



حكومة اقليم كردستان  
وزارة العدل  
رئاسة الأعداء العام  
دائرة الأعداء العام في اربيل

## تعويض المتهم عن التوقيف التعسفي

دراسة مقارنة

بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية  
من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف الادعاء العام

من قبل

ميديا سليمان علي

عضوة الأعداء العام

بأشراف

عضوة الأعداء العام

نجة فيض الله شاهين

1440هـ

2019م

2718ك

## المقدمة

الحرية اثنان ما في الوجود ويتجلى الأحساس بها بشكل واضح عندما يتم تقيدها ، فهي تتعلق بكيان الفرد وبصميم كرامته وهي مصدر قيمته كأنسان وان المساس بها لا تبرره الا مصلحة عليا هي مصلحة المجتمع وعليه يتم قياس مدى تطور المجتمعات على اساس حفاظها على حقوق وحرية أفرادها ، وبالضمانات التي تمنحها للأفراد بموجب قوانينها.

فالتوقيف من الموضوعات المهمة التي لها علاقة وثيقة بحقوق وحرية الإنسان ، وهو يعد من أخطر اجراءات التحقيق واكثرها مساساً بحرية الفرد الشخصية التي تعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان التي يحق له بموجبها الانتقال من مكان لآخر والتي اكدته الأعلانات و الاتفاقيات الدولية ودساتير الدول على ضرورة عدم المساس بها الا في الحالات التي يجيزها القانون منها المادة (7) من اعلان حقوق الانسان والمواطن عام ( 1789 ) التي نصت على انه (لايجوز القاء الشبهه على رجل اياً كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلا في المسائل التي ينص عليها القانون وبموجب الطرق التي يذكر)<sup>(1)</sup> ... ، والمادة (3) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي نصت على (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه ) والمادة (5) منه التي تنص على انه ( لايجوز القبض على أي انسان او حجزه او نفيه تعسفاً)<sup>(2)</sup> ، و اوردت دساتير الدول نصوص صريحة بأن الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون كما ينص دستور جمهورية العراق المادة (15) منه على (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون) . وبالرغم من ان المشرع العراقي قد راعى حق الانسان في حريته و وضع ضمانات كثيرة لأحترام هذا الحق بنصوص واضحة في الدستور وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات وغيرها من القوانين الاخرى التي منعت تقييد حرية الاشخاص الا بموجب نصوص قانونية معينة و وفق ضوابط وبموجب صلاحيات ممنوحة للقضاة وبعض موظفي الدولة تحديداً وفي حالات ذكرت في نصوص قانونية معلومة. ورغم وجود طرق الطعن للطعن بتلك الصلاحيات في حالة استعمالها ضد الاشخاص امام جهات تمييزية اعلى و وجود ضوابط اخرى يتم فيها محاسبة القضاة والموظفين المخولين تلك الصلاحيات عند خروجهم عن نصوص القانون في اجراءات التوقيف قد تصل في بعض الاحيان الى المحاسبة الأنضباطية او الأحالة الى المحاكم الجزائية .

الا انني وجدت ان تلك الضمانات غير كافية لوحدها وباجة الى دعم اكثر وذلك بأقرار التعويض المادي والأدبي عن تلك الاجراءات المخالفة للقانون كل ذلك بعد الأخذ بنظر الاعتبار حق الدولة والمجتمع في التصدي ومواجهة الجريمة والمجرم وأقتضاء سلامة التحقيق بتوقيف المتهم ومنعه من التماهي في جريمته إن كان مجرماً حقيقة ، وعدم فسح المجال له في ازالة ادلة الجريمة ومحاولته مسح آثارها.

(1) اعلان حقوق الانسان والمواطن 1789 منشور على الموقع تاريخ الزيارة (ar.wikisource.org) 11/12/2018  
(2) الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 منشور على الموقع (ar.cyberdodo.com) تاريخ الزيارة 11/12/2018

لقد شهد التشريع العراقي تطوراً ملحوظاً خلال السنوات الأخيرة ومن تجلياته تعدد النصوص القانونية وكثرتها من ناحية وتعدد مجالات تدخلها من ناحية أخرى . وتعتبر حماية حقوق الانسان المجال الأخصب والأكثر حيوية لذلك ، ان تدخل المشرع في العديد من المناسبات سواء على مستوى النصوص المدنية او النصوص الجزائية ، خاصة وان هذه الأخيرة الإجرائية والموضوعية لها ارتباط وثيق بحقوق الانسان و الحريات .

من كل ذلك فقد تناولت البحث في ثلاثة مباحث والتي سأتي على ذكرها أملا ان يكون البحث بالمستوى المطلوب واعتذاري للأخطاء والنواقص التي ترافق البحث والله المستعان .

الباحث

## المبحث الاول

### التوقيف

يعد التوقيف من الاجراءات التي لها مساس بالحقوق الشخصية التي دافع عنها الأنسان طويلا ، لذلك يستوجب ان يتسم بخصوصية استثنائية بوصفه مخالف لقرينة البراءة المفترضة للأنسان ، ولا يمكن اللجوء اليه إلا للضرورة وفي احوال محددة قانوناً .

فلا بد لنا بداية من التعرف على معنى التوقيف ، وتمييز هذا الأجراء عما يشته به من الأجراءات ، وبيان شروط فرضه ، وهذا ما سنستعرضه كل في مطلب مستقل.

### المطلب الاول

#### معنى التوقيف

يقتضي البحث معرفة المقصود بمعناه اللغوي والأصطلاحي ، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب وفي ثلاثة فروع مستقلة :

#### الفرع الاول

##### التوقيف لغة

**لغة:** وقف ، الوقوف خلاف الجلوس ، وقف بالمكان و وقوفاً فهو واقف والجمع وقُفٌ ، ويقال: وقف الدابة وقوفاً و وقوفها أنا وقُفاً . وتوقيف الناس في الحج و وقوفهم بالمواقف ، والتوقيف كالنصر توافق الفريقان في القتال .... واستوقفه أي سأله الوقوف<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني

##### التوقيف اصطلاحاً

**اصطلاحاً:** لم تتفق التشريعات الاجرائية المقارنة والفقهاء المقارن على استخدام مصطلح قانوني واحد للتعبير عن التوقيف بل استخدم البعض الحبس الاحتياطي<sup>(2)</sup> ، والبعض الأخر استخدم مصطلح الحبس المؤقت<sup>(3)</sup> بينما استخدمت التشريعات الاخرى مصطلح الأيقاف التحفظي ، وتشريعات اخرى استخدمت لفظ الأعتقال التحفظي ، وأياً كان المصطلح المستخدم فلم تورد التشريعات الاجرائية المقارنة تعريفاً له بأستثناء المشرع السويسري حيث عرفه في المادة (110) من قانون العقوبات السويسري على انه (يعد حبساً مؤقتاً كل حبس يؤمر به خلال الدعوى

(1) جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ، دار الحديث ، القاهرة 2003 ، ص 378 – 379

(2) كالمشرع المصري والمشرع البحريني

(3) كالمشرع الفرنسي والمشرع الجزائري

الجنائية  
أقتصر على بيان حالات اتخاذ هذا الأجراء من قبل السلطة المختصة بذلك وجوباً أو جوازاً  
ونرى بأن استخدام مصطلح الحبس المؤقت هو الأفضل.

### الفرع الثالث

#### التوقيف فقهاً

**التوقيف فقهاً:** فقد عرف على انه (اجراء ماس بالحرية ، شرع لمصلحة التحقيق بأمر يصدر من القاضي المختص أو النيابة العامة في جرائم معينة تسلب بمقتضاه حرية المتهم بإيداعه السجن لمدة معينة متى توافرت الأدلة الكافية)<sup>(2)</sup> ، وعرف على انه (اجراء احتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بأمر من جهة قضائية مختصة ولمدة المقررة قانوناً ، تحاول الجهات المختصة خلالها التأكد من ثبوت التهمة أو عدمها ويخضع المتهم الموقوف لنظام خاص)<sup>(3)</sup> . وعرفه البعض على انه (سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون)<sup>(4)</sup> . وهناك من يذهب الى ان التوقيف هو (حبس في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها او الى ان تنتهي بصدر حكم نهائي في موضوع الدعوى)<sup>(5)</sup> في حين يرى اخر (هو ايداع السجن خلال فترة كلها او بعضها او الى ان تنتهي محاكمته)<sup>(6)</sup> .

من خلال ماتقدم يلاحظ ان التوقيف يقع على شخص متهم بأرتكاب جريمة ما وصادر من الجهة المخولة قانوناً بالتحقيق ويتمثل بسلب حرية المتهم لفترة زمنية محددة قابلة للتמיד .

وبالتالي يمكننا أن نستنتج تعريفاً للتوقيف على انه (اجراء من اجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية يصدر من قبل الجهة المختصة بالتحقيق ينصب على تقييد حرية المتهم ضماناً لحسن سير اجراءات التحقيق).

(1) د.بوكحيل الأخضر ، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 ، ص 6

(2) وسام محمد نصر ، مبررات التوقيف وضوابطه ، بحث منشور على الموقع ([www.startimes.com](http://www.startimes.com)) تاريخ الزيارة 13/12/2018

(3) سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1990 ص 227

(4) ميرلي نيت فيتو ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ، باريس 1970 ، المادة 1183 ص 447

(5) د.بوكحيل الأخضر ، المصدر السابق ص 7

(6) د.احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ط6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1985 ص

## المطلب الثاني

### تمييز التوقيف عن غيره من الاجراءات

ان مصلحة التحقيق وحماية امن المجتمع قد تتطلب المساس بالحرية الشخصية للمتهم وذلك بتوقيفه ، وأن اتخاذ هكذا اجراء قد يتشابه مع بعض الاجراءات التي تمس حرية الفرد كالقبض والأعتقال . وعليه سنبيين في هذا المطلب اوجه الشبه والأختلاف بين التوقيف وتلك الاجراءات في فرعين وعلى النحو الاتي:

### الفرع الاول

#### التوقيف والقبض

**القبض لغة:** القبض خلاف البسط قبضة يقبضه قبضاً و(قبضه) الأنقباض خلاف الانبساط: تقبضت الجلدة في الدار اي انزوت ، وفي اسماء الله الحسنى القابض الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء عن العباد بلطفه وحكمته ويقبض الله الأرض ويقبض السماء اي يجمعها قبض الشيء قبضاً<sup>(1)</sup> عرف القبض على انه (سلب حرية شخص لمدة قصيرة ، وذلك بأحتجازه في المكان المخصص قانوناً لذلك)<sup>(2)</sup>.

يتشابه التوقيف والقبض كونهما من الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم التي تبررها مصلحة المجتمع في مكافحة الاجرام والحفاظ على ادلة الجريمة كما انهما يتشابهان في كونهما من اجراءات التحقيق .

اما اوجه الاختلاف بين التوقيف والقبض فتتمثل في عدة امور ، منها فيما يتعلق بالجهة المختصة بأخذ هذا الاجراء ، فالتوقيف متفق عليه في اغلب التشريعات الاجرائية لا يصدر الا من قبل السلطة المختصة بالتحقيق وان كانت بعض التشريعات قد منحت هذه السلطة الى جهات اخرى اضافة الى السلطة المختصة بالتحقيق<sup>(3)</sup> وهناك من التشريعات استبعدت سلطة التحقيق من اتخاذه<sup>(4)</sup> اتخاذه<sup>(4)</sup> ، اما الجهة المختصة بأصدار امر القبض فهي مختلف عليها في التشريعات الاجرائية ولكننا نذكر المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية قد حدد سلطة اصدار امر القبض بالقاضي والمحكمة وهي ذات الجهة التي تصدر امر التوقيف<sup>(5)</sup> واجاز القانون لبعض الجهات وفي احوال معينة اللقاء القبض دون ان يكون هناك امر قضائي<sup>(6)</sup> وفي حين اوجب

(1) جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد السابع ، دار الحديث ، القاهرة 2003 ، ص 222 – 223

(2) ماجد احمد الزامل ، حقوق الانسان وسلطة الضبط الجنائي في القبض ، دراسات وأبحاث قانونية ، الحوار المتمدن العدد 3391 في 2011/6/9 منشور على الموقع ([www.alhewar.org](http://www.alhewar.org)) تاريخ الزيارة 13/12/2018

(3) كالمشرع المصري والمشرع الجزائري

(4) كالمشرع الفرنسي

(5) نصت المادة (92) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل على ، لايجوز

القبض على اي شخص أو توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي أو محكمة في الأحوال ...، و (103)

(6) انظر المادة (102) من القانون ذاته

على المحقق في الاماكن النائبة عن مركز دائرة القاضي على سبيل الاستثناء توقيف المتهم بأرتكاب  
جناية فقط<sup>(1)</sup>.

اما مدة التوقيف في التشريع العراقي فتنتهي بأنتهاء الضرورات التي دعت اليه ولذلك فلقاضي  
التحقيق او المحكمة الحق في ان تأمر بتوقيف المتهم لمدة لاتزيد على (15) يوماً في كل مرة اي ان  
للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة التوقيف من (24) ساعة الى (15) يوم ، وذلك النزول بهذه  
المدة يكون من مصلحة المتهم ، فلا يجوز للقاضي اصدار امر التوقيف لمدة اكثر من (15) يوم وإلا  
كان قراره باطلاً للمدة الزائدة<sup>(2)</sup> . الا انه من الضروري عدم تجاوز مدة التوقيف ربع الحد الأقصى  
للعقوبة ولايزيد بأية حال على ستة اشهر ، واذا تطلب الامر تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر  
فينبغي على القاضي عرض الموضوع على محكمة الجنايات لتأذن بتمديد التوقيف مدة مناسبة  
بحيث لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة<sup>(3)</sup> ونعتقد ان جعل مدة التوقيف لاتتجاوز ربع الحد  
الاقصى هي مدة طويلة ينتقد عليها المشرع العراقي خاصة وان الأجراء استثنائي يتخذ للتأكد من  
ثبوت التهمة أو نفيها.

اما امر القبض فيتم اللجوء اليه ايضاً فيما اذا كان الفعل الجرمي المتهم بأرتكابه معاقباً عليه  
بعقوبة جنحة بالحبس او بعقوبة أشد جسامة الا انه أشترط ان يكون المتهم هارباً او مقيماً خارج  
اقليم الجمهورية لكي يتخذ بحقه هذا الأجراء<sup>(4)</sup> . وكذلك الحال في قانون الاجراءات الجنائية  
البحرينية<sup>(5)</sup>.

يلاحظ خلال ما تقدم ان التشريعات الاجرائية تتفق على عدم جواز التوقيف في الجنح المعاقب  
عليها بالغرامة وفي جرائم المخالفات كما وانها تتفق في جواز التوقيف في الجنايات والجنح  
المعاقب عليها بالحبس وان كانت قد اختلفت في مدة الحبس ، ولكن التوقيف اجراء خطير ينبغي ان  
لايتم اتخاذه الا في جرائم على جانب كبير من الاهمية ولذلك فقد حدد المشرع الفرنسي في المادة  
(1-143) من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1970 المعدل بموجب القانون 516 لسنة  
2000 والقانون 1354 لسنة 2000 نطاق الجرائم التي يجوز التوقيف فيها , فأجازه بالجنايات , أما  
بالنسبة للجنح فلم يجزه الا في الجنح المعاقب عليها ثلاث سنوات على الاقل واستبعد على الإطلاق  
المخالفات .

ولم يختلف المشرع العراقي عن التشريعات الجزائية محل البحث حيث يتخذ امر التوقيف ضمن  
معايير محددة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، اذ قسم الجرائم الى جرائم يجب فيها توقيف  
المتهم نظراً لخطورتها وخطورة مرتكبها وخوفاً من احتمال هروبه او تأثيره على سير التحقيق ،

<sup>(1)</sup> انظر المادة (112) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

<sup>(2)</sup> انظر الفقرة ( أ ) من المادة ( 109 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

<sup>(3)</sup> انظر الفقرة (ج) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

<sup>(4)</sup> انظر المادة (119) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

<sup>(5)</sup> انظر المادة (142) من قانون الاجراءات الجنائية البحرينية

وهي الجرائم المعاقب عليها بالأعدام<sup>(1)</sup> فضلاً عن ذلك هناك جرائم منع المشرع العراقي من اطلاق سراح المتهم بأرتكابها ويجب احواله فيها موقفاً على المحكمة المختصة كجرائم الاختلاس أو السرقة أو الرشوة وجريمة التهريب الا اذا كانت الأدلة منعدمة أو غير كافية فلقاضي التحقيق ان يقرر الأفراج عنه<sup>(2)</sup> والجرائم التي الاصل فيها توقيف المتهم وهي المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو السجن المؤقت أو المؤبد ، وذلك للمحافظة على الادلة والقرائن المادية المتحصلة في القضية ضد الجاني أو لتأثيره على الشهود اما الاستثناء فهو اطلاق سراح المتهم<sup>(3)</sup>.

أما الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فالأصل فيها اطلاق سراح المتهم أما الاستثناء فهو جواز توقيفه<sup>(4)</sup> ، وتدخل جرائم المخالفات ضمن النوع الاخير من الجرائم ، وذلك لكونها جرائم قليلة الاهمية فلا خوف من هروب المتهم فيها<sup>(5)</sup>.

اما القبض فهو وجوبي في الجرائم التي عقوبتها الأعدام أو السجن المؤبد ويكون جوازيًا في الجرائم التي تزيد عقوبتها على سنة ، ولايجوز اصداره في الجرائم التي عقوبتها اقل من سنة وفي جرائم المخالفات<sup>(6)</sup>.

## الفرع الثاني

### التوقيف والاعتقال

للأعتقال عدة تعاريف ففهيّة منها (القيام بحجز الشخص في مكان و منعه من الأنتقال أو الاتصال بغيره أو مباشرة أي عمل من الاعمال الا في الحدود التي تسمح بها السلطة ، والأعتقال هو اجراء وقائي يقصد به حماية امن المجتمع وسلامته)<sup>(7)</sup>.

وعرف على انه (تدبير وقائي تتخذه السلطات المسؤولة عن الامن العام في ظروف استثنائية لا تحتمل التمهل ولا تتاح فيها فرصة استجماع عناصر اتهام قاطعة في جرائم محددة يقوم فيها الدليل على هذا الاتهام)<sup>(8)</sup> ، فهذا الاجراء من الاجراءات التي تتخذ من قبل الادارة ويتضمن تقييد الحرية الشخصية للشخص المعتقل وحرمانه من ممارسة بعض الحريات .

فالتوقيف يتفق مع الأعتقال في اوجه معينة ويختلف في اخرى فمن حيث اوجه التشابه بينهما ، فإن كليهما من الاجراءات المقيدة لحرية الفرد والمتمثلة بأيداعه في الاماكن المخصصة دون ان

(1) انظر الفقرة (ب) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(2) انظر الفقرة (ب) من المادة (130) من القانون اعلاه

(3) انظر الفقرة (أ) من المادة (109) من القانون اعلاه

(4) انظر الفقرة ( أ ) من المادة (110) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(5) انظر الفقرة (ب) من المادة (110) من القانون ذاته

(6) انظر المادة (99) من القانون اعلاه

(7) احمد عبدالمهدي واشرف الشافعي ، الحبس الاحتياطي ، دار العدالة القاهرة ، 2005 ص 12

(8) نزية عبداللطيف ، الحبس والاعتقال وفقاً لقانون العقوبات المعدل المصري مقال منشور على الموقع

(www.mng40.net) تاريخ الزيارة 25/12/2018



يصدر بحق الموقوف او المعتقل اي حكم يسلب حريته ، وأما يتم اتخاذ اياً منهما بناءً على اتهامات قد يثبت فيما بعد عدم صحتها وبراءة المتهم منها<sup>(1)</sup> .

اما الاختلاف بينهما فيتمثل في اوجه عدة منها من حيث التكييف القانوني للأجراء فأن التوقيف اجراء من اجراءات التحقيق نص عليه المشرع ونظمه في القوانين الاجرائية<sup>(2)</sup> ، اما الاعتقال فهو تدبير وقائي يستند الى نصوص تشريعية خاصة ، وتطبيقه مرهون بأعلان حالة الطوارئ.

وكذلك يختلفان من حيث الجهة التي يصدر عنها كل من الأجراءين ، حيث ان قرار التوقيف كما هو معروف في القوانين الاجرائية يصدر من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم ، أي من سلطة قضائية ، أما أمر الاعتقال فإنه يصدر عن السلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>.

فضلاً عما تقدم فأن السند القانوني الذي يستند اليه قرار التوقيف الذي تتخذه سلطة التحقيق الى اتهام شخص بأرتكاب جريمة معينة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الجنائية الخاصة ، أما الاعتقال فيستند الى حالة الخطورة الاجرامية للشخص المعتقل أو حالة الأشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام التي تبني بالغالب على محاضر جمع الاستدلالات او التقارير التي تحررها الجهات الأمنية<sup>(4)</sup>.

اضافة الى ذلك يشترط استجواب المتهم قبل اصدار قرار التوقيف الا اذا كان المتهم هارباً فيجوز توقيفه بدون استجواب عند القبض عليه<sup>(5)</sup> ، في حين لايسبق الاعتقال اي تحقيق او استجواب وانما يستند الى محاضر الاستدلال او مذكرات تحرر بمعرفة الشرطة . فضلاً عما تقدم فإنه يترتب على التوقيف سلب حرية المتهم لمدة زمنية محددة تقتضيها مصلحة التحقيق ، اما الاعتقال فهو غير محدد المدة.

(1) د. عمرو واصف الشريف ، التوقيف الاحتياطي ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010 ، ص46

(2) كقانون الاجراءات الجنائية المصري وقانون الاجراءات الجنائية البحريني وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(3) انظر المادة ( 3 ) من قانون الطوارئ الملغي في مصر رقم (162) لسنة 1958 والمادة (3) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي

(4) محمد ناصر احمد ولد علي ، التوقيف (الحبس الاحتياطي) في قانون الاجراءات الفلسطينية (دراسة مقارنة) ص14 ص14 ، رسالة منشور على الموقع (scholar.najah.edu)

(5) د.محمد زكي أبو عامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام ، الدار الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية 1985 ،

## المطلب الثالث

### شروط التوقيف

التوقيف من اشد الاجراءات خطراً وذلك لمساسه بحرية الانسان ، وعليه فقد قيدته التشريعات الجنائية بشروط موضوعية واخرى شكلية ينبغي توافرها عند اتخاذ هذا الاجراء التي يترتب على غياب احدهما خروج هذا القرار عن مشروعيته ، وفي هذا المبحث سيتم بيان الشروط كل في فرع مستقل .

### الفرع الاول

#### الشروط الموضوعية

اولاً: الجرائم التي يتم فيها توقيف المتهم: لا اتطرق الى تشريعات اخرى انما اتطرق الى موقف المشرع العراقي حيث اعتمد معياراً للتشريعات الاجرائية محل البحث لتحديد الجرائم التي يتم فيها توقيف المتهم حيث اعتمد معيار اختلاف العقوبة ، وعليه اوجب توقيف المتهم بجريمة معاقب عليها بالأعدام ، و اجاز توقيف المتهم بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤبد او المؤقت لمدة (15) يوماً كل مرة او ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن<sup>(1)</sup> ، كما اجاز المشرع العراقي توقيف المتهم المعاقب بالحبس ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة اذا كان اطلاق سراحه يؤدي الأضرار بسير التحقيق او هروبه وعدم حضوره اجراءات المحاكمة ، وبذلك يكون المشرع العراقي قد ساوى من حيث امكانية التوقيف بين الجرائم المعاقب عليها بالحبس اكثر من ثلاث سنوات والجرائم المعاقب عليها بالحبس ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة ، وهذه الأخيرة عقوبة مالية استبعدت التشريعات الاجرائية محل البحث امكانية توقيف المتهم المعاقب بها بسلب الشخص أعز ما يملك وهي حريته ، وعليه هناك رأي يذهب الى ضرورة ان يتخذ اجراءات تحفظية مالية بدلاً من توقيف المتهم<sup>(2)</sup> ، نرى صحة هذا الرأي لأن توقيف المتهم يسلبه حريته المضمونة دستورياً ويبعده عن حياته الاجتماعية ويعطل اعماله وقد يفقده مصدر رزقه، فضلاً عن المساس بسمعته وسمعة أسرته وما يترتب على ذلك من اضرار اخرى .

كذلك خالف المشرع العراقي التشريعات الاجرائية محل البحث في انه اجاز توقيف المتهم بالمخالفة اذا لم يكن له محل اقامة معين ، وهذا الموقف ينتقد عليه المشرع ، اذ نعتقد ان في ذلك مغالاة في تقييد حرية الافراد بالنسبة لجريمة قليلة الاهمية وهي المخالفة ، وباحبذا لو ان المشرع العراقي ينص على عدم جواز التوقيف اذا كان الجريمة من نوع المخالفة مهما كانت الأسباب .

(1) انظر المادة 109 الفقرة ( أ - ب ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

(2) ابو ذر منذر كمال عبداللطيف ، ضمانات الحرية الشخصية في استجواب المتهم وتوقيفه ، بحث منشور على

الموقع ([www.startimes.com](http://www.startimes.com)) تاريخ الزيارة 25/12/2018

كذلك اختلف المشرع العراقي عن التشريعات الأجنبية فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة من الأحداث حيث انه لم يستثنى الجرائم التي يكون مرتكبها حدثاً من التوقيف ، وانما اوجب توقيف الحدث المتهم بجناية عقوبتها الأعدام اذا تجاوز عمره (14) سنة ، كما اجاز توقيف الحدث في الجرح والجنايات وذلك لفحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له.

وإذا ما تم تنفيذ قرار التوقيف فإنه يتم في دار الملاحظة وفي حالة عدم وجود الأخير يتم توقيفه مع البالغين مع اخذ الاحتياطات لعدم الأختلاط واستثنى المشرع توقيف الحدث اذا كانت الجريمة من نوع المخالفة<sup>(1)</sup> .

**ثانياً: الدلائل الكافية على الأتهام:** اقرت اغلب الدساتير والاتفاقات الدولية مبدأ هاماً الا وهو ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) ويظل هذا المبدأ قائماً حتى لو أترف المتهم بأرتكابه للجريمة لأن اعترافه لا يهدم قرينة برائته مالم يصدر بذلك حكم قضائي بات صادر عن هيئة قضائية مختصة أو ان لهذا المبدأ اثر في مرحلة التحقيق يتمثل في (ان الشك تفسر لمصلحة المتهم) فلا يجوز توقيف المتهم مالم تكن الدلائل ، والأمارات كافية على اتهامه بأرتكاب جريمة ما ، او لاتصل الى مرحلة الأ احتمال بأسناد الجريمة للمتهم<sup>(2)</sup> .

وبالرجوع الى التشريعات الأجنبية محل البحث يلاحظ ان بعض التشريعات قد نصت صراحة على ضرورة توافر هذا الشرط لصحة التوقيف كالمشرع المصري<sup>(3)</sup> والبحريني دون أدنى تحديد لما يعد من الدلائل الكافية<sup>(4)</sup> .

لكن التوقيف اجراءً استثنائياً يشكل مساساً بقرينة البراءة للمتهم فمن المؤكد ان القائم بالتحقيق عندما يتخذ هذا القرار يبدو له احتمال ارتكابه للجريمة اكبر من أ احتمال براءته منها ، اذ ان الأمر لا بد وأن يخضع للسلطة التقديرية للقائم بالتحقيق وخبرته الشخصية بمدى كفاية الأدلة المستحصلة ضد المتهم او لا .

أما المشرع الفرنسي والعراقي والجزائري فلم ينص صراحة على ضرورة توافر الأدلة الكافية لأتخاذ اجراء التحقيق ، ونعتقد أن وجود هكذا شرط على جانب كبير من الأهمية ، ولا غنى عنه لأتخاذ أي اجراء يتضمن معنى المساس بحرية الفرد ، ولا سيما توقيف الشخص ، حيث لا يكفي لأتخاذ الاجراء الأخير أن تكون هناك جريمة قد وقعت على درجة من الخطورة ، وأن من وجه اليه الأتهام من أصحاب السوابق ، بل لا بد لجهة التحقيق أن تأخذ بنظر الأعتبار المعلومات والأدلة المتوافرة لديها ومدى امكانية نسبتها للمتهم قبل اصدارها لقرار التوقيف والا كان قرارها باطلاً .

<sup>(1)</sup> انظر المادة (52) من قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدل

<sup>(2)</sup> انظر اتحاد حقوقيين الداخل والخارج العراقي حقوق المتهم في دور التحقيق في القانون العراقي مقال منشور

على الموقع (<http://www.facebook.com>) تاريخ الزيارة 25/12/2018

<sup>(3)</sup> انظر المادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (145) لسنة 2006 السالفة الذكر

<sup>(4)</sup> انظر المادة (142) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني .

**ثالثاً: استجواب المتهم:** يراد به مناقشة المتهم بالجريمة المنسوبة اليه والأدلة المقامة ضده مناقشة تفصيلية كي يفندها اذا كان منكرًا للتهمة او ليعترف بها اذا شاء الاعتراف<sup>(1)</sup>.

ويختلف الاستجواب عن سؤال المتهم حيث ان الأخير من اجراءات جمع الادلة والذي يتمثل بسؤاله عن التهمة المسندة اليه دون ان تتم مناقشته بصورة تفصيلية ، والجهة التي تباشره غير محصورة بقاضي التحقيق والمحقق حيث يمكن ان يقوم به عضو الضبط القضائي أو ضابط الشرطة ومفوضيه<sup>(2)</sup>. ونظراً لأهمية الاستجواب فقد احاطته التشريعات بالعديد من الضمانات لتأمين حصوله بشكل قانوني . وتتفق التشريعات الإجرائية محل البحث على ان الاستجواب وجوبياً قبل توقيف المتهم ، وذلك لما يحتله من مركز مهم بين اجراءات التحقيق وله قيمة تحقيقية كبيرة ، وبما يمكن ان يسفر عنه من معلومات تؤدي الى الكشف عن الحقيقة وتفسير وقائع الدعوى . واستثنى المشرع المصري والبحريني من شرط استجواب المتهم قبل توقيفه حالة كون المتهم هارباً على ان يتم اثبات هروبه اثباتاً يقيناً ، أي ان يصدر ضده امر بالحضور ولتعذر تنفيذه ويصدر امر بالضبط والأحضار وهو الاخر لايمكن تنفيذه بسبب الهرب .

**رابعاً: مدة التوقيف:** اجاز المشرع العراقي لقاضي التحقيق توقيف المتهم لمدة لا تتجاوز (15)

يوماً ، وهذا يعني بإمكان قاضي التحقيق ان يقرر اقل من هذه المدة إلا ان الحد الأقصى لايتجاوز (15) يوماً وإلا كان قراره باطلاً ، على انه اذا انتهت المدة ولم ينتهي التحقيق بعد رأي القاضي انه من الضروري استمرار التحقيق ، فإنه يجوز تمديد التوقيف لمدة (15) يوماً كحد اقصى في كل مرة يرى ضرورة استمرار توقيف المتهم ، على ان لا تزيد مدة التوقيف في كل حال من الأحوال على ستة اشهر<sup>(3)</sup>.

وأنا نرى بأن المشرع العراقيحضور المتهم وسماع اقواله قبل اصدار قرار بتمديد التوقيف وان يكون القرار مسبباً اذ قد تتكون قناعة لدى القاضي بضرورة اطلاق سراح المتهم واذا تطلب التحقيق الاستمرار بتوقيف المتهم ، فيجب على قاضي التحقيق عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن به أو ان تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها .

**خامساً: صدور القرار من الجهة المختصة بأصداره:** منح المشرع العراقي سلطة اصدار امر

التوقيف الى القضاء (قاضي او محكمة)<sup>(4)</sup>، وبما انه اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي فأن

(1) سعيد حسب الله عبدالله , المصدر السابق ص 210

(2) يشتيوان فتاح رسول ، استجواب المتهم وفقاً للقانون العراقي ، بحث منشور على الموقع ([www.krjc.iq](http://www.krjc.iq))

(3) انظر الفقرة (أ-ج) من المادة (109) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

(4) انظر المادة (92) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

قاضي التحقيق هو صاحب الأختصاص الأصيل<sup>(1)</sup>، واستثناءً منح المشرع المحقق سلطة اصدار امر التوقيف للمتهم المرتكب جريمة من نوع جنائية في الأماكن النائية وعليه ان يعرض الأمر على القاضي بأسرع وقت<sup>(2)</sup>. وبما حبذا لو ان المشرع العراقي يحذو حذو المشرع الفرنسي وذلك بتخصيص قاضي للنظر في اصدار الامر بالتوقيف وتمديداته وهذا يشكل بالتأكيد ضماناً لحقوق المتهم كونه لا يمثل سلطة تحقيق ولا اتهام .

## الفرع الثاني

### الشروط الشكلية

لكي يأخذ القرار الصادر بتوقيف المتهم طريقه الى التنفيذ لا بد من ان تتوافر الشروط التالية:

**أولاً: كتابة القرار الصادر بتوقيف المتهم:** تتفق التشريعات الاجرائية محل البحث على ان يكون القرار الصادر بتوقيف المتهم محرراً بالكتابة لأمكان اثبات ما جاء به ، وفي ذات الوقت يعد ضمانه للمتهم بأعتبره صادراً من جهة تملك قانوناً اتخاذه .

ولابد ان يتضمن هذا القرار على بيانات معينة ، وفي الحقيقة لم يرد في القوانين الاجرائية المصري والبحريني و الجزائري نصاً يحدد مباشرة ما يجب ان يتضمنه قرار التوقيف من بيانات ، الا انه تم تحديد البيانات التي يجب توافرها عند اصدار الامر بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره وهو نص عام يمكن تطبيقه على امر التوقيف<sup>(3)</sup>. بخلاف المشرع العراقي الذي اورد نصاً صريحاً يحدد فيه مباشرة ما يلزم في قرار التوقيف من بيانات<sup>(4)</sup> . كما وتتفق التشريعات الاجرائية محل البحث في ضرورة ان يتضمن قرار التوقيف بيانات تتعلق بالتهمة المسندة الى المتهم وتحديد المادة او المواد القانونية المنطبقة عليها ، وذلك للتأكد من كون الجريمة المسندة اليه من الجرائم التي يجب أو يجوز التوقيف بشأنها حسب ما حددته كل من التشريعات محل البحث . فضلاً عن ذلك ان يتضمن تاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه ، ولا بد من ان يذكر اسم القاضي الذي اصدر القرار كما في التشريع المصري والعراقي او اسم عضو النيابة العامة في التشريع البحريني ، فضلاً عن تذييل القرار بالختم الرسمي وذلك لأضفاء صفة الرسمية عليه ومنع تزويره .

**ثانياً: تسبب القرار:** يعد تسبب قرار التوقيف ضماناً قانونية للمتهم ، حيث يمنح صاحب الشأن رقابة مباشرة على سلطات التحقيق بتوافر الأسباب والمبررات اللازمة لأصدار قرار التوقيف وقد أوجب المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في 1953/9/27 بتسبب قرار التوقيف

<sup>(1)</sup> انظر الفقرة (أ) من المادة (51) من القانون ذاته

<sup>(2)</sup> انظر المادة (112) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

<sup>(3)</sup> انظر المادة (127) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (109) من قانون الاجراءات الجزائية

الجزائري والمادة (137) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني

<sup>(4)</sup> انظر المادة (113) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

وتمديد مدته لكي تستطيع المحكمة التي يرفع اليها الطعن بالقرار أن تتأكد من وجود اسباب واقعية وقانونية تبرر اصداره<sup>(1)</sup> . وقد خلا التشريع العراقي نصاً يوجب تسبب امر التوقيف ولكن لمحكمة الموضوع ان تسبب قرارها بتوقيف المتهم اثناء نظر الدعوى وفي اي وقت<sup>(2)</sup>.

من خلال ما تقدم يتبين لنا ان التوقيف عمل اجرائي خطير لمساسه بحرية الأفراد واشترطت التشريعات لصحته مجموعة من الشروط منها شكلية واخرى موضوعية وعليه يمكننا ان نضع تعريفاً للتوقيف الباطل هو (تخلف احد الشروط الموضوعية او الشكلية او كلها عن العمل الاجرائي ، والتي تعد ضمانات مهمة للمتهم فتخرجه من الأعمال الاجرائية الصحيحة ويندرج ضمن الأعمال المخالفة للقانون أو الباطلة).

## المبحث الثاني

### التوقيف التعسفي والتعويض عنه

تعد حرية الفرد اسمى الحقوق التي ناضل الأنسان لأجلها وكرستها الدول في دساتيرها ومكفولة بموجب القانون . وتقتضي العدالة ان لا تسلب من الأنسان حريته او يوقع عليه اي اجراء يقيد من هذه الحرية الا بناء على حكم قضائي صادر من جهة قضائية مختصة .

ان المبالغة في مراعات العدالة قد يؤدي الى اضرار بالغة بالمصلحة العامة اذا لم توافق على توقيف بعض الأشخاص لغرض التحقيق والمحاكمة في أحوال خاصة غير ان الأعتبارات التي بينها فيما سبق لاتغير من حقيقة كون التوقيف اجراء فيه مساس خطير بحرية الفرد وان اتخاذه يجب ان يكون في اضيق نطاق ، وقد راعت التشريعات الاجرائية هذه الحقيقة عند احاطته بضمانات كثيرة منها الموضوعية المتعلقة بالجريمة والسلطة والمدة والتي بينها بخصوص المادة (109) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ومنها الشكلية المتعلقة بالبيانات التي يجب ان يتضمنها الأمر الصادر بالتوقيف . وقد فسحت التشريعات الجنائية لجهات التحقيق والمحاكمة صلاحيات واسعة في الأمر الصادر بالتوقيف من عدمه ويترتب على تلك الصلاحيات حصول تسرع ، ان لم نقل تعسفاً في استخدامه . ويتمثل هذا التعسف في مظهرين: اولهما الأسراف في

(1) انظر محمد ناصر احمد ولد علي ، المصدر السابق ص 67 – 68  
(2) انظر المادة (157) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي

استخدامه ، وثانيهما الأظالة في مدته<sup>(1)</sup>. واذا انتهينا الى ان مصلحة المجتمع أو العدالة هي التي اقتضت توقيف المتهم وتعريضه للأضرار ، الا ان هذا الوضع يؤدي الى التساؤل ع حق هؤلاء المضرورين في طلب التعويض عما اصابهم للسبب ذاته تطبيقاً لقاعدة (الغنم بالغرم) ، فكما ان الفرد يضحي بحريته في سبيل امن المجتمع وسلامته ، وجب على المجتمع ان يعوضه عما لحقه من أضرار ، وسوف نخصص هذا الفصل الى ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول نتطرق التوقيف التعسفي وفي المطلب الثاني نتطرق الى التعويض عن الاضرار المادية والأدبية ، اما في المطلب الثالث سوف نتطرق الى اهمية التعويض على ضوء قانون رقم (15) لسنة 2010 في اقليم كردستان – العراق .

## المطلب الاول

### التوقيف التعسفي

**التوقيف التعسفي:** هو الحد من الحرية الشخصية وأن الأنسان لا يحبس إلا تنفيذاً لحكم صادر عليه بالحبس . وان التوقيف اجراء شاذ وهو ان يعتبر اعتداء على حرية الفرد قبل ان تثبت ادانته ، وان الفرد عندما يتعرض لأخطر الإجراءات التي يمكن ان تتخذ من سلب الحرية التي كان المتهم يتمتع بها وهي توقيف المتهم الذي يكون مناسباً لو كان ما يبرره . ولكن قد يحدث ان يمثل المتهم امام جهة التحقيق او المحاكمة ويقرر توقيفه ، وقد تصدر حكم نهائي بحقه ثم يثبت براءته فيما بعد . أو اخلاء سبيله لعدم كفاية الأدلة . والتوقيف امر متعلق بالخصومة الجنائية وحدها ولا علاقة له بالدعوى المدنية ان وجدت ، لذا فلا يقبل من المجني عليه ولا من المدعي بالحق المدني طلب توقيف المتهم أو تمديد موقوفيته ، ولا تسمع منهما أية اقوال في المناقشات المتعلقة بالأفراج عنه ، والأصل ان السلطة القائمة بالتحقيق هي التي تملك حق اصدار الأمر بالتوقيف الا انه اذا احيلت الدعوى الى قضاء الموضوع أصبح التوقيف والأفراج من أختصاصه اصلاً<sup>(2)</sup>. وبالنظر لخطورة التوقيف أو ما يسمى بـ(الحجز الاحتياطي) فقد قيده المشرع بقيود أشد مما نص عليه لأعمال التحقيق الأخرى ، فهو لايجوز في كل جريمة ولا بأية مدة كيفما اتفق ، ويختلف تنفيذه عن حبس المحكوم به .

وعليه فإذا طلب من احد القضاة اصدار امر التوقيف على شخص ما فيجب في بادئ الامر الأستماع الى ذلك الشخص إن كان موجوداً للوقوف على ما يبديه من اسباب و دفوع وأن يتأكد القاضي بأن هناك ما يدعو الى التوقيف أو تمديده خاصة اذا كان المتهم معلوماً وله مركز اجتماعي ولايشقى هربه أو لا يوجد احتمال في التأثير على سير التحقيق وليس له سوابق وله محل اقامة معلوم فلا يصح توقيفه لما في ذلك من مس بكرامته ، لا سيما اذا كانت الأدلة غير متوفرة ضده .

(1) د.سمير الجنزوري ، بحث منشور في مجلة الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية – الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي ، القاهرة لسنة 1971 ، ص 94

(2) د.عباس الحسني ، شرح قانون المحاكمات الجزائية الجديد ، مطبعة الأرشاد ، بغداد 1971 ، ص 202 و 203

والقاعدة العامة ان الأمر بالتوقيف لايجوز الا اذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة ، فلا يجوز الأمر بالتوقيف في المخالفات الا اذا كان للتوقيف في هذه الحالة ما يبرره لأحتمال عدم الأهتمام الى المتهم عند المحاكمة مادة (110/ب) من الأصول الجزائية<sup>(1)</sup>.

وتختلف مدة التوقيف باختلاف الجهة التي يصدر منها الأمر والجريمة المرتكبة ، فإذا كان الشخص المقبوض متهماً بجريمة معاقب عليها بالسجن أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً كل مرة او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك ، أو اذا وجد القاضي بأن اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق . ويجب التوقيف اذا كانت التهمة جريمة معاقب عليها بالأعدام ويمدد التوقيف كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعات عدم زيادة المدة عن (15) يوم حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي أو القضائي أو المحاكمة . وفي جميع الأحوال أن لا يزيد مجموع مدة التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأي حال من الأحوال على ستة أشهر واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة أشهر فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنايات لأستحصال اذن لتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لا يتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها مع مراعات تمديد التوقيف كلما اقتضت ضرورة التحقيق في الجرائم المعاقب عليها بالأعدام (المادة 109/ب الأصولية)<sup>(2)</sup>.

وحيث أن للأدعاء العام صلاحية الطعن في قرارات قاضي التحقيق اذا وجد ان هناك خرقاً او تعسفاً في القرار الصادر بشأن موقوف معين ، حيث الزم القانون قاضي التحقيق عرض الأوراق التحقيقية على الأدعاء العام للتأكد من مشروعيتها ، فقد نصت المادة (3/6) من قانون الأدعاء العام على انه (يجب على قاضي التحقيق ان يطلع عضو الأدعاء العام المعين أو المنسب امامه على القرارات التي يصدرها خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدورها) وجاء هذا النص تأكيداً لنص المادة (130) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وهي قرارات نهائية تقتضي اخبار قاضي التحقيق لعضو الأدعاء العام بقراره هذا وقد الزمت المادة (3) من تعليمات وزارة العدل رقم (4) لسنة 1988 معاون القضائي المسؤول في محكمة التحقيق عرض الأوراق التحقيقية على عضو الأدعاء العام المختص لتثبيت رأيه عليها ويكون الموظف المذكور مسؤولاً عند عدم عرضها على عضو الأدعاء العام فور اتخاذ القرارات عليها . كما ان عضو الأدعاء العام من المتعين عليه متابعة القضايا التحقيقية و تقديم طلباته بشأنها الى قاضي التحقيق او تقديم الطعون بشأنها في القرارات النهائية أو القرارات التي تقبل الطعن على انفراد كأخلاء السبيل أو التوقيف وعلى القاضي ان يبيت بهذه الطلبات خلال ثلاثة ايام من تاريخ ورودها اليه بموجب المادة (5) من قانون الأدعاء العام وان عدم عرض الأوراق على عضو الأدعاء العام بعد صدوره القرار فيها من قبل قاضي التحقيق

(1) د.عباس الحسني ، المصدر السابق ص205

(2) د.عباس الحسني ، المصدر السابق ص206



مخالفة قانونية تستوجب النقص<sup>(1)</sup> . وعليه فإن اي قرار مخالف للقانون يشكل تعسفاً او اخلاقاً في تطبيق النص القانوني ، فلكل من ذكر فيما سبق حق الطعن فيه اضافة الى من تضرر من ذلك القرار .

وقد يصدف احياناً ان قاضي يتأثر بشخص معين له عدااء مع اخر فيستغل علاقته بالقاضي ويستصدر امراً بالتوقيف خلافاً للقواعد والأصول تعسفاً وجوراً . وقد أشارت المادة (234) من قانون العقوبات على انه (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين كل قاضي اصدر حكماً ثبت انه غير محق وكان نتيجة التوسط لديه) هذا بالإضافة الى ما يتعرض له القاضي بعد التثبت من وقوع الضرر على من وقع عليه التوقيف تعسفاً المطالبة بالتعويض عما لحقه من اضرار وقد يكون التوقيف لشخص ما لقاء مقابل سواء بطلب من القاضي أو قبول ما عرض عليه لقاء اداء عمل وهو استصدار امراً بالتوقيف وقد بينت المادة (1/307) عقوبات المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم (160) لسنة 1983 معاقبة الموظف بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات اذا ارتكب ، ونرى ان تكون عقوبة القاضي اقسى من عقوبة اي موظف أو مكلف ، وذلك لسمو مهنة القضاء وللخصوصية الدينية والدينية لهذه المهنة ، فلو ثبت ذلك فإن من يقع عليه الضرر له حق المطالبة بالتعويض من الراشي والمرتشي ومن تسبب في توقيفه جراء ما لحقه من تعسف<sup>(2)</sup>.

مما لا شك فيه ان مجرد الأفراج عن المتهم لا يكفي ، بل لابد من تعويضه عن الأضرار التي لحقت به ، فلا بد لنا من التطرق الى مفهوم التعويض وبيان شروطه والأجراءات المتبعة للحصول عليه كل في مبحث مستقل .

---

<sup>(1)</sup> قرار محكمة التمييز المرقم 394 /الهيئة الجزائرية الاولى / 1984 ، تدخل 84/83 والمؤرخ في 10/10/1983 المتضمن ان كان على محكمة جنابات الكرامة ان تلاحظ ان القرارات المميزين الصادرين من محكمة تحقيق الكرامة لم يطلع نائب المدعي العام عليهما على نحو ماتقتضي به احكام المادة (6) فقرة (3) من قانون الادعاء العام ، عليه قررت المحكمة نقض هذه الفقرة ... (القرار غير منشور)

<sup>(2)</sup> قرار محكمة التمييز 43/ موسعة اولى / 1995 في 8/7/1995 قررت لجنة شؤون الادعاء العام بتاريخ 1994/12/24 وبعدها أضبارة 15/ ق / 1994 معاقبة السيد نائب المدعي العام المنتدب قاضي تحقيق خفر الكرخ بأنهاء خدمته وذلك لصدور الحكم عليه من قبل المحكمة الخاصة في وزارة الداخلية في الدعوى 1994/757 وذلك لأرتكابه ثلاث جرائم رشوة حكمت عليه عن كل منهما بالسجن لمدة عشر سنوات تنفذ بحقه بالتعاقب استناداً لأحكام الفقرة (1) من البند الثاني من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (160) لسنة 1983 وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة (209) في 1991/6/29 بين بأن تكون قرارات المحكمة الخاصة بانه لايجوز الطعن بها كما أن جريمة الرشوة من الجرائم الماسة بالشرف عملاً بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (609) لسنة 1987 لذا يكون القرار المميز من قبل اللجنة بأدانتته والحكم عليه جاء صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه (القرار غير منشور)

## المبحث الثاني

### التعويض عن الأضرار المادية والأدبية

ان التعويض عن التوقيف الباطل من الموضوعات الحديثة التي تناولتها بعض التشريعات الأجرائية وللتعرف على معناه وانواعه لابد من التطرق الى تعريفه وبيان انواع التعويض عن الضرر في فرع مستقل:

#### الفرع الأول

##### تعريف التعويض

عرف التعويض على انه (المال الذي يحكم على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف)<sup>(1)</sup>. وعرف على انه (المقابل الذي يلتزم بدفعه الى المصاب جبراً للضرر الحاصل له نتيجة الأخلال بالالتزام)<sup>(2)</sup>. كما عرفه آخرون على انه (مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب كان نتيجته للفعل الضار)<sup>(3)</sup>، ويرى آخرون ان التعويض هو (وسيلة القضاء الى ازالة الضرر أو التخفيف منه ، وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية وهو ليس عقاباً على المسؤولية عن الفعل الضار)<sup>(4)</sup>.

من خلال ماتقدم يمكن القول ان التعويض هو أداة أو وسيلة لمعالجة الآثار المترتبة على الفعل الضار .

#### الفرع الثاني

##### التعويض عن الضرر وأنواعه

التعويض نتيجة صحية لبلوغ الأمن الاجتماعي الذي يسعى المشرع الى تحقيقه مما يوجب ان يكون معادلاً للضرر الذي وقع ، ومن شأنه ان يعيد الضحية الى الحال التي كان عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع . ويعرف الضرر على انه ( الأذى الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة لأنسان سواء اتصل بجسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره)<sup>(5)</sup>.

وعليه فإن التعويض عن الضرر على نوعين:

(1) سعد ال فريان ، حكم التعويض عن الضرر الأدبي ، مقال منشور على الموقع (main.islammassage.com)

(2) مروان الروقي ، التعويض مفهومه و وظائفه وطبيعته ، بحث منشور على الموقع (<http://twitmil.com>)

(3) د.حسن محمد كاظم ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأعتداء على الحق في صورة (دراسة مقارنة) 2006 ، ص

87

(4) د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام 1991 ، ص 371

(5) عبدالله الغزي ، لاضرر ولاضرار ، بحث منشور على الموقع (forum-moa.gov.com)

**أولاً: التعويض عن الضرر المادي:** وهو الضرر الذي يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه أو يؤدي الى خسارة مالية أو يفوت عليه كسباً<sup>(1)</sup>. من خلال ذلك يمكن ان يكون الضرر المادي على نوعين اما ضرراً جسدياً او ضرراً مالياً .

يشمل الضرر الجسدي ازهاق روح انسان أو ما يحدث فيه من اصابات كفقدان العين أو الأصبع .... الخ أو الأصابة التي يترتب عليها فقدان كلي أو جزئي لمنافع عضو من اعضاء جسم الإنسان كفقدان القدرة على الأنجاب أو فقدان البصر أو عدم القدرة على المشي اي احداث عاهة مستديمة على جسم المتضرر كالأصابات التي يترتب عليها تشوه للوجه أو احد اعضاء جسم الإنسان ، فضلاً عن ذلك يعد ضرراً جسدياً الجروح والكسور والألام التي تحدث عن الأصابات غير المميّنة حتى وأن تعافى المضرور منها<sup>(2)</sup>.

أما الضرر المالي فهو الذي يترتب عليه خسارة مالية والتي قد تكون ناجمة عن المساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية مثل حبس الشخص أو توقيفه دون حق أو المساس بحقه في حرية العمل كمنعه من السفر الى مكان ما للحيلولة دون ممارسته لعمل معين يعود عليه بربح مالي .

كما يعد ضرراً مالياً المساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع لما يترتب على هذا المساس من أنتقاص من المزايا المالية التي تمنحها هذه الحقوق لأصحابها كأن تكون صورة اتلاف للمال كحرق عقار أو مجرد انتقاص من قيمة الشيء الأقتصادية كما لو تم تمديد اسلاك الكهرباء ذات (ضغط عالي) في ارض معينة يترتب عليه نقص قيمتها .

فالضرر المالي يشمل كل صور الخسارة سواء كانت اصلية مترتبة على الأضرار المباشرة بالأموال أو تبعية مثل نفقات العلاج وثم أدوية المضرور نتيجة الأصابة الجسدية ... الخ ، كما ويشمل كل صور الخسارة اللاحقة اصلية أو تبعية مثل تفويت الفرصة على مؤلف كتاب بأستثماره أو ما يضيع على المضرور من كسب نتيجة الأصابة الجسدية . وقد يكون الضرر مادياً بمجرد مساسه بمصلحة لم ترق بعد الى مرتبة الحق كالحرمان من العائل<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: التعويض عن الضرر الأدبي:** هذا النوع من الضرر يصيب مصلحة غير مالية عرفه الفقه على انه (الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو

(1) فارس حامد عبدالكريم ، الخطأ والضرر والرابطة السببية في مسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض (التضمين) بحث منشور على الموقع ([www.iraker.dk](http://www.iraker.dk)) تاريخ الزيارة 2018/12/8.

(2) ابراهيم العناني ، صور الضرر ، بحث منشور على الموقع ([www.justice-lawhome.com](http://www.justice-lawhome.com)) تاريخ الزيارة 2018/12/8.

(3) منتدى قانون الإمارات ، الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي) مقال منشور على الموقع ([theuaelaw.com](http://theuaelaw.com)) تاريخ الزيارة 2018/12/8.

مركزه الاجتماعي<sup>(1)</sup>، وعرف على انه (الضرر الذي لا يتم عنه خسارة مالية ، وذلك لأنه يشكل اعتداءً على حق غير مالي)<sup>(2)</sup> .

وتتعدد صور الضرر الأدبي بتعدد الحقوق والمصالح المعتدي عليها فيمكن ان يكون الضرر ناتجاً عن الاعتداء على حق غير مالي مثل الحقوق اللصيقة بالشخصية مثال ذلك الاعتداء على الشرف والاعتبار أو حرمة الحياة الخاصة ، وقد يكون الضرر الأدبي عن الاعتداء على الشخص وما يترتب على ذلك من نقص القدرة على العمل ، فضلاً عن الألام الجسيمة والنفسية التي يعاني منها الشخص لحين شفائه .

وقد ينتج الضرر الأدبي عن المساس بالجانب العاطفي كالاعتداء على مشاعر الحنان لديه وعليه يمكن تقسيم الضرر الأدبي الى ثلاث صور متمثلة بصورة الضرر الأدبي الناشيء عن الاعتداء على القيم المعنوي وصور الضرر الأدبي المتصل بضرر مادي ، وصور الضرر الأدبي المجرد من اي ضرر مادي<sup>(3)</sup> .

وفيما يتعلق بموضوع البحث فتتعدد مظاهر الضرر المادي والمعنوي حيث يترتب على توقيف المتهم من انقطاع رزقه ، كما سيؤثر ذلك الأجراء على سمعته وعلى تعاملاته المالية مع الآخرين ، فقد لايتعاملون معه في المستقبل وستلحق به بالتالي خسارة ويفوت عليه مكاسب ، فضلاً عما يلحق بهم وبعوائلهم من سوء السمعة التي تظل تلاحقهم في محيطهم الاجتماعي .

### الفرع الثالث

#### شروط واجراءات التعويض

اهتمت قوانين الدول بفكرة التعويض بعد انعقاد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات في روما عام 1953 وبناءً على التوصية (17) التي جاء فيها يجب على الدولة تعويض المحبوس مؤقتاً في حالة ارتكاب خطأ قضائي ظاهر اذا كانت الظروف تشير الى ان الحبس اكتسب صفة التعسف<sup>(4)</sup> . لذلك اكدت الدول في دساتيرها وقوانينها الأجرائية على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الافراد جراء التوقيف لفترة ثم يصدر بعد ذلك حكم ببراءة المتهم ، وتقوم هذه المسؤولية على اساس الخطأ القضائي الذي يترتب عليه تعويض الدولة للمتضرر وفقاً للشروط

(1) غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للألتزامات ، بغداد 1970 ص 463

(2) د.فواز صالح ، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 22 ، العدد الثاني 2000 ، منشور على الموقع ([www.damascusuniversity.edu.sy](http://www.damascusuniversity.edu.sy)) تاريخ الزيارة 2018/12/8.

(3) د.فواز صالح ، المصدر السابق / تاريخ الزيارة 2018/12/15 .

(4) سردار كاواني ، التعويض بسبب الرر في التوقيف الأحتياطي التعسفي ، بحث منشور على الموقع ([theuelaw.com](http://theuelaw.com))

والكيفية التي يحددها القانون كالمشرع الجزائري . ومنهم من اقامها على اساس الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالنتيجة فإن للمتضرر الحصول على التعويض بمجرد اثبات الضرر كالمشرع الفرنسي .

وقد حددت التشريعات الأجرائية المقارنة التي نصت في قوانينها على تعويض المتضرر من التوقيف التعسفي فيما اذا اصدر قرار نهائي بالأفراج والبراءة .

### المطلب الثالث

#### اهمية التعويض على ضوء قانون رقم (15) لسنة 2010 في اقليم كوردستان العراق

صدر عن المشرع الكوردستاني قانون رقم (15) لسنة 2010 والخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والأفراج في اقليم كوردستان – العراق . حيث ورد في الأسباب الموجبة للقانون مايلي (من اولى الضمانات التي تتطلبها مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين ، المحافظة على الحرية الشخصية لما كان الأصل ان الإنسان بريء حتى تثبت ادانته بمحاكمة عادلة توفر له فيها كافة الضمانات لممارسة حق الدفاع .... الخ) وقد صدر عن مجلس القضاء تعليمات رقم (447) في 2011/2/22 تعليمات رقم (1) لسنة 2011 لتنفيذ الية تعويض المتهم وبما أن المشرع الكوردستاني من بين المعترفين بحق المتضرر من التوقيف اللاقانوني في الحصول على تعويض وذلك بأصداره القانون المذكور اعلاه الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والأفراج والذي حدد بموجب المادة (2) فيه شروط المطالبة بالتعويض ويتمثل الشرط الأول بأن يكون طالب التعويض قد تم حجزه أو توقيفه تعسفياً ، دون ان يبين المقصود بالتوقيف التعسفي ، ويراد بالأخير (هو الحبس الذي يؤمر به دون اسباب قانونية أو مخالفة للقانون أو تطبيقاً لقانون غير عادل في حد ذاته او لايتوافق مع الكرامة الأنسانية أو لايتوافق مع احترام الحرية وأمن الشخص) (1). كما يحق المطالبة بالتعويض لمن تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني ومن حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني. اما الشرط الثاني يتمثل بصدر قراراً بات بالبراءة والذي يعني ان المتهم بريء من التهمة المسندة اليه او قرار برفض الشكوى او الأفراج عن المتهم وغلق الدعوى وأكتسابه الدرجة القطعية.

وهنا لا بد ان نبين ان قرار قاضي التحقيق برفض الشكوى وغلق الدعوى يصدر فيما اذا كان الفعل الصادر عن المتهم لايعاقب عليه القانون او ان الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي او في حالة تنازل المشتكى عن شكواه . واستناداً لهذه المادة فإن المشرع قد أقر عند توافر

(1) انظر المادة (64) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 حول توقيف القاضي والأجراءات الجزائية ضده

الشرطين سالفني الذكر استحقاق صاحب الحق للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه ويا حبذا لو ان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية ان يحذو حذو التشريعات السالفة الذكر والنص على حق المتهم في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية والمعنوية جراء توقيفه الباطل أو في حالة صدور حكم بالبراءة مكتسباً الدرجة القطعية .

وتتم المطالبة بالتعويض من خلال تقديم طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص ، وقد حدد المشرع الجهة القضائية المختصة بتقرير الحق في التعويض وهي لجنة تشكل محاكم الاستئناف وفق المادة (3) من القانون اعلاه وعضوية قاضيين من قضاتها لكل محكمة من محاكم الاستئناف وعلى رئيس مجلس القضاء في اقليم كوردستان اصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ احكام القانون<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ما تقدم فقد اصدر رئيس مجلس القضاء في الأقليم تعليمات رقم (1) لسنة 2011 وبالأستناد الى المادة الاولى منها اصدر امراً ادارياً بتشكيل لجنة في كل من رئاسة استئناف اربيل والسليمانية ودهوك وكركوك وكرميان للنظر وبشكل مستعجل في طلبات التعويض وشكلت فعلاً اللجنة في رئاسة استئناف اربيل بتاريخ 2011/3/16<sup>(2)</sup>.

على ان يتقدم طالب التعويض بطلبه الى اللجنة المشكلة في محاكم الاستئناف التي تقع في محل اقامته او محل الحجز او الحكم بالنظر عليه وفق ضوابط محددة بالقانون على ان يتم تقديم الطلبات خلال مدة سنة من اكتساب قرار الإفراج او الحكم بالبراءة درجة البتات ، أي بمضي هذه المدة لايجوز تقديم طلب التعويض<sup>(3)</sup> . وقد تميز التشريع الكوردستاني عن التشريعات السالفة الذكر وهو موقف يحمى عليه حيث انه نص صراحة الى إنتقال حق التعويض بعد وفاة صاحب الحق الى الزوج والأولاد والوالدين وذلك لأن المعانات والألام جراء التوقيف الباطل تنال من صاحب الحق وزوجه واولاده<sup>(4)</sup> .

اما اجراءات الحصول على التعويض الأدبي ، فقد اوجب المشرع على مجلس القضاء نشر قرارات الحكم بالبراءة أو الإفراج في صحيفتين يوميتين في الأقليم لمن يصدر بحقه قرار الإفراج أو الحكم بالبراءة<sup>(5)</sup>.

وثمة تساؤل يطرح حول الأسس التي يتم الاعتماد عليها لتحديد مقدار التعويض خاصة وأن ما يصيب الإنسان من ضرر بنوعيه المادي والمعنوي يختلف من شخص الى اخر .

(1) انظر المادة (8) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في اقليم كوردستان العراق رقم (15) لسنة 2010

(2) خيري خضير حسن , ضمانات المتهم في مرحلتى التوقيف والأستجواب في مراحل التحقيق في القانون العراقي (قانون رقم 15 لسنة 2010 نموذجاً) بحث منشور (www.krjc.com)

(3) انظر الفقرة ثانياً من المادة (4) من قانون رقم (15) لسنة 2010

(4) انظر الفقرة ثالثاً من المادة (4) من القانون اعلاه

(5) انظر الفقرة ثالثاً من المادة (5) من قانون اعلاه

في الحقيقة هناك رأي يذهب الى ان تقدير التعويض عن الضرر المادي لمن صدر بحقه قرار نهائي لا يثير أية مشكلة اما في حالة صدور حكم بالبراءة فيتم الأخذ بنظر الاعتبار عدة امور لتقدير التعويض ، فإذا كان الحكم الصادر بالبراءة على النحو المؤكد فيستحق المتضرر التعويض تلقائياً ، اما اذا كانت براءته اساسها الشك الذي احاط بظروف الدعوى وفسر لصالحه فهنا على اللجان الاستثنائية ان تعتمد عدة معايير لتقدير التعويض تتمثل بالأسباب الموضوعية التي اعتمدها قاضي التحقيق لأصدار امر بالتوقيف وسلوك طالب التعويض ودوره في الخضوع لقرار التوقيف<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### المسؤولية عن التعويض

توقيف الأشخاص من الإجراءات الخطيرة التي اجازها القانون أثناء مرحلة التحقيق ، اذا اقتضت مصلحة التحقيق إتخاذ ذلك الاجراء للوصول الى الحقيقة ، وهذا الاجراء تكمن خطورته في كونه يمس مباشرة حريات الأشخاص ويقيدها ، ويحول بينهم وبين ممارستهم لحياتهم الاعتيادية ، ويتم ابعادهم عن اسرهم ومحيطهم الاجتماعي ، ويمنعهم من تحصيل رزقهم ، كما انه يسيء لسمعتهم بل انه يلحق الأذى بأسرهم. وتبدو خطورة هذا الاجراء واضحة اذا ما علمنا انه يتخذ ضد إنسان مازال يعد بريئاً في نظر القانون فمن المسؤول عن دفع التعويض ؟ أهو القاضي الذي قام بتوقيفه ؟ أم الدولة بوصفها المسؤولة عن أخطاء موظفيها ، وواجبها تحقيق العدالة في المجتمع ؟ أم القاضي أو الدولة سوية ؟ ثم ماهو اساس هذا التعويض وماهو مداه ؟ هذه الأسئلة سيكون الجواب عليها في مطلبين . اولهما مسؤولية القاضي عن التعويض وثانيهما مسؤولية الدولة عن التعويض.

---

(1) د. أمين مصطفى محمد , المصدر السابق ص 113 - 114

## المطلب الأول

### مسؤولية القاضي عن التعويض

أن القاضي الذي يطبق القانون هو بشر ، والبشر غير محفوظ وغير معصوم من الأنزلاق في الخطأ. وعلى رأي احد الفقهاء فإنه: (لا علم القاضي ولا إدراكه بقادرين على جعله بمنأى عن الخطأ) فالقاضي في النهاية إنسان وما وجد الإنسان إلا للخطأ والنسيان اضافة لذلك فإن القضاة قد يختلفون في درجات الفهم والتكوين والخبرة والتجربة والعلم ايضاً ، ولهذا كان إختلافهم أمر محتوم مما قد يؤثر على الشعور بالطمأنينة لدى المتقاضين ، فالقانون يجب ان يكون له لون واحد بالنسبة لجميع المواطنين ، وعموماً فإن إقرار التعويض للمتضرر من الإيقاف التحفظي أو السجن يعد ضماناً لحقوق الإنسان خاصة وان إجراء الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن لهما مساس بالدرجة الأولى بحرية الإنسان .

لقد وضع المشرع ضمانات للحرية الشخصية عندما يقع عليها خرق من قبل ممثلي السلطة حيث ان ضمانات الحرية مهما كانت قوة التشريع الذي يقررها تفقد اهميتها وفعاليتها في ترتيب آثارها اذا لم تدعم بجزاء يكفل لها الاحترام وحسن التطبيق . فخرق الضمانات الاجرائية من قبل ممثلي السلطة يصبح ميسوراً في حالة غياب الجزاء الرادع ، واحترام الحرية الشخصية في مواجهة الإجراءات الجنائية الماسة بها ، لايمكن تحقيقه الا بوجود جزاء فعال يتوعد بالعقاب لمن يحاول من ممثلي السلطة أن يعتدي على حرية الناس وينتهك حرمة حياتهم الخاصة ، ولايجعله يجني ثمار اجراءاته غير المشروعة . ويتفق القانون العراقي مع الكثير من التشريعات في انه لايجوز اتخاذ الإجراءات التحقيقية في مواجهة القاضي الا بعد اخذ الأذن من مرجعه , الا في حالة الجرم المشهود. الا ان اوجه الأختلاف بين القانون العراقي والتشريعات الاخرى هي ان جهة استحصال الأذن في القانون العراقي هي جهة قضائية وكذلك في اقليم كوردستان ، يميل الفقه للأعتدال في مسؤولية القاضي ، بهدف ضمان اطمئنانه عند تحديد مسؤوليته في حدود معقولة ، كما ان هذا الأعتدال يحمي الإنسان من الإجراءات المتعسفة البعيدة عن التطبيق القانوني السليم .

أن ضرورات حماية القاضي عندما يمارس عمله القضائي ، تتطلب تمديد الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القاضي ، ولهذا نجد ان المادة (286) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 ، حددت الحالات التي يجوز فيها الشكوى من القضاة: وهي حالات الغش ، التدليس ، الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكب بما يخالف القانون ، او بدافع التحيز في المعاملة بين الأشخاص ، او بقصد الأضرار بأحد الخصوم .

وتهدف هذه الشكوى الى كشف انحراف القاضي عن جادة الحق ، وما يترتب على ذلك في بطلان الأجراء الذي قام به ، وبالتالي مسؤوليته عما لحق الاخرين من ضرر مادي أو معنوي .

وحيث ان أثبات الغش والتدليس ، أمر يصعب أثباته ، خاصة اذا ما علمنا ان عبء الأثبات يقع على المتضرر ، الذي يكون دائماً في موقف الضعف اذا شاءت الظروف ان يزج به في التوقيف



ظلماً ، فهمه الاول ان ينجو بجلده ، لذلك من واجب الدولة ان تتحمل مسؤولية تعويض المتضررين من القرارات التعسفية التي يتخذها قضاتها ، استناداً لفكرة ان مرافق الدولة أثناء ممارستها لعملها قد تلحق ضرراً بأحد الأفراد أو مجموعة منهم ، لذلك تتحمل الدولة مسؤولية تعويض ذلك الضرر الذي لحقهم ، وبالتالي فإن للمتضرر ان يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر دون ان تكلفه بأثبات خطأ القاضي اذ أن اللجوء لحكم المادة (219) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل ، لكي يستحق المتضرر التعويض يتطلب اثبات الخطأ الذي صدر عن الملكف بخدمة عامة لكي تتحمل الدولة عندها مسؤولية اخطاء التابعين لها المكلفين بخدمة عامة . اذا اتجهنا لهذا الاتجاه الذي يحقق العدالة ، وبعد ان يتم تعويض المتضرر يمكن للدولة ان تلاحق القاضي المتعسف تأديبياً من خلال الاجراءات التأديبية ، التي حددها قانون التنظيم القضائي رقم (60) لسنة 1979 .

ونخلص من كل ذلك بأن الأسراف في استخدام التوقيف لايدخل ضمن الأسباب التي يمكن مخاصمة القضاة بشأنها ، اللهم الا اذا وقع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم في استخدام التوقيف وذلك لا يكون الا في حدود ضيقة جداً ، كما لو صدر امر بالتوقيف في احوال لايجيزها القانون . كما أن طريق الشكوى من القضاة يكون اقل ضماناً اذا ما وضعنا في بالنا أن عبء الأثبات لوجود حالة الغش أو التدليس او الخطأ الجسيم يقع على عاتق المتهم الموقوف . كما ان القانون لم يتضمن نصاً بمسؤولية الدولة عن دفع التعويض للمتهم الموقوف في حالة كون القاضي غير مليء مالياً لذلك فإن مخاصمة القضاة أو الشكوى منهم غير منتجة لتعويض المتضررين من التوقيف التعسفي . لذلك لا بد لنا من البحث عن طريق اخر لتعويض ضحايا العدالة .

## المطلب الثاني

### مسؤولية الدولة عن التعويض

أن الضرر الواقع للمتضرر من جراء الإيقاف التحفظي أو من تنفيذ عقوبة السجن ناتج بالأساس عن خلل في سير عمل العدالة ، وبما أن المجتمع هو المستفيد الأول من سير هذا المرفق فإن الدولة هي التي تتحمل التعويض عن الضرر الا ان خطأ هذا المرفق يمكن ان يكون نتيجة لسوء نية الشاكي أو القائم بالحق الشخصي أو شاهد الزور المتسبب في صدور القرار أو الحكم مصدر الضرر وهو ما من شأنه أن يبرر رجوع الدولة عليه .

لقد سار التشريع العراقي كغيره من التشريعات العربية على نهج عدم تعويض المتهم الذي اطلق سراحه ، حتى ان كان الخطأ الذي وقع فيه القاضي أو المحكمة من الأخطاء التي يتعرض لها الشخص العادي . الا ان المشرع اجاز له المطالبة بالتعويض في الحالات التي نصت عليها المادة (286) من قانون المرافعات المدنية . كما ان للمتهم حق الرجوع بالتعويض على من كان سبباً في توقيفه تعسفاً أو بقصد ايدائه أو تشويه سمعته أو الأنتقام منه و ذلك بعد اكتساب قرار براءته من التهمة درجة البتات. الا ان المشكلة تنهض حين لايمكن اسناد تلك المسؤولية عن التوقيف ومن ثم

التعويض عنه لشخص معين ، فهل يجوز في مثل هذه الحالة لضحايا العدالة مطالبة الدولة بتعويضهم عن الأضرار التي لحق بهم ؟ وجواباً لهذا السؤال والتساؤلات الأخرى علينا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين ففي الفرع الأول نبحث عن اساس مسؤولية الدولة وفي الفرع الثاني انعكاسات مسؤولية الدولة.

## الفرع الأول

### اساس مسؤولية الدولة

ان اقرار التعويض للمتضرر من جراء الأيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن غير مبررة قانوناً يقتضي أن هناك شخصاً مادياً أو معنوياً سيجمل على كاهله واجب التعويض المفروض وباعتبار ان الضرر الحاصل ناشيء عن السير الخاطيء لمرفق العدالة ، يحق التساؤل عن مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية<sup>(1)</sup> التي لم تلق قبولاً لدى الكثير من الفقهاء الذين وقفوا منها موقف المعارضة ، ولم يروا فيها مبرراً كافياً لأبعاد اعمال القضاة من نطاق المسؤولية<sup>(2)</sup>. وأول من اقرت مسؤولية الدولة عن التوقيف الاحتياطي التعسفي هي محكمة باريس الابتدائية الكبرى سنة 1966 وأستندت في احكامها على مبدأ رفع دعوى التعويض اذا توفرت شروط مخاصمة القضاة . ثم هجرت هذا المبدأ في سنة 1981 وأخذت في احكامها اللاحقة بمبدأ جواز قيام مسؤولية الدولة متى امكن توافر شرطين وهما اثبات وجود خطأ مرفقي وتوافر براءة طالب التعويض<sup>(3)</sup>.

وعموماً فقد حمل المشرع في اقليم كوردستان العراق في اطار قانون رقم (15) لسنة 2010 مسؤولية تعويض الشخص عن ضرره المادي والمعنوي الدولة رغم ان معظم التشريعات لم تقرر مبدأ التعويض عن التوقيف الاحتياطي التعسفي وذلك عن عدم مسؤولية القضاة عن اعمالهم ولو أخطأوا التقدير وكذلك عن عدم مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال عدا التشريع التونسي من خلال قانون رقم (94) لسنة 2002 قد تبنى صراحة هذه النظرية لأقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها مرافق القضاء العدلي نتيجة للأيقاف التحفظي غير العادل<sup>(4)</sup>.

(1) رمزي طه الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1983 ص155

(2) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981 ص38

(3) سمير الجنزوري ، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي ، الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية ، القاهرة سنة 1971 ص103

(4) محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1994 ص674

ان تعويض ضحايا العدالة عما اصابهم من اضرار مادية وأدبية عند توقيفهم تعسفاً فكرة تنطلق من ضرورات سيادة العدالة ، كما انها ضرورية لكي ينسجم المشرع مع نفسه حتى النهاية عندما يتوجب عليه تعويض اولئك الضحايا عند الإفراج عنهم ، لكي لا يكون من حكم عليه أفضل حالاً ببراءته أو أغلقت الدعوى المقامة هذه ، وكما يحق لمن افترى عليه ان يطالب المفترى بالتعويض فإن الدولة هي الأخرى ملزمة بتعويض من اوقف ثم أتضحت براءته. ولا يمنع ذلك من الأتجاه لفسح المجال لمن كان يعيلهم المتهم للمطالبة بالتعويض في حالة وفاته.

## الفرع الثاني

### انعكاسات مسؤولية الدولة

ان ارساء مسؤولية الدولة وتحميلها واجب التعويض للشخص المتضرر يعتبر ضمان اضافي للمتقاضى في تركيز ثوابت احترام الفرد وحماية حريته وعدم الأستخفاف بها بحيث لا يكون قرار الايقاف او الحكم بالسجن الا على اسس ثابتة وله ما يبرره قانوناً وطبقاً للأجراءات المعينة .

وعموماً فإن اقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها مرفق القضاء العدلي يعكس حرصاً من المشرع على عدم إمكانية مساءلة القضاة بأعتبار ان مخاصمة القضاة تعتبر طريقاً صعباً احيط فيه القضاة بضمانات كبيرة بقصد حمايتهم وعدم إعطاء الفرصة لأحد لمساءلتهم<sup>(1)</sup> ، علاوة على انه لو ترك القاضي تحت تهديد دعاوي التعويض المرفوعة ضده فلن يشعر بالأستقلال في الرأي عند القيام بعمله وقد يؤدي الى تعطيل مرفق القضاء<sup>(2)</sup>. اضافة لذلك فإن اقرار مسؤولية الدولة في ميدان هام و حساس يتعلق بحرية الفرد أمام الجهاز القضائي سيزيد حتماً في توفير الضمانات الجزائية للمتقاضى وسيمكن جهاز القضاء من اتخاذ القرارات الصائبة وذلك من خلال مزيد من التدقيق والحرص والحذر عند اتخاذ اي اجراء سالب للحرية حتى لا يتقل كاهل الدولة بتعويضات هي في غنى عنها .

ورغم ايجابيات إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عن سير العدالة ، فإنه يخشى على مستوى التطبيق ان تكون واعزاً للبحث عن الأداة مهما كانت الأسباب وعدم الحكم بالبراءة بأقصى ما يمكن لتفادي انعكاسات قرار الحفظ أو البراءة من حيث إقرار مسؤولية الدولة بها .

(1) عمرو واصف الشريف ، المصدر السابق ص 554

(2) احمد الجندي وحسين بن سليمة ، المرجع السابق ص 69

## الخاتمة

أن موضوع التعويض عن التوقيف التعسفي من المواضيع المهمة لأن التوقيف يمس أعلى ما يملكه الإنسان ويتمسك به وهو حريته الشخصية . وحيث أن التوقيف يعتبر الفيصل الرئيسي للتوفيق بين مصلحتين قد تبدو متعارضة بشكل أو بآخر وذلك من خلال مصلحة المجتمع في توقيف المتهم وتقييد حريته احياناً ، ومصلحة الفرد الذي يسعى جاهداً لرفع كل القيود التي يمكن أن تقيّد حريته . لذا فإن النصوص التشريعية والتعديلات الجارية عليها وارااء الشراح التي تتعلق بالتوقيف مدار بحث مستمر لتحقيق التوازن بين المصلحتين المذكورتين . لذا كان موضوع التوقيف التعسفي مدار اهتمامي بأعتبره موضوع الساعة ، فكانت دراستي له و بحثي فيه قد أوصلني للنتائج والتوصيات التالية :

### أولاً: النتائج

- 1- أن التشريعات الإجرائية المقارنة محل البحث والفقهاء المقارن لم تتفق على استخدام مصطلح قانوني واحد الا وهو التوقيف ، بل استخدمت مصطلحات مختلفة ونرى ان استخدام لفظ الحبس المؤقت هو الأفضل لأنه يتم سلب حرية المتهم لفترة محددة (مؤقتة) تنتهي بانتهاء ضرورتها ، اي بثبوت التهمة بحق المتهم وصدور حكم قضائي عليه أو بالأفراج عنه سواء كان لبراءته أو عدم كفاية الأدلة ضده .
- 2- عرف الفقهاء التوقيف تعاريف متعددة تمكنا من خلالها ان نضع تعريفاً للتوقيف على انه (اجراء من اجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية يصدر من قبل الجهة المختصة بالتحقيق ينصب على تقييد حرية المتهم ضمناً لحسن سير اجراءات التحقيق).
- 3- نظراً لخطورة التوقيف ومساسه بحرية الإنسان فقد قيدته التشريعات الإجرائية بشروط موضوعية واخرى شكلية .
- 4- لم تتفق التشريعات الإجرائية محل البحث في اعتماد معيار محدد يتم على اساسه تحديد الجرائم التي يتم فيها توقيف المتهم ، اذ اعتمدت التشريعات الاجرائية معيار جساماة العقوبة ومحل الإقامة واوردت عليها بعض الاستثناءات ، واعتمد المشرع العراقي معيار اختلاف العقوبة ، واستناداً الى ماتقدم أوجب التوقيف في جرائم واجازته في اخرى .
- 5- ننتقد موقف المشرع العراقي في اجازته توقيف المتهم في الجرح المعاقب عليها بالغرامة وفي المخالفات اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين كما اوجب توقيف الحدث المتهم بجناية عقوبتها الأعدام اذا تجاوز عمره (14) سنة .
- 6- ننتقد موقف المشرع العراقي في عدم مسايرته للتشريعات الإجرائية محل البحث ، حيث انه لم ينص صراحة على ضرورة توافر الدلائل الكافية لأدانة المتهم ضمناً لصحة اتخاذ قرار توقيفه من الجهة المختصة .
- 7- اشترطت التشريعات الإجرائية محل البحث ان يتم قبل توقيف المتهم استجوابه نظراً لأهمية هذا الاجراء وما ينتج عنه من معلومات تؤدي الى كشف الحقيقة .

- 8- فيما يتعلق بمدة التوقيف اختلفت التشريعات الاجرائية في تحديدها ، وهذه المدة تتحكم بها عدة امور منها طبيعة الجريمة والعقوبة المقررة لها أو الجهة التي تتولى اصدار امر التوقيف ، واجازت تمديدتها بنصوص صريحة اذا انتهت المدة ولم ينتهي التحقيق بعد على شرط ان يكون القرار مسبباً . ومنتقد موقف المشرع العراقي في عدم نصه على هذا الشرط .
- 9- ظهر لنا من خلال البحث ان التشريعات الاجرائية محل البحث قد اوجبت تسبب قرار التوقيف وقرار مد مدته في حين خلا التشريع العراقي من مثل هذا النص .
- 10- تبين لنا ان عدم توافر العناصر اللازمة لصحة التوقيف تكون السبب في بطلان هذا الاجراء وأرتأينا وضع تعريف للتوقيف الباطل على انه (تخلف احد الشروط الموضوعية أو الشكلية أو كلها عن العمل الاجرائي . والتي تعد ضمانات مهمة للمتهم فتخرجه من الأعمال الاجرائية الصحيحة ويندرج ضمن الأعمال المخالفة للقانون أو الباطلة) .
- 11- تعد مظاهر الضرر التي تصيب الشخص جراء التوقيف الباطل وهي على نوعين ضرر مادي وضرر معنوي .
- 12- كان للاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تنادي بحقوق الأنسان الأثر في ان تشرع الدول في دساتيرها مبدأ حق التعويض للمتضرر من توقيف غير قانوني ، ويتم تنظيم شروط و اجراءات الحصول عليه في تشريعاتها الاجرائية كالمشرع الجزائري ، ولكن المثير ان الدستور العراقي لم يتضمن مثل هكذا مبدأ وهو دستور حديث كتب في ظروف وتطورات زادت نطاق حماية حقوق الأنسان ، ولرفض أي اعتداء على حق الأنسان في حرية و خاصة مايتعلق بقرينه البراءة وعدم المساس بها الا بموجب حكم قضائي .
- 13- يتم تعويض المتضرر من توقيف باطل بغض النظر عن السبب في خضوع الشخص لهذا الاجراء سواء أكان لاخبار كاذب ، شهادة زور او عدم الدقة في حجم المعلومات والأدلة او خطأ القاضي فهو تحقيق للعدالة .
- 14- عدم امكانية التعويض عن اضرار التوقيف الباطل في القانون العراقي وذلك لخلو قانون اصول المحاكمات الجزائية من نص يبيح التعويض وتحمل الدولة مسؤولية الأضرار بالشخص الذي كان قرار توقيفه باطلاً .
- 15- حسناً فعل المشرع الكوردستاني في كونه من بين المعترفين بحق المتضرر من التوقيف التعسفي اللاقانوني في الحصول على تعويض ، وذلك بأصدار قانون خاص بهذا الشأن يحدد بموجبه شروط الحصول على التعويض واجراءاته .
- 16- لضمان حصول المتضرر من التوقيف الباطل على التعويض بأسرع وقت فقد نصت تلك التشريعات صراحة على الزام الدولة بتحمل مايقضي به من تعويض وللدولة الرجوع على المخبر والشاهد الزور .
- 17- القضاة ليسوا إلا ادميين وقد تصدر منهم أخطاء مهنية اثناء ممارستهم العمل القضائي لايجوز السكوت عنها ، فقد كان المشرع الكوردستاني موفقاً في النص على ضرورة احالة القاضي الى لجنة شؤون القضاة لأتخاذ اجراءات انضباطية أو تأديبية بحقه فيما اذا ثبت انه تم توقيف متهم دون وجه حق أو نتيجة خطأ في الاجراءات القضائية .

## ثانياً: التوصيات

- 1- يا حبذا لو أن المشرع العراقي والكرديستاني ينصان على عدم جواز التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة وفي المخالفات ، وان يتم اتخاذ اجراءات تحفظي بدلاً من اللجوء الى اتخاذ هذا الأجراء .
- 2- ندعو المشرع العراقي الى النص صراحة على ضرورة توافر الدلائل الكافية لأدانة المتهم لأتخاذ قرار بتوقيفه وبعبكسه يعتبر التوقيف باطلاً .
- 3- تمنياً على المشرع العراقي أن يحذو حذو التشريعات الأجرائية محل البحث في ضرورة النص على وجوب حضور المتهم وسماع اقواله قبل اصدار قرار التوقيف وان يكون القرار مسببا .
- 4- ضماناً لحقوق المتهم ندعو المشرع العراقي الى ان يحذو حذو المشرع الفرنسي وذلك بتعيين قاضي متخصص للنظر في اصدار امر التوقيف وتمديده .
- 5- ندعو المشرع العراقي الى اعادة صياغة المادة (113) في قانون اصول المحاكمات الجزائية كي تتمكن السلطة المختصة بتنفيذ قرار التوقيف من التعرف على شخصية المتهم بشكل دقيق .
- 6- حتى يكون قرار التوقيف صادر بالشكل القانوني السليم ، نرى من الضروري ان يتضمن التشريع العراقي نصاً يوجب تسبب قرار التوقيف .
- 7- يا حبذا لو أن المشرع العراقي يحذو حذو التشريعات الأجرائية محل البحث وينص على اجراءات بديلة للتوقيف كالرقابة القضائية أو الأمر بتدابير ولا يتم اللجوء الى هذا الأجراء الخطير إلا في حالة كون هذه الأجراءات غير كافية .
- 8- تضمين الدستور الحالي نصاً يتيح للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه جراء التوقيف التعسفي .
- 9- ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الكورديستاني والنص في قانون اصول المحاكمات الجزائية على تنظيم التعويض عن التوقيف التعسفي الباطل من خلال تحديد شروط المطالبة به ورسم الأجراءات التي ينبغي اتباعها للحصول عليه ، ولا بد من تضمين القانون نصاً صريحاً بأن الدولة تتحمل التعويض وان يكون لها حق الرجوع على من تسبب ذلك ، وأن يكون لهيئة الأشراف القضائي اتخاذ اجراءات تأديبية أو أنضباطية بحق القاضي الذي يثبت خطئه في اتخاذ هذا الأجراء الباطل . ونرى ان يتناسب التعويض وظروف المتهم ومكانته الاجتماعية ويترك تقدير ذلك لحسن تقدير القاضي وفطنتها وللمحكمة التي تنظر الموضوع .

## الملحق الاول

### قانون رقم ( 15 ) لسنة 2010

قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند براءة والأفراج في اقليم كردستان العراق

#### المادة الاولى:

اولاً: يحظر حجز او توقيف أي شخص الا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من الجهة القضائية المختصة ، ولكل شخص الحق في محاكمة عادلة وسريعة امام المحكمة المختصة.

ثانياً: لايجوز التوقيف الا في الاماكن المخصصة لذلك وفق القانون وعلى ان تكون مشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية وخاضعة لسلطة الحكومة ويجب احترام المعتقدات الدينية والمبادئ الاخلاقية للموقوف.

ثالثاً: ليست لأية جهة غير حكومية او حكومية غير مختصة ان تمتلك مكاناً لحجز الاشخاص او ان تحتجز شخصاً بأية ذريعة كانت.

#### المادة الثانية:

كل من تم حجزه او توقيفه تعسفياً او تجاوزت مدة توقيفه الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني ، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الافراج عنه وعلق الدعوى او الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة الثبات بموجب القوانين النافذة ، له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الاضرار التي لحقت به جراء الحجز والتوقيف او الحكم.

#### المادة الثالثة:

اولاً: تشكل لجنة من محاكم الاستئناف الواردة في المادة (14) من قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة 2007 من رئيس محكمة الأستئناف وعضوية قاضيين في قضاتها لكل محاكمة من محاكم الاستئناف للنظر في طلبات التعويض وتكون قراراتها قابلة للطعن امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز .

ثانياً: تختص محاكم الاستئناف محل اقامة طالب التعويض او محل الحجز او التوقيف او الحكم بالنظر في طلبات التعويض.

المادة الرابعة: يكون طلب التعويض وفق الضوابط التالية:

أولاً: تقدم طلبات التعويض الى اللجان المشكلة في محاكم الاستئناف وتحمل الحكومة تبعات التعويض بعد اكتساب قرار اللجان درجة البتات.

ثانياً: لا تسمع طلبات التعويض بموجب هذا القانون بعد مضي سنة واحدة على اكتساب قرار الافراج او الحكم بالبراءة درجة البتات.

ثالثاً: ينتقل حق التعويض عند وفاة صاحب الحق الى الزوج والاولاد والوالدين فقط .

المادة الخامسة:

أولاً: يكون تقدير التعويض الأدبي على اساس ما عاناه المتضرر من الأم ومعانات وماتأثرت به سمعته أو مكانته الاجتماعية أو الوظيفية.

ثانياً: يقدر التعويض المادي على اساس ما فاتته من كسب وما اصابه من ضرر خلال فترة الحجز أو التوقيف أو الحكم.

ثالثاً: على مجلس القضاء نشر قرارات الحكم بالبراءة والافراج لمن ثبت براءته أو افرج عنه في صحيفتين يوميتين في الاقليم .

المادة السادسة:

لوزير المالية اضافة لوظيفته حق الرجوع على المشتكي أو المخبر أو الشاهد المتسبب الحجز أو التوقيف أو الحكم غير القانونية بما دفعه من تعويض اذا ثبت كيدية الشكوى أو الأخبار أو شهادة الزور .

المادة السابعة:

اذا وجد مجلس القضاء لأقليم كردستان من المعلومات لديه أو بناءً على توصيه من رئيس محكمة استئناف المنطقة أو رئيس محكمة الجنايات المختصة بأن خطأ في الإجراءات القضائية أو خطأ صادراً من قاض ادى الى توقيف متهم دون وجه حق أو الحكم عليه دون مسوغ قانوني ، فعليه احواله القاضي المذكور الى لجنة شؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان رقم (23) لسنة 2007 .

المادة الثامنة:

لرئيس مجلس قضاء اقليم كردستان اصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون .



### المادة التاسعة:

تطبق احكام القانون المدني وقانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات بما لا يتعارض مع احكام هذا القانون .

### المادة العاشرة:

على مجلس الوزراء والجهات ذات العلاقة تنفيذ احكام هذا القانون.

### المادة الحادية العشرة:

ينفذ هذا القانون اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (وقائع كردستان) .

مسعود بارزاني

رئيس اقليم كردستان – العراق

هولير 26/كانون الاول/2010 ميلادية

5/بتهفرانبار/2710 كوردية

20/محرم/ 1432 هجرية

## الأسباب الموجبة

من اولى الضمانات التي يتطلبها مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين ، المحافظة على الحرية الشخصية لما كان الأصل أن الإنسان بريء ، حتى تثبت ادانته بمحاكمة عادلة توفر له فيها كافة الضمانات لممارسة حق الدفاع ولما كان التوقيف اجراء قد تقتضيه الضرورة او يوجبه القانون في بعض الجرائم ولما كان استعمال هذا الحق منوطاً بالقضاة وبغيه معالجة حالات تعويض المحجوزين والموقوفين دون سند قانوني ودفعاً لكل تجاوز على حريته وأستمرار عيشه بكرامة ولرفع الحيف عن المتضرر وبغية التعويض عما لحقه من الأضرار المادية والأدبية من جراء هذا التجاوز على حريته فقد شرع هذا القانون .

## الملحق الثاني

### مجلس القضاء

رقم : 447 في 2011/2/22

تعليمات رقم (1) للسنة 2011

استناداً الى احكام المادة الثامنة من القانون رقم (15) لسنة 2010 (قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والأفراج في اقليم كوردستان) فقد اصدرنا التعليمات التالية:

**المادة الأولى:** تشكل لجنة في كل محكمة من محاكم الأستئناف برئاسة رئيس محكمة الأستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها ببيان من رئيس القضاء بناءً على ترشيح من رئيس محكمة الأستئناف ، تتولى النظر بصورة مستعجلة في طلبات التعويض للمشمولين بأحكام القانون المذكور من الموقوفين والمحجوزين تعسفاً عند رفض الشكوى أو البراءة أو الأفراج أو غلق التحقيق والمحكومون دون سند قانوني أو الحكم بالبراءة في اقليم كوردستان .

**المادة الثانية:** تقدم طلبات التعويض الى اللجان في محكمة الأستئناف محل إقامة طالب التعويض أو الحجز أو التوقيف أو الحكم متضمناً ببيان الجهة التي قررت الحجز أو التوقيف والمدة التي امضاها من التوقيف أو الحجز أو اية معلومات تمكن اللجنة من طلب الأوراق التحقيقية أو الدعوى الجزائية ويجب ربط الوثائق التالية (هوية الاحوال المدنية للمطالبين بالتعويض أو صورة قيد الاحوال المدنية ودليل إثبات مهنة طالب التعويض ودخله وفي حالة الوفاة ربط القسام الشرعي وحجة الوصاية عند وجود قاصرين للمتوفي وفي حالة الإصابة كافة التقارير الطبية الاولية والنهائية وتقدير درجة العجز).

**المادة الثالثة:** لايستوفي اي رسم عن المطالبة بالتعويض أمام لجان التعويض وعن الطعن بقراراتها .

**المادة الرابعة:** تتولى اللجان النظر في طلبات التعويض بتقدير التعويض الأدبي والمادي ولها أن تستعين في ذلك بالخبراء والمختصين والأطباء وتحمل حكومة الاقليم تبعات التعويض بما فيها اجور الخبراء بعد اكتساب قرار اللجان درجة البتات .

**المادة الخامسة:** يكون قرار اللجان قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى الهيئة العامة لمحكمة تمييز أقليم كوردستان من قبل وزير المالية اضافة لوظيفته أو طالب التعويض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به ولمحكمة التمييز تصديق قرار اللجنة أو نقضه كلاً أو جزءاً أو تخفيض التعويض المقدر أو زيادته ويكون قرارها بهذا الشأن باتاً .

**المادة السادسة:** تقوم وزارة المالية بتهيئة مستندات الصرف وتنظيم الشيك لأغراض صرف المبالغ المحكوم بها في القرارات المكتسبة الدرجة القطعية المرسله اليها بموجب كتاب رسمي من اللجنة بناءً على طلب ذوي العلاقة .

**المادة السابعة:** تنفذ هذه التعليمات إعتباراً من تاريخ نشر القانون أعلاه في جريدة (وقائع كردستان) .

رئيس مجلس قضاء اقليم

كوردستان – العراق

أحمد عبدالله زبير

## المصادر

### أولاً: الكتب

- (1) احمد الجندوبي وحسين بن سليمة ، اصول المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة اوريس للطباعة ، تونس 2005.
- (2) احمد عبدالمهدي واشرف الشافعي ، الحبس الاحتياطي ، دار العدالة القاهرة 2005.
- (3) جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع والسابع ، دار الحديث ، القاهرة 2003.
- (4) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة/ 6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1985.
- (5) د. بوكحيل الأخضر ، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992.
- (6) د. حسن محمد كاظم ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأعتداء على الحق في الصورة ، دراسة مقارنة – دار الحكمة 2006.
- (7) د. سمير الجنزوري ، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي ، الأفق الحديثة ، القاهرة 1971.
- (8) د. عباس الحسني ، شرح قانون المحاكمات الجزائية الجديد ، مطبعة الأرشاد ، بغداد 1971.
- (9) د. عمر واصف الشريف ، التوقيف الاحتياطي ، ط2 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010.
- (10) د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الإجرائية للموظف العام ، الدار الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية 1985.
- (11) د. منذر الفضل ، النظرية العامة للألتزامات ، مصادر الألتزام 1991.
- (12) سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل 1990.
- (13) سمير الجنزوري ، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي ، الأفق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة سنة 1971.
- (14) عمرو واصف الشريف ، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004.
- (15) غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للألتزام ، بغداد 1970.
- (16) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981.

- (17) محمد ناصر احمد ولد علي ، التوقيف (الحبس الاحتياطي) في قانون الإجراءات الفلسطينية (دراسة مقارنة).
- (18) محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1973.
- (19) ميرلي ثبت فيتو ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، باريس 1970.

### ثانياً: القوانين

- (20) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
- (21) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### القوانين

- (22) اعلان حقوق الأنسان والمواطن 1789.
- (23) الأعلان العالمي لحقوق الأنسان 1948.
- (24) قانون الإجراءات الجنائية البحريني
- (25) قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- (26) قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.
- (27) قانون الطوارئ الملغي في مصر رقم 162 لسنة 1958.
- (28) قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والأفراج رقم (15) لسنة 2010 الصادر من برلمان اقليم كردستان – العراق.
- (29) قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل.

### ثالثاً: البحوث المنشورة على المواقع الألكترونية:

- (30) ابراهيم العناني ، صور الضرر ، بحث منشور على الموقع-www.justice-lawhome.com).
- (31) ابو ذر منذر كمال عبداللطيف ، ضمانات الحرية الشخصية في استجواب المتهم وتوقيفه ، بحث منشور على الموقع(www.starttimes.com)
- (32) اتحاد حقوقيين الداخل والخارج العراقي حقوق المتهم من دور التحقيق من القانون العراقي مقال منشور على الموقع http/ www. Facebook.com
- (33) بشتيوان فتاح رسول ، استجواب المتهم وفقاً للقانون العراقي ، بحث منشور على الموقع (www.krjc.iq).
- (34) خيرى خضير حسن ، ضمانات المتهم من مرحلتي التوقيف والاستجواب من مراحل التحقيق من القانون العراقي رقم 15 لسنة 2010 نموذجاً بحث منشور  
www.krjc.com

- (35) د.فواز صالح ، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 22 العدد 2 لسنة 2000 منشور على الموقع. ([www.damascusniversity.edu.sy](http://www.damascusniversity.edu.sy))
- (36) سردار كاواني ، التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي ، بحث منشور على الموقع. ([theualaw.com](http://theualaw.com))
- (37) سعد ال فريان ، حكم التعويض عن الضرر الأدبي ، مقال منشور على الموقع ([www.islammassage.com](http://www.islammassage.com)) .
- (38) عبدالله الغزي ، لاضرر ولاضرار ، بحث منشور على الموقع-forum ( [moa.gov.com](http://moa.gov.com)) .
- (39) فارس حامد عبدالكريم ، الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كاساس لتقدير التعويض (التضمين) بحث منشور على الموقع ([www.iraker.dk](http://www.iraker.dk)).
- (40) ماجد احمد الزاملي ، حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في القبض ، دراسات وابحاث قانونية ، الحوار المتمدن ، العدد 3391 في 2011/6/9 منشور على موقع ([www.alhewar.org](http://www.alhewar.org)).
- (41) مروان الروقي ، التعويض مفهومه و وظائفه وطبيعته ، بحث منشور على موقع (<http://twitmil.com>) .
- (42) منتدى قانون الامارات ، الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي) مقال منشور على الموقع. ([theualaw.com](http://theualaw.com))
- (43) نزية عبداللطيف ، الحبس والاعتقال وفقاً لقانون العقوبات المصري ، مقال منشور على الموقع ([www.mng40.net](http://www.mng40.net))
- (44) وسام محمد نصر ، مبررات التوقيف وضوابطه بحث منشور على الموقع ([www.startimes.com](http://www.startimes.com))

## الفهرست

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
3	الفصل الاول التوقيف
3	المبحث الأول : معنى التوقيف
3	الفرع الأول : التوقيف لغة
3	الفرع الثاني : التوقيف اصطلاحاً
4	الفرع الثالث : التوقيف فقهاً
4	المبحث الثاني : ذاتية التوقيف
5	الفرع الأول : التوقيف والقبض
7	الفرع الثاني : التوقيف والأعتقال
9	المبحث الثالث : شروط التوقيف
9	الفرع الأول : الشروط الموضوعية
12	الفرع الثاني : الشروط الشكلية
13	الفصل الثاني التوقيف التعسفي والتعويض عنه
14	المبحث الأول : التوقيف التعسفي
17	المبحث الثاني : التعويض عن الأضرار المادية والأدبية
17	الفرع الأول : تعريف التعويض
17	الفرع الثاني : التعويض عن الضرر و انواعه
19	الفرع الثالث : شروط وأجراءات التعويض
20	المبحث الثالث : اهمية التعويض على ضوء قانون رقم (15) لسنة 2010 في اقليم كوردستان العراق
22	الفصل الثالث المسؤولية عن التعويض
22	المبحث الأول : مسؤولية القاضي عن التعويض
24	المبحث الثاني : مسؤولية الدولة عن التعويض
25	الفرع الأول : اساس مسؤولية الدولة
25	الفرع الثاني : انعكاسات مسؤولية الدولة
27	الخاتمة
30	الملحق الأول : قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والأفراج رقم (15) لسنة 2010 الصادر من برلمان كوردستان
34	الملحق الثاني : مجلس القضاء رقم : 447 في 2011/2/22 تعليمات رقم (1) لسنة 2011



