مجلة جامعة التنمية البشرية / المجلد.٣ العدد.٤ كانون الاول ٢٠١٧: ص ص٨١-١٠٩
DOI: 10.21928/juhd.20171210.04, e-ISSN: 2411-7757, p-ISSN 2411-7765

مسؤولية الخزينة العامة عن أعمال القضاة الجزائية

بختيار صديق رحيم
مدرس القانون الخاص بجامعة السليمانية
محاضر في جامعة جيهان/السليمانية

سيروان رؤوف علي
المحامي المستشار
ماجستير في القانون الخاص

الملخص

أن الضرر يعد ركناً من أركان المسؤولية المدنية، بحيث تنتفي المسؤولية بإنتفائه، وأن محو الضرر ومساعدة المضرور أصبح من المباديء المسلمة به دستوريا ومدنيا، وأن أعمال مرفق القضاء كغيره من المرافق العامة معرضة لأن تنشأ منها ضررا، مما دفع الكثير من التشريعات الـــى توفير حماية جزئية وناقصة لمتضرري الأعمال القضائية، وتتمثل هذه الحماية بإمكانية المتضرر من مخاصمة الخزينة العامة ومطالبته بالتعويض جراء الضرر الذي اصابه.

پوخته:

زەرەر یان زیان بە کۆڵەکەیەکی بەرپرسیارێتی شارستانی دادەنرێت ، بەجۆرێك کە بونی یان نەبوونی بەوەوە بەندە، وە لابردنی زەرەرەکە و یارمەتلا دانی زیانلێکەوتوو بۆتە پرنسیبێك کە بە دستوور و یاسا جێگیر کراوە .کارەکانی دادگاش وەك هەر دەزگایەکی تری گشتی ئەرگی لێکەوتنەوەی زیان لەکارەکانی چاوەڕوانکراوە ،بۆیە زۆرێك لە یاسا بەرکارەکان هەوڵیانداوە کە داکۆکی وپارێزگاری زیانلێکەوتوان بکەن (با کەم و کوڕیشی تێدابێت) ، ئەو داکۆکی کردنەش خۆی لە ماف دان بە زیانلێکەوتوو دا خۆی دەبینێتەوە کە داوا لەسەر دەزگای دارایی (خەزێنە) ولاّت تۆمار بکات و داوای قەرەبووی ئەو زیانانە بکات کە لێی کەوتووە.

Abstract:

That the damage is a cornerstone of civil liability, thereby eliminating the responsibility Bantvaih, and erase the damage and help the injured become a Muslim by the principles of the constitution and a civilian, and that works facility judiciary, like other public utilities vulnerable because arise, including damage, prompting a lot of legislation to provide partial protection and incomplete for the victims of judicial work, and this protection is the possibility of strife affected the public treasury and its demand due to the damage that injury compensation.

المقدمة

تعد السلطة القضائية هي الحامية لحقوق الافراد وحرياتهم، وهي التي تعطى للقانون فاعليته وإلزامه، إذ بغير هذه السلطة لايعدو القانون سوى قواعد نظرية لايوجد من يحقق لها صفته الإلزامية الآمرة، ولكي تقوم هذه السلطة بأداء المهمة الملقاة على عاتقها على أحسن وجه، فقد وفر المشرع لأعضائها ضمانات من شأنها أن تساعد تلك السلطة على تحقيق أهدافها، ووضع الإجراءات التي تمنع الوقوع في الخطأ كما نظم طرق الطعن في الأحكام، حتى يكون الحكم الصادر عنواناً للحقيقة ومظهراً لها.

وعلى رغم من هذه الضمانات وكثرتها فإن إحتمال وقوع القاضي في المحظور لم يكن أمرا مستبعداً، ويعد من الامور المسلم بها، نظراً لحساسية عمله ودقته، لذا فإن نهوض المسؤولية المدنية عن أعمال تلك السلطة أمر وارد ومسلم به أيضاً ويعد تساؤلاً في محله.

وقد أخذت المسؤولية عن الأعمال القضائية في الوقت الحاضر شكلين من الأنظمة القانونية، فالشكل الأول هو النظام التقليدي المعروف بـ" مخاصمة القضاة " و الذي يجعل من القاضي مسؤولاً أمام المتضرر. وقد وجهت إنتقادات لهذا النظام بسبب عدم مواكبته للتطورات التي طرأت على أحكام المسؤولية، مما دفع الفقه إلى التوجه نحو نظام جديد يستجيب لتلك التطورات، ويستكمل أوجه النقص المشوب بالنظام التقليدي، وهذا النظام الجديد هو نظام "مخاصمة الخزينة العامة"، والذي يعد الشكل الثاني من أنظمة المسؤولية عن العمل القضائي.

لذا نسعى في هذا البحث أن نسلط الضوء على المسؤولية المدنية للخزينة العامة عن الأعمال القضائية في المسائل الجزائية دون المسائل المدنية. وذلك في مبحثين نخصص الأول منهما لبيان مسؤولية الخزينة في الحالات التي يحكم فيها بالبراءة بعد إعمال طريق إعادة المحاكمة، فيما نخصص الثاني لحالات التوقيف في دراسة مقارنة بين مجموعة قوانين هي القانون الفرنسي والمصري والليبي والجزائري واللبناني مع القانون النافذ في العراق وإقليم كوردستان .

المبحث الأول

مسؤولية الخزينة عن الأحكام الجنائية التي يحكم فيها بالبراءة بعد إعادة المحاكمة

نتناول في هذا المبحث مسؤولية الخزينة العامة عند الحكم بالبراءة بعد إعادة المحاكمة في مطلبين، نخصص الأول لموقف القوانين المقارنة، فيما ندرس في الثاني موقف المشرع العراقي والكوردستاني منها.

المطلب الأول

مسؤولية الخزينة عن الأحكام الجنائية التي يحكم فيها بالبراءة في القوانين المقارنة

من المتفق عليه أن الاحكام القضائية بصفة عامة وإن كانت تتمتع بحجية الشيء المقضي والذي يعني أنما قضت به هي عنوان الحقيقة، إلا إنها لاتقرر إلا حقيقة نسبية يصل إليها القاضي بناءً على الأدلة المطروحة أمامه. لذا فإن وقوع القاضي في الخطأ أو المحظور أمر وارد، ومن هذا المنطلق فإن المشرع دأب على الأخذ بإلتماس إعادة المحاكمة[١].

وهذا الطريق هو أول إستثناء أدخله المشرع الفرنسي على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، حيث أصدر قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ الخاص بإلتماس إعادة النظر، والذي عدل بموجبه المواد(٤٤٣-٤٤٧)من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر ١٨٠٨[٢]، والخاص بتقرير المسؤولية وإمكانية التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد إذا حكم بالبراءة بعد إلتماس إعادة النظر، أي يترتب على ذلك أنه يجوز للافراد طلب التعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء الحكم السابق بالإدانة

---

[١] ينظر : د.جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية(قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩٣.

[٢] كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٨ يسمح بإمكان إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية، ألا أنه لم يكن ينص على تعويض الشخص الذي تم قبول إلتماسه وحكم ببرائته.وحدث أن حكم القضاء بإعدام بعض المتهمين في قضايا مختلفة، ثم إتضح بعد ذلك براءتهم من التهم التي وجهت اليهم، وتم إعلان براءتهم فعلاً، ومن أشهر هذه القضايا قضية ليسيرك(Lesurques)الذي أتهم بقتل ساعي بريد في مدينة ليون وحكم بإعدامه، وبعد عدة سنوات من إعدامه ظهر الفاعل الحقيقي وحكم عليه لنفس السبب، إلا أن عائلة المحكوم الأول حاولت أن تسترد إعتباره والحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي أصابتهم من جراء إعدام إبنها، ألا أنها لم تنجح في ذلك لأن القانون لم يكن ينص على حقهم في التعويض. وإزاء ذلك الوضع الغير العادل ونتيجة عرض قضايا مماثلة لهذه القضية على القضاء الفرنسي ولعجز هذا الأخير من مواجة الحالة مما ترتب عليه مطالبة الرأي العام بضرورة تقرير مبدأ التعويض مما إضطر المشرع الفرنسي الى تعديل قانون تحقيق الجنايات في ٨ يونيه ١٨٩٥ والذي أجاز بمقتضاه حق الافراد الذين يحكم ببراءتهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة الحكم السابق. وللمزيد ينظر: د.يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار ومكتبة الهلال، ص٢١٦. ود.محمد عبدالواحد الجميلي، قضاء التعويض(مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ١٠٦ .

وفق الشروط المحددة للطعن[١]. ويعد هذا التعديل كما قال تارجيه(Target)أحد أعضاء اللجنة المشكلة لتعديل القانون(ان منح التعويض لمن يحكم ببراءته بمثابة شهادة من المجتمع بأن المتهم طاهر الذيل)[٢].

فإذا حكم ببراءة المحكوم عليه نتيجة توافر حالة من الحالات السابقة، فإن القانون يقرر له الحق في الحصول على تعويض من الدولة عن الأضرار التي لحقته نتيجة الحكم بإدانته، بشرط أن لايكون الحكم صدر بحقه بسبب خطأ المحكوم عليه نفسه[٣].حيث لم يشترط المشرع للحصول على التعويض أن يثبت طالب التعويض أن المحكمة حين إصدارها لحكمها السابق بالإدانة قد وقعت في خطأ، بل أن مجرد إبطال الحكم السابق بالإدانة وإصدار حكم جديد بالبراءة يرتب له الحق في التعويض مباشرة تجاه الدولة[٤]، ويقدر هذا التعويض حسب ظروف كل حالة على حدة وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، وأن أساس هذا التعويض ليس الخطأ بل المخاطر، وللدولة أن ترجع بمقدار التعويض على من كان سبباً في خطأ القضاء كالمبلغ وشهود الزور والمدعى المدني. كما وأوجب المشرع ضرورة نشر الحكم الصادر بالبراءة بناء على إلتماس إعادة النظر على نفقة الدولة في المدينة التي صدر فيها الحكم الأول وحكم البراءة وفي المكان الذي أرتكب فيه الجريمة وفي موطن طالب إعادة النظر، وفي آخر موطن للمحكوم عليه

---

[١] للمزيد حول هذه الشروط ينظر : د.سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة،دار الكتاب الحديث، ٢٠١٢، ص ١٢٦.

[٢] ينظر : د. محمود محمود مصطفى، في مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، مطبعة العلوم، ١٩٣٨، ص٦٣.

[٣] قد يحدث أن تحكم المحكمة على شخص نتيجة إعتراف هذا الشخص بإقترافه للفعل المسند اليه، ولكن في الحقيقة أنه ليس بالفاعل بل أن غرضه من ذلك هو لإخفاء الفاعل الحقيقي وتهربه من العقوبة، ففي هذه الحالة يعد اعترافه سببا لوقوع المحكمة في الخطأ ومن ثم صدور حكم الادانة والعقوبة بحقه، لذا فليس من العدل أن يمنح هذا الشخص حق طلب التعويض لسكوته عن الدفاع عن نفسه أولا واعترافه اعترافا كاذبا لتضليل العدالة عن المتهم الحقيقي ثانيا تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدنى لانه قد إشترك بخطئه في احداث الضرر وزاد فيه(المادة ٢١٠ من القانون المدني العراقي).

[٤] ينظر : د.محمد عبدالواحيد الجميلي، مصدر سابق، ص ١٠٧. ومن اشهر التطبيقات التي أعقبت صدور قانون ٨ يونيه ١٨٩٥ قضية(دانفال "danval") والتي تتلخص وقائعها في أن دانفال يعمل صيدلاني، وأنه اتهم بجريمة قتل بإستخدام(سم الزرنيخ) سنة ١٨٧٨، وحكم عليه في تلك السنة بالسجن مدى الحياة، ولكن ثبت بعد ذلك علميا أن كمية السم التي وجدت في إحشاء المجنى عليه لاتكفي لقتله، فضلا عن أنه من الممكن أن تكون هذه الكمية متولدة طبيعيا في الجسم، وإستنادا لهذه الحقائق العلمية تقدم المحكوم(دانفال)بإلتماس إعادة النظر في الحكم الصادر بحقه الى محكمة النقض الفرنسية، وقضت هذا الأخير في ٢٨ ديسمبر ١٩٢٣ ببرائته بعد أن قضى المحكوم في السجن مدة(٤٥)سنة، وقضت له المحكمة بتعويض قدره مائتي ألف فرانك فرنسي، فضلا عن راتب سنوي مدى الحياة قدره اثنى عشر ألف فرنك. وكذلك قضية السيدة(يوليو دريو) حيث كانت هذه السيدة تقيم مع زوجها وأخاها، وفي ذات اليوم وجد كل من الزوج والاخ جثة هامدة في البيت، واتجهت الشكوك اليها وأجمع الرأي العام على اتهامها بقتل زوجها وأخيها بالسم للتخلص منهما، وفعلا قضت عليها محكمة الجنايات بالأشغال الشاقة المؤبد، ثم أتضح بعد ذلك أن الوفاة لم تكن بفعل جناية بل كانت نتيجة للإختناق بالغازات الصادرة المتصاعدة من كابينة مولعة بجانب المنزل الذي كانت تقيم فيه السيدة والمجنى عليهما، إذ وقعت حالات وفاة جديدة أخرى بنفس الحالة التي توفى الزوج والاخ المذكوران وثبت بما لايدع مجالا للشك وجود شقوق في الحائط الفاصل بين المنزل والكامينة تتسرب منها الغازات السامة الى سكان المنزل فتصيبهم بالدوار والغثيان وقد ينتهي بالوفاة وبناء على هذه الوقائع الجديدة أعيد النظر في الحكم وقضى ببراءتها والتعويض، أشار اليه د.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص ٩٥.

الذي ظهرت برائته إذا كان قد توفي اثناء ذلك علاوة على نشر الحكم في الجريدة الرسمية وفي خمس جرائد اخرى متى طلب أصحاب الشأن ذلك[١].

هذا ويكون الحكم بالتعويض للمتهم الذي حكم ببرائته، وفي حال وفاته فإنه يكون للزوج أو الأصول أو الفروع أو لمن يثبت من الأقارب أنه لحقه ضرر مادي من الحكم الخاطيء، ويختلف تقدير التعويض بإختلاف طالبه، فإذا كان طالب التعويض هو ذات المحكوم عليه الذي قضى فيما بعد ببرائته أو زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته، وجب أن يراعي في التعويض الضرر المادي والأدبي معاً، أما إذا كان طالب التعويض بقية الأقارب، فلا يراعي إلا الضرر المادي وحده[٢].

وأن هناك إنتقادات وجهت لهذا التعديل منها إقتصار أحكامه على حالة واحدة وهي صدور الحكم بالبراءة ولم يشمل حالات التوقيف أو صدور الحكم بالإفراج، وكذلك لم يمتد أحكامه إلى الأحكام المدنية وأحكام القضاء الإداري.

ونتيجة لهذه الإنتقادات فقد تدخل المشرع الفرنسي عام ١٩٧٢، وخرج عن القاعدة العامة والمتمثلة في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك بإصداره القانون رقم (٦٢٦) في (١٩٧٢/٤/٥) والذي عدل بموجبه قانون المرافعات المدنية، بإقراره قاعدة جديدة مؤداها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء في حالتين وهما حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة[٣].

ومن ابرز سمات هذا القانون هو جعل الدولة مسؤولة أمام المتضرر، وتقيم الدعوى عليها مباشرة دون أن يستلزم اللجوء إلى طلب إعادة النظر أو إقامة دعوى المخاصمة بالنسبة للحكم الذي نشأ منه الضرر، فضلاً عن تمييزه بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء والذي يرتب المسؤولية الشخصية لهم، والخطأ الوظيفي والذي تكون الدولة مسؤولة عنه[٤]. ومن الملاحظ أن القانون المذكور قد اقام المسؤولية على أساس الخطأ، وليس على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، وعلى هذا الأساس فإن الدولة لا تكون مسؤولة عن الأضرار التي ترتب عن الأعمال القضائية مالم يكن هناك خطأ من جانب القضاء، مهما كانت الأضرار جسيمة وبليغة، أي لكي يتمكن المتضرر الحصول على هذا التعويض، يجب أن ينظر إلى الخطأ ودرجته، وليس الضرر الذي لم يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، وهذا يعني من الجائز مساءلة الدولة عن الأضرار البسيطة حين تحقق الخطأ الجسيم وإنكار العدالة في حق مرفق القضاء.

---

[١] ينظر : د.سعيد السيد على، مصدر سابق، ص ١٢٨.

[٢] ينظر : د.رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض(مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، ١٩٩٠، ص ١٨٠.

[٣] للمزيد حول هذا التعديل ينظر : د. سعيد السيد على، مصدر سابق، ص ١٤٥ ومابعدها.

[٤] ينظر : المادة(١١)من قانون رقم (٦٢٦)الصادر في(١٩٧٢/٧/٥)والمعدلة بالمادة(٥٠٥)من قانون المرافعات الفرنسي الجديد رقم(١١٢٣) في (١٩٧٥/١٢/٥)والتي تنص على أنه :" تسأل الدولة عن تعويض الاضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة، ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الاضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية، على أن ترجع على من سبب الضرر بتحمل العبء النهائي للتعويض.".

وعلى الرغم من أن القانون المذكور قد أقام المسؤولية على أساس الخطأ، ألا وانه لم يستبعد تطبيق النصوص التشريعية الأخرى التي قررت المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة كما في حالتي الحكم بالبراء بعد إلتماس إعادة النظر والحبس الإحتياطي الذي سنبحثه في المبحث الثاني.

ونحن نرى بأن هذا التنوع في الأسس التي تقيم عليها المسؤولية أمر إيجابي، وأن المشرع يهدف بذلك إلى عدم حرمان المتضرر من حصوله على التعويض.

هذا بالنسبة لموضوع إلتماس إعادة النظـــر في القانون الفرنسي، أما عن الوضع في الدول العربية، فإنه نظرا لمراعاة العدالة وتعويض كل متضرر دون النظر إلى مصدر الضرر، ونظراً للتطورات التي حصلت في أحكام المسؤولية، فإنها هي الأخرى إستجابت لما حدث في فرنسا، وعدت طريق إلتماس إعادة المحاكمة من إحدى طرق الطعن غير العادية لإلغاء الحكم السابق بالإدانة، ولكن إختلفوا في إقرار منح حق التعويض للمتضرر.

على الرغم من قيام قانون الإجراءات الجنائية المصري بتنظيم أحكام إعادة النظر، وعدها طريقاً من طرق الطعن الإستثنائية(غير العادية) في الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح، إلا أنه لم يرتب علـــى الحكم الصادر بالبراءة مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه أو ورثته من جراء تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة الذي ثبت عدم صحته[1]، أي أن نصوص هذا القانون لم تقرر حقاً للمحكوم في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة للحكم الخاطيء بالإدانة[2]، وأنهاقد إكتفت بتقرير نوع من التعويض الأدبي للمحكوم الذي يحكم ببرائته وذلك عن طريق وجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة علـــى نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن[3].

يعد موقف المشرع المصري بحصر نطاق التعويض بالأدبي فقط موقفاً منتقداً، لأنه من الأفضل أن يقرر منح التعويض المادي أيضاً تلتزم به الدولة قِبل المحكوم عليه وذلك صيانةً لحق المحكوم عليه ، إذ أن الدعوى الجزائية ترفع بإسم المجموع ولحسابه، وينبغي أن يتحمل هذا المجموع ممثلاً في الدولة تبعة تعويض الأضرار المترتبة إذا تبين بالدليل جوره وبطلانه[4]. ومن هذا المنطلق ذهب قلة من الفقه المصري[5] إلى أنه ليس هناك مايمنع من أن يحكم القضاء العادي بالتعويض للمتضرر في حالة حصول المحكوم

---

[1] نظمت المواد(٤٤١-٤٥٣)من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠) أحكام إعادة النظر وعدتها طريقا من طرق الإستثنائية للطعن للأحكام الجزائية وللمزيد حول هذا الموضوع ينظر: د.إدوار غالي الدهبي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، عالم الكتب، ط١، ١٩٧٠، ص ١١٨ وما بعدها. و د.رمزي طه الشاعر،قضاء التعويض، مصدر سابق، ص١٧١ وما بعدها. و د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، ج٢، سنة، ٢٠١١، ص١٥٤٢ وما بعدها.

[2] ينظر : د.عبدالحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف بالأسكندرية، ص١٦٤.

[3] ينظر : المادة(٤٥٠)من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[4] ينظر : د.رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص ١٨٣ ود.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص ٩٥.

[5] ينظر: د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٠، ص ٧١٨ أشار الى هذا الرأي د.فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، هامش رقم(٤)، ص ١٠٩.

على حكم بالبراءة بنفس الشروط التي أقرها القانون الفرنسي من حيث(عدم وجود الخطأ من جانب المحكوم عليه، والإعتراف للدولة بحق الرجوع على الأشخاص الذين ضللوا العدالة)، وتبرر رأيها بأنه ليس هناك ما يحتم على القضاء العادي أن يقيد نفسه بالنصوص الواردة في المجموعة المدنية في جميع الأحوال، إلا أن غالبية الفقه المصري ترى بأن هذا السكوت من المشرع لم يكن حائلاً أمام المتضرر بالرجوع على من ساهم بسوء النية في إيقاع القضاء في الخطأ أو بسبب التعسف في الإتهام أو عدم التبصر في إيقاع القاضي في الخطأ مثل الشاهد أوالمخبر أو المشتكي أو الفاعل الحقيقي تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدنى[١]، ويرى البعض[٢] بأنه إذا كان خطأ الحكم عائد لسبب من أسباب المخاصمة الواردة في قانون المرافعات، فإن ذلك يصلح سبباً لمخاصمة القاضي.

أما القانون الليبي الذي أجاز هو الأخر طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية[٣]، في الحالات المنصوصة عليها قانوناً و وفق الإجراءات المرسومة لها، إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يقرر تعويضاً للمضرور من الدولة، وأن كل ما قرره المشرع هو أن يرجع المضرور على من تسبب في وقوع الخطأ أو ساهم بسوء النية أو عدم التبصر في إيقاع القاضي في الخطأ وذلك تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، فضلاً عن وجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناءً على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن[٤].

هناك دول عربية أخرى قد حذت حذو المشرع الفرنسي، وذلك من خلال إقرارها بأن تعد إعادة النظر طريقاً لإبطال الحكم السابق بالإدانة من جهة، وطريقاً لمنح التعويض للمحكوم عليه المصرح ببراءته أو لذويه من جهة أخرى. حيث نصت المادة(٥٣١)من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرية على الحالات التي يسمح بتقديم طلبات إعادة النظر، ونصت المادة(٥٣١ مكرر)على منح المحكوم عليه بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة، ولكن لايمنح هذا التعويض إذا ثبت أن المحكوم عليه نفسه تسبب كلياً أو جزئياً في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب. وتتحمل الدولة التعويض الممنوح لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه، فضلاً عن نشر قرار الحكم بالبراءة[٥].

---

[١] ينظر: د. رؤوف عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مكتبة الوفاء القانونية، ط١٨، القاهرة، ص١٠٤٧.

[٢] ينظر : د.أنور أحمد رسلان، القضاء الاداري – قضاء التعويض(مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، قاهرة، ١٩٩١، ص ١٢٢.

[٣] نظم قانون الإجراءات الجنائية الليبي أحكام إعادة النظر في المواد(٤٠٢-٤١٤)منه وتحت عنوان (في إعادة النظر).

[٤] ينظر: هدى بشير الجامعي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة تحليلية، دار المطبوعات الجامعية، ص١١٨.

[٥] تنص المادة(٥٣١ مكرر)من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على أنه: " ينشر بطلب من المدعى قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار، وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة، وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت، ولايتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر.".

و قد أخذ القانون اللبناني هو الاخر بنظام طلب إعادة المحاكمة، وعده طريقاً استثنائياً للطعن في الأحكام الجنائية لتصحيح الخطأ الوارد في الحكم وبالتالي تحقيق العدالة[١]، ويترتب على قبول هذا الطعن عدة آثار منها إبطال الحكم السابق بالإدانة والعقوبة[٢]، وكذلك نشر الحكم الجديد بالبراءة على لوحة إعلانات المحكمة، وفي محل وقوع الجريمة، وفي محل إقامة المحكوم عليه، وفي الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين يوميتين محليتين، وتتحمل الدولة نفقة نشرها[٣]، فضلاً عن منح حق التعويض للمتضرر عن الضرر الذي لحقه بناء على طلبه، وتلغى جميع آثار الحكم السابق سوى الحقوق المكتسبة عن حسن النية[٤]. وتقدر التعويض هنا وفق الأحكام الواردة في قانون الموجبات والعقود اللبنانية، وصرحت المادة(٣٣٣)من القانون على أن تتحمل الدولة التعويض المحكوم به، ولهذا الأخير الرجوع على كل من كان السبب في صدور الحكم السابق.

---

[١] للمزيد حول أحكام إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ في ٧/آب/٢٠٠١ ينظر : د. طه زاكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية(بين القديم والجديد)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٣، ص ٤٦٤ وما بعدها.

[٢] المادة(٣٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

[٣] المادة(٣٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

[٤] المادة(٣٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

المطلب الثاني

مسؤولية الخزينة عن الأحكام الجنائية التي يحكم فيها بالبراءة بعد إعادة المحاكمة في القانون العراقي و والقانون النافذ في إقليم كوردستان

مهما بلغ سلّم القضاء في الدرجة، تبقى قدرة الإنسان على الوصول إلى الحقيقة والعدالة المطلقة قاصرة، ومن هذا المنطلق تتجه التشريعات الإجرائية في العديد من الدول إلى القبول بفكرة إعادة المحاكمة كطريق من طرق الطعن[١]كوسيلة لرفع الخطأ الذي أصاب الأحكام الباتة الصادرة بالادانة، وذلك في حالات محددة وبشروط دقيقة[٢].

يعد العراق من الدول التي أخذت بهذه الفكرة، ونظمت أحكامها في الباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، حيث بيّن المشرع الحالات التي يجوز طلب إعادة المحاكمة فيها، والجهة التي تقدم اليها الطلب، والأشخاص الذين لهم الحق في تقديم الطلب، وكيفية البت فيه وإصدار القرار النهائي فيه وأثره على الدعوى[٣].

رغم أن المشرع العراقي قد أخذ بفكرة إعادة المحاكمة كطريق غير عادي للطعن في الأحكام، إلا أنه لم ينص على حق المحكوم عليه في مطالبة الدولة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الحكم عليه، وبناء على ذلك فإن الخزينة لاتكون مسؤولة عن تعويض الأضرار التي أصابت المحكوم عليه.

ونحن نرى بأن هذا السكوت من المشرع لايحول دون مطالبة المتضرر التعويض من الشاهد أو المبلغ أو المتسبب، تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فضلاً عن إمكانية مخاصمة القاضي أو الهيئة التي أصدرت الحكم إذا توافرت حالات الشكوى من القضاة.

ولكن هذه الطريقة في منح التعويض للمتضرر لم تكن ناجعة كونها محفوف بمساويء لايمكن إغفالها منها" أولا : أن القانون المدني قد أشترط للحكم على شخص بالتعويض أن يكون مخطئاً، ومن المحتم على المدعي أن يثبت صدور هذا الخطأ منه، فضلاً عن توفر الأركان الأخرى للمسؤولية من الضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذا ليس بالأمر الهين له. ثانياً : أن دعوى شكوى

---

[١] يذهب بعض الفقه الى ان إعادة المحاكمة لايمكن اعتبارها طريقا من طرق الطعن في الأحكام الجزائية، لانها لها جملة خصائص تميزها عن طرق الطعن، فالطاعن يتقدم بطعنه للحيلولة دون إكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، بينما في الإعادة المحاكمة لايمكن للطاعن أن يتقدم بطعنه الا إذا اكتسب الحكم هذه القوة. ومن جهة أخرى فان الطعن في الحكم في طبيعته يتضمن عدم الرضا بما حكم به القاضي، في حين أن طلب إعادة المحاكمة ليس سوى التماس بإعادة نظر الدعوى تأسيسا على واقعة حدثت واستجدت بعد الحكم، أي أن طلب إعادة المحاكمة في مضمونه إعتراف بعدالة الحكم وبصحته ولكن رافعه يلتمس فحص الدعوى من جديد لظهور وقائع جديدة لو كانت تحت نظر المحكمة عند نظر الدعوى لاثرت في الحكم. وللمزيد حول هذا الخلاف ينظر : سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحامات الجزائية، دار إبن الأثير للطباعة والنشر، موصل، هامش رقم(٨٣)، ص ٤٦٣.

[٢] للمزيد حول هذا الطعن بالنسبة للدعوى الجزائية ينظر: د.براء منذر عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص٢٦٤ وما بعدها .

[٣] ينظر المواد(٢٧٠-٢٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

من القضاة من الدعاوى المصبوغة بصبغة الشكلية وبحاجة الى إستيفاء عدة شروط لابد من تحققها وبعكسها فإنها معرضة للرد، وهذا يشكل نوعاً من الإستحالة في العثور على تطبيق قضائي لها. ثالثاً : في كثير من الحالات التي تقبل فيها طلب الاعادة المحاكمة لايكون سبب قبول الطلب راجعاً إلى صدور الخطأ من المحكمة بل يكون السبب هو التعسف في تقدير الأدلة أوسوء تقديرها لها، وفي هذه الحالة فإن الخطأ لم يكن وارداً حتى يكون الحكم قابلاً للتصحيح، لذا فإن منح حق التعويض للمتضرر هو الجزاء الأكثر عدلاً لإزالة تلك الأضرار، فضلاً عن ذلك أن القانون قد أعطى سلطة تقديرية واسعة للمحكمة في تقدير الدليل من جهة وحرية تكوين القناعة من جهة أخرى مما يستبعد فكرة وقوعها في الخطأ، وقد يكون هذا التقدير مصدقاً بقرار المحكمة العليا ولكن حين ظهور حقيقة الواقعة وثبوت كون المحكمة لم تكن صائبة أو محقة في تقدير الدليل أو تعسفها فيه، لم يكن هناك اية طريقة سوى تعويض المتضرر مطلقاً دون النظر إلى مصدر الضرر[1]. رابعاً: قد تكون طريقة التعويض أمام المتضرر مسدودة رغم حصوله على التعويض وذلك حينما كان المسؤول معسراً، مما يصعب عليه إن لم يكن مستحيلاً الإستفادة من حكم المحكمة لأنه قيل لا خير في حكم لانفاذ له.

ولإبعاد حدوث مثل هذه النتائج التي تحول دون تعويض المتضرر من جهة، ولكي تكون تشريعاتنا منسجمة والتطورات التي طرأت على احكام المسؤولية، ومراعاة للعدالة والبر الإجتماعي والمحكوم عليه من جهة أخرى، لذا فإن المشرع العراقي مطالب بأن يسد هذا النقص أسوة بما فعلته بقية المشرعين وأن ينص على حق المتضرر من الحصول على التعويض، وأن تجعل الدولة مسؤولة عنه بمجرد إثبات البراءة سواء بتعديل أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ بإضافة مواد تقرر هذه الجوانب أو بإصدار تشريع مستقل تنظم فيه كافة الأحكام المتعلقة بمسؤولية الخزينة عن أعمال السلطة القضائية[2].

وتقيم المسؤولية هنا على أساس الضرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ من المرفق، وأساس هذا القول هو أن الدولة مادامت تلقت على عاتقها مهمة تحقيق فض المنازعات وإقامة العدل بين المواطنين، هادفة من ورائها تحقيق مصلحة عامة تتمثل بنشر الطمأنينة والسلام والإستقرار في المجتمع. وقد يحدث بأن يصاب البعض بأضرار حينما كانت الدولة منشغلة بتحقيق تلك المصلحة رغم عدم وجود الخطأ من جانبه، مثل ضرورة إتخاذ إجراءات التحقيق الأصولية بحق الشخص الذي يوجد الشك في

---

[1] للمزيد حول سلطة القاضي في تقدير الأدلة، ينظر : د.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٦، ص ٩٢ وما بعدها.

[2] يتجه المجلس النواب العراقي وضمن التوجهات الرامية لإنصاف المظلومين ومن وقع بحقهم إجحاف، الى تشريع قانون بإسم(قانون تعويض ضحايا العدالة)، وبموجب الفقرة الثالثة من المادة الاولى من مسودة ذلك مشروع يتم تعويض كل من حكم عليه بالبراءة واكتسب القرار الدرجة القطعية، ووفق للمادة الثانية منه تشكل لجنة في كل رئاسة محكمة استئنافية للنظر في طلبات التعويض، فضلا عن الإتيان بحكم جديد لامثيل له فيما سبقته من القوانين وهو صرف مبلغ التعويض من خزينة المحافظة التي يقيم فيها الشخص المتضرر. وعلى الرغم من أن المشروع لايغط كافة الحالات التي تنشأ فيها المسؤولية، ويقتصر على عدة حالات فحسب ولا يلبي جميع متطلبات هذه المرحلة، ألا وانه يعد ضرورية ونحن بحاجة ملحة اليه، وأن الإقرار بهذا المشروع معناه إقرار المشرع العراقي بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ومن الملاحظ أن هذا المشروع لحد هذه اللحظة لم ير النور بل وكبقية المشاريع بقـــى في الرفوف.

تورطه في إحدى الجرائم الإرهابية مثلاً، حيث تستهدف الجهات التحقيقية من إتخاذ مثل هذه الإجراءات التغلب على العناصر التي تزعزع الإستقرار في الدولة، لذا فان تسليمهم للسلطات ومعاقبتهم هو الهدف المنشود من الإجراءات، ولكن قد لا تجري الرياح بما تشتهي السفن، أي لايكون جميع من أتخذت الإجراءات ضدهم عناصر سيئة أو عندهم خطورة على المجتمع، لذا فان العدالة تقتضي بأن يتحمل هؤلاء الأشخاص وزر عمل القضاء رغم وجود ضرر مادي ومعنوي بحقهم ومن المفروض أن تعوضهم الدولة، وتسعفنا في ذلك نصوص قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ حيث تقيم هي الأخرى المسؤولية المدنية على فكرة الضرر وحده[١].

أما في إقليم كوردستان وإنطلاقاً من المباديء الديموقراطية وحماية الحقوق والحريات العامة وإيماناً بلزوم تعويض المتضرر من الأعمال القضائية، فقد بادر برلمان إقليم كوردستان بتشريع قانون مكافحة الإرهاب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ واللذين قد تضمنا أحكاماً تعطي الحق للمتهم الذي يتم براءته أو يفرج عنه أو يثبت توقيفه تعسفياً، أن يطالب التعويض من خزينة الإقليم عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به[٢]. وعند التمعن في أحكام ذلك القانون يجد بأن القانون قد وفر حماية قانونية للمتضرر والمتمثل بحق طلب التعويض من خزانة الاقليم، دون لزوم صدور الخطأ من القضاء.

يعد بحق موقف المشرع الكوردستاني بمنح الحق للمتضرر بمطالبة التعويض حين حصوله على حكم بالبراءة أو الإفراج أو ثبوت وقوع التعسف في توقيفه، موقفاً تشريعياً متميزاً، حيث يعطي التعويض للمتضرر دون أن يكلفه بإثبات الخطأ من جانب أحد، وأنه قد جعلت الخزينة مسؤولة عن هذا التعويض.

وهذا الحكم هو الذي يوافق العدالة، وينسجم والبر الإجتماعي والشخص الذي يجعل القضاء ملجأ له في كل منازعة يلجأ اليه مادام أنه على علم بأنه سوف يعوض عن كل خسارة أصابته بصرف النظر عن مصدر الضرر، ولولا مثل هذا الحكم لأثرت ذلك على زعزعة الثقة العامة بالقضاء، ويجعل القضاء ساحة للكيد و وسيلة بيد أصحاب المكيدة للنيل من الآخرين كونهم على علم بأن أسوء النتائج التي تتحملونها من خلال عملهم هذا هو بطلان العمل دون أن يتحمل أي وزر من جرائه، وهذه النتيجة لايقبلها العقل السليم ويأباها المشرع[٣].

---

[١] ينظر : سيروان رؤوف علي، التعسف القضائي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠١٤، ص ٩٣.

[٢] ينظر : المادة(١٤)من قانون مكافحة الارهاب في إقليم كوردستان رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، والمادة (٢)من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

[٣] ينظر: بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص العلوم الجنائية بقسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج الخضر–باتنة، ٢٠١٠–٢٠١١، ص١٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

مسؤولية الخزينة عن أضرار التوقيف (الحبس الإحتياطي)

نتناول في هذا المبحث المسؤلية المدنية للخزينة العامة عن الأضرار التي تترتب على التوقيف في مطلبين ،نخصص الأول لموقف القوانين المقارنة من هذه المسؤولية، فيما ندرس في الثاني موقف المشرع العراقي والكوردستاني منها.

المطلب الأول

مسؤولية الخزينة عن أضرار التوقيف في القوانين المقارنة

يعد التوقيف[١] من أخطر الإجراءات التي تتخذها المحكمة لمساسه بالحرية الشخصية للمتهم التي كفلها الدستور، فهو ليس عقوبة توقعها المحكمة، كون الشخص الموقوف لايزال بريئاً في نظر القانون[٢]، وهو إجراء من إجراءات التي تستوجبه مصلحة التحقيق في القضية، أي أنه لم تكن ذريعة ضد المتهم أو الإنتقام منه[٣]. فهو يتعارض تماماً مع حق الشخص في ألا يودع السجن إلا تنفيذاً لحكم صادر بإدانته من القضاء[٤].

قد يكون هذا الإجراء مطلوباً، بل ضرورياً، إذا اقتضته مصلحة التحقيق، وذلك منعاً لتأثير المتهم في الشهود، أو تهديد المجنى عليه، أو عبثه بأدلة الدعوى، وحتى لايتمكن من الهروب[٥].

ومع الإقرار بواقعية تلك المبررات وأهميتها الفعلية لمصلحة التحقيق، فإنه يحدث أحياناً أن يثبت براءة المتهم بعد أن يكون قد قضى بعض الوقت محبوساً من غير جرم إرتكبه، مما يسبب له أضراراً بالغة سواء في حياته العامة أو الخاصة[٦]، مما دفعت

---

[١] إستخدمت التشريعات الإجرائية مسميات عدة للدلالة عليه، فقد إستخدم المشرع المصري والليبي تعبير(الحبس الإحتياطي)، فيما سماه قانون الإجراءات الجنائية التونسي بـ (الإيقاف التحفظي)، فيما استخدمت تشريعات إجرائية أخرى تعبير(التوقيف) كقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقانون الإجراءات الجنائية الاردني والسوري والسوداني والسعودي، وتشريعات أخرى تعبير(الاعتقال الاحتياطي) كقانون الاجراءات الجنائية المغربي، وأخرى قد عبرت عنه بـــ (التوقيف الاحتياطي). وللمزيد ينظر : د.إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص١٥.

[٢] ينظر : سامي سليمان فقى، نظام الوضع تحت المراقبة القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠٠٩، ص ١٠.

[٣] ينظر : د.طارق صديق رشيد طةردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مطبعة آراس، أربيل، ٢٠٠٩، ص ٢٨٩ و٢٩٠.

[٤] ينظر : د.أدريس عبدالجواد عبدالله بريك، مصدر سابق، ص ١٧.

[٥] للمزيد حول مبررات التوقيف ينظر: فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨١، ص٦٧ ومابعدها. د.رزطار محمد قادر، التوقيف ومعاملة الموقوفين في ظل قواعد وأحكام القانون الدولى لحقوق الإنسان، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠٠٩، ص ١٥ وما بعدها.

[٦] ينظر : د. سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص ١٣٧.

البلدان خارجياً[١]و داخلياً[٢] أن تحاول جاهداً لإيجاد نقطة توازن بين مصلحة المجتمع في حماية أمنه، من خلال إجراءات التحقيق ومنها التوقيف، وبين حماية الحرية الشخصية من الإجراءات التي تتجه إلى تقييدها[٣].

قبل بيان موقف قوانين محل الدراسة إزاء هذا الإجراء والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، نجد بأن الفقه منقسم الى إتجاهين، إتجاه أنكر منح حق التعويض للمتهم عن الحبس الإحتياطي ولو كانت الأضرار جسيمة، وإتجاه قد أقر بمنح هذا التعويض حين تحقق شروطه، وأن لكليهما حجج ومبررات، وأن هذا الإختلاف في الفقه هو السبب في إعتناق الدول المختلفة بالإتجاه الذي يوائم سياسته التشريعية حين معالجة الحبس الإحتياطي[٤].

كان القضاء الفرنسي يرفض دائماً تقرير المسؤولية عن أضرار التوقيف(الحبس الإحتياطي)، وذلك سيراً مع موقفه المستقر في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في غير حالتي البراءة نتيجة لإعادة النظر وقبول دعوى المخاصمة، ثم حدث تحول في موقفه حينما أصدرت محكمة باريس حكمها في ١٥ اكتوبر ١٩٦٩والتي أقرت بمسؤولية الدولة عن الحبس الإحتياطي[٥].

وعلى الرغم من إقرار القضاء الفرنسي للمبدأ إلا أنه كان متردداً في تقرير التعويض فعلاً للمضرور، لأنه يطبق أحكام القانون المدني التي تتطلب الخطأ، ونتيجة لهذا الإشتراط إنتهى القضاء الفرنسي إلى عدم منح التعويض في دعاوى المقامة على الدولة لإفتقارها لركن الخطأ[٦].

ولمواجهة هذه الحالات فقد تدخل المشرع الفرنسي بمقتضى قانون صدر في ١٧ يوليو ١٩٧٠، حيث قرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطي في حالة تقرير سلطة التحقيق أنه لاوجه لإقامة

---

[١] على المستوى الدولى فإن كثيرا من المواثيق الدولية قد نصت على حق الشخص الذي يناله إجراء الحبس الإحتياطي في الحصول على التعويض من ذلك وثيقة العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة ١٩٦٦ حيث نصت في مادتها التاسعة على حق كل شخص كان ضحية إعتقال غير قانوني في الحصول على التعويض. وكذلك المؤتمر الدولى السادس والعشرين لقانون العقوبات المنعقد في روما اكتوبر ١٩٥٣، إذ نص في توصياته على أنه:" في حالة الخطأ الظاهر يجب أن تسأل الدولة عن تعويض من أمر بحبسه خطأ، متى تبين أن الآمر قد تعسف في استعمال سلطته."، فضلا عن الإتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الصادرة سنة ١٩٥٠، حيث نصت المادة(٥/٥)منهاعلى أنه : "لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض." ، للمزيد ينظر : د.اسماعيل محمد سلامة، الحبس الإحتياطي، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص٣٦ أشار اليه د.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص ١٠٩.

[٢] من الدول التي اقرت بالتعويض عن التوقيف(الحبس الاحتياطي) وبتشريعات خاصة هي هولندا، سويسرا، بلجيكا، السويد، البرتغال، الدانمارك، النمسا، البرازيل، ايسلندا ولكسمبورك، أشار اليها د.فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.ص١٢٩.

[٣] ينظر : د. فتحي فكري، المصدر السابق، ص ١٣٨.

[٤] للمزيد حول موقف الفقه تجاه التوقيف والمسؤولية المدنية الناجمة عنه ومبرراته ينظر : هدى بشير الجامعي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة تحليلية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩ص ١٦٩ وما بعدها.

[٥] ينظر : د.رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص ٢١٢.

[٦] أشارت الى هذه الأحكام هدى بشير الجامعي، مصدر سابق، ص ١٧٥.

الدعوى، أو حكمت المحكمة بالبراءة وذلك كله إذا كان الضرر إستثنائيا[١].وبموجب هذا القانون،لايلزم المضرور بإثبات خطأ القاضي الذي أصدر قرار التوقيف، حيث يكفي أن يكون الضرر إستثنائياً حتى ولو لم يوجد خطأ، وتتحمل الدولة التعويض الذي يحكم به للمضرور، ولها الرجوع على كل من تسبب في توقيفه كالمبلِغ بسوء النية أو شاهد الزور[٢].

أن القانون المذكور قد حدد كيفية الحصول على التعويض، والشروط المطلوبة لإستجابته، فضلاً عن تحديد الجهة التي تنظر في الطلب، حيث يتبين لنا من خلال التعمق في تلك الأحكام بأن هذا التعويض يكون بالطلب دون الدعوى والذي يقدم إلى اللجنة المكونة من ثلاث مستشارين من محكمة النقض، حتى وأن المشرع لم يشترط في عمل اللجنة مراعاة الأصول والأحكام الواجبة تطبيقها في العمل القضائي، بالنسبة للتسبيب والسلطة التقديرية الممنوحة لها بالإضافة الى سلطتها في تقدير التعويض دون الرجوع إلى آراء الخبراء حتى وأن قراراتها باتة وغير قابلة للطعن، وهذه السمات تعد من أبرز ما يعرف به العمل القضائي ويميزه عن غيره من الأعمال[٣].

أن مواجهة المشرع الفرنسي للأضرار الناجمة عن التوقيف المؤقت، ومعالجته بذلك الأسلوب، كان محل نقد من الفقه من جهة والإدانة من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من جهة أخرى، مما دفع المشرع الفرنسي إلى إجراء تعديلات جذرية على ذلك القانون وذلك بقانون رقم (٥١٦)في(٢٠٠٠/٦/١٥)، وأصبح الوضع في فرنسا حاليا مختلف عن السابق، وأن أهم ما جاء في القانون الجديد هو نزع سلطة التوقيف من قاضي التحقيق وإعطائها لجهة قضائية جديدة وهي قاضي الحريات والتوقيف، فضلاً عن تعديل الأحكام الموضوعية المتعلقة بالتعويض وتخفيف شروطه[٤]. ويرى بعض الفقه[٥] بأن إقرار المشرع الفرنسي بمنح التعويض للمتضرر عن الحبس الإحتياطي بتشريع مستقل، لايحول دون إمكانه اللجوء إلى قواعد وأحكام قانون المرافعات للمطالبة به حين توفر أحكام وشروطه، حيث تنص المادة(١١) من قانون رقم(٦٢٦)في (١٩٧٢) والمعدلة بالمادة(٥٠٥)من القانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣)لسنة(١٩٧٥) على منح التعويض للمتضرر من الأعمال القضائية في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

---

[١] أن المشرع الفرنسي قد أوجب توفر ثلاثة الشروط وهي : ١. أن يكون التوقيف قد تم وفقا لقواعد قانون الإجراءات الفرنسي. ٢. أن يكون الافراج قد تم عن المتهم لصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، أو لبرائته بحكم من محكمة الجنح أو الجنايات. ٣. أن يكون الضرر الذي اصابه استثنائيا، أي الا يكون ضررا عاديا. وللمزيد ينظر : د.مجدي متحت نهري، مصدر سابق، ص ١٣١. د.انور أحمد رسلان، مصدر سابق، ص ١٢٢.

[٢] ينظر : د.محمد عبدالواحد الجميلي، مصدر سابق، ص ١١١.

[٣] للمزيد حول هذا الموضوع ينظر : د.رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص ٢١٣ وما بعدها. د.سعيد السيد على، مصدر سابق، ص ١٣٨.

[٤] للمزيد حول هذه التعديلات ينظر: د.فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بقانون رقم (٥١٦) بتأريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون،شوال ١٤٢٣ه–ديسمبر ٢٠٠٢م، ص١٣٣ وما بعدها. د.خلف الله أبو الفضل عبدالرؤوف، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي والانجلوسكسوني، دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٨، ص ٤١٥ وما بعدها.

[٥] ينظر : د.سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص ١٤٦.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري تجاه التوقيف والتعويض عنه، نجد بأنه لايوجد قانون خاص أو نصوص خاصة مثلما ما ورد في القانون الفرنسي، إلا أن البعض[١] يرى بأن روح الدستور المصري سنة (١٩٧١) تتطلب صدور مثل تلك النصوص التي تعطي حق التعويض لمن تضرر نتيجة الحبس الإحتياطي، ويبرر موقفه بأن المادة(٥٧)منه تنص على أنه :"كل إعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء."، ويرى بأن هذا النص عام ويشمل مايقع من موظفي الدولة كافة، وأن التعويض يقع على عاتق الدولة وليس على الموظف، ألا أن البعض يرى بأن المشرع المصري يفضل الوقوف عند قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، حفاظاً على المال العام بسبب التعويضات التي يطالب بها المتضررين من أعماله[٢]. وبعد مرور أكثر من نصف قرن على صدور قانون الإجراءات الجنائية المصري، وبفضل التطورات التي حصلت في مجال المسؤولية والإقرار بالمسؤولية عن الأعمال القضائية، وبسبب الإنتقادات الموجهة للتشريع المصري وعدم مواكبته للعصر، تدخل المشرع المصري وذلك عن طريق تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية بقانون مستقل وهو قانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، والذي أقر المشرع المصري ولأول مرة بحق المتضرر من الحبس الإحتياطي المطالبة بالتعويض[٣]، ولكن يؤخذ على هذا القانون بأنه لايصلح لوحده أساسا للمطالبة بالتعويض عن أضرار الحبس الإحتياطي، لأنه ينقصه تنظيم أحكام هذا التعويض وكيفية إستحصاله والوسائل التي تكفل تنفيذه فضلاً عن إفتقاره لبيان الشروط والإجراءات التي تتخذ بشأن الطلب، وتعين الجهة التي تنظر الطلب، بل أحال المشرع تنظيم كل هذه الحالات بتشريع مستقل والذي لم ير النور، مما دفع البعض[٤] إلى القول بأن قانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ليس إلا بمثابة الوعد من المشرع بتشريع قانون يعطى بالتعويض المادي عن الحبس الإحتياطي.

وبعد إجراء الإستفتاء على الدستور المصري الجديد عام ٢٠١٢ ودخوله حيز التنفيذ، نجد بأن التوجه نحو الإقرار بمبدأ المسؤولية عن الأعمال القضائية صار من المسلمات، حيث ورد في المادة(٣٥)منه على أنـــه:" فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ويجب أن يبلغ كل من تقيد حريته بأسباب ذلك كتابة خلال اثنتي عشرة ساعة، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يجرى التحقيق معه إلا فى حضور محاميه، فإن لم يكن ندب له محام ولكل من تقيد

---

[١] ينظر : د.رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ص ٢١٤. د.محمد عبدالواحد الجميلي، مصدر سابق، ص ١١١.

[٢] ينظر: د.محمد عبداللطيف فرج، الحبس الإحتياطي في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ط١،ص٢٢٥.

[٣] أضافت المادة الثانية من قانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ مادة جديدة الى قانون الإجراءات الجنائية المصري برقم(٣١٢ مكرر) وبموجبها تم الإقرار بالتعويض عن الحبس الإحتياطي بقولها:".... وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الإحتياطي في الحالتين المشار اليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص." .

[٤] ينظر : د.محمد عبداللطيف فرج، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع، وإلا وجب الإفراج حتماً، وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطى ومدته وأسبابه، وحالات إستحقاق التعويض وأدائه عن الحبس الاحتياطى، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذ بموجبه.". وكذلك ورد في المادة (٨٠) منه على أنه:" كل إعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة فى الدستور جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليها الإعتداء وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشروللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أي إنتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل فى الدعوى المدنية منضماً إلى المضرور، وأن يطعن لمصلحته فى الأحكام.". ورغم هذا الإقرار في الدستور والذي هو في رأس الهرم التشريعي، إلا أنه لايكفي لإسعاف المتضرر من الحصول على التعويض كون المعالجة معيبة بسبب إفتقارها لبيان الطرق والاجراءات التي سيتخذها المتضرر في سبيل حصوله على التعويض والجهة التي يقدم ليها الطلب وما إلى آخره من الأحكام المتعلقة بالتعويض، فضلاً عن أن هذه النصوص ليست إلا تكرارا لما شرعت بقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ من جهة ونص المادة(٥٧)من دستور عام ١٩٧١ من جهة أخرى.

أما موقف القانون الليبي فإنه هو الآخر لم يعط المتضرر حق طلب التعويض جراء حبسه إحتياطياً من الأضرار التي لحقته، وأنه لم يعرف موضوع منح التعويض للمتضرر من الحبس الإحتياطي، حيث نظم الفصل الثامن من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الأحكام التفصيلية المتعلقة بالحبس الإحتياطي[١] دون الخوض في موضوع حق المحبوس إحتياطياً من طلب التعويض جراء الاضرار الناجمة عنه. ونظراً لمرور أكثر من نصف قرن على صدور القانون المذكور فإن المشرع الليبي وإستجابة لما طرأ على أحكام المسؤولية من التطور، قد بادر إلى تعديل بعض أحكام الحبس الإحتياطي وذلك بقانون رقم(٣) لسنة (٢٠٠٣) والصادر في(٢٠٠٣/٦/١٣)، إلا أنه يمكن القول بأنه وبعد طول انتظار، فإن نصوص هذا القانون لم تأت في المستوى المأمول أو بالمقياس المطلوب إستناداً إلى الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، وأن ما يتضمنه التعديل لاعلاقة له بموضوع التعويض عن الحبس الإحتياطي.

لم يكن موقف التشريع الجزائري مختلفاً عن نظيريه المصري والليبي، حيث كانت نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خالية من الإشارة الى منح المتضرر حق مطالبة بالتعويض المادي جراء حبسه إحتياطياً، رغم صراحة نص المادة(٤٩)من الدستور وذلك بتحميل الدولة عبء الضرر الناجم عن أعمال السلطة القضائية[٢]. وكنتيجة للإنتقادات الموجهة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وخاصة ماتتعلق بأحكام الحبس الإحتياطي، فإن المشرع الجزائري يعمد من حين لآخر لإجراء بعض التعديلات على تلك الأحكام، مضيفاً في كل مرة مزيداً من الضمانات حماية لحق الحرية، والتي تعد من أسمى الحقوق الدستورية، وأن أهم وأبرز ما جرى عليها من التعديل هو بقانون رقم (٨) في (٢٠٠١/٦/٢٦)، والذي أضاف مادة جديدة بعدد(١٣٧

[١] ينظر : المواد (١١٥-١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

[٢] تنص المادة(٤٩) من الدستور الجزائري على أنه :" يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدّولة، ويحدّد القانون شروط التعويض وكيفياته.".

مكرر) إليه، وبموجبها يتمكن المتضرر من الحبس الإحتياطي مطالبة الخزينة بالتعويض حين صدور قرار نهائي بأن لاوجه للمتابعة أو البراءة[١] فضلاً عن حقه بنشر الحكم تطبيقا للمادة(١٢٥ مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية والذي هو بمثابة نوع من التعويض المعنوي له[٢]. ولكن ياخذ على هذا التعديل بأنه هو الآخر لم يكن في مستوى المطلوب، وأنه لم يتمكن من إعادة الماء لمجراه، بدليل عدم وجود تطبيقات له على مستوى البلد، وحين الرجوع الى سوح القضاء ليجد الباحث بأن هناك دعاوى كثيرة لم تحسم بعد ولم يقدر حق التعويض للمتضرر، مما دفع الفقه إلى المطالبة بتخفيف شروط التعويض لكي لايكون التعديل مثل ماسبقته من التعديلات مجرد حبر على الورق[٣].

أما بالنسبة للمشرع اللبناني فإنه عالج موضوع التوقيف الاحتياطي في المواد(١٠٧-١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، وعلى الرغم من أن هذا القانون قد تضمن حقوق وضمانات أقوى من مثيلاته بالنسبة للمتهم الموقوف[٤]، ألا وانه هو الآخر لم يشر إلى أحقية المتضرر من مطالبة الدولة بالتعويض جراء حبسه احتياطياً، مما دفع البعض للقول بأن قرينة الإدانة أكثر جاذبية هناك[٥]خلافاً للأصل العام والذي هو إحترام قرينة البراءة. وإزاء هذا السكوت من المشرع تجاه الموقوف وحقه في التعويض، فإن هناك قواعد يمكن للمتضرر اللجوء اليها للمطالبة بالتعويض وأن تؤسس دعواه عليها، حيث أوجبت المادة (١٠٧) منه بإحضار المتهم أمام النائب العام لإستجوابه خلال مدة لاتتجاوز (٢٤) ساعة، وبخلافه يعد بقائه في التوقيف أكثر من ذلك عملاً تعسفيًا، وتنهض المسؤولية الجزائية بحق الموظف المسؤول[٦]، فضلاً عن ذلك فإن القواعد العامة للمسؤولية هي الأخرى يمكن إعمالها ومن ثم إسعاف المتضرر لإستجابة طلبه بالتعويض[٧]. وبناءً على ذلك فإن صدور الحكم الجزائي بحق ذلك

---

[١] تنص المادة(١٣٧ مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على :" يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية، انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بأن لا وجه للمتابعة أو البراءة، إذا الحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا.".

[٢] ان هذا التعديل قد استبدل مصطلح الحبس الاحتياطي بالحبس المؤقت وللمزيد حول هذا الموضوع ينظر : عباس زواوي، الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، ل كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بجامعة محمد خيضر بسكرة، جزائر، العدد الخامس، مارس ٢٠٠٦، ص ٢٧١.

[٣] للمزيد حول هذا التعديل وعيوبه، ينظر: وليد اوتر موند البحث المنشور بعنوان الحبس المؤقت في ظل التعديل الاخير لقانون الإجراءات الجزائية-قانون رقم (٨) في (٢٦/ ٧/ ٢٠٠١)المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتاح على الموقع الإلكتروني التالي:
http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=٥٦٥٣٢ last visit ٢٢/٤/2014/

[٤] قيل بأنه(عنما تكون براءة المواطنين غير مضمونة، تكون حريتهم أيضا غير مضمونة)

[٥] هذه العبارة هي عنوان إحدى المقالات المنشورة في الموقع الالكتروني التالي .
www.legal-agenda.com Last visit: 30/4/2014 .

[٦] ينظر : الشطر الاخير من المادة(١٠٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

[٧] ينظر: المواد(١٢٥-١٢٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩،والتي نظمت أحكام المسؤولية عن فعل الغير.

الموظف يعطى الحق للمتضرر مقاضاته أمام المحاكم المدنية ومطالبته بالتعويض جراء الأضرار التي لحقته[١]، كل ذلك على أساس عمل غير مشروع الذي أرتكبه الموظف أثناء تأدية عمله، وفي هذه الحالة له الحق في إختصام الخزينة كونها مسؤولة عن خطأ الخدمة[٢].

المطلب الثاني

مسؤولية الخزينة عن أضرار التوقيف في القانون العراقي والكوردستاني

قد ينتهي التحقيق الذي أجري مع المتهم الذي قضى فترة من الزمن في التوقيف إلى إصدار القرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً[٣]، أو بالافراج عنه لعدم توفر أدلة الإحالة[٤]، أو يتم إحالته إلى المحكمة المختصة ولكن هذه الأخيرة لاتقتنع بقيام المتهم بإقتراف الفعل أو أن الفعل لايعاقب عليه قانوناً أو تقتنع بأن الأدلة غير كافية لإدانته، فتصدر قراراها بالبراءة والإفراج حسب الأحوال[٥]. وليس من شك في أنه يكون قد ترتبت على توقيفه أضراراً بالغة له، فليس أعز على الإنسان من حريته التي يسلبها منه إجراء التوقيف، فوق الإساءة البالغة لسمعة الموقوف، فضلاً عن الأضرار المادية التي ترتبت على تعطيل أعماله فترة توقيفه. لذا فإن المنطق القانوني وقواعد العدالة يقضيان ضرورة تعويضه عن تلك الأضرار[٦].

---

[١] ينظر : د.عبدالوهاب حومد، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية،بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة/ كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الثالث، اغسطس،١٩٨٠، ص ٣٢.

[٢] ينظر : القرار المرقم (١٥٦) والصادر من مجلس شورى الدولة اللبناني في (١٩٨٦/١١/٤) والذي تضمن بان الدولة مسؤولة عن التعويض عن الاضرار اللاحقة بالجهة المستدعية من جراء خطأالموظفين من الوزارة الداخلية من جراء**عن عدم تنفيذ قرار منع السفر الصادر عن المحكمة المارونية ضد المدين. منشور في الموقع الالكتروني .**

last visit ١٦/١/2014/ **http://www.statecouncil.gov.lb/view2.asp?id=164**

وللمزيد حول الخطأ و إنعقاد مسؤولية الدولة منه ينظر : حبيب فارس نمور، مصدر سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

[٣] تنص الفقرة(أ) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:" إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل لايعاقب عليه القانون أو أن المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي أو أن المتهم غير مسؤول قانونا بسبب صغر سنه فيصدر القاضي قرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا.".

[٤] تنص الشق الثاني من الفقرة(ب)من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:".....، أما إذا كانت الأدلة لاتكفي لإحالته فيصدر قرارا بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان أسباب ذلك.".

[٥] ينظر: المادة(١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[٦] ينظر: د.عبدالجبار الحنيص، التوقيف الإحتياطي وإعادة تأهيل الحدث الجانح، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد التاسع عشر، عدد الاول، ٢٠٠٣، ص ٧٧.

إن قرار التوقيف يعد من القرارات التي يصدره القاضي خلال مزاولته لعمله القضائي كنوع من السلطة التقديرية[١] الممنوحة له من المشرع والمنوطة به حصراً وفق الدستور[٢]، لذا لابد أن يكون أكثر دقة وحرصاً عند ممارسة هذه السلطة، وأن يتحقق من توافر ضوابط وشروط هذا الإجراء فضلاً عن التأكد من أن توقيف المتهم سيحقق الأهداف والمبررات التي وضع التوقيف من أجلها، وأن لايجعل منه وسيلة لإرغام الموقوف بقبول طلبات المشتكي أو المدعي بالحق المدني والتصالح معه رغم حقوقية الدعوى وإفتقارها للعنصر الجزائي.

وعند رجوعنا إلى الأحكام القانونية الخاصة بالتوقيف، يتبين لنا بان المشرع قد أدرك خطورة هذا الإجراء جيدا، حينما خطى خطوات في سبيل درء المساويء الناجمة عنه تارة وتخفيفها تارة أخرى، وذلك بإحاطته بسياج من الضمانات، منها أنه قد جعل قرار التوقيف من القرارات القابلة للطعن على الإنفراد[٣]، وأنه قد أخذ بنظر الإعتبار كون التوقيف إجراء إستثنائي يسوغه ضرورات عملية مهمة، لذا فهو إجراء مؤقت بحكم طبيعته ولابد أن ينتهي بإنتهاء الضرورات التي دعت إليه، ومن هذا المنطلق قد قيد المشرع سلطة القاضي في أن يأمر بتوقيفه لمدة لاتزيدعلى(١٥)يوماً في كل مرة، وهذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدة التوقيف من (٢٤) ساعة إلى (١٥) يوما، وذلك لأن النزول بهذه المدة يكون من مصلحة المتهم وبالتالي فهو ضمانة له لأنه لا يجوز للقاضي إصدار أمر بالتوقيف لمدة أكثر من (١٥) يوماً، وإلا كان قراره باطلاً بالنسبة للمدة الزائدة[٤]، فضلاً عن ذلك أوجب القانون تمديد مدة التوقيف عند إنتهاء المدة الأولى، بحيث لايجوز أن يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة أشهر وإذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر، فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة أو تقرر إطلاق سراحه بكفالة[٥].

بالإضافة لهذه الضمانات المتوفرة للمتهم الموقوف، فإن المشرع وبموجب قانون الإشراف القضائي قد خول عضو الإشراف القضائي مهمة الرقابة والإشراف على الأجهزة القضائية، وملاحظة اعمالها وحسن سير تطبيق القانون فيها. حيث أن المشرف القضائي إذا وجد تقصير من قاضي كما لو كان هذا القاضي قد اتخذ قراراً تعسفياً في توقيف شخص ما، وكان في هذا القرار قد خالف القواعد المتعلقة بالتوقيف وانحرف في سلطته، فإنه قد يجري التحقيق فوراً بهذه المخالفة بعد أخذ أذن مجلس القضاء

---

[١] المواد(١٠٩و١١٠و١١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتطبيقا لها ينظر: القرار غير المنشور المرقم (١٢٢/ت/٢٠١١) والصادر من محكمة جنايات السليمانية الاولى بصفتها التمييزية في ٢٠١١/٣/٨ والقاضي بأن (... توقيف المتهم من صلاحية قاضي التحقيق وان اصدار القرار برد طلب المتهم الموقوف لاطلاق سراحه بكفالة يخضع لسلطته التقديرية حسب متطلبات التحقيق ...) .

[٢] المادة(٣٧/اولا/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] المادة(٢٤٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[٤] ينظر: د.حسن زعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني.
last visit 3/2/2014 http://www.fcdrs.com/articles/l13.html

[٥] ينظر : المادة(١٠٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الأعلى، وفي هذه الحالة تكون صلاحياته هي صلاحيات قاضي تحقيق في هذه القضية[١]، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن جهاز الإدعاء العام هو الآخر يقوم بدور مراقبة المشروعية عن طريق تقديم المطالعات أو إعمال طرق الطعن في القرارات المبنية على خرق للقانون أو تعسف في ممارسة سلطته[٢].

وعلى هذا الاساس لايجوز لقاضي التحقيق تجاوز الحدود المرسومة له قانوناً أو التعسف في إستعمال السلطة الممنوحة له في التوقيف، وأن أي خلل بتطبيق القواعد القانونية أو الإنحراف في ممارسة تلك السلطة، يعتبر إخلالاً بشرعية القرار الذي يصدره، ويعرض نفسه أولاً للمساءلة القانونية[٣]، وثانياً يكون مصير عمله البطلان نتيجة إعمال طرق الطعن منه، مما يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات المبنية عليه لأن ما بني على الباطل فهو باطل[٤].

أن توفير هذه الضمانات وإتخاذ كل هذه الإحتياطات في التوقيف، يهدف إلى درء الضرر من المتهم ويعد محاولة من المشرع في سبيل عدم سلب الحرية إلا لضرورات تستدعي ذلك، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل أن التحقق من توفير هذه الضمانات وإتخاذ تلك الإحتياطات يحول دون إلحاق الضرر بالمتهم؟ أي هل أن هذه الضمانات مانعة من حدوث الضرر؟ وهل بإمكان طريق الطعن إزالة الضرر الناجم عن التوقيف؟ هذا ما نحاول الإجابة عنه أدناه.

---

[١] ينظر : المادة(١٧ و١٨) من قانون الإشراف القضائي العراقي المعدل المرقم (١٢٤) لسنة (١٩٧٩).

[٢] لكي يتمكن هذا الجهاز بممارسة وظيفته الرقابية على أعمال القضاة، أوجبت الفقرة الثالثة من المادة(٦) من قانون الإدعاء العام على قاضي التحقيق أن يطلع عضو الادعاء العام المعين أو المنسب أمامه على القرارات التي يصدرها خلال ثلاثة ايام من صدورها، وهو يوافق تماما ماتضمنته الفقرة(ه) من المادة(١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بخصوص إخبار الإدعاء العام بالقرارات التي تصدرها المحكمة، وأصدرت وزارة العدل تعليمات رقم(٤) لسنة(١٩٩٨) وألزمت المادة(٣) منها المعاون القضائي المسؤول في محكمة التحقيق بأن يعرض الاوراق التحقيقية على عضو الادعاء العام المختص لغرض تقديم رايه عليها، وبعكسه سيعرض نفسه للمساءلة القانونية فضلا عن أن عدم عرضها عليه تشكل مخالفة قانونية تستوجب نقض القرار.

[٣] يتنوع شكل هذه المساءلة حسب السلوك الذي إقترفه القاضي، فإذا كان السلوك الذي اقترفه القاضي يشكل جريمة، فان شكل المسؤولية هو المسؤولية الجزائية، في حين أن مسؤوليته مدنية بحتة حين تحقق أحكام شكوى من القضاة الواردة في المادة(٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية، وتنهض مسؤوليته التأديبية حين الإخلال بواجباته الوظيفية خلافا للنوعين المشار اليهما، وعلى سبيل المثال ينظر : القرار المرقم ٩٤/الهيئة الموسعة الاولى/١٩٩٥ والصادر من محكمة تمييز العراق في ١٩٩٥/١/٣ والمتضمن أن إرتكاب القاضي المحال(....) قاضي تحقيق النجف عدد من المخالفات أثناء أدائه لواجبات وظيفته وهي قيامه بالتحقيق في القضية الخاصة بالمشتكي(...) والمتهم(....) وقبوله الصلح بين الطرفين رغم أن التحقيق يجري في القضية وفق أحكام المادة(٢٨٩) من قانون العقوبات، واتخاذ قرارات بتوقيف المتهم واخلاء سبيله ثم اعادة توقيفه وتبرير الفعل بانه حقوقي ولايشكل جريمة، فان فعل القاضي يشكل مخالفة واضحة حيث يفترض ان يكون أكثر دقة وحرصا عند قيامه بواجبات وظيفته وعلى الوجه المطلوب منه قانونا، وينبغي معاقبته بالعقوبة المقررة من لجنة شؤون القضاة المؤرخ في ١٩٩٤/٤/٢٣ وبعدد ٣/ق/١٩٩٤...قررت المحكمة تصديقه. نقلا من د.عدنان سدخان الحسن، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، العراق، بغداد، ٢٠١١، ص ٦٩.

[٤] ينظر : د.أحمد حسوني جاسم العيثاوي، بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، ط١،المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٧١،د.عدنان سدخان الحسن، مصدر سابق، ص ٦٧.

أن تعويض المتهم الموقوف يكون على نوعين، أولهما يتعلق بالمتهم الموقوف، وتتبين للمحكمة بأنها على حق في توقيفه لإثبات التهمة الموجهة إليه، ويكون تعويضه في شكل خصم أو تنزيل المدة التي أمضاها موقوفاً من مدة العقوبة المحكوم بها عليه، وأن بحث هذه الصورة من التعويض تكون خارجة عن موضوع دراستنا[١].

أما النوع الثاني من التعويض هو المتعلق بالمتهم الذي يمضي فترة من الزمن في التوقيف، وتتوصل المحكمة إلى أنه أما لم يرتكب الفعل المسند اليه ، أو أن الفعل المسند إليه لايعاقب عليه قانوناً، أو أن القضية مفتقرة للدليل مما يستوجب الإفراج عنه، أو أن الدليل المتحصل في الدعوى غير كاف لإدانته. وأن الضرر الناجم عن هذا الإجراء هو الذي من الواجب التعويض عنه ولايمكن الإستغناء عنه، لأن الشخص الذي يسلب منه حق الحريةهو الذي يعرف قيمتها وإحترامها. ولكن حين صدور مثل هذه القرارات التي تتضمن الإفراج أو البراءة عن المتهم، يتبين لنا أولاً مناقضة التوقيف لأسمى الحقوق الدستورية الواجبة إحترامها والتي لايمكن التضحية بها تحت ستار أي مبرر وفي أي ظرف من الظروف، وثانياً مدى جسامة الأضرار التي لحقت بالموقوف والتي كانت غائبة في بال المشرع والتي من المفروض أن ينظر إليها بنظرة بعيدة، بحيث يوضح من بعدها صورة الإجراء ومآلــه وآثاره لأن التعويض بالمال وإن كان لايعيد للإنسان شرفه المثلوم، إلا أنه قد يشفي بعض جراحه.

أن المشرع العراقي وعلى الرغم من توفير ضمانات عدة للمتهم الذي يبقى في المواقف طوال مدة توقيفه، إلا أنه هو الآخر الذي لم يمنح الحق للمتضرر مطالبة التعويض لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته جراء ذلك الإجراء، مما يدفعنا الى القول بانه ووفقاً للتشريع العراقي الحالي لايجوز للمتضرر من التوقيف مطالبة التعويض عن الأضرار الناجمة عن توقيفه ولو كان هناك تعسف في إستعمال سلطة التوقيف أو كان القرار مخالفاً للقانون. إلا إن إطلاق هذا الحكم وفي هذه المناسبة لايحول دون إمكان المتضرر من مخاصمة القاضي ومطالبته بالتعويض حين تحقق حالاتــــها، لأن هذه الدعوى تهدف إلى كشف إنحراف القاضي عن جادة الحق، وما يترتب على ذلك من بطلان الإجراء الذي قام به القاضي المخاصم، وبالتالي مسؤوليته عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي[٢]، فضلاً عن إمكانية الرجوع بالتعويض على من تسبب في توقيفه كالمشتكي الذي يتعسف في شكواه ويثبت كيديته والمبلغ الذي يبلغ بسوء النية أو الشاهد الذي كان عالماً بكذب ما أدلى به في شهادته تطبيقاً للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية، لأن ماجرى عليه العمل في القضاء وما اتفق عليه الفقه هو أن الإستخدام التعسفي للحقوق بصورة عامة وحق

---

[١] للمزيد حول طريقة الخصم وكيفية معالجتها التشريعية، ينظر: د.سردار على عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، دراسة مقارنة، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠١١، ص ١٧٠ وما بعدها.

[٢] ينظر: فتحي الجواري، مسؤولية القاضي عن التعويض عند التوقيف التعسفي، مقال منشور على موقع الدليل الالكتروني للسلطة القضائية الإتحادية:

http//www.iraqia.iq/view/72. Last visit: 4/2/2014

التقاضي والحقوق الإجرائية بصورة خاصة من الحقوق التي تنهض المسؤولية المدنية من ممارسته[١]، وفوق ذلك فإن المشرع قد جعل وفي موضع آخر أن ثبوت غش الخصوم[٢] وكذب مضمون شهادات الشهود[٣] من أسباب تعديل الحكم الذي بني عليهما إصدار حكم جديد في الدعوى[٤]، لذا فمن باب أولى أن تجعلها سنداً للمطالبة بالتعويض حين ثبوتهما.

إن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في معالجته لموضوع التوقيف حينما أكتفى بإحاطة هذا الإجراء ببعض الضمانات والإحتياطات دون التعرض لما يترتب على ذلك الإجراء من الأثر خاصة حينما لم يصيب الإجراء هدفه سواء بالإهمال أو القصد بسبب موت الضمير وفقدان الإحساس بالواجب المهني. لذا فإن المشرع العراقي مطالب بالتدخل الإيجابي في الوضع القانوني الراهن وتعديل الأحكام التي بحاجة إلى التعديل سواء على شكل تشريع مستقل ينظم كافة الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال القضائية ومنها التوقيف، أو بإضافة مواد جديدة إليها بحيث يمنح المتضرر مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية[٥].

وتلبية لمثل هذه الدعوات وإستجابة للتوجهات الرامية لإنصاف المظلومين ومن وقع بحقهم إجحاف، إتجه البرلمان العراقي إلى تشريع قانون بإسم(قانون تعويض ضحايا العدالة)، ويهدف المشروع إلى تعويض بعض الأشخاص عن الأضرار التي لحقت به، وهم " أولاً: احتجز أو أوقف تعسفاً. ثانياً: تجاوزت مدة موقوفيته الحد المقرر قانوناً. ثالثاً: حكم عليه من إحدى المحاكم المختصة نتيجة خطأ فاحش وصدر قرار لاحق برفض الشكوى أو بالافراج عنه وفق الدعوى أو الحكم ببراءته واكتساب القرار لدرجة البتات. وأتى المشروع بحكم جديد وهو إلزام خزينة المحافظة التي يقيم فيها الشخص المتضرر الذي صدر قرار الحكم البات لصالحه بصرف مبلغ التعويض، فضلاً عن إحتوائها لنصوص أخرى لم يكن لها مثيل في العراق، ولكن نجد بأن هذه النصوص لحد هذه اللحظة باقية كمشروع في رفوف البرلمان ولم تر النور[٦].

أما بالنسبة لإقليم كوردستان وعلى الرغم من نفاذ قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي أحكامه كما بينا خالية من التعرض لبحث المسؤولية المدنية عن التوقيف، وإعطاء المتضرر حق مطالبة التعويض، إلا أن برلمان كوردستان سرعان إستشعر

---

[١] للمزيد عن هذا الموضوع ينظر: د. أحمد إبراهيم عبدالتواب ، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣١٣ وما بعدها.

[٢] تنص المادة(١/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية على أنه:" إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم.".

[٣] تنص المادة(٣/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية على أنه:" إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور.".

[٤] المادة(٢/٢٠١) من قانون المرافعات المدنية.

[٥] ينظر : د.سردار على عزيز، مصدر سابق، ص ١٩١ وما بعدها. فتحي الجواري، مسؤولية القاضي عن التعويض عند التوقيف التعسفي، مقال منشور على موقع الدليل الالكتروني للسلطة القضائية الإتحادية.

last visit 4/2/2014/٧٢٠http://www.iraqja.iq/view.

[٦] بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٣ تم القراءة الاولى للمشروع وللمزيد حول الأحكام التي يتضمنها المشروع ينظر العنوان الألكتروني للمجلس النواب العراقي .

last visit 4/2/2014٥٢٦http://ar.parliament.iq/LiveWebsites/Arabic/Container.aspx?LawID=

بخطورة هذا الإجراء وآثاره الذي يمس حريات الأشخاص ويقيدها، خاصة وأنه يتخذ ضد شخص مازال يعد بريئاً في نظر القانون. من هنا وإنطلاقاً من مقتضيات العدالة ولشيوع مفاهيم الحرية الشخصية للافراد، وعدم جواز المساس بها إلا طبقاً لما هو منصوص عليه في القانون ، وتجسيداً لما أقرته أكثرية الدساتير في الدول المتحضرة، ومنها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من ضرورة ضمان الحرية الشخصية للافراد، فلقد خطى المشرع الكردستاني في أقليم كردستان العراق خطوة جريئة، وعلى غاية من الأهمية لتجسيد ضمان الحرية الشخصية وعدم جواز المساس بها إلا طبقاً للأصول القانونية، وذلك في نصوص قانونية واضحة وصريحة تضمن عدم المساس بالحرية الشخصية للأشخاص الذين يتم حجزهم أو توقيفهم أو الحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية ومن ثم صدور قرار بالإفراج عنهم أو ببراءتهم من التهمة المنسوبة إليهم، وذلك من خلال تشريع قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

حيث وفر هذا القانون نوعين من الضمانات للمتهم الموقوف، والنوع الأول عبارة عن الضمانات التي تتعلق بالمرحلة التي هو في الموقوفية والمتمثلة بحصر سلطة التوقيف لجهة قضائية مختصة وعدم جواز التوقيف إلا في أماكن مخصصة له، فضلاً عن تمتع الموقوف بالرعاية الصحية والإجتماعية وإحترام معتقداته الدينية ومبادئه الأخلاقية[١]، والنوع الثاني من الضمانات عبارة عما يتمتع به الموقوف الذي يثبت برائته أو يفرج عنه أو يثبت بان قرار توقيفه لم يكن في محله بل ناجم عن تعسف القاضي في سلطته، وفي هذه الأحوال فإن هذا القانون قد منحه حق مطالبة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، فضلاً عن نشر قرارات الحكم بالبراءة والإفراج لمن ثبتت براءته أو إفراج عنه في صحيفتين يوميتين في الاقليم[٢].

[١] ينظر : المادة (١) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

[٢] ينظر : المادتين(٢ و ٥/ثالثا)من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

الإستنتاجات

١. هناك إختلاف واضح في موقف مشرعي الدول حين معالجة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأعمال غير المشروعة المنسوبة الى الجهاز القضائي، ويعود سبب هذا الإختلاف إلى تأثير قاعدة عدم مسؤولية الدولة تجاه الأعمال القضائية ورغبة المشرع من عدم التوسع في دائرة مبدأ المسؤولية عنها، وهذا واضح من خلال دراسة طريقة معالجة تلك الدول لهذا الموضوع.

٢. لم تتطرق التشريعات إلى منح حق رجوع المتضرر على الشاهد أو المبلغ أو المتسبب ومطالبتهم بالتعويض، وهذا لايحول دون مطالبة المتضرر التعويض منهم تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فضلاً عن إمكانية مخاصمة القاضي أو الهيئة التي أصدرت الحكم إذا توافرت حالات الشكوى من القضاة.

٣. إتجهت التشريعات المقارنة إلى توفير حماية قانونية جزئية وناقصة لمتضرري الأعمال القضائية بدليل أن القاضي يمارس خلال عمله القضائي العديد من الأعمال القضائية، وتترتب على هذه الأعمال ضررا بالمتقاضي ولكن النصوص قد حصرتها ببعض الحالات التي يستحق فيها المتضرر التعويض دون بحث الأخرى.

٤. إن منح حق التعويض للمتضرر مقيد بعدة شروط تعجيزية و ضوابط قاسية بحيث تشكل عائقاَ أمامه للحصول على التعويض، مثل إتباع شكلية معينة في المطالبة أو حصر تقديم طلب التعويض بمحكمة معينة.

٥. ينحصر نطاق التعويض تارة بالتعويض المعنوي المتمثل بنشر الحكم وتارة بالتعويض المادي وقد يكون هذا التعويض على شكل خصم مدة التوقيف من العقوبة.

٦. لم تحدد قوانين محل الدراسة طريقةً أو معياراً تتم بموجبها معرفة ما إذا كان طالب التعويض محقاً في طلبه من عدمه، لأن العبارات الواردة في النصوص جاءت بصيغة تتحمل أكثر من معنى، مما تسبب في رد الكثير من الطلبات المقدمة إلى لجان التعويض.

٧. أخذ المشرع الكوردستاني بفكرة تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدينة الناجمة عن التوقيف، وبذلك قد خطى خطوة أكثر تقدماً وتطوراً.

٨. أن التشريعات التي أقرت حق التعويض للمتضرر قد حددت مدة للتقادم ولكنها قصيرة جداً وإن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني قد تغنينا عن ذلك.

التوصيات :

بناء على ما توصلنا إليها من إستنتاجات تبين لنا عرض التوصيات والمقترحات الآتية :

١. نقترح على المشرع العراقي والكوردستاني أن يخرجا من إيراد إستثناءات على مبدأ عدم المسؤولية المدنية عن الإعمال القضائية، وأن يجعلا المسؤولية عن الأعمال القضائية هو المبدأ، وأن يرفعا مكانته بحيث يجعلاه مبدأً دستورياً كمحاولة منهما لبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وزرع بذور الثقة العامة بمرفق القضاء .

٢. ضرورة إصدار تشريع مستقل تجمع شتات النصوص المبعثرة في القوانين المختلفة بخصوص تعويض المتقاضي، بحيث يراعي في سنه جملة قواعد منها سمو الحق، وتعويض المتضرر، وقيمية النصوص بحيث ينظر إليها بأنها خادمة للحق.

٣. نقترح على المشرع الكوردستاني أن يعدل نص المادة(١٤)من قانون مكافحة الإرهاب بحيث يجعله كالآتي:" للمتهم بالجريمة الإرهابية الذي تثبت برائته عن التهمة اليه من المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي.". لأن ما اشترطته المادة من عبارة ".... بسبب إنتهاك حقوقه الإنسانية المنصوص عليها في الدستور والقوانين." قد تشكل عائقاً أمام المتضرر من الوصول إلى حقه.

٤. نقترح على المشرع الكوردستاني أن يعدل الفقرة الأولى من المادة(٣)من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والإفراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ بحيث يعطي الإختصاص لنظر دعاوى التعويض بمحكمة بداءة محل إقامة المتضرر وتنظر في الدعوى بدرجتها الأولى، وأن يجعل الحكم قابلاً للإستئناف والتمييز.

٥. نقترح على المشرع الكوردستاني أن يعدل نص الفقرة (ثانيا)من المادة(٤)من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ وأن يجعله كالآتي : "لاتسمع طلبات التعويض بموجب هذا القانون بعد مرور ثلاث سنوات على إكتساب قرار الإفراج أو الحكم بالبراءة درجة البتات.".

المصادر :

أولاً : الكتب

١. د.إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الأسكندرية، ٢٠٠٨.

٢. د.إدوار غالي الدهبي ، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، ط١،عالم الكتب، بيروت،١٩٧٠.

٣. د. أحمد إبراهيم عبدالتواب ، الإساءة في إجراءات التقاضي والتنفيذ ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، ٢٠٠٩.

٤. د.أحمد حسوني جاسم العيثاوي، بطلان إجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، ط١،المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٥. د.أنور أحمد رسلان،القضاء الاداري – قضاء التعويض(مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، قاهرة، ١٩٩١.

٦. د.براء منذر عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،

٧. د.جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية(قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٨. حبيب فارس نمور، الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري، ط١، مطبعة المتني ، ١٩٩٣.

٩. د.خلف الله أبو الفضل عبدالرؤوف، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي والانجلوسكسوني، ط١،دراسة مقارنة، ٢٠٠٨ .

١٠. رحيم حسن العكيلي، الإعتراضات (الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير في قانون المرافعات المدنية)، مكتبة صباح، بغداد، دون سنة الطبع .

١١. د.رزطار محمد قادر، التوقيف ومعاملة الموقوفين في ظل قواعد وأحكام القانون الدولى لحقوق الإنسان، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠٠٩.

١٢. د.رؤوف عبيد، مباديء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مكتبة الوفاء القانونية، ط١٨، القاهرة .

١٣. د.رمزي طه الشاعر،قضاء التعويض(مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، ١٩٩٠.

١٤. سامي سليمان فقى، نظام الوضع تحت المراقبة القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ٢٠٠٩،

١٥. د.سردار على عزيز، ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، دراسة مقارنة، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠١١.

١٦. د.سعيد السيد على ، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ٢٠١٢.

١٧. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحامات الجزائية، دار إبن الأثير للطباعة والنشر، موصل.

١٨. د.طارق صديق رشيد طةردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مطبعة آراس، أربيل ، ٢٠٠٩

١٩. د. طه زاكي صافي، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية(بين القديم والجديد)، ط١،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣

٢٠. د.عدنان سدخان الحسن، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، العراق، بغداد، ٢٠١١

٢١. د.عبدالحميد الشواربي ، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف بالأسكندرية.

٢٢. د.عبدالوهاب حومد،المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية.

٢٣. د.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠٠٦.

٢٤. د.فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٥.

٢٥. فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨١.

٢٦. د.محمد عبداللطيف فرج، الحبس الإحتياطي في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ط١، ٢٠١٠.

٢٧. د.محمد عبدالواحيد الجميلي، قضاء التعويض(مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦.

٢٨. محمود محمود مصطفـــى، في مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، مطبعة العلوم، ١٩٣٨.

٢٩. د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية، ج٢، سنة، ٢٠١١.

٣٠. د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٠.

٣١. د. يس عمر يوسف،استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار ومكتبة الهلال.

٣٢. هدى بشير الجامعي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة تحليلية، دار المطبوعات الجامعية.

ثانياً : الرسائل والأطاريح الجامعية

١. أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الإستجواب والتوقيف(الحبس الاحتياطي) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.

٢. بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص العلوم الجنائية بقسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج الخضر-باتنة، ٢٠١٠-٢٠١١ .

٣. سيروان رؤوف علي، التعسف القضائي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠١٤.

ثالثاً:البحوث والمقالات

١. د.فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بقانون رقم (٥١٦) بتأريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون،شوال ١٤٢٣هـ-ديسمبر ٢٠٠٢م.

٢. عباس زواوي، الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، مجلة أصدرتها كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بجامعة محمد خيضر بسكرة، جزائر، العدد الخامس، مارس ٢٠٠٦،

٣. د.حسن عودة زعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني التالي:
http://www.fcdrs.com/articles/l13.

٤. فتحي الجواري، مسؤولية القاضي عن التعويض عند التوقيف التعسفي، مقال منشور على موقع الدليل الالكتروني للسلطة القضائية الإتحادية .
http://www.iraqja.iq/view.٧٢٠/

٥. د.حسن عودة زعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني التالي:
http://www.fcdrs.com/articles/l13.html

٦. د.عبدالجبار الحنيص، التوقيف الإحتياطي وإعادة تأهيل الحدث الجانح، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد التاسع عشر، عدد الاول، ٢٠٠٣.

٧. وليد اوتر موند، حبس المؤقت في ظل التعديل الاخير لقانون الإجراءات الجزائية- قانون رقم (٨) في (٢٦/٧/ ٢٠٠١)المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=٥٦٥٣٢

رابعاً : الدساتير و القوانين

أ . الدساتير :

١. دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)

٢. الدستور المصري لسنة (١٩٧١)

٣. الدستور المصري لسنة (٢٠١٢)

٤. الدستور الجزائري لسنة (١٩٩٦)

ب. القوانين والتعليمات العراقية :

٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

٦. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)

٧. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١).

٨. قانون الإشراف القضائي العراقي المعدل المرقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩.

٩. تعليمات وزارة العدل رقم ٤ لسنة ١٩٩٨

١٠. قانون مكافحة الارهاب في إقليم كوردستان رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦.

١١. قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

ج. القوانين الأجنبية :

١٢. قانون المرافعات الفرنسيرقم (٦٢٦) لسنة (١٩٧٢).

١٣. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في (١٩٣٢/٣/٩).

١٤. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠) المعدل .

١٥. قانون الإجراءات الجنائية الجزائريةرقم (١٥٥) لسنة (١٩٦٦) المعدل .

١٦. قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة (١٩٥٣) المعدل.

١٧. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة (٢٠٠١)

د.المؤتمرات والإتفاقيات :

١٨. المؤتمر الدولى السادس والعشرين لقانون العقوبات المنعقد في روما اكتوبر (١٩٥٣).

١٩. الإتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لسنة (١٩٥٠).