مجلة
رسالة الحقوق
السنة السادسة
العدد الاول..٢٠١٤

التوقيف التعسفي

بحث مقدم من قبل
الدكتورة آلاء ناصر حسين
جامعة بغداد/كلية القانون

الخلاصـــة..

أن أمر التوقيف من القرارات الماسة بالحرية الشخصية وهو من الخطورة لدرجة ان القانون أحاطه بضمانات سواء فيما يتعلق بالجهة التي أصدرته أو بالمدة المحددة للتوقيف أو بالشكل الذي يتطلبه القانون وعليه إذا لم تراع هذه المتطلبات كان التوقيف تعسفيا .

أن فكرة التوقيف التعسفي هو نفس فكرة التوقيف و لكن بصورة غير قانونية فمن العدل أن لا يتم سلب حرية المتهم إلا بناء على حكم قضائي صادر من جهة قضائية مختصة و يراعي المتطلبات القانونية التي يتطلبها القانون .

ان القانون العراقي نظم إصدار أمر التوقيف في المواد (١٠٩- ١١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ إلا أنه لم ينظم أو يشير للتوقيف التعسفي وهذا خلل من جانب المشرع العراقي يجب عليه تلافيه خصوصا لما يتسم به هذا الاجراء من خطورة فكان عليه أن ينص على هذا الاجراء في القانون .

الكلمات المفتاحية: التوقيف التعسفي ، ضمانات ،مصلحة الامن، المتهم.

Abstract..

The order of arrest is considered as an urgent decisions personal freedom it is a dangerous to the extent that the law surrounded both with regard to guarantees on who issued or the time limit for the arrest or as required by law and him if it did not take into account these requirements was arbitrary arrests. That the idea of arbitrary arrest is the same as the idea of arrest and illegal but it is justice that is not only robbed the freedom of the accused issued by a competent judicial authority and takes into account the legal requirements which required by law. That Iraqi law organize issuance of the arrest warrant in the articles (109-113) of the Code of Criminal Procedure, unless it based on a courts decisions but it did not organize or refers to arbitrary arrest and this defect by the Iraqi legislature.

Key words: Arbitrary arrest, Securities Security interest, The accused.

المقدمـــــة..

أن توقيف المتهم إجراء يمس بشكل مباشر بحريات وحقوق المواطنين واستقرارهم بالعيش في حياة اجتماعية كريمة فالعدالة تقتضي ان لا تسلب حرية الانسان أو يوقع عليه أي شيء يقيد من هذه الحرية إلا بناء على حكم قضائي صادر من جهة قضائية مختصة لذلك أن صدور أمر التوقيف يجب أن يكون ضمن إجراءات معينة فيجب أن يصدر بجرائم معينة محددة وضمن مدة يحددها القانون وصادر من جهة قضائية مختصة فإذا لم يراعِ هذه الضمانات عندئذ يكون أمر التوقيف الصادر تعسفي.

فالتوقيف التعسفي هو توقيف صادر خلافاً لما يتطلبه القانون ، ونجد أن الكثير من التشريعات لم تشر اليه أو تنص عليه في قوانينها ومنها القانون العراقي وقلة التشريعات التي نصت عليها ومنها المشرع المصري والجزائري .

ولنتعرف على التوقيف التعسفي قسمنا هذا البحث الى فصلين تتبعهما خاتمة تتضمن الاستنتاجات والمقترحات التي تم التوصل اليها ، فقد خصصنا الفصل الاول للتعريف بالتوقيف التعسفي من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية التوقيف التعسفي وعلى مطلبين الاول يتناول تعريف التوقيف وتمييزه عن غيره والمطلب الثاني يتناول تعريف التوقيف التعسفي، أما المبحث الثاني من الفصل الاول يتضمن مبررات وجهات إصدار أمر التوقيف وعلى مطلبين يتناول الأول مبررات أو ضمانات التوقيف والمطلب الثاني يتضمن الجهات المخولة بإصدار أمر التوقيف وبياناته ، بينما الفصل الثاني يتناول الاثر المترتب على بطلان أمر التوقيف وفي مبحثين يتناول الأول بطلان أمرالتوقيف وعلى مطلبين يتضمن الأول الضمانات الموضوعية للأمر بالتوقيف والمطلب الثاني للضمانات الشكلية للأمر بالتوقيف ، أما المبحث الثاني من الفصل الثاني يتناول المسؤولية عن الامر الباطل للتوقيف ويتضمن ثلاثة مطالب الأول يتناول مسؤولية القاضي والثاني مسؤولية الدولة والثالث تعويض المتهم .

الفصل الاول/ التعريف بالتوقيف التعسفي

لكي نقف على تعريف واضح للتوقيف التعسفي ونبين مفاهيمه فلابد لنا من تناول هذا الفصل في مبحثين يتضمن الاول بيان ماهية التوقيف التعسفي ويتناول الثاني مبررات وجهات أصدار أمر التوقيف .

المبحث الاول/ ماهية التوقيف التعسفي

أن المنطق يستدعي ان نعرف التوقيف أولا ، ثم نعطي مفهوما واضحا عن التوقيف التعسفي وكالاتي:

المطلب الاول/ تعريف التوقيف وتمييزه عن غيره

يعرف التوقيف لغة بأنه المنع من التحرك ويعني أيضاً التقييد (١). أما اصطلاحا فقد عرف التوقيف (2) بأنه إجراء مفاده سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط محددة بالقانون (٣).

كما عرف بأنه إجراء إحتياطي وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين بأمرمن جهة قضائية مختصة ، وللمدة المقررة قانوناً تحاول الجهات المسئولة خلالها التأكد من ثبوت التهمة من عدمها ويخضع المتهم الموقوف لنظام خاص(4).

ويعرف كذلك بأنه حبس المتهم احتياطيا مؤقتا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (٥). ويعد من الاجراءات التي تسهل عملية التحقيق.

ويمكن تمييز التوقيف عن القبض والاستيقاف والحجز بأن التوقيف,والقبض إجراءان احتياطيان من طبيعة واحدة يهدفان الى وضع المتهم تحت يد العدالة عن طريق تقييد حريته في الحركة والتنقل (٦) إلا أن التوقيف يتم بموجب مذكرة توقيف صادرة من جهة مختصة لغرض وضع الموقوف في محل التوقيف ولكن القبض هو وسيلة لإجبار المتهم على الحضور تمهيدا لاستجوابه.

كما أن القبض يكون لفترة قصيرة بخلاف التوقيف الى أن تقرر الجهة المختصة في مصير المقبوض ، وأن التوقيف يكون من اختصاص قاض أو محكمة أو هيئة لها سلطات قاضي تحقيق أو قاضي جزاء .

أما بالنسبة للاستيقاف فهو لا يعدو أن يكون مجرد تعرض موظف مختص لشخص وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب ، والظاهرة التي تدفع المستوقف للتحقق من شخصيته ومقصده والكشف عن الحقيقة . فالاستيقاف (٧) من إجراءات الاستدلال أما التوقيف فهو من إجراءات التحقيق ، وأن التوقيف يمثل اعتداء على الحرية الشخصية إلا أن الاستيقاف لا يتضمن معنى الاعتداء على الحرية الشخصية ، كما أن الاستيقاف جائز في جميع حالات الاشتباه على الرغم من أن القانون العراقي لم يتناوله صراحة وإنما اشار الى أن اعضاء الضبط القضائي مكلفون بالتحري عن الجرائم وجمع الادلة ، أما التوقيف فلا يجوز إلا في جرائم معينة وحالات محددة ويمكن مباشرته من قبل قاضي تحقيق أو محكمة ، غير أن الاستيقاف يعد اجراءً أمنيا يمكن مباشرته من قبل رجال الشرطة.

و لا يبيح القانون في الاستيقاف احتجاز الشخص أكثر من المدة اللازمة لاستيضاح أمره ، بينما نجد أن المدة في التوقيف تتجاوز لشهور . مما يعني أن المساس بالحرية الشخصية والاعتداء عليها يكون لفترة طويلة بعكس الاستيقاف.

ويختلف التوقيف عن الحجز(الاعتقال الاداري) بأن الاخير اجراء أداري تفرضه السلطة القضائية ، وأنه يفرض في حالة وجود جريمة ويشتبه بالموقوف أنه فاعل أو شريك ، أما الحجز فأنه يفرض حتى لو لم يقم المحجوز بأي عمل إجرامي ، أو يشتبه بسلوكه الإجرامي (٨).

أن مدة التوقيف يجب أن لا تزيد عن ربع العقوبة المقررة للجريمة – ماعدا الجرائم التي عقوبتها الإعدام وتكون على فترات تمدد كلما انتهت الفترة السابقة ، بينما الحجز غير محدد المدة . وأن قرارات التوقيف يتم تمييزها أمام جهات قضائية مختصة ، في حين ان قرارات الحجز لا يمكن تمييزها أمام جهة قضائية معينة وأن الحجز يكون على الاشخاص والأشياء. اما التوقيف يكون للاشخاص فقط.

المطلب الثاني/تعريف التوقيف التعسفي

من ذلك انه عرف التوقيف التعسفي بأنه الحبس الذي يؤمر به دون أسباب قانونية أو مخالف للقانون أو تطبيقا لقانون غير عادل في حد ذاته أو لا يتوافق مع الكرامة الانسانية أو لا يتوافق مع احترام الحرية وأمن الشخص (٩).

أما المشرع الجزائري فقد سماه الحبس المؤقت غير المسوغ ، وهو "كل حبس أمر به خلال متابعة جزائية أنتهى لصالح المتهم بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة أو البراءة " فإذا تم حبس أي متهم مؤقتا دون مراعاة توفر الشروط القانونية ، وظل محبوسا فأن هذا يعد حبسا تعسفيا يعاقب عليه المشرع الجزائري بقانون العقوبات بالمادة "١٠٩"منه ، ويدرج تحت الخطأ القضائي . كما عرف بأنه الحبس غير الضروري لسير اجراءات التحقيق ويكون كذلك اذا أمر به بناء على اسباب أو وفقاً لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو تجاوزت مدته المدة المعقولة .

أن التوقيف التعسفي هو فكرة التوقيف نفسها (سواء مايسمى احتياطيا أو مؤقتا أو أي تسمية أخرى) ، وأنما هو توقيف ولكنه يتم بصورة غير قانونية بحيث يتسع نطاق التوقيف الى أن يصبح تعسفيا بحق المتهم ، فالعدالة تقتضي أن لا تسلب حرية الانسان ، أو يوقع عليه أي شيء يقيد من هذه الحرية إلا بناء على حكم قضائي صادر من جهة قضائية مختصة .

وقد اعترفت التشريعات الجنائية لجهات التحقيق والمحاكمة بصلاحية إصدار أمر التوقيف من عدمه ؛ ما لم يحصل تعسف من حيث الإسراف باستخدامه أو أطالة مدته ؛ لذلك ذهب البعض للقول بوجوب تعويض المتهم الذي حبس تعسفيا عن الضرر الذي أصابه .

أن بوجود الضمانات التي وضعها المشرع لمنع التعسف من استخدام أو استعمال التوقيف الا أن ذلك لم يمنع أن يتم التعسف في اتخاذه ، فيرى بعض الباحثين أنه قد يميل بعض القضاة للتمادي في التوقيف وفي تمديده لمدد قد لا تتناسب وطبيعة التهمة ، والأدلة المقدمة في الدعوى " وخصوصا في حوادث السيارات فيستمرالقاضي بتوقيف المتهم مادام المصاب راقدا بالمستشفى ، وفي النزاعات العشائرية ، أو المشاجرات التي تحدث بين بعض العوائل المتجاورة ، يتحجج القاضي باستمرار التوقيف لإجبار المتنازعين على المصالحة فيما بينهم (١٠) ، أو أن بعض القضاة يقدمون على إصدارأوامرالقبض ضد الاشخاص وتوقيفهم بعد القبض لمدد قد تطول نسبيا في شكاوي لم تتوافر فيها أدلة كافية وجدية .(١١)

أن ما يترتب على التوقيف ، وان لو لم يكن تعسفيا ، اثر ضار بالمتهم ، خصوصا قضائهم فترات طويلة في الحبس ويتبين وبعد ذلك أن الادلة غير كافية ، وما أثر فيهم ، وفي عوائلهم من أثار

نفسية فضلا عن الاثار الاقتصادية والاجتماعية يستدعي من القضاة التأني في إصدار أمر التوقيف وان لا يتم الرجوع اليه إلا بالضرورة القصوى.

المبحث الثاني/ مبررات وجهات إصدار أمر التوقيف

أن إصدار أمر التوقيف يقتضي أن يكون له مسوغات ودواع لإصداره ، وكذلك يجب أن يكون ضمن شروط معينة ؛ لذا سوف نبحث هذا المبحث في مطلبين يتضمن الاول مسوغات التوقيف ، والثاني شروط أو قيود إصدار أمر التوقيف.

المطلب الاول/ مبررات أو ضمانات التوقيف

أن مهمة المشرع الجزائي الموازنة بين مصلحتين ، هما مصلحة المجتمع بالحفاظ على الأمن والحفاظ على السير العادي للتحقيق ، ومصلحة الفرد الذي من حقه عدم المساس بحريته وحرمانه منها إلا أنه قد يقتضي أن يكون هناك اعتداء على هذا الحق لمسوغات معينة يجيزها القانون ، ولفترة معينة ، ينتهي به هذا الاعتداء لانتهاء هذه المسوغات ، وبالتالي أجاز القانون توقيف المتهمفي حال توفرت تلك المسوغات.

أن توقيف المتهم من قبل السلطات المختصة قد تقتضيه مصلحة المتهم ؛ وذلك حفاظا على أمنه من انتقام ذوي المجنى عليه ، أو هياج الجمهور ضده ، أو قد يكون توقيفه ضرورة لحماية أمن المجتمع ، أو لضمان تنفيذ الحكم عليه . لذا سوف يتم بحثه كالآتي:-

أولا / إجراء تقتضيه مصلحة الأمن

يستدعي أحيانا أن يكون التوقيف وسيلة ضغط للوصول الى الحقيقة ويقتصر دوره بتامين الحضور الشخصي للمتهم للإجراءات الاساسية للدعوى الجزائية ومنعه من العبث بالأدلة القابلة لإدانته.

يعد التوقيف من الوسائل المساعدة لقيام سلطة التحقيق بمهامها بالشكل المطلوب وبالسرعة اللازمة من خلال ما يحققه من فائدة للتحقيق من خلال وضع المتهم تحت يد السلطة التحقيقية ، يسهل عليها استدعائه للاستجواب والمواجهة مع بعض الشهود بقصد جمع أدلة الاثبات أو البراءة (١٢) مما يعني أنه يمكن أن تنتهي الاجراءات بوقت قصير وفي ذلك خدمة للمجتمع والمتهم.

كما أن ترك المتهم مطلق السراح خلال اجراء التحقيق ممكن أن يتيح للمتهم التأثير على سير الاجراءات والعبث بالأدلة أو التأثير على الشهود أو غير ذلك مما يضر بسير و بسلامة التحقيق فبقائه طليق السراح يسمح له بإخفاء معالم جريمته وتنبيه شركائه بضرورة التأثير على الشهود من أجل تغيير شهاداتهم لمصلحتهم أو قد يساعدهم في البحث عن شهود زور لدعم وجهة نظرهم في الدعوى (١٣).

وينتقد هذا المبرر بأن المتهم في أغلب الاحيان لا يكون متعاون مع الجهات التحقيقية في حالة استجوابه أما من حيث العبث بالأدلة فأن الجريمة أم أن تقع بتدبير سابق أوتكون وقتية دون تفكير

يسبقها أو أعداد لها. ففي الحالة يعمل مرتكب الجريمة سلفا على أن لا يترك من خلفه أي أثرعلى ارتكابه للجريمة وفي الحالة الثانية فأنه يسهل ضبط أدلة الجريمة أثر وقوعها(١٤).

أما بالنسبة لتأثير المتهم على سير التحقيق فينتقد بأنه المتهم سواء كان طليقا أم داخل السجن اذا كان له نفوذ فأنه يستطيع التأثيرعلى سيرالتحقيق بل أحيانا يكون تأثيره أقوى وهو في السجن لما يتيح له من زمالات وصداقات داخل السجن وأفكار للتآمر والتواطؤ للتأثير على سير التحقيق.

ثانيا/إجراء تقتضيه مصلحة الأمن

أن التوقيف أحيانا يكون ضروري لمصلحة المتهم نفسه أو لمصلحة المجتمع في حماية أمنه إذ أن في مصلحة المتهم يكون في الجرائم الخطيرة وذلك لحمايته من انتقام المجنى عليه أو ذويه كما ان ترك المتهم طليقا بعد ارتكابه الجريمة يثير سخط الجمهور والرأي العام بأن العدالة لم تأخذ مجراها ولا يمكن الوثوق بأجهزتها. أما بالنسبة لمصلحة المجتمع في حماية أمنه يكون عن طريق أبعاد المتهم مؤقتا عن مكان الجريمة وفي ذلك ارضاء جزئي لشعور المجنى عليه وذويه بشكل خاص والمجتمع بشكل عام. وقد يكون في ذلك شفاء لنفوسهم أو على الاقل عدم تحدي شعورهم فيما لو ترك طليقا. كما وأنه يطمئن الاشخاص الذين شهدوا ضده(١٥) .

أن التشريعات الجزائية أخذت بالتوقيف كوسيلة لمنع المنحرفين المعتادين على الاجرام والذين لا يترددون في ارتكاب الجريمة ومعاودة الكرة مرة ثانية أو ثالثة مع علمهم المسبق بأنه لا يجوز الجمع بين العقوبات في حالة ارتكابهم أكثر من جريمة وهذا يعني اذا كان المتهم ليس محترف الاجرام وان الجريمة مما يجوز اطلاق السراح فيها فيقرر القاضي عدم توقيفه وهذا ما نلاحظه بقرار محكمة جنايات الكرادة بصفتها التمييزية نص على أنه " وجد أن قرار قاضي تحقيق بغداد الجديدة غير صحيح ومخالفا للقانون ذلك أن المتهم ع موقوفا على ذمة التحقيق وفق المادة ٤٦١ من قانون العقوبات ومنذ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢١ وحيث أن المادة مما يجوز اخلاء سبيل المتهم المذكور بكفالة شخص ضامن وبمبلغ...." (١٦) وينتقد هذا المبرر بأنه يقوم على ركيزتين الاولى حماية شخص المتهم من اي عدوان يقع عليه بعد ارتكابه الجريمة وأما الثانية فهي منعه من معاودة ارتكاب الجريمة ألا أنه يلاحظ أن الاعتداء قد يقع على المتهم فورتسليمه الى السلطة المختصة لمحاكمته أو يتأجل الى حين خروجه من السجن ولو بعد مدة طويلة .

أما المحافظة على الأمن يمنعه من ارتكاب جريمة أخرى فهو أما أن يكون قد أندفع الى الجريمة التي ارتكبها لغرض معين وبالتالي لم يعاود الكرة لتحقق غرضه أو أنه بارتكابه للجريمة هو أسلوبه للعيش وبالتالي لا يعتبر التوقيف العلاج لمنعه من ارتكاب جريمة أخرى (١٧) .

ثالثا / إجراء لضمان تنفيذ العقوبة

أن بصدور الحكم على المتهم يتم تنفيذ العقوبة بحقه ولذلك أن توقيف المتهم يسهل تنفيذ العقوبة فيما لو صدر حكم عليه ولكن لو كان مطلق السراح فأنه من الجائز أن المتهم يهرب حين صدور حكم عليه ومن ثم فأن الافضل وضع المتهم تحت تصرف السلطة أمر ضروري لضمان عدم هروبه وتنفيذ الحكم عليه وفي هذه الحالة يتم تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد ألا أن هذا

المبرر ايضا وجه اليه نقدا حيث أن التوقيف لا يمكن تبريره كضمان لتنفيذ العقوبة لان هروب المتهم سيسبب له مشقة حتى ولو كانت عقوبته شديدة لأنه سيترك أسرته حتى انتهاء فترة التقادم على العقوبة مما يدفعه لعدم التفكير بالهرب (١٨). كما أن الهروب لن يكون له أثر على تأخير صدور الحكم بالعقوبة . وقد يفضل المتهم الظهور والعودة ومن ثم تسليمه نفسه الى السلطات القضائية في نهاية الامر بدلا من البقاء هاربا ومشردا.

وعليه يمكن القول أن هذا الاجراء(توقيف المتهم) لا يكون نافعا أو ناجعا في حالة ما إذا كانت الادلة ضد المتهم ضعيفة أو أنه لم يعترف بالجريمة بينما يمكن أن يكون له تأثير أو ضمان لعدم هروبه في حالة ما أذا كانت الادلة ضده قوية أو أنه أعترف بالجريمة.

المطلب الثاني/الجهات المخولة بإصدار أمر التوقيف وبياناته

أن التوقيف أجراء خطير لذا أحاطه القانون بضمانات سواء كانت متطلباته أم جهات اصدارة وهذه الضمانات هي التي يتيح للقانون إصدار أمر توقيف بحق المتهم و من ضمنها أنه يجب أن يصدر من سلطة مختصة لها الكفاءة والاستقلال تستطيع أن تقدر ضرورة أصدارة من عدمه وهذه الجهات سوف نبحثها كالآتي:-

أولا/ التوقيف من قبل سلطات التحقيق الابتدائي

أناط قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالمادة(٩٢)منه إصدار أمر التوقيف بقاضي التحقيق وذلك إذا كان الجريمة المتهم بها معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد أو بالإعدام(١٩).

أن القانون العراقي أناط مهمة التحقيق الابتدائي الى قضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت أشرافهم وهذا يعني أنه بالأصل إصدار أمر التوقيف وتمديده يكون من سلطة قاضي التحقيق (٢٠). أما المحقق فلم يجزله القانون إصدار أمر التوقيف الا استثناءا في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي (على المتهم بارتكاب جناية) بحيث لا يستطيع الوصول الى القاضي المختص وبشرط أن يعرض الامر فيما بعد على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك (٢١).

أما بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي(٢٢) فالأصل أنه لا يجوز لهم إصدار أمر التوقيف بالرغم من أن القانون أجاز لقاضي التحقيق إنابة عضو الضبط القضائي للقيام بأجراء من إجراءات التحقيق(٢٣) .

ونرى ان الانابة في القانون العراقي منحها في عمل أجراء معين وبالتالي القانونين لم يرد التوسع فيها لان فيها من الخطورة لو فتحت على مصراعيها لأدت الى أن الكثير من الاجراءات يقوم بها اعضاء الضبط القضائي وهؤلاء مهمتهم التحري والبحث وليست اجراءات التحقيق وكل ذلك يدل على أن القانون العراقي يريد التضييق منها وليس التوسع.

فما بالك بإجراء اصدار أمر التوقيف الذي هو من الاجراءات الخطيرة الماسة بالحرية الشخصية للمتهم وان من الضمانات في إصدار أمر التوقيف أن يمارسها أشخاص لهم الكفاءة وحسن تقدير

الامور والاستقلالية وبالتالي لا يمكن القول بأنه يجيز القانون إنابة عضو الضبط القضائي بالقيام بهذا الإجراء(٢٤).

أما فيما يتعلق بعضو الأدعاء العام فأن قانون الأدعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ أجاز له أن يمارس سلطات قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب الاخير إلا أن هذه الصلاحية تزول بحضوره إلا إذا طلب اليه مواصلة التحقيق كلا أو بعضا وهذا يعني بأنه يمكن له إصدار أمر توقيف المتهم على اساس من ان له صلاحيات قاضي تحقيق ويمارس سلطاته.

ثانيا/التوقيف من قبل المحكمة

أعطى القانون العراقي للمحكمة حق إصدار أمر التوقيف(٢٥)مثلما خول قاضي التحقيق توقيف المتهم وتمديد توقيفه فأن قاضي المحكمة له حق توقيف و تمديده بشرط أن لا يزيد مجموع مدد التوقيف عن ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأي حال على ستة أشهر وإذا أقتضى تمديده أكثر من ستة أشهر فعلى القاضي عرض الامر الى محكمة الجنايات للموافقة على تمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة أو تقرر أطلاق سراحه بكفالة أو بدونها ما لم يكن المتهم موقوفا عن جريمة معاقب عليها بالإعدام. لكن اذا بلغت مدة التوقيف بعد استئذان محكمة الجنايات ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة فعلى قاضي التحقيق اطلاق سراح المتهم اذا كانت الجريمة مما يجوز اطلاق السراح عنها بكفالة في هذه الحالة (٢٦).

كما أن المحكمة يجوز لها في أي وقت اثناء نظر الدعوى أن تقرر أطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة أ و بدونها ما لم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو أن تقرر القبض عليه وتوقيفه في حالة إذا كان قد سبق أن صدر قرار بإطلاق سراحه ولكن بشرط تسبيب قرارها(٢٧).

واجاز كذلك القانون للمحكمة إصدار أمر التوقيف بحق المتهم في حالات نص عليها القانون والخاصة بالشاهد الذي لم يحضر رغم تبليغه بالحضور والجريمة المرتكب من قبل الاشخاص في قاعة المحكمة اثناء نظر الدعوى(٢٨)ففي تلك الحالتان أجاز القانون لقاضي المحكمة أن يصدر أمر التوقيف بحق المتهم.

الفصل الثاني/ الاثر المترتب على بطلان أمر التوقيف

أن أمر التوقيف يجب أن يكون صحيحا و إلا استوجب بطلانه فإذا لم يكن صحيحا وفق الشروط التي يتطلبها القانون فأن تنفيذه يكون تعسفا بحق المتهم وبالتالي يجب بطلانه وقيام المسؤولية على من أصدره و لذلك سوف نتناول في هذا الفصل بطلان أمر التوقيف في المبحث الاول والمسؤولية عن الامر الباطل للتوقيف في المبحث الثاني و كالآتي:-

المبحث الاول/ بطلان أمر التوقيف

أن أمر التوقيف الصادر من القاضي اجراء يمس بالحرية الشخصية للمتهم لذلك راعت التشريعات هذا الامر و احاطته بضمانات كثيرة لكي يكون أمر التوقيف الصادر صحيحا من

الناحيتين الموضوعية والشكلية . لذلك أحاطه القانون بضمانات منها موضوعية و اخرى شكلية (٢٩) سنبحثها و كالآتي:-

المطلب الاول/ الضمانات الموضوعية للأمر بالتوقيف

يتطلب القانون لإصدار أمر التوقيف أن يتوفر شروط معينة أو متطلبات اذا توافرت يمكن اعتبار الأمر بالتوقيف صحيح وغير مخالف للقانون ولكن إذا تخلف أي شرط أو متطلب فأن هذا الام يجوز الطعن به أمام الجهة المختصة وبالتالي اعتباره باطل ومن هذه الضمانات ما يتعلق بالجريمة وأخر يتعلق بالمدة و الاخير بالسلطة أو الجهة التي تصدره ومن ثم أي أمر بالتوقيف يصد خلاف ما يتطلبه القانون من ضمانات موضوعية يمكن اعتباره توقيف تعسفي صادرخلاف القانون .عليه سنبحثه كالاتي-:

أ- ضمانات تتعلق بالجريمة..

بينت المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الجرائم التي يجوز أو يوجب إصدار أمر التوقيف فيها فقد أشار القانون أنه إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي صلاحية جوازيه بإصدار أمر التوقيف من عدمه.

في حين يجب على القاضي إصدار أمر التوقيف إذا كان المتهم متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ضرورة التحقيق ذلك.

إذن كقاعدة عامة فأن الامر بالتوقيف يكون بالجرائم من نوع الجنايات والجنح بشرط ان لا تقل مدة الحبس عن ثلاثة سنوات. أما المخالفات فلا يجوز فيها إصدار أمر التوقيف إلا إذا كان المتهم ليس لديه محل أقامة معين (٣٠) إلا أن هذا المعيار لا نجده في القانون الأردني و انما أشترط جسامة العقوبة لإجازة التوقيف فاشترطت المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني أن تكون الجريمة المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد بصرف النظر عما إذا كانت من نوع المخالفة أو الجنحة أو الجناية ، إلا أنه لا يجيز التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة (٣١).

وقد بينت المادة (١٠٩-ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ أنه إذا كان المتهم بجريمة معاقب عليها بالإعدام فأنه يجب على القاضي إصدار أمر التوقيف فصلاحيتها هنا وجوبيه وليس جوازيه (٣٢).

ب - ضمانات تتعلق بالمدة..

أن أهم ضمانة يتطلبها القانون لإصدار امر التوقيف والتي تعتبر الفيصل بكون التوقيف تعسفي من عدمه هو المدة لذلك نجد أن القوانين تشترط مدة معينة يجب أن لا تتجاوزها وإذا تطلب الأمر تجاوزها يجب أن تكون هناك اجراءات معينة لغرض أطالة المدة فكل هذه الاجراءات والتعقيدات هو للحد من تعسف السلطة العامة في إصدار الامر بالتوقيف.

لذا نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أشترط أن لا تزيد مدة التوقيف عن خمسة عشر يوما في كل مرة ، الا أنه يجوز للقاضي تمديد المدة كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها في القانون بأن لا تتجاوز خمسة عشر يوما في كل مرة حتى بصدور قرار فاصل بالدعوى(٣٣).

إلا أن هذا التمديد يجب أن لا يزيد مجموع مدد التوقيف بكل الأحوال عن ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة أشهر إلا أنه قد يقتضي ضرورة التوقيف أكثر من ستة أشهر فما هو الحل ؟ هنا يجب على القاضي أن يعرض الامر فيها على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد مدة التوقيف وعلى شرط أن لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة أو تقرر أطلاق سراحه (٣٤) مع مراعاة كون الجريمة معاقب عليها بالإعدام فلا يجوز أطلاق السراح فيها .

ج- ضمانات تتعلق بالجهة..

أن من أهم الضمانات التي يتطلبها القانون لإصدارأمرالتوقيف بحق المتهم هو أن يصدر من جهة مختصة وهذه هي ضمانة للمتهم قبل كل شيء لكي لا يكون لكل جهة أو سلطة حق إصدار أمر توقيف متهم ومن ثم المساس بحريته لذا يجب أن يكون أمر التوقيف صادر من جهة مخولة قانونا عليه نجد أن القوانين نصت على هذه الجهة وحددتها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وخاصة في التحقيق لأنها هي المرحلة المهمة والتي يشترط فيها توقيف المتهم من عدمه استكمالا لإجراءات التحقيق.

ففي مرحلة التحقيق الابتدائي (٣٥) هي من المراحل المهمة للدعوى الجزائية لما يتم فيها من اجراءات ولذا أناط القانون لقضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت اشرافهم القيام بإجراءات التحقيق ومن ضمنها الأمر بالتوقيف إلا أننا نجد لخطورة أمر التوقيف فأن القانون أناط سلطة إصدار الامر بقاضي التحقيق(٣٦) وهذا ما قررته المحكمة الاتحادية العُليا العراقية في ٢٠١١/٢/٢٢ وتتلخص وقائع القضية بأنه " قرر السيد مدير الجمرك لطربيل الحدودي توقيف المتهمين (م.ع.ع) و(ق.ج.إ) وفقا للمادة ١٩٤ من قانون الجمارك وذلك استنادا الى الصلاحيات الممنوحة له بموجب أحكام المادة ٢٣٧/ثانيا/ أ من قانون الجمارك للعام ١٩٨٤ .طلبت محكمة تحقيق الرطبة من المحكمة الاتحادية العُليا أن تبطل هذا الاجراء ، لان المادة ٢٣٧ أصبحت تتعارض مع الدستور العراقي النافذ" عليه قررت المحكمة الاتحادية العُليا بأنه "وجد أن (الفقرة ب /الأولى) من (المادة ٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي) وحيث أن (الفقرة أ) من البند الثاني من (المادة ٢٣٧) من قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ قد نصت (يصدر قرار التوقيف من المدير العام أو من يخوله بذلك ويقدم الموقوف الى المحكمة الجمركية خلال ثلاثة أيام من تاريخ توقيفه) أي أنها أعطت صلاحية توقيف المتهمين الى المدير العام أو من يخوله بذلك وهو ليس بقاض لذا فإن النص المذكور أنفاً قد جاء متعارضاً ومخالفاً (للفقرة ب/الأولى) من (المادة ٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ م التي لها العلوية في التطبيق ، لذا يعتبر نص (المادة ٢٣٧/الثانية/أ) من قانون الكمارك معطلا بحكم

المادة (٣٧/أولا/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ " (٣٧) وهذا القرار يدل على أن قرار التوقيف إذا لم يصدر من قاض مختص فأنه يكون التوقيف تعسفياً وبالتالي يجب نقضه.

إلا أنه إذا كانت في منطقة نائية عن دائرة مركز قاضي التحقيق فانه على المحقق إصدار أمر التوقيف (٣٨) لكن بشرطين أن تكون الجريمة جناية والثاني أن يعرض الامر على القاضي بأسرع وقت وينفذ مايقرره وهنا صلاحية المحقق استثنائية.

إلا أننا نجد أن هذه المادة قاصرة حاليا وتحتاج الى تعديل خصوصا للتطور الهائل في الاتصالات السلكية واللاسلكية والالكترونية فبوجود الجهاز الخلوي و النت ووسائل الاتصال الحديثة والتطور التكنولوجي لم يعد هناك مفهوم للمنطقة النائية فكل المناطق التي تتوافر فيها وسائل التكنولوجيا الحديثة لا تعتبر مناطق نائية . اذن الملاحظ أن اي جهة غير هذه الجهات التي نص عليها القانون لإصدار أمر التوقيف أصدرت مثل هذا الامر فانه يعتبر هذا الامر باطل ويعتبر التوقيف هنا تعسفيا لأنه صدر من جهة غير مختصة و خلافا للقانون .

أما في مرحلة المحاكمة فقد أعطى القانون لقاضي المحكمة حق إصدار أمر التوقيف القضائي وكذلك اذا كان قرار التوقيف الصادر من قاضي التحقيق وأقتضى الامر تمديد توقيفه فعليه عرض الامر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد توقيفه مدة مناسبة أو تقرر أطلاق سراحه بكفالة أو بدونها (٣٩).

المطلب الثاني/الضمانات الشكلية للأمر بالتوقيف

يتطلب القانون ضمانات أخرى تتعلق بشكل الأمر بالتوقيف فيجب أن يكون مستوفي كل الشروط الشكلية للأمر بالتوقيف وأن عدم توفره يعتبر الأمر باطل لأنه غير مراعي الشكل الذي يتطلبه القانون وهذا ما اشارت اليه المادة (١١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على " يشتمل الأمر بالتوقيف على أسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه و المادة الموقوف بمقتضاها وتاريخ ابتداء التوقيف وتاريخ انتهائه ويوقع عليه القاضي الذي أصدره ويختم بختم المحكمة"

أن كل واحد من هذه البيانات له ضرورة ففيما يتعلق الامر بأسم الشخص الموقوف وشهرته ولقبه فأنه من الضرورات بحيث لا يشمل الامر إلا الشخص نفسه وعينه وبالتالي فأن أي خطأ باسم الشخص أو عدم ذكر شهرته ولقبه فأنه ربما يشمل شخص أخر بريء ويعتبر تعسفا في حقه.

أما ذكر نص المادة فهو ضمان للمتهم لكي يعرف التهم الموجه اليه وبالتالي يستطيع ان يحضر دفاعه أو كل ما يتعلق به ، أما البيان الذي يتعلق بتاريخ بدء التوقيف وانتهائه من الضمانات الضرورية التي تثبت كون التوقيف كان تعسفيا بحقه أم لا ؟ لأنه بتحديد المدة يتم معرفة هل تم تجاوزا للمدة المحددة للتوقيف وهل تجاوز المسئولون عما حدده القانون من مدة (٤٠) بالإضافة الى فوائدها الاخرى فيما يتعلق بحساب المدة و اخيراً لأضفاء الشكلية القانونية واعتباره من جهة مختصة أن يصدر من قاضي ويختم بختم المحكمة.

المبحث الثاني/المسؤولية عن الامر الباطل للتوقيف

أن أمر التوقيف من الاجراءات الخطيرة الماسة بحرية الفرد ولذلك يجب أن يحاط بضمانات لإصداره وأن يكون في أضيق نطاق وضمن الحدود التي نص عليها القانون ولذلك قد يحصل أثناء مباشرته تعسف في استخدامه بكافة الوسائل فإما أن يسرف باستخدامه من قبل السلطات القضائية أو أن يطيل في مدته وليس حسب المدد المحددة بالقانون فهل لذلك تنهض مسؤوليتهم عن الاضرار التي تلحق الافراد نتيجة القيام بإعمالهم القضائية وهل تبعا لذلك تتحقق مسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها ولذا سوف نبحثها في مطلبين الاول مسؤولية القاضي والثاني مسؤولية الدولة.

المطلب الاول / مسؤولية القاضي

أن قيام القاضي بمهام عمله يتطلب في أكثر الاحيان إصدار قرارات تكون تبعا لسلطته التقديرية ومن ضمنها قرار توقيف المتهم ففي بعض الاحيان يكون ضمن الحدود التي رسمها القانون ولكن في بعض الاحيان يتجاوز هذه الحدود أو يكون ضمن الحدود ولكن تبعا لسلطته التقديرية فقد لا يستدعي الامر توقيف المتهم ولكن القاضي يتعسف في تقديره و يصدر أمر توقيف ليس له داع.

نجد أن اختلاف الآراء في جواز تحقق مسؤولية القاضي من عدمه في القرارات التي تلحق الافراد ضرر منها . فمنهم (٤١) من يجيز مسائلة القاضي عن أعماله التي يترتب عليها ضرر للإفراد على أساس ان الدولة قد أناطت به مهمة القيام بأعباء القضاء وعليه يجب أن يكون له الحرية الكافية التي تساعده في اتخاذ قراراته بدون خوف وتردد من مسائلته عن أي عمل يتخذه لأنه بحالة العكس سوف لا يمكن تحقيق العدالة والسير بعجلة القضاء بصورة صحيحة لتخوفه الدائم من مسائلته عن اعماله.

وهناك من يرى أن مسائلة القضاة عن اعمالهم الوظيفية تكون في حدود معينة و ضمن اجراءات دقيقة وقيود يحددها القانون فلا يكون القاضي عرضه للمسألة عن أي عمل يقوم به سواء كان فيه خطأ يسير أو إهمال بسيط و انما يسأل فقط عن الاعمال التي يكون بها قصد أو عمد أو خطأ مهني جسيم أو إهمال متعمد لذلك نصت بعض القوانين ومنها القانون العراقي على طريق الشكوى من القضاة في قانون المرافعات المدنية بالمادة (٢٨٦) وما يليها لتحدد اجراءات وأحوال الشكوى من القضاة .

إلا أننا نرى أن هذا الطريق قاصر كونه يسأل القاضي عن أعمال معينة و كما سوف نرى لا تتعلق بأعمال التعسف أو الاسراف بإصدار أوامر التوقيف كما أنه يتعلق فقط بالناحية المدنية دون الجزائية إذ أنه يكف يد القاضي المشكو منه عن النظر في دعوى المشتكي .

حيث أن مسؤولية القاضي الجزائية لا تتحقق إلا إذا أرتكب جريمة وان القانون العراقي لم يعتبر اصدار أمر توقيف تعسفي بحق المتهم جريمة يحاسب القاضي عليها كما أنه حتى في ارتكاب القاضي أي جريمة فأنه لا يمكن اتخاذ اي اجراء جزائي بحقه إلا بعد استحصال أذن من جهة مختصة حددها القانون (٤٢).

وعليه فان من الصعوبة والقيود الكثيرة التي أحاطت بضمانه مهمة للقاضي من الحد من حريته أو الحد من سلطته والغرض من ذلك هو لإعطاء القضاة الحرية الكافية لممارسة مهام أعمالهم بشكل يتناسب مع الدور الذي يمارسونه ونرى أن هذه المرحلة بالذات تتطلب ذلك في ظل الاوضاع الحالية لفقدان الامن ولكثرة الارهاب في بلادنا الذي يعتبر القضاة من أوائل المستهدفين لغرض تخريب سير العملية القضائية بتصفية القضاة من اجل أخلال النظام وشيوع شريعة الغاب بدلا عن شريعة القانون . إلا أن هذا لا يمنع من مسائلة القاضي مدنيا أو الحد أو كف يده عن دعوى المشتكي بطريق الشكوى من القضاة أو إضافة طريق أخر يشمل مسائلة القاضي عن حالة التوقيف التعسفي أو أي اجراء تعسفي يصدر منه .

من خلال ملاحظة طريق الشكوى من القضاة نجد أن القانون العراقي حدد حالات الشكوى على سبيل الحصر وهي كالأتي :

-إذا وقع من المشكو منه (القاضي) غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامة بإداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأحد الخصوم.

-إذا قبل المشكو منه (القاضي) منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

-إذا أمتنع المشكو منه (القاضي) عن إحقاق الحق (٤٣).

نجد أن البعض يعتقد بأن المشرع العراقي اراد حماية القاضي عند قيامة بأعمال وظيفته عندما بين على سبيل الحصر الاحوال التي يصح فيها مساءلة القاضي مدنيا ، كما حدد الطريق الواجب سلوكه للمطالبة بالتعويض بأن جعله طريقا استثنائيا ولم يبح مخاصمته بالطريق العادي حفاظا على هيبة القضاء (٤٤).

إلا أننا نجد هذه المادة قاصرة وكان بالإمكان إضافة اليها الاجراءات التعسفية الصادرة من القاضي و بضمنها قرار التوقيف التعسفي إلا أنه تشتمل هذه المادة إذا كان قرار التوقيف التعسفي صادراً نتيجة غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم وهذا يكون في حدود ضيقة فقط في حالة صدوره في أحوال لا يجيز القانون ذلك .

أن الغرض من هذا الطريق هو كشف انحراف القاضي عن أداء مهام عمله بصورة صحيحة وما يترتب عليه من بطلان القرار أو الحكم أو الاجراء الصادر منه ومن ثم تقرير مسؤوليته المدنية عما لحق الافراد من أضرار وهذا هو جل ما يطلبه الفرد في حالة صدور قرار ضده بتوقيفه تعسفيا إضافة الى مسائلة القاضي جزائيا أو إداريا(٤٥).

ويرى البعض أن طريق الشكوى من القضاة يكون أقل ضمانا إذ أن عبء أثبات الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم يقع على عاتق المتهم الموقوف كما أن القانون جاء خاليا من النص على مسؤولية الدولة بالوفاء بمبلغ التعويض أن كان القاضي غير مليئا (٤٦).

إذن أمام المشرع أما أن يضيف فقرات للشكوى من القضاة بحيث يدخل التوقيف التعسفي ضمنه أو يرسم طريق خاص بالتوقيف التعسفي يبين ماهيته و كيفية أصلاح الضرر الذي يصيب الفرد سواء بالتعويض أو حتى بإصدار العقوبة للقاضي سواء كانت جنائية ام إدارية.

المطلب الثاني / مسؤولية الدولة

لقد ذهبت أراء الى إقرار مسؤولية الدولة بينما ذهب البعض الى عدم إقرارها ولكن يجب أن نفكر قبل ذلك بالضمان المناسب للفرد المتضرر من جراء اعمال السلطة القضائية كما أنه لا يمكن أن نلقي العبء فقط على القاضي وذلك لأنه يقوم بمهام عمله وأداء لواجباته لغرض تثبيت القانون الذي يسير بمركب الدولة الى شاطئ الامان لذلك يجب أن نحمل الدولة جزء من الاعباء وعدم التنصل عن مسؤوليتها.

فأذن هناك من أقر مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ويعتمدون على اساسين لهذه المسؤولية :-

الاساس الاول يذهب أنه يمكن قيام التعويض على اساس سلب نزع حرية الفرد الشخصية لمصلحة الدولة العليا فكما أن الملكية تنزع للمنفعة العامة و يعوض صاحبها كذلك تقضي المصلحة العامة تعويض الاشخاص الذين ضحوا بحرياتهم بصورة مؤقتة و اصيبوا بأضرار مادية و ادبية حتى ولو كان توقيفهم له ما يبرره لأنهم أحق بالتعويض من غيرهم (٤٧). إلا أنه يعيب هذا الرأي المقارنة بين الملكية العامة وحق الانسان بالحرية فلا مجال للمقارنة أبدا .

أما الاساس الثاني الذي قال به اصحاب هذا الرأي هو أن الخطأ القضائي نتيجة للقرارات القضائية التي تنطوي على أخطاء قضاة التحقيق والقائمين بالتحقيق كما أن ما ينتج من إساءة حق التقاضي ورفع شكوى ضد أي شخص دون وجه حق وخصوصا عندما تكون الدعوى كيدية فأن ذلك يؤدي الى الاضرار بالشخص المتهم وبالتالي ينشأ حقا للمضرور وهو المطالبة بالتعويض (٤٨).

بمعنى أن الاساس للمطالبة بالتعويض تكون أما على أساس التعسف في استعمال الحق من قبل صاحب الحق أو نتيجة الخطأ القضائي الذي صدر من الجهات القضائية وهنا يستدعي بنا أن نفتش عن وجود الخطأ ووجود الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا الأمر يكون على عاتق المتضرر ومن ثم إثقال كاهله بإجراءات و أمور تعرقل حصوله على التعويض عن الضرر الحاصل .

إلا ان البعض يرى (٤٩) أن أساس تحمل الدولة مسؤولية التعويض يقوم على فكرة تحمل التبعة أو المخاطر حيث يبنى على كون المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي يستفيد منها فإذا ترتب على سير المرافق ضرر يصيب أحد الأفراد في هذه الجماعة فمن العدل و الإنصاف أن تتحمل الجماعة مسؤولية تعويضه ، فالمسؤولية هنا تبنى على أساس الضرر الذي يلحق بأفراد الجماعة لا بسبب الخطأ في الاجراءات الجنائية مما يجعل فكرة الخطأ تنتفي تماما.

المطلب الثالث / تعويض المتهم

من ضمن القواعد العامة في القانون الجنائي أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته وأن اثبات الادانة يتطلب في كثير من الأحيان المساس بالحرية الشخصية للمتهم ولكن المشكلة تثور في حالة إذا لم يتم اثباتها فأن المشتبه به سوف يتضرر من جميع النواحي سواء كانت المادية أم النفسية وحتى

لو صدر قرار ببراءته الا أن نظرة المجتمع له تبقى على أساس أنه تم الاشتباه بها وما يترتب عليها من أثار عليه وعلى عائلته لذا كان لابد من أيجاد نظام قانوني يتضمن تعويضه عن كل الاثار بجميع نواحيها ووضع لهذا النظام الاطارالقانوني من حيث الشروط والضمانات وآلية المطالبة بالتعويض .فيجب أن يحدد له أجل معين ينتهي به حق المطالبة ويتم تحديده بستة أشهر أو ثلاثة أشهر مثلا من تأريخ صدور قرار البراءة أو الإفراج كما يجب أن يحدد الجهة التي تنظر الطلب ويجب أن تكون جهة أعلى من الجهة التي أصدرت قرار التوقيف التعسفي ويحدد قيمة التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المشتبه به وتطبيقا لقاعدة ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب يتم التعويض المادي بالإضافة الى التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه .

ويترك للقاضي السلطة التقديرية مع الأخذ بنظر الأعتبار ظروف المشتبه به ومكانته الاجتماعية وجميع ما يتعلق به مع الأخذ بنظر الاعتبار نشر قرار الحكم بوسائل الاعلام .

أن أبسط ما يستحقه المشتبه به هو تعويضه مادياً ومعنوياً عما أصابه من ضرر جراء الاشتباه به كما تم النص عليه في المعاهدات الدولية منها نص المادة (٩- ف٥) من البروتوكول الثاني المُلحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي تم اعتماده بتاريخ ١١/كانون الاول/ ١٩٨٩ وقد نص عليه سابقا المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣ قرر مسؤولية الدولة عن تعويض المحبوس احتياطيا في حالة ارتكاب خطأ قضائي ظاهر إذا كانت الظروف تشير الى أن هذا الحبس أكتسب صفة التعسف(٥٠). لذا نجد بعض التشريعات أخذت بهذا النظام حديثا (٥١) ولكن المشرع العراقي لم يأخذ به وأن أكتفى بنظام الشكوى من القضاة وقد سبق وأن بيّنا عدم شموليته لجميع الحالات ومن ضمنها التوقيف التعسفي لذا يجدر بالمشرع العراقي الأخذ به ووضع تشريع خاص به .

الخاتمـــــة..

من خلال بحثنا لموضوع التوقيف التعسفي توصلنا الى جملة من المقترحات و الاستنتاجات وكالاتي :-

١- أن التوقيف من الاجراءات الخطيرة الماسة بالحرية الشخصية ، والتوقيف التعسفي هو نفس فكرة التوقيف ولكن بصورة غير قانونية بحيث يتسع نطاقه الى أن يصبح تعسفياً .

٢-لإصدار أمر التوقيف يتطلب وجود ضمانات يقرها القانون لمنع التعسف وبالتالي الابتعاد عن وجود حالة التوقيف التعسفي .

٣-أن التوقيف قد يصدر لمبررات معينة فهو أما أن يكون لما تقتضيه مصلحة المتهم أو مصلحة الامن أو هو إجراء لضمان تنفيذ العقوبة .

٤-التوقيف كإجراء خطير فلذلك أحاطه القانون بضمانات سواء كانت من متطلباته أم من جهات اصداره وهذه الضمانات أنه يجب أن يصدر من سلطة مختصة لها الكفاءة والاستقلال تستطيع أن

تقدر ضرورة إصداره من عدمه ، وكذلك من الضمانات ما يتعلق بالجريمة وهو ان يصدر في جرائم معينة حددها القانون و ايضا من الضمانات ما يتعلق بالمدة فيجب أن لا يتجاوز المدد التي تم تحديدها بالقانون .

٥-أن عدم مراعاة الضمانات التي نص عليها القانون يؤدي الى صدور أمر باطل للتوقيف وبالتالي يكون توقيفا تعسفيا كأن يسرف في استخدامه من قبل السلطات القضائية المختصة أو أن يطيل في مدته دون مراعاة المدد المحددة بالقانون أو أن يكون التوقيف في جرائم لا تستدعي التوقيف فيها .

٦-أن الامر الباطل للتوقيف يستدعي نهوض مسؤولية السلطة القضائية وتتبعها مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها .

٧-أن مساءلة القاضي ممكن أن تحد من حريته في احقاق الحق أو تحد من سلطته لذلك نرى أن يعطى القضاة الحرية الكافية لممارسة مهام أعمالهم بشكل يتناسب مع الدور الذي يمارسونه خصوصا في ظل المرحلة الحالية التي تمر بها بلداننا من فقدان الامن وانتشار الارهاب بكثرة والتي تعتبر من هذه الفئة هي المستهدفة الاولى بغرض تخريب سير عجلة العدالة . الا أن هذا لا يعني عدم مسائلة القضاة نهائيا و انما يجب أن يكون ضمن حدود معينة وبضوابط معينة يحددها القانون .

٨-أن طريق الشكوى من القضاة طريق قاصر لمسألة القضاة ، لذا كان لابد من ايجاد نصوص خاصة لمعالجة حالات التوقيف التعسفي وكان على المشرع العراقي بالذات - اسوة بالتشريعات التي نصت عليه - أن ينص على نظام خاص به يحدد حالاته والإجراءات المتبعة فيه وكذلك النص على تعويض المتهم عما يصيبه من أضرار نفسية ومادية من جراء التعسف في إصدار أمر التوقيف.

الهوامـــش..

١) لم تتفق التشريعات على تسميته فالبعض يسميه الايقاف التحفظي وهناك من يسميه التوقيف الاحتياطي كما يسميه البعض الاعتقال التحفظي و آخرون يسميه الحبس الاحتياطي .

أن المشرع الاردني نص على ما يسمى الحبس بالنظارة هو عبارة عن اجراء يتوسط الحرية الشخصية التامة والتوقيف التام أي أن الحبس في النظارة في واقعه أحد صور التوقيف المؤقت لكن لمدة قصيرة يتخذ بحق شخص محدد من قبل رجال الضابطة العدلية اذا كان التحقيق الاولي الذي تقوم الشرطة به يستدعي مثل هذا الاجراء في حالة الجرائم المتلبس بها وكذلك اذا كان الشرطة يقومون بالإجراءات بموجب إنابة قضائية من قبل قاضي التحقيق المكلف بمهمة القيام بالتحقيق الابتدائي و في حالة عدم وجود مذكرة عدلية صادرة من أحدى الجهات القضائية المختصة. أنظر د.نائل عبد الرحمن- التوقيف المؤقت والرقابة القضائية- دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والمصري - كلية الحقوق -الجامعة الأردنية-عمان-١٩٨٥-ص ٣٩ .

(٢) الهادي بن علي- الايقاف التحفظي-بحث منشور في مجلة القضاء والتشريع التونسي –ع ٧ - سنة ١٩٧٦ - ص ١٩ نقلا عن
القاضي عبد الخالق عمران الزبيدي-التعويض عن التوقيف التعسفي بحث مقدم للمعهد القضائي-سنة ١٩٩٩ - ص ٢.
(٣) د.عبد الجبار الحنيص - التوقيف الاحتياطي وإعادة تأهيل الحدث الجانح-بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد التاسع عشر-العدد الأول - دمشق-٢٠٠٣- ص ٦ .
(٤)د.فؤاد علي سليمان الراوي- توقيف المتهم في التشريع العراقي–ط١-مطبعة أوفسيت عشتار – بغداد -١٩٨٣ - ص٤٢ .
(٥)د.ممدوح خليل البحر- مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن-١٩٩٨-ص ٢٤٥ .
(٦)د.فؤاد على الراوي-المصدر السابق-ص ٤٨ .
(٧)ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة و معاييرهما - عمان -١٧ -١٩ - تشرين ثان-١٩٩٧ - وزارة العدل- المعهد القضائي الاردني-١٤١٨هجري-١٩٩٧م – ص٢٢.
(٨)القاضي عبد الخالق عمران-المصدر السابق-ص ٣ .
(٩)القاضي سردار كأواني-التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي بحث مقدم الى جامعة بيروت العربية لإكمال متطلبات الدبلوم بالقانون العام-الجزء الاول-ص٤٠ .
/http://theuaelaw.com/vb/showthread
(١٠) القاضي فتحي الجواري-مسؤولية القاضي عن التعويض عند التوقيف التعسفي-ص ٢ بحث منشور على الموقع الالكتروني
/http://www.Iraqia.iq/view.720
(١١) القاضي فتحي الجواري-المصدر نفسه اعلاه-ص ٢.
(١٢) د.فؤاد علي الراوي-المصدر السابق-ص ٦٨.
(١٣) د.نائل عبد الرحمن -المصدر السابق – ص ٤١.
(١٤) القاضي يوسف الحمود -مبررات ألتوقيف الورقة الرابعة في ندوة ضوابط التوقيف و اخلاء السبيل بالكفالة و معاييرهما عمان ١٧-١٩ تشرين١٩٩٧ -المعهد القضائي الاردني - ١٤١٨هجري-١٩٩٧م -ص٥٢ .
(١٥) د.فؤاد علي الراوي -المصدر السابق -ص٦٩
(١٦) أنظر قرار رئاسة محكمة جنايات الكرادة بصفتها التمييزية بالعدد ٥٩٥/ت/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٤غير منشور نقلا عن مجيد محيسن علي– توقيف المتهم في التشريع العراقي-بحث تقدم به الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للتخرج من المعهد القضائي– وزارة العدل– المعهد القضائي- ٢٠٠٩-ص ٢٣.
(١٧) أنظر القاضي يوسف الحمود -المصدر السابق -ص ٥٠ .

(١٨) القاضي جهاد الحصاونة -مبررات التوقيف -الورقة الخامسة في ندوة ضوابط التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما-عمان١٧-١٩ تشرين١٩٩٧ -المعهد القضائي الاردني - ١٤١٨هجري-١٩٩٧م- -ص ٦٢ .
(١٩) أنظر المادة(١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٠) أما في مصر فأن الجهة المختصة بالحبس الاحتياطي فهي النيابة العامة عندما يجري التحقيق بمعرفتها ، فاذا استنفذت المدة وهي اربعة ايام تلي القبض هي المدة التي منحها القانون لها،يكون تحديد الحبس الاحتياطي عن طريق القاضي الجزائي. كما يملك قاضي التحقيق الحبس الاحتياطي اذا كان التحقيق قد تم بمعرفته او مستشار الاحالة الذي يقوم فيها بالتحقيق.
أنظر اللواء محمد أنور البصول- التوقيف وبعض الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية الشخصية-ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما -عمان١٧-١٩ تشرين١٩٩٧ -المعهد القضائي الاردني -١٤١٨هجري-١٩٩٧م-ص ١٦ .
(٢١) أنظر نص المادة(١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٢)ذكرتهم وعددتهم المادة(٣٩)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٣) أنظر نص المادة(٥٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٤) الا أننا نجد أن القانون العراقي أباح لعضو الضبط القضائي في المادة(١٠٢) و (١٠٣)من قانون الاصول الجزائية، القبض على المتهمين و ارسالهم في أقرب فرصة ممكنة الى مركز الشرطة فاذا كان يريد أنابه عضو الضبط القضائي باتخاذ اجراء اصدار أمر التوقيف لنص صراحة على ذلك.
(٢٥)تنص المادة(٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بأنه " لايجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة أوفي الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك"
(٢٦) أنظر قرار محكمة التمييز ٩٩٩/تمييزية/١٩٧٤في ١٩٧٤/١٠/٥ المنشور في كتاب ابراهيم المشاهدي– المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز-القسم الجنائي-ص 139اشار اليه مجيد محيسن علي-المصدر السابق-ص ٣٢
وانظر كذلك نص المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٧)أنظر نص المادة(١٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(٢٨)أنظر نص المادتين (١٥٩) و (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .
(٢٩)وهذه الضمانات و منها الضمانات الشكلية هي نفسها البيانات الشكلية تطلبها القانون والتي يجب أن يتضمنها الامر بالتوقيف ولذلك لم نتناولها في البحث في الفصل الاول و تناولناها هنا .
(٣٠) أنظر نص المادة(١١٠- ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .
(٣١) اللواء محمد أنور البصول -التوقيف وبعض الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية ألشخصية ندوة ضوابط التوقيف..... المصدر السابق– ص ١٤.

(٣٢) تنص المادة(١٠٩-ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية النافذ على أنه " يجب توقيف المقبوض عليه إذ ا كان المتهم بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت الضرورة ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة(أ) حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي أو القضائي أو المحاكمة" .

(٣٣)أنظر نص المادة (١٠٩- ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٣٤)أنظر نص المادة (١٠٩- ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٣٥) سبق أن بحثنا هذا الموضوع بالفصل الاول بصورة تفصيلية لذا سنتطرق له هنا بصورة مختصرة

(٣٦) أنظر نص المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٣٧)أنظر قرار المحكمة الاتحادية العُليا بالعدد ١٥/اتحادية/٢٠١١ منشور في الاجتهاد القضائي _في تطبيق معايير حقوق الأنسان في محاكم عربية_ أعداد سامية بوروبة _بالتعاون مع المدرسة العليا للقضاء بالجزائر والمعهد القضائي بالعراق والمعهد القضائي بالأردن والمعهد العالي للقضاء بالمغرب والمعهد القضائي بفلسطين _معهد راؤول والينبرغ لحقوق الانسان والقانون الانساني_ ٢٠١٢ _ص١٤٠

(٣٨)تنص المادة(١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ "على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات ، أما الجنح فعليه أن يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة وينفذ ما يقرره في ذلك " .

(٣٩) أنظر نص المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٤٠) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية في ٢٠٠٣/١١/٢٣ بأنه "القبض على المتهمين تمّ بتاريخ ٢٠٠١/٨/١١ وتم توديعهم الى المدعي العام بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٠ وأن بقاءهم في مركز الأمن مدة تسعة أيام تعتبر في حكم المنطق والعقل القانوني السليم دليل على .....لان المنطق يقضي أن لا يحتجز المتهمون طيلة هذه المدة في نظارة الشرطة وأن يرسلوا فورا الى المدعي العام .....وهكذا قرر القضاة نقض الحكم المُميّز ، لأن احتجاز المتهمين تجاوز المدة المعقولة....."
أنظر الاجتهاد القضائي – في تطبيق معايير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة- المصدر السابق – ص١٠١

(٤١) ذكر هذه الاراء د.فؤاد علي الراوي –المصدر السابق –ص ١٤٧ و ما يليها .

(٤٢)أنظر نص المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة (١٧-ثانيا-ب) من قانون الاشراف العدلي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩.

(٤٣)أن هذه الفقرة تتطلب من المشتكي قبل رفع دعواه عن إحقاق الحق أن ينذر القاضي بعريضة بواسطة كاتب العدل تتضمن دعوته الى إحقاق الحق خلال ٢٤ ساعة بالعرائض و ٧ أيام بالنسبة للدعاوي .

(٤٤)د.فؤاد علي الراوي –المصدر ألسابق ص ١٤٨ .
(٤٥) إلا أننا نجد أنه في ظل الاوضاع الحالية و ما يمر به البلاد من ظروف استثنائية لا يمكن مطالبة مسألة القاضي جزائيا او أداريا عن قراراته التعسفية لسهولة ايقاع القاضي بهذه الامور وفقدان شريحة مهمة الدولة في حاجة ماسة لها ولكون القانون هنا متخلخل في بلداننا ولم يثبت بصورة كاملة . الا أنه باستقرار بلداننا في المستقبل يمكن تثبيت هذه المبادئ لأننا نكون في ظل قانون ثابت ومستقر لبلد مستقر وثابت .
(٤٦) د.فؤاد علي الراوي – المصدر السابق- ص ١٥٠ .
(٤٧) أشار الى هذه الاراء د.فؤاد علي الراوي -المصدر نفسه أعلاه – ص ١٥٥ .
(٤٨) سردار كأواني – التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي – المصدر السابق –ص ١٦ منشور في الموقع الاتي :-
/www.theuaelaw.com/vb/showthread//:http
(٤٩) أنظر د.فؤاد علي الراوي – المصدر السابق– ص ١٥٧
(٥٠) تنص المادة(٩- ف ٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٨٩ على أنه " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض " كما أكدت على نفس المبدأ الميثاق العربي لحقوق الانسان .
أشار الى هذا سردار كأواني– المصدر السابق– ص ١٧-٢٠ .
(٥١) منه المشرع المصري من قانون رقم١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بالمواد(١١٢)و(١١٣) لقانون الاجراءات الجنائية المصري والمشرع الجزائري في قانون العقوبات لسنة٢٠٠١ في المادة(١٠٩) منه.

مراجـع البحـث-:

أولاً؛ -الكتب القانونية

١- د.فؤاد علي سليمان الراوي – توقيف المتهم في التشريع العراقي – ط – مطبعة أوفسيت عشتار –بغداد-١٩٨٣.
٢- د.ممدوح خليل البحر -مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الاردن- ١٩٩٨.
٣- د.نائل عبدالرحمن – التوقيف المؤقت والرقابة القضائية – دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الاردني والمصري – الجامعة الاردنية – كلية الحقوق– عمان- ١٩٨٥

ثانيا -:البحوث والندوات

٤- عبد الجبار الحنيص – التوقيف الاحتياطي و أعادة تأهيل الحدث الجانح – بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد التاسع عشر – العدد الاول – دمشق- ٢٠٠٣.

٥- عبد الخالق عمران الزبيدي – التعويض عن التوقيف التعسفي – بحث مقدم للمعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للتخرج من المعهد القضائي – وزارة العدل – المعهد القضائي – بغداد- ١٩٩٩.
٦- القاضي جهاد الحصاونة – مبررات التوقيف – الورقة الخامسة في ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما – عمان١٧- ١٩– تشرين الثاني – ١٩٩٧- المعهد القضائي الاردني – ١٤١٨-١٩٩٧ م.
٧- القاضي يوسف الحمود – مبررات التوقيف – الورقة الرابعة في ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما – عمان١٧- ١٩– تشرين الثاني – ١٩٩٧- المعهد القضائي الاردني – ١٤١٨-١٩٩٧ م.
٨- الاجتهاد القضائي _في تطبيق معايّير حقوق الإنسان في محاكم عربيّة – اعداد سامية بوروبة – بالتعاون مع المدرسة العليا للقضاء بالجزائر والمعهد القضائي بالعراق والمعهد القضائي بالاردن والمعهد العالي للقضاء بالمغرب والمعهد القضائي بفلسطين _معهد راؤول والينبرغ لحقوق الانسان والقانون الانساني_ ٢٠١٢
٩- مجيد محيسن علي – توقيف المتهم في التشريع العراقي – بحث مقدم للمعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للتخرج من المعهد القضائي – وزارة العدل – المعهد القضائي – بغداد- ٢٠٠٩.
١٠- اللواء محمد أنور البصول – التوقيف وبعض الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية الشخصية – الورقة السادسة في ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما – عمان١٧- ١٩– تشرين الثاني – ١٩٩٧- المعهد القضائي الاردني – ١٤١٨-١٩٩٧ م..
١١- مقدمة ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما – عمان١٧- ١٩– تشرين الثاني – ١٩٩٧- المعهد القضائي الاردني – ١٤١٨-١٩٩٧ م.

ثالثا -:البحوث الالكترونية

١٢- القاضي سردار كاواني – التعويض بسبب الضرر في التوقيف الاحتياطي التعسفي – بحث مقدم الى جامعة بيروت العربية لإكمال متطلبات الدبلوم بالقانون العام – الجزء الاول – منشور عاى الموقع الالكتروني
http://theuaelaw.com/vb/showthread
١٣- القاضي فتحي الجواري – مسؤولية القاضي عن التعويض عند التوقيف التعسفي – بحث منشور على الموقع الالكتروني
http://www.Iraqia.iq/view.720