وذلك حسب مقتضى الحال، كما أنه في حالات معينة قد يكون وجوبياً، إلا أنه لا بد من دراسة إخلاء السبيل كطريق من طرق انتهاء التوقيف للحديث عنه كنتيجة حتمية لإجراء التوقيف الباطل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإخلاء السبيل هو الإفراج عن المشتكى عليه الموقوف احتياطياً على ذمة التحقيق إما بكفالة أو بدون كفالة، في أية مرحلة من مراحل الدعوى، أو بعد اتخاذ القرار بالتوقيف الاحتياطي لظروف معينة تؤدي إلى زوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذ قرار التوقيف ابتداءً، فعندها يتعين الإفراج عن المشتكى عليه الموقوف احتياطياً سواء طرأت هذه الظروف في مرحلة التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة. ويتخذ إخلاء السبيل صورتين فقد تكون بقوة القانون يوجب على المحقق أن يأمر به متى توافرت شروطه لأنه لا موجب لاستمراره وقد يكون اختيارياً يترك للمحقق تقدير ظروف التحقيق وما إذا كانت تسمح به أو تستوجب استمرار التوقيف (الشريف، 2004، ص386-388).

وقد أشار الباحث مسبقاً إلى أن التوقيف من إجراءات التحقيق ذات الطبيعة المؤقتة والاستثنائية، والذي أجازه المشرع على سبيل الاحتياط لاعتبارات ومبررات معينة، ولأنه إجراء ضروري فإن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا زالت مبررات التوقيف فليس من مصلحة التحقيق الاستمرار به ووجب إنهاؤه، بالتالي فإن نهايته تعد عودة من الاستثناء إلى الوضع الطبيعي أي إلى قرينة البراءة (المرصفاوي، 1954، ص512).

وينقضي التوقيف بحالات منها إخلاء السبيل الجوازي من قبل سلطة التحقيق التي تقدر مدى إمكانية إطلاق سراحه، وهناك حالات لا تمتلك فيها سلطة التحقيق التقدير فيجب عليها الإفراج عنه وجوبياً وهناك حالة ثالثة هي استرداد مذكرة التوقيف التي تم تناولها في المبحث السابق.

بالتالي فإن إخلاء السبيل نوعين هما: إخلاء السبيل الوجوبي في الحالات التي ينص عليها القانون، فينتهي التوقيف بقوة القانون، ولا يمتلك مصدر قرار التوقيف سلطة تقديرية في ذلك (عبدالمنعم، 2003، ص894). وإخلاء السبيل الجوازي أي الطلب الذي يقدم إلى الجهة التي تقع الدعوى في حوزتها ولها سلطة تقديرية مطلقة في إنهاء التوقيف (عبدالمنعم، 2003، ص894-896)، ويمكن أن يكون بناء على طلب المتهم أو بناء على قرار ذاتي من سلطة التحقيق (حرقوص، 2005، ص82-83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعندما تمارس سلطة التحقيق مسألة إخلاء السبيل الجوازي من تلقاء ذاتها، فإن ذلك قد يكون نتيجة لاكتشـــافها خطأ في مدى توافر شروط التوقيف فتتجنب الحكم بالبطلان وآثاره من خلال اللجوء إلى إخلاء سـبيل المتهم. وهذا ما يبرر تناول إخلاء السـبيل بالدراسـة، ولتمييز اخلاء السبيل الوجوبي عنه وجب تناوله. بالتالي فإن الباحث يتناول نوعي إخلاء السـبيل بالدراسـة، إلا أننا نبدأ بالجوازي، من هنا يأتي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالاتي:

المطلب الأول: إخلاء السبيل الجوازي

المطلب الثاني: إخلاء السبيل الوجوبي

المطلب الاول إخلاء السبيل الجوازي

يعرف إخلاء السـبيل الجوازي أنه رخصة بإعادة الحرية إلى المشتكى عليه الموقوف، تصدر بقرار قضـــائي مؤقـت، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى، وفقاً للشرـــوط التي يحددها القانون (الجوخدار، 2008، ص464)، وهو من حالات انتهاء التوقيف.

وقد أقر المشرع الأردني وأخذ بإخلاء السبيل الجوازي حيث جاء في الفقرة الاولى من المادة 126 من قانون أصـــول المحاكمات الجزائية الأردني أنه: " يجوز للمحكمة أو للمدعي العام أو لقاضي الصـــلح الذي قدم اليه طلب تخلية السبيل بكفالة أن يقرر التخلية أو أن يرفضها أو يعيد النظر في قراره السابق حسب مقتضى الحال ". ويلاحظ من نص المادة أنه أمر جوزاي وغير ملزم للمحكمة وقد يقع في أي دور من أدوار المحكمـة ومهما كـانت الجريمة بالتالي فهوي ليس ملزم للمحكمة وليس حقاً للمشـــتكى عليه الموقوف.

ويعد القرار بإخلاء السـبيل قراراً قضـائياً سواء صدر عن المدعي العام أم عن المحكمة ويخضع للطعن (المـادة 124 من من قـانون أصـــول المحـاكمات الجزائيـة الأردني)، ولا يعـد القرار من إجراءات التحقيق بالمعنى الضـيق، وهو ليس قراراً إدارياً لأنه يتعلق بالتحقيق واستمراره وحسن إدارته. ويتصف هذا القرار بطبيعة مؤقتة يكتسب حجية مؤقتة إذ يجوز للجهة مصدرة القرار أن تقرر تخلية السبيل أو رفضها ولها أن تعيد النظر في أي قرار سابق وإعادة التوقيف (المادة 1/126 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والجوخدار، 2008، ص465-466).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن في قضاء محكمة التمييز اعتبرت في أحد قراراتها أن قرار تخلية السبيل من القرارات الإدارية التي يحق للمحكمة التي أصدرته إعادة النظر فيه وإلغاؤه ولم تعتبره من ضمن القرارات القابلة للتمييز(تمييز جزاء رقم 55/15، مجلة نقابة المحامين لسنة 1955، العدد الثالث، ص138). إلا أن هذا القرار قديم نوعاً ما وربما استندت فيه المحكمة على الطبيعة المؤقتة لقرار تخلية السبيل. إلا أنها (المحكمة) عادت عن هذا الاجتهاد وتستقر الآن على اعتبار أن هذا القرار من القرارات القضائية (تمييز جزاء رقم 84/122، مجلة نقابة المحامين لسنة 1985، ص204).

وهو قرار فوري لا أثر رجعي له ومن شأنه إبطال استمرار العمل بمذكرة التوقيف لأنه وحسب المواد 127-129 إذا استجدت أسباب جديدة لإعادة التوقيف فإنه يجب إصدار مذكرة توقيف جديدة وليس الاستمرار بمذكرة التوقيف السابقة.

أما بالنسبة للسلطة المختصة بإخلاء السبيل الجوازي، فهي ذات السلطة التي أصدرت التوقيف طالما كانت القضية بحوزتها (حسني، 1988، ص713). وفي بعض الأحيان قد لا تكون فقط هذه السلطة هي المختصة بإخلاء السبيل، فبالرجوع إلى المواد 121-123 والتي تتعلق بأحكام إخلاء السبيل، نجد أن هذه السلطة هي:

أ. المدعي العام في الجنح متى كانت التحقيقات لازالت جارية (المادة 121 و1/122 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، بالتالي يبقى ذلك من صلاحية المدعي العام حتى تخرج القضية من حوزته.

ب. عدم اختصاص المدعي العام بإخلاء السبيل الجوازي في الجنايات: حيث يكون ذلك من صلاحيات المحكمة التي يحاكم المتهم أمامها حتى وإن كانت الدعوى لا زالت في حوزة المدعي العام لأنها الأقدر من المدعي العام على البت بطلب تخلية السبيل وتقدير مدى ملاءمة مقتضيات التحقيق والمحاكمة والحفاظ على الأمن وذلك دون أن تبدي أي رأي بموضوع الدعوى فتنظر في الطلب فقط (الجوخدار، 2008، ص 468-469).

ج. اختصاص المحكمة التي تنظر في تمديد مدة التوقيف بإخلاء السبيل: وذلك أن اقتضت المصلحة الحقيقية استمرار توقيف المشتكى عليه إلى ما يتجاوز الحد الأقصى ـ المقرر للمدعي العام، فهنا يجب عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنظر الدعوى التي لها بعد الاطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله تمديد مدة التوقيف أو الإفراج عنه بكفالة أو بدون كفالة (المادة 3/114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

د. اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى بإخلاء السبيل الجوازي وذلك بعد قرار النيابة العامة باتهام المشتكى عليه ولزوم محاكمته يبقى حكم التوقيف الصادر عن المدعي العام سارياً ويصبح اختصاص البت في طلب إخلاء السبيل لهذه المحكمة مهما كان نوع الجريمة أي أنه يكون لمحكمة الصلح في الجنح في حال إقامة الدعوى أمامها مباشرة دون إجراء تحقيق ابتدائي (المواد 121، 2/122، 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

هـ. اختصاص المحكمة مصدرة الحكم به شريطة ألا يكون طعن به استئنافاً أو تمييزاً، وتبقى هذه المحكمة مختصة بإخلاء السبيل مهما كان نوع الحكم النهائي الصادر منها سواء أكان فاصلاً في الموضوع أم لا كأن تحكم بعدم سماع الدعوى أو بإسقاطها لسبب من أسباب عدم السماع أو السقوط (المواد 122 و123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

و. اختصاص المحكمة المطعون أمامها في الحكم بإخلاء السبيل الجوازي: فإن تم استئناف الحكم النهائي الصادر عن الدعوى أو تمييز ضده ينعقد الاختصاص بنظر طلب تخلية السبيل للجهة الاستئنائية أو لمحكمة التمييز (المادة 6/2/123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

ولإخلاء السبيل الجوازي شروط تتمثل في:

1- يشترط تقديم طلب من الموقوف (المواد121، 122 و2/123 و125 و1/126 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، وفي بعض التشريعات يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها اضافة إلى امكانية طلب الموقوف (المادة 144 إجراءات جنائية مصري. والمادة 1/147 إجراءات جنائية فرنسي). ويستثنى من اشتراط التقدم بطلب من الموقوف لتخلية السبيل جوازياً الحالة الواردة في الفقرة الرابعة من المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تفيد أن للمدعي العام أن يقرر أثناء إجراءات التحقيق في الجرائم الجنحية والجرائم الجنائية المعاقب عليها قانوناً بعقوبة مؤقتة استرداد مذكرة التوقيف على أن يكون للمشتكى عليه محل إقامة ثابت في المملكة ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وانفاذ الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استطلاع رأس النيابة العامة: حيث تنص المادة 125 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: " يقدم طلب تخلية السبيل باستدعاء ينظر فيه تدقيقا بعد استطلاع رأي النيابة" ويلاحظ من هذا النص أنه يجب استطلاع رأي النيابة العامة. وعلة ذلك أنها هي التي حققت في الموضوع قبل إحالته إلى المحكمة بالتالي يكون لديها اطلاع تام بحيثيات الموضوع مما يساعد مصدر القرار على الاستئناس برأيها. علماً أن هذا الرأي غير ملزم للمحكمة إلا أن تخلف الاستئناس يجعل القرار باطلاً (الجوخدار، 2008، ص 472-473).

2- من حيث التوقيف في بعض الجنايات: حيث جاء في قانون أصـــول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه لا يجوز إخلاء سـبيل من وجهت له تهمة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد طالما كانت القضية في حوزة النيابة العامة والتحقيقات لازالت جارية حتى أن الإفراج عنه من قبل المحكمـة التي تحـال إليهـا الـدعوى فهو اســـتثنـاء على أصـــل اســـتمرار التوقيف لحين البـت بالدعوى(1/123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

3- توافر مقتضيات إخلاء السبيل الجوازي:

وذلك عند زوال مقتضيات ومبررات التوقيف ذاته وأشارت محكمة التمييز لذلك عندما قضت أنه إذا كان من حق المحكمة أن تصـدر قراراً وقتياً بالإعادة للتوقيف أو بالإخلاء إلا أن شرط ذلك وجود المبرر بحيـث إذا انعـدم فـإن القرار يفقد شرعيته(تمييز جزاء رقم 97/754، مجلة نقابة المحامين لســـنة 1998، العدد الثالث والرابع، ص1033). ومن المقتضـيات أيضـاً توافر الأدلة الكافية التي تربط المشـتكى عليـه بـالفعل المســـند إليه فإن وجدت يســـتمر توقيفه وإن زالت أو ضـــعفت فلن يبقى هناك مبرر يستدعي بقاء التوقيف(الجوخدار، 2008، ص 474).

ويعد القرار بإخلاء الســبيل أمراً موضــوعياً لقاضي الموضــوع دون تعقيب من محكمة التمييز عليه، ويجب أن يصــدر قرار إخلاء الســبيل مســبباً وخالياً من الغموض والنقص وإلا تدخلت محكمة التمييز لتراقب هذا القرار من هذه الناحية (المادة 6/274 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى السلطة التي تقرر إخلاء السبيل الجوازي فحص الاعتبارات المختلفة كاتصال الأمر بالجريمة وظروف الموقوف من حيث الناحية الصحية والتكرار ومقتضيات الحفاظ على الأمن العام ومصلحة التحقيق والصلح والتنازل ومدى كفاية مدة التوقيف (الجوخدار، 2008، ص 475). وفي الجنايات يضاف شرطان لإخلاء السبيل الجوازي هما: عدم إخلال إخلاء السبيل الجوازي بسير التحقيق والمحاكمة، وعدم الإخلال بالأمن(قرار محكمة التمييز جزاء رقم 2002/925 تاريخ 2002/8/27، منشورات مركز عدالة).

المطلب الثاني إخلاء السبيل الوجوبي

هو حق للشخص المحجوز في مراكز التوقيف باستعادة حريته على وجه حتمي متى توافرت الحالات المحددة له قانوناً (القهوجي، 2002، ص338). بالتالي فإنه يتطلب توافر أحد الحالات التي نص عليها القانون وتوافر الشروط اللازمة له دون أن يكون للسلطة المختصة صلاحية تقديرية وقد يتم بقرار أو بقوة القانون ولا يتوقف على طلب أو أخذ رأي النيابة العامة ولا يحتاج في أغلب حالاته إلى تقديم كفالة، كما يمكن أن يتم في أية مرحلة من مراحل الدعوى (الجوخدار، 2008، ص 461).

ففي هذه الحالات المعينة قد يتبين للجهة التي تمتلك إصدار مذكرة التوقيف، أو الجهات التي تراقب قرارات تلك الجهات الأولى، انعدام مبررات وشروط التوقيف، الأمر الذي قد يفهم منه وجود توقيف باطل، فأوجب القانون عندها على هذه الجهات الإفراج فوراً عن المشتكى عليه. فالنائب العام مثلاً يلعب دوراً رقابياً على قرارات المدعي العام ومتابعتها، ورغم وصول هذه الرقابة لدرجة اعتبارها لاغية إذا لم يصادق عليها النائب العام، وسواء أكانت قرارات المدعي العام بمنع المحاكمة أم بإسقاط الدعوى الجنائية، فإن هذه الرقابة لا تؤثر في قرارات التوقيف التي تبقى ذات مفعول إلى أن يصدر النائب العام قراره في الدعوى (الحباشنة، 2006، ص40-41.).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمدعي العام بعد انتهاء التحقيق إذا ما تبين له أن الفعل لا يؤلف جرماً (اي حالة انتفاء شرط وجود الجريمة أو جسامتها كسبب للتوقيف)، أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم (انتفاء شرط توفر الدلائل على جرمية المشتكى عليه كسبب للتوقيف)، يقرر منع محاكمة المشتكى عليه، أما إذا تبين له أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام يقرر إسقاط دعوى الحق العام، وفي جميع الحالات ترسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام (الفقرة أ من المادة 130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

فإذا وجد النائب العام أن القرار في محله، فعليه وخلال ثلاثة أيام من وصول إضبارة الدعوى إليه، أن يصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار، ويأمر بإطلاق صراح المشتكى عليه إذا كان موقوفاً، أما إذا رأى أن القرار في غير محله، وأنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يأمر بإعادة الإضبارة إلى المدعي العام لإكمال تلك النواقص(فقرة ب من المادة 130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية). وإذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف مخالفة (ليست سبب للتوقيف)، يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة، ويأمر بإطلاق سراحه أن لم يكن موقوفاً لسبب آخر(المادة 131 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

وفي حالة الظن على المشتكى عليه بجناية، وبعد إرسال إضبارة الدعوى إلى النائب العام، إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم، أو أن الأدلة غير كافية، يقرر النائب العام فسخ قرار المدعي العام، ويمنع محاكمة المشتكى عليه، أما إذا تبين له أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام فيقرر اسقاط دعوى الحق العام، ويأمر بإخلاء سبيل المشتكى عليه أن لم يكن موقوفاً لسبب آخر(فقرة 4 من المادة 133 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني). مما يعني أنه إذا وجد النائب العام أن قرار المدعي العام بالتوقيف في غير محله، وأنه مخالف لشروط التوقيف فإنه يقرر الإفراج عن المشتكى عليه (الحباشنة، 2006، ص73). وأكد ذلك قضاء محكمة التمييز حيث قضي أنه لا يجوز للقاضي تأخير أمر الإفراج عن المشتكى عليه يوماً واحداً بعد انتهاء مدة توقيفه"(تمييز جزاء رقم 1965/91، المنشورعلى الصفحة رقم 288 من مجلة نقابة المحامين1966).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقبل الإشارة إلى حالات إخلاء السبيل الوجوبي يشير الباحث إلى أن هذه الحالات تمثل الوجه الآخر لشروط التوقيف، أي أن عدم توافر شروط التوقيف يعني توافر شروط إخلاء السبيل الوجوبي، لأن عدم توافر شروط التوقيف يعني أن التوقيف باطلٌ يخالف الشروط المقررة قانوناً له، أو على الأقل سيكون الاستمرار به باطلاً قانوناً. وفي ضوء ذلك يمكن القول إن حالات إخلاء السبيل الوجوبي هي:

أ. المادة 2/114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي يكون مبرر التوقيف فيها عدم وجود محل إقامة للمشتكى عليه ثابت ومعروف في المملكة فإن كانت التهمة الموجه إليه جنحة لا تتجاوز عقوبتها الحبس سنتين وقدم كفيلاً توافق عليه الجهة القضائية الناظرة في الدعوى (المحقق أو المحكمة) ليضمن حضوره فإنه يجب إخلاء سبيله وجوباً.

ب. إذا تبين للجهة ناظرة الدعوى أن الجريمة لا يجوز فيها التوقيف كأن تكون جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا تندرج ضمن الاستثناء الوارد في المادة 2/114 من من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أو أنها من نوع المخالفة الوارد في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وهذا لأن التوقيف لم يكون جائزاً ابتداءً لافتقاره لأحد شروط صحته وهو السند القانوني للتوقيف.

ج. حالة أن يقبض على المشكى عليه بمقتضى أمر قبض أو مذكرة إحضار ويبقى في النظارة مدة 24 ساعة دون استجواب فيتعين إطلاق سراحه حال انتهاء هذه المدة وإلا اعتبر ذلك عملاً تعسفياً يوجب ملاحقة المسؤول عنه بجرح حجز الحرية الشخصية الواردة في المادة 113 من قانون العقوبات الأردني.

د. المادة 108 من من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي يعلم فيها أحد أعضاء هيئة النيابة العامة بوجود شخص موقوف أو مسجون بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للتوقيف أو الحبس وجب عليه الانتقال فوراً إلى المحل الموجود فيه هذا الشخص وأن يقوم بإجراء التحقيق ويأمر بالإفراج عن الموقوف أو المسجون بصفة غير قانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ. المادة 130 من من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إذا أصدر المدعي العام قراراً بمنع المحاكمة لكون الفعل لا يؤلف جرماً لانتفاء الأدلة أو عدم كفايتها أو قرر إسقاط دعوى الحق العام لسبب من أسباب سقوطها ووافق النائب العام على هذا القرار وجب عليه الأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه الموقوف. وتفيد المادة 133 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأن إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرما، أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم، أو أن الادلة غير كافية، أو أن الجرم سقط بالتقادم، أو بالوفاة أو بالعفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام، ويمنع محاكمة المشتكى عليه في الحالات الثلاث الاولى، وفي الحالات الأخرى يسقط الدعوى العامة، ويأمر بإخلاء سبيله إذا كان موقوفا ما لم يكن موقوفا لسبب آخر.

و. حالة أن يصدر المدعي العام المحقق قراراً بعدم سماع الدعوى لوجود قيد يمنع تحريك الدعوى العامة ابتداءً فيجب عليه الأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه في الحال.

ز. حالة انتهاء مدة التوقيف، وتنتهي مدة التوقيف بناءً على عدة فروض هي:

1. انتهاء المدة التي حددها المحقق في المذكرة دون أن يجددها قبل انتهائها وهنا يتعين إطلاق سراح المشتكى عليه بقوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وقد استقر قضاء محكمة التمييز على ذلك حيث قضت في إحدى قراراتها أنه طبقاً للمادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يكون المدعي العام مخيراً بين أن يصدر قراراً بتوقيف المشتكى عليه ...أو عدم توقيفه وذلك حسب ظروف الدعوى وبيناتها كما يكون مخيراً بعد انقضاء مدة التوقيف بين تجديد التوقيف لمدة... عند الضرورة أو عدم تجديدها والإفراج عن الموقوف دون كفالة (تمييز جزاء رقم 82/156، مجلة نقابة المحامين لسنة 1982، ص1722). كما قضت محكمة التمييز أنه لا يجوز للقاضي أن يؤخر أمر الإفراج عن المشتكى عليه يوماً واحداً بعد انتهاء مدة التوقيف (تمييز جزاء 65/91 مجلة نقابة المحامين لسنة 1966، ص288).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. بلوغ مدة التوقيف حدها الأقصى- المقرر للمحقق وهو ستة أشهر في الجنايات، وشهران في الجنح، ما لم يتم تجديد هذه المدد بموجب أحكام المادة 4/114 من من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

3. رفض المحكمة المختصة بنظر الدعوى تمديد مدة التوقيف بناءً على طلب المدعي العام إعمالاً للمادة 4/114 من من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

4. أن تبلغ مدة تمديد التوقيف حدها الأقصى- المقرر بناءً على طلب المدعي العام إعمالاً للمادة 4/114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فلا يجوز التمديد في جميع الأحوال في الجنح مدة تزيد على شهرين.

5. انتهاء مدة التوقيف في جنح السرقة والايذاء: أجاز المشرع للمدعي العام في حالات استثنائية توقيف المشتكي عليه بجنح معاقب عليها بمدة لا تزيد على سنتين مدة لا تتجاوز شهرين بالتالي بانتهاء مدى الشهرين يجب إخلاء السبيل فوراً.

6. أن تقضي- المحكمة ببراءة المشتكى عليه أو عدم مسؤوليته أو بإسقاط الدعوى بالرغم من الاستئناف أو التمييز ما لم يكن موقوفاً على جرم أو داعٍ آخر، أو فور انتهاء مدة العقوبة بناءً على قرار المحكمة بوقف تنفيذها (المادة 54 مكررةمن قانون العقوبات الأردني).

7. سقوط دعوى الحق العام وفقاً لأحكام القانون.

ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يجوز إعادة توقيف المتهم بعد الإفراج عنه إفراجاً وجوبياً (حسني، 1988، ص716). ويستثنى البعض من هذه الحالة ، حالة سقوط التوقيف الأول لعدم التجديد في الميعاد، مما أوجب الإفراج ، فيجيزون إعادة توقيف المتهم في هذه الحال إذا توافرت أسباب التوقيف (سلامة، 1979، ص66). بالمقابل يرى جانب آخر من الفقه عدم جواز إعادة التوقيف بعد الإفراج الوجوبي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الا في حالة ما إذا كان سبب الإفراج الوجوبي هو صدور قرار بألاوجه لإقامة الدعوى، ثم ظهرت دلائل جديدة تستدعى إلغاءه والعودة إلى التحقيق، فعندئذ يمكن العدول عن أمر الإفراج و إعادة حبس المتهم احتياطياً (مهدي، 2006، ص83). ويذهب الباحث مع هذا الاتجاه لأن مبرر إعادة التوقيف في هذه الحالة هو زوال مبرر الإفراج الوجوبي السابق عليه.

وفي الأردن يعد قرار إخلاء السبيل عبارة عن قرار مؤقت لا يحوز حجية مطلقة، وهو ليس حق مطلق للمشتكى عليه، فإن اقتضت مصلحة التحقيق ذلك يمكن الرجوع عن الإخلاء وتوقيف المشتكى عليه من جديد أو إذا ظهرت أدلة جديدة (المادة 1/126 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمواد 127، و127/ب، و3/128، و1/129 و5/138 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني). وبالمقابل تجدر الإشارة إلى أن تجديد التوقيف لا يحول دون توافر حالات إخلاء السبيل مرة أخرى متى توافرت شروط إخلاء السبيل.

أما بالنسبة لمبررات إعادة التوقيف فهي حسب إجماع الفقه (الجوخدار، 2008، ص 495):

1- إذا قويت الأدلة ضد المشتكى عليه كالاعتراف أو شاهد جديد أو ظهور أدلة مادية، ويقدر ذلك المرجع المختص حيث يجب أن تكون ذات أهمية (المادة 138 و139 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

2- وجود ظروف تستدعي إعادة توقيفه كمحاولته العبث في الأدلة أو الهرب أو التصرف بأمواله أو لم يعد له محل إقامة ثابت ومعروف أو تفاقم النتيجة الجرمية.

3- سماع أقوال المشتكى عليه من جديد.

المبحث الثالث الملاحقة القضائية

ليس المقصود هنا الملاحقة الجزائية فقط، بل تشمل الدعوى المدنية أيضاً للمطالبة بالتعويض عن الضرر، فبالنسبة للتوقيف الباطل، والذي قد تتعدد أسباب بطلانه يمكن القول باحتمال وجود شبهة جنائية أو جريمة جزائية من خلال قصد ارتكاب الجريمة وتعمد توقيف المشتكى عليه بالرغم من عدم توافر مبررات وشروط التوقيف فتتوفر أركان جريمة حجز الحرية فهنا يمكن القول بإمكانية الملاحقة الجزائية للآمر بالتوقيف أو مصدر مذكرته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جانب آخر يترتب على التوقيف الباطل ضرر يلحق بالمشتكى عليه بسبب تواجده بصورة غير قانونية في الحجز، واستناداً إلى القاعدة العامة بأن كل ضرر يلزم صاحبه بالضمان يمكن القول إن التوقيف الباطل يعد موجباً من موجبات قيام الحق بالادعاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل بشأنه.

لذا يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الاتيين:

المطلب الأول: الملاحقة الجزائية

المطلب الثاني: المسؤولية عن التعويض

المطلب الاول الملاحقة الجزائية

مقابل الصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة في التوقيف، نجد أن تجاوز أعضاء النيابة لصلاحياتها أو التعسف في استعمال حقها يعرضها إلى المساءلة الجزائية، فاستمرار توقيف المشتكى عليه بعد صدور الأمر بالافراج عنه أو اطلاق سراحه يثير الملاحقة القضائية بجرم حجز الحرية الشخصية (العوجي، 2002، ص201).

حيث تنص المادة 280 عقوبات مصري " كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه " بالتالي فإن تجريد القبض أو الحبس غير الموافق للقانون من قيمته القانونية يجعله إجراءً باطلاً ويعرض القائم عليه إلى المسؤولية الجزائية المستوجبة للعقوبة (حدادين، 2000، ص241).

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك واجباً على من يعلم بوجود أي شخص في مثل هذه الظروف للابلاغ عن الواقعة، حيث نصت المادة 108 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على:" 1. على كل من علم بوجود شخص موقوف أو مسجون بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للتوقيف أو الحبس عليه أن يخبر بذلك أحد أفراد هيئة النيابة العامة الذي عليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به الموقوف أو المسجون وان يقوم بإجراء التحقيق وان يأمر بالافراج عن الموقوف أو المسجون بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضرا بكل ذلك. 2. وإذا أهملوا العمل بما تقدم عدوا شركاء في جريمة حجز الحرية الشخصية وجرت الملاحقة بهذه الصفة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يقع قاضي التحقيق أو جهة التحقيق أو المدعي العام كما في الأردن في أخطاء أو مخالفات، لذا لابد من الحديث عن التنظيم القانوني لهذه المخالفات، ويتمثل الجزاء الأهم على الأغلب في بطلان الإجراءات التي تقوم بها جهة التحقيق (حرقوص، 2005، ص95، و101-102).

ومن ذلك استمرار حجز شخص بعد القبض عليه في النظارة أكثر من 24 ساعة دون استجواب، أو أن يساق إلى المدعي العام وفقا لما ورد في المادة 112 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويعد ذلك عملاً تعسفياً، ويجب ملاحقة الموظف المسؤول بجرم حجز الحرية الشخصية الوارد في المادة 246 من قانون العقوبات الأردني والتي تنص على:" كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع عوقب بالحبس...".

وهذه الجريمة على الصورة الواردة في المادة 246 عقوبات أردني تتعلق بجريمة حرمان الحرية التي تقع من آحاد الناس (الجبور، 2012، ص358)، لكن تختص المواد 178 و179 و180 من قانون العقوبات الأردني بشكل أوضح بالموظفين ورجال السلطة حيث تنص على

أ. تنص المادة 178 على أنه:" كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة".

ب. تنص المادة 179 على أنه:" إذا قبل مديرو وحراس مراكز الأصلاح و التأهيل أو المعاهد التأديبية أو الأصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتهم من الموظفين - شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنة".

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية أن ضبط إفادة المميز بعد انقضاء خمسين يوماً من تاريخ القبض عليه، والاحتفاظ بالمقبوض عليه لهذه المدة الطويلة لدى الأجهزة الأمنية يخالف أحكام المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن ذلك يعد عملاً تعسفياً على مقتضى المادة (113) من ذات القانون، وهو يثير الشك بصحة وسلامة الإجراءات التي اتخذت خلال تلك المدة، ولا تؤثر هذه المخالفة في النتيجة التي توصل إليها الحكم المميز إذا اعترف المميز أمام المحكمة بضبط العبوة موضوع الدعوى في منزله، وهذا دليل مستقل عن هذا الإجراء المخالف للقانون"(الفقرة الثالثة من تمييز جزاء رقم 1998/380، تاريخ 1998/9/9، منشورات مركز عدالة).

وقد دار خلافاً فقهياً حول مسؤولية الأمر بالتوقيف، وقد قام الجدل حول مدى اعتبار النيابة العامة من ضمن السلطة القضائية لتتم مساءلتهم بموجب مسؤولية القضاة أم لا (سلامة، 1971، ص 73-74. اعنيبة، د.س، ص171-173) كالآتي:

- ذهب البعض إلى اعتبار أن النيابة العامة عبارة عن جزء من السلطة التنفيذية تختص بمباشرة الدعوى العامة نيابة عنها، استنادا إلى أن النيابة العامة تتبع للنائب العام الذي يتبع لوزير العدل والذي يعد بدوره ممثلاً للسلطة التنفيذية فقد قضت محكمة النقض المصرية أن النيابة العامة من النظم المهمة في الدولة المصرية التي أشار الدستور إلى وجودها عند كلامه عن السلطة القضائية، وهي بحسب القوانين تعد شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية منحتها القوانين سلطة مباشرة الدعوى العامة نيابة عنها، وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير العدل ورقابته الإدارية، مع منحها الاستقلال التام عن السلطة القضائية.

- أما الرأي الغالب فقهاً هو أن النيابة العامة تعد جزءاً من السلطة القضائية لا التنفيذية، وتستقل في مباشرة وظيفتها عن السلطة الادارية، ويمنح المشرع أعضاءها ذات الضمانات والمسؤوليات التي يتمتع بها القضاة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويذهب الباحث مع الاتجاه الأخير إذ إن ما تباشره النيابة العامة، إنما تجريه بمقتضى وظيفتها يعد من الأعمال القضائيه يخضعون بسببها لذات المسؤولية التي يخضع لها القضاة.

ومن أمثلة هذه الجرائم-سواء ارتكبت من قبل النيابة العامة ام من قبل القضاء- استمرار حجز المتهم بعد إحضاره بموجب مذكرة إحضار، أكثر من المدة التي حددها القانون دون استجوابه فإن ذلك يصبح بمثابة الحجز التعسفي (اي عندما تزيد مدة الحجز على مدة التوقيف الاولى)، الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية الجنائية لكل من أمر به (أحمد، 2001، ص4). بالتالي فإن أي حجز للحرية بشكل يخالف أحكام القانون يرتب المسؤولية الجزائية على من يخالف القانون، إلى جانب بطلان الإجراء كنتيجة طبيعية، وقد أوجد المشرع الأردني جريمة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق.

بالتالي قد تصل الأمور في الأردن إلى حد المسؤولية الجزائية فقد يصل العيب الإجرائي إلى درجة الجريمة وذلك حسب نوع الجريمة وحسب الشخص وحسب الإجراء والعيب والعقاب (مشعشع، 1998، ص412). ومن أبرزها تلك الإجراءات التي يقوم بها أفراد الضبط القضائي وبالذات أفراد الشرطة (المزوري، 2009، ص274).

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تقع هذه الجريمة بكلتا الصورتين أي بدون سلطة التحقيق أي من قبل الأفراد العاديين وقد تقع من قبل مأموري الضبط خاصة في حالات الرغبة للتوصل إلى معرفة مرتكبي الجريمة وهو ما يعرف بالقبض الباطل وهي صورة صارخة للاعتداء على الحرية الشخصية (جمال الدين، 2004، ص353) [18].

---

[18] يأتي موقف المشرع الاردني متوافقاً مع المواثيق الدولية حيث أكد على ذلك المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها:" لكل فرد حق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه. 2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه. 3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. 4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني المسؤولية عن التعويض

قد يساعد استخدام سلطة التوقيف من خلال الإخلال بالشروط والضمانات الشكلية أو الإجرائية وكذلك الموضوعية، بالتالي يكون التوقيف تعسفياً وهو الحبس غير الضروري لسير إجراءات التحقيق أو الحبس الذي يؤمر به بناء على أسباب أو وفقاً لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو التوقيف الذي يتجاوز مدته القانونية (الشريف، 2004، ص544).

ففي هذه الأحوال قد يلحق بالمتهم ضرر جسيم بسبب اتخاذ أي إجراء بمواجهته خاصة بالنسبة للتوقيف، لأنه قد يحرم المتهم من حريته فترة من الزمن، و يعطل أعماله، و يسئ إلى سمعته، مما يجعل من يتعرض إلى التوقيف الباطل مستحقاً للتعويض بسبب الخطأ في اتخاذ الإجراءات الجنائية بمواجهته استنادا إلى فكرة الخطر الاجتماعي الذي يتعرض إليه بوصفه فردا في الجماعة (سرور، 1959، ص278-279. ومحمد، أمين مصطفى، 2010، ص 854).

إن التوقيف ينطلق من فكرة الإضرار أو الضرر الذي يلحق بالموقوف تعسفياً سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، لأنه يكون قد خضع إلى قسوة التوقيف وسلب حريته وحرمانه من القيام بعمله والعيش في المجتمع بصورة طبيعية وما قد يرافق ذلك مما يصيبه في شرفه وسمعته وأسرته بسبب هذا التوقيف، لذا فإن العدالة تقتضي أن يحصل هذا الشخص على تعويض مقابل أضرار التوقيف التعسفي (الشريف، 2004، ص454).

وقد اختلفت الآراء حول الأخذ بالتعويض عن التوقيف غير القانوني(الشريف، 2004، ص546-549):

قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. 5. لكل شـــخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- فهناك رأي يقول بعدم التعويض لأنه ليس كل توقيف غير صحيح يعد توقيفاً تعسفياً، وأن العدالة ليست معصومة من الخطأ، فقد يحدث أن تخطئ أثناء قيامها بعملها، وفي أية مرحلة من مراحله، لذا نجد أن أغلب التشريعات لم تتبنَ مفهوم التعويض عن التوقيف من باب عد مسؤولية القضاة عن أعمالهم وإن أخطأوا التقدير،

وعدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، لأن الأخذ بهذه الأفكار يجعل القضاة يترددون في اتخاذ القرارات اللازمة، وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة.

- وهناك رأي يرى أن من الأخطاء قد يكون جسيماً لا يجوز معه التمسك بمبدأ عدم مسؤولية القضاة والتهرب من التعويض، لذا فإن بعض التشريعات يرى الأخذ بهذه المسؤولية، أي مسؤولية الدولة عن التوقيف والتعويض عنه وعن الأضرار التي تلحق به، ومن ذلك المادة 30 من الدستور التركي لسنة 1961 التي تنص صراحة على أن تعوض الدولة جميع الأضرار التي يصاب بها الأشخاص الذين يعاملون معاملة سيئة تخالف أسس القبض والتوقيف الاحتياطي المنصوص عليها في هذه المادة أو في القوانين المعنية.

وبعض التشريعات تأخذ بنظام مخاصمة القاضي كصورة من صور المسؤولية عن التوقيف غير القانوني أو التعسفي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمالهم إذا ما اتسمت بالغش أو التدليس أو الضرر أو الخطأ المهني الجسيم كانحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً من الانحراف إيثار أحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة أو لمصلحة القاضي ذاته (المادة 464 من قانون الإجراءات الجنائية المصري). ويقصد بالخطأ المهني الجسيم ذلك الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً (عبد التواب، 1987، ص345).

وقد أخذ به المشرع الفرنسي، حيث تبنى المشرع الفرنسي نظاماً للتعويض عن الحبس الاحتياطي في إطار قانون الإجراءات الجنائية وذلك بإصداره القانون رقم 70 - 643 في 17 يوليو 1970، أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على هذا النظام الجديد آخرها ما ورد في القانون رقم 2004-204 الصادر في 9 مارس 2004 (سرور، 1959، ص278-279. ومحمد، أمين مصطفى، 2010، ص 854).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن المشرع الأردني لم ينص على هذا التعويض كنوع من أنواع المسؤولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلا أنه بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي نجد أن المادة 298 من قانون أصول المحاكمات الجزائية تتشابه مع موقف المشرع المصري بقولها:" المادة 298 : 1 - يعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه بنتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة أو الأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجرم وفي موطن طالبي الإعادة وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ميتاً. 2 - ينشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية وينشر أيضاً إذا استدعى ذلك طلب الإعادة في صحيفتين محليتين يختارهما وتتحمل الدولة نفقات النشر".

أما المادة 178 إجراءات جنائية مصري فقد أوجبت التعويض على المدعي الشخصي إذا تبين أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أن الظنين بريء منه، وقررت المحكمة عدم مسؤوليته أو أعلنت براءته وتقضي على المدعي الشخصي في الوقت ذاته بطلب الظنين التعويض إذا ظهر لها أن الدعوى أقيمت عليه بصورة كيدية.

وقد أضاف المشرع المصري إلى التعديل الجديد مادة جديدة تتكون من فقرتين هي المادة 312 مكرر، والتى جاء نصها على النحو التالي:"تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطياً، وكذلك كل أمر صادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناء على طلب النيابة أو المتهم أو أحد ورثته، وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى. وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قانون خاص"(مهدي، 2006، ص86-87).

وفي الأردن في مجال تأديب القضاة نجد قانون استقلال القضاء الأردني ينص على أن:" أ. كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو اللياقة يشكل خطأ يعاقب عليه القاضي تأديبياً ب. ويشمل الإخلال بواجبات الوظيفة تأخير البت في الدعاوى وعدم تحديد موعد لإفهام الحكم والتمييز بين المتقاضين وإفشاء سر المداولة والغياب بدون معذرة وعدم التقيد بأوقات الدوام (المادة 37 قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2001). علماً أنه يجوز للمجلس فرض العقوبات التأديبية التالية : أ. التنبيه ب. الإنذار ج. الحسم من الراتب د. تنزيل الدرجة هـ. الاستغناء عن الخدمة و. العزل (المادة 38 قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2001).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أنه وبالرغم من عدم وجود ما يمكن من التعويض عن قرارات التوقيف الباطلة، فإنه لا يوجد ما يمنع من ذلك استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية وفي التعويض عن الضرر اياً كانت صورته.

وفي فرنسا أجاز المشرع مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ومطالبتهم بالتعويض وذلك في حالتين (المادة 11 من القانون الفرنسي الصادر عام1972):

أ. الخطأ المهني الجسيم من قبل قاضي التحقيق

ب. إذا لم يحترم قاضي التحقيق القواعد العامة التي تحدد كيفية إصدار أوامر القبض والإحضار، يمكن اقامة دعوى المسؤولية المدنية للقاضي وهذا يعني مسؤولية الدولة المدنية بالتعويض.

ويذهب الباحث مع موقف القانون الفرنسي لكفالة احترام القانون للحرية الشخصية، وكفالة التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع. ويمكن التعرف على الأحكام القانونية لنظام التعويض عن الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كالآتي:

أولا: من حيث الشروط اللازم توافرها للمطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي، حيث تتطلب المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عدة شروط للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الحبس الاحتياطي وهي (محمد، أمين مصطفى، 2010، ص 854-860):

أ. أن يتعرض الشخص بالفعل لحبس احتياطي، ولا يشمل ذلك الإفراج عنه لامتناع مسئوليته نتيجة قيام موانع مسؤولية قانونية كالاضطرابات النفسية أو العصبية، أو إذا كان الإفراج عن المحبوس احتياطياً قد تم نتيجة لعفو لاحق على هذا الحبس، أو نتيجة لتقادم الدعوى الجنائية بعد الإفراج عن المتهم، أو إذا كان المتهم الذى حبس احتياطيا ثبت عدم مسئوليته عما هو مسند إليه محبوساً لسبب آخر ، أو إذا ما تسبب الشخص بفعله على نحو أدى إلى حبسه احتياطياً ، فوضع نفسه موضع الاتهام أو ساعد مرتكب الجريمة على الهرب.

ب. أن يصدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو بالإفراج أو حكم بالبراءة يصبح نهائياً.

ج. تحقق ضرر لطالب التعويض سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : إجراءات المطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي، ووفقاً للمادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وبمجرد إعلان القرار بألا وجه أو بالإفراج أو بصدور حكم نهائي يكون لصاحب الشأن الحق في المطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي لانتفاء مسئوليته عن الفعل الذى حبس من أجله. ويختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي صدر في نطاق ولايتها القرار بألا وجه أو الإفراج أو الحكم بالبراءة، بنظر طلب التعويض عن الحبس الاحتياطي (الفقرة الاولى من المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي). ووفقاً للفقرة الثانية من المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يتعين على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يصدر قراراً مسبباً بشأن طلب التعويض خلال ستة شهور من تاريخ صدور القرار بألا وجه أو بالإفراج أو الحكم بالبراءة وذلك من خلال جلسة علنية يحضرها صاحب الشأن ويكون لهذا الأخير أو لوكيله أن يعترض على علانية الجلسة فتنظر في غير علانية. ويكون قرار الرئيس قابلاً للطعن خلال عشرة ايام من إعلانه بهذا القرار أمام اللجنة الوطنية، والتي من بين قضاتها الرئيس الاول لمحكمة النقض أو نائبه وقاضيين اثنين من ذات المحكمة بدرجة رئيس دائرة (الفقرة الثالثة من المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، ومقرها محكمة النقض وتختص بالتعويض بصفة عامة عن الحبس ، وتكون قرارات هذه اللجنة نهائية غير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال.

وحسب ما استقر الفقه حول مسؤولية اعضاء النيابة العامة، يرى الباحث أن ما تباشره النيابة العامة، إنما تجريه بمقتضى وظيفتها، عبارة عن عمل قضائي، لذا فإن ما يصدر عن أعضائها بمقتضى وظائفهم هي أعمال قضائية، ويخضعون إلى ذات المسؤولية التي يخضع إليها القضاة من خلال مساءلتهم عن الإجراءات التي قاموا بها إذا كان قد شابها غش أو غدر أو تدليس أو خطأ مهني جسيم (سرور، 1959، ص6).

وقد أورد المشرع المصري هذه المخاصمة وأحكامها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (المواد من 494-500) حيث تنص المادة 494 مرافعات مصري على أنه تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في حالات ذكرت حصراً هي: الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم الذي يقع منهم. والامتناع عن الفصل في القضية أو التأخير فيها. وكل حالة أخرى ينص فيها المشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصل أن القاضي غير مسؤول عما يصدر منه أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله إياه القانون وترك له سلطة التقدير فيه، إلا أنه المشرع رأى أن يقرر مسؤولية القاضي استثناءً إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص المشرع المصري مثلاً في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر وهي الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم بحيث يسأل عنها القاضي عن التضمينات(هرجه، د. س، ص142).

والحكمة التي يبتغيها المشرع من ذلك هي تحصين القاضي وحمايته من كيد الكائدين والعابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية للتشهير بالقضاة بالتالي فإنه لا يجوز مساءلته إلا في هذه الأحوال.

وفي هذا الموضع من الدراسة نستثني من الحالات المذكورة ما ليست له علاقة بالجانب الجزائي، لذا فإننا نتناول فقط مفهوم الخطأ المهني الجسيم، علماً بأن المادة 494 من قانون المرافعات المصري لم تعرف الخطأ المهني الجسيم، إلا أن الفقه المصري قد عرفه بأن الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته، وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش، والذي لا ينقضه لاعتباره غشاً سوى اقترافه بسوء نية، ومثله الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى، لذلك لا يعتبر خطأ جسيماً الخطأ اليسير كالحبس في جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي ولا الخطأ في تقرير ثبوت الوقائع أو التكييف أو التفسير الصحيح للقانون (هرجه، د.س، ص144).

وجعل المشرع المصري الاختصاص بنظر هذه الدعاوى من اختصاص محكمة الاستئناف أو النقض بحسب الأحوال، مهما تكن قيمة الدعوى، حتى لا يفصل فيها قاضٍ أقل مرتبة من القاضي المخاصم، كما نلاحظ من النصوص المتقدمة أن المشرع المصري قد جعل دعوى المخاصمة على درجة تقاضي واحدة، ولا يجوز الطعن بها إلا عن طريق النقض (المادة 500 مرافعات مصري).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثال ذلك إذا استمر حجز المتهم بعد احضاره بموجب مذكرة احضار، أكثر من المدة التي حددها القانون دون استجوابه أي تحقيق الغاية منه، أصبح ذلك بمثابة الحجز التعسفي (اي عندما تزيد مدة الحجز على مدة التوقيف الاولى)، الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية الجنائية لكل من أمر به أو تسامح فيه عن علم طبقا للمادة 113 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (أحمد، طيهار، 2001، ص4).

المبحث الرابع أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به وإمكانية تصحيحه

هناك قاعدة مستقرة في مجال العمل الإجرائي بشقيه المدني والجزائي تقول بأن ما بني على باطل فهو باطل، وهذا يقودنا إلى أن البطلان إذا شاب أي إجراء فإنه سوف يلحق بالإجراءات الأخرى المرتبطة به. ولا يعني ذلك حسب فهم البعض أنه يرتب البطلان بالنسبة للإجراءات اللاحقة لأن بعض الإجراءات اللاحقة قد لا تكون مرتبطة به. وكذلك الحال بالنسبة للإجراءات السابقة فالأصل عدم بطلانها ولكن في بعض الأحيان قد ترتبط بالإجراء الباطل مما يعني ترتب البطلان عليها.

هذا من جانب، وفيما يتعلق بأثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به، تظهر نظرية أخرى هي إمكانية تصحيح العمل الإجرائي الباطل في بعض الأحيان، لذا يقوم الباحث بتناول هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به

المطلب الثاني: تصحيح بطلان التوقيف

المطلب الأول أثر البطلان على الإجراءات المرتبطة به

الأصل أن الإجراء الباطل يؤثر في الإجراءات المرتبطة به، سواء أكانت هذه الإجراءات لاحقة للإجراء الباطل أم سابقة له طالما كانت مرتبطة به. ونوضح ذلك كالآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: أثر البطلان على الإجراءات السابقة

الأصل أن البطلان ينسحب إلى الإجراءات اللاحقة، لكن أحياناً وحسب قاعدة أو مبدأ الامتداد التي تعد السمة الأساسية للبطلان، والتي تفيد بأن بطلان إجراء واحد قد يؤدي إلى بطلان إجراءات الدعوى جميعها(حدادين، 2000، ص447)، ويأتي ذلك انسجاماً مع مبدأ أو وحدة الدعوى وعدم تجزئتها، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى إهدار الهدف الاجتماعي للعدالة الجنائية عندما نترك المجال لإجراء واحد بأن يؤثر على الدعوى برمتها.

من هنا يرى الفقه المناهض لهذه الفكرة أن على المشرع تنظيم فعالية آثار البطلان من خلال الخطوات الآتية (حدادين، 2000، ص448):

1- **عدم جواز إعلان البطلان، إلا إذا نص القانون على ذلك، أي الأخذ بنظرية البطلان القانوني، وبناء على حكم أو قرار قضائي.**

2- **أن على القاضي الذي يقرر البطلان، التقرير بتجديد الإجراءات التي تم إبطالها إذا كان ذلك ضرورياً وممكناً، أي جواز تصحيح العمل الإجرائي الباطل إن أمكن ذلك من خلال عمل إجرائي لاحق.**

ولا يتفق الباحث مع وجهة النظر هذه، لأنها تتنكر لفكرة البطلان الذاتي، كما أنها تفتح المجال لكثرة الأخطاء والارتكان إلى التصحيح وعدم مراعاة حقوق الدفاع وضماناته.

ومن الإجراءات السابقة التي قد ينسحب اليها البطلان بصفة عامة الإجراءات التي تمت منذ بداية القيام بالعمل الإجرائي، كتحريك الدعوى ودخولها في حوزة سلطة التحقيق أو المحاكمة، لكن الأصل الا يؤثر البطلان على الإجراءات السابقة وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في فقرتها الرابعة(المزوري، 2009، ص177-178).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

يبطل كل إجراء لاحق للإجراء الباطل ويعتمد عليه، ويعني معيار الاعتماد أن العمل الباطل هو السبب المباشر للأعمال الأخرى (الكيلاني، 1995، ص101). بالتالي فإن كل إجراء لاحق يرتبط بإجراء سابق برابطة نشوء أو سببية، فإنه يبطل، فبطلان الاستجواب يبطل التوقيف الذي تم بسببه وذلك استناداً إلى قاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

بالتالي إذا تقرر بطلان إجراء لتعذر إعادته وتصحيحه، وجب إسقاطه وإهدار قيمته القانونية، وعدم الأخذ بالدليل الذي استمد منه، أي بمعنى تجريده من آثاره القانونية، وبالتالي بطلان كل ما يتلوه من إجراءات تستند عليه، لأن ما بني على باطل فهو باطل. وتجريد الإجراء الباطل من أثره لا يقطع تقادم الدعوى لأن التقادم أثر قانوني لا يترتب إلا على الإجراء الصحيح (حسني، 1988، ص354. والسعيد، 2005، ص807).

فالقاعدة أن البطلان باعتباره جزاء إجرائياً لا يمتد أثره إلا إلى الإجراءات التالية له والمترتبطة به(نجم، 2000، ص 397)، وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة (7) (أصول جزائية):" أن بطلان الإجراء لا يرتب بطلان الإجراءات السابقة، أما اللاحقة فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل"، بالتالي فإن الإجراءات التي ترتبط بالتوقيف وتكون لاحقه له تبطل بمجرد بطلانه.

ومن هنا فإن الإجراءات اللاحقة للتوقيف والمرتبطة به تبطل إذا بطل التوقيف ذاته، فقد يبطل مثلا الاستجواب الذي يتم والمتهم موقوف توقيفاً باطلاً، ويبطل الدليل الذي قد ينتج بسبب التوقيف، وبعض إجراءات التحقيق التي تتم عادة أثناء التوقيف. ويتشابه الأمر مع بطلان الاعتراف في بعض الحالات التي لا يحضر التحقيق محام عن المتهم، والذي في بعض القضايا يكون الزاميا على المحكمة أن تعين محام عن المتهم/ حيث نصت المادة 208 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" بعد أن يودع المدعي العام اضبارة الدعوى إلى المحكمة ، على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأل منه هل اختار محاميا للدفاع عنه فان لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محاميا".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتشـابه ذلك مع بطلان القبض، فإذا تقرر بطلان القبض زالت آثاره القانونية ويصـبح وكأن لم يكن، لـذا لا يترتـب عليـه قطع التقـادم ويتعين إهدار الدليل المســتمد منه حتى وإن كان لا يؤثر على صحة الأدلة المنفصلة عنه (نقض مصري 1976/1/5 مج الأحكام س 27 رقم 3 ص26).

المطلب الثاني تصحيح بطلان التوقيف

في بعض الأحيان وتحقيقا لمصــلحة المجتمع وفي بعض الإجراءات التي يمكن أن تصــحح يمكن ذلك طالما اتفق مع أحكام القانون، ويعني التصـحيح إزالة العيب من الإجراء وهو أمر موضـوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل، فيزيل عنه هذه الصفة، وذلك تحقيقاً لمصلحة المجتمع.

وقـد وضــح البـاحث مســبقاً إلى نوعي البطلان وهما: البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام وبحقوق الدفاع، وهو البطلان الذي لا يجوز ولا يمكن تصـحيحه، والبطلان النسـبي الذي يمكن تصحيحه متى كان ذلك ممكناً ومتفقاً مع أحكام القانون، ونتعرض هنا للتصــحيح بشــكل عام في مجال العمل الإجرائي الجزائي لنســتشــف إمكانية تصــحيح التوقيف الباطل أي متى لم يكن بطلان التوقيف بطلاناً مطلقاً. إذ إن التوقيف أحياناً قد يبطل بطلاناً مطلقاً وهو الأصـل باعتباره من النظام العام، أما في بعض الحالات التي قد تتخلف بها بعض الشـروط الشــكلية وغير الجوهرية فقد لا يكون البطلان مطلقاً إنما نسـبياً فيجوز تصـحيحه، وهنا نتعرض إلى أسـباب التصـحيح بشـكل عام دون التعرض أو الاعتداء على الشرعية الإجرائية في ظل عدم وضوح نظرية خاصة لبطلان التوقيف في ظل الأحكام الفقهية والقضائية في الأردن، إنمـا يتم ذلـك من خلال أحكام الفقه والقضــاء المقارن ومن وجهة نظر الباحث، وذلك فيما يتعلق ببطلان الإجراءات الجزائيـة بشــكل عام، وبالنســبة للتوقيف في بعض الحالات إن أمكن ومتى توافرت أحكام حول ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالمجمل هناك حالات للتصحيح وهناك أسباب للتصحيح:

الفرع الأول: حالات التصحيح

وهي التصحيح بالتحول والتصحيح بالإعادة

أولاً: تحول العمل الإجرائي الباطل أو (التصحيح بالتحول)

توجد هذه النظرية في القانون المدني، وتعني أنه عندما تتوافر في الإجراء الباطل عناصر عمل آخر له القابلية لإنتاج آثار أخرى يعتد بها القانون، فلا يحكم ببطلانه، إنما يتحول للعمل الثاني (سلامة، 1979، ص358). وتفيد هذه النظرية بأن التصرف الباطل قد يتضمن بالرغم من بطلانه عناصر تشكل بمجموعها تصرفاً آخر، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان، وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي تتوافر فيه عناصر إجراء صحيح إلى تصرف صحيح (سرور، 1959، ص388).

وتوجد هذه النظرية -أي نظرية التصحيح بشكل عام- أيضاً في القانون الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نصت المادة 26 على أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه.

كما توجد نظرية انتقاص العقد في القانون المدني الأردني التي جاءت في المادة 169 من القانون المدني:"1. إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله الا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي. 2. وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً، توقف في الموقوف على الإجازة: فإن أجيز، نفذ العقد كله، وان لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته".

إلا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد خلا من هذه النظرية، وفي ذلك يرى الفقه أن هذه النظرية من النظريات العامة والمجردة في القانون وأنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها بتوافر شرطان (حدادين، 2000، ص459):

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. أن يكون العمل الإجرائي الأصلي باطلاً.

ب. أن يتضمن العمل الإجرائي الباطل عناصر عمل آخر صحيحة.

ومثال ذلك أن تقرر سلطة التحقيق حبس المتهم غير الهارب احتياطياً دون استجوابه، وهذا القرار يعد باطلاً لتخلف شرط الاستجواب، إلا أنه يتحول إلى قرار صحيح بالقبض على المتهم، لأن القبض لا يشترط أن يسبقه استجواب (حدادين، 2000، ص460). إلا أن الباحث يرى اشتراط عدم تجاوز الحبس هنا مدة معينة تتجاوز المدة المحددة أساساً للقبض.

ثانياً: تصحيح الإجراء الباطل بالإعادة أو التجديد

ويعني ذلك تجديد الإجراء الباطل، أي احلال عمل إجرائي صحيح محل عمل إجرائي باطل ويمكن في جميع أنواع البطلان الموضوعية والشكلية (والي، د.س، ص691). والإعادة نوعان: فقد تكون إعادة جوازية: بعد وقوع البطلان وقبل تقريره، وقد تكون إعادة وجوبية بعد أن تقرر الجهة المختصة بطلان العمل المعيب وتعهد بإعادته إلى الجهة الأدنى (المزوري، 2009، ص183-184). وهناك حالات وشروط لإعادة الإجراء الباطل هي (سرور، 1959، ص399):

أ. أن تكون الإعادة ممكنة وغير مستحيلة استحالة مادية أو قانونية كانتهاء المدة المحددة لمباشرة الإجراء أو وفاة الشاهد (سرور، 1959، ص397).

ب. أن تكون الإعادة ضرورية لأن المحكمة قد تقرر أن الإعادة غير ضرورية حتى وإن كانت ممكنة كحال تحقق النتيجة من إجراء آخر صحيح.

ج. أن تكون الاعادة مجدية وعدم زوال الفائدة من الإجراء، وعدم تنازل صاحب الحق به عنه (المزوري، 2009، ص184).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يرد في قانون أصـول المحاكمات الجزائية الأردني ما يتعلق بالإعادة، لكنها موجودة في الإجراءات المدنية، أما قانون الإجراءات الجنائية المصرـي فقد تبناها في المادة 335 إجراءات جنائية بقولها:" يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه". وفي فرنسا أيضاً تبنى المشرع الفرنسي الإعـادة في المـادة 171 إجراءات إذا قررت غرفـة الاتهـام ذلـك فإن لقاضي التحقيق إعادة الإجراء، ومن محكمة الموضوع إذا قضت محكمة الاستئناف بذلك.

الفرع الثاني: أسباب تصحيح البطلان

وهذه الأسباب قد تكون أسباباً عامة وقد تكون أسباباً خاصة كالآتي:

أولاً: الأسباب العامة

وهي تحقق الغاية من الشكل أو الإجراء المعيب، وقوة الأمر المقضي به:

أ- تحقق الغاية من الشـكل أو الإجراء المعيب، ويعني ذلك تخلف الشـكل الذي يتسـبب في تخلف الغـايـة من الإجراء ويقصـد البعض بالغاية الشـكل المجرد لكن في ظل الحديث عن التصـحيح يقصـد بالغاية تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى وليس مجرد الشـكل بالتالي فإن عدم تحقق الغاية من الإجراء هي مناط تصـحيح البطلان من عدمه، وإذا تحققت الغاية التي رسـمت للإجراء فلا مجال للحديث عن البطلان لأنه يؤدي إلى عرقلة السـير بإجراءات العدالة وهذا ما يدور في فلك نظرية التعسـف في اسـتعمال الحق (حدادين، 2000، ص484-485. وسرور، 1959، ص416).

ب- قوة الأمر المقضى به:

إن الحكم الصـادر في أمر ما يصـبح بعد حصـوله على قوة الأمر المقضىـ به عنواناً للحقيقة ولا يجوز تخطئتـه أو إبطاله بأي طريق، وهذه الحجية قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تفيد بأن الحكم صـدر صـحيحاً من حيث الشـكل وعلى حق من حيث الموضـوع وهو حجة على ما قضىـ به، وتتعلق الحجية بالنظام العام فيجوز آثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى. بالتالي لا يجوز لأية محكمة أو أي من الخصوم التطرق إلى أي إجراء باطل في الحكم المكتسب للدرجة القطعية رغم وجود هذا الإجراء الباطل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا في حالات أن يتم فسخ الحكم من قبل محكمة التمييز نفعاً للقانون أو في بعض الحالات كإعادة المحاكمة والنقض بأمر خطي (حدادين، 2000، ص492-494. والمزوري، 2009، 191).

ثانياً: الأسباب الخاصة:

وتنطبق هذه الأسباب على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أو البطلان النسبي، وهذه الأسباب التنازل والسقوط، ونبحثها كالآتي:

أ- التنازل:

وهو الإيجاب الصادر عن من له الحق بالتمسك بالبطلان وذلك بإبداء رغبته في عدم توقيع البطلان صراحة أو ضمناً (المزوري، 2009، ص192-193)، والصريح هو الأسهل ويشترط لإنتاجه لأثره أن يكون محدداً ويقع على العمل الباطل، لأن التنازل غير المحدد لا إرادة له، ويجب أن تتجه الإرادة نحو العمل الباطل عن علم به، بالتالي يكون التنازل عن البطلان قبل حصوله ودون العلم به باطلاً لفقدانه ركن المحل والسبب. أما التنازل الضمني فهو ما يستدل عليه من سلوك صاحب الحق بالتنازل وهو أمر تقدره محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذه الحالة إلا من حيث سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي استقت منها التنازل (سرور، 1959، ص424-425).

وقد وردت صورة التنازل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث جاء في المادة 25 أنه:" لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله، فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام".

ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه بمواجهة الكافة وزوال أثره وهو تنازل لا رجوع عنه وإذا وقع عيب جديد في الإجراء فيجب أن يكون هنا تنازلا جديداً عن التمسك بالبطلان حتى لو كان مماثلاً للعيب السابق (حدادين، 2000، ص498).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- السقوط:

يعرف الســـقوط أنه انقضـــاء ميعاد معين لمباشرة عمل ما خلاله أو بحصـــول واقعة معينة (سرور، 1959، ص426. والمزوري، 2009، ص193). ومثال ذلك حضـــور المتهم بناء على تكليف باطل بالحضـــور وكان ســـبب البطلان يعود إلى بيانات في مذكرة الحضـــور (المادة 333 من إجراءات جنائية مصـــري). ويختلف تصحيح البطلان بالسقوط عن التصحيح بالتنازل وهذا يترتب عليه (حدادين، 2000، ص500):

أ. إن التنازل لا يتم إلا عن علم بالعيب أما التصحيح بالسقوط فإنه يتم بقوة القانون بمجرد مضي المدة أو حصـــول الواقعة المحددة في القانون بصرف النظر عن عدم علم صـــاحب الشـــأن بالعيب الذي أدى إلى البطلان، بالتالي لا يجوز للمتهم الذي ســـقط حقه في الدفع بالبطلان بســـبب عدم الاعتراض عليه وقت مباشرته أن يدعي أنه كان جاهلاً بالعيب الذي أدى على البطلان.

ب. أن المحكمة مقيدة بالحالات المنصوص عليها في القانون لتصحيح البطلان بهذا الطريق ولا يجوز لها القياس على حالات أخرى لأنه طريق استثنائي لتصحيح البطلان ولا يجوز القياس عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

الخاتمة والتوصيات

أولاً: الخاتمة

تناولت هذه الدراسة إحدى صور البطلان في الإجراءات الجزائية، حيث من المستقر أن الإجراءات الجزائية التي تتم منذ وقوع الجريمة لتحقيق هدف العدالة في اثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعليها وايقاع العقاب عليهم يجب أن تتم وفقاً للشكل الذي يحدده القانون، وقد رتب المشرع على تلك الإجراءات التي لا تتفق وأحكام القانون جزاءً إجرائياً هو البطلان، بالتالي فإن البطلان كجزاء قد يلحق كافة الإجراءات الجزائية، وفي دراستنا فإنه تم البحث في البطلان الذي يلحق بالتوقيف أو ما يعرف بالحبس الاحتياطي في بعض التشريعات.

وفي سبيل ذلك بدأت الدراسة بالتعرف على النظام القانوني للتوقيف لبيان مدى توافقه مع مفهوم التحقيق الابتدائي أو مدى اعتبار التوقيف من إجراءات التحقيق الابتدائي ليصار إلى اخضاعه لجزاء البطلان، وهذا ما دفع إلى التعرف على ماهية التحقيق الابتدائي وضماناته، والتعريف بماهية التوقيف تمهيداً لتقييمه والتعرف على البدائل الممكنة له والتي اخذت بها بعض التشريعات المقارنة.

وتبين أن التوقيف يعد من إجراءات التحقيق الابتدائي، وهي مرحلة ذات نوعين من الإجراءات منها ما يتعلق بجمع الادلة ومنها ما يتعلق بإجراءات تتخذ بمواجهة المتهم وتتسم بالقسوة والإكراه، ومع ذلك تشهد كثير من الضمانات والمبادئ القانونية التي تحافظ على بقاء الإجراءات في إطار المشروعية.

وحول مدى اعتبار التوقيف من إجراءات التحقيق الابتدائي، توصلت الدراسة إلى أن الفقه وضع ثلاثة معايير معينة لاعتبار الإجراء تحقيقياً وهي: المعيار العضوي أو الشخصي، والمعيار الغائي. والمعيار الوظيفي، وأنه واستناداً إلى هذه المعايير تم التوصل إلى أن التوقيف يعد من إجراءات التحقيق، لذا يجب العمل على التوفيق بين فعاليته كإجراء تحقيقي، وبين ضمان حقوق الدفاع. ومع ذلك فقد خلصت الدراسة إلى أن هناك من يؤيد اعتبار التوقيف واحداً من إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي، وهناك من لا يعتبر التوقيف من إجراءات التحقيق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم تابعت الدراسة الحديث عن ما هية التوقيف وتعريفه، وتكاد تجمع غالبية التعريفات على أنه سلب المشتكى عليه حريته مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفقاً لضوابط قررها القانون، وأنه يقسم إلى نوعين توقيف وجاهي وتوقيف غيابي، ويحقق بنوعيه وظيفة جزائية، ووظيفة وقائية، ومحاولة الحصول على الإقرار أو الاعتراف بالتهم، وتحقيق الأصلاح والردع. كما جرى التمييز بين التوقيف وبعض الإجراءات المشابهة له كمذكرة الدعوة ومذكرة الإحضار والقبض، ثم خلصت الدراسة في فصلها الأول إلى تقييم التوقيف والتعرف على بدائله.

فبالنسبة لتقييمه تبين أن للتوقيف آثاراً سلبية كتناقضه مع قرينة البراءة، وأنه يعد نوعاً من الإدانة المبكرة للمتهم، ويفسح المجال للتعسف في استعماله، والإفراط في فرضه. كما أنه في بعض الأحوال قد يبقى بعض الموقوفين لمدة أطول من المقرر بسبب ضعف الرقابة عليهم. وأن المحكمة قد تضطر إلى تغطية مدة التوقيف غير القانونية ببعض الإجراءات الإدارية الماسة بالحرية مما يؤثر على الحكم. كما تبين أن للتوقيف آثاراً اجتماعية واقتصادية ونفسية سيئة على الموقوف خاصة عند الحكم ببراءته. وانه يضعف حق الموقوف بإعداد دفوعه، وكل ذلك إضافة إلى أن بعض التشريعات لا تقر بالمسؤولية عن التوقيف الباطل أو التعسفي.

وبالنسبة للبدائل تعرفت الدراسة على بدائل التوقيف تشجيعاً للجوء إليها للتخلص من حالات البطلان التي قد تلحق به، ومن هذه البدائل: الوضع تحت المراقبة، والتدابير المانعة، والتدابير المساعدة أو الحماية، وتدابير حماية الضحية، الحجز تحت المراقبة والاعتقال الإداري.

أما في الفصل الثالث من هذه الدراسة تم التعريف بالنظام القانوني لبطلان التوقيف، من خلال تناول المفهوم العام لنظرية البطلان، وتقسيم بطلان التوقيف تبعاً لشروطه الواجب توافرها لصحته، أي بطلان بسبب تخلف الشروط الموضوعية للتوقيف، وبطلان بسبب تخلف شروطه الشكلية.

فبالنسبة لبطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الموضوعية، توصلت الدراسة إلى أن التوقيف يبطل إذا تمت مخالفة القواعد المتعلقة بسلطة التوقيف، وعند عدم مراعاة أنواع الجرائم التي يجوز فيها التوقيف. فقد حصر المشرع سلطة التوقيف في جهات معينة هي النيابة العامة أو محكمة الموضوع في بعض الحالات، فمتى صدر عن غير الجهة المخولة به كان إجراء باطلاً لا يرتب ما أراده القانون له من آثار. وهذا البطلان الذي يقوم بسبب عدم مراعاة الشروط الموضوعية وبموجب الأحكام العامة في البطلان يعد بطلاناً مطلقاً لا يجوز تصحيحه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن حيث الجرائم التي يجوز فيها التوقيف فقد توصلت الدراسة إلى بيان ذلك وتبين أنه يكون في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو إذا كان الفعل المسند إلى المشتكى عليع من جرائم الإيذاء المقصود وغير المقصود أو السرقة مهما كانت عقوبتها، أو إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة، مالم يقدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك. وأنه خلاف ذلك يجوز التوقيف تحت طائلة البطلان والمسؤولية كالتوقيف في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أقل من سنتين، وبعض الجرائم التي يحظر فيها التوقيف بحكم القانون كحظر التوقيف في جرائم الأحداث وجرائم النشر.

أما البطلان المتعلق بأسباب التوقيف، فقد توصلت الدراسة بداية إلى أسباب التوقيف التي تتركز في: ارتكاب جريمة على درجة من الجسامة، وتوافر دلائل على جرمية المشتكى عليه ومصلحة التحقيق، ووجود مبررات للتوقيف كمصلحة التحقيق وضمان حماية المشتكى عليه وضمان عدم العبث في الأدلة، بالتالي فإن أي توقيف لا يستند إلى هذه الأسباب كلها أو بعضها يعد توقيفاً باطلاً. وبطلانه من النظام العام لأن هذه الأسباب تعد من الشروط الموضوعية التي تتعلق بالنظام العام.

وفي ظل الشروط الموضوعية هناك البطلان المتعلق بمدة التوقيف وبمحله أي الاشخاص الذين يمكن أن يكونوا محلاً للتوقيف، إذ إن هناك أشخاصاً لا يجوز توقيفهم، تحت طائلة بطلان إجراء التوقيف، كتوقيف الأحداث والصحفيين، وأصحاب الحصانات كأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي. ومن حيث المدة توصلت الدراسة إلى مدد التوقيف التي تختلف فيما إذا كان التوقيف صادراً عن المدعي العام، أو إذا كان صادراً عن المحكمة، وبحسب نوع الجريمة في كلا الحالتين، وبينت الدراسة أنه لا يجوز تحت طائلة البطلان المسؤولية بنوعيها الجزائية والتأديبية تجاوز مدة التوقيف. وهذا البطلان يعد أيضاً من البطلان المتعلق بالشروط الموضوعية للاجراء والتي تعد من النظام العام وبطلانها يعد بطلاناً مطلقاً.

ثم عرضت الدراسة لبطلان التوقيف لعدم تحقق شروطه الشكلية، وفي هذا الصدد صنفت الدراسة الأسباب الشكلية للتوقيف حيث وردت في ثلاثة مظاهر رئيسة هي وجوب الاستجواب قبل التوقيف، وشروط تتعلق بشكل مذكرة التوقيف، وشروط تتعلق بتسبيب مذكرة التوقيف. وقد توصلت الدراسة إلى أن هذه الإجراءات والشروط من الأهمية بمكان حيث يمكن تعرض الإجراء –

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي التوقيف- إلى جزاء البطلان متى تخلفت هذه الشروط وبينت أن هناك تفاوتاً في البطلان بنوعيه المطلق والنسبي، وذلك بحسب أهمية الشروط الشكلية، فليس كلها ذات أهمية واحدة، فميزت الدراسة بين الإجراء الشكلي الجوهري الذي يترتب عليه البطلان المطلق وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب عليها بطلانً مطلقاً إنما نسبياً، وقد بينت الدراسة في موضوع آخر من الدراسة مإذا يترتب على البطلان من آثار في هذا الصدد، أي من حيث التمييز بين البطلان المطلق والنسبي وإمكانية تصحيحه.

فبالنسبة لعدم القيام بالاستجواب، فقد خلصت الدراسة إلى أن التوقيف لا يكون إلا بعد استجواب المشتكى عليه، وأن حصل التوقيف بدون استجواب فإنه يعد باطلاً. إلا أنه وفي احوال استثنائية يجوز اصدار مذكرة التوقيف بدون استجواب المشتكى عليه وهي: حالة هرب المتهم وعدم القبض عليه، وحالة رفض المشتكى عليه الاجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل المحقق، وهناك صورة لبطلان التوقيف ترتبط ببطلان الاستجواب وهي حالة أن يبطل الاستجواب. وبما أن الاستجواب يعد من الشروط الجوهرية فإن البطلان المتعلق به يعد بطلاناً مطلقاً.

أما البطلان المتعلق بشكل مذكرة التوقيف، فقد اقتضى بحثه التعرف أولاً على الشروط الشكلية لمذكرة التوقيف التي تركزت في: إبلاغ المتهم بأمر التوقيف، وفي شكل مذكرة أو أمر التوقيف، وشروط تتعلق بتسبيب أمر التوقيف، ووصلت الدراسة إلى أن المشرع يشترط هذه الشروط لممارسة العمل الإجرائي، ويعتبرها شروطاً لصحته، فإن تخلفت اصبح هذا الإجراء معيباً وترتب عليه بطلانه. وأكدت الدراسة على أن القانون الأردني لم يتضمن نصاً صريحاً يقضي بالبطلان على تخلف هذه الشروط الشكلية، إلا أن الاحكام العامة وبالتوافق مع هذه الاحكام والنصوص الصريحة في ذلك في بعض التشريعات المقارنة تم التوصل إلى أن البطلان يترتب نتيجة لذلك. إلا ان ما يتعلق بشكل مذكرة التوقيف خاصة ما تعلق بالأخطاء المادية(وهنا يشير الباحث إلى ان التصحيح هنا تصحيح مادي وليس تصحيحاً للبطلان)، فإنه يمكن تصحيحها باعتبارها من البطلان النسبي لأنها ليست بالاجراءات الجوهرية.

وفي الفصل الرابع من الدراسة تم البحث في النتائج التي تترتب على إعلان بطلان التوقيف، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج تمكن الباحث من دمجها في أربعة مباحث رئيسة، فمن جانب يمكن القول إن النتيجة الأولية والبديهية لبطلان التوقيف هي بطلان التوقيف ذاته واحتساب مدته من مدة الحكم، ثم ومن جانب آخر يجب الإفراج عن المشتكى عليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإخلاء سبيله، ومن جانب ثالث قد تثور فكرة الملاحقة القضائية لمصدر أمر التوقيف جزائياً أو تأديبياً أو مدنياً بالتعويض. وفي الجانب الأخير من الآثار توصلت الدراسة إلى أن هناك إجراءات قد تبطل نتيجة لبطلان التوقيف من جهة، ومن جهة أخرى هناك إمكانية للتصحيح -أي تصحيح البطلان- في بعض الأحوال عندما لا نكون أمام إجراءات تتعلق بالنظام العام أو اجراءات جوهرية.

وفي تفصيل ذلك أنه متى تقرر بطلان التوقيف فإن هذا الإجراء برمته يصبح باطلاً وغير منتج لآثاره، وأن المشرع لم يغفل المدة التي قضاها الشخص في التوقيف، سواء التوقيف الصحيح أم التوقيف الباطل، في حالة الحكم بالادانة، حيث يجري النص على احتساب مدة التوقيف من مدة الحكم. ومن جانب آخر كان من النتائج الرئيسة التي تترتب على أي عيب يشوب التوقيف، أو عند صدور أي حكم يقضي ببراءة المتهم أو عدم مسؤوليته وجوب الافراج عن المتهم فورا متى كان موقوفاً، وتعد هذه النتيجة الأهم في مجال البطلان، فمتى تبين بأن التوقيف لم يكن متفقاً وأحكام القانون وانه قد شابه عيب إجرائي، فلا مبرر لابقائه وعدم الإفراج عن المتهم لأن ذلك يصب في مجال الاعتداء على الحرية وحجزها بشكل تعسفي. وهنا قامت الدراسة بالتمييز بين نوعي إخلاء السبيل الجوازي والوجوبي الذي يترتب على بطلان التوقيف.

وبينت الدراسة إمكانية ملاحقة سلطة التوقيف التي تجاوزت صلاحياتها أو تعسفت باستعمالها وادت إلى توقيف باطل، وقد استعانت الدراسة بالنصوص التشريعية اللازمة في هذا المجال، ومن ذلك حالة استمرار حجز شخص بعد القبض عليه في النظارة أكثر من 24 ساعة دون استجواب، أو أن يساق إلى المدعي العام وفقا لما ورد في المادة 112 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث يعد ذلك عملاً تعسفياً، يوجب ملاحقة الموظف المسؤول بجرم حجز الحرية الشخصية الوارد في المادة 246 من قانون العقوبات الأردني. وكذلك الحال في المادة 280 من قانون العقوبات المصري. وقد أكدت الدراسة أن هناك نصوصاً خاصة عندما يتم حجز الحرية من قبل الموظف المعني بالإجراء في المواد 178 و 179 و 180 من قانون الإجراءاتت الجزائية الأردني.

وكما قد يترتب على إساءة استخدام التوقيف نهوض المسؤولية الجزائية، فإنه قد يثير المسؤولية المدنية أيضاً، فلكل من يتعرض إلى توقيف باطل الحق بالمطالبة بالتعويض القائم على الخطأ في اتخاذ الإجراءات الجنائية السليمة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستنادا إلى فكرة الخطر الاجتماعي الذي يتعرض له بوصفه فرداً في الجماعة، وخلصت الدراسة بعد أن عرضت الجدل القائم حول استحقاق هذا التعويض، إلى أن موقف المشرع الأردني لم ينص على هذا التعويض كنوع من أنواع المسؤولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لكن لا يوجد ما يمنع من تطبيق الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية.

كما تثور إشكالية المساءلة التاديبية، وقد تنبهت الدراسة لذلك، وسلمت بما جرى عليه التسليم الفقهي والقانوني بأن هذا النوع من المسؤولية يعد قائماً بمواجهة كل إجراء باطل مما يعني إمكانية إخضاع مصدر أمر التوقيف الباطل إلى هذا النوع من المسؤولية، وقد عرضت الدراسة للنصوص القانونية في هذا الصدد في قانون استقلال القضاء الأردني.

وكان ذلك فيما يتعلق بأثر بطلان التوقيف فيما يتعلق بإجراء التوقيف ذاته، ومسؤولية جهة التوقيف، إلا أن الدراسة وصلت إلى كل ما يتعلق ببطلان التوقيف من آثار، فكان في ختام هذه الآثار الحديث عن أثر بطلان التوقيف على الإجراءات المرتبطة به وامكانية تصحيحه، استناداً إلى قاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل، وأوضحت الدراسة أن الإجراءات اللاحقة تبطل متى كانت مرتبطة بالتوقيف ذاته كإجراء. ولما للإجراءات اللاحقة والمرتبطة بالتوقيف من علاقة بنوعي البطلان فإن الدراسة – وبالتوافق مع حالات البطلان النسبي الذي يجوز تصحيحه أو إعادته- قامت بتناول مفهوم التصحيح من حيث حالاته وهي التصحيح بالتحول والتصحيح بالإعادة، وتناول أسباب التصحيح: العامة والخاصة.

ثانياً: التوصيات

1) يوصي الباحث المشرع الأردني بالعمل على تنظيم مفهوم البطلان في الإجراءات الجزائية بشكل أكثر وضوحاً ودقة من خلال تحديد أنواع البطلان ومذاهبه وأسبابه وشروطه.
2) يوصي الباحث المشرع الأردني التمييز بوضوح بين أنواع البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة، مع تحديد حالات البطلان لمخالفتها، علما بأن المشرع قد نص على البطلان المتعلق بالنظام العام في بعض النصوص لكنه أغفل معيار التحديد.
3) يوصي الباحث المشرع الأردني بالنص على الشروط اللازمة لكل عمل إجرائي مع بيان وصف هذه الشروط والإجراءات أن كانت جوهرية أم لا وبيان جزاء مخالفتها أو على الأقل وضع معيار واضح ومحدد للتمييز بين الإجراءات الجوهرية التي تستدعي البطلان المطلق أو النسبي عند مخالفة شروطها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يوصي الباحث المرجعيات الفقهية لمعالجة نظرية البطلان بشكل عام، وبطلان الإجراءات لكل إجراء على حدة لأهمية ذلك واختلافه من إجراء إلى آخر.

4) يوصي الباحث المشرع بتنظيم وبلورة نظرية واضحة المعالم فيما يتعلق بالتوقيف وشروطه الشكلية والموضوعية ومبرراته، وشكل مذكرة التوقيف وبياناتها، وبطلانه مع التمييز بين البطلان المطلق والنسبي.

5) يوصي الباحث المشرع بتحديد وتوضيح المقصود بالدلائل التي تعد من مبررات التوقيف وعدم ترك تقدير مفهومها للمحقق.

6) يوصي الباحث المشرع الاهتمام بشكل مذكرة التوقيف وأهميته، والنص على البطلان حال عدم توافر شروطه، أو الإشارة إلى إمكانية تصحيحها، إذا لم تكن مخالفة شروطها لا تستوجب البطلان.

7) يوصي الباحث المشرع الأردني أن يشترط تسبيب التوقيف لعدم ترك المجال واسعاً امام سلطة التحقيق وبالتالي احتمال تعسفها في استعمال سلطتها، لأن موضوع التسبيب يعد من أهم المسائل الواجب تضمينها في أمر أو مذكرة التوقيف، ومن أهم الشروط الشكلية اللازم توافرها بالنسبة للتوقيف بشكل عام.

8) يوصي الباحث أن يقوم المشرع الأردني بإضافة نص خاص بالتوقيف أسوة بالنص الخاص بالقبض وهو المادة رقم 100 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تفيد بأنه:" 1 - في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي : أ . تنظيم محضر خاص موقع من ويبلغ إلى المشتكى عليه وإلى محاميه أن وجد ويتضمن مايلي: 1 - اسم الموظف الذي أصدر أمر القبض والذي قام بتنفيذه . 2 – اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه . 3 – وقت إيداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز . 4 – اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع إلى أقوال المشتكى عليه. 5 – توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود (2) و (3) و (4) من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر مع بيان السبب.....".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9) يوصي الباحث القضاء وخاصةً محكمة التمييز لتكون أكثر وضوحاً في تبني معيار واضح ومحدد يمكن الاستناد عليه لتمييز العمل الإجرائي الجوهري عن العمل الإجرائي غير الجوهري تمهيداً لايقاع جزاء البطلان.

10) يوصي الباحث المشرع بالاخذ بنظام بدائل التوقيف أسوةً بالتشريعات المقارنة لتضييق رقعته، كاتخاذ تدابير المراقبة القضائية وعدم مغادرة المسكن أو الموطن، وإلزام المتهم بأن يقدم نفسه إلى مقر الشرطة في أوقات محددة، وحظر ارتياد المتهم أماكن محددة. بحيث إذا خالف المتهم الالتزامات التى تفرضها التدابير جاز إعادة توقيفه.

11) يوصي الباحث قصر التوقيف على الجنايات دون الجنح.

12) يوصي الباحث المشرع الأردني الأخذ بنظرية التصحيح بالتحول أسوة بالقانون الإجرائي المدني، كونها غير موجوده في قانون الأصول الجزائية وتضمينها فيه.

13) يوصي الباحث الاخذ بنظام الإعادة في مجال الإجراءات الجزائية، أي تصحيح الإجراء الباطل بطريقة الإعادة كما هو متبع في قانون أصول المحاكمات المدنية، وضمن شروط الإعادة.

14) يوصي الباحث الأخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في مجال التعويض عن التوقيف الباطل أو متى تقررت براءة المشتكى عليه بحكم جنائي بات أو بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بمواجهته.

15) يوصي الباحث المشرع بوضع القواعد والأسس اللازمة لتطبيق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها أسوة بالتشريعات الأخرى كالفرنسي، وخاصة في مجال أعمال السلطة القضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع:

أولاً: الكتب

1. أبو عامر، محمد زكي (2008)، الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
2. أحمد، طيهار(2009)، الحبس المؤقت في ظـل التعـديل الأخيـر لقانون الإجراءات الجزائية (قانون رقم 01 / 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، منشور في منتدى كلية الحقوق بعزابة، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، على الرابط: http://faculdaz.meilleurforum.com/t132-topic
3. اعنيبة، علي محمد علي، المسؤولية عن الحبس الاحتياطي"دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الساتل.
4. الالوسي، عبدالقادر(2002)، مجموعة أحكام النقض في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ج2)، ط1، دمشق: المكتبة القانونية.
5. بريك، إدريس عبدالجواد(2008)، التوقيف وحماية الحرية الفردية، ليبيا: دار الجامعة الجديدة.
6. الجبور، محمد(2012)، الجرائم الواقعة على الاشخاص، ط2، عمان: دار وائل.
7. جمال الدين، صلاح الدين(2004)، الطعن في التحريات وإجراءات الضبط: دراسة عملية تطبيقية طبقاً لأحداث الأحكام، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
8. الجوخدار، حسن(1993)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزئية، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
9. الجوخدار، حسن(2008)، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
10. الحباشنة، عبدالإله (2006)، التوقيف وإخلاء السبيل في القانون الأردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.
11. حدادين، لؤي (2000)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، عمان.
12. حرقوص، علي(2008)، قاضي التحقيق، بيروت: منشورات زين الحقوقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

13. حسني، محمود نجيب (1998)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.
14. حسني، محمود نجيب(1989)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية
15. حسني، محمود نجيب(1998)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
16. الحسيني، مدحت محمد(1993)، البطلان في المواد الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
17. الحلبي، محمد علي(2005)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، عمان: دار الثقافة.
18. خالد، عدلي أمير(2000)، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
19. الخشاشنة، إبراهيم(1997)، ظروف التوقيف وإمكانيات أماكن التوقيف، ندوة ضوابط التوقيف في المجلس القضائي الأردني عام 1997.
20. رمضان، عمر السعيد(1984)، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
21. الزعنون، سليم(2001)، التحقيق الجنائي: المبادئ العامة للتحقيق الجنائي، ج1، ط4، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر.
22. سرور، أحمد فتحي(1959)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراة.
23. سرور، احمد(1985)، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة: دار النهضة العربية.
24. السعيد، كامل(2008)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، عمان: دار الثقافة.
25. سلامة، مأمون (1971)، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي:ج1، ط1، بنغازي، الجامعة الليبية.
26. سلامة، مأمون محمد(1988)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، القاهرة: دار الفكر العربي.
27. سلامة، مأمون(1979)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، القاهرة: دار الفكر العربي.
28. سويلم، محمد علي(2007) ، ضمانات الحبس الاحتياطي، ط1، الاسكندرية: منشأة المعارف.
29. الشاوي، توفيق(1995)، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 21، لسنة 1995.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

30. الشريف، حامد(2003)، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، القاهرة: دار الكتب القانونية.
31. الشريف، عمرو واصف (2004)، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، تقديم: سمير عالية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
32. الشهاوي، قدري عبد الفتاح(2006)، معايير الحبس الإحتياطي والتدابير البديلة، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
33. الشواربي، عبدالحميد(1990)، البطلان الجنائي، الاسكندرية: منشأة المعارف.
34. صالح، نائل عبدالرحمن (1997)، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، عمان: دار الفكر للطباعة والنشر.
35. صالح، نائل عبدالرحمن(1985)، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، عمان: الجامعة الأردنية.
36. الصيفي، عبدالفتاح(1998)، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
37. طنطاوي، ابراهيم حامد، والشهاوي، محمد(2006)، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالحبس الاحتياطي، القاهرة: دار النهضة العربية.
38. عبد التواب، معوض(1987)، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، الاسكندرية/ منشأة المعارف.
39. عبدالمنعم، سليمان(1997)، أصول الإجراءات الجزائية، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
40. عبدالمنعم، سليمان(2003)، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
41. عبيد، رؤوف(1973)، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار الفكر العربي.
42. عبيد، رؤوف(1982)، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط1، القاهرة.
43. عثمان، آمال(1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
44. العليمي، عادل(1998)، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجنائية في ضوء القانون 174 لسنة 1998، الاسكندرية: دار المعرفة الجديدة.
45. العوجي، مصطفى(2002)، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

46. عوض، محمد عوض(1999)، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

47. فودة عبدالحكم (1996)، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، الاسنكندرية.

48. القهوجي، علي عبد القادر(2002)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

49. قورة، عادل(1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية.

50. كامل، شريف(2004)، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

51. الكيلاني، فاروق(1995)، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط3، بيروت: دار المروج.

52. المجالي، سميح(2006)، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، ط1، عمان: دار وائل للنشر.

53. المر، محمد عبد الله(2006)، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، ط1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

54. المرصفاوي، حسن صادق(1982)، أصول الإجراءات الجنائية.

55. المرصفاوي، حسن(1954)، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريعي المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

56. المزوري، وعدي (2009)، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، عمان: دار الحامد.

57. مشعشع، معتصم(1998)، بطلان الإجراءات الجزائية، عمان.

58. مصطفى، محمود(1964)، الإجراءات الجنائية.

59. مقابلة، حسن(2003)، الشرعية في الإجراءات الجنائية، ط1، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

60. مهدي، عبدالرؤوف (2006)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

61. النائب العام المصري (2006)، الكتاب الدوري للنائب العام رقم 10 لسنة 2006 بشأن ضمانات التوقيف الموجة من النائب العام المصري إلى أعضاء النيابة.
62. نجم، محمد صبحي(2000)، قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
63. النقيب، عاطف(1993)، أصول المحاكمات الجزائية، ط2.
64. هرجة، مصطفى (1996)، حقوق وضمانات المتهم، القاهرة: دار محمود للنشر.
65. هرجة، مصطفى (د.س)، رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المجالين الجنائي والمدني في ضوء أحداث التعديلات والآراء والأحكام، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.
66. هلسا، أديب(د.س)، المنطق القضائي.
67. يحيى، عادل(2007)، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي في ضوء القانون رقم 145 لسنة 2006 المعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950، القاهرة: دار النهضة العربية.

الرسائل:

1. حوامدة، لورنس(2008)، الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية.
2. الشيخ خليل، عماد أحمد هاشم(2006)، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العالم الأمريكية.
3. صوان، مهند عارف(2007)، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.
4. عبد الرحمن، محمد زياد(2007)، الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.
5 . الأحمد، أحمد سعدي سعيد(2008)، المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف" الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات والابحاث:

1. **الطوباسي، سهير(2004)، دراسة حول قانون الأحداث الأردني، عمان، منشور في الموقع:www.nour-atfal.org/studies/wmview.php?ArtID=80 - k16**
2. **العتوم، محمد شبلي(2011)، بطلان التوقيف في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم 9 لسنة 1961، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك، المجلد27، العدد 2/ب، 2011، متوفر في النسخة الالكترونية على الرابط:**
http://journals.yu.edu.jo/ayhss/Issues/Vol272B2011.pdf
3. **محمد، أمين مصطفى(2010)، الحبس الاحتياطي بين التطور التشريعي والواقع القضائي، مجلة الحقوق للبحوث الثانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، عدد خاص.**
4. **المقهور، عزة كامل، الحبس الإحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية الليبي وقواعد حقوق الإنسان، بحث منشور في منتديات القانون الليبي على الرابط:**
http://www.lawoflibya.com/forum/showthread.php?t=15254

القوانين والمجموعات الجزائية:

- **الدستور الأردني**
- **قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2001**
- **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم 9 لسنة 1961.**
- **قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.**
- **قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.**
- **قانون الإجراءات الجنائية المصري.**
- **قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968.**
- **قانون العقوبات الأردني المعدل رقم 16 لسنة 1960.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم 8 لسنة 1998.
- قانــون محكمــة العـدل العليـا الحالي رقم (12) لسنة 1992
- مجلة نقابة المحامين.
- منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com