حكومة إقليم كوردستان – العراق

وزارة العدل

رئاسة الإدعاء العام

دائرة الإدعاء العام في السليمانية

مسؤولية الدولة عن التوقيف الموجب للتعويض

دراسة تحليلية

بحث تقدم به

عضو الإدعاء العام (فائق حمه قادر يوسف)

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان– العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من أصناف الإدعاء العام

إشراف

عضوة الإدعاء العام

ناسك علي محمد سعيد

١٤٤٤ هجرية ٢٧٢٣ كوردي ٢٠٢٣ ميلادية

حكومة إقليم كوردستان – العراق

وزارة العدل

رئاسة الإدعاء العام

دائرة الإدعاء العام في السليمانية

مسؤولية الدولة عن التوقيف الموجب للتعويض

دراسة تحليلية

بحث تقدم به

عضو الإدعاء العام (فائق حمه قادر يوسف)

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان– العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من أصناف الإدعاء العام

إشراف

عضوة الإدعاء العام

ناسك علي محمد سعيد

١٤٤٤ هجرية ٢٧٢٣ كوردي ٢٠٢٣ ميلادية

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

" صدق الله العظيم "

[سورة هود / الآية ٨٨]

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي الى من أوصاني بهما ربي بالبر والإحسان ، والدتي و والدي و ألتمس بقوله تعالى

((وَقُلْ رَبِّي ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا))

[سورة الإسراء/ الآية (٢٤)]

شـكــر وتـقـديـر

بعد أن من الله علي بإتمام هذا العمل المتواضع أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان لزميلتي الفاضلة السيدة ناسك على محمد التي أشرفت على اعداده و ارشدتني بسديد رأيها لعل من شأنها ان يجعل هذا البحث رصيناً ، فلها مني الشكر الجزيل والعرفان و خالص التقدير ، وجزاها الله خيراً عن كل ما قدمتها لي.

ولايفوتني أن اشكر كل من ساهم ولو بالقليل في إخراج هذا العمل الى الواقع الملموس ، فجزاهم الله عني وعن هذا العمل خيراً .

وآخر دعوانا ان الحمدلله رب العالمين

الباحث

المقدمة

الحرية أثمن ما في الوجود وينجلي الإحساس بها بشكل واضح عندما تقيد ، فهي تتعلق بكيان الفرد وبصميم الكرامة وهي مصدر قيمته كإنسان وان المساس بها لا تبرره إلا مصلحة عليا وهي مصلحة المجتمع، وعليه يتم قياس مدى تطور المجتمعات على أساس حفاظها على حقوق وحريات أفرادها ، وبالضمانات التي تمنحها لأفرادها بموجب قوانينها .

فالتوقيف من الموضوعات المهمة التي لها علاقة وثيقة بحقوق وحريات الإنسان ، وهو يعد من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية الفرد الشخصية التى تعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان التي يحق له بموجبها الإنتقال من مكان إلى اخر، وقد أكدت معظم الدساتير واعلانات حقوق الانسان والقوانين الداخلية على ضرورة عدم المساس بها ولا يجوز تقيدها الا في حالات محددة بالقانون و بمقتضى إجراءات قانونية.

إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة والحفاظ على الأمن والأستقرار الأجتماعي تبرر تقيد حرية بعض الأشخاص الذين يتم إتهامهم بإرتكاب جريمة منصوص عليها في القانون ، من خلال حجزهم او توقيفهم أو الحكم عليهم بعقوبة سالبه للحرية ، فما هو ذنب هؤلاء الأشخاص إذا ماثبت أمام جهات القضائية المختصة عدم نسبة الجريمة لهم ، إما بصدور قرار بالإفراج عنهم أو بصدور حكم البراءة بحقهم فهم من ناحية قد تكبدوا أضرارا مادية قدلا يستهان بها ، تمثلت بالخسائر التي لحقتهم جراء تقيد حريتهم الشخصية، وما فاتهم من أرباح من المتوقع حصولهم عليها فيما لو كانوا أحرارا ، إضافة الى حجم الأضرار المعنوية او النفسية التي لحقتهم والمتمثلة برد الفعل الإجتماعي ، والنظرة الأجتماعية لهم من قبل معارفهم وأصدقائهم وباقي افراد المجتمع من ناحية أخرى.

إذن لابد ان يتم اتخاذ هذا الاجراء ضد شخص ارتكب فعلا يعد جريمة ، ومن الممكن أن يتخذ ضد شخص بريء أحاطت به ظروف سيئة تشير اليه كمرتكب للجريمة ، فضلا عن ذلك من الممكن أن يتخذ في غير الحالات التي نص عليها القانون أو من غير الأشخاص الذين يملكون حق إصداره ، او أن يتم اتخاذه على الرغم من عدم وجود أدلة كافية لاتهام الشخص ، وقد يتم التوقيف الشخص بناءً على إدعاءات كاذبة او شهادة الزور ، ولذالك يكون لهذا الإجراء مردود سيء بالمناسبة للموقوف ولعائلته ويلحق به أضرار من مختلف النواحي الإجتماعية والإقتصادية والنفسية .

وانطلاقاً من مقتضيات العدالة وانتشار مسائل حقوق الانسان وشيوع مفاهيم الحرية الشخصية وعدم جواز المساس بها إلا وفقا للضوابط القانونية و تجسيدا لما نصت عليه أكثرية الدساتير في الدول المتقدمة، فقد احاطته التشريعات بضمانات موضوعية وشكلية لحماية الأشخاص من التعسف عند إتخاذ هذا القرار بحقهم.

أولا : أهمية البحث وأسباب اختياره :

نظراً لأهمية الموضوع من الناحية العملية و التي تعود الى كون حرية الانسان من اغلى الحقوق التي يتمتع بها والتي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير والقوانين فلا يجوز اهدارها ، لذلك فان أي سلب لها و بأية طريقة كانت بإستثناء الحالات المقررة قانوناً ، لا بد أن يعوض عنها الشخص لجبر الضرر الذي أصابه ،

وكذلك يأتي أهمية البحث من كونه موضوع جديد في الفقه الجنائي وله صلة مباشرة بحقوق الإنسان وضرورة تشريعية للإستجابه على حاجات المتضررين من إجراءات الوصول إلى الحقيقة وضحايا تحقيق العدالة في زمن تصغير العالم الى شاشة صغيرة بحيث يعرف أغلبية الأفراد ماعليهم من حقوق و واجبات ولايمكن تجاهل الأخطاء المرتكبة ولا الدفع بعدم المسؤولية أمام المعتدي على حريته دون مبرر قانوني.

وهناك أسباب كثيرة دفعتني الى إختيار هذا الموضوع :

١. الرغبة في إختيار موضوع جديد والإطلاع على جميع جوانبه وكذلك معرفة نقاطه الإيجابية وتحديد نواقصه من خلال دراسة الطلبات المقدمة من المتضررين وتقديم المقترحات كي تطابق الحقيقة مع الحقيقة الواقعية .
٢. افتقار المكتبات القانونية في الإقليم إلى البحث حول الموضوع وقلة التطبيقات القضائية بهذا الصدد .

ثانيا: إشكالية البحث :

لتعلق هذا الموضوع بحقوق وحريات شريحة كبيرة من الناس بعد إتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم وضياع حقوقهم المدنية بشقيها المادية والمعنوية في بعض الحالات وعدم معالجة القوانين السارية لمشكلاتهم بشكل وافي ، ووجود نواقص في صياغة قانون (تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كوردستان – العراق رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ .

ثالثا: منهج البحث

إعتمدنا في دراستنا على المنهج النظري والتحليلي وذلك بعرض موقف المشرع الكوردستاني والمشرع العراقي وشرحه وتحليله وذكر القرارات القضائية على ذلك وتحليلها.

رابعا: خطة البحث

سنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، في المبحث الأول نتناول تعريف التوقيف وتمييزه عما يشابهه من الإجراءات ، وذلك في ثلاثة مطالب، نتطرقت في الأول إلى مفهوم التوقيف، ونخصص الثاني للتمييز بين التوقيف والإعتقال، أما الثالث فقد نخصصه للتمييز بين التوقيف والقبض.

المبحث الثاني نبين فيه ماهية مسؤولية الدولة المدنية ، ونقسمه إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني لمسؤولية الدولة ، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى شروط قيام مسؤولية الدولة المدنية.

ونخصص المبحث الثالث لدعوى التعويض، فقسمته إلى ثلاثة مطالب ، في الأول نتطرق إلى إجراءات رفع دعوى التعويض، والثاني نخصصه لإختصاص النوعي والمكاني، أما الثالث لبيان طلب التعويض وأسس تقديره.

وختمنا البحث بخاتمة تحتوي على مجمل الإستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها، ونلتمس من الباري عزوجل ان نكون قد وفقنا في تقديم دراسة قانونية موضوعية للبحث وأن يكون عونا لزملائي من السادة القضاة واعضاء الإدعاء العام.

المبحث الأول

تعريف التوقيف وتمييزه عما يشابهه من الإجراءات

قدر المشرع مدى دقة وأهمية الأعمال التي يقوم بها الجهات التحقيقية لإكتشاف الجريمة ونسبتها إلى فاعلها لذلك أجاز لها القيام ببعض إجراءات إحتياطية لتحقيق هذا الغرض ، منها إحضار المتهم لإستجوابه أو تقييد حريته لإعتبارات معينة.

ومن أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق و أشدها وطأة على المتهم هو التوقيف ، ونظراً لمساسه بالحقوق و الحريات الشخصية التي دافع عنها الإنسان طويلا ، لذلك يستوجب أن يتسم بخصوصية إستثنائية بوصفه مخالف لقرينة البراءة المفترضة للإنسان ، و لايمكن اللجوء اليه إلا للضرورة و في أحوال محددة قانونا ، و لأجل إلقاء الضوء على هذا الموضوع نحاول في هذا المبحث التعرف لماهية التوقيف وبيان مضمونه و ذلك عن طريق تقسيمه إلى ثلاثة مطالب ، نخصص المطلب الأول لبيان مفهوم التوقيف ونتناول في المطلب الثاني تمييز التوقيف عن الإعتقال ، ونلقي الضوء في مطلب الثالث على التمييز بين التوقيف و القبض.

المطلب الأول

مفهوم التوقيف

إختلفت التشريعات في تسمية التوقيف ، وهذا الإختلاف كان في مجال إختيار اللفظ الدال على معنى التوقيف ، فكل تشريع إختار لفظا معينا ، حتى أن التشريع الواحد قد إختلف في هذا اللفظ [١].

وتنوعت التسميات التي إستخدمتها التشريعات الإجرائية الجنائية العربية للدلالة على الفترة التي يحرم فيها المتهم من حريته الشخصية خلال فترة التحقيق ، فالبعض إستخدم تعبير (الحبس الإحتياطي) والبعض الأخر إستخدم تعبير (الإيقاف التحفظي) أو(التوقيف أو الإعتقال الإحتياطي)[٢] ، وذهبت الغالبية من التشريعات العربية إلى إستخدام إصطلاح (التوقيف او الوقف) و منها التشريع العراقي.

---

[١] د.سردار على عزيز ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف ، مطبعة منارة – هه ولير ، ٢٠١١ ، ص ٩٣.

[٢] د.إبراهيم حامد طنطاوي ، الحبس الإحتياطي ، النشر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، بلاسنة الطبع ، ص ٦.

ولتحديد مفهوم التوقيف يقتضى بيان تعريفه لغةً ومن ثم تعريفه اصطلاحاً :

أولاً :- تعريف التوقيف لغةً : التوقيف أصله الوقف ، قف بالمكان وقفاً وقوفاً ، وهو خلاف الجلوس ، ويعني لغةً الحبس والمنع [١].

ثانياً :- تعريف التوقيف اصطلاحاً : لم تضع أغلبية التشريعات الجنائية تعريفاً محدداً للتوقيف ، ففي غياب نص تشريعي لتعريفه ، إجتهد الفقهاء في تقديم تعريف لهذا الإجراء [٢].

فبعض الفقهاء عرفوا التوقيف بأنه (سلب حرية المتهم مدة من الزمن، تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون)[٣] ، أو (إجراء تحفظي يتخذ ضد متهم لم تثبت إدانته على وجه اليقين ، و ذلك إما لمنع هروبه أو لمنع تأثيره على سير التحقيق)[٤] ، أو (إيداع المتهم في السجن فترة التحقيق كلها أو بعضها الى أن تنتهي المحاكمة)[٥].

كما عرفه آخرون بإنه (حرمان شخص من الحرية من خلال حجزه و إيداعه في السجن ، وأن هذا الحرمان تقتضيه مصلحة التحقيق ، وأنه حرمان مؤقت ومحكوم ، بضوابط قانونية محددة)[٦] .

والهدف من التوقيف هو ضمان سلامة التحقيق بوضع المتهم تحت تصرف المحققين، وتيسير إستجوابه و مواجهته بالأدلة طالما استدعى التحقيق ذلك و دون تمكين المتهم من الهرب أو القيام بتهديد المجني عليه أو تأثيره على شهادة الشهود أو العبث بأدلة الدعوى [٧] .

والتوقيف إجراء خطير يتناقض مع مبدأ إفتراض البراءة ومن حيث الواقع يساوي العقوبة التي توقع على المتهم مع أنه لم يحاكم بعد [٨] ، ولا يعد التوقيف عقوبة لأن العقوبة لاتصدر بغير حكم قضائي بالإدانة [٩].

---

[١] جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٧٨ – وما بعدها .

[٢] سردار قادر حسن ، قانون التعريف عن الموقوفين و المحكومين عند البراءة والإفراج بين النظرية و التطبيق ، بحث مقدم الى مجلس قضاء إقليم كوردستان العراق ، ٢٠١٧ ، ص٥ .

[٣] د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، دار النهظة العربية ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص٧٠.

[٤] د.رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقصد الجنائي ،منشأة دار المعارف ، الأسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٧ ، ص١١١٩.

[٥] د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، الطبعة السابعة ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٦٢٣.

[٦] د.عبدالرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات ، مكتبة رجال القضاء ، بلا مكان النشر ،٢٠٠٣ ، ص ٣٤٢.

[٧] د.سردار قادر حسن ، المصدر السابق ، ص٦.

[٨] د.سردار على عزيز ، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، القاهرة ،٢٠١١، ص٩٢.

[٩] د.كامل سعيد ، شرح القانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص٥٠٠ .

والتوقيف كإجراء له مبررات عديدة من أهمها:

١-إنه إجراء تقتضيه مصلحة التحقيق و يتحقق ذلك من ناحيتين: فمن الناحية الأولى أن وضع المتهم تحت يد سلطة التحقيق يسهل عليها إستدعائها و المواجهة مع بعض الشهود بقصد جمع أدلة الإثبات أو البراءة ، الأمر الذي يؤدي إلى الإنتهاء من الإجراءات بأسرع وقت ممكن، أما من الناحية الثانية فإن ترك المتهم مطلق السراح خلال فترة التحقيق يخشى منه أن تتاح له فرصة للعبث بالأدلة أو التأثير على الشهود و بالتالي الإضرار بسلامة التحقيق[١].

٢- هو إجراء لضمان تنفيذ العقوبة وذلك لأن المتهم قد يعمد إلى الهرب خشية صدور حكم بإدانته عليه خصوصاً في الجرائم الخطيرة إذ قد يفضل المتهم لو ترك طليقاً التضحية بمصالحه المادية و روابطه العائلية على تنفيذ العقوبة عن طريق الهرب [٢].

٣- التوقيف إجراء تقتضيه ضرورات الأمن بالنسبة للمتهم و المجتمع معاً بالنسبة للأول يكون بمأمن من بطش و إنتقام المجني عليه و ذويه، أما الثاني فيتحقق أمنه من خلال منع المتهم ذاته من إحتمال إرتكاب جرائم أخرى فيما لو ترك حراً [٣].

ومما تقدم يتبين بإن الفقهاء عرفوا التوقيف بتعاريف متعددة ومن خلال هذه التعارف وبالرغم من تعددها إلا أننا نرى بإنها تتفق على انه (إجراء إحتياطي 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)[٤].

---

[١] بيخال محمد مصطفى ، تعويض الموقوف و المحكوم عند البراءة و الإفراج في ظل تشريع إقليم كوردستان ، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي في إقليم كوردستان ، ٢٠١٤ ، ص٥٠ .

[٢] د.محمد حنون جعفر و د.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.

[٣] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٥٠.

[٤] د.سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار إبن أثير لطباعة و النشر، موصل ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢٧.

المطلب الثاني

التمييز بين التوقيف والإعتقال

أورد الفقه عدة تعاريف للإعتقال منها هو (القيام بحجز الشخص في مكان و منعه من الإنتقال أو الإتصال بغيره أو مباشرة أي عمل من الاعمال إلا في الحدود التي تسمح بها السلطة ، والإعتقال هو إجراء وقائي يقصد منه حماية أمن مجتمع و سلامته)[١] أو أنه (تدبير وقائي تتخذه السلطات المسؤولة عن الأمن العام في ظروف إستثنائية لا تحتمل التمهل و لا تتاح فيها فرصة استجماع عناصر اتهام قاطعة في جرائم محددة يقوم فيها الدليل على هذا الإتهام) فهذا الإجراء من الإجراءات التي تتخذ من قبل الإدارة ويتضمن تقيد الحرية الشخصية للشخص المعتقل و حرمانه من ممارسة بعض الحريات[٢] .

فالتوقيف و الإعتقال يتشابهان في أوجه معينة و يختلفان في أخرى فمن حيث أوجه التشابه بينهما ، انهما من إجراءات المقيدة لحرية الفرد و المتمثلة بإيداعه في أماكن مخصصة لذلك دون أن يصدر بحق الموقوف او المعتقل أي حكم بسلب حريته و إنما يتم اتخاذ أيا منهما بناء على إتهامات قد يثبت فيهما بعد عدم صحتها و براءة المتهم منها [٣] .

غير أنهما يختلفان في عدة أمور منها :

١. يعتبر التوقيف إجراء من إجراءات التحقيق نص عليه المشرع و نظم أحكامه في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، في حين أن الإعتقال تدبير وقائي إداري يستند إلى قانون الطوارئ ومرهون تطبيقه بإعلان حالة الطوارئ [٤] .
٢. التوقيف بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق لايصدر الأمر به إلا من قبل سلطة التحقيق أو المحكمة المختصة، أما الإعتقال فيصدر من قبل السلطة التنفيذية [٥] .

---

[١] أحمد عبدالمهدي و أشرف شافعي ، الحبس الإحتياطي ، دار العدالة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢ .

[٢] د.لمى عامر محمود ، التعويض عن التوقيف الباطل ، بحث مقدم الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٤ ، ص ٥١٥.

[٣] د.عمر واصف الشريف ، التوقيف الاحتياطي ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي حقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٤٦.

[٤] د.أحمد عبداللطيف ، الحبس الاحتياطي ، دراسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٧٢ .

[٥] إستنادا إلى المادة (٣) من قانون الطوارئ الجديد لسنة ٢٠٠٤ فإن الرئيس الوزراء هي الجهة التي يحق لها اصدار أمر الإعتقال.

٣. أما من حيث الأساس القانوني الذي يستند اليه كليهما، يستند الإجراء الذي تتخذه سلطات التحقيق بالتوقيف الى إتهام الموقوف بإرتكاب جريمة محددة منصوص عليها في قانون العقوبات أو أحد القوانين التكميلية، أما الإعتقال فيستند إلى حالة الخطورة الإجرامية التي تتمثل في الإشتباه أو الخطورة على الأمن العام والنظام العام [١].

٤. ومن حيث مدة الإجرائين، حدد قانون الأصول المحاكمات الجزائية مدة التوقيف التي تملكها سلطات التحقيق، أما مدة الإعتقال فلم يحددها القانون [٢] .

---

[١] د. مجدي محمود محب حافظ ، الحبس الأحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في القانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام ، بلامكان النشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٠ .

[٢] عبدالأمير العكيلي و د.سليم إبراهيم حربه ، أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، شركة عاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٠ .

المطلب الثالث

التمييز بين التوقيف والقبض

القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق ، يقصد به (إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتقيد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القبض عليه لفترة زمنية مؤقتة بهدف منعه من الفرار تمهيداً لإستجوابه من قبل السلطات المختصة)[١]، أو هو (سلب حرية الشخص لمدة قصيرة ، بإحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك)[٢].

وبهذا يمكن القول أن جوهر القبض هو عمل مادي يتلخص في تقييد حرية الشخص أو حرمانه منها عن طريق القوة ، بإمساكه من جسمه، وتقييد حريته في التنقل والتجول، على نحو مخالف لإرادته وحريته والحد منها بشكل مشروع أي إستنادا إلى نصوص قانونية.

ويتشابه التوقيف والقبض في كونهما من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم التي تبررها مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام والحفاظ على أدلة الجريمة ، وفي كونهما من إجراءات التحقيق[٣] ، ألا إنهما يختلفان من بعض الوجوه ومنها :

١. من حيث السلطة المخولة بالإجراء، يصدر القرار بتوقيف المتهم من قبل محكمة التحقيق أو المحكمة الجزائية وبعد إستجوابه ، حيث لايجوز توقيفه إلا بعد صدور قرار من المحكمة سواء كانت محكمة التحقيق او اية محكمة جزائية أُخرى[٤] .

إلا أن القبض وإن كان من حيث الأصل يجب أن يصدر الأمر به من قبل المحكمة إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع القبض على بعض الأفراد ولو لم يصدر الأمر بذلك من قبل المحكمة.

---

[١] د.تميم ظاهر أحمد و د.حسين عبدالصائب عبدالكريم ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، العاتك لصناعة الكتب، بيروت ، الطبعة الأولى ١ ، ٢٠١٣ ، ص ١٨١ .

[٢] د.سردار علي عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف ، المصدر السابق ، ص١٦.

[٣] د. لمى عامر محمود ، المصدر السابق ، ص ٥١٣.

[٤] د.سردار علي عزيز، النطاق القانوني للإجراءات التحقيق الإبتدائي ، المصدر السابق ، ص٢٤٥. وانظر كذلك المواد (٩٢ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٩، ١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

٢. من حيث المدة ، مدة التوقيف قد تمتد لفترة زمنية طويلة وذلك تبعا لنوع الجريمة و الظروف التي تحيط بإرتكابها ، في حين أن مدة القبض على لا تتجاوز اربع وعشرين ساعة يجري بعدها إستجواب المتهم[١].

٣. في التوقيف لايجوز إستعمال الإكراه البدني والقوة أثناء التوقيف أو بعده [٢] ، ولكن في القبض يجوز إستعمال القوة و العنف لإحضار المتهم أمام من أصدر الأمر به[٣] .

٤. من حيث إحتساب مدة الإجرائين عند الحكم بعقوبة ، عند الحكم بعقوبة على الشخص الموقوف أي عند إدانته من أجل الجريمة التي أوقف من أجلها فإنه يتم خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها عليه أو تنقص من مبلغ الغرامة مقابل الأيام التي قضاها في التوقيف[٤] ، ولكن التشريعات لم تنص على الخصم مدة القبض من مدة العقوبة المحكوم بها على شخص ، ولعل السبب في ذلك أن مدة القبض قليلة لا تتجاوز ساعات [٥] .

٥. لايستلزم القبض إستجواب المشتبه به مسبقا ، بل إن ذلك الأمر غير ممكن لأن المتهم غير ماثل حتى يمكن إستجوابه ، لأن الهدف منه هو وضع المتهم لسؤاله وإستجوابه ، أما بالنسبة للتوقيف فلا يمكن الأمر به إلا اذا أسبقه إستجواب المتهم[٦] .

---

[١] د.سامي نصراوي ، دراسة في قانون الأصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٢٧٠ . أنظر كذلك نص المادة (١٢٣) من قانون الأصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٢] أنظر المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣] د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المصدر السابق ، ص٣٧ ، والمادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[٤] انظر نص المادة (٢٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

[٥] د.سردار على عزيز ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف ، المصدر السابق ، ص ٢٤٦.

[٦] د.إبراهيم حامد طنطاوي ، المصدر السابق ، ص٣٧.

المبحث الثاني

ماهية مسؤولية الدولة المدنية

لاشك فيه أن التوقيف يصيب الشخص الذي يخضع له بأضرار عديدة تمس مركزه الأدبي ويعطل أعماله ورزقه ويؤذي أفراد أسرته ، وغير ذالك من الأضرار الإجتماعية ، ثم يتبين له بعد أن يقضي الشخص مدة من الزمن موقوفا، فتصدر سلطة التحقيق بشأنه قرارا بإحالته إلى المحكمة المختصة ، أو أن تحكم ببراءته من التهمه المنسوبة اليه أو بالافراج عنه لعدم كفاية الأدلة ضده ، وهنا تقتضي العدالة تعويضه عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب [١] .

ولكن من هو المسؤول في هذه الحالة ؟ و من الذي يرجع عليه المتهم ؟ وهل يمكن الرجوع على مصدر قرار الحبس سواء أكان قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع لمساءلته مدنيا وإلزامه بالتعويض ؟ أم أن له الرجوع على الدولة بإعتبارها مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية على أساس الخطأ المرفقي أو نظرية المخاطر أي تحمل التبعة ؟[٢] .

ومن أجل الجواب على هذه الأسئلة نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، في المطلب الأول نتكلم عن الأساس القانوني لمسؤولية الدولة ، ونخصص المطلب الثاني لبيان شروط قيام مسؤولية الدولة المدنية.

---

[١] أنظر : د. خليفة كلندر عبدالله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات جامعة الزقازيق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٢٧ ، وعمر محمد صالح ، الضمان المدني للموقوفين المطلق سراحهم براءة ، الطبعة الأولى ، منشورات مكتبة يادگار ، السليمانية ، ٢٠٢١ ، ص ٤٣ .

[٢] أنظر : د.إسماعيل محمود سلامة ، الحبس الإحتياطي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، منشورات عالم الكتب ، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية الدولة

لقد كان الرأي السائد من قبل هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وهذا المبدأ هو من المباديء التي استقر عليه القضاء[١] ، والذي إتجه إلى أنه لايجوز مساءلة القضاة مدنيا بسبب مايصدر عن أحكامهم من أضرار، فقد يصدر حكم خاطيء من القاضي بإدانة المتهم وقد يكون الحكم نهائي وبات وحائز على قوة الأمر المقضي به ثم يتضح أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه ، أو قد يصدر قاضي التحقيق قراراً بالقبض على أحد الأفراد وتوقيفه على ذمة التحقيق ثم يصدر قرارا بالإفراج وغلق الدعوى وإستنادا إلى مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء على أساس إنتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء لايمكن تعويض المتهم[٢] .

ولكن التطور الذي حصل في هذا المجال قد إنتهى إلى إمكان مساءلة الدولة عن أعمال القضاء في حدود معين ووفق ضوابط معينة ، وإن رغبة الدول في إظهار حرصها على حرية الأفراد دفعها إلى تقرير مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت (التوقيف) التعسفي ضمن نصوصها الدستورية والتشريعية والمعاهدات الدولية [٣] .

وعلى الرغم من إعتراف الدول بها ضمن نصوصها القانونية ، إلا أن الأساس الذي يبرر قيام مسؤولية الدولة قد يختلف من نظام قانوني إلى آخر، مما يستلزم التعرض للأسس التي نادى بها الفقهاء لتبرير قيام مسؤولية الدولة ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتطرق في الفرع الأول إلى السند التشريعي لمسؤولية الدولة ، وفي الفرع الثاني نذكر أهم النظريات القانونية المبررة لها .

---

[١] د. محمد رضا النمر، مسؤلية الدولة عن أخطاء القضاء، الطبعة الأولى ، بلامكان الطبع ، المركز القومي للإمدادات القانونية ،٢٠١٠ ، ص٤٨ .

[٢] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص٧ .

[٣] بيخال محمد مصطفي ، المصدر نفسه ، ص ٣٢.

الفرع الأول

السند التشريعي لمسوؤلية الدولة

سنتحدث عن مسوؤلية الدولة في المواثيق الدولية والإقليمية اولاً ، وفي الدستور العراقي ثانياً ، وفي التشريعات والقوانين الداخلية ثالثاً :

أولاً : مسوؤلية الدولة في المواثيق الدولية والإقليمية .

تناولت العديد من المواثيق الدولية مسوؤلية الدولة عن التعويض بسبب التوقيف التعسفي او غير المبرر، من بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، حيث نصت الفقرة (١) من المادة (٩) على أنه ((لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد أو إعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه)) ، وجاء أيضا في الفقرة (٥) من المادة نفسها على أن ((لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال غير قانوني حق في الحصول على التعويض))[١] .

كما أقرت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٢] في المادة الخامسة منها بحق كل شخص كان ضحية توقيف أو قبض بمخالفة الأحكام تلك المادة في التعويض عن الضرر الذي حاق به ، وهناك معاهدات إقليمية مبرمة بين الدول الأوروبية أو الأمريكية وإن كان ملزمة للأقاليم مصدقة عليها و لكن كان لها أثرا كبيرا على التوجه الدولي العالمي إلى هذه الفكرة وإنتشارها ومن هذه المعاهدات أو المواثيق نجدها تنص بصراحة على حق التعويض في حالات التوقيف غير القانوني[٣] ، أما على الصعيد الدول العربية فقد نص المثياق العربي لحقوق الإنسان في المادة (٨ /٢) فيه على أنه ((كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني من يتعرض للتعذيب و تضحه بحق رد الإعتبار و التعويض)) ، ونصت أيضا في الفقرة السابقة من نفس المادة على أنه ((لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على التعويض))[٤] .

---

[١] معاهدة دولية إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ وقد صادقت عليها العراق في عام ١٩٧١.

[٢] هي إتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا حرر في روما في عام ١٩٥٠ .

[٣] عمر محمد صالح ، المصدر السابق ، ص٤٨.

[٤] للتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٣٢-٣٣ ، كذلك د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص١٣٠.

ثانياً : مسؤلية الدولة في الدستور العراقي :

لقد تناولت أغلب الدساتير نصوصا خاصة أكدت فيها ضرورة إحترام حرية الإنسان و عدم جواز حجزه أو توقيفه إلا طبقا للأصول القانونية ، وأن الدساتير العراقية قبل عام (٢٠٠٥) لم تنص على وجوب تعويض لضحايا العدالة ، غير أن مشروع الدستور لسنة (١٩٩٠) قد نص على ذلك في المادة (٤١) على أنه ((لكل شخص حكم عليه بجريمة ، الحق في التعويض طبقا للقانون ، إذا ظهر بعد صدور الحكم البات فيها وقوع خطأ جسيم في تحقيق العدالة)) .

أما في الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) فقد نص في المادة (١٥) منه على أن ((لكل فرد الحق في الحياة والأمن و الحرية ، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقا للقانون و بناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)) ، وكذلك نصت المادة (٣٧/ أولا) على ما يلي : (أ) : ((حرية الإنسان و كرامته مصونه)) ، (ب) : ((لايجوز توقيف أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي)) (ج) : ((يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي و الجسدي و المعاملة غير الإنسانية ، و لاعبرة بأي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد أو التعذيب ، و للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي أصابه وفقا للقانون)) ، ونلاحظ أن الفقرة (ج) من هذه المادة نص بصورة صريحة على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، وكذلك نص على هذا المبدأ في مشروع دستور إقليم كوردستان لسنة (٢٠٠٩) في المادة (١٩/ ثالثاً[١] .

ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن عدم صدور نصوص قانونية في هذا الصدد لايترتب عليه سلب حق المحبوس في النظام إستنادا إلى الدستور حيث أن ذلك حق دستوري لايحتاج الى الانشاء من جانب القانون، وتختص بالنظر في هذا الموضوع المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الجنائية وفقا للقواعد العامة في الاختصاص[٢] ، وهذا يعني أن هذا الحق مصون ومكفول بالنصوص الدستورية ويمكن الإستناد إلى هذه النصوص وإن خلت التشريعات الوضعية من نص خاص بهذا الموضوع .

ثالثاً : مسؤولية الدولة في التشريعات والقوانين الداخلية .

لم تقتصر بعض الدول لإقرار مسؤولية الدولة عن الحجز أو التوقيف التعسفي ، على ما ورد في دستورها من نصوص عامة مقررة لهذه المسؤولية أو على المعاهدات والمواثيق الدولية ، بل أوردت

---

[١] نصت المادة (١٩) ثالثا(لايجوز إستعمال و سائل التعذيب الجسدي أو النفسي بحق أي فرد كان ، ... و لكل من تعرض للتعذيب أو معاملة قاسية أو مهينة الحق في حصول على التعويض عن الأضرار الجسدية و النفسية التي تعرض لها).

[٢] أنظر: د.خليفة كلندر عبدالله ، المصدر السابق ، ص٦٢٦ . وانظر كذلك عمر محمد صالح ، المصدر السابق ، ص ٤٢.

نصوصا قانونية في قوانينها الداخلية تقر بمسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الحجز و التوقيف التعسفي[١]. فقد أقر المشرع الفرنسي في القانون رقم (٧٠) لسنة (١٩٧٠) مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الإحتياطي ، اذا إنتهت سلطة التحقيق إلى أنه لاوجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكمت بالبراءة.

أما المشرع العراقي فلم ينص عليها في قانون الأصول المحاكمات الجزائية المعدل ، وانما إقتصر بالإشارة اليها في المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥).

ولكن بالرجوع إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) ، فإن التعويض يكون عن كل ضرر مادي و أدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية ، والضرر المادي هو كل ضرر يمس مصلحة المضرور ذات القيمة المالية ،أما الضرر الأدبي فهو مالا يمس مالا للمضرور ولكنه يخل بمصلحة غير مالية له[٢].

أما المشرع الكوردستانى فقد اصدر القانون الرقم (١٥) لسنة (٢٠١٠) والخاص بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة و الإفراج ، مستحدثا بذلك ضمانة مهمة من ضمانات حقوق و حريات الأفراد في مواجهة التوقيف و الحكم دون سند قانوني ، ملبيا لطلبات المنادين بضمانات المتهم من الفقهاء و الناشطين في مجال حقوق الإنسان . وقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه ((كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفيا أو تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبه سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني ، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الإفراج عنه وغلق الدعوى أو الحكم ببرائته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة ، له حق المطالبة بالتعويض المادي و المعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم))[٣] .

---

[١] د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص ١٣٠.

[٢] أنظر: د.عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د.محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية الإلتزام في قانون المدني العراقي ، مطبعة العاتك لصناعة الكتب ، الطبعة الرابعة ، الجزء الأول ، ص ٢٤٧ .

[٣] أنظر: د.سردار قادر حسن ، مصدر سابق ، ص ١٩-٢٠ .

الفرع الثاني

النظريات القانونية المبررة لمسؤولية الدولة

لقد إنقسم الفقهاء حول الأساس الذي يقوم عليه مسؤولية الدولة إلى قسمين ، قسم يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ، وقسم يؤسسها على أساس غير الخطأ ، وسوف نتكلم عن هذين القسمين تباعاً .

أولا : مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ.

عرف الخطأ بأنه إخلال بإلتزام قانوني فهو دائما في المسؤولية التقصيرية إلتزام ببذل العناية، والخطأ الموجب للتعويض المدني ذلك الفعل الذي يرتكب من الشخص ذو إرادة دون حق أو يخل به مرتكبه بواجب قانوني أو هو إخلال بإلتزام سابق مع إدراك المخل بذلك ، أما الخطأ المؤدي للتعويض الإداري إذا مانجم عنه ضرر للغير يقع حينما تخل الإدارة بإلتزامها بأداء خدمة كلفها القانون[١] .

وقيام مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ اما أن يكون على أساس خطأ شخصي صادر عن ممثلي الدولة أو على أساس الخطأ المرفقي .

١- فكرة الخطأ الشخصي : بموجب هذه الفكرة تقوم مسؤولية الدولة على أساس صدور خطأ سبب الضرر الذي أوجب التعويض ، سواءٌ كان هذا خطئاً إجتماعيا إرتكبوه ممثلي المجتمع من رجال السلطتين القضائية والإدارية ، أو خطأ فني وقع فيه المشرع نفسه فيذهب المتهم البريء ضحية تشريعه الناقص، والدولة هنا تسأل باعتبارها مسؤولة عن أفعال تابعيها.

ويؤخذ على هذه الفكرة وجوب إثبات الخطأ من قبل المتضرر وهذا يصعب تحققه وذلك نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها أعضاء السلطة القضائية بشكل خاص ، مما يجعل الحصول على التعويض أقرب إلى المستحيل.

٢- فكرة الخطأ المرفقي أو المصلحي : لما كان فكرة الخطأ الشخصي هو الذي ينسب الخطأ إلى شخص القاضي ، ويرتب مسؤوليته شخصية ويتحمل وحده التعويض عن الضرر الذي أصابه المتضرر، فإن الخطأ المرفقي يعاكسه تماما إذ لاينفصل عن المرفق ذاته بحيث تختفي شخصية الموظف نهائيا وتندمج في

---

[١] أنظر بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

شخصية الدولة بإعتبار المرفق هو الذي إقترف الفعل الضار[١] ، وقد عرفته محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم (٣٧٥٣ / مدني /١٩٩٠) في (١٩٩٠/٥/٥) بأنه ((الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى و لوكان الذي قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا لقواعد يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية ، أي وضعها المشرع ليلزم بها المرفق ، أو داخلية ، أي وضعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادي))[٢] .

وعلى الرغم من أن هذا الأساس أفضل من السابق لكون الدولة مسؤلة مباشرة عن التعويض دون الحاجة لتحديد موظف معين ، غير أن هذا الأساس أيضا يقوم على فكرة الخطأ ، وهو في النهاية يصعب اثباته والحصول على التعويض من خلاله.

ثانيا : مسؤولية الدولة على أساس غير الخطأ.

فبموجب هذه النظرية فإن المتضرر يستحق التعويض حتى ولو لم يكن هناك خطأ من المرفق، مادام الضرر موجود ، أي تنهض المسؤولية بمجرد وقوع الضرر، وأساس مسوؤلية الدولة وفقاً لهذه النظرية هي كونها أن الدولة مادامت على عاتقها مهمة تحقيق فصل المنازعات وإقامة العدل بين المواطنين ، هادفة من ورائها تحقيق مصلحة عامة تتمثل بنشر الأمن والاستقرار في المجتمع[٣] .

وتبنى الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الدولة على أساس غير الخطأ على فكرتين ، الأساس الأولى تتمثل في فكرة سلب أو نزع الحرية الشخصية للفرد ، والثانية تتمثل في تحمل المخاطر أو التبعة وسنتطرق اليهما بإيجاز :

١- فكرة سلب الحرية الشخصية للفرد للمصلحة العامة : إن فكرة التعويض يمكن إقامتها على أساس سلب حرية الفرد الشخصية لمصلحة الدولة العليا ، فكما أن الملكية تنزع للمصلحة العامة و يعوض صاحبها كذلك تقضي المصلحة العامة تعويض الأشخاص الذين ضحوا بحرياتهم بصورة مؤقتة للمصلحة العامة والعدالة تقضي ان تتحمل الدولة تعويض المضرور.

---

[١] د.هدى بشير الجامعي ، مسؤلية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة تحليلية ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص ٢٤٢.

[٢] أنظر: هدى بشير الجامعي ، المصدر السابق ، ص٢٤٢ .

[٣] د.سيروان رؤوف علي ، التعسف القضائي و المسؤلية المدنية الناجمة عنه ، دراسة تحليلية ، الطبعة الأولى ، منشورات مكتبة يادگار لبيع ونشر الكتب القانونية ، السليمانية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٩-١٥٠.

ولقد أخذ البعض على هذا الأساس بكونه ناقصا ، إذ ان مقارنة سلب حرية الفرد الشخصية بنزع الملكية للمصلحة العامة مقارنة معيبة ، ذلك لأن مصادرة الممتلكات ترجع إلى الدولة ، فيحدث إثراء لها وافقار للفرد فيقرر التعويض بناء على ذلك ، بعكس سلب الحرية الفرد بالتوقيف أو الحجز الذي لايحقق أي إثراء للدولة وانما يقرر لتحقيق المصلحة العامة للنظام الاجتماعي ككل[١] .

٢- فكرة تحمل المخاطر أو التبعة : هذه النظرية تقوم على أساس الضرر ، و تنظر الى مصلحة المتضرر وتقدير التعويض له ، ويقصد بتحمل التبعة (أنه اذا تحقق الضرر تثبت مسؤولية الدولة عن التعويض دون إستلزام تحقق الخطأ ، أي مسؤولية دون خطأ)[٢] .

ويتخلص فكرة هذا الأساس في أن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تستفيد منها ، فإذا ترتب على سير المرافق ضرر يصيب أحد الأفراد في هذه الجماعة ، فمن العدل و الإنصاف أن تتحمل الجماعة مسؤولية تعويضه ، وبناء على ذلك فإن الفرد الذي أوقف وتعرض للأضرار له الحق في التعويض بناء على الخطر الاجتماعي الذي تعرض له[٣] .

إن اعتبار هذه الفكرة كأساس لمسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة أو الإفراج يستوجب مساءلة الدولة عن أي فعل يصدر عن ممثليها في سلطتين القضائية والإدارية يرتبط بالوظيفة ويسبب ضررا للغير دون قصر تلك المسؤولية على مايكون خاطئاً من تلك الأفعال فحسب [٤] ، وبالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه النظرية ، فان الأصل من القانون المدني العراقي أن المسؤولية لاتقوم إلا بتوافر كافة أركانها من الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، أما في قانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٥ وفي قانوني التأمين الإلزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ صندوق تعويض المتضررين من الحرب رقم (١١) لسنة ١٩٨١ فقد خرج عن هذا الأصل واقام المسؤولية على فكرة الضرر وحده .

---

[١] د.فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ، مطبعة اوفيست عشتار، بغداد ، ١٩٨، ص١٥٥.

[٢] د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، الجزءالأول ، الطبعة الأولى ، الذاكرة للنشر و التوزيع ، بغداد، ٢٠١١، ص٥٤٤.

[٣] د.فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص١٥٧.

[٤] د.سيروان رؤوف على ، المصدر السابق ، ص ١٥٠وما بعدها .

أما في إقليم كوردستان العراق وإنطلاقا من المباديء الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات العامة وإيمانا بلزوم تعويض المتضرر من الأعمال القضائية ، فقد بادر برلمان إقليم كوردستان بتشريع قانون مكافحة الإرهاب رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ ، الذي منح الحق للمتهم الذي يحكم ببرائته أن يطالب الإقليم مباشرة عن الأضرار المادية و المعنوية التي أصابته ، وعند النظر في أحكام هذا القانون نجد بأنه قد أعطى الحق للمتضرر طلب التعويض من خزانة إقليم دون لزوم صدور الخطأ من القضاء وأن أساس تعويضه هو تحمل التبعة[١] .

وحول قانون تعويض الموقوفين و المحكومين عند البراءة و الإفراج في اقليم كوردستان ـ العراق رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ الصادر من برلمان إقليم كوردستان العراق فقد يرى البعض أنه قد وقع في لبس فيما يتعلق بتحديد أساس التعويض الذي تسأل الدولة عنه ، إذ أنه من ناحية أقام مسؤولية الدولة في المادة (٢) علي أساس الخطأ المتمثل بالتعسف في الحجز أو التوقيف أو الحكم بدون سند القانوني من جانب رجال السلطة القضائية أو الإدارية، و بالتالي لا تسأل الدولة إلا إذا اثبت المضرور الخطأ من جانبها ، وفي الحالة التي يثبت فيها خطأ الدولة الممثل بالتعسف فإنه إذا ما دفعت التعويض للمضرور حق الرجوع المباشر على كل من المشتكي أو المخبر أو الشاهد إذا ثبتت كيدية الشكوى أو الاخبار الكاذب أو شهادة الزور بما دفعته من تعويض وذلك طبقا لأحكام المادة(٦) منه[٢] .

والواقع أن هذا القانون قد جعل تحمل الدولة مسؤولية التعويض ليس على أساس خطأ المشتكي أو المخبر أو الشاهد وإنما على أساس الخطأ الصادر عن ممثليها فهي تتحمل المسئوولية لتحقيق قيام أركان المسؤولية الثلاثة ، فعلى أي أساس ترجع الدولة المخطئة بما دفعت من تعويض على المشتكي أو المخبر أو الشاهد؟ فإذا قلنا أن الرجوع عليهم على أساس الخطأ الصادر عنهم فإنها هي أيضا قد صدر عن ممثلها خطأ أدى إلى الأضرار بالموقوف أو المحكوم عليه ومن ثم كان يستلزم مشاركتها المسؤولية معهم على أساس الخطأ المشترك ، ولا أن ترجع بكل التعويض عليهم دون أن تتحمل أي عبء منه ، ومما يؤكد ذلك هو أن الدولة تتحمل المسؤولية لوحدها إذا لم يثبت كيدية شكوى أو الإخبار الكاذب أو شهادة الزور.

---

[١] د.سيروان رؤوف على ، المصدر السابق ، ص١٥١.

[٢] أنظر: د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، مصدر سابق ، ص١٣٣ ، وانظر كذلك : بيخال محمد مصطفى، مصدر سابق ، ص ٤٣.

و ذلك على أساس انها هي وحدها قد ارتكبت الخطأ الذي أحدث الضرر بالمضرور ، وهو مايستنتج من المفهوم المخالف للنص المادة (٦) من هذا القانون[١] .

المطلب الثاني

شروط قيام مسؤولية الدولة المدنية

إن التعويض عن التوقيف التعسفي والحكم دون سند قانوني لايتم بصفة مؤكدة وليس تلقائياً ، بل إن المشرع قيده بشروط ، وحسب نص المادة (٢) من قانون تعويض الموقفين والمحكومين عند البراءة و الإفراج يستلزم لقيام مسؤولية الدولة توافر أربعة شروط ، نوجزها بما يلي :

- الشرط الأول : أن يكون طالب التعويض محجوزا او موقوفا او محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

لكي يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض لما أصابه من ضرر يجب أن يكون محجوزا أو موقوفا أو محكوم عليه لفترة من الزمن من قبل المحكمة المختصه بموجب القانون.

بالنسبة لمفهوم التوقيف والحجز (الإعتقال) فقد تكلمنا عنه سابقا ، أما بالنسبة لمفهوم الحكم بعقوبة سالبة للحرية فهي (تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة، وهي أهم العقوبات الجنائية في العصر الحديث)[٢] .

والعقوبات السالبة للحرية هي (السجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس الشديد والحبس البسيط) [٣] .

عليه فالمقصود بالمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية هو الشخص الذي صدر بحقه حكم من المحكمة بإدانته بجريمة إتهم بها مع فرض عقوبه السجن أو الحبس بحقه[٤] .

---

[١] أنظر: د.محمد حنون جعفر و د.سمان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص١٣٣.

[٢] د.علي حسن خلف ، و د.سلطان عبدالقادر الشاوي ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٤٢٣.

[٣] أنظر: نص المواد (٨٧ و ٨٩) من القانون العقوبات العراقي.

[٤] أنظر: د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص١٢٦.

– الشرط الثاني : صدور قرار برفض الشكوى أو الإفراج عن الطالب التعويض وغلق الدعوى أو الحكم ببرائته.

لكي يستحق المتضرر التعويض يجب أن يصدر قرارا من المحكمة برفض الشكوى أو الإفراج عنه أو غلق الدعوى أو الحكم ببرائته ، ونبين باختصار مفهوم هذه الحالات على الوجه الآتي:

١ـ رفض الشكوى:

إن المشرع العراقي إستخدم كلمة رفض الشكوى في مرحلتي التحقيق والمحاكمة[١] وفي الحالات التالية[٢] :

أ ـ إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل لايعاقب عليه القانون .

ب ـ إذا وجد قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع أن المشتكي تنازل عن شكواه ، و كانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي.

ج ـ إذا وجد القاضي أن المتهم غير مسؤول قانونا بسب صغر سنه .

٢ ـ الإفراج عن المتهم:

إذا تبين لمحكمة الموضوع أن جميع الأدلة التي حصلت عليها أو استعرفتها أو أمرت بإجرائها لاتؤدي إلى الظن بأن المتهم قد ارتكب التهمة المسندة اليه أي أن الأدلة منعدمة ضده أو إنها غير كافية لإدانته فان عليها أن تصدر قرارا بالإفراج عنه ، وذلك لا يمنع من إستمرار الإجراءات ضده عند ظهور أدلة جديدة تستوجب ذلك خلال مدة سنة من تأريخ صدوره ، أما بعد مضي هذه المدة فإنه يصبح نهائيا وتنقضي به الدعوى الجزائية [٣] .

كما يمكن أن يصدر هذا القرار بعد إنتهاء مرحلة التحقيق الإبتدائي من قبل قاضي التحقيق ، إذا وجد أن الأدلة غير كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة ، فعندئذ على قاضي التحقيق أن يصدر قرارا بالإفراج عن المتهم وغلق الدعوى مؤقتا، ولكن إذا ظهرت خلال سنتين من تأريخ صدور هذا القرار أدلة جديدة تكفي لإحالة المتهم ، فيجوز عندئذ فتح التحقيق مجددا ، وإلا فإن قرار الإفراج يصبح نهائيا ولا يجوز بعد ذلك العودة لإجراءات التحقيق[٤] .

---

[١] أنظر: المادتين (١٣٠/أ و ١٨١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٢] د.سعيد حسب الله عبدالله ، المصدر السابق ، ص ٤٠٣ .

[٣] عمر محمد صالح محمد ، المصدر السابق ، ص٦.

[٤] أنظر: نص المادتين (١٣٠ و٣٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

ونرى أن المشرع الكوردستاني لم يكن دقيقا في المادة الثانية من القانون رقم(١٥) لسنة ٢٠١٠، عندما إستخدم مصطلح (درجة البتات) بالنسبة لقرار الإفراج لأن قرار الإفراج ولو إكتسب درجة البتات فلا ينقضي به الدعوى الجزائية إن لم يكن نهائياً وذلك بعد مرور سنتين على قرار قاضي التحقيق وسنة على قرار قاضي الموضوع ، لأن المتهم الصادر بحقه قرار الإفراج المكتسب درجة البتات يستطيع طلب التعويض وفق هذه المادة ، وإذا أقام الطلب أمام الجهة المختصة وثبت طلبه أيحكم له بالتعويض ؟ واذا حكم لمصلحته ثم ظهر خلال سنة مثلا أدلة جديدة يمكن به إحالة المتهم أو إدانته فعنئذ كيف يمكن الرجوع عليه بملبغ التعويض والأخذ منه؟

٣ ـ الحكم بالبراءة:

إذا اقتنعت المحكمة أن المتهم لم يرتكب ما إتهم به وذلك لإنعدام الأدلة ضده تماما ، أو إذا وجدت أن الفعل المسند اليه لا يقع تحت أي نص عقابي سواء قانون العقوبات أو أي قانون عقابي أخر، ففي هاتين الحالتين تصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجه اليه[١] .

الشرط الثالث: أن يكون الحجز أو التوقيف قد حصلا تعسفا أو كان الحكم بالعقوبة السالبة للحرية دون سند قانوني.

والمقصود باالتوقيف أو الحجز التعسفي هو الحبس غير الضروري ولا تقتضيه إجراءات التحقيق ويكون كذلك إذا ما أمربه بناء على أسباب أو وفقا لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو تجاوزت مدته المعقولة[٢]. فالتوقيف التعسفي في هذه الحالة يكون مرادفا للتوقيف غير المشروع ، ذلك لتعلقه بمخالفه الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية سواء تعلقت المخالفة بالجهة التي امرت به كأن تكون غير مختصة أو تعلقت بنوع الجريمة كأن تكون مخالفة وكان له محل إقامة معين ، أو تعلقت بالمدة كأن يتم التوقيف خلاف المدة القانونية أو لمدة تزيد على الحد الأقصى لمدة التوقيف[٣] .

---

[١] د.براء المنذر عبداللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٤ .

[٢] لمياء زوايني ، التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي ، رسالة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ٢٠١٤ ، ص ٢٥ .

[٣] د.فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٣٣.

إما بخصوص الحكم بدون سند القانوني يظهر في حالتين ، الأولى إذا ثبت أن المحكوم عليه لم يرتكب ما اتهم به وتم الحكم بناءعليه ، والثاني إذا وجد أن الفعل المسند الى المتهم وتم الحكم عليه لا يقع تحت أي نص عقابي[١] ، ففي هاتين الحالتين يثبت أن الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني فيصدر الحكم ببراءته بعد الحكم عليه .

وهناك مجموعة قرارات قضائية صادرة في محكمة التمييز في إقليم الكوردستان بهذا الصدد منها قرار رقم (٢٧ / هيئة عامة مدنية / ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٢٣ المتضمن تصديق قرار لجنة تعويض الموقوفين والمحكومين في رئاسة محكمة إستئناف دهوك برد طلب طالب التعويض لعدم وجود أي تعسف في توقيف طالب التعويض حيث تم توقيفه بناء على شكوى وبقرار قاضي التحقيق وفق المادة الثانية في قانون مكافحة الإرهاب ولتوفر الأدلة ضده تم إحالته الى محكمة الجنايات لإجراء محاكمته وفق القانون وبنتيجة المحاكمة تم الإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة ضده .

كما وقضت في قرارها المرقم (٤٧ /هية عامة مدنية / ٢٠١٤) في (١٠ / ٩ / ٢٠١٤) بصرف التعويض لطالب التعويض التي تم توقيفه لفترة ٢٠١٢/١٠/٣١ الى ٢٠١٣/٤/١٦ بسبب معاملة تجارية ، لأن بقاء المتهم رهن التوقيف في تلك القضية كل تلك المدة عن جريمة جنحة وهو شخص معروف يعتبر تعسفا من القضاء بحقه بالتالي فإنه يستحق التعويض [٢] .

الشرط الرابع : أن يثبت طالب التعويض الضرر الذي لحقه من جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم.

وعرف الضرر بأنه (الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة أو يصيب مصلحة غير مالية كالشرف و الإعتبار والعرض)[٣] .

ومطالبة المضرور بالتعويض تكون وقفا لأحكام القانون المدني، والذي يقتضي ثبوت تحمل طالب التعويض لضرر أصابه نتيجة التوقيف أو الحكم ، ومن ثم فإن الدولة لاتكون مسؤولة ولاتدفع أي تعويض في جميع الحالات التي يثبت فيها انتفاء الضرر لطالب التعويض كما لو لم يؤثر الحجز أو التوقيف أو

---

[١] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص٩٤.

[٢] د.محمد عبدالرحمن السليفانى ، قبسات من أحكام القضاء ، مكتبة هةولير القانونية للنشر و التوزيع ، أربيل ، ٢٠١٧، ص ٥١ – ٥٢ وما بعدها .

[٣] د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥ ، ص ٩٧٠ .

الحكم على الطالب بأي شكل من الأشكال ، كما تقضي القواعد العامة في القانون المدني العراقي بأن إثبات الضرر يقع على عاتق الشخص المضرور ، وبالتالي فإن القانون لايفترض إصابة المحجوز أو الموقوف بضرر بمجرد ثبوت الحجز أو التوقيف قد حصلا تعسفا ، بل على المضرور أن يثبت للجهة المختصة بالنظر في طلبه أن اضرارا أصابه نتيجة الحجز أو التوقيف التعسفي[١] .

وجاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز إقليم كوردستان رقم (٤٦/ هيئة عامة مدنية /٢٠١٣) في (٢٠١٣/١١/١٠) رد طلب التعويض عن توقيف المتهم وفق المادة ٤٥٦ جاء صحيحا وموافقا للقانون لأن توقيفه لم يتم تعسفيا وإنما جاء بناءا على توافر أدلة تكفي لإتهامه كما أن التوقيف لم يتجاوز الحد القانوني[٢] .

وعند النظر في هذا القرار نجد بأن طلب التعويض لم يستوف الشروط المذكورة في القانون ، لأن توقيفه لم يكن تعسفيا كأن يكون مثلا لم يسبقه الأمر أو لم يصدر من الجهة المختصة أو خلاف المدة القانونية .

كما وقررت في قرارها المرقم (١٥/ الهيئة العامة المدنية/ ٢٠١٥) في (٣١ / ٣ / ٢٠١٥) تصديق قرار لجنة التعويض لأنه جاء صحيحا وموافقا للقانون للأسباب الواردة فيه ، حيث تم اعادة توقيف (المميز عليه/ المدعي) متعسفا وللمرة الثانية وعن نفس التهمة رغم صدور قرار بالإفراج عنه والذي أصبح باتا لمضي المدة القانونية ودون ظهور أدلة جديدة ثم أصدرت محكمة التحقيق قرارا مجددا برفض الشكوى وغلق التحقيق خلافا لما ورد في أحكام المواد (٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل[٣] .

لذا فمن توافر فيه هذه الشروط الأربعة من حقه أن يطلب التعويض وفقا للإجراءات التي سوف نتطرق إليها لاحقاً .

---

[١] د.حسن علي الذنون ، المبسوط في الشرح قانون المدني ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأول ، ٢٠٠٦ ، ص ٣١٩.

[٢] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص ١٤١.

[٣] د. محمد عبدالرحمن السليفاني ، المصدر السابق ، ص ٥٦ .

المبحث الثالث

دعوى التعويض

مما لاشك فيه أن الطعن في الأحكام وقرارات القضاء وحده عاجز عن إسعاف المتضرر من إزالة الأضرار الناجمة عن العمل القضائي المشوب بالخطأ أو التعسف ، لذا فإن خضوع قرار التوقيف للرقابة القضائية وجعله قابلا للطعن على إنفراد ، لايعني إصلاح الضرر الذي لحق بالمتهم الذي أمضى فترة من الزمن في زنزانات السجون ، بل ينحصر أثره في المستقبل فقط ، لذا فإن الطريق الوحيد للتخفيف من أثر الضرر على المتضرر وإصلاحه هو منحه حق التعويض[١] .

ولكي يحصل المتضرر على التعويض لجبر الضرر الذي لحقه ، يتعين عليه اللجوء إلى الجهات المختصة لمنحه إياه ، وإتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها والتي يجب إتباعها للحصول عليه.

لذا نبحث في هذه المسألة من خلال ثلاثة مطالب ، في الأول نتكلم عن إجراءات رفع دعوى التعويض ، وفي الثاني عن الإختصاص النوعي والمكاني للجهة المختصة بنظر الدعوى ، وفي الثالث عن طلب التعويض وأسس تقديره.

المطلب الأول

إجراءات رفع دعوى التعويض

من الجدير بالذكر أن الدعوى هي (وسيلة قانونية يتوجه بها الخصم إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو مصلحة أو حماية ، للتمكن من الإنتفاع به أو للتعويض عن الحرمان من هذا الحق)[٢]. وأن قضاء المدني هو قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك أي أن القضاء لايباشر نشاطه القضائي إلا بسبق الدعوى[٣] ، والمشرع إشترط توافر ثلاثة شروط لقبول الدعوى وهي المصلحة والأهلية والخصومة فلو ظهر أن أيا من هذه الشروط غير متوافر بالدعوى المنظورة أمامه فيجب عليه عدم قبولها وردها، والمقصود بالمصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي يحصل عليها المدعي من إلتجائه الى القضاء ، واذا لم

---

[١] د. سيروان رؤوف علي ، مصدر سابق ، ص ١٦٢وما بعدها .

[٢] د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، الطبعة الأولى ، منشورات دار السنهوري ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢٤ .

[٣] د. أدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، الطبعة الثالثة ، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٥ .

تكن هناك فائدة من إقامة الدعوى فلا تقبل دعوى المدعي وذلك لتنزيه ساحات القضاء عن الإنشغال بدعاوي لافائدة منها[١] .

أما الأهلية فيشترط لصحة الدعوى أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى ، و إلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في إستعمال هذه الحقوق.

والمقصود بالخصومة أي يجب ان ترفع الدعوى على خصم قانوني ، و هو من يترتب على إقراره حكم فهو خصم عند إنكاره [٢].

وهذه الشروط الثلاثة هي الشروط الموضوعية العامة لقبول الدعوى وبالإضافة الى توافر هذه الشروط فلابد وطبقاً لاحكام قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج ، أن يقوم المدعي ببعض الاجراءات لرفع دعوى التعويض لدى الجهة المختصة والتي تتمثل بما يلي :

١ ـ يجب أن يقدم المتضرر طلباً بالتعويض ، فلكي تقرر اللجنة المختصة تعويضاً للمتضرر من التوقيف التعسفي أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني ، يجب أن يقدم طلباً إلى اللجنة المختصة في محكمة إستئناف محل إقامته أو توقيفه ، و ذلك حسب نص المادة الثانية من القانون المذكور، على أنه ((كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفاً 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 الافراج عنه و غلق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة ، له حق المطالبة بالتعويض المادي و المعنوي عن الاضرار التي لحقت به جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم)) . وفي هذا يتبين أن التعويض أمر جوازي لذا يجب أن يطلبه المتضرر لكي تنضر اللجنة فيه ، أي أنه لم يلزم المحكمة تبليغ الموقوف المفرج عنه لبرأءته عن التهمة المسندة اليه عن تعويضه عن الأضرار ألتي لحقته جراء توقيفه [٣] .

وفيما يخص بتحديد شخص طالب التعويض، فإن الشخص الذي تم حجزه أو توقيفه أو الحكم عليه ثم تم الإفراج عنه أو حكم ببرائته هو الذي يستطيع بنفسه ، أو بواسطة وكيله أن يقدم طلب التعويض إلى لجنة

---

[١] هادي إسماعيل محمد، محاضرات في القانون المرافعات العراقي ، في جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٦.

[٢] أنظر: المادتين (٣ و٤) من القانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣] د.سردار قادر حسن ، المصدر السابق ، ص ٢٣.

التعويض[١] . وعند وفاته ينتقل حق التعويض الى الزوج والأولاد والوالدين فقط ، وذلك حسب الفقرة الثالث من المادة (٤) منه .

٢ ـ أن يشتمل طلب التعويض على المستلزمات الأتية :-

أ- نوع القرار وتأريخه ، حيث يتضمن بيان الجهة التي قررت الحجز أو التوقيف أو الحكم و المدة التي امضاها[٢] ، أي يجب أن يبين في عريضته نوع القرار الذي أصدر بحقه ، هل الإفراج أو البراءة او أية جهة أصدرت أمرا بتوقيفه أو حجزه أو الحكم عليه ، والمدة التي قضاها في التوقيف أو الحجز أو الحكم أو أيه معلومات تمكن اللجنة من جلب الأوراق التحقيقية أو الدعوى الجزائية [٣] .

ب- ربط وثائق تثبت شخصية المتضرر بالطلب ، ومنها هوية الأحوال المدنية ، ودليل إثبات مهنة طالب التعويض ودخله ، و القسام الشرعي وحجة وصاية إذا كان المتضرر متوفيا وفي حالة الإصابة يجب ربط كافة التقارير الطبية الأولية والنهائية ودرجة العجز.

وفي الحقيقة إن ربط هذه الوثائق ذات فائدة للجنة التعويض وقت تقدير التعويض لكي تكون على علم بمهنة طالب التعويض ومكانته في المجتمع ، ويفيدها في تقدير الأضرار المادية من خلال مهنة الشخص والأضرار المعنوية من خلال مكانته في المجتمع [٤].

٣ ـ أن يقدم طلب التعويض خلال المدة القانونية ، فلا يجوز للشخص الذي خضع للحجز أو التوقيف أو الحكم ، أن يطالب بحقة في التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي أصابته بعد مضي سنة واحدة على إكتساب قرار الإفراج عنه أو الحكم ببرائته درجة البتات[٥] .

والهدف من وضع هذا السقف الزمني لممارسة الحق في طلب التعويض هو سببه إستقرار الأوضاع ولكي لايبقى المجال مفتوحا للمطالبة بالتعويض إلى مالا نهاية له . وإن مدة السنة التي حددها المشرع لاتتوافق

---

[١] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص١١٣ .

[٢] أنظر: المادة الثانية من تعليمات مجلس قضاء إقليم كوردستان رقم (١) لسنة (٢٠١١)

[٣] د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص ١٣٦.

[٤] د.سردار قادر حسن ، المصدر السابق ، ص ٢٥.

[٥] أنظر: نص المادة (٤ / ثالثاً) من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ .

مع المادة (٣٠٢/ج)[١] والمادة (٢٢٧/ب)[٢] من قانون الأصول المحاكمات الجزائية ، إذ بموجب هذين النصين أن قرار الإفراج يصبح باتا بعد إنقضاء موعد المقرر للطعن فيه وهو (٣٠) يوم من تأريخ صدور القرار أو بعد إستنفاذ جميع الطرق الطعن القانونية ، ولكن يصبح هذا القرار نهائيا بعد مرور سنتين من تأريخ الصدور القرار من القاضي التحقيق وسنة واحدة من تأريخ صدور القرار من محكمة الموضوع ، إذ يمكن أن يحدث أن المتهم الذي صدر قرار الإفراج بحقه أو صدر حكم ببرائته أن يطلب التعويض في مدة السنة من اللجنة المختصة و صدر قرار لصالحه وبعد ذلك ظهرت أدلة جديدة ضد المتهم الحقيقي وظهر بعد التحقيق أن المتهم هو مرتكب للجريمة ، وهذا التناقض لايمكن الخروج منه إلا بتفسير كلمة البات بكلمة النهائي أو تعديله .

---

[١] نصت المادة (٣٠٢/ج) على(القرار البات الصادر بالإفراج عن المتهم ... لايمنعان من إستمرار الإجراءات ضد المتهم عند ظهور أدلة جديدة تستوجب ذلك ، غير أنه لايجوز إتخاذ أي إجراء إذا مضت سنة على القرار الإفراج الصادر من المحكمة وسنتان على القرار الصادر من قاضى التحقيق ويكون كل هذين القرارين نهائيا تترتب عليه الأثار المنصوص عليها في المادة (٣٠٠)).

[٢] أنظر: نص المادة (٢٢٧/ب) : (يكون لقرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية).

المطلب الثاني

الإختصاص النوعي و المكاني

كما عرفنا أن القضاء المدني قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك ، وأن التعويض الذي نحن بصدده يدخل في إطار إختصاص القضاء المدني ، لذلك يجب أن يطالب المتضرر التعويض بطلب يقدمه إلى الجهة المختصة بنظره ، و الإختصاص بمعناه العام هو(تعين الجهة القضائية التي خولها القانون الفصل في المنازعات)[١] ، وقواعد الإختصاص هي القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة ، والذي يراعي في هذا المجال تحديد المحاكم وتنوع الإختصاص لاتعدد القضاء في المحكمة الواحدة[٢] ، والأصل أن المحاكم المدنية هي صاحبة الولاية العامة بالقضاء وأن إختصاصها يمتد لكل المنازعات التي تقع في البلاد مالم يخرجها القانون من إختصاصها أو يدخلها بإختصاص محاكم أخرى بنص صريح[٣] .

وإذا كانت المحاكم لها الولاية العامة إلا أنها تختلف فيما بينها في الاختصاص النوعي والمكاني ، لذا نتكلم عن الإختصاصين في فرعين نخصص الأول للإختصاص النوعي و الثاني للإختصاص المكاني .

الفرع الأول

الإختصاص النوعي للجهة للمختصة بالنظر في طلب التعويض

يقصد بالإختصاص النوعي، هو (تلك القواعد التي تعين أصناف المحاكم ودرجاتها وإختصاص كل منها في رؤية نوع من أنواع الدعاوي إما تبعا لطبيعتها أو تبعا لقيمتها)[٤] ، وهذا النوع من الإختصاص يعتبر من النظام العام وهذا يعني أن المحاكم ملزمة بمراعاة قواعده و ليس لها الخروج عنها، كما لايمكن لأطراف الدعوى الإتفاق على خلافها، ويقع باطلا كل إتفاق على خلافه[٥] ، وعلى المحكمة أن تقضي بها

---

[١] مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، منشورات المكتبة القانونية ، بغداد ، بلاسنة الطبع ، ص ٤٢.

[٢] د.أدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ٧٦.

[٣] د.عبدالرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتب ، ٢٠٠٩ ، ص٣٢١ .

[٤] مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص٤٧.

[٥] د.أدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ٨٨.

من تلقاء نفسها عند وجود خلافاً حول هذا الإختصاص دون طلب من الخصم ، ويجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويقبل في مرحلة الإستئناف والتمييز[١] .

أما بخصوص الجهة المختصة بالنظر في طلبات التعويض بسبب الحجز أو التوقيف أو الحكم فهي لجنة خاصة تتشكل في كل محكمة من محاكم الإستئناف ، وتكون برئاسة رئيس محكمة الإستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها ، وطبقا لنص المادة الأولى من تعليمات مجلس القضاء رقم (١) لسنة (٢٠١١) فإن تشكيل اللجنة تكون ببيان من رئيس مجلس القضاء برئاسة رئيس محكمة الإستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها يتم ترشيحهم من قبل رئيس محكمة الإستئناف[٢] ، وعليه فقد ذهب البعض إلى تعريف لجنة التعويض بأنها (جهة تكتسي طابع قضائية مدنية تختص بالبت في طلبات التعويض المقدمة على شكل عريضة من قبل الشخص المتضرر من حجز أو توقيف أو حكم)[٣] .

وقررات اللجنة قابلة للطعن لدى الهيئة العامة لمحكمة التميز لإقليم الكوردستان ، وأعطى حق الطعن لكل من وزير المالية إضافة لوظيفته ولطالب التعويض ، وذلك خلال ثلاثين يوما تأريخ التبلغ بقرار الجنة ولمحكمة التميز تصديق قرار اللجنة او نقضه كلا أو جزءا ، أو تخفيف التعويض المقدر أو زيادته ويكون قرار محكمة التميز باتا بهذا الشأن ، وهو مانصت عليه كل من الفقرة أولا من المادة (٣) من القانون المذكور والمادة الخامسة من تعليمات مجلس القضاء.

ومن الملاحظ أن هذا القانون والتعليمات الصادرة بموجبه لم يحددا فترة رئاسة رئيس اللجنة والعضويين ولم يرد ذكر للادعاء العام وممثل وزارة المالية والخبراء في هذه اللجان، في حين أنه كان من الأجدر تحديد مدة الرئاسة وكذلك حضور الادعاء العام لدى اللجنة المذكورة و الاطلاع على قراراتها ومراجعة طرق الطعن القانونية بصددها [٤] .

---

[١] مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ٤٧.

[٢] أن الأصل طبقا للمادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦١ ، أن تكون للمحاكم المدنية الولاية في فصل في كافة المنازعات .... إلا ما إستثنى بنص خاص ، و جعل هذه اللجنة الجهة المختصة بنظر طلبات التعويض هو الإستثناء على هذا المبدأ.

[٣] د.محمد حنون جعفر و د. سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص ١٣٤.

[٤] د.سردار قادر حسن ، المصدر السابق ، ص ٢٤.

الفرع الثاني

الإختصاص المكاني للجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض

يستحسن لسير التقاضي وسرعة فض المنازعات بين الخصوم ، تعدد المحاكم وانتشارها في كل جزء من إقليم الدولة ، لتكون بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو محل تواجد النزاع القائم بينهم[١] ، ويعبر عن هذا بالإختصاص المكاني أو المحلي والذي يقصد به تعيين المحكمة المختصة للنظر في الدعوى من حيث المكان.

وإن قواعد الإختصاص المكاني ليست من النظام العام وللخصوم الإتفاق على مايخالفها ، كما يجوز التنازل عنها وليس للمحكمة أن تقرر عدم اختصاصها المكاني من تلقاء نفسها مالم يقع دفع بشأنه من الخصوم ، والدفع بعدم الإختصاص المكاني من الدفوع الشكلية الذي يجب إبدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ، ويحدد هذا الإختصاص تبعا للتقسيمات الإدارية [٢] .

وبالنسبة للإختصاص المكاني في قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج إن السلطة المختصة بالتعويض هي لجنة التعويض المشكلة في كل محكمة من محاكم الإستئناف و تختص محاكم الإستئناف محل إقامة طالب التعويض أو محل الحجز أو التوقيف أو الحكم بالنظر في طلبات التعويض[٣] ، أي يجوز لطالب التعويض إقامة طلب التعويض في محكمة محل إقامته أو محكمة محل الذي وقع فيه سبب الطلب .

---

[١] د.عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ١٣١.

[٢] صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١ ، ص٦٤ ومابعدها.

[٣] أنظر: نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٣) من هذا القانون.

المطلب الثالث

طلب التعويض وأسس تقديره

إن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محطا أو تخفيفا، وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما، ولا تأثير لجسامة الخطأ وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أن ينقص عنه ، فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لايكون عقابا أو مصدر ربح للمضرور ، وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف إلى ردع المخطيء وتأديبه ويتأثر تقديرها بجسامة الخطأ وقد تفرض وإن لم يلحق ضررا بأحد[١] .

ومن أبرز التعريفات للتعويض لدى الفقهاء أنه (المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره، في نفس أو مال أو شرف)[٢] كما يعرفه الأخر بأنه (هو مايلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر)[٣] ، ويمكن تعريف التعويض في مجال تطبيق قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة و الإفراج بأنه (هو التعويض البدلي أو النقدي الناشيء عن التعسف في إستعمال السلطة أو إنحراف في حق التقاضي تتحمله الحكومة تجاه المضرور)[٤] .

وبالنسبة للأسس التي يعول عليها في تقدير التعويض ، فقد يختلف تقدير التعويض في الضرر المادي والضرر المعنوي ، لذا سوف نبحث عن تقدير التعويض في فرعين، نخصص الأول لتقدير التعويض عن الضرر المادي ، والثاني نخصصها لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول : تقدير التعويض عن الضرر المادي:

الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يترتب عليه إنتقاص حقوق المالية، أو تفويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، ومن خلال هذا التعريف يبدو لنا أن للضرر المادي وجهان أولهما يصيب الانسان في سلامة جسمه وحياته ويعرف بالضرر الجسدي ، والثاني يصيب حقوقه

---

[١] د.عبدالمجيد الحكيم و د.عبدالباقي البكري و د.محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الأولى ، منشورات مكتبة يادگار للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ ، ص٢٧٤ .

[٢] محمد شلتوت ، المسؤلية المدنية والجنائية عن الفعل الغير في الشريعة الأسلامية ، مكتب جامعة الأزهر لشؤن العامة ، ص٣٥.

[٣] عثمان بن محمد النجيدي ، التعويض عن السجن دون وجه الحق ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الأمنية ، رياض ، ٢٠٠٨ ، ص٣٠.

[٤] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ص٥.

أو مصالحة المالية فيكون لها إنعكاس على ذمته المالية ، و عليه فإن وضع الإنسان رهن التوقيف يسبب له الوجه الثاني من الضرر المادي[١] .

ويشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع سواء كان متوقعا أم غير متوقع ، أي ان يكون الضرر المادي مباشرا ، ويقصد بالضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ[٢] ، فإذا كان الضرر الذي لحق المحجوز والموقوف أو المحكوم عليه قد حصل بسبب الخطأ أو التعسف الذي صدر عن السلطة القضائية أو الإدارية المختصة ، فإنه في هذه الحالة يكون ضررا مباشرا ومن ثم يلزم الدولة بالتعويض عنه ، أما إذا كان الضرر غير مباشر ، فإن التعويض لايشمله كأن يوئدي الحكم بالعقوبة السالبة للحرية للمتهم إلى إصابة والده بمرض أقعده عن العمل ثم ثبتت براءته لكون الحكم ليس له سند القانوني ، فإن التعويض لن يشمل الأضرار التي لحقت والد المتهم بسبب الحكم الخاطيء ولكونها أضرارا غير مباشرة لخطأ المحكمة[٣] .

إن تقدير التعويض يعتمد على تغطية جميع الأضرار التي لحقت طالب التعويض وهذه الأضرار تتضمن الأضرار المتمثلة بالخسارة التي لحقته ، ومافاته من كسب بسبب الحجز أو توقيف أو الحكم فطالب التعويض الذي تم الإفراج عنه أو ثبتت براءته قد يلحق به أضرار مادية نتيجة توقفه عن العمل أو إدارة شركته و تسبير أمواله ، كما قد يفوت عليه فرصة إيجاد العمل أو الحصول على ترقية أو الإستفادة من كسب مشروع [٤] .

فالحرمان من الكسب المشروع يعتبر في حد ذاته ضرراً محققا يستوجب التعويض عنه على ضوء القدر الذي كان يحتمل تحققه من الكسب الفائت ، لذلك فإن مبلغ التعويض يجب أن يغطي قيمته جميع الرواتب والأجور التي كان من المفروض أن يتقاضاها طالب التعويض طيلة مدة حجزه أو توقيفه أو الحكم عليه ، او قيمه العائد السنوي في حال اذا كان يمارس نشاطا حرا[٥] ، و الأخذ كذلك بالرواتب والأجور

---

[١] لمياء زواينية ، المصدر السابق ، ص٤٩.

[٢] د.حسن على الذنون ، المصدر السابق ، ص٣٧٩.

[٣] د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص١٣٧.

[٤] نصت المادة (٢٠٧) من قانون المدني العراقي (١- تقدر المحكمة التعويض في الجميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و مافاته من الكسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) و كذلك نصت المادة الخامسة من القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠١٠) على أنه (يقدر التعويض المادي على أساس مافاته من كسب و ما أصابه من ضرر خلال فترة الحجز او التوقيف او الحكم).

[٥] أوحيدة صوفيا ، التعويض عن الحبس المؤقت ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء بوزارة العدل ، الجزائر ، ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، ص٤٧.

الذي كان من الممكن لطالب التعويض الحصول عليه لو لم يتم حجزه أو توقيفه أو الحكم عليه ، أي يعتمد على الأجر و الرواتب الذي كان يحصل عليه طالب التعويض سابقا مع إضافة الزيادة التي كان من المؤمل حصوله عليها لو كان طليقا ولم يتم حجزه أو توقيفه أو الحكم عليه .

و يشمل التعويض بالإضافه الى الكسب الفائت ، الأضرار التي لحقت طالب التعويض ، والمتمثلة بالخسارة التي أصابته نتيجة الحجز أو التوقيف أو الحكم ، كالمصروفات التي تكبدها خلال مراحل الحجز أو التوقيف أو الحكم ، بما في ذلك أتعاب المحامي والأجور و المصروفات التي انفقها هو أو عائلته كأجور النقل أو التنقل بين الجهات المختصة ، و حتى تلك المصروفات المتعلقة بتحرير العرائض والمذكرات الموجهه لسلطات التحقيق والمحاكمة ، و غيرها من النفقات و المصاريف[١] .

الفرع الثاني : تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي):

يمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه (الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية ، بل في شعوره و عواطفه و شرفه او عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الأجتماعي)[٢] .

وأن من المسلم به فقها و قضاءً مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي وهو ما نصت عليه المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الأجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)).

و هو ما أكدته أيضا المادة (٢) من القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠١٠) على حق المحجوز أو الموقوف أو المحكوم عليه عند الإفراج او البراءة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم[٣] ، وفي الحقيقة أن الضرر المعنوي مسألة ذاتية داخلية تختلف من شخص لاخر و ليس لها مظهر خارجي، وبالتالي فأن تقديره يثير صعوبة كبيرة .

ومع ذلك فقد تضمن القانون المذكور بعض الأسس أو المعايير التي يمكن للجنة التعويض الإعتماد عليها عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ، حيث جاءت في المادة (٥/أولا) منه بأنه (يكون تقدير التعويض الأدبي على أساس ماعاناه المتضرر من الألم ومعاناة وما تأثرت به سمعته أو مكانته الأجتماعية

---

[١] أوحيدة صوفيا ، المصدر السابق ، ص ٤٩- ٥٠ وما بعدها .

[٢] ناصر جميل محمد الشمالية ، الضرر الأدبي و انتقال الحق في التعويض عنه ، الطبعة الأولى ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧.

[٣] نصت المادة (٢) من القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠١٠) على انه (... له حق المطالبة بالتعويض المادي و المعنوي عن الاضرار التي لحقت به من جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم).

أو الوظيفية) ، فمعيار الألم و المعاناة التي تحملها طالب التعويض يرتبط بالجانب النفسي للشخص المتضرر ، لأنه كثيرا ممن تم حجزهم أو توقيفهم أو الحكم عليهم يصدمون نفسيا ، نتيجة شعورهم بالقلق الشديد على مصيرهم ومصير عائلاتهم ، وقد يتعرضون أحيانا لانهيار عصبي[١] .

ومقدار ما تأثرت به سمعة طالب التعويض و مكانته الإجتماعية أو الوظيفية تختلف من فرد للأخر، ويعود هذا تبعا لشخصية طالب التعويض ومكانته الإجتماعية أو الوظيفية ، فقد تتأثر سمعة الشخص بإتهامه و توقيفه أو الحكم عليه بين أفراد أسرته ومجتمعه ومكان عمله وكل من يتعامل معه ، على نحو يفقد كل هؤلاء الثقة فيه و تدنى النظرة إليه ، و يبقى هذا كوصمة عار جارية لايكفي لمواجهتها مجرد ثبوت عدم مسؤولية حتى و لو بحكم قضائي بالبراءة[٢] .

كما أن المكانة الإجتماعية التي يتمتع بها طالب التعويض تلعب دورا أساسيا في تحديد مقدار التعويض عن الضرر المعنوي فإذا كان الشخص ذو مكانة اجتماعية متميزة فإنه تختلف عن الشخص عادي وبالتالي يكون التعويض المقدر له أعلى من التعويض الذي يقدر لغيره .

كما أن الوظيفة التي كان يشغلها طالب التعويض تؤثر دون شك على نفسيته و على حجم الضرر الذي أصابه بسبب الحجز أو التوقيف أو الحكم ، فحجم الضرر الذي يلحق بالأستاذ الجامعي أو الطبيب لاشك فيه يختلف عن ذلك الذي يصيب الشخص الذي يعمل عاملا أو موظفا بسيطا في إحدى دوائر الدولة[٣] .

لذلك لابد من الجهة التي تقدر التعويض عن الضرر المعنوي الأخذ بنظر الإعتبار المكانة الاجتماعية وطبيعة وظيفة طالب التعويض عند تقدير التعويض .

وهذا ما أخذته بعين الإعتبار لجنة النظر في طلبات التعويض الموقوفين و المحكومين في دهوك في قرارها المرقم(٨/ تعويض/٢٠١٣) في(٢٣/ ١٠/ ٢٠١٣) حيث قدم طالب التعويض بواسطة وكيله المحامي طلباً يطالب فيه تعويضه عن توقيفه للفترة ٢٠١٣/٦/١٨ ولغاية ٣٠١٣/٦/٣٠ وفق المادة ٤٥٦ من قانون العقوبات العراقي حيث تم غلق الدعوى بناءا على قرار من محكمة جنايات دهوك – بصفتها التميزية لأن القضية التي اتهم بها والتي أوقف من أجلها لايوجد فيها عنصر جزائي وإنما قضية مدنية وان ذلك أثر على

---

[١] د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية، مركز البحوث القانونية ، بغداد، بلا سنة الطبع ،ص١١٤.

[٢] أمين مصطفى محمد ، مشكلات الحبس الإحتياطي بين قيوده والتعويض عنه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١١٠.

[٣] د.محمد حنون جعفر و د.سامان فوزي عمر ، المصدر السابق ، ص ١٤١.

مكانته الإجتماعية إضافة إلى الأضرار المادية ، عليه فإن اللجنة قرر تعويضه بمبلغ (٢١٦٠٠٠٠) مليونان ومائة وستون الف دينار عن الأضرار المادية والمعنوية. واشرت فيه بإن اللجنة أخذت بعين الإعتبار عند تقدير التعويض كون المتضرر فلاح وما أنفق من المصاريف على الدعوى وأجور المحامات[١].

ويتضمن القرار كذلك نشر الحكم الصادر بالبراءة في صحفتين يوميتين ، وتتحمل الدولة وحدها أجور النشر ، حيث نصت المادة (٥/ ثالثا) من القانون على ذلك بقولها ((على مجلس القضاء نشر قرارات المحكمة بالبراءة أو الإفراج لمن ثبت براءته أو افرج عنه في صحيفتين يوميتين في الإقليم))، وهذا يمثل صورة من صور التعويض المعنوي لطالب التعويض.

ويبقى أخيرا أن نشير إلى المادة الرابعة من تعليمات مجلس القضاء رقم (١) لسنة (٢٠١١) وتطبيقاً لأحكام القواعد العامة المتعلقة بكيفية تقدير مقدار التعويض ، وقد أجازت للجان التي تتولى النظر في طلبات التعويض الإستعانة بالخبراء و المختصين و الأطباء في تقدير التعويض عن الضرر المادي و الأدبي وإن الحكومة هي التي تتحمل تبعات التعويض بمافيها أجور الخبراء بعد اكتساب قرار اللجان درجة البتات.

[١] بيخال محمد مصطفى ، المصدر السابق ، ١٣٥.

(الخاتمة)

بعد الإنتهاء من كتابة البحث توصلنا الى الإستنتاجات والمقترحات الآتية :

أولا : الإستنتاجات:

١. يخلو الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من نص يضمن حق المتضرر من التوقيف التعسفي أو الحجز أو الحكم دون سند قانوني في التعويض لما لحقه من ضرر.

٢. إن المشرع الكوردستاني لم يكن موفقاً عند إستخدامه مصطلح (درجة البتات) في الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) من قانون تعويض الموقوفين و المحكومين عند البراءة و الإفراج رقم (١٥) لسنة (٢٠١٠) بالنسبة لقرار الإفراج الوارد في الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، لأنه حتى إذا إكتسب القرار درجة البتات فلا تنقضي به الدعوى ولا يصبح نهائياً الا بعد مرور سنتان ، حيث من حق المتهم في هذه الحالة طلب التعويض فإذا ظهرت أدلة جديدة خلال المدة وقبل صيرورة القرار نهائياً وتم إدانته بموجبها فكيف يتم إسترداد مبلغ التعويض منه ؟

٣. عدم حضور عضو الإدعاء العام أمام لجنة التعويض المشكلة بموجب الفقرة (أولاً) من المادة (٣) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج وإطلاعه على قراراتها رغم كونها قابلة للطعن أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز.

٤. لقد وقع مشرع الكوردستاني في قانون تعويض الموقوفين و المحكومين عند البراءة والإفراج بلبس وإشكال حول الأساس والمبرر المنطقي الذي يبرر مسؤولية الدولة عن التعويض التعسفي أو الحكم دون سند قانوني، فهو من ناحية إشترط للحكم بالتعويض أن يثبت حصول تعسف في الحجز أو التوقيف ، في حين منح القانون من ناحية ثانية الدولة حق الرجوع بما دفعته من تعويض على المشتكي أو المخبر ، اذا ثبت كذب الاخبار أو كيدية الدعوى أو الشهادة الزور .

ثانياً : المقترحات:

١. إضافة نص إلى الدستور العراقي يتضمن إعطاء الحق للمتضرر من التوقيف التعسفي أو الحجز أو الحكم دون سند قانوني بمطالبة التعويض عما لحقه من ضرر مادي و معنوي جراء التوقيف أو الحجز أو الحكم .

٢. تعديل الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) من قانون تعويض الموقوفين و المحكومين عند البراءة و الإفراج رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ بصورة تجعل إحتساب المدة المحددة لتقديم الطلب من تأريخ صيرورة القرار نهائيا وليس من تأريخ صيرورته باتاً وذلك تماشياً مع المادتين (٢٢٧ و ٣٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

٣. إضافة نص يوجب حضور عضو الإدعاء العام أمام اللجنة المشكلة وفق القانون المذكور وإعطائه الحق في تقديم الطلبات ومتابعة القرارت ومراجعة طرق الطعن القانونية .

٤. في الحقيقة أن من الضروري تضمن قرار الإفراج أو على الأقل قرار الحكم بالبراءة الإشارة الى الحق المفرج عنه والبريء في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب الحجز أو التوقيف أو الحكم، و ذلك لكي يعرف الشخص المعني بان له الحق في المطالبة بالتعويض و لكي يقدم الطلب خلال المدة القانونية .

قائمة المصادر

*** القرآن الكريم**

أولا: الكتب

١_ إبـراهيم حامـد طنطـاوي (دكتـور)، الحـبس الإحتيـاطي، النشـر الـذهبي للطباعـة، القـاهرة، بلاسنة طبع.

٢_ أحمـد عبـداللطيف (دكتـور)، الحـبس الإحتيـاطي، دراسـة تحليليـة تأصـيلية، دار النهظـة العربية، قاهرة، ٢٠٠٣.

٣_ أحمد عبدالمهدي وأشرف شافعي، الحبس الإحتياطي، دار العدالة، القاهرة، ٢٠٠٥.

٤_ أحمـد فتحـي سـرور (دكتـور)، الوسـيط فـي قـانون الإجـراءات الجزائيـة، الطبعـة السـابعة ، القاهرة، ١٩٩٣.

٥_ آدم وهيـب النـداوي (دكتـور)، المرافعـات المدنيـة، الطبعـة الثانيـة، العاتـك لصـناعة الكتـب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦_ إسـماعيل محمـود سـلامة (دكتـور)، الحـبس الإحتيـاطي، دراسـة مقارنـة، الطبعـة الثانيـة ، منشورات عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٣.

٧_ أمـين مصـطفى محمـد (دكتـور)، مشـكلات الحـبس الأحتيـاطي بـين قيـوده والتعـويض عنـه، دراسة المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

٨_ بـراء المنـذر عبـد اللطيـف، شـرح قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة، الطبعـة الأولـى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٩.

٩_ تمـيم ظـاهر أحمـد (دكتـور) وحسـين عبدالصـائب عبـدالكريم (دكتـور)، شـرح قـانون أصـول المحاكمات الجزائية، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١٠_ حسـن علـي الـذنون (دكتـور)، المبسـوط فـي الشـرح قـانون المـدني، دار وائـل للنشـر، الطبعـة الأولى،٢٠٠٦.

١١_ خليفة كلندر عبد الله حسين (دكتور)، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة الزقازيق، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٢_ رمسيس بهنام (دكتور)، نظرية عامة للقصد الجنائي، نشأة دار المعارف، الأسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

١٣_ سامي نصراوي (دكتور)، دراسة في الأصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى ، جزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣.

١٤_ سردار على عزيز (دكتور)، ضمانات المتهم في مواجهة القبض و التوقيف، مطبعة منارة، هه وليز، ٢٠١١.

١٥_ سردار علي عزيز (دكتور)، النطاق القانوني للإجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، دار كتب قانونية، القاهرة، ٢٠١١.

١٦_ سعيد حسب الله عبدالله (دكتور)، شرح قانون الأصول المحاكمات الجزائية، دار إبن أثير لطباعة و النشر، موصل، ٢٠٠٥.

١٧_ سيروان رؤوف علي (دكتور)، التعسف القضائي والمسؤلية المدنية الناجمة عنه، دراسة تحليلية، طبعة الأولى، منشورات مكتبة يادگار لبيع ونشر الكتب القانونية، السليمانية، ٢٠٠٨.

١٨_ صادق حيدر (دكتور)، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

١٩_ عباس عبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

٢٠_ عبدالأمير العكيلي وسليم إبراهيم حربه، الأصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى ، الجزء الأول، شركة عاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢١_ عبدالرزاق أحمد السنهوري (دكتور)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١٥.

٢٢_ عصمت عبدالمجيد بكر (دكتور)، النظرية العامة للالتزامات، جزء الأول، الطبعة الأولى ، الذاكرة للنشر و التوزيع ، بغداد ،٢٠١١.

٢٣_ علي حسن خلف (دكتور) وسلطان عبد القادر الشاوي (دكتور)، المباديء العامة في القانون العقوبات، مكتبة سنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٢٤_ عمر محمد صالح (دكتور)، الضمان المدني للموقوفين المطلق سراحهم براءة، الطبعة الأولى، منشورات مكتبة يادگار، السليمانية ،٢٠٢١.

٢٥_ عمر واصف الشريف، التوقيف الاحتياطي، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي حقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٢٦_ عبدالرحمن العلام (دكتور)، شرح قانون المرافعات المدنية، جزء الأول، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الطتب، ٢٠٠٩.

٢٧_ عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات، مكتبة رجال القضاء، ٢٠٠٣.

٢٨_ عبدالمجيد الحكيم (دكتور) و عبد الباقي البكري (دكتور) و محمد طه البشير (دكتور)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، المصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة يادگار، ٢٠٢١.

٢٩_ قيس لطيف كجان التميمي (دكتور)، شرح قانون العقوبات العراقي، المكتبة القانونية، بغداد ،٢٠١٩.

٣٠_ كامل سعيد (دكتور)، شرح القانون الأصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٥.

٣١_ محمد رضا النمر (دكتور)، مسؤلية الدولة عن أخطاء القضاء، الطبعة الأولى ، بلامكان الطبع، المركز القومي للامدادات القانونية، ٢٠١٠.

٣٢_ محمد شلتوت (دكتور)، المسؤلية المدنية والجنائية عن الفعل الغير في الشريعة الاسلامية، مكتب جامعة الازهر لشؤن العامة.

٣٣_ محمد عبد الرحمان السليفانى (دكتور)، قبسات من أحكام القضاء، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، ٢٠١٧.

٣٤_ محمود نجيب حسني (دكتور)، شرح قانون العقوبات اللبناني ، قسم العام، دار النهظة العربية، بيروت، ١٩٨٤.

٣٥_ مدحت المحمود (دكتور)، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، بلاسنة الطبع.

٣٦_ مجدي محمود محب حافظ (دكتور)، الحبس الإحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في القانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، بلامكان النشر، ٢٠٠٤.

٣٧_ ناصر جميل محمد الشمالية، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، الطبة الأولى، دار الاسراء للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٥.

٣٨_ هادي إسماعيل محمد (دكتور)، محاضرات في القانون المرافعات العراقي في جامعة صلاح الدين، غير منشور، ٢٠٠٠.

٣٩_ هدى بشير الجامعي (دكتور)، مسؤلية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، دراسة تحليلية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩.

ثانيا: كتب اللغة والمعاجم

١_ جمال الدين إبن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

ثالثا: الرسائل جامعية

١_ عثمان بن محمد النجيدي، التعويض عن السجن دون وجه الحق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه لنيل شهادة دوكتوراه في العلوم الأمنية، رياض، ٢٠٠٨.

٢_ لمياء زواينية، التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي، بحث مقدم الى جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية لنيل الشهادة الماجستير، ٢٠١٤.

٣_ لمى عامر محمود(دكتورة) تعويض عن التوقيف الباطل ، بحث مقدم الى كلية قانون جامعة بابل ، ٢٠١٤.

رابعا: البحوث

١_ أوحيدة صوفيا، التعويض عن الحبس المؤقت، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء بوزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

٢_ بيخال محمد مصطفى، تعويض الموقوف والمحكوم عند البراءة والافراج في ظل تشريع إقليم كوردستان، بحث تقدم الى مجلس المعهد القضائي في إقليم كوردستان، ٢٠١٤.

٣_ سردار قادر حسن، قانون التعويض عن الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم الى مجلس قضاء إقليم كوردستان العراق، ٢٠١٧.

٤_ سعدون العامري (دكتور)، تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، بلا سنة الطبع.

خامسا: الدساتير والقوانين والتعليمات

١-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢-مشروع دستور اقليم كوردستان العراق لسنة ٢٠٠٩ .

٣- قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- قانون الأصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٦- قانون اصلاح النظام القانوني رقم(٣٥) لسنة ١٩٧٥ .

٧-قانون التأمين الالزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ .

٨- قانون صندوق تعويض المتضررين من الحرب رقم (١١) لسنة ١٩٨١.

٩- قانون مكافحة الإرهاب رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

١٠- قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠ .

١١- تعليمات مجلس قضاء اقليم كوردستان رقم (١) لسنة ٢٠١١ .

الفهرست

الموضوع	الصحيفة
المقدمة	١
المحبث الأول : تعريف التوقيف وتمييزه عما يشابهه من الإجراءات	٤
المطلب الأول : مفهوم التوقيف	٤
المطلب الثاني : التمييز بين التوقيف والإعتقال	٧
المطلب الثالث : التمييز بين التوقيف والقبض	٩
المبحث الثاني : ماهية مسؤولية الدولة المدنية	١١
المطلب الأول : الأساس القانوني لمسئوولية الدولة	١٢
الفرع الأول : السند التشريعي لمسؤولية الدولة	١٣
الفرع الثاني : النظريات القانونية المبررة لمسئوولية الدولة	١٦
المطلب الثاني : شروط قيام مسئوولية الدولة المدنية	٢٠
المبحث الثالث : دعوى التعويض	٢٥
المطلب الأول : إجراءات رفع دعوى التعويض	٢٥
المطلب الثاني : الإختصاص النوعي والمكاني	٢٩
الفرع الأول : الإختصاص النوعي للجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض	٢٩
الفرع الثاني : الإختصاص المكاني للجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض	٣١
المطلب الثالث : طلب التعويض وأسس تقديره	٣٢
الفرع الأول : تقدير التعويض عن الضرر المادي	٣٢
الفرع الثاني : تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي)	٣٤
الخاتمة (التوصيات والمقترحات)	٣٧
قائمة المصادر	٣٩
الفهرست	٤٤