



حكومة إقليم كردستان العراق

وزارة العدل

رئاسة الادعاء العام

دائرة الادعاء العام في اربيل

## قانون التعويض عن الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج بين النظرية والتطبيق

بحث مقدم الى مجلس قضاء إقليم كردستان العراق  
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني

من قبل

**سردار قادر حسن**

عضو الادعاء العام

باشراف

عضو الادعاء العام

**عبدالقادر رزاق ئاغا**

(لسنة 2017 م) (سنة 2717 كوردية) (سنة 1438هـ)

## المقدمة

القاعدة العامة هي أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته، وبالتالي لا يجوز حرمانه من حريته قبل الإدانة، وإلا اعتبر هذا تعدياً وانتهاكاً لحق أساسي من حقوق الأفراد وهو الحرية الشخصية، إلا أن هذا التعدي يكون مشروعاً طبقاً للقانون الذي تصدره سلطة الدولة، والذي يحدد شروط وضوابط التوقيف والمحاكمة العادلة وحالات تطبيقه، وذلك حرصاً على تحقيق المصلحتين في حماية أمن المجتمع وتوفير الضمانات القانونية للأفراد. فإن حرمان الشخص من الحرية يكلف المتهم قبل إدانته الكثير. فقد ينقرر التوقيف أو الحبس لأحد المتهمين لبضعة أيام وقد تمتد إلى عدة شهور أو سنين، وربما يحال الى المحكمة ثم يفرج عنه أو يقضي ببراءته، وذلك بعد أن تعرّض لكافة مساوئ التوقيف والحبس<sup>(1)</sup>، وأصبح لزاماً عليه بعد أن تثبت براءته من الناحية القانونية أن يثبتها، كذلك في نطاق مجتمعه الذي سبق وأدانته بمجرد توقيفه.

عليه نتناول بالبحث والدراسة بعض الجوانب من مواد قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج رقم 15 لسنة 2010 الصادر من برلمان إقليم كردستان وذلك من خلال دراسة الحقوق والحريات التي أقرتها الدستور والمعايير الدولية المنصوص عليها في المواثيق الدولية ومنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان بالنسبة لحق التعويض عن التوقيف التعسفي ومحاكمة الابرياء ثم ظهور براءتهم، ولكن بعد أن اصابهم أضرار مادية وأدبية ونفسية جراء إجراءات قانونية وقضائية خاطئة أو متعسفة، بهدف التعرف على اتجاه المشرع في حماية الحقوق والضمانات القانونية للمتهم. ودراسة مواد وبنود القانون رقم 15 لسنة 2010 من حيث صحة التشريع وتطبيق القانون.

ونحن كأعضاء الادعاء العام خلال ممارستنا لمهنتنا القضائية لامسنا هذه الظواهر بأن بعض مراكز الشرطة عند قيامهم بتنفيذ قرارات محاكم التحقيق الخاصة بأوامر القبض ضد المتهمين يتجاوزون حدود واجباتهم وسلطاتهم ويتعسفون في استعمال سلطاتهم تجاه المتهم ومحاولة إهانته أمام الجمهور أو في أماكن عامة حال القبض عليه وذلك خلافاً لكون المتهم بريء حتى تثبت ادانته. إذاً يأتي التعسف أما نتيجة سوء النية في استعمال الحق، وأما في الانحراف بالسلطة وعيب الانحراف يأتي من عدم

(1) أنظر في ذات المعنى: د. أحمد عبد اللطيف، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 49.

الاختصاص أو استعمال وسائل غير التي يوجب القانون استعمالها<sup>(1)</sup>.

وسوف أقوم بتقسيم بحثي هذا الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين لتقسيم مواضيع البحث بطريقة علمية، وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الموقوفين والمحكومين

المطلب الأول: تعريف التعويض والموقوف والحبس

المطلب الثاني: الاساس القانوني للتعويض

المبحث الثاني: التعويض عن الموقوفين والمحكومين بين النظرية والتطبيق

المطلب الاول: فكرة التعويض عند البراءة و الافراج

المطلب الثاني: التعويض في القانون رقم 15 لسنة 2010 الصادر في اقليم كردستان العراق

---

(1) د . سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص43 وما بعدها.

## المبحث الأول

### مفهوم التعويض عن الموقوفين والمحكومين

يلحق التوقيف بالموقوف والحبس بالمحكوم أضراراً مادية ومعنوية، وذلك نتيجة سلب حريته لفترة من الزمن نتيجة اتهامه او ادانته بارتكاب فعل جرمي أو مخالفته لأحكام القانون، ثم يصدر بحقه الحكم بالافراج ، أما لبراءته أو لعدم كفاية الأدلة أو عدم مسؤوليته عن هذا الفعل الجرمي واكتشاف الفاعل الحقيقي، وظهوره في ساحة الجريمة<sup>(1)</sup>.

لذا نرى إن اهتمام المشرع سواء كان المشرع الدولي أو الوطني بحبس المتهم والتعويض عنه هذا الاهتمام له ما يبرره، فمن الطبيعي أن يلحق التوقيف بالموقوف والحبس بالمحكوم عليه أضراراً مادية ومعنوية، فيكبد مصاريف فترة توقيفه او حبسه وعطله عن العمل وكسب رزقه وبما لصق بسمعته من الاهانة<sup>(2)</sup>.

ونظراً لخطورة المساس بحرية الفرد الشخصية فقد أكدت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على ضرورة احترام حق الحرية وحمايته فنصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل شخص الحق في الحياة والحرية وأمنه الشخصي"<sup>(3)</sup> وكما نصت المادة التاسعة من الإعلان ذاته على أنه "يجب ألا يتعرض أحد للاعتقال أو الاحتجاز التعسفي أو النفي"<sup>(4)</sup>.

وحرصاً من المشرع على مواصلة نهج تنمية حماية حقوق الإنسان وتأمين العدالة الجنائية، فقد أصدر برلمان كوردستان القانون رقم 15 لسنة 2010 ليقدر التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالموقوف وبالمحكوم عليه بعد الحكم له بالافراج أو بالبراءة،. وعليه نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التعويض والتوقيف والحبس

المطلب الثاني : الاساس القانوني للتعويض

(1) د. محمد عبدالله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2006، ص375.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1954، ص312.

(3) **International Federation for Human Rights** and World Organization Against Torture, *Mortgaging freedom for security: Arbitrary detention of five HINDRAF leaders*, May 2008 – N°495/2, pp 14–15.

(4) أنظر في ذات المعنى د. عبد اللطيف فرج، الحبس الاحتياطي، مطابع الشرطة، القاهرة 2010، ص10.

## المطلب الأول

### تعريف التعويض والتوقيف والحبس

للاوصول الى تعريف سليم في التعويض والتوقيف والحبس، وفقاً للمعنى المقصود في هذه الدراسة، نحتاج الى استعراض عدد مناسب، من أهم التعاريف المتداولة للتعويض، ومناقشتها، والحكم عليها. لن نتطرق الى تعريف كثيرة بل التعرف على التعويض من خلال التعريف الفقهي للتعويض وتعريف التعويض عن التوقيف التعسفي، وبعدها تعريف التوقيف والحبس.

### الفرع الأول

#### تعريف التعويض

للتعويض تعريفات في الاصطلاح الفقهي، وللبحث في موضوع التعويض في بحثنا هذا يتطلب منا تعريف التعويض في الاصطلاح الفقهي، ومن ثم تعريف التعويض عن التوقيف والحبس وعلى النحو التالي:

**أولاً: تعريف التعويض في الاصطلاح الفقهي :** اصطلاح التعويض معرف عند فقهاء القانون المدني<sup>(1)</sup>. ذكر الشيخ علي الخفيف أن الضمان (أي التعويض) بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداءه شرعاً عند تحقق شرط أدائه" وأنه "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف"<sup>(2)</sup>. وهو "جبر الضرر الذي لحق المضرور، ويختلف في ذلك عن العقوبة لأنه يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره ويترتب على هذا الفرق تقدير التعويض بقدر الضرر في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته"<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: تعريف التعويض عن التوقيف والحبس:** بناءً على ما تقدم معنا من تعريف للتعويض بصفة عامة، فإننا نرى أن يكون تعريف التعويض عن التوقيف او الحبس والسجن هو كما عرفه الدكتور ناصر

---

(1) أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 216.

(2) د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول - محاضرات أقيمت على طلبة قسم البحوث والدراسات . القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 51.

(3) د. سليمان مرقس، العقد و العمل غير المشروع دم - دن - دت دون بيانات النشر، ص 137.

بن محمد الجوفان في التعويض عن السجن بأنه: "المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على المسجون في نفسه أو ماله أو شرفه"<sup>(1)</sup>. إذاً التعويض عن التوقيف أو الحبس هو المال الذي يحكم به على من تسبب في وقوع الضرر على الموقوف توقيفاً تعسفياً أو المحكوم عليه دون سند قانوني، والمتسبب أما السلطة المختصة بإصدار أمر التوقيف أو الحبس أو الشخص سيء النية من مشتكي أو شاهد زور.

## الفرع الثاني

### تعريف التوقيف والموقوف

لم اجد تعريفاً للموقوف في القوانين المقارنة. ونبتاول في هذا الفرع التعريف الفقهي فقط دون التطرق إلى التعريف التشريعي الذي من الصعب بمكان إيجاد تعريف تشريعي للتوقيف والموقوف.

أولاً: **تعريف التوقيف**. يعتبر التوقيف من أخطر الإجراءات التي يتعرض لها الموقوف في مرحلة التحقيق<sup>(2)</sup>. والتوقيف نصت عليه جميع التشريعات الجنائية المختلفة ولكنها اختلفت في تسمية التوقيف، ولم تضع أغلب التشريعات الجنائية تعريفاً محدداً للتوقيف. ففي غياب نص تشريعي لتعريفه، اجتهد الفقهاء في تقديم تعريف لهذا الإجراء، فبعض الفقهاء عرّفوا التوقيف بأنه "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته، وفق ضوابط قررها القانون"<sup>(3)</sup> وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية<sup>(4)</sup>. وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "حجز المتهم في احدى السجون كل أو جزء من مدة موقوفيته التي تبدأ بالتحقيق الابتدائي وحتى صدور حكم نهائي في موضوع التهمة"<sup>(5)</sup>.

ويُعرف الدكتور أحمد فتحي سرور التوقيف بأنه "إيداع المتهم في السجن فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي المحاكمة"<sup>(6)</sup> وعُرف أيضاً بأنه "إجراء تقتضيه مصلحة التحقيق تجنباً لتأثير

---

(1) د. ناصر بن محمد الجوفان، التعويض عن السجن، دراسة مقارنة، منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الحادي والستون.

(2) أنظر في ذات المعنى د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص678.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، درا النهضة العربية، بيروت 1984، ص700.

(4) نقض 1944/5/8، مجموعة القواعد القانونية- ج6- ص478 - رقم 348.

(5) د. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001، ص4.

(6) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السابعة، القاهرة 1993م، ص623.

المتهم على الشهود أو عبثه بالأدلة توقيماً لهربه من تنفيذ الحكم الذي ينتظر صدوره ضده<sup>(1)</sup> وأخيراً يعرفه الدكتور إبراهيم حامد طنطاوي بأنه "حرمان المتهم بارتكاب جريمة من حرّيته فترة من الوقت وفقاً للضوابط القانونية المحددة"<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية وبالرغم من تعددها، إلا أننا نرى بأنها تتفق على أنه: حرمان شخص من الحرية من خلال حجزه وإيداعه في السجن، وأن هذا الحرمان تقتضيه مصلحة التحقيق، وأنه حرمان مؤقت، وهذا الحرمان محكوم بضوابط قانونية محددة. وقد استقر الفقه على أن التوقيف الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق<sup>(3)</sup>. والهدف من التوقيف ضمان سلامة التحقيق، بوضع المتهم تحت تصرف المحققين وتيسير استجوابه ومواجهته بالأدلة طالما استدعى التحقيق ذلك ودون تمكين المتهم من الهرب أو القيام بتهديد المجني عليه أو تأثيره على شهادة الشهود أو العبث بأدلة الدعوى.

**ثانياً: تعريف الموقوف:** رغم البحث الدؤب عن تعريف للموقوف لم اجد مصدراً يعرف الموقوف لذا نرى إن الإتهام عبارة عن صفة تلحق بالشخص ( المتهم ) المشتبه تورطه بارتكاب جريمة جنائية وعليه يصدر امر بتوقيف الشخص المتهم ويسمى هذا الشخص بالموقوف.

## الفرع الثالث

### تعريف الحبس والمحكومين.

**الحبس في اللغة:** المنع والامساك، مصدر حبس. ويطلق على الموضع، وجمعه حبوس (بضمّ الحاء). ويقال للرجل: محبوس وحبيس، وللجماعة: محبوسون وحبس (بضمّتين)، وللمرأة: حبيسة: وللجمع: حبائس، ولمن يقع منه الحبس: حابس<sup>(4)</sup>.

(1) د. عمر السعيد رمضان. مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية،

القاهرة 1988، ص41؛ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974، ص446.

(2) د. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص4.

(3) د. عبد الرؤوف مهدي. شرح القواعد العامة للإجراءات، مكتبة رجال القضاء 2003، ص 342؛ د. طالب نور الشرع، المرجع السابق، ص52.

(4) الصحاح، والقاموس المحيط، والمصباح المنير مادة: (حبس).

**الحبس في الاصطلاح:** تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه<sup>(1)</sup> والخروج على اشغاله ومهامته الدينية والاجتماعية.<sup>(2)</sup> وليس من لوازمه الجعل في بنیان خاص معد لذلك، بل الربط بالشجرة حبس، والجعل في البيت او المسجد حبس.<sup>(3)</sup> وقد جعل الحكام المسلمون ابنية خاصة للحبس واعتبروها من المصالح المرسله<sup>(4)</sup>.

وبمعنى الحبس السجن بفتح السين مصدر سجن. أما بكسر السين فهو مكان الحبس، والجمع سجون. وفي التنزيل العزيز: {قَالَ رَبِّ السَّجُنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنَّ مِنَ الْجَاهِلِينَ} [يوسف:33] فُرِيَ بفتح السين على المصدر، وبكسرها على المكان. وبمعنى الحبس أيضاً الاعتقال. يقال اعتقلت الرجل: حبسته، واعتقل لسانه إذا حبس ومنع من الكلام<sup>(5)</sup>.

**والحبس** هو سلب حرية المحكوم عليه الذي يلتزم أحياناً بالعمل ويعفى أحياناً أخرى من هذا الالتزام ، وذلك خلال المدة التي يحددها الحكم<sup>(6)</sup>. وفي قانون العقوبات البغدادي لسنة 1918 الصادر من قبل سلطة الاحتلال البريطاني في العهد الملكي وفي اغلب مواد اشارت الى عقوبة الحبس مع الاشغال الشاقة (أي العمل الصعب) ومنها المادة السابعة التي تنص على أن (الجنائية هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات الآتية: -الاعدام -الاشغال الشاقة المؤبدة.) حيث يجبر المحبوس بهذا العمل الشاق رغماً عنه.

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية 35/ 398، والطرق الحكيمة لابن القيم ص 102.

(2) بدائع الصنائع للكاساني 7/ 174.

(3) الموضوعين السابقين من الفتاوى والطرق.

(4) تبصرة الحكام لابن فرحون 2/ 150، ونيل الأوطار 8/ 316.

(5) المصباح المنير مادة (عقل).

(6) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية،

القاهرة، ط5، 1982م. ص 705.



## المطلب الثاني

### الأساس القانوني للتعويض

في أوائل القرن الثامن عشر أي قبل صدور القانون الفرنسي الصادر في 1895/6/8 لم تعترف الدولة بمسئوليتها، وكان المبدأ السائد هو مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وكانت عقبة أمام أية محاولة لمساءلة الدولة عن الخطأ الذي يمس الشخص في حريته، وما يترتب عنه من أضرار مادية ومعنوية قد لا تقدر بأي ثمن. وسوف نبحث هذا المطلب على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### في التشريع الفرنسي

فالمبدأ كان هو انتفاء مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، والذي تغير مع تطور أسس المسؤولية في التشريع الفرنسي وذلك بمجهودات الفقهاء التي تبلورت في شكل تطبيقات قضائية في فرنسا. وشهد هذا المبدأ تغيراً كبيراً بعد صدور قانون 8 / 1895/6، حيث تقررت مسؤولية الدولة في أحوال استثنائية، منها أحوال استثنائية تشريعية كإعادة المحاكمة ومخاصمة القضاة (الشكوى من القضاة) واستثناءات قضائية على مبدأ "مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية وبعض أعمال القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية"<sup>(1)</sup>.

ولقد عرّفت المسؤولية الإدارية الخطئية وغير الخطئية توسعاً كبيراً شمل مختلف المجالات بما فيها السيادة<sup>(2)</sup>. وكان لا بد أن يشمل هذا التوسع المسؤولية عن العمل القضائي، فلم يكن ممكناً قبول مسؤولية الدولة المشرعة دون قبول مسؤولية دولة القاضي<sup>(3)</sup>، وظل الخلاف قائماً بشأن أساس هذه المسؤولية، فاستعمال القانون مصطلح الخطأ القضائي هو الذي جعل البعض يعتقد أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ إلا أنه ورغم الإشارة إلى الخطأ من خلال المصطلح فإنه من المؤكد أن أساس هذه المسؤولية ليس الخطأ وإنما مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة لأن الخطأ ما هو إلا شرط من شروط بعض حالات المسؤولية ولا يمكن أن يكون أساساً لها.

(1) د. محمد عبدالحميد قطب، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 626.

(2) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 60.

(3) انظر في ذات المعنى د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، نفس المرجع، ص 34 وما بعدها.

ويتبين لنا من اجتهادات القضاء بأنه لا يجوز الشكوى من بعض القضاة ومنهم قضاة محكمتي التمييز والاستئناف بصفتها التمييزية لا أصلية وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز كردستان في قرار لها برقم 1999/11<sup>(1)</sup>. ويعود أصل تكريس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وسبب إرساء دعائمه في فرنسا لوجود نظام عدم الاختصاص المزدوج، والذي يقصد به عدم اختصاص مجلس الدولة بممارسة الرقابة على أعمال السلطة القضائية<sup>(2)</sup>، فإن هذا المبدأ بدأ في الثلاثي والزوال بمرور الوقت، وأن التطور الكبير الذي حدث لمبادئ المسؤولية الإدارية وتقررت استثناءات على هذا المبدأ شملت نظام إعادة النظر في الأحكام الجزائية الصادرة نهائياً بالإدانة ونظام الشكوى من القضاة<sup>(3)</sup>، ليتم التصريح بتقرير مبدأ المسؤولية.

## الفرع الثاني

### في التشريع اللبناني

وكما في التشريعات الأخرى لم يكن يوجد نص في التشريع اللبناني يقرر التعويض عن التوقيف التعسفي أو الحكم دون سند قانوني، إلا في حالة إعادة المحاكمة ، فقد نص القانون اللبناني على نوعين من التعويض حال صدور قرار بإعادة المحاكمة وصدور حكم ببراءة المتهم، وهما التعويض المادي والمعنوي، فقد نصت المادتان 332 و 333 من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني على

---

(1) نص قرار محكمة التمييز لإقليم كردستان العراق، رقم/ 11 / الهيئة العامة /1999 بتاريخ 1999/12/30 على أنه " أن الحاكم أو هيئة المحكمة أو أحد حكامها أو القضاة الشرعيين هم المشمولون بأحكام المادة 286 مرافعات حصراً وبذا فإن رئيس محكمة التمييز وحكامها مستثنون من أحكام المادة المذكورة عليه وحيث أن محكمة الاستئناف فصلت في دعوى المشتكى بصفتها التمييزية وليست بصفتها الأصلية لذا فإن رئيس وأعضاء الهيئة المذكورة لا يجوز التشكي منهم أسوة برئيس وأعضاء محكمة التمييز..." المشار اليه في مؤلف القاضي كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (1999-2000) مقررات الهيئة المدنية، مطبعة وزارة الثقافة، 2001، ص ص28-29.

(2) د، رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، 1983، ص135.

(3) أنظر في ذلك د. محمد عبد الحميد قطب، مرجع سابق، ص582.

التعويض المادي ويكون بناءً على طلب المحكوم عليه في الحكم الصادر ببراءته<sup>(1)</sup>، أما التعويض المعنوي يعتبر نوعاً من التعويض الأدبي للمتضرر، وذلك بنشر الحكم الصادر ببراءته في الصحف المحلية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث

### في التشريع المصري

كان المبدأ السائد في التشريع المصري هو عدم مساءلة الدولة عن مسؤولية الأخطاء القضائية وأعمال السلطة القضائية هي السائدة في التشريعات الجزائية، حتى صدور نص في قانون الإجراءات القضائية باستثناء حالتين على مبدأ عدم مسؤولية الدولة وهما حالة إعادة المحاكمة وحالة مخاصمة القضاة، ويدخل في مفهوم الاعمال القضائية كل من الاحكام القضائية والاعمال اللوائية والتحضيرية والاعمال الصادرة عن النيابة العامة، كما هو الحال في القبض والتفتيش والتوقيف، وأكدت محكمة النقض المصرية ذلك في قرارها بأن (لأن كانت المواد من 654 إلى 667 من قانون المرافعات الملغى قد نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها وسكنت عن أعضاء النيابة إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضاً عليهم فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذي يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة، ذلك أن الأصل هو عدم مسؤولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأن كل منهما إنما يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى تقرير مسؤوليتهما - على سبيل الإستثناء<sup>(3)</sup>. وفي الآونة الاخيرة اصدر المشرع المصري قانون رقم (145) المعدل لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 ونص على حق التعويض لضحايا التوقيف التعسفي وذلك بعد تنظيمه بقانون خاص<sup>(4)</sup>، ولكن لم ينظم لحد الآن.

(1) د. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2004، ص411.

(2) د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجنائية الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص998؛ د. علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص412.

(3) الطعن مدني رقم 407 لسنة 26 القضائية، احكام محكمة النقض الدائرة المدنية، جلسة 1962/3/29 س13 ج1 ق56 ص360.

(4) المادة الثانية من قانون رقم (145) لسنة 2006 ، أضافت المادة (312 مكرر) لقانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 والتي تنص على أنه " وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص"؛

## الفرع الرابع

### في التشريع العراقي

لم يكن هناك نص قانوني على مستوى الدولة العراقية كحق دستوري أو في قانون أصول المحاكمات الجزائية ولكن كما أشرنا إليه صدر حديثاً قانون رقم (15) لسنة 2010 من برلمان إقليم كردستان العراق والذي سمي بقانون "تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج" مع أنه سبق وأن شرع حق التعويض في " قانون مكافحة الإرهاب" في إقليم كردستان العراق<sup>(1)</sup>. وقد وضع المشرع ضمانات للحرية الشخصية عندما يقع عليها انتهاكات من قبل رجال السلطة ومهما كانت قوة القانون الذي يقرر حماية الحرية الشخصية تفقد أهميتها اذا لم تدعم بجزاء. وكما في التشريعات الأخرى فالقانون العراقي أيضاً لايجوز اتخاذ أي اجراء تحقيقي ضد القاضي الا بعد موافقة مرجعه، ما عدا حالة الجرم المشهود. فقد نصت المادة 286 من قانون المرافعات المدنية العراقية على جواز دعوى محاكمة القضاة عن الاخطاء القضائية، ونصت المواد 270-279 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 على الطعن عن طريق اعادة المحاكمة، فقد وردت اسباب إعادة المحاكمة في المادة 270 من اصول المحاكمات الجزائية، حصراً بجواز طلب إعادة المحاكمة في الدعاوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة او تدبير في جنابة او جنحة في سبع حالات<sup>(2)</sup>، ولكن لم ينص القانون بأي حق في التعويض عند الطعن بإعادة المحاكمة. ونص قانون المرافعات المدنية في الفصل الرابع الخاص بإعادة المحاكمة في المواد (196 والى 202) على إعادة المحاكمة بالتفصيل ولكن دون التطرق الى موضوع تعويض المتضرر.

---

والجزائر وذلك حسب المادة (49) من دستور الجزائري لسنة 1996، وتقرير هذا المبدأ الدستوري من خلال القانون رقم (01-08) المؤرخ في (21 يونيو 2001) وذلك بإضافة المواد من (137 مكرر إلى 137 مكرر 14) وخص بذلك المتابعات الجزائية التي تنتهي بصدر قرار نهائي في حق الشخص الذي كان محل توقيف احتياطي بالأوجه للمتابعة أو البراءة إذا ما الحق به هذا التوقيف ضرراً ثابتاً و متميزاً؛ والمسطرة الجنائية المغربية وذلك وفق المادة (573) حيث تنص على أنه "يمكن استناداً إلى المقرر الجديد المترتبة عنه براءة المحكوم عليه، وبناء على طلبه الحكم له بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الإدانة" وإن آخر قانون صادر في حق التعويض عن التوقيف الاحتياطي هو قانون رقم (15 لسنة 2010) لإقليم كردستان العراق.

- (1) تنص المادة الرابعة عشرة من قانون مكافحة الإرهاب رقم (3) لسنة 2006 لإقليم كردستان العراق على أنه " للمتهم بالجريمة الإرهابية الذي تثبت براءته عن التهمة المسندة اليه حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي و معنوي بسبب انتهاك حقوقه الإنسانية المنصوص عليها في الدستور و القوانين "
- (2) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، ص ص 195-196.

فطوال كل هذه الفترة لم يكن هناك أي قانون منظم للمسؤولية والنظام القانوني الذي يحكم التعويض، وفي غياب نص تشريعي يقرر التعويض عن التوقيف الغير القانوني والمحكوم دون سند قانوني في هذه الفترة ثار إشكال حول إمكانية مساءلة الدولة عن أضرار التوقيف الغير القانوني فهناك من رأى بإمكانية ذلك وهناك من رأى عدم جواز ذلك<sup>(1)</sup>. ولقد أفضت التطبيقات القضائية في فرنسا إلى التخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بصفة تدريجية<sup>(2)</sup>، حيث ظهر المبدأ على يد مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر في سنة 1950 " إنه يمكن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على غرار مسؤوليتها عن أعمال الضبط الإداري المسلم بها"<sup>(3)</sup>.

وأنا نرى بأن هذا الوضع دفع بالقضاء الفرنسي إلى اعتماد مبدأ مسؤولية الدولة عن التوقيف التعسفي رغم غياب نص يخوله ذلك استناداً إلى حالات تتوافر فيها شروط مخاصمة القضاة لكي يحصل المتضرر من التوقيف على التعويض، بعد أن كان هناك حالة استثنائية تقتضي تعويض المتضرر فيها وهي إعادة المحاكمة.

---

(1) د. محمد عبد الحميد قطب، مرجع سابق، ص 556.

(2) فلقد اعتمدت محكمة التنازع الفرنسية هذا المبدأ في حكم سابق لها و المشار اليه لدى د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، مرجع سابق، ص 50.

(3) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص ص 219-220.

## المبحث الثاني

### التعويض عن الموقوفين والمحكومين بين النظرية والتطبيق

يلحق قرار سلب الحرية الشخصية بالموقوف والمحكوم عليه اضراراً كبيرة سواء كانت مادية أو معنوية، ويتمثل ذلك في سلب حريته لفترة من الزمن نتيجة اتهامه بارتكابه فعلاً جرمياً، ثم يصدر قرار بالافراج عنه لعدم وجود أو كفاية الأدلة أو لاكتشاف الفاعل الحقيقي أو نتيجة الحكم ببراءة المتهم، واكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية، في هذه الحالة يكون الشخص قد خضع لقسوة التوقيف أو الحبس وسلب حريته، وحرمانه من القيام بعمله والعيش في المجتمع بصورة طبيعية<sup>(1)</sup>. وبالرغم من اصدار قانون خاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج ولكن هناك ثغرات واشكالات قانونية في متن القانون والتعليمات الصادرة بشأنه في كل من تكوين وانشاء لجنة التعويضات والاجراءات اللازمة لمنح التعويض، والتعويض الذي يعطى للمتضرر من التوقيف أو الحبس. لذا سوف نتطرق الى هذه الفجوات ودراسة القانون بين النظرية ومجال تطبيقه في هذا المبحث، وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي:

المطلب الاول: فكرة التعويض عند البراءة والافراج

المطلب الثاني: التعويض في قانون رقم 15 لسنة 2010 الصادر في إقليم كردستان العراق

### المطلب الأول

#### فكرة التعويض عند البراءة والافراج

يعتبر التعويض جزاءً مدنياً، له وظيفة جبر الضرر الذي أصاب المتضرر ومحو آثاره أو على الأقل التخفيف من آثاره إذا توافرت أركان المسؤولية. وإن نشأ فكرة التعويض في القانون الجزائري ليست جديدة ولها جذور تاريخية، فتطبيقات التعويض وأن كانت في البداية عبارة عن تعويض معنوي كمعاقبة المدعي المفترى في الدعوى الكيدية أو شاهد الزور أو القاضي المنكر للعدالة وبالتحديد من شريعة

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، مرجع سابق، ص 317.

حمورابي<sup>(1)</sup>، مابين سنة 1792 و 1750 قبل الميلاد أي قبل أكثر من 3800 سنة وأن لم تكن في وقته قانون خاص بالتعويض وإنما كان هناك مواد من مسلة حمورابي تشير إلى العقوبة على الدعوى الكيدية والخطأ القضائي وشاهد زور ومن ثم قوانين بلاد آشور الوسطى والشريعة الإسلامية.

ويعتبر التوقيف من أخطر الإجراءات في مرحلة التحقيق والمحاكمة وأكثرها مساساً بحرية الشخص الموقوف والمحكوم، والتي تمثل نقطة نزاع بين مصلحتين متناقضتين، مصلحة الفرد في حقه في التمتع بحريته، ومصلحة المجتمع التي من حقها الوصول إلى الحقيقة وكشفها<sup>(2)</sup>. وتبرز أهمية التوقيف في أنه إجراء خطير ليس فقط لأنه يمس بالحرية الشخصية للفرد بل لكونه أيضاً يتناقض مع مبدأ قرينة البراءة، وكذلك اصدار الحكم بالحبس أو السجن لشخص يتضح لاحقاً انه بريء كل البراءة من التهمة الموجه اليه والمعاقب عليه.

ومن المستقر عليه في الفكر الجنائي أن غاية قانون العقوبات هي حماية مصلحة المجتمع سواءً على مستوى حماية حق المجتمع أم حماية الفرد وحريته. وبذلك يختلف التوقيف عن العقوبة والإجراءات الجزائية الأخرى بالرغم عن وجود تشابه بينها، فالعقوبة في مفاهيمها الحديثة تمثل الألم والإيلام الذي ينبغي أن يتحملة الجاني عندما يخالف القانون وذلك بهدف تقويم سلوكه، وردع غيره من الإقتداء به، ولكن المشكلة الكبيرة هي الظلم القانوني الذي يقع على الشخص البريء عندما يحكم عليه بجناية أو جنحة، أو حالة التوقيف كإجراء من إجراءات التحقيق قبل اصدار الحكم.

فحماية الحرية الشخصية للفرد تعتبر مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه دولة القانون<sup>(3)</sup>، ويكفل المبدأ حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة<sup>(4)</sup>. "فمن أجل المجتمع وفائدة الجميع تتخذ هذه الإجراءات الجنائية مع الفرد"<sup>(5)</sup> فإذا تقررت براءته من التهمة الموجهة إليه، أو عدم مسؤوليته، فذلك يعني أن قرار التوقيف أو الحكم بعقوبة سالبة للحرية من أجل مكافحة الجريمة التي هي سبب أو هدف القرار أو الحكم لم يكن صحيحاً أو حتى الشك الذي يفسر لصالح المتهم لم يكن في محله، فعليه يجب تعويض الموقوف والمحكوم تعويضاً عادلاً وشاملاً.

(1) شعيب أحمد الحمداني ، قانون حمورابي ، الناشر العاتك بالقاهرة ، 1989 ص 28.

(2) د. محمد عبداللطيف فرج، مرجع سابق، ص 7.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية ، بيروت 1984، ص 83.

(4) د. مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، القاهرة 2009، ص 53.

(5) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، مرجع سابق، ص 313.

وكما يهدف الحق في الحرية والأمان الشخصيين إلى حماية الحرية المادية للشخص الطبيعي من التوقيف أو الحكم بعقوبة سالبة للحرية. والاعتراف بهذا الحق هو من السمات البارزة لتاريخ الفكر القانوني المتصل بحقوق الإنسان. فقد اعترف بهذا الحق منذ زمن بعيد، إذ أقر به (الماجنا كارتا)<sup>(1)</sup> في عام 1215 عندما نص على حظر حرمان الإنسان من حريته بالحبس أو بالاعتقال أو بإبعاده إلا بحكم قضائي أو بسبب قانوني منصوص عليه<sup>(2)</sup> وهو موقف تبناه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن في 1789<sup>(3)</sup>.

ومنذ سنة 1540 حتى سنة 1933 حتى مخاصمة القضاة في فرنسا كانت غير مقبولة إلا في الأحوال الخطيرة كالتي تثبت فيها الغش والتدليس التي لها مساس بحقوق وحرية الأفراد وحتى بالنظام القضائي ذاته، ولم يكن القاضي مسؤولاً عما يرتكب من أخطاء مهما كانت جسامتها لو ارتكب بحسن نية منه، وتبريرهم لذلك بأن القضاء ليس معصوماً من الخطأ والقاضي كبشر معرض للخطأ ولو أبيض مسائلته القاضي عن أخطائه الوظيفية وتحمله المسؤولية المدنية عن خطئه لما أقدم أحد على توليه وظيفة القاضي وانهاالت دعاوى المخاصمة على القضاة سواء بحق أو دون وجه حق، فتأثر سلباً على هيبة القضاء والقضاة<sup>(4)</sup>.

---

(1) ماجنا كارتا "MAGNA CARTA" وثيقة صادرة عن ملك بريطانيا "جون JEAN-SANS-TERRE" في حزيران عام 1215 وهي أول وثيقة قانونية دستورية للإنجليز، نزل فيها الملك عن توسعه القضائي وأخذ بالأقباض على فرد أو يعدم أو ينفى أو يصادر أملاكه إلا بحكم صادر من أئداده وطبقاً لقوانين البلاد. أنظر في ذلك د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص4؛ د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص5؛ د. عبد الغني بسيوني عبدالله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص126؛ د. عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة "مقاربة بين النص والواقع"، دار المنهل اللبناني، 2011، صص185-186.

(2) المادة التاسعة والعشرون : لن يحتجز أي رجل حر أو يسجن أو يجرد أو يلاحق قانونياً أو ينفى أو يعرض لأي شكل من الضرر ولن نقاضيه أو نعدمه إلا بحكم شرعي من أقرانه أو من قانون البلاد". في كل النصين يرد أن لن يسجن أي رجل أو يحتجز دون دليل على مخالفتها للقانون. المصدر موقع ويكيبيديا على شبكة الانترنت، تاريخ الدخول 2017/2/23.

(3) المادة السابعة من الإعلان حيث تنص على أنه " لا يمكن اتهام أي إنسان أو توقيفه أو اعتقاله إلا في الحالات المحددة بالقانون ووفقاً للأصول المنصوص عنها فيه ، وتجب معاقبة كل من ينفذ أوامر اعتباطية .أو يدفع إليها أو يتوسلها . ويجب على كل مواطن يتم استدعاؤه وفق القانون أن يطيع فوراً وهو يصبح مذنباً إذا قاوم وتمنع ."

(4) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، مرجع سابق، ص321.



وفي 15 أكتوبر 1966 أصبحت محكمة باريس الابتدائية السباقة في اقرار هذا الحق حيث أصدرت حكماً أقرت فيه مبدأ التعويض عن أضرار التوقيف التعسفي. وأيد هذا المبدأ حكم محكمة باريس في 9 مارس سنة 1970 وحكمها الصادر في 13 يوليو 1970 وحكمها الصادر في (3مارس 1971)<sup>(1)</sup>.

ومع أن القضاء الفرنسي أقر بحق التعويض للموقوف والمحكوم بعقوبة سالبة للحرية إلا أنه كان متردداً في إقرار هذا الحق للمتضرر من التوقيف التعسفي، وذلك بسبب تطبيق أحكام القانون المدني التي كانت تتطلب إثبات الخطأ وجسامته، ومع كثرة المناذرة لتقرير مبدأ التعويض عن أضرار التوقيف التعسفي والحكم بعقوبة سالبة للحرية فقد أعتق المشرع الفرنسي هذه الفكرة في قانون 1970/7/17 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي<sup>(2)</sup>.

لقد ألغى القانون الصادر في 1970/7/17 مصطلح التوقيف وجاء بمصطلح التوقيف المؤقت، وأول تعديل جاء به هذا القانون هو أنه كرس تدبيراً جديداً وهو المراقبة القضائية وذلك للحد من اللجوء إلى إجراء التوقيف، وإقرار حق المتضرر من التوقيف بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، إذا انتهت سلطة التحقيق منع المحاكمة ضد الموقوف احتياطياً أو قضت المحكمة له بالبراءة من التهمة الموجه اليه بشرط أن يترتب على هذا التوقيف أضرار غير عادية وجسيمة في ذات الوقت<sup>(3)</sup>.

وأقر المشرع الفرنسي بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية استناداً إلى دعوى مخاصمة القضاة ودون الحاجة إلى التماس إعادة النظر، وذلك من خلال نص المادة (11) من القانون الصادر في 5 يوليو 1973 المعدل لقانون المرافعات المدنية التي نصت على مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية في حالتين: الأولى حالة الخطأ الجسيم والحالة الثانية هي إنكار العدالة<sup>(4)</sup>، وهكذا ضمنت الدولة حق التعويض للمتضرر من التوقيف والمحكوم بسبب الخطأ القضائي، ورجوعها على من أحدث الضرر. وظلت تطبق هذه الأحكام في قضايا سلب حرية الشخص بقرار قضائي حتى صدور القانون 516 في 15/6/2000 والمسمى بقانون تدعيم قرينة البراءة<sup>(5)</sup> ووفقاً لأحكام المادة 40 من هذا القانون

(1) د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 633.

(2) د. محمد عبدالله محمد المر، مرجع سابق، ص 418.

(3) أنظر د. فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم

2000-516 بتاريخ 15/6/2000، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع ديسمبر 2002، ص 138؛ د. محمد

عبد الحميد قطب، مرجع سابق، ص 633.

(4) د. محمد عبدالله محمد المر، المرجع السابق، ص 419.

(5) د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 141.

فإن بعض أحكامه دخل حيز النفاذ في 2001/1/1 و البعض الآخر في 2002 /6/16، حيث أضاف أربعة نصوص إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وهي (1/149 و 2/149 و 150) بعنوان " التعويض عن التوقيف"<sup>(1)</sup>.

بالنسبة للتوقيف فإن الكثير من المدافعين عن حقوق الإنسان متفقون على أن التوقيف شر لابد منه وما على التشريعات في دول العالم إلا أن تقبل بهذا الشر وتعمل للتقليل من مساوئه إلى أدنى حد ممكن، ويجب أن يكون التوقيف استثناء من القاعدة العامة، التي هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة، وذلك بهدف تأمين حماية اكبر للحقوق الأساسية للشخص المتهم، وتفرض الحرية الشخصية أهميتها لأنها تتعلق بإنسانية الإنسان وأدميته، فهي ليست ترفاً أو مكماً من مكملات الحياة الإنسانية، وإنما هي جزء من مقومات الإنسان نفسه وضرورة أساسية لوجوده<sup>(2)</sup>، وقد أدخلت الغالبية من القوانين وداستيرالعالم إلى نصوصها تفصيلات دقيقة تتعلق بالتوقيف المشروع بهدف وضع المبادئ الأساسية له كضمانة دستورية للحرية الشخصية وتجنب مساوئ التوقيف والحبس والتعويض عنهما، وذلك بحسم مدة التوقيف من العقوبة أو تعويض المتضرر عن التوقيف او الحبس والسجن التعسفي<sup>(3)</sup>.

وقد درجت التشريعات الجنائية على تضمين تشريعاتها الجنائية نظام خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة كتعويض غير مباشر عن المدة التي قضاها الموقوف ، وذلك كسبب مخفف لآثار التوقيف إلى جانب أسباب أخرى كالإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها، ونظام المراقبة القضائية والتعويض المعنوي بنشر قرار أو حكم البراءة<sup>(4)</sup>. وقد أدخلت الغالبية من القوانين والداستير إلى نصوصها تفصيلات دقيقة تتعلق بالتوقيف المشروع بهدف وضع المبادئ الأساسية له كضمانة دستورية للحرية الشخصية والتقليل من مساوئ التوقيف والتعويض عنه وذلك بخصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها أو بتعويض المتضرر من التوقيف التعسفي<sup>(5)</sup>.

وعلى الرغم من إقرار القضاء الفرنسي لمبدأ التعويض إلا أنه كان متردداً في تقرير التعويض عن التوقيف التعسفي فعلاً للمتضرر، لأنه كان يطبق القانون المدني التي تتطلب الخطأ، إلى أن جاء القانون رقم 70- 643 الصادر في 1970/7/17 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقضى

(1) د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص634.

(2) د. عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص523.

(3) د. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق ، ص365.

(4) أنظر في ذلك د. محمد عبد الحميد قطب، مرجع سابق، ص555.

(5) د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص523.

على هذا التردد، حيث لم يتطلب المشرع إثبات الخطأ لتقرير المسؤولية وإكتفى بأن يكون الضرر استثنائياً حتى ولو لم يرتكب القاضي خطأ<sup>(1)</sup>.

أن السوابق التاريخية تؤكد أن القانون عرف بعض التطبيقات لفكرة التعويض والتي تعتبر في مختلف صورها الجذور التي أسس عليها المبدأ<sup>(2)</sup>، مع أنه كان مبدأ عدم مساءلة الدولة عن مسؤولية الأخطاء القضائية وأعمال السلطة القضائية هي السائدة في التشريعات الجزائرية، إلى أن نص بعض القوانين<sup>(3)</sup> على استثناء حالتين على مبدأ عدم مسؤولية الدولة وهما حالة إعادة المحاكمة وحالة مخاصمة القضاة.

إذاً في بحثنا في مراحل تطور الدولة نجد أن الدولة كانت سابقاً غير مسؤولة عن الأخطاء التي تنشأ عن تصرفات سلطاتها ومنها السلطة القضائية، ولكن مع تطور مفهوم الدولة بدأت الدولة تقرر التعويض عما ينشأ من أضرار عن الأخطاء المرتكبة من قبل سلطاتها، ومنها السلطة القضائية<sup>(4)</sup>. فقد نرى بأن القاعدة المقررة في هذا المجال كانت عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا إذا نصَّ المشرع صراحةً على خلاف ذلك في بعض الحالات الاستثنائية، ويدخل في مفهوم الاعمال القضائية كل من الاحكام القضائية والاعمال الولائية والتحضيرية والاعمال الصادرة عن الادعاء العام كما هو الحال في القبض والتفتيش والتوقيف<sup>(5)</sup>، والذي بقي في أغلب القوانين يجب أن يكون الخطأ الصادر من القاضي أو عضو الادعاء العام خطأً جسيماً<sup>(6)</sup> أو يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً كما في القانون الجزائري<sup>(7)</sup>.

---

(1) انظر في ذلك د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 623.

(2) د. محمد عبداللطيف فرج، مرجع سابق، ص 247.

(3) ومنها القانون الفرنسي الصادر في 1895/6/8 حيث منح المشرع الفرنسي للأفراد الذي يحكم ببراءتهم نتيجة الإلتماس بإعادة النظر، الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابهم من جراء الحكم السابق بالإدانة. ونص المشرع الفرنسي في المادة 505 من القانون الصادر في 1933/2/7 على مسؤولية الدولة عن طريق دعوى مخاصمة رجال القضاء. نقلاً عن د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 605.

(4) د. محمد عبدالحميد قطب، مرجع سابق، ص 629.

(5) د. ماجد راغب الحلو، دعاوي الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 240؛ د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 211.

(6) د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 619.

(7) حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 138.

## المطلب الثاني

### التعويض في القانون رقم 15 لسنة 2010 الصادر في إقليم كردستان العراق

تقتضي العدالة أن لا تسلب حرية الإنسان أو يتخذ ضده أي إجراء مقيد للحرية إلا بناءً على حكم قضائي بات صادر من جهة قضائية<sup>(1)</sup>. ولا يصح المبالغة في مراعاة العدالة حتى لا يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة إذا لم يصدر الأمر بالتوقيف لغرض التحقيق أو المحاكمة في أحوال محددة قانوناً وفي حال الضرورة، غير أن الاعتبارات التي بيناها فيما سبق لا تغير من حقيقة كون توقيف المتهم إجراء خطير يمس بحرية الفرد وأن اتخاذه يجب أن يكون في أضيق الحدود، وكذا الحكم عليه بالحبس ويتبين فيما بعد بأنه بريء كل البراءة من التهمة المدان بها، وراعت التشريعات الجزائية هذه الحقيقة عندما احاطت التوقيف بصورة خاصة بضمانات كثيرة منها الموضوعية المتعلقة بالجريمة والسلطة والمدة والتي أشرنا إليها بخصوص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ومثيلاتها من التشريعات المقارنة. ومنها الشروط الشكلية المتعلقة بالبيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر الصادر بالتوقيف من عدمه<sup>(2)</sup>.

وهناك جملة من النصوص الدولية الإلزامية<sup>(3)</sup> سواء كانت اتفاقية أم مبادئ عامة للقانون ترسخت في الضمير الإنساني تتضمن مقاييس ومعايير وعناصر لضمان حماية حقوق المتهم الموقوف، وقد حرصت المواثيق الدولية على التأكيد على أن الحرية حق مقدس فلا يجوز سلب حرية الشخص تعسفاً، ويترتب على مبدأ احترام حرية الإنسان عدم حرمانه منها، وإيماناً بهذا المبدأ، أرسى المشرع الكوردستاني، بموجب القانون رقم 15 لسنة 2010، مبدأ التعويض عن التوقيف التعسفي والمحكوم عليه الصادر بحقه حكم البراءة أو الإفراج، مستحدثاً بذلك ضمانات مهمة من ضمانات حقوق وحريات الأفراد في مواجهة التوقيف والحكم دون سند قانوني، وملبياً لطلبات المنادين بضمانات المتهم من الفقه والناشطين في مجال حقوق الإنسان. وفي ذلك نصت المادة الثانية من قانون رقم 15 لسنة 2010 على أن "كل من تم

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص1؛ د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص512.

(2) د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجزائية، منظمة نشر الثقافة القانونية، اربيل 2003، ص222 عبد الخالق عمران الزبيدي، التعويض عن التوقيف التعسفي، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة العدد الرابع، 2011، ص182.

(3) د. رزكار محمد قادر. التوقيف ومعاملة الموقوفين في ظل قواعد وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مركز أبحاث القانون المقارن، اربيل 2009، ص20.

حجزه أو توقيفه تعسفياً أو تجاوز مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الإفراج عنه وغلق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة، له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم<sup>(1)</sup>.

وبهذا تم تقرير حق المطالبة بالتعويض عن التوقيف التعسفي للموقوفين والمحكومين دون سند قانوني، عن كل الأضرار المادية والمعنوية، وهذا علاوة على ذكره في المادة الثانية من القانون، إلا أنه تم التأكيد عليه في المادة الرابعة للتعليمات الصادرة من مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق بشأن تطبيق القانون وتحديد الإجراءات الموجبة له، حيث تنص المادة على أنه "تتولى اللجان النظر في طلبات التعويض بتقدير التعويض المادي والمعنوي...".

### الفرع الأول

#### التعويض المعنوي عن الموقوفين والمحكومين دون سند قانوني

أشار القانون رقم 15 لسنة 2010 إلى التعويض الأدبي عن التوقيف والحكم دون سند قانوني في نصها بأن "على مجلس القضاء نشر قرارات الحكم بالبراءة والإفراج لمن ثبتت براءته أو أفرج عنه في صحيفتين يوميتين في الإقليم"<sup>(2)</sup>. ولم يميز المشرع بين حالة صدور حكم بات بالبراءة أو الإفراج أو لأي سبب آخر، بل وجبه على مجلس القضاء دون قيد أو شرط، كما الحال في المادة 312 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، حيث ميز المشرع المصري بين حالة الحكم بالبراءة وحالة بالأ وجه لإقامة الدعوى قبله بعد وفاته<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني

#### التعويض المادي عن الأضرار المادية والمعنوية عن التوقيف والحكم دون سند قانوني.

على غرار التعويض الأدبي للموقوفين والمحكومين دون سند قانوني، أقر المشرع الكوردستاني مبدأ حق التعويض المادي عن أضرار التوقيف والحكم دون سند قانوني، متى صدر حكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات، وتطبيقاً لذلك نصت المادة الثانية على أن "... له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم". وليس ثمة شك في أن هذا الإقرار يمثل خطوة إلى الأمام في مجال تدعيم حماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة إجراء التوقيف خصوصاً والحكم دون سند قانوني عموماً. إذاً علاوة على ما ينطوي عليه هذا الإقرار من تأكيد

(1) المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 2010.

(2) الفقرة ثالثاً من المادة الخامسة من القانون رقم 15 لسنة 2010، لإقليم كردستان العراق.

(3) د. عادل يحيى، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 133-134.

لمسؤولية الدولة، بل والتزامها، بتعويض الموقوف والمحكوم عليه دون سند قانوني، فإنه يسهم في التخفيف من الآثار الجسيمة التي تنشأ عن التوقيف التعسفي والحكم دون سند قانوني .

وقد أقر المشرع في إقليم كردستان العراق بحق التعويض للموقوفين والمحكومين دون سند قانوني عن الأضرار المادية والمعنوية حيث نصت المادة (الخامسة) من قانون رقم 15 لسنة 2010 على حق التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية معاً وليس الأضرار المادية فقط حيث نصت المادة في الفقرة أولاً على أن " يكون تقدير التعويض الأدبي على أساس ما عاناه المتضرر من آلام ومعاناة وما تأثرت به سمعته أو مكانته الإجتماعية أو الوظيفية". وهذا ما أكدته أيضاً محكمة النقض الفرنسية حيث تقول (يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار لتقييم الضرر غير المالي الناجم عن التوقيف)<sup>(1)</sup> إذاً التعويض عن الآلام والمعاناة هو التعويض عن الأضرار المعنوية الأدبية التي لحقت بالشخص الموقوف والمحكوم. وبذلك أقر المشرع في إقليم كردستان العراق بالتعويض عن الأضرار المعنوية.

### الفرع الثالث

#### شروط وإجراءات منح التعويض عن التوقيف والحكم دون سند قانوني

أن التعويض عن التوقيف التعسفي والحكم دون سند قانوني لا يتم بصفة مؤكدة أو آلية لذلك فإن المشرع قيده بشروط، تتعلق بصفة أساسية بالأضرار المادية والمعنوية نتيجة التوقيف والحكم دون سند قانوني ، في إطار متابعة جزائية انتهت بقرار نهائي وبات بالبراءة أو الإفراج. تشكل كل هذه العناصر شروطاً للتعويض، كما أن صلاحية الجهة التي حولها المشرع للنظر في طلبات التعويض، والتي هي حسب المواد من الثالثة إلى السادسة من قانون رقم 15 لسنة 2010 الخاص بالتعويض عن الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج. وعليه نبحت في هذه الشروط وكيفية الحصول على التعويض على النحو التالي:

**أولاً: شروط الحصول على التعويض.** لم يذهب المشرع في إقليم كردستان العراق إلى تقرير حق التعويض تلقائياً، فقد نصت المادة الثانية من قانون رقم 15 لسنة 2010 على ضرورة توافر أربعة شروط فيمن يتقدم بطلب التعويض عن التوقيف التعسفي أو الحكم دون سند قانوني، حيث جاء نصها على أنه "كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفياً أو تجاوز مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الإفراج عنه وغلق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة، له حق المطالبة

(1) وذلك بموجب قانون تعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (70-643) في عام 1970.

بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم<sup>(1)</sup>، ويظهر من نص المادة المذكورة أن الشروط الأربعة التي يجب توافرها تتمثل فيما يلي:

1. أن يكون الشخص قد تعرض للتوقيف تعسفياً أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني : يجب أن يثبت الشخص أنه قد تعرض للتوقيف أو الحجز أو المحاكمة تعسفياً أو دون سند قانوني<sup>(2)</sup> وهذا ما يحقق بالفعل ضرراً مادياً ومعنوياً يستحق التعويض عنه. أي أن يكون طالب التعويض محل توقيف تعسفي ومحكوم عليه وسلب حريته دون سند قانوني انتهى في حقه بالبراءة أو الإفراج، ويقصد بالتوقيف التعسفي والمحكوم عليه دون سند قانوني، ما عبرت عنه المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 2010، "كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفياً أو تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الإفراج عنه وغلق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة..."<sup>(3)</sup>.

2. صدور قرار برفض الشكوى أو الإفراج عنه أو الحكم بالبراءة: يجب أن يكون الإفراج عن الموقوف قد تم نتيجة قرار برفض الشكوى وعدم مسؤوليته أو براءته<sup>(4)</sup>، ومؤدى ذلك أنه لا يستحق التعويض إلا المتهم الذي صدر قرار برفض الشكوى أو الإفراج عنه وغلق الدعوى، وأن يكون الحكم بالبراءة أو الإفراج باتاً، أي اكتسب القرار درجة البتات. فلا يقبل دعوى التعويض من شخص تم الإفراج عنه بعد الحكم عليه بوقف تنفيذ العقوبة، أو إفراج عنه لأنتفاء المسؤولية نتيجة الجنون والإضطرابات العقلية أو شموله بقانون عفو عن الموقوفين و المحكومين، لأن نص المادة الثانية واضحة وهو من تم توقيفه تعسفياً أو دون سند قانوني و ثم صدر قرار ببراءته وغلق الدعوى، فلا

---

(1) المادة الثانية، من القانون رقم 15 لسنة 2010.

(2) تنص المادة الثانية من تعليمات رقم (1) لسنة 2011 لمجلس القضاء في إقليم كردستان العراق بشأن تطبيق القانون رقم 15 لسنة 2010 على أنه " تقدم الطلبات التعويض إلى اللجان في محكمة الاستئناف محل إقامة طالب التعويض أو الحجز أو التوقيف أو الحكم متضمناً بيان الجهة التي قررت الحجز أو التوقيف و المدة التي أمضاها من التوقيف أو الحجز أو أية معلومات تمكن اللجنة من طلب الأوراق التحقيقية أو الدعوى الجزائية ".

(3) أنظر المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 2010 لإقليم كردستان العراق.

(4) أنظر في ذات المعنى حمزة عبدالوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، بوزريعة الجزائر 2006، ص 148؛ د. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007، ص 187.

مجال لتعويض شخص تم توقيفه توقيفاً قانونياً صحيحاً ولكن أفرج عنه بسبب الجنون أو أية عاهة عقلية وافرغ عنه بسبب شموله قانون العفو سواء كان العفو العام أو الخاص<sup>(1)</sup>.

3. أن يقدم المتضرر طلباً بالتعويض: لكي تقرر اللجنة المختصة بالتعويض تعويضاً للمتضرر من التوقيف التعسفي أو الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني، يجب أن يقدم طلباً إلى اللجنة المختصة في محكمة الاستئناف محل إقامته أو التوقيف، وذلك حسب نص المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 2010 حيث تنص على أن "...له حق المطالبة بالتعويض"، أي التعويض جوازي وعليه يجب أن يطلبه، لكي تنظر اللجنة وتقرر في طلبه. أي لم ينص القانون بأن على المحكمة أن تبلغ الموقوف الذي تم الإفراج عنه لبراءته من التهمة الموجهة إليه بأن له حق التعويض عن أضرار مدة موقوفته، أي التعويض ليس تلقائياً دون تقديم طلب. وقد أوجب قانون 15 يونيو 2000 الفرنسي إخطار الشخص، فور صدور أمر بالألا وجه في مواجهته أو حكم بالبراءة، بأن له حق في طلب التعويض<sup>(2)</sup>.

4. يجب أن يقدم الطلب خلال مدة سنة واحدة من اكتساب القرار الدرجة القطعية: فقد نصت الفقرة ثانياً من المادة الرابعة من القانون رقم 15 لسنة 2010 على أنه "لا تسمع طلبات التعويض بموجب هذا القانون بعد مضي سنة واحدة على اكتساب قرار الإفراج أو الحكم بالبراءة درجة البتات". أي لا يجوز للشخص الذي تعرض لتوقيف تعسفي وسلب حريته دون سند قانوني أن يطلب حقه في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بعد مضي سنة واحدة على اكتساب قرار الإفراج عنه أو الحكم بالبراءة درجة البتات، وقد كان المشرع موفقاً في هذه المادة حيث سنة واحدة مدة كافية وجيدة مقارنة بالتشريعات الأخرى وهذا ما نصت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجنائية السويسري<sup>(3)</sup>. نقل المدة في بعض الدول الأخرى، حيث يشترط القانون الفرنسي بوجوب تقديم طلب إلى لجنة التعويضات خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم البراءة النهائي<sup>(4)</sup>. وكذلك الحال في القانون الجزائري حيث تنص المادة 137 مكرر/3 على أن "يتم إخطار اللجنة من طرف طالب التعويض، أو محاميه، بموجب عريضة موقعة في أجل لا يتعدى ستة أشهر من صيرورة القرار القاضي بالألا وجه للمتابعة، أو البراءة نهائياً"<sup>(5)</sup>. أو ما جاء في قانون بعض

(1) وهذا ما جاء في المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 2010.

(2) انظر: د. عادل يحيى. مرجع سابق، ص 139

(3) د. عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 649-650.

(4) د. عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص 635.

(5) حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 145.



الدول الأوروبية مثل بلجيكا فإن المدة هي ستة أشهر<sup>(1)</sup> التي يشترط في تقديم الطلب خلال مدة أقل بكثير لا تتعدى شهراً كما تنص المادة 315 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي رقم 47 لسنة 1988 على أن "يقدم طلب التعويض خلال ثمانية عشر يوماً من اعتبار الحكم بالبراءة أو الإدانة نهائياً من اعتبار الحكم بالبراءة غير قابل للطعن عليه أو من تاريخ إعلان قرار حفظ الدعوى"<sup>(2)</sup>. وفي التشريع الهولندي المدة هي ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء إجراءات الدعوى<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: الجهة المختصة بالتعويض.** إن المختص بتقدير الحق في التعويض عن التوقيف والحكم بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني هي لجنة التعويض المشكلة في كل محكمة من محاكم الاستئناف تتكون من رئيس محكمة الاستئناف رئيساً وعضوية قاضيين من قضاة محكمة الاستئناف ذاتها، ويتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس القضاء بناءً على ترشيح رئيس محكمة الاستئناف، ولم يذكر لا في القانون رقم 15 لسنة 2010 ولا في التعليمات الصادرة من مجلس القضاء بشأن تطبيق القانون وتشكيل اللجان، فترة رئاسة رئيس اللجنة والعضويين وكذلك عدم وجود عضوية الادعاء العام وممثل وزارة المالية والخبراء في هذه اللجان، حيث أننا نرى في ذلك نقصاً كبيراً، يتطلب تعديل المادة الثالثة من القانون والنص على فترة العضوية وإضافة عضوية المدعي العام لدى محكمة الاستئناف كممثل للادعاء العام.

### ثالثاً: إجراءات التعويض.

إن الإجراءات المتبعة أمام اللجنة لم ينص القانون رقم 15 عليها ولكن نصت عليها التعليمات الصادرة من مجلس القضاء، وتختص اللجنة بالفصل في طلبات التعويض وذلك استناداً للمادة الثالثة من القانون رقم 15 لسنة 2010<sup>(4)</sup>. ويتعين أن يشمل طلب التعويض على عرض للوقائع وكافة البيانات التالية:

أ- نوع القرار وتاريخه حيث يتضمن بيان الجهة التي قررت الحجز أو التوقيف أو الحكم والمدة التي أمضاها<sup>(5)</sup>.

(1) د. عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص 646.

(2) د. محمد عبدالحميد قطب، مرجع سابق، ص 644.

(3) د. محمد عبدالحميد قطب، المرجع السابق، ص 640.

(4) حيث تنص المادة الثالثة من القانون رقم 15 لسنة 2010 على أنه "... للنظر في طلبات التعويض وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز"

(5) المادة الثانية من تعليمات مجلس قضاء إقليم كردستان رقم 1 لسنة 2011 والمنشور في جريدة وقائع كردستان رقم 122 في 2011/2/21.

أي يجب أن يبين في عريضته نوع القرار الذي أصدر بحقه، هل هو قرار افراج أو البراءة ، وأية جهة أصدرت أمراً بتوقيفه أو حجزه أو الحكم عليه، أي أية محكمة التي أصدرت الأمر والحكم، والمدة التي قضاها في التوقيف أو الحكم أو الحجز .

ب- ربط وثائق تثبت شخصية المتضرر بالطلب، ومنها هوية الأحوال الشخصية أو صورة قيد الأحوال الشخصية، ودليل إثبات مهنة طالب التعويض، ودخله، والقسام الشرعي وحجة الوصاية إذا كان المتضرر متوفياً، وفي حالة الإصابة يجب ربط كافة التقارير الطبية الأولية والنهائية ودرجة العجز .  
وإننا نرى بأن هذه الوثائق ذات فائدة للجنة التعويض وقت تقدير التعويض لكي تكون اللجنة على علم بمهنة طالب التعويض ومكانته في المجتمع، وهذا يفيد اللجنة في التقدير للأضرار المادية من خلال مهنة الشخص والأضرار المعنوية من خلال مكانته في المجتمع.

ومع إننا نرى بعض العدالة فيها ولكن كرامة الإنسان وسمعته ومكانته في المجتمع هي واحدة مهما كان الشخص، إلا الذين يعرفهم المجتمع بضعف نفوسهم من أصحاب السوابق الجنائية.

وبعد أن يقدم طالب التعويض طلبه إلى لجنة التعويضات في محكمة الاستئناف يفصل في طلب التعويض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به<sup>(1)</sup>، ويقدر اللجنة التعويض عن الأضرار المعنوية على أساس ما عاناه المتضرر من آلام ومعاناة وما تأثرت به سمعته أو مكانته الاجتماعية أو الوظيفية، أي أن للجنة التعويض معايير لتقدير مبلغ التعويض وهذه المعايير هي: السمعة والمكانة الاجتماعية والوظيفة<sup>(2)</sup>. وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "جبر الضرر الذي لحق المتهم من جراء حبسه احتياطياً في شرفه واعتباره، واصابته في إحساسه ومشاعره"<sup>(3)</sup>.

ويتم تقدير الأضرار المادية على أساس ما فاتته من كسب وما أصابه من ضرر خلال فترة التوقيف أو الحجز أو المدة التي قضاها فترة الحكم، وقرارات اللجنة قابلة للطعن لدى الهيئة العامة في محكمة التمييز لإقليم كردستان العراق، واعطي حق الطعن لوزير المالية إضافة لوظيفته أو طالب التعويض، وذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بقرار اللجنة. ولمحكمة التمييز تصديق قرار

---

(1) نصت المادة الخامسة من تعليمات مجلس القضاء على أن " يكون قرار اللجان قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى الهيئة العامة لمحكمة تمييز كردستان من قبل وزير المالية 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".

(2) وهذا ما حصلنا عليه من سؤالنا من أعضاء لجنة التعويضات في محكمة استئناف أربيل بأنهم يقدرّون التعويض حسب كل حالة، من درجة التعسف ومكانة الشخص الاجتماعية وموقعه الوظيفي والمهني.

(3) **نقض مدني مصري** رقم 107 جلسة 1998/4/29 - س67ق المستحدثة عن العام القضائي 1997 - 1998، ص87.

اللجنة أو نقضه كلاً أو جزءاً أو تخفيض التعويض المقدر أو زيادته ويكون قرار محكمة التمييز بهذا الشأن باتاً<sup>(1)</sup>، ولا يستوفي أي رسم عن المطالبة بالتعويض أمام اللجان وعن الطعن بقراراتها. ومع أن إصدار القانون رقم 15 لسنة 2010 كانت خطوة ايجابية لحماية الحرية الشخصية وضمانة جديدة من ضمانات المتهم والعدالة الجنائية، ولكن نجد أنه جاء مفترقاً لأمر كثيرة وكما أشرنا اليه سابقاً لم يكن من بين أعضائها ممثل الادعاء العام، ولا ممثل وزارة المالية التي تتحمل عبء دفع التعويضات ولا الخبراء والمختصين والأطباء، ولم يحدد فترة العضوية فيها، وكذلك لم ينص القانون ولا التعليمات الصادرة من مجلس القضاء على تنظيم الطعن في القرارات، فهل يحق لطالب التعويض أن يطعن في قرار لم يصدر من اللجنة برفض أو قبول الطلب التي نصت عليها تعليمات مجلس القضاء؟ أي ماهو مصير الطلب الذي لم يصدر بحقه أي قرار من قبل اللجنة؟، لذا نرجو من المشرع الكوردستاني أن يتدخل لحل هذه الإشكاليات تشريعياً وسد الثغرات الموجودة فيها. بأن يلزم اللجنة بالبت في الطلب خلال فترة محددة قانوناً وحق الطعن في نتيجة الطلب خصوصاً لما يكون الرد من قبل اللجنة برفض الطلب.

---

(1) نص المادة الخامسة من تعليمات مجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، حول تنفيذ قانون رقم 15 لسنة

## الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع التعويض عن التوقيف الباطل توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجز اهمها:

### اولاً: النتائج

1- عرف الفقهاء التوقيف تعاريف متعددة ومن خلال هذه التعاريف الفقهية وبالرغم من تعددها، إلا أننا نرى بأنها تتفق على أنه (( حرمان شخص من الحرية من خلال حجزه وإيداعه السجن، وأن هذا الحرمان تقتضيه مصلحة التحقيق، وأنه حرمان مؤقت، وهذا الحرمان محكوم بضوابط قانونية محددة)).

2- نظراً لخطورة التوقيف ومساسه بحرية الانسان فقد قيدته التشريعات الاجرائية بضمانات دستورية و قانونية ومنها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

3- لم ينص قانون اصول المحاكمات الجزائية صراحة على ضرورة توافر الادلة الكافية لادانة المتهم ضماناً لصحة اتخاذ قرار توقيفه من الجهة المختصة.

4- أن الأضرار التي تصيب المتهم جراء التوقيف التعسفي متعددة وهي على نوعين الاضرار المادية والمعنوية.

5- كان للاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تنادي بحقوق الانسان الاثر في ان تشرع الدول في دساتيرها مبدأ حق التعويض للمتضرر من التوقيف التعسفي، ولكن الدستور العراقي لم يتضمن هذا المبدأ وهو دستور حديث العهد كتب في ظروف زادت فيها نطاق حماية حقوق الانسان.

6- ان تعويض المتضرر من التوقيف التعسفي أو الحبس دون سند قانوني بغض النظر عن السبب في خضوع الشخص لهذا الاجراء سواء كان مخبر كاذب، شهادة زور ، عدم الدقة في التحقيق في حجم المعلومات والادلة أو خطأ القاضي فهو تحقيق للعدالة.

7- حسنا فعل المشرع الكوردستاني في الاعتراف بحق المتضرر من التوقيف التعسفي أو الحكم عليه دون سند قانوني في الحصول على التعويض، وذلك باصدار القانون رقم 15 لسنة 2010.

### ثانياً: التوصيات

1- نطلب من المشرع أن يعدل القانون رقم 15 لسنة 2010 و ذلك عن طريق تعديل المادة الثالثة ليصبح على هذا النحو (أولاً: تشكل لجنة في محاكم الاستئناف الواردة في المادة (14) من قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة 2007 من رئيس محكمة الاستئناف وعضوية قاضيين

من قضاتها لكل محكمة من محاكم الاستئناف و عضو الادعاء العام في المحكمة و ممثل وزارة المالية للنظر في طلبات التعويض وتكون قراراتها قابلة للطعن امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز. ثانياً: (تختص محاكم الاستئناف في محل اقامة طالب التعويض أو محل الحجز أو التوقيف أو الحكم بالنظر في طلبات التعويض بصورة مستعجلة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب وفي حالة عدم النظر في الطلب اعتبر الطلب مقبولاً).

2- تعديل المادة الخامسة/ ثانياً ليصبح على النحو التالي (يقدر التعويض المادي على أساس ما فاته من كسب وما أصابه من ضرر خلال فترة الحجز أو التوقيف أو الحكم ولتقدير الاضرار المادية والمعنوية يشكل لجنة تقدير الاضرار والتعويض عنها، وتتكون اللجنة من باحث اجتماعي وطبيب نفسي وممثل وزارة العمل و الشؤون الاجتماعية وتكون اللجنة تحت اشراف عضو الادعاء العام).

3- نطلب من المشرع بأن ينص صراحة على عدم جواز التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة وفي المخالفات، وان يتم اتخاذ اجراءات تحفظية بدلاً من اللجوء الى اتخاذ هذا الاجراء.

4- نطلب من المشرع بأن ينص صراحة على ضرورة توافر الادلة الكافية لادانة المتهم لاتخاذ قرار بتوقيفه وبعكسه يعتبر التوقيف تعسفياً.

5- نطلب من المشرع أن ينص على اجراءات بديلة للتوقيف كالرقابة القضائية او الامر بتدابير احترازية اخرى للحد من اجراء التوقيف.

6- ان ينص الدستور على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التوقيف التعسفي حتى يصبح الحق حقاً دستورياً.

## المصادر

\*القرآن الكريم.

1. د. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001.
2. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السابعة، القاهرة 1993.
3. احكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، لسنة 1962.
4. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007.
5. بدائع الصنائع للكاتاني 7 / 174.
6. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005.
7. د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1954.
8. حمزة عبدالوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.
9. د. رزكار محمد قادر، التوقيف ومعاملة الموقوفين في ظل قواعد وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مركز أبحاث القانون المقارن، اربيل 2009.
10. د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الدعوى الجزائية، منظمة نشر الثقافة القانونية، اربيل 2003.
11. د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص 155، ص 243.
12. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974.

13. د. سليم إبراهيم حرية و عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، الطبعة الثانية، 2010.
14. د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة 1978.
15. د. سليمان مرقس، العقد و العمل غير المشروع دم - دن - دت دون بيانات النشر.
16. د. سليمان عبدالمنعم، أصول الإجراءات الجنائية الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
17. شعيب أحمد الحمداني ، قانون حمورابي ، الناشر العاتك بالقاهرة ، 1989.
18. د. طالب نور الشرع، معايير العدالة الدولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي موسوعة القوانين العراقية، 2008.
19. د. عادل يحيى، الضوابط المستحدثة للحبس الاحتياطي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
20. د. عبد اللطيف فرج، الحبس الاحتياطي، مطابع الشرطة، القاهرة 2010.
21. د. عبد الرؤوف مهدي. شرح القواعد العامة للإجراءات ، مكتبة رجال القضاء 2003.
22. د. علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2001 .
23. د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول - محاضرات ألقيت على طلبة قسم البحوث والدراسات .القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
24. د. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2004.
25. عمر السعيد رمضان. مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
26. د. عمرو واصف الشريف، التوقيف الاحتياطي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010.
27. كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق للسنوات 1999-2000 مقررات الهيئة المدنية، مطبعة وزارة الثقافة، 2001.

28. د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
29. د. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2006 .
30. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.
31. د. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2007.
32. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، درا النهضة العربية ، بيروت 1984.
33. مجموعة القواعد القانونية الصادرة من محكمة نقض المصرية 1943- ج6.
34. د. ناصر بن محمد الجوفان، التعويض عن السجن، دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الحادي والستون، السنة السادسة عشرة، كانون الأول 2003 كانون الثاني- شباط 2004.

## القوانين

35. قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج رقم 15 لسنة 2010 الصادر من برلمان إقليم كردستان.
36. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
37. قانون العقوبات البغدادي لسنة 1918 الصادر من قبل سلطة الاحتلال البريطاني في العهد الملكي
38. قانون رقم (145) المعدل لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
39. قانون مكافحة الإرهاب رقم ( 3 ) لسنة 2006 لإقليم كردستان العراق
40. قانون المرافعات المدنية العراقي
41. قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001
42. قانون 15 يونيو 2000 الفرنسي لتعديل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.
43. قانون الإجراءات الجنائية الايطالي رقم 47 لسنة 1988.
44. تعليمات مجلس قضاء إقليم كردستان رقم 1 لسنة 2011 والمنشور في جريدة وقائع كردستان رقم 122 في 2011/2/21.



الفهرست

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة .....
3	المبحث الأول مفهوم التعويض عن الموقوفين والمحكومين
4	المطلب الأول تعريف التعويض والتوقيف والحبس
4	الفرع الأول: تعريف التعويض.....
4	أولاً: تعريف التعويض في الاصطلاح الفقهي .....
4	ثانياً: تعريف التعويض عن التوقيف والحبس.....
5	الفرع الثاني : تعريف التوقيف والموقوف.....
5	أولاً: تعريف التوقيف: .....
6	ثانياً: تعريف الموقوف:.....
6	الفرع الثالث: تعريف الحبس والمحكومين:.....
8	المطلب الثاني الأساس القانوني للتعويض
8	الفرع الأول : في التشريع الفرنسي.....
9	الفرع الثاني : في التشريع اللبناني.....
9	الفرع الثالث: في التشريع المصري .....
10	الفرع الرابع: في التشريع العراقي .....
13	المبحث الثاني التعويض عن الموقوفين والمحكومين بين النظرية والتطبيق
13	المطلب الأول فكرة التعويض عند البراءة والافراج
19	المطلب الثاني التعويض في القانون رقم 15 لسنة 2010 الصادر في اقليم كردستان العراق
20	الفرع الأول: التعويض المعنوي عن الموقوفين والمحكومين دون سند قانوني .
20	الفرع الثاني: التعويض المادي عن أضرار التوقيف والحكم دون سند قانوني المادية والمعنوية

21	الفرع الثالث: شروط وإجراءات منح التعويض عن التوقيف والحكم دون سند قانوني.....
21	أولاً: شروط الحصول على التعويض.....
24	ثانياً: الجهة المختصة بالتعويض.....
24	ثالثاً: إجراءات التعويض.....
27	الخاتمة.....
29	المصادر.....
32	الفهرست.....