مسؤولية الدولة المدنية عن تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج

على ضوء القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان – العراق

أ.م.د. محمد حنون جعفر
مدرس القانون المدني
كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية

أ.م.د. سامان فوزي عمر
عضو البرلمان العراقي

المقدمة

لقد شغل موضوع حق الاشخاص الذي يتم تقييد حريتهم الشخصية لمدة من الزمن، ومن ثم الافراج عنهم او ثبوت براءتهم في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقتهم من جراء هذاالتقييد، اهتمام جانب كبير من الفقه القانوني في مجال القانون الجنائي والقانون المدني، ولقد كانت نقطة الانطلاق في هذاالموضوع قد بدات بطرح التساؤل التالي: اذا كانت مقتضيات المصلحة العامة والحفاظ على الامن والاستقرار الاجتماعي، تبرر تقييد حرية بعض الاشخاص الذين يتم اتهامهم بارتكاب جريمة منصوص عليها في القانون، من خلال حجزهم او توقيفهم او الحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، فما هو ذنب مثل هؤلاء الاشخاص اذا ما ثبت امام الجهات القضائية المختصة عدم نسبة الجريمة لهم، اما بصدور قرار الافراج عنهم او بصدور حكم البراءة بحقهم، فهم من ناحية قد تكبدواضرارا مادية قد لا يستهان بها، تمثلت بالخسائر التي لحقتهم جراء تقييد حريتهم الشخصية، وما فاتهم من ارباح كان من المتوقع حصولهم عليها فيما لو كانواحرارا، اضافة الى حجم الاضرار المعنوية او النفسية التي لحقتهم والمتمثلة برد الفعل الاجتماعي، والنظرة الاجتماعية لهم من قبل معارفهم واصدقائهم وباقي افراد المجتمع، من ناحية ثانية.

من هناوانطلاقا من مقتضيات تحقيق العدالة ولشيوع مفاهيم الحرية الشخصية للافراد، وعدم جواز المساس بهاالا طبقا لما هو منصوص عليه في القانون، وتجسيدا لماأقرته اكثرية الدساتير في الدول المتحضرة، ومنهاالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من ضرورة ضمان الحرية الشخصية للافراد، فلقد خطى المشرع الكردستاني في اقليم كردستان العراق خطوة جريئة، وعلى غاية من الاهمية لتجسيد ضمان الحرية الشخصية وعدم جواز المساس بهاالا طبقا للاصول القانونية، وذلك في نصوص قانونية واضحة وصريحة تضمن عدم المساس بالحرية الشخصية للاشخاص الذين يتم حجزهم او توقيفهم او الحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية ومن ثم يصدر قرار بالافراج عنهم او ببراءتهم من التهمة المنسوبة اليهم، وذلك من خلال تشريع القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠، المتعلق بتعويض الموقوفين والمحكومين عند الافراج او البراءة.

ان هذاالقانون ورغم ما سوف نسجل عليه من ملاحظات، لا يمكن باي حال من الاحوال الاستهانة به او التقليل من شانه، من حيث كونه يمثل تعبيرا صادقا لرغبة السلطتين التشريعية والتنفيذية في

الاقليم، في المضي قدما نحو مصاف الدول المتقدمة، من خلال ضمان اهم المبادئ التي تحرص على تطبيقهاالعهود والمواثيق الدولية، والمتمثل بضمان الحرية الشخصية للافراد، وعدم جواز المساس بها، الا في اضيق الحدود، وطبقاللضوابطالقانونية وكذلك ضمان التعويض الكامل لاي مساس بها.

لقد اخترنا في موضوع بحثنا هذا موضوع مسؤولية الدولة المدنية عن تعويض الموقوفين والمحكومين عند الافراج او البراءة، وذلك على ضوء القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان العراق، بسبب حداثة هذاالقانون الذي دخل حيز التنفيذ في في بداية عام٢٠١١، ولكي يمكن الاستعانة بنصوصه في تشريع قانون يضمن التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم عند الافراج او البراءة على مستوى العراق، وهو ما يجب تبنيه من قبل السلطة التشريعية الاتحادية العراقية، خصوصاامام الحالات الكثيرة الموجودة في الواقع، والتي يتم فيها تقييد الحرية الشخصية للمتهمين، بالحجز او التوقيف، ولمدد غير محددة، ومن ثم الافراج عنهم او الحكم ببراءتهم.

لذلك فقد استخدمنا منهجي التحليلي Analytical Method والمقارن Comparative لكي يحقق البحث الغرض المرجو منه في دراسة وتحليل القانون المذكور ومقارنته ببعض التشريعات الاخرى لبيان اوجه النقص والضعف فيه بغية تلافيه في المستقبل عند تعديل القانون المذكور او عند اصدار تشريع مماثل له من قبل مجلس النواب العراقي.

ولغرض تناول موضوع البحث بشكل مفصل، فلقد ارتأينا تقسيمه الى مبحثين رئيسيين، الاول نتناول فيه شروط قيام مسؤولية الدولة المدنية عن تعويض الموقوفين والمحكومين، وذلك في مطلب اول، واساس قيام مسؤولية الدولة المدنية، في مطلب ثان، اماالمبحث الثاني فقد خصصناه لبحث اجراءات طلب التعويض وذلك في مطلب اول، واسس تقدير التعويض في مطلب ثان، وذلك كله على ضوء النصوص القانونية الواردة في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ بالإضافةالى الإشارةالى القانون المقارن وبعض الاحكام القضائية الصادرة بهذاالصدد.

المبحث الاول:شروط واساس قيام مسؤولية الدولةالمدنية

سوف نقسم هذاالمبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول، شروط قيام مسؤولية الدولة المدنية، اماالمطلب الثاني فسنتناول فيه الاساس القانوني لقيام مسؤولية الدولة المدنية وبالشكل الاتي:

المطلب الاول:شروط قيام مسؤولية الدولةالمدنية

طبقالنص المادة(٢) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ والصادر عن برلمان اقليم كردستان العراق، فانه يستلزم لقيام مسؤولية الدولة المدنية توافراربعة شروط هي :ان يكون طالب التعويض محجوزااو موقوفااو محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، وان يصدر قرار برفض الشكوى او الافراج عن طالب التعويض وغلق الدعوى او الحكم ببراءته، وان يكون الحجز او التوقيف قد حصلا تعسفااو كان الحكم بالعقوبة السالبة للحرية دون سند قانوني، واخيراان يثبت طالب التعويض الضرر الذي لحقه من جراء الحجز او التوقيف او الحكم، وهو ما سنتناوله بالتفصيل بالشكل الاتي :

الشرط الاول:ان يكون طالب التعويض محجوزااو موقوفااو محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية

يتضمن هذاالشرط ثلاث حالات هي الحجز والتوقيف والحكم بعقوبة سالبة للحرية، وسنوضح هذه المفردات الثلاث مبتدئين بالتوقيف ومن ثم الحجز والحكم بعقوبة سالبة للحرية.

اولا: التوقيف : نبحث بالتوقيف وبما يكون لازما لدراستنا هذه المسائل التالية:

١- تعريف التوقيف ومبرراته :لم يرد في تشريعات الاجراءاتالجنائية لاكثريةالدول نص يعرف التوقيف، وانماقتصر البعض منها على الاكتفاء بوصفه اجراءاستثنائيا، من ذلك نص المادة(١٥٢)من قانون المسطرة الجنائية المغربي حيث جاء فيهاان (الاعتقال الاحتياطي هو تدبير استثنائي...)(١).

ولقد تعددت التعاريف الفقهية للتوقيف منها تعريف الاستاذ محمود نجيب حسني اذ عرفه بانه (سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته)، وعرفه الاستاذ رمسيس بهنام بانه (اجراء تحفظي يتخذ ضد متهم لم تثبت ادانته على وجه اليقين، وذلك اما لمنع هربه او لمنع تأثيره على سيرالتحقيق)(٢).

كما عرفالتوقيف بانه اجراء احتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بامر من جهة قضائية مختصة وللمدة المقررة قانونا تحاول الجهات المسؤولة خلالهاالتاكد من ثبوت التهمة من عدمها ويخضع الموقوف لنظام خاص(٣).

اما فيما يتعلق بمبررات التوقيف فان الذي يتضح من خلال نص المادتين (١٠٩-١١٠)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣لسنة١٩٧١ ان التوقيف يهدف للمحافظة على مصلحة التحقيق ولضمان تنفيذ العقوبة (٤)، وكما يلي:

أ- التوقيف اجراء تقتضيه مصلحة التحقيق.ويتحقق ذلك من ناحيتين الاولى:ان وضع المتهم تحت يد السلطة التحقيقية يسهل عليهااستدعائهاو المواجهة مع بعض الشهود بقصد جمع ادلة الاثبات او البراءة، الامر الذي يؤدي الى الانتهاء من الاجراءات باسرع وقت، اما من الناحية الثانية:فان ترك المتهم مطلق السراح خلال فترة التحقيق يخشى منه ان تتاح فرصة له للعبث بالادلة او التاثير على الشهود وبالتالي الاضرار بسلامة التحقيق (٥).

---

[١]- وكذلك نص المادة (١٢٣) من تشريع الاجراءات الجنائية الجزائري لسنة ١٩٦٦، في حين عرف المشرع السويسري في المادة (١١٠) من قانون العقوبات الفيدرالي لسنة ١٩٣٧ التوقيف أو الحبس الاحتياطي، حيث جاء فيها بانه (يعد حبساً احتياطياً كل حبس يؤمر به من خلال اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الامن) أنظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة العارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١١-١٢

[٢]- أشار اليهما سردار علي عزيز، النطاق القانوني لاجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص ١٢١

[٣]-فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة أوفيست عشتار، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٢

[٤]- لفتة هامل العجيلي، حق السرعة في الأجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩، ص ١٠٩

[٥]- المصدر نفسه، ص ٦٨

ب- التوقيف اجراء لضمان تنفيذ العقوبة :وذلك لان المتهم قد يعمد الى الهرب لخشيته من صدور حكم الادانة عليه خصوصافي الجرائم الخطيرة، اذ قد يفضل المتهم لو ترك طليقاالتضحية بمصالحه المادية وروابطه العائلية على تنفيذ العقوبة عنطريق الهرب(١).

كما يهدف التوقيف بالاضافة الى تحقيق مصلحة التحقيق وضمان تنفيذ العقوبة الى ضمان امن المجتمع حيث يحول دون محاولة معاودة المتهم الى ارتكاب الجريمة اذا مااطلق سراحه، كما يهدف الى حماية المتهم من ردود فعل المجنى عليه او العامة ويمنع محاولات الانتقام منه (٢).

٢- ضوابط التوقيف الاحتياطي: بالنظر الى خطورة التوقيف كونه اجراءا ذا مساس بالحرية الشخصية لذلك فقد احاطته القوانين المختلفة بضوابط وضمانات عدة، حرصا على جعل ممارسته في نطاق الغاية التي شرع من اجلها من دون ان يتحول الى وسيلة للعبث بحرية المتهم، ويمكن تحديد ضوابطالتوقيف طبقا ما ورد في قانون اصول المحاكمات الجزائية بالاتي :

ا- الضوابطالمتعلقة بالجهات المخولة سلطة التوقيف: طبقا لنص المادة(٩٢)من قانون اصول المحاكمات الجزائية فانه لا يجوز توقيف الشخص الا بناءً على امر صادر من قاضٍاو محكمة او جهة منحهاالقانون الحق في ذلك :

اولا-التوقيف من قبل قاضي التحقيق المختص: اناط قانون اصول المحاكمات الجزائية سلطة اصدار اوامر التوقيف بقاضيالتحقيق باعتباره الجهة المختصة اصلا بالتحقيق، فهو المسؤول الاول عن اصدار اوامر القبض والتوقيف وتحديد التوقيف خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ولحين الإحالة وانهاء القضية وحسمها وفقا للادلة المعروضة امامه(٣).

ولقد اكدت المادة(١)من القانون رقم ١٥ لسنة٢٠١٠ على ضرورة قصر اصدار قرار التوقيف على الجهة القضائية المختصة بنصها على: (يحظر حجز او توقيف اي شخص الا وفقا للقانون وبناءً على قرار صادر من الجهة القضائية المختصة...)

ثانيا-التوقيف من قبل المحكمة: للمحكمة حق اصدار امر التوقيف بحق المتهم فياثناء النظر في الدعوى اذا لم يتم توقيفه مسبقامن قبل قاضي التحقيق، او اذا كان قد اوقف واطلق سراحه قبل احالته الى المحكمة، غير ان المشرع قيد حق المحكمة في اصدار امر التوقيف في هذه الحالة بضرورة تضمن الامر الاسباب او الدواعي التي دفعت المحكمة الى اصدار امر التوقيف بحق المتهم(٤).

---

[١]- سردار علي عزيز، المصدر السابق، ص١٢٤

[٢]-د. محمد علي سوليم، ضمانات الحبس الاحتياطي، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٢

[٣]- د.عدنان سدخان، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، بيروت، ٢٠١١، ص٥٩

[٤]- المادة (١٥٧)والمادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.ولا يقتصر حق المحكمة في توقيف الاشخاص على هذه الحالة فقط بل يجوز لها أصدار أوامر التوقيف في حالات اخرى نص عليها القانون منها نص المادة (١٧٤-أ)التي جاء فيها (اذا لم يحضر الشاهد للمحكمة رغم تبليغه جاز لها اعادة تكليفه بالحضور أو أصدار أمر بالقبض عليه وتوقيفه...) وأيضا نص المادة (١٥٩) والمتعلقة بارتكاب الشخص جريمة في قاعة المحكمة أثناء نظر الدعوى.

ثالثا-التوقيف من قبل الجهات التي اجاز لهاالقانون ذلك: على الرغم من حصر اصدار التوقيف بقاضي التحقيق المختص، الاان قانون الاصول اجاز اصدار امر التوقيف من قاضٍ غير مختص في حالتين، الاولى:في حالة غياب قاضي التحقيق المختص واقتضت الضرورة اصدار قرار او اتخاذ اجراء فوري في اثناء التحقيق في جناية او جنحة، امالحالة الثانية فقد اجاز القانون لاي قاضي ان يجري التحقيق في جناية او جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجودا، اي ان القاضي الذي يجري التحقيق في جناية او جنحة مشهودة في غياب قاضي التحقيق المختص بامكانه ان يأمر بتوقيف المتهم (١).

كماالزمت المادة(١١٢)من قانون الاصول المحقق باصدار امر توقيف المتهم في حالة استثنائية وهي حالة ارتكاب جناية في الاماكنالنائية عن مركز دائرة قاضي التحقيق بحيث يكون من الصعوبة الاتصال بقاضي التحقيق لاصدار امر التوقيف(٢).

ب -الضوابطالمتعلقة بالجريمة المتهم بهاالشخص: حددالمشرع العراقي الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم حسب جسامة العقوبة المقررة للجريمة وذلك حسب التفصيل الاتي :

اولا-الجرائم المعاقب عليهابالإعدام: اذا كانت الجريمة المتهم بهاالشخص معاقبا عليهابالإعدام، ففي هذه الحالة يجب توقيفه لحين صدور قرار فاصل بالجريمة من قبل محكمة التحقيق او المحكمة الجزائية(٣).

ثانيا-الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد او المؤقت او الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات: الأصل في هذه الجرائم توقيف المتهم حيث يجوز للقاضي ان يقرر توقيف المتهم مدة لا تزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة، الاانه يجوز للقاضي ان يقرر اطلاق المتهم بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن او بدونهااذا كان ذلك لايضر بسير التحقيق ولا يؤدي الى هروب المتهم (٤).

ثالثا-الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة: اذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقبا عليه بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة فان الاصل في هذه الحالة هو عدم توقيف المتهم وانمااطلاق سراحه بكفالة، الااذااعتقد القاضي ان اطلاق سراحه يضر

---

[١]- وهو ما أشارت اليه الفقرات (ب، ج)من المادة (٥١) من قانون الاصول.

[٢]- جمعة سعدون الربيعي، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٦، ص ٣٩، ولقد تضمنت بعض القوانين الخاصة الحق في أصدار أمر التوقيف لاشخاص أو جهات معينة، منها ما نصت عليه المادة(٣)من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ التي جاء فيها (يمارس عضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غيابه...) ومن ضمن هذه الصلاحيات أصدار أوامر التوقيف، كما خول القانون بعض الجهات الحكومية سلطة أصدر أمر التوقيف لفترة محدودة لا يجوز التوسع فيها الا للضرورات العملية التي تقتضي اصدار مثل هذه القرارات كما في نص المادة (٢٣٧)من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤

[٣]- المادة (١٠٩/ب) من قانون الاصول، بالاضافة الى ذلك فان جرائم الاختلاس وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٨٦ والصادر في ٨-١٠-١٩٧٠ لا يجوز أطلاق السراح فيها بكفالة حتى صدور قرار أو حكم بات في الدعوى.

[٣]- د. محمد علي سويلم، المصدر السابق، ص ٢٨

[٤]- وهو ما نصت عليه المادة (١٠٩/ف أ) من قانون الاصول

بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه، اي ان اطلاق سراح المتهم في هذه الحالة هو الاصل والاستثناء هو التوقيف (١).

رابعا-في حالة ارتكاب مخالفة: اذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم المقبوض عليه من نوع المخالفة، ففي هذه الحالة لا يجوز توقيفه الااذا لم يكن له محل اقامة معين، حيث نص على ذلك المادة(١١٠/ب) من قانون الاصول بقولها (اذا كان المقبوض عليه متهما بمخالفة فلا يجوز توقيفه الااذا لم يكن له محل اقامة معين).

٣-الضوابطالمتعلقة بمدة التوقيف: في كل الاحوال التي يجوز فيها توقيف المتهم فان مدة التوقيف يجب ان لا تتجاوز خمسة عشر يوما في كل مرة(٢)، اي يجوز تكرار التوقيف عند الحاجة لاستمراره لاكثر من مرة بشرط ان لا يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى- للعقوبة المقررة قانونا، وفي كل الاحوال يجب ان لاتزيد مدد التوقيف اكثر من ستة اشهر، فاذا ما بلغت مدة التوقيف ستة اشهر، وظلت الحاجة قائمة للاستمرار بالتوقيف، فيجب على قاضي التحقيق عرض الامر عندئذ على محكمة الجنايات في منطقته لاستحصال الاذن بتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة، او ان تقرر اطلاق سراح المتهم بكفالة او بدونها(٣)، مع مراعاة ان الجرائم المعاقب عليها بالاعدام لا يجوز اطلاق السراح فيها(٤).

ثانيا : حجز الاشخاص: يقصد بالحجز او الاعتقال الاداري تقييد الحرية الشخصية بمقتضى- قرار من السلطة الادارية المختصة بهدف وقاية الامن والنظام العام من خطورة الشخص المعتقل (٥)، ويقوم اساس الحجز على فكرة الحالة الخطرة التي تبرر حجز الاشخاص من قبل الادارة لوقاية المجتمع من النفسية الاجرامية الكامنة في المجرم عن طريق استبعاده من المجتمع زمنا معينا بعد ان استحال علاجهااو استئصالها(٦).

فالحجز او الاعتقال الاداري يكون بقرار من جهة الادارة وان سنده توفر حالة الخطورة في الشخص، وهي ليست واقعة مادية ملموسة وانما هي صفة في الشخص قد تنبئ عنها وقائع معينة عن ماضيه او تحريات عن ميوله واتجاهاته (٧)، غير ان التساؤل يثور حول طبيعة الحجز او الاعتقال الاداري، هل هو عقوبة تفرض على الشخص ام تدبير وقائي لمنع ارتكاب الجريمة ؟

لقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وبعض القوانين الخاصة حجز الاشخاص كعقوبة تفرض على بعض الاشخاص وطبقا لشروط معينة، كما في نص المادة (٨٥) من قانون

---

[١]- المادة (١١٠/ف أ) من قانون الاصول
[٢]- المادة (١٠٩/أ) من قانون الاصول
[٣]- المادة (١٠٩/ج) من قانون الاصول
[٤]- المادة (١٠٩/ب) من قانون الاصول
[٥]- د. محمد علي سويلم، المصدر السابق، ص ٢٨
[٦]- فؤاد علي، المصدر السابق، ص٦٠
[٧]- محمد علي سويلم، المصدر السابق، ص ٢٩

العقوبات تي ذكرت من ضمن العقوبات الاصلية عقوبة الحجز(١). كما ورد الحجز كعقوبة في بعض الانظمة الخاصة بفئة معينة املتها طبيعة ظروفهم وعملهم (٢).

غير ان الذي يهمنا في حجز الاشخاص ليس باعتباره عقوبة، بل اعتباره كتدبير احترازي تفرضه جهة الادارة على بعض الاشخاص لغرض حماية الامن والنظام العام، كما في نص المادة (٣) من قانون الطوارئالجديد لسنة ٢٠٠٤ التي جاء فيها (يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة التالية اولا : بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش الا في حالات ملحة للغاية وضع قيود على حرية المواطنين او الاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة بادلة او قرائن كافية فيما يخص الانتقال والتجول والتجمع والتجمهر والمرور والسفر من والى العراق وحمل او استخدام الاسلحة والذخائر والمواد الخطرة ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم او تفتيش منازلهم واماكن عملهم...)(٣).

فالحجز او الاعتقال الاداري في هذه الحالة هو اجراءتحفظي تقوم به السلطة التنفيذية وذلك في الظروف الاستثنائية (٤)، ورغم ان النصوص القانونية قد ساوت بين الحجز و التوقيف من حيث ان كلا كلا منهما ينطوي على سلب لحرية الفرد او المساس بها، الاان ما بينهماالعديد من نقاط التمييز نجملها بالاتي:

١- الحجز اجراء اداري تفرضه جهة الادارة بينماالتوقيف اجراء قضائي تفرضه سلطات التحقيق او المحكمة.

٢-الحجز يفرض حتى ولو لم يقم المحجوز بعمل اجرامي، بينماالتوقيف لا يصار اليه الا عند وجود جريمة ويشتبه بالموقوف انه فاعل او شريك.

٣-الحجز ليس له مدة محددة وغالبا ما يصار اليه دفعة واحدة، بينماالتوقيف لا يزيد عن ربع العقوبة المقررة للجريمة، ويصار اليه على شكل فترات تمدد كلماانتهت الفترة السابقة(٥).

---

[١]- ذكرت الفقرتان (٧، ٨) من المادة (٨٥) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ عقوبة الحجز حيث جاء فيها (٧-الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين.٨-الحجز في مدرسة اصلاحية) وعرفت المادة (٩٤) الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين هو أيداع الفتى مدرسة مخصصة لتدريبه وتأهيله المدة المقررة في الحكم، كما عرفت الحجز في المدرسة الاصلاحية هو أيداع الصبي مدرسة مخصصة لتدريبه وتأهيله المدة المقررة في الحكم)

[٢]- لاحظ الفقرة ٤ من المادة ٥ من نظام كلية الشرطة رقم ١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على حجز الطالب كعقوبة وعرفته بانه (حرمان الطالب من التمتع بعطلة الجمعة والزامه خلالها بالبقاء في بناية الكلية مع الجلوس في محل معين وبالملابس المقرر أرتدائها داخل الكلية).كذلك الفقرة ٥ من المادة ١٦ من نظام مدرسة اعدادية الشرطة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ التي نصت على عقوبة الحجز للطالب المخالف للنظام.كما منح قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٣٨ في ١٩-٧-١٩٨٠ ضابط المرور فرض عقوبة الحجز للاشخاص المخالفين للانظمة والتعليمات المرورية.

[٣]- كما منح قانون المحافظات الملغي رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٣١/ف٢)المحافظ سلطة أصدار قرار تحديد محل ومدة أقامة بعض الاشخاص ممن أعتادوا على ارتكاب الجرائم غير السياسية أو الذين يمارسون أعمال التهريب وتسهيل تسلل الاشخاص عبر الحدود.

[٤]- جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص٤٣.

[٥]- فؤاد علي، المصدر السابق، ص٦٥.

ثالثا:الحكم بعقوبة سالبة للحرية: يقصد بالحكم الراي الذي تنتهي اليه المحكمة في الموضوع المبسوط امامها، او هو نطق لازم وعلاني يصدر من القاضي كيما يفصل به في خصومة مطروحة عليه او في نزاع بها، ويقصد بالحكم في نطاق الدعوى الجزائية القرار الذي تصدره المحكمة في جلسة المحاكمة بشان براءة المتهم من التهمةالمنسوبة اليه او ادانته عنها مع تعيين العقوبة المقررة بحقه (١).

وتنقسم الاحكام الجزائية الى عدة انواع تختلف فيما بينها من حيث اثارها ومدى قابليتها للطعن فيها، فهي تنقسم من حيث صدورها في مواجهة الخصم او في غيبته الى احكام حضورية واخرى غيابية، كما تنقسم بالنظر الى موضوعهاالى احكام فاصلة في الموضوع واحكام سابقة على الفصل فيه، واخيرا تنقسم من حيث قابليتها للطعن فيهاالى احكام ابتدائية واحكام نهائية واحكام باتة (٢).

اماالمقصود بالعقوبة السالبة للحرية فهي تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة وهي اهم العقوبات الجنائية في العصر الحديث(٣).

وسلب الحرية باعتباره وسيلة من وسائل العقاب يندرج تحته انواع مختلفة من العقوبات تتفق فيما بينها في انها تقوم على تقييد الحرية، ولكنها تختلف فيما بينها في كيفية تنفيذها، وفيما يرتبه القانون على الحكم بها من اثار، لذلك تقسم العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجزائية الى نوعين هماالسجن والحبس.

وعقوبة الحبس هي سلب الحرية الشخصية لفترة من الزمن وتنفذ في محلات خاصة معدة لهذاالغرض، ولقد عرفتهاالمادة ٨٧ من قانون العقوبات بانها (ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذاالغرض)، كما بينت المادة نفسها بان السجن على نوعين:مؤبد ومؤقت، وان مدة عقوبة السجن المؤبد هي عشرين سنة، اما عقوبة السجن المؤقت فهي اكثر من خمس سنوات الى خمس عشر سنة، فمعيار التفرقة بين النوعيين من السجن هي مدة العقوبة المقررة.

وعقوبة الحبس بهذاالمعنى كعقوبة السجن، الاان هذه الاخيرة تتميز عن الاولى فقط، بان معاملة المحكوم عليه بهااشد من معاملة المحكوم عليه بالحبس.

والحبس في قانون العقوبات نوعان هما:الحبس الشديد والحبس البسيط، ومعيار التمييز بينهما يعتمد على مدة العقوبة ومزاولة العمل داخل السجن، ففي حالة الحبس الشديد نجد ان مدة العقوبة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، اما مدة العقوبة في حالة الحبس البسيط فلا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٤).

---

[١]- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار أبن الاثير لطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص٤٠٣.

[٢]- سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص ٤٠٣-٤٠٤.

[٣]- د. علي حسن الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٤٢٣.

[٤]-المصدر نفسه، ص ٤٢٥

ويخلص مما تقدم بان المقصود بالمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية هو الشخص الذي صدر بحقه حكم من المحكمة بادانته بالجريمة المتهم بها، مع فرض عقوبةالسجن او الحبس بحقه، وذلك تبعا للمدة المقررة في قرار الحكم.

الشرط الثاني:ان يصدر قرار برفض الشكوى أوالإفراج عن طالب التعويض وغلق الدعوى اوالحكم ببرائته.

نبحث المفردات الواردة في هذاالشرط بالشكل التالي:

اولا: رفض الشكوى:تصدر المحكمة قرارها برفض الشكوى اذا كان المشتكي قد تنازل عن شكواه او ان المحكمة عدته متنازلا عنها بمقتضى المادة (١٥٠) من قانون الأصول، او اذا كانت الجريمة التي تنظر المحكمة الدعوى المقامة بشأنهامن الجرائم التي يجوز الصلح فيها من دون موافقة المحكمة، ففي هذه الحالة تصدر المحكمة قرارها برفض الشكوى(١)، ويخلى سبيل المتهم الموقوفعند صدور القرار برفضالشكوى(٢).

ثانيا: الإفراج عن المتهم :اذا تبين للمحكمة ان جميعالأدلةالتي حصلت عليهااو استعرضتهااوامرت باجرائها لا تؤدي الى الظن بان المتهم قد ارتكب الواقعة المسندة اليه، اي ان الادلة منعدمة ضده او انها غير كافية لادانته، فان عليهاان تصدر قراراً بالافراج عن المتهم، الاان قرار الافراج عن المتهم لا يمنع من استمرار الاجراءات ضده عند ظهور ادلة جديدة تستوجب ذلك خلال مدة سنة من تاريخ صدوره، اما بعد مضي هذه المدة فانه يصبح نهائيا وتنقضي به الدعوى الجزائية.

كما يمكن ان يصدر قرار الافراج عن المتهم بعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي من قبل قاضي التحقيق، اذا وجد ان الادلة المتحصلة غير كافية لمحاكمة المتهم، كان تكون الشهادات ضعيفة او معدومة وعدم وجود أدلةأخرىاو قرائن، عندئذ على قاضي التحقيق ان يصدر قرار بالإفراج عن المتهم وغلق الدعوى مؤقتا، واذا ما ظهرت خلال سنتين من تاريخ صدور هذاالقرار ادلة جديدة تكفي لمحاكمة المتهم، فيجوز عندئذ فتح التحقيق مجددا والا فان القرار يصبح نهائياولا يجوز بعد ذلك العودة الى إجراءاتالتحقيق(٣).

ثالثا:غلق الدعوى:غلق الدعوى امااان يكون بشكل نهائي، او بشكل مؤقت، ففي حالة الغلق النهائي للدعوى فان قاضي التحقيق يتخذ هذاالقرار بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي، في احدى الحالات الآتية :

١- اذا كانت الوقائع المنسوبة للمتهم لا يعاقب عليهاالقانون

٢- اذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجزائية فيهاالا بشكوى المجنى عليه، وان المشتكي قد تنازل عن شكواه او ان المصالحة قد تمت بين المتهم والمجنى عليه، وان الجريمة مما يجوز الصلح فيها دون موافقة قاضي التحقيق.

---

[١]- سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص٣٣١

[٢]- المادة (١٣٠/ د) من قانون الاصول

[٣]- سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٣٧

٣- اذا تبين ان المتهم غير مسؤول جزئيا بسبب صغر سنه، اي ان المتهم لم يتم التاسعة من عمره.

اما غلق الدعوى مؤقتا فان قاضي التحقيق يتخذ هذاالقرار اذا وجد ان الحادث قد وقع قضاءً وقدرا، او انه لم يكن كذلك الاان الفاعل مجهول، وفي حالة ظهور اي دليل ينفي ذلك او يشتبه بان الحادث لم يكن قضاءً وقدرا، او ان المتهم لم يعد مجهولا، فان على قاضي التحقيق ان يصدر قرارا بفتح التحقيق مجددا(١).

رابعا: الحكم بالبراءة :اذااقتنعت المحكمة بان المتهم لم يرتكب ماتهم به او وجدت ان الفعل الذي اسند اليه او الذي ثبت صدوره منه لا يقع تحت اي نص عقابي، فان عليهاان تصدر حكما ببرائته من التهمة الموجهة اليه (٢).

الشرط الثالث : ان يكونالحجز او التوقيف قد حصلا تعسفااو كان الحكم بالعقوبة السالبة للحرية دون سند قانوني

اولا : الحجز او التوقيف التعسفي:اتضح لنا فيما سبق بان التوقيف هو إجراء وقتي تقتضيه مصلحة التحقيق وضمان تنفيذ العقوبة، وبالنظر لمساس التوقيف بالحرية الشخصية للفرد فقد حرصت التشريعات الجزائية كما بينا على احاطته بجملة من الضوابطلضمان عدم تحوله الى غير الاهداف التي وجد من اجلها.

وبالرجوع الى القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان العراق، فقد اشترطت المادة (٢) من القانون لقيام مسؤولية الدولة ان يكون الحجز او التوقيف قد حصلا تعسفا، الانها لم تحدد المقصود بالحجز او التوقيف التعسفي، فهل يتحقق التعسف بمخالفة اجراءات ومدد التوقيف لاحكام القانون، ام انه يكون متحققا بمجرد الافراج عن المتهم او ثبوت براءته؟.

الواقع انه من خلال استعراض نصوص القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ يتضح ان المشرع قد تبنى مفهوم المخالفة لاحكام القانون لتحقق الحجز او التوقيف التعسفي، اذ جاء في صدر المادة(٢) من القانون انه (كل من تم حجزه او توقيفه تعسفااو تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني... له حقالمطالبة بالتعويض...).

ولقد عرف البعض التوقيف التعسفي بانه التوقيف غير الضروري لسير اجراءات التحقيق، ويكون اذاامر به بناءً على اسباب او وفقا لاجراءات غير منصوص عليها في القانون او تجاوزت مدته المدة المعقولة(٣).فالتوقيف التعسفي في هذه الحالة يكون مرادفا للتوقيف غير المشروع، ذلك لتعلقه بمخالفة الاحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية، سواء تعلقت المخالفة بالجهة التي امرت به كان تكون غير مختصة قانونا بذلك، او تعلقت بنوع الجريمة المتهم بهاالموقوف، كان تكون

[١]- المصدر نفسه، ص ٢٣٧

[٢]المصدر نفسه، ص ٣٤١

[٣] سردار كاواني، نحو فكرة التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

مخالفة وكان له محل اقامة معلوم، او تعلقت بالمدة كان يتم توقيف المتهم لمدد خلاف المدد المنصوص عليها في القانون او لمدة تزيد على الحد الاقصى لمدة التوقيف(١).

واذا كان القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ قد تبنى المفهوم الضيق للتوقيف او الحجز التعسفيين، فان غالبية القوانين للدول المختلفة تبنت المفهوم الواسع للتوقيف التعسفي، من خلال عدم قصره على تلك الحالات التي يثبت فيها مخالفة اجراءاته للنصوص القانونية فحسب، بل يشمل لجميع حالات الحجز او التوقيف التي تنتهي بصدور قرار الافراج عن المتهم او الحكم ببراءته، حتى ولو روعي في حجزه او توقيفه جميع الاجراءات او الضوابطالقانونية.

ففي فرنسا نص المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٧٠ الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ على مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الافراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي اذاانتهت سلطة التحقيق الى انه لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية او قضت بالبراءة، كما نصت المادة (٣١٤) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد على انه (١- كل من اعلنت براءته بحكم نهائي بسبب انالفعل لا وجود له او ان الجريمة لم تقع او ان الفعل لا يشكل جريمة ولم ينص القانون على انه جريمة له الحق في تعويض عادل على حبسه احتياطيا...) كما جاء في الفقرة (٢) منهاانه (يتمتع بنفس الحق بالتعويض من اعلنت براءتهلأي سبب...).

وقد اخد ايضا بالمفهوم الواسع للتوقيف التعسفي، قانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهمالتونسي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٢ حيث نص الفصل الاول منه على انه (يمكن لكل من أوقف تحفظياو نفذت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك في الاحوال التالية :١- اذا صدر بشانه قرار بحفظ التهمة اما لان الفعلة لاتتألف منها جريمة او لانه لا وجود لهااصلاو لانه لا يمكن نسبتهاالى المتهم.٢- اذا صدر ضده حكم بالسجن ثم ثبتت براته بوجه بات للاسباب المذكورة اعلاه.٣-اذا صدر ضده حكم في موضوع سبق ان اتصل به القضاء.

ثانيا: الحكم بعقوبة سالبة للحرية بدون سند قانوني: سبق وان اوضحناالمقصود بالعقوبة السالبة للحرية وهي تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة، اماالحكم دون سند قانوني فانه من خلال مراجعة نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية يتضح ان الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني يتحقق في حالتين اثنتين، هما :ما نصت عليه المادة (١٨٢/ب)، اذا ثبت ان المحكوم عليه لم يرتكب ماتهم به وتم الحكم عليه بالعقوبة السالبة للحرية بسببه، والثانية اذا وجد ان الفعل المسند الى المتهم وتم الحكم عليه بسببه لا يقع تحت اي

---

[١]- فؤاد علي، المصدر السابق، ص ١٣٣، ولقد أعتبر المشرع السوري توقيف المتهم بدون استجوابه عملاً تعسفياً، حيث نصت المادة (١٠٥)من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه (اذا اوقف المدعى عليه بموجب مذكرة احضار وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستوجب أو يساق الى النائب العام وفقاً لما ورد في المادة السابقة أعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات)

نص عقابي، ففي هاتين الحالتين يثبت ان الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني فيصدر الحكم ببراءة المتهم بعد الحكم عليه.

الشرط الرابع :ان يثبت طالب التعويض الضرر الذي لحقه من جراء الحجز او التوقيف او الحكم

يرتبط الحكم بالتعويض ارتباطا وثيقا بعنصر الضرر بحيث يقوم التعويض مع قيام الضرر، وذلك بخلاف الجزاء او العقوبة في القانون الجنائي، اذ يحكم بها بمجرد ثبوت الجريمة او المخالفة لاحكام القانون الجنائي حتى ولو لم ينجم عنهااي ضرر ملموس (١).

ومطالبة المضرور بالتعويض عن التوقيف او الحكم عند الافراج او البراءة تكون طبقا لاحكام القانون المدني، والتي من ابرزها ضرورة ثبوت تحمل طالب التعويض لضرر اصابه نتيجةالتوقيف او الحكم، ومن ثم فان الدولة لا تكون مسؤولة، وبالتالي لا تدفع اي تعويض في جميع الحالات التي يثبت فيهاانتفاء الضرر لطالب التعويض، كما لو لم يؤثر الحجز او التوقيف او الحكم على طالب التعويض باي شكل من الاشكال. كما تقضي القواعد العامة في القانون المدني بان اثبات الضرر يقع على عاتق الشخص المضرور(٢)، وبالتالي فان القانون لا يفترض اصابة المحجوز او الموقوف بضرر بمجرد ثبوث ان الحجز او التوقيف قد حصلا تعسفا، بل لابد للمضرور ان يثبت للجهة المختصة بالنظر في طلبه ان ضرراصابه نتيجة الحجز او التوقيف التعسفي.

ويشار اخيرالى ان وقوع الضرر من عدمه واقعة مادية، لذلك يجوز اثبات الضرر من جانب طالب التعويض بجميع طرق الاثبات، بما فيهاالبينة والقرائن، كماان التثبت من وقوع الضرر من عدمه مسالة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة التمييز (٣).

المطلب الثاني :الاساس القانوني لقيام مسؤولية الدولة:تأتي دراسة الاساس القانوني لمسؤولية الدولة المدنية بمعنيين، الاول :السند التشريعي لهذه المسؤولية، والثاني :المبرر المنطقي لهذه المسؤولية في ظل المبادئالعامة للقانون وكالاتي :

الفرع الاول: الاساس القانوني بمعنى السند التشريعي

اولا :في الدساتير والمواثيق الدولية: يمثل الحجز اوالتوقيف مساسا بالحرية الشخصية للفرد، ذلك لانهما يقومان على اساس سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته، وفق ضوابط قررهاالقانون، كماانهما ليسا عقوبة على الرغم من اتحادهما في الطبيعة مع العقوبات السالبة للحرية ذلك لانه لم يصدر حكم بالادانة بعد والاصل المقرر انه لا عقوبة بغير حكم قضائي بالادانة(٤).

---

[١]- محمد حنون جعفر، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ١٩٩٩، ص ٢٦

[٢]- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦، ٣١٩

[٣]- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٢٠

[٤]- سردار كاواني، المصدر السابق، ص٢

لحساسية التوقيف فقد تضمنتاغلب الدساتير نصوصا خاصة اكدت فيها على ضرورة احترام حرية الانسان، وعدم جواز حجزه او توقيفه الا طبقا للاصول القانونية، من ذلك ما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٥) التي جاء فيها (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدهاالا وفقا للقانون وبناءً على قرارا صادرا من جهة قضائية مختصة)، كمااكدت المادة (٤١) من الدستور المصري على ان (الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لاتمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باي قيد او منعه من التنقل، الا بامر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع).

كما تضمنت المعاهدات والمواثيق الدولية العديد من النصوص المقررة لمسؤولية الدولة عن التعويض عن الحجز او التوقيف التعسفي او غير المبرر، من ذلك نص المادة (٩/ف١)من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على (لكل فرد الحق في الحياة والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على احد او إيقافه بشكل تعسفي، كما لا يجوز حرمان احد من حريته الا على اساس من القانون وطبقا للاجراءات المقررة فيه) كما جاء في الفقرة (٥) من المادةنفسهاعلىانه (لكل شخص كان ضحية توقيف او اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض) ([1]).

كمااقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في المادة (٥/خامسا) بحق كل شخص كان ضحية توقيف او قبض بالمخالفة لاحكام تلك المادة في التعويض عن الضرر الذي حاق به.

كما تضمن المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ إقرارا بمسؤولية الدولة عن التعويض في حالة التوقيف، متى ما تبين ان الامر قد تعسف في استعمال سلطته ٢.

ثانيا :في التشريعات العادية: لم تقتصر بعض الدول لاقرار مسؤولية الدولة عن الحجز او التوقيف التعسفي على ما ورد في دستورها من نصوص عامة مقررة لهذه المسؤولية او على المعاهدات والمواثيق الدولية، بل اوردت نصوصا قانونية في قوانينهاالداخلية تقضي بمسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الحجز او التوقيف التعسفي، ولقد اتخذت مواقف الدول من هذه المسالة مظهرين الاول:هو ايراد نصوص ضمن مواد قوانين الاصول او الاجراءات الجنائية، والثاني، هو تشريع قوانين خاصة لتقرير هذه المسؤولية.

ومن امثلة المظهر الاول، ما ورد في قانون الاجراءات الجنائية الايطالي في المادتين (٣١٤-٣١٥)اللتين اقرتا مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين في حالة الافراج او الحكم بالبراءة.كماالزمت المادة (٣١٢) مكرر من قانون الاجراءات الجنائية الدولة ان تكفل الحق في مبداالتعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في حالة الافراج او البراءة، كمااورد نظام الاجراءات الجزائية السعودي في المادة (٢١٧) حق المطالبة بالتعويض بقولها (... ولكل من اصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداو نتيجة اطالة مدة سجنه او توقيفه اكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض).

---

[1] - ولقد أقر العراق هذه الاتفاقية وصادق عليها منذ عام ١٩٧٠

[2] سردار قادر حسن، التعويض عن التوقيف الاحتياطي التعسفي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى جامعة بيروت العربية لنيل درجة الماجستير في القانون العام، بيروت، ٢٠١٢، ص ٥٢

امالمظهر الثاني، فقد شرعت العديد من الدول قوانين خاصة تقرر مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين او المحكومين عند الافراج او البراءة، من ذلك ما تضمنه المشرع الفرنسي- بالقانون رقم ٧٠ في ١٧ يوليو ١٩٧٠ اذاقر مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الافراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي، اذاانتهت سلطة التحقيق الى انه لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية او قضت بالبراءة(١).

كمااصدر المشرع التونسي القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت برائتهم، وهو مشابه لحد ما للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان العراق موضوع البحث.

الفرع الثاني:الاساس القانوني بمعنى المبرر المنطقي: على الرغم من الاعتراف بمسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الحجز او التوقيف او الحكم عند الافراج او البراءة وذلك ضمن نصوص قانونية محددة في قوانين الاصول او الاجراءاتالجنائية او في قوانين خاصة، الاان الاساس الذي يبرر قيام المسؤولية ومنح التعويض قد يختلف من نظام قانوني الى اخر، والذي بموجبه شرعت النصوص القانونية الموجبة له، مما يستلزم التعرض للاسس التي نادى بهاالفقهاء لتبرير قيام مسؤولية الدولة وتحديد اي من هذه الاسس قد اعتمدهاالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

ويمكن تقسيم الاسس التي تبرر قيام مسؤولية الدولة الى قسمين هما :

اولا: قيام مسؤولية الدولة على اساس الخطأ: ان اقامة مسؤولية الدولة على اساس الخطأاماان يكون على اساس خطا شخصي صادر من ممثلي الدولة او على اساس خطا مرفقي.

١-فكرة الخطأالشخصي :بموجب فكرة الخطاالشخصي تقوم مسؤولية الدولة على اساس صدور خطا سبب الضرر الذي اوجب التعويض، سواء كان هذاالخطااجتماعياارتكبوه ممثلي المجتمع من رجال السلطتين القضائية والادارية، او خطا فنيا وقع فيه المشرع نفسه، فذهب المتهم البريء ضحية نتيجة تشريعه الناقص، والدولة انما تسال عن ذلك باعتبارها مسؤولة عن افعال تابعيها(٢).

وقد تبنى هذاالاساس المشرع الجزائري في القانون رقم ٠٨/٠١ في ٢٦ جوان ٢٠٠١ اذ نصت المادة ١٣٧ منه على انه (يمكن ان يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة قضائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي بالأوجه للمتابعة او البراءة، اذا ماالحق به هذاالحبس ضررا ثابتا ومتميزا) فالمشرع الجزائري اقام مسؤولية الدولة على اساس الحبس غير المبرر، اي ان من اصدر قرار التوقيف او الحكم قد اخطأاو اساء التقدير بقراره او حكمه(٣).

ويؤخذ على فكرة اقامة مسؤولية الدولة على اساس الخطأالشخصي لممثلي الدولة صعوبة اثبات الخطأ وذلك نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بهااعضاء السلطة القضائية بشكل خاص، كماان عبء الاثبات يقع على عاتق المضرور، مما يجعل الحصول على التعويض اقرب الى الخيال منه الى الواقع(٤).

---

[١]- وفي اليونان صدر قانون سنة ١٩٣١ ونص على منح تعويض للأشخاص الذين يوقفون بغير وجه حق على أن يثبت ذلك بحكم قضائي.

[٢]- فؤاد علي، المصدر السابق، ص١٥٦

[٣]- أوحيدة صوفيا، التعويض عن الحبس المؤقت، مذكرة تخرج لنيل أجازة المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ١٣

[٤]- سردار علي عزيز، المصدر السابق، ص ١٨٩

٢-فكـرة الخطـأالمرفقي :تقـوم مسـؤولية الدولـة طبقـا لهذاالاسـاس عـلى فكـرة الخطـأالمرفقي او المصلحي والذي يتميز عن الخطاالشخصي، من حيث كونه لا ينسب الى شـخص معـين، وانمـا ينسـب الى المرفق الذي يعمل به الشخص الممثل له، اي ان شخصية الموظف المتسبب للضرر تختفـي او تنـدمج في شخصية الدولة وتصبح الدولة هي المسؤولة بشكل مباشر عن تعويض الضرر الناجم عن هذاالخطا(١).

وعلى الرغم من ان هذاالاساس افضل من السابق لكون الدولة مسؤولة مباشرة عن التعويض دون الحاجة لتحديد موظف معين، غير ان هذاالاساس هو الاخر يقـوم عـلى فكـرة الخطـا، وهـو مـا يصـعب اثباته كما ذكرنا.

ثانيا :قيام مسؤولية الدولة على غـير اسـاس الخطـا: تتحـدد الاسـس التـي تقـوم عليهـا مسـؤولية الدولة على غير الخطا باساسين اثنين، الاول :يتمثل بفكرة سلب او نزع الحرية الشخصية للفـرد، والثـاني :يتمثل بفكرة تحمل المخاطر او التبعة.

١-فكرة سلب الحرية الشخصية للفرد للمصلحة العامة :طبقا لهذه الفكرة فـان اسـاس مسـؤولية الدولة في تعويض الموقوفين اوالمحكوم عليهم تقوم عـلى اسـاس سـلب او نـزع حريـة الفـرد الشخصـية لمصلحة الدولة العليا، فكـماان الملكيـة تنـزع للمنفعـة العامـة ويعـوض صـاحبها، كـذلك تقضيالمصـلحة العامة تعويض الاشخاص الذين ضحوا بحرياتهم بصورة مؤقتة واصيبوا بـاضرار ماديـة وادبيـة، حتـى لـو كان توقيفهم له ما يبرره لانهم احق بالتعويض من غيرهم (٢).

ولقد اخذ البعض على هذاالاساس بكونه اساسا ناقصا، اذ ان مقارنة سلب حريـة الفـرد الشخصـية بنزع الملكية للمنفعة العامة مقارنة معيبة، ذلك لان مصادرة الممتلكات تؤول الى الدولة، فيحـدث اثـراء لها وافقار للفرد فيقرر التعويض بناءً على ذلك، بعكس سلب حرية الفرد الشخصية بالتوقيف او الحجز الذي لا يحقق أيإثراء بجانب الدولة وانما يقرر لتحقيق المصلحة العامة للنظام الاجتماعي ككل(٣).

٢-فكرة تحمل المخاطر او التبعة: يلخص هذاالاساس في كون المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تستفيد منها، فاذا ترتب على سير المرافق ضرر يصيب احد الافـراد في هـذه الجماعـة فمـن العـدل والانصاف ان تتحمل الجماعة مسؤولية تعويضه، وبناءً على ذلك فان للفرد الذي اوقف وتعرض لـلاضرار الحق في التعويض بناءً على الخطر الاجتماعي الذي تعرض له (٤).

ان اعتبار فكرة تحمل التبعة اساسا تقوم عليه مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين والمحكـومين عند الافراج او البراءة يستوجب مساءلة الدولة عن اي فعل يصدر عـن ممثليهـا في السـلطتين القضـائية والادارية يرتبط بالوظيفة ويسبب ضررا للغير، دون قصر تلك المسؤولية على ما يكـون خاطئـا مـن تلـك الافعال فحسب(٥)، ذلك لانالمسؤولية بموجب هذه الفكرة تقوم على اساس الضرـر الـذي يلحـق بـافراد

---

[١]- د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطـاء موظفيهـا، دار الثقافـة للنشرـ والتوزيـع، عـمان، ١٩٩٩، ص١٣٨

[٢]- د. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٩٩

[٣]- فؤاد علي، المصدر السابق، ص ١٥٥

[٤]- سردار قادر رسول، المصدر السابق، ص ٨١

[٥]- د. عادل الطائي، المصدر السابق، ص ١٧٨

الجماعة لا بسبب الخطأ في الاجراءات الجنائية، مما يجعل فكرة الخطأ تنتفي تماما.ولقد تبنى المشرع الفرنسي في المادة(١٤٩) وما بعدها من القانون الصادر سنة ١٩٧٠ هذاالاساس لقيام مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم، وذلك عندما لم يشترط اثبات الخطأ من جانب القاضي(١).

كذلك اقام المشرع التونسي في القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٢ مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم على اساس غير الخطأ، اذ تلزم الدولة بدفع التعويض عن الضرر للموقوف او المحكوم عليه عند تحقق احدى الحالات التي نص عليهاالفصل الاول من القانون من دون اشتراط ارتكاب خطا من جانب الدولة او ممثليها من الاشخاص الطبيعيين.

وفيما يتعلق بموقف القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان العراق، فان المشرع قد وقع في لبس فيما يتعلق بتحديد اساس التعويض الذي تسال الدولة عنه، اذ انه من ناحية اقام مسؤولية الدولة في المادة (٢)منه على اساس الخطأالمتمثل بالتعسف في الحجز او التوقيف او الحكم بدون سند قانوني من جانب رجال السلطة القضائية او الادارية، وبالتالي لا تسأل الدولة الااذااثبت المضرور الخطأ من جانبها، وفي الحالة التي يثبت فيها خطاالدولة المتمثل بالتعسف، فان لها من ناحية ثانية - اي الدولة-اذا ما دفعت التعويض للمضرور حق الرجوع المباشر على كل من المشتكي او المخبر او الشاهد اذا ثبتت كيدية الشكوى او الاخبار الكاذب او شهادة الزور بما دفعته من تعويض وذلك طبقا لاحكام المادة (٦) من القانون.

والواقع ان القانون قد جعل تحمل الدولة مسؤولية التعويض ليس على اساس خطاالمشتكي او المخبر او الشاهد، وانما على اساس الخطأالصادر عن ممثليها، فهي تتحمل المسؤولية لتحقق قيام اركان المسؤولية المدنية الثلاثة تجاهها من خطا وضرر وعلاقة سببية، فعلى اي اساس ترجع الدولة المخطئة بما دفعته من تعويض على المشتكي او المخبر او الشاهد ؟ فاذا قلناان الرجوع عليهم على اساس الخطأالصادر عنهم فانها هي ايضا قد صدر عن ممثليها خطاادى الى الاضرار بالموقوف اوالمحكوم عليه، ومن ثم كان يستلزم مشاركتهاالمسؤولية مع المشتكي او المخبر او الشاهد على اساس قواعد الخطأالمشترك، لان ترجع بكل التعويض عليهم دون ان تتحمل اي عبء منه، ومما يؤكد ذلك هو ان الدولة تتحمل المسؤولية لوحدهااذا لم يثبت كيدية شكوى اوالاخبار الكاذب او شهادة الزور، وذلك على اساس انها هي وحدها قد ارتكبت الخطاالذي احدث الضرر بالمضرور، وهو ما يستنتج من المفهوم المخالف لنص المادة (٦) من القانون(٢).

---

[١]- وهو ما بينته المذكرة الايضاحية لهذا القانون التي جاء فيها (يتعين على الجماعة أن تتحمل في بعض الحالات نتائج الاخطار الناجمة عن أدارة المرافق العامة بقصد تفادي الاخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الاعباء العامة حتى ولو لم ينسب الى أحد أعضائها أرتكاب خطأ ما). أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ١١

[٢]- ونعتقد أن موقف قانون مكافحة الارهاب لاقليم كردستان المرقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ أفضل من موقف القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠، حيث تقرر المادة (١٤) منه على أته يحق للشخص المتهم بارتكاب جريمة إرهابية أذا تقررت براءته أن يطلب تعويضاً عن الاضرار المادية والمعنوية الملحقة به. فأساس التعويض طبقاً لحكم هذه المادة هو الاضرار المادية والمعنوية وليس التعسف أو الخطا، أي أن نظرية تحمل التبعة هي الاكثر قبولاً في هذه الحالة.

المبحث الثاني :اجراءات طلب التعويض واسس تقديره

سنقسم هذاالمبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول، اجراءات طلب التعويض، في حين نخصص المطلب الثاني لبحث اسس تقدير التعويض والرجوع به وبالشكل الاتي :

المطلب الاول:اجراءات طلب التعويض: نبحث في هذاالمطلب، الجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض والطعن بقراراتها في فرع اول والشروط الشكلية لاستحقاق التعويض، وذلك في فرع ثان، وكما يلي :

الفرع الاول:الجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض والطعن بقراراتها

طبقا لنص المادة(٣) من القانون رقم ١٥ لسنة٢٠١٠ الصادرعن برلمان اقليم كردستان العراق، فان الجهة المختصة بالنظر في طلبات التعويض بسبب الحجز او التوقيف او الحكم هي لجنة خاصة تتشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف وتكون برئاسة رئيس محكمة الاستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها، وطبقا لنص المادة الاولى من تعليمات مجلس القضاء رقم ١ لسنة ٢٠١١ فان تشكيل اللجنة يكون ببيان من رئيس مجلس القضاء برئاسة رئيس محكمة الاستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها يتم ترشيحهم من قبل رئيس محكمة الاستئناف(١).

عليه فانه يمكن تعريف لجنة التعويض بانها جهة تكتسي طابع جهة قضائية مدنية تختص بالبت في طلبات التعويض المقدمة على شكل عريضة من قبل الشخص المتضرر من حجز او توقيف او حكم.والملاحظ انه لم يذكر لا في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ ولا في التعليمات الصادرة عن مجلس القضاء تحديد فترة رئاسة رئيس اللجنة والعضويين، وكذلك عدم وجود عضوية الادعاء العام في هذه اللجنة في حين انه كان من الاجدر تحديد مدة رئاسة اللجنة وكذلك اضافة عضوية الادعاء العام لدى محكمة الاستئناف كممثل للادعاء العام (٢).

وقررات اللجنة قابلة للطعن لدى الهية العامة لمحكمة التمييز لاقليم كردستان العراق، واعطي حق الطعن لكل من وزير المالية اضافة لوظيفتهولطالب التعويض، وذلك خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بقرار اللجنة، ولمحكمة التمييز تصديق قرار اللجنة او نقضه كلاو جزءا، او تخفيف التعويض المقدر او زيادته ويكون قرار محكمةالتمييز بهذاالشأن باتا، وهو ما نصت عليه كل من الفقرة اولا من المادة(٣) من القانون والمادة الخامسة من تعليمات مجلس القضاء.

---

[١]- أن الاصل طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أن تكون للمحاكم المدنية الولاية في الفصل في كافة المنازعات وعلى جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة الا ما استثنى بنص خاص، وهو ما نص عليه القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ بجعل الجهة المختصة بنظر طلبات التعويض هي لجنة خاصة مشكلة في محكمة الاستئناف.

[٢]- سردار قادر حسن، المصدر السابق، ص ١٣٩

الفرع الثاني :الشروط الشكلية لاستحقاق التعويض

طبقا لاحكام القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ وتعليمات مجلس القضاء رقم ١ لسنة ٢٠١١ فان الشروط الشكلية لاستحقاق التعويض تتمثل بتقديم طلب التعويض الى اللجنة المختصة، وتوفرالمستلزمات الضرورية في طلب التعويض، و تقديم الطلب خلال المدة المحددة قانونا.

اولا : تقديم طلب التعويض: على الرغم من اقرار مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم عند الافراج او البراءة، الاان استحقاقهم للتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقتهم نتيجة الحجز او التوقيف او الحكم لا يقر الا بناءً على طلب يقدمه الشخص المحجوز او الموقوف او المحكوم عليه الى اللجنة المشكلة في محكمة الاستئناف، فتقديم طلبالتعويض شرط اساسي للحكم به، بحيث لا يقرر التعويض بشكل روتيني لكل من تم حجزه او توقيفه او الحكم عليه ثم افرج عنه او صدر حكم ببرائته، ولكن من هو طالب التعويض وما هي الجهة المطلوب التعويض منها ؟

فيما يتعلق بتحديد شخص طالب التعويض، فان الشخص الذي تم حجزه او توقيفه او الحكم عليه ثم تم الافراج عنه او الحكم ببراءته هو الذي يستطيع بشكل مباشر بنفسه، او غير مباشر بواسطة وكيله ان يقدم طلب التعويض الى لجنة التعويض عن جميع الاضرار المادية والمعنوية التي لحقته نتيجة الحجز او التوقيف او الحكم.

ولكن ما هو الحكم في حالة وفاة شخص المحجوز او الموقوف او المحكوم عليه بعد الافراج عنه او الحكم ببرائته هل ينتقل حق التعويض الى ورثته ؟

نصت الفقرة ثالثا من المادة (٤) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ على انه (ينتقل حق التعويض عند وفاة صاحب الحق الى الزوج والاولاد والوالدين فقط)(١)، فهذه الفقرة اقرت حق المطالبة بالتعويض عند وفاة صاحبه الى الورثة، وحددتهم بكل من الزوج والاولاد والوالدين فقط، فلهولاء المطالبة بالتعويض الذي كان يستحقه مورثهم بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، ولكن هل يشمل حق هؤلاء في المطالبة بالتعويض عن جميع الاضرار التي لحقت مورثهم بما فيهاالاضرار المعنوية ؟

من المسلم به ان حق المطالبة يشمل جميع الاضرار المادية التي لحقت صاحب الحق المتوفى، اما بالنسبة الى المطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية التي لحقته، فان لم يرد لا في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ ولا في تعليمات مجلس القضاء رقم ١ لسنة ٢٠١١ اي اشارة الى ذلك، مما يستلزم الرجوع الى الاحكام العامة المقررة في القانون المدني في هذاالصدد، وذلك تطبيقا لحكم المادة (٩) من القانون التي جاء فيها (تطبق احكام القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والاثبات بما لا يتعارض مع احكام هذاالقانون).

وبالرجوع الى احكام المادة (٢٠٥/ف٣) من القانون المدني، فانه قد جاء فيها (ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الااذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي)وطبقا لحكم هذه الفقرة فان زوج المحجوز اوالموقوف او المحكوم المتوفى او اولاده او والديه، لا يستطيعون المطالبة بالتعويض

---

[١]- وهو ما نص عليه الفصل الثاني من قانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم التونسي حيث جاء فيه (ينتقل حق التعويض عند وفاة صاحب الحق الى القرين والابناء والوالدين فقط).

عن الضرر المعنوي الذي لحق مورثهم المتوفى، الا في حالة اتفاقه قبل وفاته مع المسؤول عن التعويض – اي الدولة- عن قيمة التعويض عن الضررالمعنوي الذي لحقه بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، او في حالة صدور حكم نهائي قبل وفاته يحدد مقدار التعويض عن هذاالضرر، وهماامران يندر ان لم نقول يستحيل تحققهما خصوصا حالة الاتفاق.

عليه فانه يقتصر حق المطالبة عند وفاة صاحب الحق في التعويض من قبل الزوج والاولاد والوالدين على تغطية الاضرار المادية التي لحقت المتوفى نتيجة الحجز او التوقيف او الحكم، دون التعويض عن الاضرار المعنوية، اللهم الااذا كان الحكم بالتعويض قد صدر من لجنة التعويض قبل وفاة صاحبه.

اما فيما يتعلق بتحديد الجهة المطلوب التعويض منها فقد نصت الفقرة اولا من المادة (٤)من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ على انه (... وتتحمل الحكومة تبعات التعويض بعد اكتساب قرار اللجان درجة البتات)، وهوما يعني ان الحكومة هي الجهة المسؤولة عن دفع التعويض، وهي الجهة المطلوب التعويض منها، غير ان تسمية المطلوب التعويض ضده في طلب التعويض هو ممثل الحكومة، وهو طبقا لما جاء في المادة (٦)من القانون وزير المالية اضافة لوظيفته، وهو ماأكدته ايضاالمادة (٦) من تعليمات مجلس القضاء التي جاء فيها (تقوم وزارة المالية بتهيئة مستندات الصرف وتنظيم الشيك لاغراض صرف المبالغ المحكوم بها في القرارات المكتسبة الدرجة القطعية المرسلة اليها بكتاب رسمي من اللجنة بناءً على طلب ذوي العلاقة).

ثانيا :مستلزمات طلب التعويض: يتعين ان يشمل طلب التعويض على عرض للوقائع وكافة البيانات التالية

١-نوع القرار وتاريخه، حيث يتضمن بيان الجهة التي قررت الحجز او التوقيف او الحكم، والمدة التيامضاها، اي يجب ان يبين طالب التعويض في عريضته نوع القرار الذي اصدر بحقه، هل هو قرار افراج لعدم وجود ادلة او عدم كفاية الادلة، او برائته من التهمة الموجهة اليه، واي جهة اصدرتالحجز او التوقيف او الحكم، والمدة التي قضاها في التوقيف او الحجز او الحكم، او اية معلومات تمكن اللجنة من طلب الاوراق التحقيقية او الدعوىالجزائية.

٢-ربط وثائق تثبت شخصية المحجوز او الموقوف او المحكوم، ومنها هوية الاحوال الشخصية او صورة قيد الاحوال الشخصية، اودليل اثبات مهنة طالب التعويض ودخله والقسام الشرعي وحجة الوصاية اذا كان صاحب الحق في التعويض متوفيا، وفي حالة الاصابة يجب ربط كافة التقارير الطبية الاولية والنهائية ودرجة العجز.

والواقع ان مثل هذه الوثائق ذات اهمية للجنة التعويض، لكي تكون اللجنة على علم بمهنة طالب التعويض ومكانته في المجتمع، وهو ما يفيد اللجنة في تقدير الاضرار المادية، من خلال مهنة طالب التعويض والاضرار المعنوية من خلال مكانته في المجتمع (١).

[١]- سردار قادر رسول، المصدر السابق، ص ١٤

ثالثا :تقديم طلب التعويض خلال المدة القانونية: نصت الفقرة ثالثا من المادة (٤) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ على انه (لا تسمع طلبات التعويض بموجب هذه القانون بعد مضي سنة واحدة على اكتساب قرار الافراج او الحكم بالبراءة درجة البتات)، اي لا يجوز للشخص الذي خضع للحجز او التوقيف او الحكم، ان يطالب بحقه في التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقته بعد مضي سنة واحدة على اكتساب قرار الافراج عنه او الحكم ببرائته درجة البتات، ولقد احسن المشرع في جعل مدة تقديم الطلب سنة واحدة في حين حددت قوانيين الدول الاخرى مدة اقل من سنة، كما في القانون الفرنسي الذي حدد المدة بستة اشهر من تاريخ صدور الامر بالاوجه لاقامة الدعوى او حكم البراءة النهائي، وكذلك فعل القانون الجزائري في المادة ١٣٧مكرر/٣ (١).

ويشار اخيرا، ان على طالب التعويض تقديم طلبه الى اللجان المشكلة في محاكم الاستئناف الواقعة في محل اقامة طالب التعويض، اومحل الحجز او التوقيف او الحكم.

المطلب الثاني:اسس تقدير التعويض والرجوع به: سنقسم هذاالمطلب الى فرعين ننتناول في الفرع الاول اسس تقدير التعويض، وفي الفرع الثاني الرجوع بالتعويض على الغير وكا يلي :

الفرع الاول :اسس تقدير التعويض: نبحث في اسس تقدير التعويض، تقدير التعويض عن الضرر المادي، وتقدير التعويض عن الضرر الادبي:

اولا : تقدير التعويض عن الضرر المادي: الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله او نفسه او في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له، وبعبارة اخرى هو الذي يصيب الانسان في حق من حقوقه المالية(٢)،، ويشترط للتعويض عن الضرر المادي ان يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع سواءً كان متوقعاام غير متوقع.

ويقصد بالضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطا(٣)، فاذا كان الضرر الذي لحق المحجوز او الموقوف او المحكوم عليه، قد حصل بسبب الخطااو التعسف الذي صدر عن السلطة القضائية او الادارية المختصة، فانه في هذه الحالة يكون ضررا مباشرا ومن ثم يلزم الدولة التعويض عنه.

امااذا كان الضرر غير مباشر، فان التعويض لا يشمله، فاذا كان الحكم بالعقوبة السالبة للحرية للمتهم قد ادى الى اصابة والده بمرض اقعده عن العمل، ثم ثبتت براءة ولده لكون الحكم لا سند قانوني له، فان التعويض لن يشمل الاضرار التي لحقت والد المتهم بسبب الحكم الخاطئ، لكونهااضرارا غير مباشرة لخطاالمحكمة.

ويتألفالضرر المباشر طبقا لنص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي من عنصرين، هما:ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وهو مااكدته الفقرة ثانيا من المادة (٥) من القانون رقم ١٥

---

[١]- كما حدد قانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم التونسي في الفصل الثالث مدة تقديم طلب التعويض حلال اجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ صيرورة القرار أو الحكم المحتج به باتاً والا سقط الحق.

[٢]- د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٥٢٥.

[٣]- د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٣٧٩

لسنة ٢٠١٠ حيث جاء فيها (يقدر التعويض المادي على اساس ما فاته من كسب ومااصابه من ضرر خلال فترة الحجز او التوقيف او الحكم).

فالتعويض الذي تلزم الدولة بدفعه لطالب التعويض يشمل جميع الاضرار التي اصابته خلال فترة الحجز او التوقيف او الحكم، ولكن كيف يتم تحديد الضرر الذي لحق طالب التعويض ؟

ان تقدير التعويض يعتمد بالدرجة الاساس كمااشرنا، على تغطية جميع الاضرار التي لحقت طالب التعويض، وهذه الاضرار تتضمن الاضرار المتمثلة بالخسارة التي لحقته، وما فاته من كسب بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، فطالب التعويض الذي تم الإفراج عنه او ثبتت براءته قد يلحق به اضرار مادية نتيجة توقفه عن العمل، او ادرة شركته وتسيير امواله، كماانه قد يفوت عليه فرصة ايجاد عمل، او الحصول على ترقية او الاستفادة من كسب مشروع.

فالحرمان من الكسب المشروع يعتبر في حد ذاته ضررا محققا يستوجب التعويض عنه على ضؤالقدر الذي كان يحتمل تحققه من الكسب الفائت، لذلك فان مبلغ التعويض يجب ان يغطي قيمة جميع الرواتب او الاجور التي كان من المفروض ان يتقاضاها طالب التعويض طيلة مدة حجزه او توقيفه او الحكم عليه، وايضا قيمة العائد السنوي في حالة ماذا كان يمارس نشاطا حرا (١).

واذا كان مقدار الراتب او الاجر الفائت يعتد به عند تقدير التعويض المادي، فانه من اللازم الاخذ بالراتب او الاجر الذي كان من الممكن لطالب التعويض الحصول عليه لو لم يتم حجزه او توقيفه او الحكم عليه، أي يعتمد على الأجراو الراتب الذي كان يحصل عليه طالب التعويض سابقا، مع إضافةالزيادة التي كان من المؤمل حصوله عليها لو كان طليقا ولم يتم حجزه او توقيفه او الحكم عليه.

كما يؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، مقدار الضرر الذي لحق طالب التعويض في الفترة بين اطلاق سراحه وتاريخ ايجاده على عمل جديد على ان تكون هذه الفترة فترة معقولة، واذا كان طالب التعويض قد حصل على مبالغ او مساعدات مالية من بعض الجهات التي تقدم خدمات اجتماعية، او دفعت له خلال فترة حبسه مقابل عمله، فانه لا يمكن تحت اي ظرف ان تخصم هذه المبالغ من مبلغ التعويض المقرر له (٢).

واذا كان بالامكان تقدير الكسب الفائت لطالب التعويض فيمااذا كان ذا دخل قبل حجزه او توقيفه او الحكم عليه، فكيف يتم تقدير الكسب الفائت بالنسبة للشخص الذي كان عاطلا عن العمل؟

قد يبدولاول وهلة ان طالب التعويض في هذه الحالة لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت لانه لم يصب باي ضرر مادي، فهو لم يكن يكسب شيء حتى يعوض عن الكسب الفائت ، الاان الواقع يقتضي تعويضه، لانه وان لم يصبه ضررا محققا، الاان الحجز او التوقيف او الحكم ادى الى تفويت عليه فرصة الحصول على عمل، ومن الثابت ان تفويت الفرصة يمثل ضررا يعتد به، ومن ثم يجب التعويض عنه (٣).

---

[١]- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٤٧

[٢]- أوحيدة صوفيا، الصدر السابق، ص ٤٨

[٣]- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص

فطالب التعويض وان كان عاطلا، الاانه كان من الممكن ان يحصل على عمل، وان الحجزاو التوقيف او الحكم قد فوت عليه هذه الفرصة، وبالتالي فانه يستحق التعويض عما كان من المتوقعان يحصل عليه بالمقارنة مع نظرائه من الاشخاص الذين يتمتعون بنفس مؤهلاته الشخصية والعلمية والمهنية، بل انه حتى بالنسبة للشخص الذي لم يكن يملك المؤهلات الكافية ليحصل على عمل، فمن باب العدالة ان يعوض، لكونه حتى ولو كانت فرصة حصوله على عمل فرصة محتملة لكنها ممكنة (١).

ويشمل التعويض بالاضافة الى الكسب الفائت، الاضرار التي لحقت طالب التعويض، والمتمثلة بالخسارة التي اصابته نتيجة الحجز او التوقيف او الحكم، والتي تشمل جميع المصروفات التي انفقها بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، كالمصروفات التي تكبدها خلال مراحل الحجز او التوقيف او الحكم، اي جميع المصروفات التي انفقهاالى غاية حصوله على حريته، بما في ذلك اتعاب المحامي والاجور والمصروفات التي انفقها هو او عائلته كجور النقل او التنقل للجهات المختصة، وحتى تلك المصروفات المتعلقة بتحرير العرائض والمذكرات الموجهة لسلطات التحقيق والمحاكمة، وغيرها من النفقات والمصاريف (٢).

ثانيا :تقدير التعويض عن الضرر الادبي: لا يقتصر التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية على الضرر المادي، بل يشمل بنص القانون الضرر المعنوي او الادبي الذي لحق شخص طالب التعويض، وهو ما نصت عليه المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها (يتناول حق التعويض الضرر الادبي، كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض) وهو ماأكدته ايضاالمادة(٢) منالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ على حق المحجوز او الموقوف او المحكوم عليه عند الافراج او البراءة في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقته من جراء الحجز او التوقيف او الحكم بنصها على (... له حق المطالبة بالتعويضالمادي والمعنوي عن الاضرار التي لحقت به من جراء الحجز او التوقيف او الحكم).

ولقد تعددت التعريفات الفقهية للضرر المعنوي، وذلك تبعا للمعايير التي يحددهاالفقهاء له، الاانه يمكن تعريفه بانه (الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شعوره وعواطفه وشرفه او عرضه او كرامته او سمعته او مركزه الاجتماعي)(٣).

ورغم مااثير حول صلاحية الضرر المعنوي للتعويض عنه لدى جانب من الفقه المدني، الاان المستقر فقها وقضاءً ان الضرر الادبي كالضرر المادي، يصح ان يكون محلا للتعويض المادي، لانه مهما كان من الصعوبة موازنة الضرر المعنوي بالضرر المادي، الاانه ومع ذلك فان فيه معنى التخفيف عن الالم في نفس المتضرر عند التعويض عنه (٤).

---

[١]- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص٤٧-٤٨-٤٩

[٢]- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٤٩-٥٠

[٣]- ناصر جميل محمد الشمالية، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، الطبعة الاولى، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥، ص ١٧

[٤]- سردار قادر رسول، المصدر السابق، ص ١٤

فاذا كان من المسلم به فقهاً وقضاءً مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، وان قانون تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم عند الافراج او البراءة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ قد اقر بحق التعويض عن الضرر الادبي، فان التساول يثور حول الاسس التي يعتمد عليها لتقرير هذاالتعويض.

والواقع ان الضرر المعنوي مسالة ذاتية داخلية تختلف من فرد لاخر وليس لها مظهر خارجي، وبالتالي فان تقريره يثير صعوبة كبيرة، اذ على الجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض دراسة طلبات التعويض عن هذاالضرر حالة بحالة لتصل في الاخير لتحديد معايير تعتمدها في التقدير واخرى تستبعدها(١).

ومع ذلك فقد تضمن القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ تحديد بعض الاسس او المعايير التي يمكن للجنة التعويض الاعتماد عليها عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، حيث جاء في المادة (٥/اولا) من هذاالقانون بانه (يكون تقدير التعويض الادبي على اساس ما عاناه المتضرر من الام ومعاناة وما تاثرت به سمعته او مكانته الاجتماعية او الوظيفية) فالمعايير التي تعتمد عليها لجنة التعويض لتحديد مقدار التعويض عن الضرر المعنوي، هي مقدار ما تحمله طالب التعويض من الام ومعاناة، وما تاثرت به سمعته او مكانته الاجتماعية او الوظيفية، وكما ياتي :

١-مقدار الالم والمعاناة التي تحملها طالب التعويض: يرتبط هذاالمعيار بالجانب النفسي للشخص طالب التعويض، اذ انه من المتفق عليه بان جل من يتم حجزهماو توقيفهماو الحكم عليهم يصدمون نفسيا، نتيجة شعورهم بالقلق الشديد على مصيرهم ومصير عائلاتهم وقد يتعرضون احيانا لانهيار عصبي (٢)، وفي حالات اخرى قد يدفعهم ماالت اليهم حالتهم بسبب الحجز او التوقيف او الحكم الى التفكير بالانتحار، لذلك تعتبر الآلامالنفسية والمعاناة التي تحملها طالب التعويض من اهم العناصر التي يعتمد عليها عند تقدير التعويض عن الضرر الادبي (٣).

لذلك فقد قضي بان الحالة النفسية التي كان سببهاالحجز تؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض، وهذا لكونهاالنتيجة المباشرة للحرمان من الحرية، وكذلك حالة الانهيار التي عانى منهاالمتضرر بسبب طول مدة الحبس (٤).

٢-مقدار ماتأثرت به سمعة طالب التعويض او مكانته الاجتماعية او الوظيفية: ان الاثر النفسي الذي يتركه الحجز او التوقيف او الحكم يختلف من شخص لاخر، ويعود هذا تبعا لشخصية طالب التعويض ومكانته الاجتماعية والوظيفية، فقد تتأثر سمعة الشخص باتهامه وتوقيفه او الحكم عليه بين افراد اسرته ومجتمعه ومكان عمله وكل من يتعامل معه، على نحو يفقد كل هؤلاء الثقة فيه وتدنى النظرة اليه، ولا يبقى في الذاكرة الااتهامه وتوقيفه او حبسه كوصمة عار جارية لا يكفي لمواجهتها مجرد ثبوت عدم مسؤوليته حتى ولو بحكم قضائي بالبراءة (٥).كماان الاثر النفسي الذي يتركه الحبس

---

[١]- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٥٤

[٢]- د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١١٤

[٣]- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٥٥

[٤]- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٥٦

[٥]- أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٠

في المرأة يختلف عن ذلك الذي يصيب الرجل، لان المجتمع لا يغفر للمراة خطاياها والتي ينجر على توقيفهااو الحكم عليها نتائج وخيمة عليها وعلى اسرتها، كماان الحدث الذي يتم توقيفه سيتأثر بصورة اكبر من البالغ(١).

لذلك فقد قضي بان المبلغ الممنوح لإصلاحالأضرارالمعنوية يختلف من حالة لاخرى، وذلك حسب عمر طالب التعويض ومدة حبسه وشخصيته ووضعيتهالعائلية وبعده عن عائلته واطفاله المحتاجين للرعاية٢.

كماان المكانة الاجتماعية التي يتمتع بها طالب التعويض تلعب دوراساسيا في تحديد مقدار التعويض عن الضرر المعنوي، فالحجز او التوقيف او الحكم الذي يتعرض له شخص ذا مكانة اجتماعية متميزة يسبب له اضرار معنوية، تختلف عن تلك التي تلحق شخصا عاديا، لذلك كان لابد من الجهة التي تقدر التعويض عن الضرر المعنوي الاخذ بنظر الاعتبار المكانة الاجتماعية لطالب التعويض.

كماان الوظيفة التي كان يشغلها طالب التعويض توثر دون شك على نفسيته وعلى حجم الضرر الذي اصابه بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، فحجم الضرر المعنوي الذي يلحق بالاستاذ الجامعي او الذي يعمل كعضوا في البرلمان، يختلف بالضرورة عن ذلك الذي يصيب الشخص الذي يعمل عاملااو موظفا بسيطا في احدى دوائر الدولة، لذلك كان من الضروري على لجنة التعويض الاخذ بنظر الاعتبار طبيعة وظيفة طالب التعويض عند تقدير التعويض عن الاضرار المعنوية.

هذه هي اهم المعايير التي يجب على لجنة التعويض الاستناد عليها لتقدير حجم التعويض عن الضرر المعنوي، ويبقى ان نشير الى ان التعويض عن الضرر المعنوي يمكن ان يتخذ مظهرين:الاول، هو تحديد مبلغ نقدي معين يدفع لطالب التعويض كترضية له وتغطية للاضرار المعنوية التي لحقته نتيجة الحجز او التوقيفاو الحكم، والغالب ان يتم تقدير هذاالمبلغ بشكل اجمالي، مع دمجه مع مقدار التعويض عن الضرر المادي، كتغطية عن جميع الاضرار التي لحقت طالب التعويض المادية والمعنوية.

اماالمظهر الثاني، فهو الذي نصت عليه المادة (٥/ف ثالثا) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ التي جاء فيها (على مجلس القضاء نشرت قرارات الحكم بالبراءة او الافراج لمن ثبتت براته او افرج عنه في صحفيتين يوميتين في الاقليم) فنشر قرارات الحكم بالبراءة والافراج في صحيفتين يوميتين، يمثل صورة من صور التعويض المعنوي لطالب التعويض، وهو مااخذت به العديد من القوانين مع وجود بعض الاختلاف في حالة النشر ومدى الزاميته بالنسبة للجهة القضائية المعنية (٣).

ويبقى ان نشير اخيراالى ان المادة الرابعة من تعليمات مجلس القضاء رقم ١ لسنة ٢٠١١وتطبيقا لاحكام القواعد العامة المتعلقة بكيفية تقدير مقدار التعويض، قد اجازت للجان التي تتولى النظر في طلبات التعويض بتقدير التعويض عن الضرر الادبي والمادي من ان تستعين بالخبراء والمختصين والاطباء

١- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٥٦

٢- أوحيدة صوفيا، المصدر السابق، ص ٥٦

٣- لاحظ نص الفصل الثالث عشر من قانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم التونسي الذي جاء فيه (... ويمكن للمحكمة بطلب من المتضرر الاذن بنشر مضمون الحكم الصادر بالتعويض بصحفتين يوميتين صادرتين بالبلاد التونسية يختارهما طالب التعويض)

وان الحكومة هي التي تتحمل تبعات التعويض بما فيهااجور الخبراء بعد اكتساب قراراللجان درجة البتات.

الفرع الثاني :الرجوع بالتعويض على الغير ومسائلة السلطة القضائية: نتناول في هذاالفرع مسالتين الاولى هي الرجوع بالتعويض على الغير، والثانية مسائلة السلطة القضائية وذلك كما يلي :

اولا :الرجوع بالتعويض على الغير: طبقا لاحكام المادة(٧) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ فان للحكومة الرجوع بالتعويض على كل من المشتكي والمخبر والشاهد في حالة الشكوى الكيدية او الاخبار الكاذب او شهادة الزور.

١-المخبر الكاذب: تناول مشرع قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الاخبار الكاذب باعتباره جريمة يعاقب عليهاالقانون في الفصل الثاني من الباب الرابع المعنون ب(الجرائم المخلة بسير العدالة) حيث نصت المادة (٢٤٣) على انه (كل من اخبر كذباالحدى السلطات القضائية او الادارية عن جريمة يعلم انها لم تقع او اخبر احدى السلطات المذكورة بسوء نية ارتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب اخباره او اختلق ادلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع او تسبب باتخاذ إجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته وكل من اخبر السلطات المختصة بامور يعلم انها كاذبة عن جريمة وقعت يعاقب بالحد الاقصى لعقوبة الجريمة التي اتهم بهاالمخبر عنه اذا ثبت كذب اخباره وفي كل الاحوال لا تزيد العقوبة بالسجن عشر سنوات)(١).

فالاخبار الكاذب، هو الاخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من تسند اليه، موجهة الى احد الحكام القضائيين او الإداريين ويقترن بالقصد الجنائي.

والواقع ان الاخبار عن الجرائم هو حق ضمنه القانون، بل يرتقي الى مستوى الواجب في بعض الحالات لانه يساعد على كشف الجرائم ويسهل معاقبة مرتكبيها، فالمشرع أباحالاخباراذا كان صادقا ولم يكن هنالك سوء قصد من المبلغ، امااذا كان البلاغ كاذبا وكان المبلغ سيء النية لا يقصد من بلاغه سوى اشفاء ضغينة او التشهير والكيد للمبلغ ضده، فان المشرع جرم مثل هذاالبلاغ واخضع فاعله للعقوبة (٢).

ولجريمة الاخبار الكاذب ركنين، الاول:هو الركن المادي المتمثل بالأخبار كذبا لاحدى السلطات القضائية او الادارية عن جريمة لم تقع، او بارتكاب شخص جريمة لم تحصل، او اختلاق أدلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع، او تسبب باتخاذ إجراءات قانونية ضد شخص او اخبر السلطات المختصة بامور غير صحيحة عن جريمة وقعت، امالركن المعنوي، فهو ان يكون المبلغ عالما بان الجريمة التي اخبر السلطات عنها لم تقع، او اتهم شخصا بارتكاب جريمة كذبا، او تسبب باتخاذ إجراءات

---

[١]- عدلت المادة ٢٤٣ بموجب قانون التعديل المرقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٣٣ في ٢٠٠٩/٨/١٧

[٢]- د. علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٧-٨ نصت المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات المصري على انه (لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب العقوبة فاعله)، ونصت المادة (٣٠٥) على انه (وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه اشاعة غير الاخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به)

قانونية ضد شخص يعلم براءته، اي ان يكون المبلغ سيء النية او القصد، لذلك لا يكفي ان يثبت عدم صحة الأخباراو التبليغ بل يجب ان يكون المبلغ عالما بعدم صحته قاصداالإساءةوالإضرار بشخص المبلغ عنه.

وطبقا لاحكام المادة (٦) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ يكون للحكومة ممثلة بوزير المالية إضافةالى وظيفته في حالة دفعهاالتعويض للمحجوز او الموقوف او المحكوم عند الإفراج عنه اوبراءته حق الرجوع بالمسؤوليةعلى صاحب الاخبار الذي تسبب في حجز طالب التعويض او توقيفه او الحكم عليه اذا ما ثبت كذب الاخبار بتوفر الركنيين السابقين، امااذا لم تتوفر اركان جريمة الاخبار الكاذب، فلن يكون للحكومة حق الرجوع بالمسؤولية على المخبر لعدم اعتبار فعله جريمة ومن ثم لا مسؤولية عليه، هذا مع ملاحظة ان رجوع الحكومة على صاحب الاخبار الكاذب ممثلة بوزير المالية اضافة لوظيفته يقتصر طبقا لنص المادة (٦) من القانون على مطالبته برد ما دفعته الحكومة من تعويض للمحجوز او الموقوف او المحكوم عليه عند الافراج عنه او الحكم ببراته دون ان يتضمن مسائلته جنائيا عن ذلك.

٢-المشتكي الكيدي: لقد اقر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ حق الحكومة في الرجوع بالتعويض على صاحب الدعوى الكيدية الذي تسبب في حجز او توقيف او الحكم على المفرج عنه او الذي صدر حكم البراءة بحقه، وبالرجوع الى احكام القانون العراقي فاننا لم نعثر على اي اشارة سواء في قانون العقوبات او في او في قانون اصول المحاكمات الجزائية او في قانون المرافعات المدنية، على مصطلحالشكوى او الدعوى الكيدية، مما دفع البعض الى اعتبار جريمة البلاغ الكاذب هي نفسها جريمة الشكوى الكيدية، في حين ان الواقع لا يسمح بالدمج من هاتين الجريمتين، وذلك من ناحيتين، الاولى، ان مفهوم البلاغ الكاذب يختلف تماما عن مفهوم الشكوى الكيدية، فالبلاغ او الاخبار الكاذب يتحقق من قبل شخص لا يعد طرفا في الجريمة المبلغ بها، اي انه شخصا خارجيا عنها، كما لو رأاو سمع شخصا جريمة ترتكب ضد الغير فاخبر عنها، اماالشكوى الكيدية فتتحقق بقيام احد اطراف الجريمة، وهو المجنى عليه بتقديم شكوى للجهات المختصة ضد شخص اخر عن جريمة ثبت فيما بعد كذب ادعاءه.الثانية، ان من المسالم به ضمن الاحكام العامة لقانون العقوبات ان الجرائم وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها وان ما جاء في المادة (٢٤٣) ق ع ع، تتعلق بجريمة الاخبار الكاذب وليس فيها ما يتضمن اي اشارة الى الدعوى او الشكوى الكيدية، لذلك لا يصح ابدااعتبار القانون العراقي قد اشار الى جريمة الشكوى الكيدية من خلال نص المادة (٢٤٣) المتعلقة بالاخبار الكاذب، وبالتالي فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع من اجل ايراد نصا قانونيا يقرر جريمة الشكوى الكيدية والعقوبة المقررة لها بشكل واضح وصريح ومتميز عن ما يشبهها من حالات.

٢-شاهد الزور: عرفت المادة (٢٥١) من قانون العقوبات شهادة الزور بانها هي (ان يعمد الشاهد بعد ادائه اليمين القانونية امام محكمة مدنية او إداريةاو تأديبيةاو امام محكمة خاصة او سلطة من سلطات التحقيق الى تقرير الباطل او انكار حق او كتمان كل او بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عنها) كما عرفها بعض الفقه الجنائي بانها تعمد تغيير الحقيقة في مجلس القضاء، فهي في نهاية الامر اقوال كاذبة صادرة عن تعمد من الجاني(١).

[١]- د. علي عوض حسن، المصدر السابق، ص ٢٠

ويتبين مما سبق ان اركان جريمة شهادة الزور ثلاثة:الاول، ان تكون هنالك شهادة مسبوقة بيمين امام المحكمة او سلطة من سلطات التحقيق، والثاني، ان تؤدي هذه الشهادة الى تضليل القضاء، من خلال ما تؤديه الشهادة من تقرير الباطل او انكار حق او كتمان كل او بعض ما يعرفه الشاهد من الوقائع التي يؤدي الشهادة عنها، والركن الثالث، هو تعمد الشاهد ان يكذب و يغير الحقائق، بحيث يكون ما يقوله محض افتراء في مجلس القضاء وبسوء نية (١).

فاذا ثبت لدى الحكومة ممثلة بوزير المالية بالاضافة لوظيفته ان الشخص الذي شهد على المتهم وادى الى حجزه او توقيفه او الحكم عليه كانت شهادته زورا، وتوفرت في حقه الاركان الثلاث لجريمة شهادة الزور فان لهاالرجوع بما دفعته من تعويض للمحجوز او الموقوف او المحكوم على صاحب شهادة الزور طبقا لاحكام المادة (٦)من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠.

ثانيا : مسائلةالسلطة القضائية: تقوم مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين والمحكومين عند الافراج او البراءة على اساس التعسف في الحجز او التوقيف او الحكم دون سند قانوني، وهذا يعني بالضرورة صدور خطا من جانب السلطة القضائية –قاضي التحقيق او المحكمة- في تطبيق النصوص القانونية او في اتباع الاجراءات المقررة في القانون ولقد تبين لنا فيما سبق ان من حق الحكومة ممثلة بوزير المالية اضافة لوظيفته الرجوع بالتعويض على كل من المشتكي والمخبر والشاهد اذا ما ثبت كيدية الشكوى او كذب الاخبار اوشهادة الزور، فهل يمكن الرجوع بالمسؤولية على رجال السلطة القضائية بسبب التعسف في الحجز او التوقيف او الحكم دون سند قانوني.

على الرغم من كون رجال السلطة القضائية يعملون للدولة ومرتبطين بها وظيفيا، الاانهم يتمتعون باستقلالية في اداء عملهم، اذ لا ينطبق عليهم احكام مسؤولية المتبوع –الدولة- عن اعمال تابعه، هذا من جانب، ومن جانب اخر فقد أحاطتالقوانين المختلفة رجال السلطة القضائية بعدة ضمانات حرصت على حمايتهم وضمان عدم مسالتهم عن اعمالهم الوظيفية الا في حدود ضيقة لاعتبارات تتعلق بضرورة منح القضاء الطمئنينة والحماية عند اداءه عمله، لكي لا يتردد في حسم المنازعات المعروضة امامه وجعله هدفا للطعن والمسائلة من قبل اطراف الخصومة في جميع الحالات .٢

اما اذا ثبت ان هنالك خطا صدر من رجال السلطة القضائية ادى الى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني ممادى الى الزام الحكومة بدفع التعويض عن الضرر المادي والادبي الذي لحق الموقوف او المحكوم عليه، فان الحكومة طبقا لنصوص قانون قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق رقع ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ لا تستطيع الرجوع بمبلغ التعويض على القاضي المسؤول عن التوقيف او الحكم، كماان القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ لم يورد ضمن مواده نصا يقرر الرجوع بالتعويض على رجال السلطة القضائية.

---

[١]- معوض عبد التواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب وأفشاء الاسرار والشهادة الزور، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٣٧٣

[٢]- د. عباس العبودي، المسؤولية المدنية الناجمة عن أعمال القضاة نبحث منشور في مجلة الرافدين، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السابع، جمادىالأخرة، ١٤٢٠/أيلول ١٩٩٩٩، ص ٤٣

ومع ذلك فان القاضي الذي ارتكب خطا في الاجراءات القضائية ادى الى التوقيف او الحكم دون مسوغ قانوني وان لم يمكن مسالته مدنياالانه يمكن مسائلته انضباطياو تأديبيا، وهو ما صرحت به المادة (٧) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ على تأكيده بنصها على (اذا وجد مجلس قضاء اقليم كردستان من المعلومات المتوفرة لديه او بناءً على توصية من رئيس محكمة استئناف المنطقة او رئيس محكمة الجنايات المختصة بان خطا في الإجراءاتالقضائية او خطا صادر من قاض ادى الى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني، فعليه إحالةالقاضي المذكور الى لجنة شؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧).

وطبقالنص هذه المادة فانه اذا ثبت ان خطا في الإجراءاتالقضائية او خطا صادر من قاضي هو الذي أدىالى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني فان القاضي المرتكب لهذاالخطأ يجب ان يحال الى لجنة شؤون القضاة لمسالته انضباطيا.

ولجنة شؤون القضاة هي لجنة انضباطيةتتألف من ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس القضاء من بين أعضائه في بداية كل سنة للنظر في الأمورالانضباطيةلهم (١)، ولها حق فرض العقوبات الانضباطية على القاضي اذا ثبت مسؤوليته طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة ثانيا من المادة ٥٧ من قانون السلطة القضائية، حيث تتراوح العقوبات الانضباطية بين ادناها قوة وهي الإنذارالى اشدها وهي انهاء خدمة القاضي المسؤول.

كما يكون للجنة إحالةالقاضي الى المحكمة المختصة اذا وجدت اثناء نظر الدعوى ان الفعل المنسوب الى القاضي يكون جناية او جنحة (٢)، اما من يقرر إحالةالقاضي الى لجنة شؤون القضاة فانه طبقا لنص المادة (٧) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ يكون مجلس القضاء وهو اعلى سلطة قضائية في الاقليم ويشكل برئاسة رئيس محكمة تمييز اقليم كردستان –العراق وعضوية نواب الرئيس ورئيس هيئة الإشرافالقضائي ورئيس الادعاء العام ورؤساء محاكم الاستئناف في الاقليماو من ينوب عنهم، فيقوم هذه المجلس بناءً على المعلومات المتوفرة لديه او بناءً على توصية من رئيس محكمة استئناف المنطقة او رئيس محكمة الجنايات المختصة بإحالةالقاضي الى لجنة شؤون القضاة اذا ما ثبت بان خطا في الإجراءاتالقضائية او خطا صادر من قاضي ادى الى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني.

[١]- الفقرة أولاً من المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان

[٢]- الفقرة أولاً من المادة (٦٠) من قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان

الخاتمة

اولا : الاستنتاجات

١- انـه يلـزم للحكـم بـالتعويض طبقـا للقـانون رقـم ١٥ لسـنة ٢٠١٠ الصـادر عـن برلمـان اقلـيم كردستنان العراق، توفر أربعـة شروط مجتمعـة هـي، ان يكـون طالـب التعـويض محجـوزااو موقوفـااو محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، وان يصدر قـرار بـرفض الشـكوى او الافـراج عـن طالـب التعـويض وغلـق الـدعوى او الحكـم ببراءتـه، وان يكـون الحجـز او التوقيـف قـد حصـلا تعسـفا، او كـان الحكـم بالعقوبة السالبة للحرية دون سند قانوني، وأخيراان يثبت طالب التعويض الضرر الذي لحقه مـن جـراء الحجز او التوقيف او الحكم.

٢-على الرغم من الانتقادات التـي وجهـت للتوقيـف الاحتيـاطي بكونـه يمـس الحريـة الشخصـية للمتهم قبل ان يصدر بحقه حكم قضائي، الاان المبررات التي يقوم عليهاالتوقيف تجعله إجراء لابد منـه، مع ضرورة ان يتم تنظيمه وفق ضوابط قانونية خاصة كما فعل ذلك قانون اصول المحاكمات العراقي.

لقد تبين لناان الحجز او الاعتقال الاداري للأشخاص له مفهومان، الاول :باعتبـاره صـورة مـن صـور العقوبة تفرض على الشخص في حـالات خاصـة نـص عليهـا قـانون العقوبـات العراقـي وبعـض القـوانين الخاصة، والثاني هو إجراء وقائي او احترازي تفرضه جهة الإدارة على بعض الأشخاص لغرض حماية الأمـن والنظام العام، وان المقصود بالحجز التعسفي الموجـب للتعـويض في القـانون رقـم ١٥ لسـنة ٢٠١٠ هـو المفهوم الثاني له.

٣-ان للحجز او التوقيف التعسفي مفهومان، الأول ضيق، والذي يكون بموجبه التوقيف او الحجـز تعسفيا في حالة ثبوت مخالفة للإجراءاتالقانونية، او المدد القانونية المنصوص عليهـا في القـانون، والثـاني واسع، وبموجبه يكون التوقيف او الحجز تعسفياذا تم الإفـراج عـن المـتهم او صـدر حكـم ببراءتـه مـن التهمة المنسوبة اليه، حتى ولو لم يتم مخالفة الإجراءاتالقانونية من قبل القائمين عليه.

٤-لقد وقع مشرع القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ بلبس وأشكال حول الأساساو المبرر المنطقـي الـذي يبرر مسؤولية الدولة عن تعويض الموقوفين او المحجوزين عند الإفراجاو الحكم بالبراءة، فهو من ناحيـة، اشترط للحكم بـالتعويض ان يثبـت حصـول تعسـف في الحجـز او التوقيـف، اي مخالفـة القـائمين عليـه للإجراءاتالقانونية، فتكون الدولة مسؤولة على اساس صدور خطا من ممثليها، في حين منح القانون، مـن ناحية ثانية الدولة حق الرجوع بما دفعته من تعويض على المشتكي او الشاهد او المخبر، اذا ثبـت كـذب الاخبار او كيدية الدعوى او زور الشهادة.

٥-لا يقتصر التعويض المنصوص عليه في القـانون رقـم ١٥ لسـنة ٢٠١٠ عـلى تغطيـة الأضرارالماديـة التي لحقت المحجوز او الموقوف او المحكوم، بـل يشـمل ايضـاالاضرار المعنويـة، وفـيما يتعلـق بـالاضرار المادية فهو يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ونحن نعتقد ان مثـل هـذه الاحكـام المنصوص عليها في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ انعكاسا لما هو منصـوص عليـه في القـانون المـدني، الـذي فصل في نصوصه احكام التعويض وعناصره، لذلك كـان يكفـي فقـط الإشـارةالى تطبيـق احكـام القـانون المدني الخاصة بالتعويض في حالة تقدير التعويض الذي يحكم به للمحجوز او الموقوف او المحكوم عنـد

الإفراجاو البراءة، وكان بالامكان الاكتفاء بحكم المادة (٩) من القانون التي جاء فيها (تطبيق احكام القانون المدني وقانون المرافعات والإثبات بما لا يتعارض مع احكام هذاالقانون).

٦-ان تعويض الموقوف او المحجوز او المحكوم عند الافراج او البراءة ينبغي ان يغطي الكسب الفائت الذي فاته بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، حتى ولو كان الشخص المعني عاطلا عن العمل قبل الحجز او التوقيف او الحكم، وذلك بالاستناد الى نظرية التعويض عن تفويت الفرصة، فهناالموقوف او المحجوز او المحكوم كان لديه فرصة الحصول على العمل، لكن الحجز او التوقيف او الحكم قد اضاع عليه هذه الفرصة، ومن ثم يكون قد لحقه ضرر ينبغي تعويضه.

٧-بالنسبة لتأثر مقدار التعويض عن الضرر الادبي بالمكانة الاجتماعية والوظيفية للمحجوز او الموقوف او المحكوم، فاننا نرى في ذلك تطابق مع مفهوم العدالة في التعويض، ذلك لاننا ننظر في تفاوت مقدار التعويض بين الشخص الذي يكون ذا مكانة اجتماعية او وظيفية مرموقة عن الشخص العادي لاالى ذاتية الشخص، وإنماالى الأثرالاجتماعي المرتد على مثل هذاالشخص، فمن المسلم به ان كل من الشخصين اهلا للاحترام، وان الكرامة الإنسانية لا تفاوت فيها بين شخص وآخر، ولكن الأثرالاجتماعي المرتد على الحجز او التوقيف او الحكم على شخص ذا مكانة اجتماعية او وظيفية مرموقة، هو اكبر بكثير من الأثرالاجتماعي لشخص مغمور ام عادي تم توقيفه او الحكم عليه ثم افرج عنه ام حكم ببراءته، لذلك كان لابد من تفاوت حجم التعويض بحسب تفاوت الأثرالاجتماعي المرتد.

ثانيا: التوصيات

١-ضرورة تبني مبداالتعويض عن الحجز او التوقيف او الحكم في حالة الإفراجاو البراءة في الدستور، حاله حال التعويض عن الاستملاك للمنفعة العامة، وذلك بموجب نظرية سلب الحرية الشخصية، فكما نص الدستور العراقي على التعويض لمن تم استملاك ملكه للمنفعة العامة، فانه من باب اولى ايضا تعويض من تم سلب حريته الشخصية، ثم لم يثبت عليه التهمة المنسوبة اليه او صدر حكم ببراءته.

٢-لقد تبنى القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان المفهوم الضيق للحجز او التوقيف التعسفي، وهو الذي يتحقق في حالة ثبوت مخالفة القائم بالحجز او التحقيق لأحدالإجراءاتاو النصوص الواردة في القانون، كما لو كانت الجريمة مخالفة، وكان للمتهم محل إقامة معين، الاان قاضي التحقيق اصدر امر بالتوقيف، او تجاوزت مدة التوقيف المدة المحددة قانونا، ففي مثل هذه الحالات يكون الحجز او التوقيف قد حصلا تعسفا، ونحن نعتقد انه ينبغي ربط التعويض عن الحجز او التوقيف بمسالة الافراج عن المتهم او صدور حكم البراءة بحقه، اذا ما ثبت انه تضرر جراءالحجز او التوقيف، بمعنى ان يتوقف الحكمبالتعويض على مسالتين اثنتين، الاولى:صدور قرار الافراج او الحكم بالبراءة بحق المتهم طبقاللأصولالقانونية، والثانية:ثبوت اصابته بالضرر خلال مدة التوقيف او الحجز او الحكم، وذلك بصرف النظر عن ثبوت تعسف او مخالفة للاجراءات القانونية، وهو ما تبنته اكثرية التشريعات التي اقرت مبداالتعويض عن الحجز او التوقيف، كما في القانون الفرنسي والقانون التونسي.

ولذلك ومن خلال اطلاعنا على عدد غير قليل من قرارات لجنة التعويض في محافظة السليمانية وايضا لقرارات محكمة تمييز اقليم كردستان العراق، فاننا لم نعثر على قرار واحد يقضي بالحكم بالتعويض للمحجوز او الموقوف او المحكوم عند الافراج او البراءة وذلك لانتفاء التعسف من قبل الجهات القضائية المختصة، اي عدم صدور خطا عند اصدار قرار التوقيف او الحكم، رغم الضرر الذي لحق المفرج عنه والذي صدر حكم البراءة بحقه.

٣-اذا كان من الضروري للحكم بالتعويض عن الحجز او التوقيف او الحكم عند الافراج او البراءة، ان يقدم الشخص المعني طلباالى لجنة التعويض للمطالبة بتعويضه عن الاضرار الناجمة عن حجزه او توقيفه او الحكم عليه، فإننا نذهب كما ذهبت بعض التشريعات في ضرورة تضمن قرار الافراج او على الاقل قرار الحكم بالبراءة الاشارة الى حق المفرج عنه والبريء في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقته بسبب الحجز او التوقيف او الحكم، وذلك لكي يعرف الشخص المعني بان له الحق في المطالبة بالتعويض ولكي يقدم الطلب خلال المدة المحددة، خصوصااذا ما علمنا حداثة القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان اقليم كردستان، وان الغالبية العظمى من المفرج عنهم او الذين صدر بحقهم حكم البراءة لا يعلمون بثبوت هذاالحق لهم.

٤-فيما يتعلق بالمدة المحددة قانونا لتقديم طلب التعويض فان القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ حدد هذه المدة بسنة واحدة على اكتساب قرار الإفراجاو الحكم بالبراءة درجة البتات، واذا كان الامر لا يثير إشكالية فيما يتعلق بحكم البراءة، فانه ليس كذلك بالنسبة الى قرار الافراج، ذلك لان المقرر قانونااان الإفراجاماان يتم من قبل قاضي التحقيق واما من قبل المحكمة، وقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية على امكانية استمرار الإجراءات ضد المفرج عنه عند ظهور ادلة جديدة تستوجب ذلك حلال مدة سنة من تاريخ صدوره، اذا كان الإفراج بقرار من المحكمة، وخلال مدة سنتين من تاريخ صدوره، اذا كان صادر عن قاضي التحقيق، فما هو الحكم في حالة الإفراج عن الموقوف من قبل قاض التحقيق مثلا، ثم رفع دعوى للمطالبة بالتعويض خلال مدة سنة من الإفراج، وحكم له بالتعويض، ثم ظهرت ادلة جديدة ضده ادت الى استمرار الإجراءات ضده من جديد خلال مدة السنتين من تاريخ صدور قرار الإفراج ؟

لذلك نعتقد انه كان من الاولى بمشرع القانون ان يجعل مدة السنة اللازمة لرفع دعوى المطالبة بالتعويض تبدء من تاريخ انقضاء مدة السنة او السنتين على الافراج، بحسب مااذا كان الافراج قد صدر من المحكمة او من قبل قاضي التحقيق.

٥-لا نتفق تماما مع ما نصت عليه المادة (٥) ف٣ من القانون من ضرورة قيام مجلس القضاء بنشر قرارات الحكم بالبراءة او الافراج لمن يثبت براءته او افرج عنه في صحفيتين يوميتين في الاقليم، وذلك لسببين الأول، ان من شان هذاالإجراء تحميل ميزانية الحكومة اعباء مالية ليست بالقليلة سنويا، والثاني، ان مثل هذاالاجراء هو بمثابة صورة من صور التعويض المعنوي للموقوف او المحجوز او المحكوم لرد الاعتبار الاجتماعي له، ومن المعروف كماشرنا سابقاان اثر الحجز او التوقيف او الحكم يعتمد على المكانة الاجتماعية والوظيفية للشخص، فليس كل موقوف او محكوم بحاجة الى نشر قرار الإفراجاو البراءة في الجريدة، لان هذاالإجراءاذا كان ذااهمية بالغة لمن يتمتع بمكانة اجتماعية او

وظيفية مرموقة، فهو ليس ذاأهمية تذكر للشخص العادي او المغمور، لذلك نرى من الأفضلان يترك نشر قرار الإفراجاو الحكم في جريدتين رسميتين في الاقليم لسلطة مجلس القضاء الأعلى، بحسب جدواه وبناءً على طلب الشخص المعني.

٦-لقد اقر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ حق الحكومة في الرجوع بالتعويض على صاحب الدعوى الكيدية الذي تسبب في حجز او توقيف او الحكم على المفرج عنه او الذي صدر حكم البراءة بحقه، وبالرجوع الى احكام القانون العراقي فإننا لم نعثر على اي إشارة سواء في قانون العقوبات او في او في قانون اصول المحاكمات الجزائية او في قانون المرافعات المدنية، على حالة الشكوى او الدعوى الكيدية، مما دفع البعض الى اعتبار جريمة البلاغ الكاذب هي نفسها جريمة الشكوى الكيدية، في حين ان الواقع لا يسمح بالدمج من هاتين الجريمتين، وذلك من ناحيتين، الاولى، ان مفهوم البلاغ الكاذب يختلف تماما عن مفهوم الشكوى الكيدية، فالبلاغ او الأخبارالكاذب يتحقق من قبل شخص لا يعد طرفا في الجريمة المبلغ بها، اي انه شخصا خارجيا عنها، كما لو رأاو سمع شخصا جريمة ترتكب ضد الغير فاخبر عنها، اماالشكوى الكيدية فتتحقق بقيام احد اطراف الجريمة، وهو المجنى عليه بتقديم شكوى للجهات المختصة ضد شخص اخر عن جريمة ثبت فيما بعد كذب ادعاءه.الثانية، ان من المسالم به ضمن الأحكامالعامة لقانون العقوبات ان الجرائم وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها وان ما جاء في المادة (٢٤٣) ق ع ع، تتعلق بجريمة الأخبارالكاذب وليس فيها ما يتضمن أيإشارةالى الدعوى او الشكوى الكيدية، لذلك لا يصح ابداعتبار القانون العراقي قد اشار الى جريمة الشكوى الكيدية من خلال نص المادة (٢٤٣) المتعلقة بالأخبارالكاذب، وبالتالي فاننا نرى ضرورة تدخل المشرع من اجل ايراد نصا قانونا في قانون العقوبات، يقرر جريمة الشكوى الكيدية والعقوبة المقررة لها بشكل واضح وصريح ومتميز عن ما يشبهها من حالات.

٧-ان مهمة القضاء مهمة حساسة وعلى درجة كبيرة من الأهمية، والقاضي بحاجة الى الضمانات الضرورية لكي يقوم بعمله على اكمل وجه لتحقيق العدالة، ولكنه في نهاية المطاف بشر، مما يعني إمكانية تعرضه للخطأ والسهو، وهذاالخطأاو السهو وان كان من شانه الإضرار بالغير، الانه من الضروري ان لا يكون القاضي تحت رحمة المسائلة والمحاسبة الشديدة، لمجرد هذاالخطأالبسيط، خصوصااذا ما علمنا بحساسية سمعة القضاء واثرهاالاجتماعي، لذلك فاننا لا نتفق مع ما نصت عليه المادة (٧) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ باحالة القاضي الى لجنة شؤون القضاة اذا ثبت انه قد صدر عنه خطا في الإجراءاتالقضائية، أدىالى توقيف متهم دون وجه حق او الحكم عليه دون مسوغ قانوني، بل ينبغي انلا يصار الى مثل هذاالإجراءالا في حالة ثبوت ان الخطأ كان جسيما وعلى درجة لا يمكن معها غض الطرف عنه، او كان قد صدر عنه إهمالا لا يغتفر، وهو ادعى الى تحقيق العدالة كما نعتقد.

قائمةالمصادر

اولا: الكتب القانونية

١) امين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع

٢) جمعة سعدون الربيعي، الدعوى الجزائية وتطبيقاتهاالقضائية ، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٦

٣) د.حسن عليالذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر الطبعة الاولى٢٠٠٦

٤) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢

٥) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية

٦) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥

٧) د. عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩

٨) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧

٩) د.علي حسن الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢

١٠) د. علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب وافشاء الاسرار والشهادة الزور، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨

١١) فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة اوفيست عشتار، بغداد، ١٩٨٣

١٢) د.قدري عبد الفتاح الشاوي، ضوابطالحبس الاحتياطي، منشاة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧

١٣) لفتة هامل العجيلي، حق السرعة في الاجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، بلا مكان طبع٢٠٠٩

١٤) د.عدنان سدخان، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايالعدالة، مؤسسة مصر- مرتضى- للكتاب العراقي، بيروت، لبنان، ٢٠١١

١٥) د.محمد عبد الله محمد المر، الحبسالاحتياطي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٦

١٦) د.محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، الطبعة الاولى، منشاة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٧

١٧) معوض عبد التواب، القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الاسرار والشهادة الزور، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨

١٨) ناصر جميل الشمالية، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، الطبعة الاولى، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥

ثانيا: الرسائل والبحوث

١) اوحيدة صوفيا، التعويض عن الحبس المؤقت، مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء نوزارة العدل، الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤

٢) سردار علي عزيز، النطاق القانوني لاجراءات التحقيق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية ٢٠٠٨

٣) سردار قادر حسن، التعويض عن التوقيف الاحتياطي التعسفي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى جامعة بيروت العربية لنيل درجة الماجستير في القانون العام، بيروت، ٢٠١٢

٤) سردار كاواني، نحو فكرة التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي، بحث منشور على الموقع الالتروني :WWW.theuaelaw.com

٥) د.عباس العبودي، المسؤولية المدنية الناجمة عن اعمال القضاة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السابع، جمادي الاخرة ١٤٢٠/ايلول ١٩٩٩

٦) محمد حنون جعفر، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، ١٩٩٩، ص ٢٦

ثالثا : القوانيين

١) قانون تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم عند الافراج او البراءة رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠الصادر عن برلمان اقليم كردستان - العراق

٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٤ لسنة ١٩٥١

٣) قانون اصول المحاكمات الجزائيةالعراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

٤) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٥) قانون المرافعات المدنيةالعراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٦) قانون السلطة القضائية لاقليم كردستان العراق رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧

٧) قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩

٨) قانون الكمارك العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٣

٩) قانون مكافحة الارهاب لاقليم كردستان العراق رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥

١٠) قانون الطوارئ العراقي لسنة ٢٠٠٤

١١) قانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم رقم ٩٤لسنة ٢٠٠٢ التونسي

الملخص

يتناول موضوع البحث مسألة حقوق الاشخاص الذين يتم حجزهم أو توقيفهم أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية ومن ثم يصدر بحقهم قرار الافراج عنهم او الحكم ببراءتهم ،وذلك على ضوء القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ الصادر عن برلمان أقليم كردستان العراق، الذي ضمن حقوق هؤلاء من خلال تقرير حقهم في المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقتهم جراء التوقيف أو الحكم ،وفي تقرير مسؤولية الدولة المدنية في تحمل التعويض الكامل عن هذه الاضرار .

ولقد سلطنا الضوء في بحثنا هذا ،على هذا القانون من عدة جوانب ،خصوصاً فيما يتعلق بتحديد شروط قيام مسؤولية الدولة المدنية عن تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم ،وكذلك الاساس القانوني بشقيه التشريعي والفقهي لهذه المسؤولية ،وذلك في المبحث الاول منه ،اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أجراءات طلب التعويض ،وأسس تقديره ،بالاضافة الى حق الدولة في الرجوع على الغير بما دفعته من تعويض ،وأنهينا بحثنا بخاتمة أوردنا فيها أهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها ،وأهم التوصيات التي نوصي بالاخذ بها .

پوختە

بابەتی ئەم توێژینەوەیە قسەکردنە لەسەر ئەو کەسانەی کە دەگیرێن یان گلدەدرێنەوە یان بەسزای لێسەندنەوەی ئازادی حوکم دەدرێن و دواتر بە بڕیارێك ئازاد دەکرێن یان حوکم بە بێتاوانیان دەدرێت، ئەوەش لەژێر ڕۆشنایی یاسای ژمارە (١٥)ی ساڵی ٢٠١٠ی پەرلەمانی هەرێمی کوردستانی عێراق، کە مافی ئەوکەسانەی پاراستووە تا بتوانن داوای قەرەبو بکەنەوە بۆ ئەو زیانە مادی و مەعنەویەی کە تووشیان بووە بەهۆی ئەو گرتن و حوکمدانە، لەڕێگای داننان بە بەرپرسیارێتی شارستانیەتی دەوڵەت بۆ لەئەستۆگرتنی قەرەبوکردنەوەی کۆی ئەو زیانانە.

لەتوێژینەوەکەماندا تیشکمان خستۆتە سەر ئەو یاسایە لە چەندین ڕووەوە، بەتایبەتی لە دیاریکردنی مەرجەکانی دروستبوونی بەرپرسیاریەتی شارستانی دەوڵەت لە قەرەبووکردنەوەی گیراوان و حوکمدراوان و بنەمای یاسایی ئەو بەرپرسیارێتیەلە هەردوو ڕووی فیقهی و دەقی یاساییەوە کە هەموو ئەمانەش لە سەرباسی یەکەمی توێژینەوەکەماندا باسکراوەو هەرچی سەرباسی دووەمیشە ئەوا لەمەڕ ڕێوشوێنەکانی داواکردنی ئەو قەرەبووەو بنەماکانی دیاریکردنی دواوین لەگەڵ مافی دەوڵەت بۆ گەڕانەوە لەسەر کەسانی دیکە و داواکردنەوەی ئەو قەرەبووەی داویەتی لێیان، توێژینەوەکەشمان بە کۆتاییەك پێهیناوە کە تێیدا گرنگترین ئەو دەرئەنجامانەمان خستۆتەڕوو کە پێی گەیشتووین لەگەڵ گرنگترین ئەو پێشنیازانەی کە داوامان کردووە پێی وەربگیرێت.

Abstract

Addresses the subject of research the issue of the rights of people who are detention or arrest or sentenced to deprivation of liberty and then issue a right decision to release or acquittal , and in the light of Law No. 15 for the year 2010 issued by the Parliament of the Kurdistan region of Iraq , which is within the rights of these through the report their right to claim compensation for material and moral damages suffered as a result of that arrest or judgment , the report of the civil responsibility of the state to bear the full compensation for this damage.

Have we highlighted in our research , this law in several respects , particularly with regard to the conditions governing the responsibility of the civil state to compensate the detainees and convicts , as well as the legal basis , both the legislative and Method for this responsibility , and the first section of it , while the second section we dealt with it Procedures for requesting compensation , and the foundations of appreciation , in addition to the state's right of recourse against third parties , including compensation paid , and we finished our conclusion we reported the most important conclusions that we reached , and the most important recommendations that we recommend taking them .