هەرێمی کوردستان – عێراق
ئەنجومەنی دادوەری

اقليم كوردستان ـ العراق
مجلس القضاء

تعسف قاضي التحقيق في اجراء توقيف المتهم

بحث مقدم من قبل

القاضي ئاريا مصطفى رسول

قاضي محكمة تحقيق قوشتبه

الى مجلس قضاء إقليم كوردستان العراق

كجزء من متطلبات تغيير الصنف القضائي من الصنف الرابع الى الصنف الثالث

بإشراف

القاضي ئارام جمال محمدامين

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات أربيل/ ٤

١٤٤٧ الهجرية **٢٧٢٤ الكوردية** **٢٠٢٤ الميلادية**

بِسم الله الرَّحمن الرَّحيمْ

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بالْبَيِّنَات وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكتَابَ وَالْميزَانَ
لِيَقُومَ النَّاس بالْقسْط

صَدَقَ الله العَـظيمْ

سورة الحديد الاية ٢٥

توصـية المشـرف

سبق وان تم تكليفي من قبل رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل بموجب كتاب الامر الاداري المرقم ٤٧٥/١/٢ في ٢٠٢٤/٦/٢٦ للاشراف على البحث المقدم من قبل السيدة القاضية (ئاريا مصطفى رسول) لاغراض الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف القضاة والموسوم بعنوان (تعسف قاضي التحقيق في اجراء توقيف المتهم)، وبعد الاطلاع على خطة البحث ومحتوياته تبين بان البحث جدير بالمناقشة والقبول وذلك لما يتضمنه من المواضيع الموضوعية الواردة في التطبيق العملي حيث ان الباحثة قد اعطت حقها وجهدت من اجل الوصول الى غاياتها، مع الشكر والتقدير.

المشرف

القاضي ئارام جمال محمدامين

نائب رئيس محكمة استئناف اربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل/ ٤

المقدمة

ان الحبس بحد ذاته عقوبة لا يجوز فرضها الا بمقتضى قرار قضائي بات مكتسب الدرجة القطعية، واتجهت دساتير غالبية دول العالم الى اقرار مبدأ اساسي بهذا الاتجاه وهو مبدأ المتهم بريء حتى تثبت ادانته، وبنفس الاتجاه نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية)، وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٩ من الدستور العراقي على (ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محتكمة قانونية عادلة...) ولكن استثناءاً على ذلك اجاز القانون توقيف المتهم لمقتضيات التحقيق بسلب حرية المتهم، التي تعد اثمن ما في الوجود فهي تتعلق بكيان الفرد وبصميم كرامته وان المساس بها لا تبرره الا المصلحة العامة للمجتمع، لذا يعد التوقيف امر شديد الخطورة الا انه يعتبر ضرورة لابد منها.

اذا كانت مقتضيات المصلحة العليا للمجتمع والحفاظ على الامن والاستقرار تبرر توقيف المتهم، لكن يجب ان تقدر بقدرها من خلال قيام المشرع بوضع ضوابط للتوقيف موضوعية كانت او شكلية بشكل نضمن عدم التعسف في استعماله في مواجهة المتهم الذي لم يصدر بعد قرار قضائي بات بادانته مع مراعاة الحدود التي رسمها القانون لاجرائه وقد نظمه المشرع العراقي في المواد ١٠٩ الى ١١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ.

١) **مشكلة البحث:** ن التوقيف هو اجراء استثنائي يسمح لقاضي التحقيق بايداع المتهم في التوقيف لمدة محددة كاجراء مقيد لحريته، لكن من المحتمل ان يتخذ هذا الإجراء ضد شخص بريء احاطت به ظروف سيئة تشير اليه كمرتكب الجريمة وكذلك يمكن ان يتخذ هذا الإجراء في غير الحالات التي نص عليها القانون او يتم من قبل اشخاص او جهات لا يملكون سلطة اتخاذه، او يتم التوقيف رغم عدم وجود ادلة كافية لاتهامه، وهذا يؤدي الى الحاق اضرار مادية وادبية بالشخص الموقوف لذلك احاطت التشريعات التوقيف بضوابط وضمانات لحماية الاشخاص من تعسف قاضي التحقيق، فاذا تقررت براءة الشخص الذي تم توقيفه لمدة من الزمن فانه من حقه المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به.

٢) **اهمية البحث:** تكمن اهمية البحث الى كون حرية الانسان من اغلى الحقوق المضمونة دستورياً فلا يجوز الاعتداء عليها الا في اطار الحدود التي رسمها القانون وبعكسه لابد من تعويض الشخص الذي يلحقه الاضرار نتيجة ذلك، وعلى الرغم من ان القوانين العراقية قد راعت حق الانسان في حريته وكرامته التي يكفلها الدستور ووضع ضوابط لاحترام هذا الحق بنصوص واضحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات وغيرها من القوانين الاخرى، الا ان المشرع العراقي لم يضع قواعد خاصة بالتعويض عن التوقيف التعسفي كما فعله المشرع في اقليم كوردستان في اطار قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في اقليم كوردستان العراق، وكذلك المشرع المصري والجزائري.

٣) **منهجية البحث:** اعتمدنا في دراستنا المنهج التحليلي المقارن من خلال عرض المواقف التشريعية وفي مقدمتها موقف المشرع العراقي والمشرع في اقليم كوردستان العراق وكذلك المشرع المصري والجزائري عند الاقتضاء.

٤) **خطة البحث:** سوف نتناول موضوع البحث من خلال تقسيمه الى ثلاثة مباحث، نتطرق في المبحث الاول الى بيان المقصود من توقيف المتهم وذلك من خلال مطلبين، نخصص اولهما لتعريف التوقيف ومقتضياته، ومن ثم تحديد الطبيعة القانونية لامرالتوقيف في المطلب الثاني، اما المبحث الثاني نخصصه لبيان ضوابط توقيف المتهم الموضوعية والشكلية، اما المبحث الثالث نتناول فيه مسؤولية القاضي عن التوقيف التعسفي و شروط التعويض عنه من خلال ثلاثة مطالب، يكون المطلب الاول لبيان مفهوم التوقيف التعسفي والمطلب الثاني لمسالة مدى جواز التعويض عن التوقيف التعسفي وشروطه و المطلب الاخير من هذا المبحث يخصص لمسؤولية قاضي التحقيق عن امر التوقيف التعسفي.

المبحث الأول

المقصود من توقيف المتهم

ان موضوع التوقيف يعد من المواضيع التي تمس الحقوق والحريات الشخصية، والاصل ان الحبس عقوبة لا يجوز ايقاعها إلا بمقتضى حكم قضائي بات صادر عن المحكمة المختصة، ولكن القانون أجاز توقيف المتهم إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك الإجراء، لذلك خصه القانون بخصوصية باعتباره مخالف لقرينة البراءة المفترضة للانسان، وهذا الأمر يثير التناقض بين مقتضيات إحترام حرية الفرد وبين سلطة الدولة على إيقاع الجزاء. فلابد لنا بداية من التعرف على المقصود من التوقيف، وذلك من خلال مطلبين، نخصص اولهما لتعريف التوقيف ومقتضياته وفي المطلب الثاني نتناول موضوع الطبيعة القانونية للتوقيف.

المطلب الاول

تعريف التوقيف ومقتضياته

نتناول في هذا المطلب تعريف التوقيف اللغوي والإصطلاحي في الفرع الاول، ومن ثم نبين مقتضيات ومبررات التوقيف في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الاول

تعريف التوقيف لغة واصطلاحاً

لكي نقف على تعريف واضح ودقيق للتوقيف، فلا بد لنا أن نتناول المعنى اللغوي للتوقيف اولاً ومن ثم معناه الاصطلاحي، ان القصد من التوقيف لغة هو وقف، الوقوف خلاف الجلوس، وقف بالمكان ووقوفا فهو واقف والجمع وُقْفُ وُقوف[١]. والتوقيف هو التسكين اي قطع الحركة والسير (سكت)، اوقفت عن الامر اذا اقلعت عنه[٢].

اما تعريف التوقيف في الاصطلاح، لم يتفق فقهاء القانون الجنائي ولا التشريعات الجزائية الاجرائية على صعيد الدول العربية على إستخدام تسمية موحدة او مصطلح واحد كما لم يرد تعريف جامع شامل للتوقيف في اغلب التشريعات الاجرائية المقارنة، بل تم ذكر التوقيف بعدة مصطلحات منها مصطلح (الحبس الاحتياطي) من قبل المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل حيث نصت المادة ١٣٤ من القانون على انه (يجوز لقاضي التحقيق... ان يصدر امر بحبس المتهم احتياطياً.....)[٣]، وكذلك المشرع الاماراتي في المادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المحددة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢[٤] حيث قضى النص بانه (... يجوز لعضو النيابة العامة بعد استجواب المتهم ان يصدر امراً بحبسه احتياطاً)، وهنالك من التشريعات ذهبت باتجاه إستخدام مصطلح (الايقاف التحفظي)

---

(١) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ص ٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) ابو عبدالرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء الخامس، دار الرشيد للنشر، سوريا، ١٩٨٢، ص٢٢٣.

(٣) للإطلاع على كامل قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، يرجى زيارة الرابط الألكتروني الآتي: https://manshurat.org تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٤/٧/٩.

(٤) قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، يرجى زيارة الرابط الألكتروني الآتي: https://menarights.org .

مثل المشرع التونسي في قانون الإجراءات التونسية رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ وفي المادة ٨٤ منه نص على انه (الايقاف التحفظي وسيلة استثنائية ويجب عند اتخاذها مراعاة القواعد الاتية:...)[١].

فيما يخص موقف المشرع العراقي بهذا الصدد، فقد كان المشرع العراقي وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم ٤٢ لسنة ١٩٣١ الملغي يستخدم مصطلح الحجز حيث نصت المادة ٣٧ منه على انه (لا يجوز لضابط البوليس ان يحجز شخصاً قبض عليه) [٢]، كما استخدم ايضاً مصطلح (الحبس الاحتياطي) في المادة ١٣٦ من نفس القانون حيث نصت المادة على انه (على الحاكم ان يامر بحبس المتهم احتياطياً لغاية المحاكمة واثناء قيامها.....) وهكذا لم يستخدم مصطلح التوقيف في قانون اصول المحاكمات البغدادي، ولكن تم حسم هذا الامر من قبل المشرع العراقي عند صدور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل حيث تم توحيد جميع هذه المصطلحات من خلال إستخدام مصطلح واحد وهو (التوقيف) حيث نصت الفقرة أ من المادة ١٠٩ من القانون على انه (اذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس لمدة مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فللقاضي ان يأمر بتوقيفه.....).

اما المشرع في اقليم كوردستان العراق، فقد ذهب بنفس اتجاه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فيما يخص تسمية الإجراء، حيث نص قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ (قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في اقليم كوردستان العراق)[٣] في الفقرة الاولى من المادة الاولى منه بانه (يحظر حجز او توقيف اي شخص الا وفق للقانون..... وبناءاً على قرار صادر من الجهة القضائية المختصة.) كما قضت الفقرة الثانية من نفس المادة بانه (لا يجوز التوقيف الا في الاماكن المخصصة لذلك).

وأيا كان المصطلح المستخدم فلم ترد التشريعات الاجرائية المقارنة تعريفا للتوقيف، بل اقتصرت على بيان حالات اتخاذ هذا الإجراء من قبل السلطة المختصة بذلك وجوباً أو جوازاً.

يتبين مماذكر بان التشريعات العربية لم تتفق على تسمية موحدة للتوقيف[٤]، حيث استخدم كل مشرع مصطلح معين، ولكننا نؤيد من هذا المقام تفضيل اصطلاح التوقيف على اصطلاح الحبس الاحتياطي مثلما فعله المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ وكذلك المشرع الكوردستاني في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ باختيار مصطلح التوقيف بدلاً من الحبس لغرض التفرقة بين التوقيف كاجراء من اجراءات التحقيق وبين الحبس كعقوبة، كما ان وصف المتهم بارتكاب جريمة في مرحلة التحقيق بالمتهم الموقوف اصح من مصطلح المتهم المحبوس، باعتبار الحبس يكون بعد صدور حكم نهائي على المتهم من قبل المحكمة المختصة.

اما على الصعيد الفقهي، ازاء خلو التشريعات الاجرائية من وضع تعريف للتوقيف والاكتفاء بالنص على بيان شروطه ومدده وضوابطه، فان الفقه رغم عدم اتفاق الفقه الجنائي على تعريف موحد للتوقيف، لكن اورد الفقه عدة تعريفات، حيث عرفه البعضعلى انه (سلب حرية المتهم مدة

---

(١) قانون المرافعات الجنائي التونسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨، يرجى زيارة الرابط الألكتروني الآتي: https://legislation-securite.tn تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٤/٧/٩.

(٢) تنص الفقرة الأولى من المادة (١١١) من نفس القانون على أنه (إذا قبض على شخص واحضر امام النائب العمومي فعليه أن يشرع في سوآله في خلال ٢٤ ساعة، وله أن يأذن بحجزه لمدة لا تزيد عن اربعة ايام من تاريخ القبض عليه مع تدوين اسباب ذلك في المحضر).

(٣) جريدة وقائع كوردستان، العدد (١٢١) في ٢٠١١/١/٢٤.

(٤) د. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، مطبعة منارة، أربيل، ٢٠١١، ص٩٣.

من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون) [١] ، كما عرف ايضاً بأنالتوقيف هو (اجراء احتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بأمر من جهة قضائية مختصة وللمدة المقررة قانوناً، تحاول الجهات المختصة خلالها التأكد من ثبوت التهمة أو عدمها ويخضع المتهم الموقوف لنظام خاص) [٢] فقد عرفه البعض على ان التوقيف هو (اجراء من اجراءات التحقيق الإبتدائي وهو من اخطر تلك الإجراءات وأكثرها مساساً بحرية المتهم إذ بمقتضاه تسلب حريته طوال فترة توقيفه) [٣].

يلاحظ على هذه التعريفات، بأن كل منها يركز على جانب معين او اكثر من جوانب التوقيف، فمنها يركز على سلب الحرية ومدة التوقيف ومقتضيات التوقيف، ومنها ما يركز على السلطة المختصة به، وهكذا لم يات الفقه بتعريف جامع يشمل جميع عناصر التوقيف. في ضوء ذلك، ومن خلال ما تقدم من التعريفات الفقهية يمكننا تحديد معنى التوقيف بانه اجراء غير فاصل في الموضوع بسلب حرية المتهم بارتكاب جريمة من خلال وضعه في التوقيف بقرار صادر من جهة مخولة قانونا بالتحقيق قبل صدور الحكم البات عليه ولمدة زمنية تحددها مقتضيات التحقيق وفق ضوابط قانونية شكلية وموضوعية لضمان عدم تعسف قاضي التحقيق بحق المتهم.

الفرع الثاني

مقتضيات التوقيف

ان هنالك جملة من المبررات تقتضي اللجوء الى التوقيف منها مقتضيات التحقيق التي تفرضه الضرورة حيث يؤدي التوقيف الى عزل المتهم عن التحقيق حتى لا يستطيع العبث بالادلة التي وجهت ضده او محو الاثر المادي للجريمة فضلاً عن منعه من الاتصال بشهود الاثبات للتاثير عليهم بوسائل الترغيب او الترهيب مما ينتج عنه ضياع الحقيقة[٤].

ومن جهة اخرى، ان التوقيف له اهمية كبرى من الناحية الامنية لانه بحد ذاته هو اجراء من الإجراءات الامنية الهادفة الى حماية المجتمع وتحقيق مصلحة المتهم، فهو يحول دون معاودة المتهم لارتكاب الجريمة اذا اطلق سراحه، كما يؤدي الى حماية المتهم من انتقام المجنى عليه وعشيرته لان تركه بدون حماية قد يعرض المتهم للثار، كما يلعب التوقيف دوراً بارزاً في تهدئة النفوس لحين كشف الحقيقة ومحاكمة المتهم. ومن جهة اخرى يعد اجراء التوقيف ضمان لتنفيذ العقوبة التي تقضي بها المحكمة لمنع المتهم الموقوف من الهرب او الافلات من العقاب.

في ضوء ذلك، يمكننا تلخيص مقتضيات التوقيف بما يلي:

١. إن التوقيف إجراء أمن، فهو يحفظ الأمن في المجتمع وذلك بإرضاء رغبة المجتمع من خلال زرع شعور الثقة بعدالة الأجهزة القضائية[٥]، كما يمتص غضب المجني عليه وذويه ما يحول

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤، ص٧٠.

(٢) د. فوآد علي سليمان الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة اوفسيت عشتار، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٢.

(٣) د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص٢٢٦.

(٤) د. رمضان عمر السعيد، مباديء قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٤١.

(٥) بيخال محمد مصطفى، تعويض الموقوف والمحكوم عند البراءة والإفراج في ظل تشريع إقليم كوردستان، بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي في إقليم كوردستان، ٢٠١٤، ص٥٠

دون الإقدام على ارتكاب أفعال قد تعد جرائم بحد ذاتها، كما أن التوقيف بحد ذاته يحمي المتهم من أن يتم الاعتداء عليه.

٢. إن التوقيف إجراء تحقيقي لابد من استخدامه عند توافر أسبابه، فهو يمكن الجهات المختصة من استجواب المتهم، ومواجهته بالشهود أثناء التحقيق، ويمنع المتهم من محاولة إخفاء الأدلة الجرمية أو العبث فيها.

٣. إن التوقيف ضمانة لعدم هروب المتهم، وضمان لتنفيذ الحكم إذا ما صدر بحقه حكم بالإدانة، ولا بد من الإشارة إلى أن مدة التوقيف يتم حسمها من مدة العقوبة المحكوم بها.[1]

٤. إن التوقيف إجراء احترازي، يحول دون عودة المتهم إلى ارتكاب الجريمة، أو لوقاية المتهم الموقوف من احتمالات تعرضه لأفعال انتقامية من جانب المجني عليه أو ذويه، وبذلك فإن حماية المجتمع من الأفعال الإجرامية التي قد ترتكب لاحقاً.[٢]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتوقيف

ان التوقيف يعد اجراءاً من اجراءات التحقيق في الدعاوي الجزائية تنصب في مصلحة التحقيق، وهكذا فهو اجراء تحقيقي وليس محاكمة والغرض الاساسي منه مساعدة السلطة التحقيقية لكشف الحقيقة، وهكذا فان التوقيف ذو طبيعة قانونية خاصة استثنائية ونادرة باعتباره مخالفاً لمبدأ قرينة البراءة[٣] الذي يقضي بمعاملة المتهم في جميع مراحل الدعوى على انه بريء الى ان يثبت ادانته بقرار قضائي بات، تعرف قرينة البراءة بأنها معاملة كل متهم بجريمة مهما كانت خطورتها حتى وأن توفرت الشكوك بإرتكابه لها يجب أن تكون معاملته في جميع مراحل الدعوى على أنه بريء الى أن يصدر حكم قضائي بإدانته[٤].

اشار اغلب الدساتير المقارنة الى مبدأ قرينة البراءة ومنها الدستور المصري في الفقرة ١ من المادة ٩٦ منه والتي تنص على أن (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه)، وكذلك الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في الفقرة الخامسة من المادة ١٩ منه والتي نصت بانه (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه الا اذا اظهرت ادلة جديدة)، وكذلك القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ حيث اكد على المبدأ الذي تضمنه الدستور حيث جاء في الاسباب الموجبة للقانون بانه (من اولى الضمانات التي يتطلبها مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين المحافظة على الحرية الشخصية لما كان الاصل ان الانسان بريء حتى تثيت ادانته بمحاكمة عادلة توفر له فيها كافة الضمانات لممارسة حق الدفاع ...)

وفي ضوء ما ذكرناه اعلاه، نتفق مع الراي الذي يعد التوقيف اجراءاً من اجراءات التحقيق لمصلحة التحقيق على ان توجد مبررات معقولة للعمل به وان يتقيد قاضي التحقيق بالنصوص

---

(1) د. محمد حنون جعفرود. سامان فوزي عمر، مسؤولية الدولة المدنية عن تعويض الموقوفين والمحكومين عن البراءة والإفراج، مجلة دراسات قانونية وسياسية، مركز الدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، السنة الأولى، العدد (الثاني)، ٢٠١٣، ص٤٣.

(٢) د. فوآد علي سليمان الراوي، المصدر السابق، ص٦٩.

(٣) د. اسماعيل محمد سلامة سليمان، الحبس الاحتياطي، عالم الكتب، القاهرة، ص ص ٤٠، ٤١.

(٤) الدكتور عماد عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، ٢٠١٤، ص٢٦٩.

القانونية من حيث مدة التوقيف وبعكسه يصبح التوقيف اجراءاً تعسفياً بحق المتهم، ومن جهة اخرى نرى بان التوقيف ليس بعقوبة على الرغم من توافقه مع العقوبات السالبة للحرية من حيث الطبيعة ومن حيث السلطة المخولة باصدار امر التوقيف حيث اعطى القانون الحق الى المحقق العدلي ان يصدر قرار التوقيف في حالات خاصة كما نصت عليه المادة ١١٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بانه (على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي ان يوقف المتهم في الجنايات اما الجنح فعليه ان يطلق سراح المتهم بكفالة....) لكن العقوبة تصدر من المحكمة المختصة، اضافة الى ان العقوبة هي أمر وجوبي من وقت صدور الحكم اما التوقيف قد يكون وجوبي او جوازي حسب الاحوال. ولكن في كل الاحوال يجب ان لا يلجا القاضي الى التوقيف اذا اتاح له اتخاذ اجراء اخر غير التوقيف يضمن تحقق مصلحة التحقيق لان التوقيف يعد اجراء استثنائي على الاصل وبعكسه اللجوء الى توقيف المتهم رغم وجود اجراء اخر لا يلزم سلب حرية المتهم عن طريق توقيفه فيعد ذلك تعسفاً من قبل القاضي[١].

وهكذا هناك من يرى[٢] بان التوقيف يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة وان الاصل في المتهم هو البراءة في حالة عدم وجود الادلة الكافية لادانة المتهم، كما ان التوقيف يعزل علاقة المتهم باقربائه ويوقف نشاطه اليومي اضافة الى الاضرار المادية والجسدية والنفسية التي تصيب المتهم مع انه لم تثبت ادانته، وهناك اتجاه فقهي اخر[٣] يذهب الى عدم وجود اي تعارض بين التوقيف وقرينة البراءة، حيث ان التوقيف هو اجراء استثنائي ينفذ بحق المتهم الذي توجد ادلة ضده، ولكن هذه الاعتبارات لا تؤثر على معاملة المتهم معاملة البريء خلال مرحلة التحقيق لحين ادانته لثبوت الادلة الكافية ضده، ومن جهة اخرى فان التوقيف يحافظ المتهم من ردة فعل المجتمع او المجنى عليه وذويه.

على الرغم مماذكر، فان الراي الراجح في الفقه الجنائي[٤] يرى ضرورة التوقيف باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق وليس المحاكمة ويستطيع المشرع ان ياتي بالضمانات التي تكفل حماية المتهم من التعسف في استعمال حق التوقيف وتحقق التوفيق بين اجراء التوقيف وقرينة البراءة وهذا ما فعله المشرع الكوردستاني في القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ وكذلك المشرع المصري حيث شرع مجموعة من الاحكام القانونية في اطار قانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، هذه النصوص تكفل ضمانات كافية للتوقيف و اخضاعه للرقابة القضائية والتاكيد على ان يكون اجراء التوقيف يتناسب مع جسامة الجريمة وضرورات التحقيق والحد من كل اجراء يستبعد قرينة البراءة، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان يخطو نفس خطوة المشرع المصري بهذا الصدد من خلال تقييد حالات التوقيف واخضاعه للرقابة القضائية لمنع السلطات القضائية من التعسف في ممارسة صلاحيتها في التوقيف وفرض الجزاء القانوني على القاضي الذي يخالف هذه الضمانات ويتعسف في التوقيف.

---

(١) د. بشير سعد زغلول، القواعد القانونية للحبس الاحتياطي وبدائله، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ص ٢١، ٢٢.

(٢) د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٦، الطبعة الأولى، المكتب القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٢.

(٣) د. محمد عبداللطيف فرج، الحبس الاحتياطي في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، بغداد، ٢٠١٠، ص٣٧.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٧٠٠

المبحث الثاني

ضوابط توقيف المتهم

توقيف الاشخاص يعد من الإجراءات الخطيرة في الدعوى الجزائية التي اجازها القانون لسلطة التحقيق اذا اقتضت مصلحة التحقيق اتخاذ ذلك الإجراء للوصول الى الحقيقة، لانه يمس حرية الفرد مباشرة قبل صدور قرار قضائي بات بثبوت ارتكابه للجريمة من خلال محاكمة عادلة، وعليه فقد نظمه المشرع وفق نصوص قانونية صريحة تضع ضوابط وشروط موضوعية واخرى شكلية يحد من التعسف في استعمال التوقيف باعتبار التوقيف يحول بين الاشخاص وبين ممارستهم لحياتهم الطبيعية الاجتماعية ويتم ابعادهم عن اسرهم ومحيطهم العائلي ويمنع من تحصيل رزقهم اضافة الى اساءة سمعتهم والحاق الاذى المادي والجسدي والمعنوي بهم وباسرهم لذا ينبغي توافر الضمانات والشروط عند اتخاذ هذا الإجراء التي يترتب على غياب احداها خروج هذا القرار عن مشروعيته.

في ضوء ما ذكر، سوف نتناول في هذا المبحث اهم الضوابط الموضوعية والشكلية التي حددتها التشريعات الجزائية، من خلال مطلبين، نخصص اولهما لضوابط التوقيف الموضوعية ونخصص المطلب الثاني للضوابط الشكلية للتوقيف على التوالي.

المطلب الاول

ضوابط التوقيف الموضوعية

تضمنت التشريعات الاجرائية شروط موضوعية للتوقيف وهي تعد بمثابة ضمانة قانونية تتقيد بها سلطة اصدار قرار التوقيف لكي يصدر صحيحاً محققاً الهدف منه، وفي مقدمة هذه الضوابط الموضوعية ما يلي:

اولاً : صدور الامر بالتوقيف في الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم من قبل سلطة الاصدار:

لقد حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ضوابط موضوعية للتوقيف من خلال النظر الى العقوبة المقررة للجريمة، كما اتخذت معايير اضافية لتحديد الجرائم التي يجوز فيها التوقيف وهو معايير تتعلق بمحل الاقامة اضافة الى معيار جسامة العقوبة، وإن المشرع المصري قضى بتوقيف المتهم اذا كانت الجريمة جناية او جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة لاتقل عن سنة، كما يجيز التوقيف فيما اذا كانت الجريمة جناية او جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة ولو كانت اقل من سنة اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف في مصر.

اما فيما يخص موقف المشرع العراقي، نجد بانه حدد حالات التوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وفي المواد ١٠٩ بفقرتيها (أ) و(ب) وكذلك المادة ١١٠ من نفس القانون، وكما يلي:

١) على قاضي التحقيق توقيف المتهم المقبوض عليه في الجريمة المعاقب عليها بالاعدام، وعليه تمديد توقيف المتهم كما اقتضت ذلك لحين اصدار قرار فاصل في القضية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة وهذه الحالة تسمى التوقيف الوجوبي

حيث تنص المادة (١٠٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والتي تنص على أنه (يجب توقيف المقبوض عليه إذا كان متهماً بجريمة يعاقب عليها بالإعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ضرورة التحقيق...).

٢) اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد او المؤقت او الحبس لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، في هذه الحالة يجب على القاضي ان يقرر اطلاق سراح المتهم بكفالة تضمن حضوره امام السلطات المختصة اذا اقتضت الحاجة ذلك،وهكذا ان توقيفه لا يكون وجوبياً حيث اجاز للقاضي ان لا يصدر قرارا بتوقيفه اذا وجد القاضي بان بقائه طليقاً لا يؤثر على سلامة التحقيق وسيره بشكل سليم او لا يخشى على هروبه، عليه يمكن القول بانه في هذه الحالات الاصل هو التوقيف واطلاق سراح المتهم هو الاستثناء[١].

٣) اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة، فالاصل انه لا يجوز توقيفه وانما يجب على القاضي ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها، لكن يجوز للقاضي توقيفه اذا وجد القاضي بان اطلاق سراح المتهم يسهل هروب المتهم او يضر سير التحقيق[٢].

٤) لم يجز المشرع العراقي توقيف المتهم بارتكاب مخالفة الا استثناءاً في حالة واحدة وهي ان لا يكون للمتهم محل اقامة معين[٣].

في ضوء ماذكر، نجد بان المشرع العراقي حدد الحالات التي يمكن فيها لقاضي التحقيق او المحكمة اصدار امر التوقيف او اطلاق سراح المتهم تشكل ضمانة للمتهم، اذ يستطيع من خلال هذا التحديد معرفة مقدار السلطة التي يملكها قاضي التحقيق، كما نرى بان المشرع العراقي اعتمد معايير مختلفة عن تلك التي اخذت بها التشريعات المقارنة في هذا المجال نلخصها فيما يلي:

١) اعتمد المشرع العراقي معيار اختلاف العقوبة، وعليه اوجب توقيف المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام، واجاز توقيف المتهم بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤبد والمؤقت لمدة (١٥) يوماً كل مرة أو ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة ضامن.

٢) اجاز المشرع العراقي توقيف المتهم المعاقب بالحبس ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة اذا كان اطلاق سراحه يؤدي الاضرار بسير التحقيق او هروبه وعدم حضوره اجراءات المحاكمة، وهكذا فان المشرع العراقي لم يستبعد عقوبة مالية خلافاً للتشريعات الاجرائية المقارنة حيث اجاز امكانية توقيف المتهم المعاقب بها بسلب الشخص اعز ما يملك وهي حريته، ونرى بانه كان الاجدر على المشرع العراقي ان يتخذ اجراءاً تحفظياً مالياً بدلاً من توقيف المتهم[٤] حيث ان توقيف المتهم يسلبه حريته المضمونة دستورياً ويبعده عن حياته

---

(١) د. سليم ابراهيم حربة وعبدالأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٥٠.

(٢) اللواء محمد انور الوصول، التوقيف وبعض الاجراءات الأخرى المقيدة للحرية الشخصية، ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما، عمان، ١٧-١٩ تشرين الأول ١٩٩٧، المعهد القضائي الأردني، ص١٦.

(٣) ينظر المادة (١١٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والتي تنص على أنه (اذا كان المقبوض عليه متهما بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن لة محل إقامة معين).

(٤) أبو ذر منذر كمال عبداللطيف، ضمانات الحرية الشخصية في استجواب المتهم وتوقيفه، بحث منشور على موقع: www.startimes.com.

الاجتماعية ويعطل اعماله وقد يفقده مصدر رزقه، فضلاً عن المساس بسمعته وسمعة اسرته ومايترتب على ذلك من اضرار اخرى.

٣) اجاز المشرع العراقي توقيف المتهم بالمخالفة اذا لم يكن له محل اقامة معين، ونرى بانه كان الافضل للمشرع العراقي ان لا يتجه الى تقييد حرية الافراد من خلال التوقيف بالنسبة لجريمة معاقبة بعقوبة المخالفة والتي غالبا ما يكون قليلة الاهمية والخطورة.

٤) ان المشرع العراقي لم يستثنى الجرائم التي يكون مرتكبها حدثاً من التوقيف، وانما اوجب توقيف الحدث المتهم بجناية عقوبتها الاعدام اذا تجاوز عمره (١٤) سنة، كما اجاز توقيف الحدث في الجنح والجنايات وذلك لفحصه ودراسة شخصيته او عند تعذر وجود كفيل له.

نرى بانه يجب ان يكون الاصل هو عدم التوقيف في الجرائم التي عقوبتها اقل من ١٠ سنوات مع بيان بعض الاستثناءات بصدد الجرائم ذات الخطورة كالسرقة والقتل والرشوة والتزوير، وحسناً فعل المشرع في اقليم كوردستان عندما اعطى ضمانة للمتهم بنصه في المادة ٧ من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ بانه (اذا وجد مجلس قضاء اقليم كوردستان من المعلومات المتوفرة لديه او بناءاً على توصية من رئيس محكمة استئناف المنطقة او رئيس محكمة الجنايات المختصة بان خطا في الإجراءات القضائية او خطا صادر من قاض ادى الى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني، فعليه احالة قاضي المذكور الى لجنة شؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧).

ثانياً: مدة التوقيف

يلزم المشرع سلطة اصدار امر التوقيف بان توخي الحذر فيه والالتزام بالمدة التي حددها القانون للتوقيف وان مدة التوقيف تتحكم بها خطورة الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لها أو الجهة التي تتولى اصدار امر التوقيف.

فعلى صعيد التشريعات الاجرائية المقارنة، فقد ذهب المشرع المصري الى تحديد مدة التوقيف بنصوص صريحة وتختلف المدة بحسب سلطة اصدار امر التوقيف، فاذا كان قاضي التحقيق هو القائم بالتحقيق، فانه يتقيد بأن تزيد مدة التوقيف على خمسة عشر يوماً، وهذا يعني انه بامكانه ان يقرر أقل من هذه المدة إلا انه الحد الاقصى لها (١٥) يوما، واجاز له ان يصدر امراً بمد مدة التوقيف على ان لاتتجاوز (٤٥) يوما، وفي مواد الجنح يتم الافراج عن المتهم المقبوض عليه بعد ثمانية ايام من تاريخ استجوابه وفقا لشروط حددها المشرع، وذلك بان يكون للمتهم محل اقامة معروف في مصر وكان الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا لاتتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا أو سبق الحكم عليه بالحبس اكثر من سنة.

اما اذا انتهت مدة (٤٥) يوما ولم ينتهي التحقيق بعد، ويرى قاضي التحقيق ان من الضروري تمديد مدة التوقيف، فينبغي على قاضي التحقيق احالة الاوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة كي تصدر امرها بمد التوقيف بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم مدداً متعاقبة لاتزيد كل منها على (٤٥) يوما، واذا مرت ثلاثة اشهر على توقيف المتهم ولم ينتهي التحقيق يجب عرض الأمر على النائب العام لاتخاذ الإجراءات الكفيلة لانهاء التحقيق، وان كان لايجوز بأي حال من الاحوال ان تزيد مدة التوقيف على ستة اشهر ما لم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، حيث يكون امر تجديد التوقيف بيد هذه المحكمة.

اما اذا كانت النيابة العامة هي الجهة الامرة بتوقيف المتهم، فأمر التوقيف يصدر على الاقل من وكيل نيابة ومدته اربعة ايام فقد كحد اقصى أي يمكن ان تكون لاقل من اربعة ايام وتحسب هذه المدة من اليوم التالي للقبض على المتهم أو من اليوم التالي لتسليم المتهم الى النيابة العامة اذا كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي في حالات التلبس بالجنايات او الجنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة اشهر.

واذا انتهت هذه المدة ولم ينتهي التحقيق ورأت النيابة ان من الضروري تمديد مدة التوقيف وهنا اوجب المشرع على النيابة العامة وقبل انتهاء مدة الاربعة ايام عرض الاوراق على القاضي الجزائي لمد الحبس الذي يجب عليه سماع كل من النيابة العامة والمتهم ليصدر قراره بالموافقة او الرفض، وفي حالة الموافقة له بمد التوقيف لمدة او مدد متعاقبة بحيث لاتتجاوز كل منها على (١٥) يوم ولاتزيد مدة التوقيف في مجموعها على (٤٥) يوماً.

واذا ما تعذر سماعهما سواء لامتناع النيابة العامة عن الحضور، او لعدم حضور المتهم بدون عذر ينسب له كأن يكون بسبب خطأ ادارة السجن او النيابة العامة، فلا يجوز للقاضي الجزائي تمديد مدة الحبس، واذا ما قرر مدها فان قراره يعد باطلاً. اما اذا كان عدم حضور المتهم لعذر ما، كأن يكون لمرض فيجوز للقاضي الجزائي مد الحبس الى اقرب فرصة كي يتمكن من المثول اليه.

واذا تطلبت ظروف التحقيق التي تقوم بها النيابة العامة مع المتهم مد مدة التوقيف فينبغي على النيابة العامة عرض الاوراق على محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة، وبعد سماعها اقوال كل من المتهم والنيابة العامة لها ان تصدر امرها وفقا للمادة (١٤٣) سالفة الذكر.

واذا مرت ثلاثة اشهرعلى توقيف المتهم يجب عرض اوراق التحقيق على النائب العام لاتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة للانتهاء من التحقيق. حيث حدد المشرع المصري حداً اقصى لتوقيف المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى بحيث لايتجاوز ثلث الحد الاقصى للعقوبات السالبة للحرية بحيث لاتتجاوز ستة اشهر في الجنح وثمانية عشر شهر في الجنايات، اما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد او الاعدام فينبغي ان لاتتجاوز مدة التوقيف السنتين.

اما المشرع العراقي فقد حدد مدة التوقيف في جميع الاحوال التي توجب التوقيف بمدة لا تتجاوز ١٥ يوماً كل مرة، وهذا يعني ان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة التوقيف من ٢٤ ساعة الى ١٥ يوماً وذلك لان النزول بهذه المدة يكون من مصلحة المتهم وبالتالي فهو ضمانة له لانه لا يجوز للقاضي اصدار امر التوقيف لمدة اكثر من ١٥ يوماً والا كان قراره باطلاً بالنسبة للمدة الزائدة، وهذا يعني بامكان قاضي التحقيق ان يقرر اقل من هذه المدة إلا انه الحد الاقصى لا يتجاوز (١٥) يوما وإلا كان قراره باطلاً، على انه اذا انتهت المدة ولم ينتهي التحقيق بعد ورأى القاضي انه من الضروري استمرار التحقيق، فانه يجوز تمديد التوقيف لمدة (١٥) يوما كحد اقصى في كل مرة يرى ضرورة استمرار توقيف المتهم، على ان لاتزيد مدة التوقيف في كل حال من الاحوال على ستة اشهر.

ندعو المشرع العراقي الى ان يخطو خطوة التشريعات السالفة الذكر في ضرورة النص على وجوب حضور المتهم وسماع اقواله قبل اصدار قرار بتمديد التوقيف وان يكون القرار مسبباً اذ قد تتكون قناعة لدى القاضي بضرورة إطلاق سراح المتهم، واذا تطلب التحقيق الاستمرار بتوقيف

المتهم، فيجب على قاضي التحقيق عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن به أو ان تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها[١].

ثالثاً : ضابط وجود دلائل كافية على اتهام المشتكي عليه بالجريمة المنسوبة اليه

يرى البعض من الفقه أن قرار التوقيف لا يمكن أن يكون صحيحاً إلا إذا توافرت له شروط صحته التي فرضها القانون والمتمثلة في الدلائل الكافية على الاتهام بهدف تحقيق ضمانات التوقيف[٢]، الدلائل هي مجرد شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة، ويتعين أن يستخلص منها ملائمة صدور أمر التوقيف[٣].

بينما يرى البعض الأخر ضرورة توافر الأدلة الكافية أمام القاضي لنسبة الفعل المجرّم إلى المتهم بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً، حيث يُقدر بأنها لو قدمت للمحكمة المختصة فسوف تحكم بالإدانة، بينما الشبهات والدلائل فلا تكفي لتوقيف المتهم والحكم بإدانته، فإذا كان الحبس في أصله عقوبة لا تصدر إلا بحكم قضائي، وهذا الأخير لا يصدر إلا بناءً على الدليل اليقيني، فإن التوقيف إجراء استثنائي أُجيز بدون حكم قضائي، ولكن بقرار من الجهة القضائية المختصة مما يتطلب أن تكون الأدلة واضحة، وإلا فلا تضار العدالة من تقديم المتهم للمحاكمة لتقضي المحكمة بشأنه ما تراه مناسباً وتقدير الدليل ومدى كفايته هو أمر مقرر لسلطة التحقيق تخضع فيه لرقابة محكمة الموضوع التي لها القضاء بأن التوقيف قد وقع باطلاً لانتفائه أو عدم كفاية الدليل الأمر الذي يتطلب أن يُعهد بهذه المهمة لمحقق له صفة قضائية لكي يجعل تطبيق هذا الشرط متمشياً مع العدالة والمحافظة على حرية المتهم[٤].

ويهدف إجراء التوقيف إلى الحفاظ على الأدلة وعدم تسريبها أو محو اثارها إذا أفرج عن المتهم ولكن في كل الأحوال يجب أن يستمر وجودها عند تجديد التوقيف فإذا أصبحت غير كافية للإدانة وجب على القاضي الإفراج عنه.

اقرت اغلب الدساتير[٥] والاتفاقيات الدولية مبدأ هاماً ألا وهو ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته)، ويظل هذا المبدأ قائما حتى لو اعترف المتهم بارتكابه للجريمة لان اعترافه لايهدم قرينة براءته ما لم يصدر بذلك حكم قضائي بات صادر عن هيئة قضائية مختصة، وان لهذا المبدأ أثر في مرحلة التحقيق يتمثل في (ان الشك يفسر لمصلحة المتهم)، فلا يجوز توقيف المتهم ما لم تكن الدلائل كافية على اتهامه بارتكاب جريمة ما، او لاتصل الى مرحلة الاحتمال باسناد الجريمة للمتهم[٦].

وبالرجوع الى التشريعات الاجرائية محل البحث يلاحظ ان بعض التشريعات قد نصت صراحة على ضرورة توافر هذا الشرط لصحة التوقيف كالمشرع المصري دون ادنى تحديد لما يعد من الدلائل الكافية.

---

(١) الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي السالفة الذكر.
(٢) محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٤، ص٦٦٩.
(٣) عاطف فوآد صحاح، الوسيط في الحبس الاحتياطي، دار منصور للطباعة، الجيزة، ٢٠٠٢، ص٩.
(٤) عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ص ٣،٤.
(٥) المادة (١٩/ خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٦) المادة الأولى من نص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ بالقول على أنه (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه). كما نصت المادة الثامنة منه على أنه (لكل شخص الحق في أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لإنصافه عن اعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون).

لكن التوقيف اجراءا استثنائياً يشكل مساساً بقرينة البراءة للمتهم فمن المؤكد ان القائم بالتحقيق عندما يتخذ هذا القرار فمن المؤكد يبدو له احتمال ارتكابه للجريمة اكبر من احتمال براءته منها، اذن الامر لابد وان يخضع للسلطة التقديرية للقائم بالتحقيق وخبرته الشخصية بمدى كفاية الادلة المستحصلة ضد المتهم ام لا.

اما المشرع العراقي فلم ينص صراحة على ضرورة توافر الدلائل الكافية لاتخاذ اجراء التحقيق، ونعتقد ان وجود هكذا شرط على جانب كبير من الاهمية، ولا غنى عنه لاتخاذ أي اجراء يتضمن معنى المساس بحرية الفرد، ولاسيما توقيف الشخص، حيث لايكفي لاتخاذ الإجراء الاخير ان تكون هناك جريمة قد وقعت على درجة من الخطورة، وان من وجه اليه الاتهام من اصحاب السوابق، بل لابد لجهة التحقيق ان تأخذ المعلومات والادلة المتوافرة لديها ومدى امكانية نسبها للمتهم قبل اصدارها لقرار التوقيف والا كان قرارها تعسفياً.

رابعاً : ان يتم اجراء استجواب المتهم قبل اصدار امر توقيفه:

يعتبر الاستجواب احد الضمانات التي وفرها القانون للمتهم باعتباره من اهم الإجراءات التحقيقية التي تتطلب ضمانات تكفل للمتهم الحرية في ابداء اقواله حيث تتم مناقشة المتهم بصورة تفصيلية(١).

لم يتم تعريف الاستجواب في اغلب التشريعات الاجرائية واكتفت بالاشارة الى ان الاستجواب امر وجوبي 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 الوصول الى الحقيقة والى الفاعل الاصلي للجريمة واستثنى المشرع المصري والبحريني من شرط استجواب المتهم قبل توقيفه حالة كون المتهم هارباً على ان يتم اثبات هربه اثباتاً يقينا، أي ان يصدر ضده امر بالحضور ولتعذر تنفيذه يصدر امر بالضبط والاحضار وهو الاخر لايمكن تنفيذه بسبب الهرب.

الا أن المشرع اليمني عرفه في المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ بأنه (يقصد بالإستجواب علاوة على توجيه التهمة الى المتهم مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة اليه أو مناقشته فيها تفصيلاً، ويجب على المحقق أن يكفل للمتهم حقوق الدفاع كاملة وعلى الأخص حقه في تفنيد ومناقشة الأدلة القائمة ضده وللمتهم في كل وقت أن يبدي ما لديه من دفاع أو يطلب اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق وتثبيت جميع أقواله وطلباته في المحضر)(٢). أما على صعيد الفقه(٣)، فقد عرفه البعض بأنه (توجيه الإتهام للمتهم عن طريق مجابهته ومناقشته تفصيلاً في التهمة المسندة اليه وبالأدلة المختلفة ضده لتؤكدها فتنقلب الى اعتراف أو ينفيها فيصبح وسيلة للدفاع).

بين المشرع العراقي احكام الاستجواب وشروط اجرائه في قانون اصول المحاكمات الجزائية وفق المواد ١٢٣ الى ١٢٩ من القانون، وقد عرفه الفقهبعدة تعاريف، منها تعريفه بانه سماع اقوال المتهم ومناقشته فيما هو منسوب اليه ومن الوقائع وما يبينه من اوجه دفع التهمة او

---

(١) خيري خضر حسين، ضمانات المتهم في مرحلتي التوقيف والإستجواب ضمن مراحل التحقيق في القانون العراقي (قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ نموذجاً)، بحث مقدم الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق، ٢٠١١، ص٢٢.

(٢) للإطلاع على النص الكامل لقانون الاجراءات الجزائية اليمني يرجى زيارة الرابط الألكتروني الآتي: agoyemen.net/lib_details.php?id=2.

(٣) الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ٢٠٠٦، ص٤١٦.

اعترافه بها، ودراسته ما يقر به ومطابقته على ما وصل اليه التحقيق للوصول الى حقيقة الواقعة ودرجة المسؤولية فيها او برائته منها[١].

خامساً: ان يصدر امر التوقيف من الجهة القضائية المختصة باصداره

بما انه يعد التوقيف من اخطر اجراءات التحقيق مساساً بحرية الفرد، وعليه اتفقت التشريعات الاجرائية على صدور امر التوقيف من السلطة المختصة بالتحقيق وقد تمنحه بعض التشريعات الى جهة اخرى. ففي التشريع المصري يملك قاضي التحقيق سلطة اصدار قرار التوقيف، ويجب على الاخير ان يسمع اقوال النيابة العامة ودفاع المتهم قبل اصدار الامر، كما منح النيابة العامة سلطة اصدار قرار التوقيف[٢].

اما المشرع العراقي فقد منح سلطة اصدارامر التوقيف الى قاضي التحقيق[٣]، وبما انه اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي فان قاضي التحقيق هو صاحب الاختصاص الاصيل. واستثناءاً منح المشرع المحقق سلطة اصداره امر التوقيف للمتهم المرتكب جريمة من نوع جناية في الاماكن النائية، وعليه ان يعرض الامر على القاضي باسرع وقت[٤].

المطلب الثاني

ضوابط التوقيف الشكلية

يتطلب تنفيذ القرار الصادر بتوقيف المتهم بعد استكمال جميع الشروط والضوابط الموضوعية المذكورة سابقاً، ان تتوافر في القرار الضوابط و الشروط الشكلية التالية:

اولاً: بيان الاسباب الموجبة لقرار التوقيف ومبرراته:

يقصد بتسبيب أمر التوقيف بيان الأسباب التي قام عليها وذكر التهمة والمادة القانونية المنطبقة، قد جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خالياً من تطلب تسبيب أمر التوقيف، رغم أن التسبيب يعتبر ضمانة للموقوف لحمايته من كل تَعَسُف، وضمانة للجهة القضائية القائمة على التحقيق للبعد عن التحكم والاستبداد ويهدف إلى حماية الدليل وعدم المساس به، كما أن من شأنه تبصير المتهم والمدافع بالأسباب التي استند إليها القاضي للتوقيف[٥].

ويشترط في التسبيب أن يبني على وقائع محددة بدقة، فلا يكفي أن يبنى التوقيف على مجرد جسامة الجريمة أو الاهتمام بالرأي العام لتبريره، وإنما يتعين توافر وقائع تتعلق بسلوك الموقوف

---

(١)للتفصيل في التعاريف الفقهية بخصوص الاستجواب يراجع: د. محمد عباس الزبيدي، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، العدد ٣٦، ٢٠٠٨، ص٢٢.

(٢) ينظر المادة ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على (يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمر بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم...).

(٣) تنص المادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون).

(٤) ينظر المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٥) حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، ١٩٥٤، ص ص ١١٦، ١١٧.

نفسه تبرر إجراء التوقيف ضده[1] كما يجب أن يكون التسبيب كتابة مع منح الموقوف صورة مصدقة عن أمر التوقيف بهدف عدم الإسراف في اللجوء للتوقيف.

ونظراً لأهمية تسبيب أمر التوقيف والهدف المزدوج الذي يسعى لتحقيقه سواء بالنسبة للمتهم أو للقضاء ندعو المشرع العراقي لتدارك هذا الفراغ بالنص على تسبيب قرار التوقيف، حيث يعد تسبيب قرار التوقيف ضمانة قانونية للمتهم، حيث يمنح صاحب الشأن رقابة مباشرة على سلطات التحقيق بتوافر الاسباب والمبررات اللازمة لاصدار قرار التوقيف.

لذلك اتجهت بعض التشريعات الاجرائية الى النص على الزام سلطة التحقيق بتسبيب قرار التوقيف ومنها المشرع المصري حيث اوجب ان يكون قرار التوقيف الصادر عن قاضي التحقيق او من النيابة العامة مسبباً، وذلك بان تتوافر به احدى الحالات او الدواعي التي نص عليها المشرع في المادة (١٣٤) من القانون والتي تتمثل بـ"١- اذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره. ٢- الخشية من هروب المتهم. ٣- خشية الاضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه او الشهود، او العبث في الادلة او القرائن المادية او اجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة او طمس معالمها. ٤- توقى الاخلال الجسيم بالامن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة".

وعلى الرغم من ان المشرع اوجب توافر احد هذه الاسباب لاصدار امر لتوقيف المتهم ومع ذلك اجازه اذا كانت الجريمة جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف في مصر.

ونعتقد ان تسبيب قرار التوقيف مهم جداً لانه يحد من اتخاذ هذا القرار الذي يشكل خطورة اساسية على حرية الانسان، وبيان السبب يعني ارتكاب لفعل او افعال تعد جريمة، كما انه يمثل قيد بالنسبة للجهة المختصة باصداره، وبالتالي يقلل من اصداره، وعليه ندعو المشرع العراقي الى النص على الزام سلطة التحقيق بتسبيب قرار التوقيف الى ان تسند القرار الى اسباب واقعية تدل على وقوع الجريمة ونسبها الى المتهم هذا بالاضافة الى وقائع اخرى تبرر اتخاذ هذا القرار، والمساس بقرينة البراءة.

ثانياً : كتابة القرار الصادر بتوقيف المتهم والبيانات الالزامية:

يجب أن يتضمن أمر التوقيف مجموعة من البيانات، والتي منها ما يتعلق بمُصدرها، وما يتعلق بالمتهم أو بالتهمة المسندة إليه أو بتاريخ وقوعها، ومن البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر التوقيف توقيع أوامر التوقيف من الجهة المختصة قانوناً وختمها بخاتمها الرسمي، وبيان اسم المتهم المطلوب توقيفه، وأوصافه المميزة، وشهرته، والتهمة المسندة إليه، ومادة الاتهام، وتاريخ تنظيم مذكرة التوقيف[2].

تتفق التشريعات الاجرائية محل البحث على ان يكون القرار الصادر بتوقيف المتهم محرراً بالكتابة لامكان اثبات ماجاء به، وفي ذات الوقت يعد ضمانة للمتهم باعتباره صادراً من جهة تملك قانونا اتخاذه.

---

(١) عمرو واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤، ص٣٤٠.

(٢) نصت المادة ١١٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه (يشتمل الأمر بالتوقيف على إسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه والمادة الموقوف بمقتضاه وتاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه و....).

ولابد ان يتضمن هذا القرار على بيانات معينة، وفي الحقيقة لم يرد في القانون الاجرائي المصري نصا يحدد مباشرة ما يجب ان يتضمنه قرار التوقيف من بيانات، الا انه تم تحديد البيانات التي يجب توافرها عند اصدار الامر بحضور المتهم او بالقبض عليه واحضاره وهو نص عام يمكن تطبيقه على امر التوقيف.

ندعو المشرع العراقي رغم ايراده نصاً صريحاً يحدد فيه مباشرة مايلزم في قرار التوقيف من البيانات بان يلزم القاضي بان 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 او يجوز التوقيف بشأنها حسب ماحددته كل من التشريعات محل البحث، فضلاً عن ذلك ان يتضمن تاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه.

اضافة الى ماتقدم لابد من ان يذكر اسم القاضي الذي اصدر القرار، كما في التشريع المصري والعراقي فضلاً عن تذييل القرار بالختم الرسمي وذلك لاضفاء صفة الرسمية عليه ومنع تزويره[1].

(١) نصت المادة ١١٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في نهاية المادة على أنه (... يوقع عليه القاضي الذي اصدره ويختم بختم المحكمة).

المبحث الثالث

المقصود من التوقيف التعسفي و شروط التعويض عنه

سبق وان بينا بان التوقيف من الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية التي تكفل بموجب الدستور والقانون، حيث احاط التوقيف بضمانات وضوابط سواء فيما يخص الجهة المصدرة لامر التوقيف او المدة المحددة للتوقيف او الضوابط الشكلية التي حددتها القانون وغيرها من الضوابط التي سبق وان تم الاشارة اليها سابقاً، فاذا لم تراع هذه المتطلبات كان التوقيف تعسفياً.

قد يتم اخلاء سبيل الشخص الموقوف لعدم كفاية الادلة ضده او تصدر حكم نهائي بات بحقه تثبت براءته من التهمة الموجه اليه فهنا تثار مسالة تعويض الموقوف عن الاضرار التي لحقته بعد تقرير مصيره بالافراج او البراءة.

عليه نتناول في هذا المبحث مفهوم التوقيف التعسفي في المطلب الاول، ومدى جواز التعويض عن التوقيف التعسفي وشروطه في المطلب الثاني، ومن ثم في المطلب الثالث نحدد مسؤولية قاضي التحقيق عن امر التوقيف التعسفي.

المطلب الاول

مفهوم التوقيف التعسفي

هنالك من الفقه من عرف التوقيف التعسفي بانه الحبس غير الضروري لسير اجراءات التحقيق ويكون كذلك اذا امر به بناءاً على اسباب او وفقاً لاجراءات غير المنصوص عليها في القانون او تجاوزت مدته المدة المعقولة(١).

اما على صعيد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، تنص المادة ٩ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه (لا يجوز القبض على اي انسان او حجزه او نفيه تعسفياً)، وكذلك المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على (ان لكل انسان الحق في الحرية وفي الامن على شخصه، ولا يجوز تحكماً القبض على اي انسان...) (٢).

فيما يخص تفسير معنى كل من (تعسف) و (تحكم) في المادتين، لم يستقر الفقه على تفسير واضح رغم ان بعض اعضاء اللجنة الخاصة التابعة للامم المتحدة يرون ان التوقيف التعسفي هو الحبس الذي يؤمر به دون اسباب قانونية او مخالفة للقانون او تطبيقا لقانون غير عادل في حد ذاته او لا يتوافق مع الكرامة الانسانية او لا يتوافق مع احترام الحرية وامن الشخص(٣).

وعلى صعيد التشريعات الاجرائية، سماه المشرع الجزائري (الحبس المؤقت غير المبرر)(٤) وهو كل حبس امر به من خلال متابعة جزائية انتهى لصالح المتهم بصدور قرار نهائي بعدم الحاجة للمتابعة او البراءة، واستناداً الى احكام المادة ١٠٩ من قانون العقوبات الجزائري اذا تم حبس

---

(١) سردار كاواني، التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي، بحث مقدم الى جامعة بيروت العربية لاكمال متطلبات دبلوم في القانون العام، الجزء الاول، ص ٤٠.

(٢) للاطلاع على النص الكامل للاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يرجى زيارة الموقع الرسمي للامم المتحدة على الرابط الالكتروني الاتي: http://www.un.org

(٣) سردار كاواني، نفس المصدر، ص٢١.

(٤) للاطلاع على النص الكامل لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري يرجى مراجعة الرابط الالكتروني الاتي: http://www.joradp.dz

المتهم مؤقتاً دون مراعاة توفر الشروط القانونية وظل محبوساً فان هذا يعتبر حبساً تعسفياً يعاقب عليه المشرع الجزائري وادرجه ضمن حالات الاخطاء القضائية.

وهكذا يكون التوقيف تعسفياً وغير مشروع اذا اسيء استعماله من جانب القاضي اذا صدر بعده حكم ببراءة المتهم الموقوف او بعدم اقامة الدعوى الجنائية اصلاً، او عدم التحقيق معه او الافراج عنه.

وعلى ضوء ذلك، تذهب التشريعات الاجرائية إلى إحاطة اجراء التوقيف بجملة من الضمانات والاحتياطات والضوابط التي تحول دون التعسف في استعماله وبالتالي بما يمنع إلحاق الضرر بالابرياء وبما يحول دون إن يكونوا ضحايا للقانون، سبق وان تطرقنا الى هذه الضوابط في المبحث الثاني حيث فصلنا في الضوابط الموضوعية والشكلية للتوقيف.

ومن أبرز الضوابط التي وضعتها التشريعات أنها حصرت قرار التوقيف بالجهات القضائية المفترض فيها الكفاءة والاستقلال والنزاهة والحياد بين إطراف الدعوى، ومع وجود تلك الضمانات التي حرصت التشريعات على إحاطة إجراء التوقيف بها الا إن ذلك لم يمنع إن يتم التعسف في اتخاذه وخاصة حين يسرف قضاة التحقيق في التوقيف في الكثير من الحالات التي قد لا تستوجب التوقيف أصلاً[١].

فقد يتخذ بعض القضاة من إجراء التوقيف وسيلة عقابية خاصة في قضايا النزاعات العشائرية والمشاجرات التي تحدث بين بعض العوائل المتجاورة إذ يتحجج القاضي باستمرار التوقيف، لإجبار المتنازعين للمصالحة فيما بينهم وفي مثل هذا الحال هل يعوض المتهم الذي ثبت التعسف في توقيفه[٢].

وان بعض القضاة يلجؤون الى التوقيف كاجراء لارضاء المشتكي وخاصة في حوادث السيارات التي تلحق اضراراً جسدية بالاشخاص تتسبب في رقودهم بالمستشفى، فيستمر القاضي بتوقيف المتهم طوال بقاء المصاب في المستشفى[٣].

نرى من جانبنا عدم مغالاة قضاة التحقيق في اجراء التوقيف باعتباره اجراءاً استثنائياً وعدم اللجوء الى هذا الإجراء الا بعد التاكد من توافر الادلة الجدية الكافية وضرورة تسبيب قرارات التوقيف من قبل قاضي التحقيق والزامهم بذلك من خلال رقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ورقابة اجهزة الاشراف القضائي.

على الرغم من تلك الاعتبارات، الا ان الاراء قد اختلفت بصدد التساؤل حول تحقق المسؤولية عن التعسف في اجراء التوقيف، وهذا ما نجاوب عليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

مدى جواز التعويض عن التوقيف التعسفي وشروطه

لم يتفق الفقه على فكرة تعويض المتهم الموقوف عن الضرر الذي يصيبه في حالة الافراج عنه او اثبات براءته بقرار قضائي بات، فهنالك من يؤيد هذا المبدأ وهناك من يعارضه، سوف نتناول الاتجاهين بالتفصيل في هذا الفرع على التوالي:

---

(١) القاضي فتحي الجواري، مسؤولية القاضي عن التعويض عند التوقيف التعسفي، بحث منشور على الموقع الألكتروني الآتي: http://www.mohamah.net.

(٢) المصدر اعلاه نفسه، القاضي فتحي الجواري.

(٣) المصدر اعلاه نفسه، القاضي فتحي الجواري.

اولاً: الاراء المؤيدة لفكرة تعويض المتهم الموقوف عن الضرر الذي يصيبه بعد ثبوت البراءة

يرى اصحاب هذا الاتجاه[١] ضرورة السماح للمتهم الموقوف بالمطالبة بالتعويض إذا كانت الإجراءات التي اتخذت بحقه مخالفة للقانون عند صدور قرار قضائي بات بالبراءة أو الافراج، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج ومنها إن توفير الامن والاستقرار والحفاظ على حريات الاشخاص من صميم مسؤوليات الدولة ويتطلب ذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة في الدعوى الجزائية دون حصول التعدي.

كما أن عدم قبول فكرة التعويض يرتب اثار سلبية على المجتمع حيث أن الفرد الذي يتضرر من التوقيف دون أن تكفل الدولة حق تعويضه يفقد الافراد ثقتهم بالقضاء وبالتالي يعمدون إلى اخذ حقوقهم بأنفسهم وهذا يعني إشاعة الفوضى في المجتمع هذا من جانب ومن جانب آخر أن وجود مبدآ التعويض يجعل القاضي ان يدرس قرار التوقيف بامعان ليتأكد من مدى مطابقة هذا الإجراء مع الادلة الموجودة إمامه فهو بذلك يحقق العدالة ويحفظ حقوق الأفراد[٢].

ومن ناحية أخرى حيث نلاحظ أغلب المعاهدات والمؤتمرات الدوليةتأكد على ضرورة قيام الدولة بإصدار هكذا تشريعات فقد أشار البرتوكول السابع لحماية حقوق الانسان / البرتوكول السابع للاتفاقية الاوروبية حق الشخص في الحصول على التعويض بسبب الاخطاء في تطبيق العدالة وهذا البرتوكول كانت قد صدقت عليه 26 دولة في عام 1998 ولم يكن العراق من بين هذه الدول المصدقة كما بين المؤتمر الدولي السادس المنعقد في روما 1953على مسئولية الدولة عن تعويض المحبوس احتياطيا في حالة ارتكاب خطأ قضائي ظاهر أذا كانت الظروف تشير إلى أن الحبس اكتسب صفة التعسف. [٣]

فاذا صدر على شخص حكما أو قرار بالتوقيف ثم يثبت بعد ذلك عدم مشروعية هذا القرار يتوجب على الدولة في هذه الحالة أن تعوض هذا الشخص عن ما سبب له الإجراء المتخذ ضده من أضرار سواء كانت هذه الإجراءات المتخذة كانت بناء على إساءة استعمال القاضي لسلطته أو بناء على خطأ غير مقصود فالنتيجة واحده هي إلحاق الضرر بشخص معين وأن كانت مسألة إساءة استعمال القاضي لسلطته تدل على خطر جسيم يهدد أفراد المجتمع فالقاضي يفترض ان يكون من واجباتها إرجاع الحقوق لأصحابها وليس الاضرار بهم فيتعين هنا على المشرع أذا ما أراد أن يعالج موضوع التعويض أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة إساءة استعمال القاضي لسلطاته عن خطأ القاضي في تقدير الادلة.

بدورنا نؤيد جميع الحجج التي طرحها أنصار هذا الاتجاه كونها حجج مقبولة وتتفق وروح القوانين فالقوانين لم تشرع لجعلها أداة لظلم الافراد بل لحفظ وتنظيم حقوقهم داخل المجتمع.

ثانياً: الفكرة المتعارضة مع التعويض عن التوقيف التعسفي:

يتجه أصحاب هذا الرأيإلى عدم جواز منح المتهم حق المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تعرض لها من جراء التوقيف التعسفي لأن إعطاء المتهم حق المطالبة بالتعويض يعرقل سير

---

(١) د. محمد عبدالله المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر للطباعة، الطبعة الاولى، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣٥٢.

(٢) د. الاء ناصر حسين، التوقيف التعسفي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، السنة السادسة، ٢٠٠٠، ص٣٤.

(٣) للاطلاع غلى تفاصيل هذه الوثائق، ينظر سردار كاواني، المصدر السابق.

مرفق القضاء حيث أن القاضي الذي يشعر انه مهدد بالتعويض عن أي أجراء خاطئ سوف يجعله يتردد في اتخاذ أي أجراء بالدعوى المنظورة أمامه وبالتالي تعطيل عمل المحاكم، ولكن هذه الحجة مردود عليها لان ذلك يجعل القاضي أكثر حرصا ودقة في اتخاذ القرارات والحيلولة دون اتخاذ إجراء سريع لا ينسجم مع طبيعة الدعوى [١].

ويرون بان السماح للمتهم الموقوف للمطالبة بالتعويض سوف يؤدي إلى كثرة دعاوى المطالبة[٢]، لكن هذه الحجة ضعيفة ايضاً لانه إذا كان امن المجتمع وسلامته يتطلب اتخاذ إجراءات معينة يمكن أن تمس بعض الافراد فهي من باب أولى أن تتكفل بتعويضه أذا ثبتت براءته.

هذا من جانب ومن جانب أخر أن الاراء المنادية بعدم إمكانية المتهم بالمطالبة بالتعويض لم تأخذ بنظر الاعتبار الاثار السلبية المترتبة على ذلك فالشخص الذي يكون ضحية إجراءات غير موافقة للقانون أو بناء على شكوى كيدية قد أصابه أضرار مادية كانقطاعه عن مهنته أو وظيفته ناهيك عن الاضرار الادبية وهي سمعة هذا الشخص في وسطه الاجتماعي وما يترتب على ذلك لذا فأن الاراء الداعية بعدم قبول فكرة تعويض المتهم لم تستند على حجج مقبولة تؤيد أراءهم.

والامر الاخر الذي يثبت عدم قبول هذا الاتجاه الرأي المعارض لتعويض المتهم هو اتجاه الدول في الوقت الحاضر نحو إصدار تشريعات تكفل للمتهم ذلك كما هو الحال بالنسبة لمشرع إقليم كردستان حيث تم تشريع قانون تعويض الموقوفين والمحكومين رقم 15 لسنة2010 وكذلك المشرع المصري بصدور قانون الحبس الاحتياطي رقم 145 لسنة 2006 وكذلك الدستور العراقي لسنة 2005 قد أشار الى ذلك بخصوص موضوع استعمال الاكراه والتعذيب من اجل الحصول على اعتراف فأجاز لهذا الشخص المطالبة بالتعويض فتوجه دول نحو اصدار هكذا تشريعات يدل بصورة واضحة على مقبولية هذا المبدأ وبالتالي أضعاف الرأي المطالب بعدم أحقية المتهم الذي ثبتت براءة بالمطالبة بالتعويض[٣].

أن توقيف أي شخص هو أجراء يمس يشكل مباشر بحريات وحقوق المواطنين واستقرارهم بالعيش في حياة اجتماعية كريمة فالعدالة تقضي أن لا تسلب حرية الانسان أو يوقع عليه إي شيء إلا بناء على حكم قضائي صادر من الجهة المختصة قانونا ووفق الضمانات التي حددها المشرع وبخلافه يعتبر تعسفا في حق المتهم يستوجب التعويض[٤]، وأن شروط هذا التعويض تختلف من قانون إلى أخر، ولكن من أهم الشروط الاساسية التي اتفقت عليها اغلب القوانين تقريبا هي الاتي:

الشرط الاول: عدم مشروعية قرار توقيف المتهم

يعد قرار قاضي التحقيق بتوقيف المتهم غير مشروع اذا صدر قرار بعد التوقيف برفض الشكوى أو الافراج عن المتهم الموقوف وغلق الدعوى أو الحكم بالبراءة و أكتسب درجة

(١) د. علي فضل ابوعينين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٦٥.
(٢) امين محمد مصطفى، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٢١.
(٣) ينظر الفقرة ج من المادة ٣٧ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على (يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقاً للقانون).
(٤) القاضي فتحي الجواري، المصدر السابق.

البتات[1]، فالمحاكم مليئة بالقضايا التي ترد إما بسبب وجود خطأ في الإجراءات أو عدم وجود دليل، او ان الدعوى اصلاً لا تحرك الا بشكوى من المجني عليه.

الشرط الثاني: أن يترتب على قرار التوقيف ضرر يلحق بالمتهم الموقوف

عدم مشروعية قرار التوقيف وحده لايكفي لقيام حق المتهم بالتعويض بل يجب أن يترتب على ذلك ضرر لحق بالمتهم وهذا ما أشار إليه قانون تعويض الموقوفين والمحكومين في إقليم كوردستان رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ حيث نص في المادة الثانية منه على أن 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 الافراج عنه وغلق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الاضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم فالشخص الذي تم توقيفه وثبتت براءته يصاب بضرر من جراء إخفاق العدالة، والضرر المقصود هنا هو الذي يصيب المتهم من خلال المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسم المتهم أو حريته أو شرفه أو اعتباره أوسمعته[2] أو بمعنى أخر سواء كان ضرر مادي أو معنوي والضرر المادي قد يكون بصورة أذى يلحق بجسم المجني عليه كما لو تعرض إلى مرض مزمن أثناء فترة التوقيف أو تفاقم عليه مرض كان موجودا قبل ذلك وقد يكون الضرر المادي مالي كانقطاعه عن مزاولة عمله أو حرفته أو مهنته وهذا ما يسمى بالضرر المالي أو الاقتصادي.

إما الضرر المعنوي فهو الذي لا يبدو في صورة خسارة مالية وإنما يكون في صورة الم ينتج عن إصابة أو مساس بالشعور ينتج عن أهانته بسبب تقيد الحرية دون وجه حق فالشخص الذي تم توقيفه أو حبسه دون وجه حق يكون قد فقد اعتباره وسمعته في محيطه الاجتماعي[3] .

وقد نص قانون إقليم كردستان رقم 15 لسنة 2010على أن يشمل التعويض عن الضرر المادي والادبي حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٥ يكون تقدير التعويض الادبي على أساس ما عاناه المتضرر من المعاناة وما تأثرت به سمعته أو مكانته الاجتماعية أو الوظيفية وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري فأنه شمل الضررين المادي والادبي وذلك بصدور قانون الحبس الاحتياطي الجديد رقم 145 لسنة ٢٠٠٦ المعدل لقانون أصول الإجراءات الجنائية لذا يتبين لنا اهمية أن يشمل التعويض كلا الضررين دون القصر على احدهما بالنسبة للشخص المتضرر من قرار التوقيف التعسفي والذي تداركته القوانين التي عالجت هذا الموضوع.

الشرط الثالث: العلاقة السببية بين قرار التوقيف التعسفي والضرر المتحقق

ان مجرد وجود قرار غير مشروع من قبل قاضي التحقيق بتوقيف المتهم وتحقق الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية عن التعويض، بل يحتاج الامر الى تحقق شرط أخر وهو العلاقة السببية التي تربط التوقيف التعسفي بالضرر الحاصل أو بمعنى أخر أن يكون الضرر الحاصل للمتهم الموقوف نتيجة لقرار التوقيف التعسفي وهذا ما أشار إليه قانون تعويض الموقوفين والمحبوسين

(١) د. محمد عباس الزبيدي، المصدر السابق، ص٢٢.
(٢) د. محمد عبدالله المر، المصدر السابق، ص ٢١٥.
(٣) د. اسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٤٣.

في إقليم كوردستان العراق في المادة الثانية من هذا القانون (.... وله حق المطالبة بالتعويض المادي أوالمعنوي عن الاضرار التي لحقت به من جراء ذلك الحبس أو التوقيف أو الحكم).

أن المشرع في إقليم كوردستان العراق كان موفقاً في اشتراط وجود العلاقة السببية بين التوقيف والاضرار الحاصلة كما ان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي اشترط وجود العلاقة السببية ايضاً إما بالنسبة لموقف المشرع المصري رغم تأثره بالقانون الفرنسي بل اكتفى بدعوى المخاصمة او ما يعرف في العراق الشكوى من القضاة ولكن بعد أضافة المادة (٣١٢) مكرر لنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري استنادا لقانون رقم ١٤٥ لسنة 2006 الصادر في ٢٠٠٦/٧/١ اصبح للمتهم حق المطالبة بالتعويض فورا متى ما توفرت الشروط المطلوبة قانونا في حال ثبتت البراءة أو الافراج واكتسب درجة البتات(١).

اما فيما يخص المشرع العراقي نجد انه لم ينظم هذه المسألة في إي قانون، كما ان مجال التعويض عن اضرار التوقيف معدوم في ظل القانون العراقي، وذلك لخلو قانون اصول المحاكمات الجزائية من نص يبيح التعويض وتحمل الدولة المسؤولية عن الاضرار التي لحقت بالمتهم الموقوف اذا ما قضي ببراءته أو عدم مسؤوليته عن الجريمة التي تم توقيفه من اجلها، الا ان نظرية سوء استعمال الحق اصبحت نظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق واخذ بها الفقه والقضاء الحديثان كما نصت عليها التشريعات باحكام صريحة ومنها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نص في المادة ٧ منه على انه يكون استعمال الحق غير مشروع في الاحوال الاتية:

أ) اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.
ب)اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
ج) اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة.

في حين كان المشرع الكوردستاني من بين المعترفين بحق المتضرر من التوقيف اللاقانوني في الحصول على تعويض، وذلك باصداره القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج والذي حدد بموجب المادة (٢) من القانون شروط المطالبة بالتعويض ويتمثل الشرط الاول بان يكون طالب التعويض قد تم حجزه او توقيفه تعسفياً، دون ان يبين المقصود بالتوقيف التعسفي، ويراد بالاخير (هو الحبس الذي يؤمر به دون اسباب قانونية او مخالفة للقانون، او تطبيقاً لقانون غير عادل في حد ذاته او لايتوافق مع الكرامة الانسانية او لايتوافق مع احترام الحرية وأمن الشخص) كما يحق المطالبة بالتعويض لمن تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني ومن حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني. اما الشرط الثاني يتمثل بصدور قرارا باتاً بالبراءة والذي يعني ان المتهم بريء من التهمة المسندة اليه او قرار برفض الشكوى او الافراج عن المتهم وغلق الدعوى واكتسابه الدرجة القطعية.

ولكن المشرع في إقليم كوردستان عالج هذا الموضوع بتشريعه قانون رقم ١٥ لسنة 2010 الخاص بتعويض الموقفين والمحكومين عند البراءة والافراج باعتباره ضمانة مهمة لكفالة حقوق الافراد وحرياتهم وهذا ما أشار اليه القانون المذكور في الاسباب الموجبة للقانون حيث نص على أن (من أولى الضمانات التي يتطلبها مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين المحافظة على الحرية الشخصية لما كان الاصل أن الانسان بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة توفر له فيها

(١) المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

كافة الضمانات لممارسة حق الدفاع ولما كان أجراء قد تقتضيه الضرورة أو يوجبه القانون في بعض الجرائم ولما كان استعمال هذا الحق منوطاً بالقضاة وبغية معالجة حالات تعويض المحجوزين والموقوفين والمحكومين دون سند قانوني ودفعاً لكل تجاوز على حريته واستمرار عيشه بكرامة ولرفع الحيف عن المتضرر وبغية التعويض عما لحقه من الاضرار المادية والادبية من جراء هذا التجاوز على حريته فقد شرع هذا القانون).

نقترح على المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية ان يخطو خطوة التشريعات السالفة الذكر والنص على حق المتهم في التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية جراء توقيفه الباطل او في حالة صدور حكم بالبراءة مكتسباً الدرجة القطعية.

المطلب الثالث

مسؤولية قاضي التحقيق عن امر التوقيف التعسفي

ان قاضي التحقيق يتمتع بسلطة تقديرية عند ممارسة مهامه واصدار القرارات ومن ضمنها قرار توقيف المتهم[١]، وفي بعض الاحيان قد يتجاوز القاضي الحدود التي رسمها القانون او يكون ضمن الحدود ولكن تبعاً لسلطته التقديرية فقد لا تستدعي الحالة اجراء توقيف المتهم ولكن القاضي يتعسف في استعمال سلطته التقديرية ويصدر امر توقيف دون سبب موجب.

هناك من يرى بأن مسالة القاضي عن مهامه الوظيفية تكون في حدود معينة وضمن اجراءات دقيقة وقيود يحددها القانون فلا يكون القاضي عرضة للمسألة عن أي عمل يقوم به سواء كان فيه خطأ يسير أو إهمال بسيط و انما يسأل فقط عن الاعمال التي يكون بها قصد أو عمد او خطأ مهني جسيم أو اهمال متعمد[٢] لذلك عالج بعض التشريعات هذا الموضوع ومنها القانون العراقي عن طريق الية الشكوى من القضاة وذلك في اطار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ الذي جاءت بالمادة (٢٨٦) منه وما يليها من النصوص بخصوص الاحكام المنظمة بالشكوى من القضاة.

نجد بهذا الصدد الخلاف بين الفقهاء في موضوع مدى جواز تحقق المسؤولية على عاتق القاضي من عدمه في القرارات التي تلحق بالاشخاص ضرر، فهنالك من يذهب باتجاه عدم مسؤولية القاضي عن اعماله التي يترتب عليها ضرر للغير على اساس ان الدولة قد اناطت بالقاضي مهمة القيام بأعباء القضاء وهذا يستلزم ان يكون له الحرية التي تكفل اتخاذ قراراته بدون تردد من مسائلته عن اي عمل يتخذه، وبعكسه لا يمكنه تحقيق العدالة المطلوبة لتخوفه الدائم من تحميله المسؤولية.

لكننا نرى بان هذا الاتجاه غير موفق كونه يسأل القاضي عن أعمال معينة دون ان تشمل التعسف أو الأسراف بإصدار أوامر التوقيف كما أن القواعد المنظمة للشكوى من القضاة يتعلق فقط بالجانب المدني دون الجزائي، وهكذا ان مسؤولية قاضي التحقيق الجزائية لا تتحفق إلا إذا أرتكب القاضي جريمة.

في ضوء ماذكر اعلاه نستنتج بان التشريع العراقي لم يعتبر اصدار قاضي التحقيق أمر توقيف تعسفي بحق المتهم جريمة يحاسب عليها القاضي كما عند ارتكاب القاضي لجريمة معينة فأن

(١) د. الاء ناصر حسين، المصدر السابق، ص ١٠.
(٢) د. فواد علي الراوي، المصدر السابق، ص ١٤٧ وما يليها.

اتخاذ الإجراءات ضده يتطلب أستحصال أذن من جهة مختصة حددها القانون[1]، والغرض من ذلك هو لمنح القاضي الحرية الكاملة لاداء مهامه.

وبالرجوع الى احكام قانون المرافعات المدنية العراقي، نجد بأن المشرع العراقي حدد حالات الشكوى من القضاة على سبيل الحصر وهي حالة وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم من المشكو منه (القاضي) عند قيامه بإداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأحد الخصوم، او إذا قبل المشكو منه (القاضي) منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم، اضافة الى حالة امتناع المشكو منه (القاضي) عن إحقاق الحق.

بدورنا نرى بان هذه النصوص غير قادرة على حماية المتهم الموقوف تعسفاً بعد الافراج عنه او تثبيت براءته، إذن امام المشرع العراقي اما ان يضيف فقرات للشكوى من القضاة بحيث يدخل التوقيف التعسفي ضمنه او يرسم طريق خاص بالتوقيف التعسفي يبين ماهيته وكيفية اصلاح الضرر الذي يصيب الفرد بالتعويض او حتى باصدار العقوبة للقاضي سواء كانت جنائية ام ادارية مثلما فعله المشرع في اقليم كوردستان في اطار القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ وكذلك المشرع المصري والجزائري،حيث ان طريق الشكوى من القضاة يعتبر اقل ضماناً حيث ان عبء الاثبات يقع على عاتق المتهم الموقوف.

اما المشرع في اقليم كوردستان، فقد اعترف صراحة بحق المتضرر من التوقيف التعسفي في الحصول على التعويض وذلك باصداره القانون المرقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة او الافراج والذي حدد بموجب المادة ٢ منه شرطي المطالبة بالتعويض ويتمثل الشرط الاول بان يكون طالب التعويض تم توقيفه تعسفياً، اما الشرط الثاني يتمثل بصدور قرار بات بالبراءة، واستناداً الى هذه المادة وعند توافر الشرطين المذكورين يستحق صاحب الحق للتعويض عن الضرر الذي اصابه مادياً كان او معنوياً.

ونامل ان المشرع العراقي وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية يحذو حذو المشرع في إقليم كوردستان بان يقضي صراحة بحق المتهم في الحصول على التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي اصابته بسبب اجراء التوقيف التعسفي.

وعلى صعيد التطبيقات القضائية لقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ في محاكم الاستئناف في الاقليم، قضت الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون على وجوب تشكيل لجان في محاكم الاستئناف في الاقليم استناداً الى احكام المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية في الاقليم رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ للنظر في طلبات التعويض من قبل الموقوفين والمحكومين الذين يتم اثبات براءتهم او يتم الافراج عنهم، على ان تكون اللجنة برئاسة رئيس محكمة الاستئناف المختص وعضوية قاضيين من قضاتها، وتكون قرارات هذه اللجان قابلة للطعن امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز.

يلاحظ على قرارات هذه اللجان (غير منشورة)، بان اغلب هذه القرارات تقضي برد طلبات التعويض بسبب عدم توجيه الخصومة، نشير في هذا المجال الى عدة قرارات لجنة النظر في طلبات التعويض التابعة الى محكمة استئناف منطقة اربيل، ومنها قرار اللجنة المرقم بالعدد

---

(١) المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي تنص على انه (لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال اذن من وزير العدل) والمادة ١٧/ ثانياً-ب من قانون الاشراف العدلي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ وكذلك المادة ٦٤ من قانون السلطة القضائية في إقليم كوردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ والتي اتص على انه (لا يجوز ملاحقة القاضي او القاء القبض عليه في جريمة قبل استحصال موافقة مجلس القضاء باستثناء حالة التلبس بجناية عمدية).

٥/تعويض/٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٩ (غير منشور)، والذي تتخلص وقائع الدعوى في طلب وكيل طالب التعويض اللجنة بالزام وزير المالية والاقتصاد لحكومة الاقليم بتعويضه بمبلغ ثلاثة ملايين دينار عن الاضرار المادية والمعنوية التي اصابته استناداً الى احكام المادة الرابعة من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ وبسبب توقيفه عن الشكوى الذي لم يكن له اساس قانوني والت القضية ال الغلق وفق احكام المادة ١٣٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والحق ذلك ضرارا بسمعته بين الناس وذويه، ولكن تم رد الطلب من قبل اللجنة بحجة عدم توجيه الخصومة مستندا على قانون المرافعات المدنية العراقي.

ولكن في موقف قضائي مغايير لقضاء اقليم كوردستان، وجدنا بان رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل/ لجنة النظر في طلبات التعويض قررت بموجب قرارها المرقم بالعدد ١/تعويض/ ٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٢ الزام المطلوب التعويض ضده وزير المالية والاقتصاد اضافة لوظيفته باداء تعويض مادي وادبي قدره ١٢,٠٥٠,٠٠٠ اثني عشر مليون وخمسون الف دينار الى طالب التعويض (حسين علي رديف) جراء توقيفه تعسفياً لمدة ٣٥ يوماً دون حق من قبل قاضي التحقيق...

وبنفس الاتجاه، نشير الى قرار لجنة تعويض الموقوفين والمحكومين في رئاسة محكمة استئناف منطقة السليمانية اصدرت قرارها المرقم بالعدد ٩/س.معاملات اخرى/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠٢١/٩/٣٠ (قرار غير منشور) والذي يقضي بالزام وزير المالية والاقتصاد لحكومة الاقليم اضافة لوظيفته بدفع مبلغ ٥ ملايين دينار عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصاب المدعي وذلك استناداً الى احكام المواد (الثانية، الثالثة، الرابعة، الخامسة، السادسة) من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ وتتخلص وقائع الدعوى بانه تبين لمحكمة جنح كويه بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٧ بان التهمة المنسبة الى المتهم (طالب التعويض) لم يكن يوجد فيه العنصر الجزائي وانما الخلاف كان بصدد معاملة قرض بين الطرفين المشتكي والمشتكى عليه وقررت محكمة الجنح بالافراج عن المتهم وتبين للجنة ان توقيف المتهم لمدة شهر و٢٤ ساعة كان اجراءاً تعسفياً ويوجب التعويض عن الاضرار التي تحققت نتيجة ذلك التوقيف التعسفي.

الخاتمة

ان التوقيف رغم تعارضه مع مبدأ قرينة البراءة لكن له ضرورة كاجراء استثنائي لاهميته في بعض الحالات، خاصة اذا كان الهدف منه هو مصلحة التحقيق، فاذا انتفت هذه المصلحة فلا مبرر له، ولكن يجب ان يحاط بكافة الضمانات والضوابط التي تتناسب مع المبررات التي يقتضيها، وتجسيد التوازن بين مصلحة التحقيق وحقوق المتهم.

يعتبر موضوع التوقيف من المسائل العامة التي تتعلق مباشرة بالعمل القضائي ويمس حق مهم من حقوق الانسان وهو حق الحرية الشخصية والكرامة التي كفلها الدستور والتشريعات التي منعت تقييد حرية الاشخاص الا بموجب نصوص قانونية و ووفق ضوابط وبموجب صلاحيات ممنوحة للقاضي، الا ان المشرع العراقي لم يضع قواعد خاصة بالتعويض عن الاضرار التي تصيب المتهم الموقوف تعسفياً كما فعله المشرع في اقليم كوردستان في اطار القانون المرقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في اقليم كوردستان العراق، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي والمصري، وهكذا فان الموضوع يلزم وضع منظومة قانونية للتعويض عن التوقيف التعسفي في العراق.

وبعد ان انتهينا من اكمال بحثنا الموسوم بتعسف قاضي التحقيق في اجراء توقيف المتهم، تبين لدينا مدى الاهمية التي يحظى به هذا الإجراء كونه احد الإجراءات التحقيقية التي تمس الانسان باغلى ما يملك وهو حريته الشخصية وكرامته، هذا من جانب.

ومن جانب اخر، ان التوقيف اوجبته الضرورة كاجراء امن او لاكمال التحقيق او وسيلة لمنع المتهم من الهروب، وقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات ومن اهمها ما يلي:

الاستنتاجات:

١) كما اختلفت التشريعات الاجرائية في إستخدام مصطلح قانوني واحد بل استخدمت تسميات متعددة، ونرى بان لفظ التوقيف هو الافضل كون التوقيف مجرد اجراء من اجراءات التحقيق رغم تعارضه مع مبدأ قرينة البراءة، وهو ليس بعقوبة بحد ذاته رغم سلب حرية المتهم لفترة محددة فرضته الضرورة و تنتهي بانتهاء مقتضياته.

٢) اختلف الفقه في وضع تعريف جامع وشامل للتوقيف، تمكنا من خلال البحث بالوصول الى وضع تعريف للتوقيف بانه اجراء غير فاصل في الموضوع بسلب حرية المتهم بارتكاب جريمة من خلال وضعه في التوقيف بقرار صادر من جهة مخولة قانونا بالتحقيق قبل صدور الحكم البات عليه ولمدة زمنية تحددها مقتضيات التحقيق وفق ضوابط قانونية شكلية وموضوعية لضمان عدم تعسف قاضي التحقيق بحق المتهم.

٣) ان التشريعات الاجرائية احاطت التوقيف بعدة ضمانات وضوابط موضوعية وشكلية تظراً لخطورة اجراء التوقيف ومساسه المباشر بحرية الانسان وكرامته الشخصية، ومنها ضرورة توافر الادلة الكافية المقتعة لادانة المتهم واستجواب المتهم قبل توقيفه، وضرورة تسبيب القرار، ولم يتبع المشرع العراقي اتجاه اغلبية التشريعات الاجرائية بهذا الصدد وخلا من مثل هذه النصوص.

٤) ان عدم مراعاة قاضي التحقيق عند اجراء التوقيف للضوابط الموضوعية والشكلية التي نصت عليها التشريعات الاجرائية يؤدي الى صدور امر تعسفي للتوقيف الذي يستدعي تحقق المسؤولية.

٥) ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي خال من اي نص يبيح التعويض عن التوقيف التعسفي وتحمل الدولة مسؤولية الاضرار التي تلحق بالشخص الذي كان قرار توقيفه تعسفياً.
٦) ان تطبيق القواعد الخاصة بالشكوى من القضاة الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي لا تكفي لحماية المتهم الموقوف من تعسف قاضي التحقيق بل ان ذلك يتطلب ايجاد نصوص خاصة بكيفية معالجة حالات التوقيف التعسفي.
٧) حسناً فعل المشرع في اقليم كوردستان باصداره قانون خاص يعترف بحق المتضرر من التوقيف التعسفي اذا ثبتت براءة المتهم من التهمة المنسوبة اليه، في الحصول على التعويض حسب الشروط والإجراءات المبينة في القانون.

التوصيات:

١) نقترح على المشرع العراقي عدم جواز التوقيف في الجرائم المعاقب عليه بالغرامة وفي المخالفات، واتخاذ اجراءات وقائية اخرى بديلة.
٢) ندعو المشرع العراقي الى ان يخطو خطوة التشريعات السالفة الذكر في ضرورة النص على وجوب حضور المتهم وسماع اقواله قبل اصدار قرار بتمديد التوقيف وان يكون القرار مسبباً اذ قد تتكون قناعة لدى القاضي بضرورة إطلاق سراح المتهم، واذا تطلب التحقيق الاستمرار بتوقيف المتهم، فيجب على قاضي التحقيق عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن به أو ان تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها.
٣) نقترح على المشرع العراقي بالنص صراحة على ضرورة توافر الادلة الكافية لادانة المتهم لاتخاذ اجراء التوقيف وتسبيب قراره.
٤) ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع في اقليم كوردستان الى اضافة نص صريح الى قانون اصول المحاكمات الجزائية او تشريع قانون خاص يجيز التعويض عن الضرر المادي والمعنوي عن التوقيف التعسفي وتنظيم اجراءات الحصول على التعويض وتحديد الجهة المختصة باستلام طلبات التعويض.
٥) نقترح على المشرع العراقي ان ياخذ بما شرعه المشرع في اقليم كوردستان عندما اعطى ضمانة للمتهم بنصه في المادة ٧ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ بانه (اذا وجد مجلس قضاء اقليم كوردستان من المعلومات المتوفرة لديه او بناءاً على توصية من رئيس محكمة استئناف المنطقة او رئيس محكمة الجنايات المختصة بان خطا في الإجراءات القضائية او خطا صادر من قاض ادى الى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني، فعليه احالة قاضي المذكور الى لجنة شؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧).
٦) نوصي بعدم مغالاة قضاة التحقيق في اصدار قرارات التوقيف بإعتباره إجراءاً استثنائياً واللجوء الى التدابير القضائية البديلة إلا في حالة توافر الأدلة الجدية الكافية.
٧) اخضاع حالات التوقيف للرقابة القضائية لمنع قاضي التحقيق من التعسف في ممارسة صلاحياتها في التوقيف.
٨) توصي بعدم التوقيف بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بعقوبة المخالفة نظراً لقلة اهميتها وخطورتها.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

اولاً: الكتب:

١. د. اسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢. د. اسماعيل محمد سلامة سليمان، الحبس الاحتياطي، عالم الكتب، القاهرة.
٣. امين محمد مصطفى، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، الطبعة الثانية، منشاءة المعارف، القاهرة، ١٩٩٤.
٤. د. بشير سعد زغلول، القواعد القانونية للحبس الاحتياطي وبدائله، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ص ٢١، ٢٢.
٥. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، ١٩٥٤.
٦. د. رمضان عمر السعيد، مباديء قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٧. د. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، مطبعة منارة، أربيل، ٢٠١١.
٨. د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
٩. د. سليم ابراهيم حربة وعبدالأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
١٠. عاطف فوآد صحاح، الوسيط في الحبس الاحتياطي، دار منصور للطباعة، الجيزة، ٢٠٠٢.
١١. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ص ٣،٤.
١٢. د. علي فضل ابوعينين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٩.
١٣. الدكتور عماد عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، ٢٠١٤.
١٤. عمرو واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤.
١٥. د. فوآد علي سليمان الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة اوفسيت عشتار، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٢.
١٦. د. مجدي محمود محب حافظ، الحبس الاحتياطي وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٦، الطبعة الأولى، المكتب القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٧. اللواء محمد انور الوصول، التوقيف وبعض الإجراءات الأخرى المقيدة للحرية الشخصية، ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما، عمان، ١٧-١٩ تشرين الأول ١٩٩٧، المعهد القضائي الأردني.
١٨. محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٤.

١٩.الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ٢٠٠٦.
٢٠.د. محمد عبداللطيف فرج، الحبس الاحتياطي في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، بغداد، ٢٠١٠.
٢١.د. محمد عبدالله المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر للطباعة، الطبعة الاولى، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٢٢.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٤.

ثانياً: كتب اللغة والمعاجم:

١. ابو عبدالرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، الجزء الخامس، دار الرشيد للنشر، سوريا، ١٩٨٢.
٢. جمال الدين بن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثالثاً: الدساتير والقوانين:

أ) الدساتير:

١.دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢.دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

ب) القوانين:

١. قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في اقليم كوردستان العراق رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ والذي تم نشره في جريدة وقائع كوردستان، العدد (١٢١) في ٢٠١١/١/٢٤.
٢. قانون السلطة القضائية في إقليم كوردستان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل
٥. قانون الاشراف العدلي العراقي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩
٦. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٧. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٤٥ لسنة ١٩٦٩.
٨. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون المرقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦.

٩. قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢
١٠.قانون المرافعات الجنائي التونسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨.
١١.قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤.
١٢.قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم ٦ لسنة ١٩٦٦.

رابعاً: المعاهدات والاعلانات الدولية:

١. الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة في باريس عام ١٩٤٨
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦.

خامساً: البحوث:

١. أبو ذر منذر كمال عبداللطيف، ضمانات الحرية الشخصية في استجواب المتهم وتوقيفه، بحث منشور على موقع: www.startimes.com.
٢. د. الاء ناصر حسين، التوقيف التعسفي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، السنة السادسة، ٢٠٠٠.
٣. بيخال محمد مصطفى، تعويض الموقوف والمحكوم عند البراءة والإفراج في ظل تشريع إقليم كوردستان، بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي في إقليم كوردستان، ٢٠١٤.
٤. خيري خضر حسين، ضمانات المتهم في مرحلتي التوقيف والإستجواب ضمن مراحل التحقيق في القانون العراقي (قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ نموذجاً)، بحث مقدم الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق، ٢٠١١.
٥. سردار كاواني، التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي، بحث مقدم الى جامعة بيروت العربية لاكمال متطلبات دبلوم في القانون العام، الجزء الاول.
٦. د. محمد حنون جعفرود. سامان فوزي عمر، مسؤولية الدولة المدنية عن تعويض الموقوفين والمحكومين عن البراءة والإفراج، مجلة دراسات قانونية وسياسية، مركز الدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، السنة الأولى، العدد (الثاني)، ٢٠١٣.
٧. د. محمد عباس الزبيدي، استجواب المتهم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، العدد ٣٦، ٢٠٠٨.

الاحكام والقرارات القضائية (غير منشورة):

١.قرار رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل/ لجنة النظر في طلبات التعويض المرقم بالعدد ٥/تعويض/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٩/٢٩.

٢.قرار رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل/ لجنـة النظـر فـي طلبـات التعـويض المـرقم بالعـدد ٦/تعويض/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/٣.

٣.قرار رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل/ لجنـة النظـر فـي طلبـات التعـويض المـرقم بالعـدد ٣/تعويض/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/٩/٢٩.

٤.قرار رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل/ لجنـة النظـر فـي طلبـات التعـويض المـرقم بالعـدد ١/تعويض/ ٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٢.

٥.قرار رئاسة محكمة استئناف منطقة السليمانية/ لجنة تعـويض الموقـوفين والمحكـومين المـرقم بالعدد ٩/س.معاملات اخرى/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٩/٣٠.

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	**المقدمة**	ج
٢	**المبحث الاول: المقصود من توقيف المتهم**	١
٣	**المطلب الاول:** تعريف التوقيف ومقتضياته	١
٤	**الفرع الاول:** تعريف التوقيف لغة واصطلاحاً	١
٥	**الفرع الثاني:** مقتضيات التوقيف	٣
٦	**المطلب الثاني:** الطبيعة القانونية للتوقيف	٤
٧	**المبحث الثاني: ضوابط توقيف المتهم**	٦
٨	**المطلب الاول:** ضوابط التوقيف الموضوعية	٦
٩	**المطلب الثاني:** ضوابط التوقيف الشكلية	١٢
١٠	**المبحث الثالث: المقصود من التوقيف التعسفي و شروط التعويض عنه**	١٤
١١	**المطلب الاول:** مفهوم التوقيف التعسفي	١٤
١٢	**المطلب الثاني:** مدى جواز التعويض عن التوقيف التعسفي	١٥
١٣	**المطلب الثالث:** مسؤولية قاضي التحقيق عن امر التوقيف التعسفي	٢٠
١٤	**الخاتمة (الاستنتاجات والتوصيات)**	٢٤
١٥	**المصادر والمراجع**	٢٦
١٦	**المحتويات**	٢٩