Journal Sharia and Law

Volume 2015
Number 62 *Year 29, Issue No. 62 April 2015*

Article 5

April 2015

Compensation for the Damage Resulting from Preventive Detention When there is evidence of the Suspect's Innocence: A Comparative Study

Tail Mahmoud Aref
Assistant Prof. of Criminal Law College of Law Al Ain University of Science and Technology Al Ain Branch, tayil.shiyab@hotmail.fr

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Criminal Law Commons

Recommended Citation

Aref, Tail Mahmoud (2015) "Compensation for the Damage Resulting from Preventive Detention When there is evidence of the Suspect's Innocence: A Comparative Study," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2015 : No. 62 , Article 5.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2015/iss62/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Compensation for the Damage Resulting from Preventive Detention When there is evidence of the Suspect's Innocence: A Comparative Study

Cover Page Footnote

Dr. Tail Mahmoud Aref Assistant Prof. of Criminal Law, College of Law Al Ain University of Science and Technology tayil.shiyab@hotmail.fr

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2015/iss62/5

التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي عند ثبوت براءة المتهم – دراسة مقارنة*

د. طايل محمود العارف*

ملخص البحث:

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على فكرة التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي للمتهم الذي صدر بحقه قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بالبراءة، من خلال عرضنا للنصوص القانونية في التشريعات الفرنسية والأردنية والإماراتية. ولقد قمنا بتوضيح التوقيف الاحتياطي ومشروعيته، والتعريف بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وشروط التعويض. كذلك بيان مدى إمكانية مطالبة المتهم بالتعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي والأساس القانوني للمطالبة. وقد لاحظنا من خلال الدراسة التفاوت الواضح بين التشريعات محل الدراسة فيما يتعلق بتعويض المتهم عن ضرر التوقيف الاحتياطي بعد الحكم ببراءته، الأمر الذي انعكس إيجاباً على النتائج والتوصيات. وخلصنا إلى أن المشرع الفرنسي وضع قواعد خاصة للتعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي، ونص صراحة في قانون الإجراءات الجنائية. بخلاف المشرع الأردني والإماراتي الذي لم ينص صراحة على التعويض مكتفياً بقواعد إعادة المحاكمة والنقض بأمر خطي وكذلك بدعوى المخاصمة.

الكلمات الدالة: التوقيف الاحتياطي، المسؤولية التقصيرية، التعويض، قرار البراءة، اللجنة الوطنية للتعويض، دعوى المخاصمة.

• أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٨.

* أستاذ القانون الجنائي المساعد – جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا – كلية القانون– فرع العين.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المقدمة:

تعتبر الحرية أحد الحقوق المهمة التي يتمتع بها الإنسان، وهي صفة أصيلة في كل شخص، بل هي سابقة لفكرة نشوء الدولة. ولذلك يستحيل القول إن الدولة وما يصدر عنها من دستور أو قانون، قد أعطت المواطنين حرياتهم. بل الصحيح أنها مدينة بوجودها لمواطنين أحرار نشأت بهم، ومن ثم كانت الحرية صفة إنسانية تتلازم مع صفة الإنسان، وتعتبر حقًا أصيلاً متفرعًا عنها. فالدولة تلعب دورًا هاماً في تنظيم هذه الحرية ووضع الضمانات التي تكفل استعمالها، وعدم تعارضها مع حريات باقي المواطنين. ولكنها ولمواجهة الظاهرة الإجرامية يتاح لها نوع من السلطة في إنكار الحريات الشخصية بالقدر الذي يحول دون تسلط الإجرام.

فمن الإجراءات التي تنكر الحرية الشخصية للأفراد ما يسمى بالتوقيف الاحتياطي والذي يعني سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون. ورغم وضوح النصوص المتعلقة بهذا الإجراء والتي وضعتها التشريعات على اختلاف مشاربها، فإنه كثيراً ما يساء استعمالها، ويساء استعمال الصلاحية التي تمنح القضاء الجالس أو الواقف[1] في إصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي. حيث نجد كثيراً ممن يتم توقيفهم في غير الحالات التي نص عليها القانون، أو أن العدالة أخطأت في تقديرها للحقيقة. فالثابت أن عضو النيابة العامة بعد دراسته وتفحصه للأدلة وتقديرها، يتخذ قراره ضد المتهم إما بتركه حراً دون توقيف أو بوضعه رهن التوقيف الاحتياطي وليكتشف فيما بعد أنه أخطأ التقدير، فيصدر تبعا لذلك قراراً بألا وجه حق لإقامة الدعوى الجنائية. وقد يطول التوقيف الاحتياطي، ويستمر إلى لحظة مثول المتهم أمام المحكمة التي تقضي ببراءته فيما بعد. ولكن بعد أن يكون هذا الإجراء قد سبب له الأذى وسلبه حريته

(١) إذ يقصد بالقضاء الجالس (قضاة الحكم) أما القضاء الواقف فهم (أعضاء النيابة العامة).

التي لا تقدر بثمن وكذلك سمعته وشرفه وغيرها من الإضرار المحتملة.

فإمكانية إصدار أمر في التوقيف الاحتياطي واردة في إطار التحقيق الجنائي، ولكن إمكانية براءة المتهم واردة أيضاً. لذلك يعتبر التوقيف في مثل هذه الظروف عدواناً واضحاً على قرينة البراءة من جهة[٢]، وعدواناً على الحريات الفردية من جهة أخرى. إذ إن هذا الإجراء قد ألحق ضرراً مادياً ومعنوياً بالشخص، لأنه أقعده عن كسب رزقه وتعطل عن أعماله، وتضررت أسرته. كما أن التوقيف من شأنه أن يمس بسمعة عائلته وأهله، وقد يؤدي أيضاً إلى إصابته بأمراض ناتجة عن شعوره بالظلم عندما أوقف وهو بريء. لهذه الأسباب بدأت مسألة التعويض عن ضرر

(٢) فقد كرست المادة ١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ مبدأ قرينة البراءة، فكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه. لا يدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطنى أو الدولى وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التى كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة. أيضاً فقد جاء العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٨٩ بالمادة التاسعة على أنه: ١- لكل فرد حق فى الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. ٢- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه. ٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة فى أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. ٤- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكى تفصل هذه المحكمة دون إبطاء فى قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. ٥- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض. كما أكد الميثاق العربى لحقوق الإنسان بالمادة (٣) أنه: ١-تتعهد كل دولة طرف فى هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها فى هذا الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الدينى أو الرأى أو الفكر أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية. ٢- تتخذ الدول الأطراف فى هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية فى التمتع بالحقوق والحريات كافة المنصوص عليها فى هذا الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة فى الفقرة السابقة. ٣ -الرجل والمرأة متساويان فى الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات فى ظل التمييز الايجابى الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة. وتتعهد تبعاً لذلك كل دولة طرف باتخاذ كل التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال فى التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق.

التوقيف الاحتياطي تناقش على الصعيد الدولي[٣]، والصعيد الداخلي أيضاً. وقد تباينت التشريعات من مسألة التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي، فمنها من أقره ومنها من لم يقره. ومنها من اقتصر على التعويض الأدبي، ومنها من كان غامضاً في ذلك. لهذا فقد اخترنا أن يكون عنوان البحث (التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي عند ثبوت براءة المتهم أو ألا وجه حق لإقامة الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة).

وتبرز إشكالية البحث ببيان مدى أحقية المتهم للمطالبة بالتعويض عما لحقه من إضرار جراء التوقيف الاحتياطي، وإذا كان يحق له فما هو الأساس القانوني للتعويض؟ وهل تكفي القواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية لاستحقاق التعويض أو الحاجة قائمة إلى قواعد قانونية خاصة تقرر هذا الحق؟ وما هو موقف المشرع الفرنسي والأردني والإماراتي من التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي؟ كذلك مدى حاجة التشريعين الأردني والإماراتي إلى إجراء تعديلات بهذا الخصوص؟

وانطلاقاً من ذلك وللإجابة على تلك الإشكالية فقد ارتأينا أن نقسم البحث إلى مبحثين وخاتمة مسبوقة بمقدمة لهذا البحث.

المبحث الأول: مدى استحقاق التعويض عن التوقيف الاحتياطي طبقاً للقواعد العامة

المطلب الأول: التعريف بالتوقيف الاحتياطي وشروط مشروعيته

المطلب الثاني: التعريف بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وشروط التعويض

(٣) فقد نوقشت مسألة التعويض عن التوقيف الاحتياطي منذ مؤتمر روما لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ومؤتمر هامبورج سنة ١٩٧٩، ومن بعدها من خلال الاتفاقيات الدولية ومن بينها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٨٩ التي تنص في المادة ٠٦على أن (لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال بشكل غير قانوني الحق في الحصول على تعويض).

المطلب الثالث: مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على التعويض عن التوقيف الاحتياطي

المبحث الثاني: مدى استحقاق التعويض عن التوقيف الاحتياطي طبقاً للقواعد الخاصة.

المطلب الأول: موقف المشرع الفرنسي من التعويض عن التوقيف الاحتياطي.

المطلب الثاني: موقف المشرع الأردني والإماراتي من التعويض عن التوقيف الاحتياطي.

المبحث الأول
مدى استحقاق التعويض عن التوقيف الاحتياطي طبقاً للقواعد العامة

لقد اعترفت التشريعات موضوع الدراسة بالتوقيف الاحتياطي باعتباره أحد إجراءات التحقيق الابتدائي الضرورية، وبينت أحكامه في مواد قانون الإجراءات الجزائية. وقد تباينت تسمية هذا الإجراء في مختلف الدول، فمنها من تبنى مصطلح التوقيف(٤)، ومنها من تبنى مصطلح الحبس الاحتياطي(٥). وتبين أن هذين المصطلحين يؤديان ذات المعنى، فكل المسميات التي اطلقت على التوقيف تعني سلب حرية المتهم فترة من الزمن. وقد ارتأينا استخدام مصطلح التوقيف الاحتياطي في هذا البحث. ويصدر أمر التوقيف الاحتياطي من عضو النيابة العامة المخول قانوناً إصدار مثل هذه الأوامر في القانونين الأردني والإماراتي، ومن قاضي الحريات والحجز في القانون الفرنسي. إلا أنه قد ينجم بعد ذلك براءة المتهم الذي سبق أن تعرض للتوقيف الاحتياطي الأمر الذي دعانا لبحث مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على التعويض عن التوقيف الاحتياطي عند

(٤) منها التشريعات الأردنية، السورية واللبنانية.
(٥) منها التشريعان المصري والكويتي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

ثبوت عدم إدانة المتهم. لهذا سنتناول ابتداءً مفهوم التوقيف الاحتياطي لأنه ضروري لنا فهم المقصود بالتوقيف الاحتياطي وشروط مشروعيته (المطلب الأول)، ومن ثم التعريف بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني)؛ للوصول إلى بيان إمكانية تطبيق القواعد العامة على التعويض عن التوقيف الاحتياطي (المطلب الثالث).

المطلب الأول
التعريف بالتوقيف الاحتياطي وشروط مشروعيته

لم يرد تعريف في الأنظمة أو التشريعات العربية وحتى الفرنسية للتوقيف الاحتياطي، وإنما اكتفت هذه التشريعات بوصفه إجراء تحقيقياً يدل على الفترة التي يوضع فيها الشخص المشتكى عليه في أحد أماكن التوقيف خلال فترة التحقيق أو المحاكمة كلها أو بعضها أو لغاية صدور حكم نهائي وبات بالدعوى. وقد عرفه البعض على أنه، إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو من أخطر الإجراءات التي تمس بحقوق المتهم وحرياته[٦]. كما عرفه البعض الآخر بأنه سلب حرية المتهم لمدة محددة من الزمن بهدف إتمام إجراءات التحقيق الابتدائي[٧].

وانطلاقاً من مبدأ الحرية الشخصية والحفاظ على كرامة وحرية الفرد فقد أحاطت هذه التشريعات موضوع الدراسة التوقيف الاحتياطي بتنظيم قانوني دقيق يكفل ممارسته في حدود الضرورة التي تقتضيها مصلحة التحقيق والتي تجعل المتهم تحت تصرف السلطة القضائية. فالتوقيف الاحتياطي لا يجوز الأمر به إلا إذا توافرت حال من الحالات التي نصَّ عليها القانون. فقد أشار المشرع الأردني بالمادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر

(٦) د. حسن جوخدار. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ١٩٩٢. ص٤٢١: ولمزيد من المعلومات انظر د. أمين مصطفي محمد. مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. ٢٠٠٥

(٧) د. كامل السعيد. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٥.

يوما إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو بعقوبة جنائية مؤقتة، وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه. كما يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه في الأحوال التالية: ا–إذا كان الفعل المسند إليه من جرائم الإيذاء أو الإيذاء غير المقصود أو السرقة. ب–إذا لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف في المملكة، على أن يفرج عنه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وقدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك.

كما أشار المشرع الإماراتي وبالمادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث والجانحين والمشردين يجوز لعضو النيابة العامة بعد استجواب المتهم أن يصدر أمراً بحبسه احتياطياً إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بغير الغرامة. في حين أشار المشرع الفرنسي وبالمادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن اللجوء إلى الحبس الاحتياطي للمتهم لا يكون إلا على سبيل الاستثناء، وذلك إذا ثبت أن الالتزامات المفروضة على المتهم بموجب نظام المراقبة القضائية غير كافية لتحقيق الأهداف التي تبرر تقييد حرية المتهم. وإذا كان المتهم يستحق عقوبة جناية أو عقوبة جنحة لمدة تعادل أو تزيد على الحبس ثلاث سنوات فإنه يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي وذلك بموجب المادة ١/١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية(٨).

وبسبب أن هذا الإجراء من الإجراءات الماسة بحق الفرد بالحرية فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها عند الأمر به.

وتتمثل الشروط الموضوعية للتوقيف الاحتياطي بالجرائم التي يجوز فيها

(8)L`article 143-1 de code de procedure penale francaise stipule que (sous reserve des dispositions de l`article 137، la detention proviso ire ne peut etre ordonnee ou prolongee que dans l`un des cas ci – après enumeres: 1- la personne mise en examen encourt une peine criminelle، 2- la personne mise en examen encourt une peine correctionnelle d`une duree egale ou superieure a trios ans d`emprisonnement.). Pour plus d`information voir Andre VARINARD، La detention proviso ire، Rev. pent. Dr pen. 2003. n-1 p. 659

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

التوقيف، ووجود أدلة كافية على الاتهام، ولزوم الاستجواب.

- **الجرائم التي يجوز فيها التوقيف:** لقد أجاز المشرع الأردني التوقيف الاحتياطي في الجنايات، وفي الجنح التي ورد نص على التوقيف فيها، ولم يجز التوقيف في المخالفات. حيث بين المشرع الأردني بأنه يجوز للمدعي العام وبعد استجواب المتهم، وبحال أن كانت هناك دلائل كافيه على اتهامه بجناية مؤقتة، أو بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا كان الفعل المسند للمتهم من جرائم الإيذاء، أو الإيذاء غير المقصود، أو السرقة، إصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي. في حين بين المشرع الإماراتي بأنه يجوز لعضو النيابة العامة بعد استجواب المتهم أن يصدر أمراً بحبسه احتياطياً إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بغير الغرامة. أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى أنه يجوز الأمر بالتوقيف الاحتياطي بحال أن كانت تستحق عقوبة جنائية أو عقوبة جنحة تعادل أو تزيد على ثلاث سنوات، وهذا ثابت بالمادة ١/١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

- **وجود دلائل كافية على الاتهام:** لا يكفي لاعتبار التوقيف الاحتياطي إجراءً مشروعاً أن تكون السلطة التي أمرت به مختصة، كما لا يكفي أن تكون الجريمة مما يجوز فيها التوقيف الاحتياطي، بل يتعين فضلاً عن ذلك توافر دلائل كافية على اتهامه بها. فقد اشترطت التشريعات موضوع الدراسة أن تتوافر بحق المتهم دلائل كافية على اتهامة بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه. فالمشرع الأردني وبالمادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أشار إلى أنه يجب أن تتوافر دلائل تربط المتهم بالفعل المسند إليه. في حين أشار المشرع الاتحادي وبالمادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه يجب أن تتوافر دلائل كافية تربط المتهم بالفعل المسند إليه. كما أن القضاء الفرنسي اعتبر الدلائل الكافية شرطاً لازماً لصحة الحبس الاحتياطي[٩]. فلا يجوز للمحقق أن يصدر أمراً بالحبس

(9)Cass. Crim. 28. juin. 1972. II. P. 537. Dalloz. note CHAMBON.

الاحتياطي لمجرد الشعور بأن المتهم الماثل أمامه هو المرتكب للجريمة، وإلا أصبح الحبس الاحتياطي نوعاً من العقاب يوقع بغير سند قانوني.

- **الاستجواب قبل الأمر بالتوقيف:** فقد أورد المشرع الأردني وبالمادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يجب على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليه المقبوض عليه فإذا لم يقتنع بها يرسله إلى المدعي العام المختص، ويجب على المدعي العام أن يستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم يأمر بتوقيفه أو بإطلاق سراحة. كذلك المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أشارت إلى ضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي. كما أن المشرع الإماراتي وفي المادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجزائية أشار إلى أن الأمر بالتوقيف الاحتياطي الصادر من النيابة العامة يكون بعد استجواب المتهم. فالاستجواب هو مناقشة المشتكى عليه مناقشة تفصيلية في جريمة أسندت إليه والطلب منه الرد على الأدلة القائمة ضده إما بتنفيدها أو التسليم بها[١٠]. ولأهمية الاستجواب وخطورته سواء بالنسبة للمتهم أو لسلطة التحقيق فإن المشرع أحاطه بمجموعة من الضمانات التي تتمثل في وجوب مباشرته من السلطة المختصة بالتحقيق[١١]، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني بالمادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي.

(١٠) د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي. مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. رقم ٤٤. ص ٢٠٢: د. أحمد فتحي سرور. الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٨٣. ص ٣١٠ : د. محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة– ١٩٨٨ ص ٧٣٦: د. مصطفي مجدي هرجه. أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف. دار الفكر والقانون. الإسكندرية. ١٩٩٥.

(١١) ولقد أشارت محكمة النقض المصرية بأنه ومن المقرر أن لمأمور الضبط القضائي عملاً بالمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه ، وكان الاستجواب المحظور هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلاً ليقول كلمته فيها تسليماً بها أو دحضاً لها ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن ما أثبته مأمور الضبط القضائي في محضر ضبط الواقعة من أقوال نسبها للطاعن لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما أبداه أمامه من اعتراف في نطاق إدلائه بأقواله مما يعد واجباً ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائي. (الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٤)

كما أنه يجب أن يعطى الحق للمتهم بإحضار محام كما هو واضح بالمادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي والمادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، وحقه بألا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه من سلطة التحقيق، وإلا يستخدم معه الإكراه للإجابة على الاسئلة.

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فتتمثل في لزوم إصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي من السلطة المختصة، كذلك يجب أن يكون الأمر مسبباً.

- **إصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي من السلطة المختصة:** لقد حدد المشرعان الأردني والإماراتي الجهات المختصة بتوقيف المتهم تحديداً دقيقاً كما بينت الجهات المختصة بتمديد التوقيف. فالتوقيف الاحتياطي من أكثر إجراءات التحقيق الابتدائي خطورة، لهذا يجب أن تكون السلطة التي تصدره لها من الكفاءة والاستقلال ما يطمئن منه لحسن تقديرها لهذه الإجراءات[١٢]. كذلك يجب أن يكون لها من الدراية بمعرفة قرار التوقيف لتستطيع تطبيقه على أفضل وجه لكي لا تستخدمه جزافاً. والنظام الإجرائي الأردني[١٣] والاتحادي[١٤] منح سلطة التحقيق

(١٢) د. محمد عبدالله المر. الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ٢٠٠٦. ص ١١٦

(١٣) وفي مرحلة التحقيق فقد منح النيابة العامة (المدعي العام) إصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي وفقاً لأحكام المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. أما في فترة المحاكمة فقد منح المشرع الأردني المحكمة الحق في إصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي وفقاً لأحكام المادة ١٢٧ /ب و٣/١٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(١٤) ففي مرحلة التحقيق أشار المشرع الاتحادي وبالمادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجزائية على أن (الأمر بالحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة يكون بعد استجواب المتهم ولمدة سبعة أيام يجوز تجديدها لمدة أخرى لا تزيد على أربعة عشر يوماً. فإذا استلزمت مصلحة التحقيق استمرار حبس المتهم احتياطياً بعد انقضاء المدد المشار إليها، وجب على النيابة العامة أن تعرض الأوراق على أحد قضاة المحكمة الجزائية المختصة ليصدر أمره بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتهم بمد الحبس لمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً قابلة للتجديد أو الإفراج عنه بضمان أو بغير ضمان). أما في مرحلة المحاكمة فقد بينت المادة ١١٦ من قانون الإجراءات الجزائية بأن سلطة إصدار الحبس الاحتياطي تكون من صلاحية قضاة الحكم، (إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص المحكمة المحال إليها. وفي حال الحكم بعدم الاختصاص تكون المحكمة التي أصدرت الحكم هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة).

(النيابة العامة) إصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي أثناء فترة التحقيق الابتدائي، كما منح المحكمة المختصة بالمحاكمة سلطة إصدار القرار بتوقيف المتهم. أما المشرع الفرنسي فقد جعل الأمر بالتوقيف الاحتياطي مزدوجاً بين قاضي التحقيق وقاضي الحريات والحبس وذلك بموجب قانون ١٥- Juin- ٢٠٠٠[١٥]. فعند الانتهاء من الاستجواب يطلب قاضي التحقيق من قاضي الحريات والحبس وضع المتهم في التوقيف الاحتياطي، ويقوم هذا الأخير وبناء على نظرة محايدة بدراسة الملف التحقيقي ويقرر إما الحبس الاحتياطي وإما إخلاء سبيل المتهم.

- **تسبيب الأمر بالتوقيف الاحتياطي:** يجب عند اصدار قرار التوقيف بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرر إصدار هذا القرار. فالتسبيب يعني بيان الأسباب التي اعتمدتها سلطة التحقيق عند اتخاذ قرار الأمر بالتوقيف، وبيان توافر الشروط القانونية لذلك. فهذا الأمر يسمح للأفراد التأكد من أن الإجراء الذي اتخذته سلطة التحقيق لم يتضمن مخالفة لحق الدفاع كما أنه يسمح لمحكمة الاستئناف والتمييز بمراقبة هذا الإجراء والتأكد من احترام هذا الحق وأنه لم يصدر بناءً على هوى او ميل شخصي[١٦]. وقد أشار المشرع الفرنسي إلى ضرورة تسبيب الأمر بالتوقيف الاحتياطي وفقاً لاحكام المادة ١٤٥ /3 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٣/١٣٧ من ذات القانون التي تشترط أن يكون الأمر بالحبس الاحتياطي أو بتمديد مهلته أو برفض طلب الإفراج من قاضي الحريات الحجز مسبباً، وأن يتضمن بياناً باعتبارات القانون والواقع على عدم كفاية التزامات المراقبة القضائية.

(15) Pour plus d`information sur le juge de liberté et de la détention provisoire voir. PÜTZ Alain، « Le juge des libertés et de la détention et la loi du 26 novembre 2003 »، AJDP 2004، p.100-101. LAVIELLE Bruno et LEBUR François، « Le juge des libertés et de la détention: béni-oui- ou terminator ? »، Gaz. Pal. 2001، 1، doctr. p.1168-1175.

(١٦) د. عمر محمد سالم. الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الأول. دار النهضة العربية. ص ٣٠١: د. محمد عبدالله المر. الحبس الاحتياطي. دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ٢٠٠٦. ص٢٢٥: د. مجدي محب حافظ. الحبس الاحتياطي في ضوء أحدث تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي عام ١٩٩٥. دار النهضة العربية. ١٩٩٥. ص ٩٤

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

إلا أن المشرعين الإماراتي والأردني لم يشيرا إلى تسبيب الأمر بالتوقيف الاحتياطي كنظيره الفرنسي بل اكتفى بتسبيب الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية الأمر الذي يدفعنا للمطالبة بأن يكون الأمر بالتوقيف الاحتياطي مسبباً كنظيره الفرنسي(١٧).

- **تضمين بيانات محددة:** لقد أشار المشرع الإماراتي إلى أن الأمر بالتوقيف الاحتياطي يجب أن يكون مشتملاً على بيان اسم المتهم ولقبه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر ومكان وزمان الحضور واسم عضو النيابة العامة وإمضائه والختم الرسمي، وتكليف القائم على إدارة المكان المخصص للحبس بقبول المتهم ووضعه فيه مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة. كذلك الأمر في التشريع الأردني الذي أوجب أن تكون أوامر التوقيف الاحتياطي مشتملة على اسم المشتكى عليه وشهرته وأوصافه المميزة بقدر الإمكان ونوع التهمة، وموقعة من المدعي العام الذي أصدرها ومختومة بختم دائرته. كما أن المشرع الفرنسي وضح بأن أمر التوقيف الاحتياطي يجب أن يكون مشتملاً على اسم المتهم ولقبه ومهنته ومحل إقامته، كذلك اسم القاضي الذي أصدر هذا القرار وتوقيعه وختم دائرته وتاريخ الإيداع والتهمة المنسوبة إلى المتهم ومادة القانون المنطبقة على الواقعة(١٨). وهذه المسألة تبين مدى التزام الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتوقيف الاحتياطي للشروط التي أشار إليها المشرع كما أنها تسمح للقضاء بمراقبة أعمال النيابة العامة.

وعليه يجب على عضو النيابة العامة احترام هذه الشروط من أجل اعتبار

(١٧) فقد أشارت المادة ١١٨ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي والمادة ١٣٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إلى ضرورة أن يكون الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية مسبباً.

(18) L`article 123 de Code de procedure penale dispose que (Tout mandate precise l`identite de la personne a l`encontre de la quelle il est decerne; il est date et signe par le magistrate qui l`a decerne et est revetu de son sceau. Les mandats d`amner ، de depot، d`arret، et de recherche mentionnent en outre la nature des faits imputes a la personne leur qualification juridique et les article de loi applicaples).

الأمر بالتوقيف الاحتياطي سليماً. أما إذا لم يحترم عضو النيابة العامة أياً من هذه الشروط واصدر أمراً بالتوقيف الاحتياطي ومن ثم صدر قرار بالبراءة أو ألا وجه حق لإقامة الدعوى الجنائية هل يمكن للمتهم المطالبة بالتعويض؟. كذلك بحال أن احترم عضو النيابة العامة لهذه الشروط ومن ثم صدر قرار ببراءة المتهم أو ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، هل له الحق بالتعويض، وهل يمكن الاستناد على قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عن التوقيف الاحتياطي؟.

المطلب الثاني
التعريف بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وشروط التعويض

لقد عرف الأستاذ السنهوري المسؤولية التقصيرية بأنها تعويض الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع[١٩]. والمسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان، وهي الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية. لهذا سنقوم بدراسة أركان المسؤولية التقصيرية (الفرع الأول)، ومن ثم أثر تحقق المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
أركان المسؤولية التقصيرية.

تتحقق المسؤولية التقصيرية بتوافر ثلاثة أركان تتمثل في الفعل غير المشروع (الإضرار)، والضرر والعلاقة السببية:

أولاً: الإضرار

انطلاقاً من نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٨٣ من القانون المدني الإماراتي (كل من ألحق ضرراً بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، يعتبر الإضرار الشرط الأول لتحقق المسؤولية التقصيرية. فبالنظر إلى الفقه المدني نجد بأن الإضرار هو الفعل غير المشروع المؤدي إلى

(١٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، ج٢، م٢، تنقيح مصطفي محمد الفقي وعبد الباسط جميعي، طبعة رقم ٣ ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٠٢٧.

إحداث ضرر[٢٠]. فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم على إلحاق الضرر بالغير مطلقاً بل لا بد لذلك من أن يكون إلحاق الضرر بالغير قد جاء على نحو غير مشروع. ويقصد بذلك استبعاد الكثير من الحالات التي لا يكون فيها محدث الضرر مسؤولاً؛ لأنه قد أحدثه على جواز شرعي أو قانوني. علاوة على ذلك يجب أن يكون الإضرار مباشراً، وهذا يعني الحال التي يكون فيها فعل الفاعل قد أدى مباشرة الضرر وكان هذا السبب الوحيد للضرر دون أن يتدخل فعل أخر أياً كان بين فعل الفاعل والضرر الذي نجم عنه مباشرة[٢١]. إلا أنه يمكن أن يكون الإضرار بالتسبب وهذا يعني ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة[٢٢]. ومثال على ذلك إذا قامت البلدية مثلاً بحفر الطريق لاعادة رصفه أو لتمديد أسلاك التلفونات أو الكهرباء، فسقط في الحفرة شخص أو اصطدمت بها سيارة فمات الشخص أو تلفت السيارة. فالضمان على البلدية لتسببها في وقوع الضرر[٢٣].

ثانياً: الضرر:

يعتبر الضرر من العناصر الرئيسية لقيام المسؤولية التقصيرية. إذ لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية الإضرار، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يصاب المدعي بضرر من جراء الإضرار. ولقد أشارت العديد من الأحكام القضائية إلى

(٢٠) د. محمد مرسي زهره. الفعل الضار والفعل النافع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. ٦٤. طبعة ٢٠٠٣. ص ١٣١: د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر. شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية– الالتزامات– دار الثقافة للنشر والتوزيع– ٢٠٠٨– ص ٣٦٧: وهبة الزحيلي. نظرية الالتزام أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر الإسلامي. دمشق. ١٤٠٢. ١٩٨٢. ص ٢٦

(٢١) ومثال على ذلك من يذبح إنساناً يكون مباشراً للفعل لأنه أوجد علة القتل وهي الذبح، فالنتيجة استندت إلى الفعل وحده دون أن يتخللها فعل آخر. انظر كتاب د. محمد مرسي زهره. الفعل الضار والفعل النافع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. ٦٤. طبعة ٢٠٠٣. ص ١٣١

(٢٢) مصطفي الزرقا. نظرية الالتزام في القانون المدني السوري. ف٢ ص ٧٩

(٢٣) د. محمد مرسي زهرة. المرجع السابق. ص ١٣٣

أن الحكم بالتعويض يتطلب الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً[٢٤]. ففي حال أن كان الضرر محتمل الوقوع أي بمعنى ضرر غير محقق الوقوع، فالأصل أن هذا الضرر لا يستدعي مسؤولية المدعى عليه ولا يلتزم بتعويضه. إذ إن التعويض لا يشمل الآثار الاحتمالية التي كانت ممكنة في ذاتها لكن وقوعها يبقى غير مرجح. مع الإجازة للمضرور أن يطالب بالتعويض عندما يتأكد من الضرر الذي لحقه.

أما الضرر المستقبلي، فهو نوعان: الأول، ضرر مستقبلي محقق الوقوع، كالسائق الذي يُصاب في حادث يقعده عن العمل يستحق تعويضاً عن الإصابات الجسدية التي وقعت بالفعل، وتعويضاً عن الضرر الذي سيقع حتماً حسب المجرى العادي للأمور في المستقبل لفقدانه مصدر رزقه. وهو ضرر يتضمن رغم ذلك قدراً من الاحتمالية ولو ضئيلاً. إذ قد يقدر التعويض عن ضرر فقدان الرزق على أساس متوسط عمر السائق[٢٥]. أما الثاني فهو ضرر مستقبلي غير محقق الوقوع بحيث هناك احتمالية وقوعه من عدمه، فذلك لا يمكن أن يشمله التعويض.

كما يمكن أن يكون الضرر تفويت فرصة تحقيق مكسب أو تحاشي خسارة. ومثال ذلك المحامي الذي يهمل في تقديم الطعن في الموعد المحدد فيحرم بذلك الطاعن من فرصة كسب الدعوى. وقد استقر القضاء على جواز التعويض عن ضرر تفويت الفرصة مستنداً على أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنها. فالفرصة في ذاتها لها قيمة بدليل أن تذكرة اليانصيب تباع بسعر نقدي[٢٦].

(٢٤) انظر قرار المحكمة الاتحادي العليا ٢٨/سبتمر ١٩٩٩ مجموعة الأحكام الاتحادية العليا. السنة ٢١ العدد الثاني. رقم ١٥٨ ص ٩١٥: اتحادية عليا ١٤ ديسمبر ١٩٩٣ مجموعة الأحكام – السنة الخامسة عشرة. العدد الثالث. ١٩٩٥. رقم ٢٥٩ ص ١٥٣٤: تمييز دبي ٢٣ فبراير ١٩٩٤. مجلة القضاء والتشريع العدد الخامس فبراير ١٩٩٧ رقم ٣٤ ص ١٩٣

(٢٥) د. محمد المرسي زهرة. الفعل الضار والفعل النافع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. ٦٤. طبعة ٢٠٠٣. ص ١٥٩.

(٢٦) د. محمد مرسي زهرة. المرجع السابق. ص ١٦٢.

فالقضاء اشترط لإمكانية التعويض عن تفويت الفرصة، أن تكون حقيقية وجدية[٢٧]. ويستند هذا المعيار على مدى قرب اللحظة التي كان سيمارس فيها المضرور فرصة وقت حرمانه منها. فإذا كان على وشك اجتياز الفرصة، فإن الفرصة تعتبر حقيقية. فكلما أثبت المضرور أن المدعى عليه قد حرمه من فرصة خلال ممارسته إياها أو كان على وشك ممارستها، كلما كانت الفرصة حقيقية وليست افتراضية[٢٨].

كما يجب أن يكون الضرر شخصياً وماساً بحق يحميه القانون. فيجب أن يكون الضرر قد أصاب الشخص طالب التعويض سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ويبقى الضرر شخصياً بالنسبة لمن أصيب به مرتداً عن غيره. فالضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله يعتبر ضرراً شخصياً لأنه أصاب شخص المضرور ذاته وعلى ذلك لا يعتبر هذا الشرط متحققاً بالنسبة لجار أو حتى قريب المضرور طالما لم يتأثر هو شخصياً بأن أصيب جسمه أو ذمته المالية. كما ينبغي أيضاً أن ينطوي الضرر على إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة. ويستوي أن يكون الحق متعلقاً بالكيان المادي للإنسان أو بذمته المالية فيصيبها. فالتعدي على حياة الإنسان وسلامة جسده وحريته بإصابته بجرح أو أي إصابة في جسده أو بغيره يعتبر اعتداءً على حق يحميه القانون فإذا أدى إلى فقدانه حياته أو عجزه الكلي أو الجزئي عن الكسب تحمل الفاعل مسئولية جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالطريقة التي عينها القانون. ويعتبر أيضاً كل إخلال بحق مالي ثابت، عينياً كان هذا الحق أو شخصياً، ضرراً مادياً يستوجب التعويض.

(27) Civil. 2em novombre. 1977. Dalloz. 1992. p. 677. com. 19. juill. 1971. Dalloz. 1972. somm.p. 52

(28) G. VINNEY. Traite de droit civil. Les obligations، la responsabilités: conditions. LGDJ. 1982. N 283. P. 344.

ثالثاً: العلاقة السببية:

إضافة إلى فعل الإضرار والضرر لا بد من توافر شرط العلاقة السببية ما بين فعل الإضرار والضرر الذي لحق بالشخص المتضرر. إذ لا يكفي الحكم بالتعويض أن يثبت المدعي ضرراً أصابه وأن المدعى عليه قد ارتكبه، بل يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور قد نشأ عن فعل المدعى عليه[٢٩]. فالضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للفعل الضار هو الذي يوجد بينه وبين التعدي علاقة سببية، بحيث يمكن القول إن التعدي المنسوب للمدعى عليه هو سبب الضرر. أما إذا لم يكن الضرر ناشئاً عن تعدي المدعى عليه فلا يجوز إلزامه بالتعويض[٣٠].

الفرع الثاني
أثر تحقق المسؤولية التقصيرية

يمثل التعويض الأثر المترتب على تحقق المسؤولية التقصيرية، والذي يعني العوض، وهو البدل، ونقول: عضت فلاناً وأعضته، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، واعتاض فلان من فلان، أي أخذ منه العوض واعتاضني فلان، إذا جاء طالباً للعوض والصلة[٣١]. وبالنظر إلى التشريعات موضوع الدراسة نجد بأنها لم تعرف التعويض بل تركته إلى الفقه والقضاء، فقد عرفه الفقه بأنه واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[٣٢]. كما عرفه البعض الآخر بأنه جبر الضرر الناتج عن

(29) P. BENOIT. ، essai sur les conditions de la responsabilité civil en droit public et prive. Problèmes de causalité et d`imputabilité. J.C.P. 1957. I.1351.

(٣٠) ولذلك فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القول بغياب رابطة سببية بين الحادث الذي وقع وبين كون السائق لم يكن يحوز سوى رخصة قيادة عسكرية، ومن ثم لم يكن مسموحاً له قيادة سيارة خاصة. راجع حكمها الصادر في ١٩٧٥ز دالوز. ١٩٧٥. مختصرات. ص ١٨٢

(٣١) المرسي أبو الحسن بن سيدة. المحكم والمحيط الأعظم. مادة عوض طبعة ١. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ٣٩١/٨. ابن منظور لسان العرب. ١٩٢/٧

(٣٢) حاتم البكار. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. منشأة المعارف. الإسكندرية. ١٩٩٧. ص ٥٣٠: في حين عرفه آخر بأنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية. انظر وهبة الزحيلي. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر الإسلامي. دمشق. ١٤٠٢هجري. ١٩٨٢. ص ١٥

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الخطأ(٣٣). فحق التعويض ياتي نتيجة للفعل الضار(٣٤)، وهو حق الحصول على ما يجبر الضرر الذي تعرض له الفرد.

والغاية الحقيقية من التعويض هو إعادة الحال على ما كانت عليه بأي طريق من الطرق، وأيضاً وصفوه بأنه هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال(٣٥). فالتعويض هو النتيجة المترتبة على أي ضرر سواءً كان ضرراً مادياً أو معنوياً(٣٦).

وقد قرر المشرعان الأردني والإماراتي بأن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو

(٣٣) شريف الطباخ. المسؤولية التقصيرية والعقدية. دار الفكر والقانون. المنصورة. ٢٠٠٩. ج ٢. ص ١١.

(٣٤) وتسمى المسؤولية المترتبة على الفعل الضار بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الخطيئة نسبة إلى الفعل الخطأ الذي ترتب على الفعل الضار وليست المسؤولية العقدية. وقد أشارت محكمة تمييز دبي بأحد قراراتها بأنه إذا خص المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار، كلا منهما بأحكام تستقل عن الأخرى. وجعل لكل من المسؤوليتين في تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الأخرى. فقد أفصح المشرع عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسؤوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه. ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في واقعة يرتبط المضرور فيها بالمسؤول بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية عن الفعل الضار – في مقام العلاقة العقدية – من إهدار نصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له. ١٣ إبريل ١٩٩٦– مجلة القضاء والتشريع – العدد السابع– يوليو ١٩٩٨– رقم ٥٠ ص ٢٩٢. وفي السياق ذاته انظر أيضاً:

G. VINEY. Traite de droit civil. Les obligations، la responsabilité: conditions. L.G.D.J- 1982- n 166.p197 et s: Cass ،Civil. 2em 12 février. 1955. Dalloz. 1965. p. 17. note. P. ESMEIN.

(٣٥) محمد بو ساق. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. دار إشبيليا للنشر والتوزيع. ١٩٩٨. ص ١٥٥

(٣٦) فالضرر يقسم إلى قسمين: الضرر المادي وهو كل اذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سوا كانت ناتجة عن نقصها ام عن نقص منافعها أو عن زوال بعض اوصافها وعن ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر. (انظر د. علي خفيف. الضمان في الفقه الإسلامي. دار الفكر العربي. القاهرة. ١٩٩٧. ص ٤٦. أما الضرر المعنوي أو الأدبي فيقصد به الضرر غير المالي، لأنه لا يمس الذمة المالية بل هو ذلك الضرر الذي يمس الإنسان في شعوره أو شرفه أو كرامته أو اعتباره أو عاطفته وهو كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية،. (انظر د. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. مجلد أول. العقد. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٨١. ص ٩٣٠.

غير مميز بضمان الضرر)[٣٧]. فالتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً، وهو يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه، إذ ينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه. وهو يختلف عن العقوبة اختلافاً واضحاً، إذ إن الغاية من العقوبة تتمثل في زجر المخطىء وتأديبه، أما التعويض فهو لجبر الضرر وإصلاحه، ولهذا كان لجسامة الخطأ أثر كبير في مقدار العقوبة وليس على التعويض إذ إن التعويض يدور مع الضرر ولا أثر لمقدار الخطأ فيه وأن قرار المحكمة يعني أن يتكافأ التعويض مع الضرر، فلا يزيد عليه ولا ينتقص عنه[٣٨].

ويمكن أن يأخذ التعويض صورة التعويض العيني وصورة التعويض بمقابل، إذ إن هناك من الإضرار ما تستعصي على التعويض العيني كالضرر الجسدي بالمعنى الضيق والضرر المعنوي.

أولاً: التعويض العيني: يجوز تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يكون التعويض عينياً، أي الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كهدم حائط أقيم دون وجه حق، أو إلزام الشخص الذي عطل السيارة بإصلاحها[٣٩]. كما يمكن أن يكون الضرر الذي أحدثه المسؤول هو إتلاف مال مثلي للغير فيكون التعويض العيني هو إلزام المتلف برد ذلك المال إلى المتضرر. وغالباً ما يتعذر الحكم على التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، إذ لا يتصور أن يصدر القاضي حكماً بالتعويض العيني بإعادة حال طفل صدمته سيارة

(٣٧) انظر المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي والمادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني.

(٣٨) فقد أشارت محكمة التمييز الأردنية بقرار رقم ١٩٦٨/٢٩ منشور في مجلة نقابة المحامين تاريخ ١٩٦٩/١/١ بأن: الالتزام بتعويض الضرر الناشيء عن الجريمة ليس مرده أحكام المجلة العدلية وإنما نصوص قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية حيث جاء الضرر مطلقاً. فهو يشمل أي ضرر مادياً كان أو أدبياً، مصاريف معالجة، أو بدل تعطيل، وعلى ذلك فإن القول إنه لا يجوز الادعاء بتعويض الضرر الأدبي لا يستند إلى أساس من القانون ويتعارض مع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الجاني يلتزم بمحو كل الآثار الناجمة عن جريمته ومنها الآثار الأدبية.

(٣٩)المادة ٢٩٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة ٢٦٩ من القانون المدني الأردني.

فسببت له عاهة دائمة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وكذلك الحال للشخص الذي تم توقيفه وصدر بعد ذلك قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أو حكم ببراءته.

ثانياً: التعويض بمقابل. ويمكن أن يكون هذا التعويض نقدياً. أو تعويض غير نقدي.

١. **التعويض النقدي:** وهو الأصل للتعويض وهو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة، وللقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، كما له أن يقرره على أساس ايراد مرتب لمدى حياة الشخص المضرور، وهذا يعتمد على العجز الذي يصيب المضرور. فالتعويض النقدي وحسب القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية يكون على دفعة واحدة، إلا أن صوره بموجب النصوص قد تختلف، فقد يكون مبلغاً إجمالياً، أو إيراداً مرتباً لمدة معينة أو لمدى الحياة. ويجوز للقاضي في هذه الحال أن يلزم المدين بأن يقدم التأمين الذي يراه القاضي مناسباً أو ضماناً مقبولاً وفقاً لتقديره(٤٠). فالتعويض النقدي يشمل كل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالشخص المتضرر.

٢. **التعويض غير النقدي:** ويقصد به جبر الضرر الذي لحق الشخص من جراء الإضرار غير المشروع الذي أصابه في اعتباره وسمعته وشرفه، وغالباً ما يحكم به لجبر الضرر الأدبي. وقد أشار المشرع إلى أن كل من تعدى على الآخرين في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يلزمه التعويض(٤١). فالتعويض غير النقدي، ليس هو بالتعويض النقدي أو العيني، بل هو تعويض يناسب حال الضرر الذي تعرض لها الشخص، ومثاله أن تقرر المحكمة نشر الحكم الصادر ببراءة المتهم الذي سبق توقيفه احتياطياً في

(٤٠) المذكرة الإيضاحية للقانونين المدني الإماراتي. ص ٢٩٧.
(٤١) انظر المادة ١/٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. ويقابلها المادة ١/٢٦٧ من قانون المدني الأردني.

الجريدة.

وعند تقدير التعويض بشقيه النقدي وغير النقدي يجب على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها عدة اعتبارت والمتمثلة:

أ- جبر الضرر هو الهدف من المسؤولية التقصيرية، وذلك بإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر. بمعنى يجب أن يكون هناك إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، وذلك على نفقة المسئول لأن هذه من مقتضيات العدل.

ب- التعويض يجب أن يحتوي على الضرر ويجبره بكل أبعاده. لهذا يجب أن يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بالإضافة إلى تعويض الضرر الأدبي.

ت- المحكمة يجب أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض عنه أو عدم أحقيته وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور. القاضي هو الذي يتمتع بسلطة تقدير التعويض، بشرط ألا يجاوز مقدار الضرر، حيث إنه في بعض الحالات له أحقيه دمج الضررين المادي والأدبي وتقدير مبلغ إجمالي كتعويض عادل عنها.

المطلب الثالث
مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على التعويض عن التوقيف الاحتياطي

فيما يتعلق بالامر الصادر عن التوقيف الاحتياطي، نجد بأنه يشتمل على كافة شروط قيام المسؤولية التقصيرية والتي ترتب التعويض، من خلال فعل الإضرار والضرر والعلاقة السببية، إلا أن هذا الفعل مقرون بالجواز الشرعي. فقد نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات الاتحادي وتقابلها المادة ٥٩ من قانون

العقوبات الأردني بأنه لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وفي نطاق الحق(٤٢). وبالنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والأردني نجد بأن المشرعين الأردني والإماراتي منحا عضو النيابة العامة الحق في إصدار أمر التوقيف الاحتياطي(٤٣). لكن هذا الحق ليس بالمطلق، إذ على عضو النيابة العامة أن يتقيد بالحدود التي وضعها المشرع لإجراء التوقيف الاحتياطي والمتمثلة بتوفر إحدى حالات التوقيف الاحتياطي والدلائل الكافية على ارتكابه لهذه الحالات. فإذا التزم عضو النيابة العامة بهذه الحدود فلا ضمان عليه. أما إذا لم يلتزم بتلك الحدود فيصبح مسؤولاً وتطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية. فعضو النيابة العامة لا يجوز له أن يأمر باصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي إلا بعد أن يقوم باستجواب المتهم، كذلك لا يجوز أن يصدر أمراً بتوقيف الشخص إلا إذا توافرت إحدى حالات التوقيف المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائية وتوفرت بحقه الدلائل الكافية، وإلا اعتبر متجاوزاً ولم يعد بحال جواز شرعي(٤٤). فتوافر الأدلة الكافية لإحدى حالات التوقيف الاحتياطي ما هي إلا قيود

(٤٢) كذلك المادة ٥٩ من قانون العقوبات الأردني أشارت إلى ذات الموضوع ونصت على أنه الفعل المرتكب في ممارسة الحق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة.

(٤٣) انظر المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي والمادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تمنح الحق للجهة المختصة بالتحقيق في إصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي.

(٤٤) فقد أشار المشرع الأردني بالمادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو بعقوبة جنائية مؤقتة، وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه. كما يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه في الأحوال التالية: ا-إذا كان الفعل المسند إليه من جرائم الإيذاء أو الإيذاء غير المقصود أو السرقة. ب-إذا لم يكن له محل اقامة ثابت ومعروف في المملكة، على أن يفرج عنه إذا كان الفعل المسند إليه معاقبا عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وقدم كفيلاً يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك.

كما أشار المشرع الاتحادي وبالمادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث والجانحين والمشردين يجوز لعضو النيابة العامة بعد استجواب المتهم أن يصدر أمراً بحبسه احتياطياً إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بغير الغرامة. في حين أشار المشرع الفرنسي وبالمادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن اللجوء إلى الحبس الاحتياطي للمتهم لا يكون إلا على سبيل الاستثناء وذلك إذا ثبت أن الالتزامات المفروضة على المتهم بموجب نظام المراقبة القضائية غير كافية لتحقيق الأهداف التي تبرر تقييد

وضعها المشرع على سلطة النيابة العامة لإصدار أمر التوقيف الاحتياطي ولا يجوز له أن يتخطاها وإلا أصبح مسئولاً أمام القانون.

كذلك على عضو النيابة العامة أن يبذل العناية المطلوبة وأن لا يهمل أو يقصر في ذلك. فإذا تبين لعضو النيابة العامة أن الشخص المتهم توافرت بحقه حال من حالات التوقيف الاحتياطي يجب عليه أن يتصرف كأي عضو من أعضاء النيابة العامة متوسط الحرص بأن يتدقق ويتفحص في توافر الأدلة الكافية بحق المتهم وأن الدعوى الجزائية غير مشمولة بالعفو العام أو التقادم ومن ثم يصدر بشأن ذلك إما أمراً بالتوقيف الاحتياطي أو بالافراج عن الشخص المتهم. فإذا لم يفعل ذلك وقام بإصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي دون أن يدقق في الأدلة الكافية فيمكن القول إنه متجاوز الحق الممنوح له وضامن للضرر الذي تعرض له ذلك الشخص.

وعلى عضو النيابة العامة عند إصداره أمراً بالتوقيف الاحتياطي أن تكون نيته سليمة، ذلك أن عضو النيابة العامة متى ساءت نيته، انحرف عن حكمة تقريره، وهكذا ابتعد عن دائرة الإباحة والجواز الشرعي. فالمقصود بسلامة النية أن يكون عضو النيابة العامة قد أصدر التوقيف الاحتياطي بهدف مصلحة التحقيق والمحافظة على النظام العام. فلا يعد عضو النيابة العامة ذا نية حسنة إذا كان يستتر بالحق في الظاهر ليخفي قصداً جرمياً لا يمت لحقه بسبب، كما لو قام باصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي انتقاماً من المتهم أو انتقاماً من أهله. فعندما أشار المشرعان الإماراتي والأردني إلى أنه يجوز لعضو النيابة العامة إصدار أمر بالتوقيف الاحتياطي، ترك المسألة لحرية عضو النيابة العامة يمارسها لتحقيق الغاية التي من أجلها وجد هذا الإجراء وهو مصلحة التحقيق والنظام العام وكذلك

حرية المتهم. واذ كان المتهم يستحق عقوبة جناية أو عقوبة جنحة لمدة تعادل أو تزيد على الحبس ثلاث سنوات فأنه يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي وذلك بموجب المادة ١/١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

خوفاً من هرب الشخص. فيمكن لعضو النيابة العامة إذا تبين له أن حالات التوقيف الاحتياطي متوافرة والدلائل الكافية موجودة أن يصدر أمراً بالتوقيف الاحتياطي، ويمكن أن يتركه دون توقيف إذا تبين أنه لا مصلحة من توقيفه. وهنا يبرز سوء النية من عدمها، إذ إنه إذا تبين لعضو النيابة العامة أن لا مبرر لتوقيف الشخص ومع ذلك قام بتوقيفه بسبب عداوة أو بسبب انتقام يصبح عضو النيابة العامة مسؤولاً أمام القانون وذلك بسبب انتفاء سبب الإباحة، وهو ممارسة الحق، وتطبق عليه قواعد المسؤولية التقصيرية بضمان الضرر.

وعلى كل حال، بعد أن استعرضنا ممارسة عضو النيابة العامة لحقه في التوقيف الاحتياطي تبين لنا بأنه يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بحال تبين بأن عضو النيابة العامة لم يلتزم بشروط التوقيف الاحتياطي، أو توافر بحقه سوء النية في تصرفه، وصدر قرار ببراءة المتهم أو بألا وجه حق لإقامة الدعوى الجنائية. فالمتهم يستحق التعويض عن التوقيف الاحتياطي الذي تعرض له بسبب توافر أركان المسؤولية التقصيرية. أما إذا لم تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية فإنه لا يمكن استحقاق التعويض حتى لو ثبت براءة المتهم وذلك بسبب أن عضو النيابة العامة يمارس حقاً ممنوحاً له بموجب القانون وملتزماً بحدود ذلك الحق. فالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية لا يمكن الاستناد إليها لتعويض المتهم عن الضرر الذي لحق به نتيجة التوقيف الاحتياطي إذ كان عضو النيابة العامة بحال جواز شرعي وقد التزم بالضوابط القانونية لهذا الجواز. ونحن نؤيد ذلك إلا أنه يجب أن يتم تعويض المتهم الذي تعرض للتوقيف الاحتياطي ومن ثم صدر قرار ببراءته حتى بحال الجواز الشرعي، إذ إن العدالة الاجتماعية تقضي بوجوب تعويض ذلك المتهم الذي تم إعلان براءته عن حجز حريته جراء التوقيف الاحتياطي، وبالتالي تبرز الحاجة إلى قواعد خاصة لمعالجة هذه المسألة.

المبحث الثاني
مدى استحقاق التعويض طبقاً للقواعد الخاصة.

لقد تبين لنا في المطلب الثالث من المبحث الأول، أن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية لا يمكن الاستناد إليها لتعويض المتهم عن الضرر الذي لحق به نتيجة التوقيف الاحتياطي إذا كان عضو النيابة العامة بحال جواز شرعي وقد التزم بالضوابط القانونية لهذا الجواز. وهنا يثور السؤال عن مدى وجود قواعد قانونية خاصة يمكن الاستناد إليها بهذا الخصوص. والمراد بالقواعد الخاصة في هذا المجال، هي القواعد القانونية المتعلقة بالتعويض خارج نطاق أحكام المسؤولية التقصيرية. وسوف نحاول في هذا المبحث الإجابة عن السؤال التالي، وهو مدى استحقاق التعويض طبقاً للقواعد الخاصة. ونظراً لاختلاف موقف التشريعات موضوع الدراسة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين. نخصص الأول لبيان موقف القانون الفرنسي، ونفرد الثاني لبيان موقف القانونين الأردني والإماراتي.

المطلب الأول
موقف القانون الفرنسي من التعويض عن التوقيف الاحتياطي طبقاً للقواعد الخاصة

لقد أقر المشرع الفرنسي التعويض عن التوقيف الاحتياطي كغيره من بعض التشريعات، وذلك لتأكيد حماية الحرية الشخصية للفرد(٤٥). إلا أنه أشار إلى ضرورة توفر عدة شروط للمطالبة بالتعويض عن التوقيف الاحتياطي، كما بين الإجراءات الواجب اتباعها للمطالبة بالتعويض. من هنا سنحاول توضيح السند الشرعي

(٤٥) علاوة على المشرع الفرنسي الذي اعترف بمسؤولية الدولة للتعويض عن التوقيف الاحتياطي، فقد تضمنت المادة ٤٠ من الدستور الياباني أنه لكل شخص الحق في مطالبة الدولة بالتعويض عن القبض عليه أو الحبس إذا صدر حكم يقتضي ببراءته. كما نصت المادة ٣٠ من الدستور التركي الصادر عام ١٩٦١على أن تعوض الدولة الأضرار التي يصاب بها الأشخاص الذين يعاملون معاملة تخالف الأسس التي ينص عليها القانون بشأن القبض والحبس الاحتياطي. وهو ما نجده أيضاً في الدستور الإيطالي وتحديداً في المادة ٢٤ التي نصت على أن يحدد القانون شروط وطرق التعويض عن الأخطاء القضائية. وفي الواقع لم يتقرر هذا المبدأ بعد في الدول العربية باستثناء الجزائر، إذ تنص المادة ٤٧ من الدستور الجزائري الصادر في ١٩٧٦/١١/٢٢ على أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته.

للتعويض عن التوقيف الاحتياطي في الفرع الأول، ومن ثم لشروط إعلان التعويض في الفرع الثاني، وأخيراً لإجراءات المطالبة بالتعويض في الفرع الثالث.

الفرع الأول
السند الشرعي للتعويض عن التوقيف الاحتياطي

قبل الدخول في السند الشرعي للتعويض عن التوقيف الاحتياطي في التشريع الفرنسي نجد بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أشار وبصريح العبارة إلى ذلك بالفقرة (٥) من المادة (٩) أن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حقاً في الحصول على تعويض. وحقيقة الأمر فإن ضوابط هذا النص تشير وبدلالة واضحة إلى ما يستلزمه العهد الدولي الخاص بالحقوق والحريات من ثوابت ملزمة واجبة لا مناص من الالتزام بها لضمان ملاءمة القرارات الصادرة بتوقيف الأشخاص للمعايير الدولية وأن يكفل القانون ضمان حقوق الإنسان.

كما أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في روما في ٤ تشرين الثاني /نوفمبر ١٩٥٠ جاءت لتحمي حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتطويرها وتأكيد ارتباطها الوثيق بهذه الحريات الأساسية التي تّعد أساس العدالة والسلام في العالم. وقد اتفقت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية أنه لكل شخص ضحية القبض عليه أو حبسه في شروط مخالفة لأحكام القانون الحق في تعويض.

كذلك أكد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣ إقرار مسئولية الدولة عن تعويض الموقوف احتياطياً.وطالب المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما ١٩٥٣ بأنه يجب على الدولة تعويض المحبوس احتياطياً في حال ارتكاب خطأ قضائي، إذا كانت الظروف تشير إلى أن هذا الحبس اكتسب صفة التعسف.

من هنا فقد تبنى المشرع الفرنسي مبدأ تعويض الموقوف احتياطياً وأدخل في تشريعاته نصاً يسعف الموقوف احتياطياً بأن يحصل على تعويض عادل بحال أن صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو البراءة(٤٦). ولقد تطور مبدأ التعويض بشكل ملحوظ منذ ولادته، فقد كان قانون رقم ٧٠- ٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليه ١٩٧٠ يشترط على الشخص الموقوف احتياطياً أن يثبت الضرر الذي تعرض إليه، وعلى أن يكون هذا الضرر غير عادي وذا جسامة خاصة للحصول على التعويض. إلا أن ذلك استدعى المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون رقم ٩٦- ١٢٣٥ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩٦ ليلغي إلزام الشخص إثبات حصول الضرر غير العادي وذي الجسامة الخاصة، كما منح الحق للشخص بالتعويض المادي والمعنوي(٤٧).

وأخيراً جاء قانون رقم ٢٠٠٠ – ٥١٦ في ١٥ يونيه ٢٠٠٠ والذي يعتبر ثورة في مجال حماية حقوق المتهم، وقد أشار المشرع الفرنسي بالمادة ١٤٩ إجراءات جنائية أن كل من أوقف احتياطياً ثم صدر قرار نهائي لصالحه بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو البراءة، الحق في أن يطلب تعويضاً كاملاً عن الضرر المادي والمعنوي الذي سببه التوقيف الاحتياطي له(٤٨). ويتبين لنا من هذا النص أن

(46) COMMARET D. N.، L`indemnisation de la détention provisoire، Rev. Sc. Crim. 2001. n 1. p 117: pour plus d`information voir، BOULOC Bernard، la loi du 15 juin 2000 renforcement la protection de la présomption d`innocence et les droits des victimes: Chronique législative، la détention provisoire. Rev. Sc. Crim 2002، n 1: DAVID Malique، La détention provisoire. Mémoire DEA. Ecole doctorale n 74- université de lille- 2001.

(47) La loi n°70-643 du 17 juillet 1970 prévoyait la faculté pour le juge d'indemniser un « **préjudice anormal et d'une particulière gravité »**, condition qui devait être supprimée par la loi n°96-1235 du 30 décembre 1996, les dispositions nouvelles modifiant les articles 149 et suivants du code de procédure pénale ont établi un régime de réparation obligatoire du préjudice tant matériel que moral subi par une personne ayant bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement devenus définitifs, après avoir été détenue provisoirement.

(48) L`article 149 du Code de procédure pénale française dispose que (sans préjudice de l`application des dispositions des deuxième et troisième alinéas de l`article L. 781- 1 du code de l`organisation judiciaire, la personne qui a fait l`objet d`une détention provisoire au cours d`une procédure terminée a son égard par une décision de non – lieu, de relaxe ou d`acquittement devenue définitive a droit, a sa demande a réparation intégrale du préjudice morale et matériel qui lui a cause cette détention). Et plus d`information voir Cric. CRIM.

المشرع الفرنسي قد أعطى المتهم الحق في التعويض المادي والمعنوي دون قيد أو شرط إذ لم يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون عضو النيابة العامة قد تجاوز حدود الحق أو كان سيّئ النية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على استحقاق المتهم للتعويض رغم وجود الجواز الشرعي وهذا ما لم تسمح به القواعد العامة. ففلسفة المشرع الفرنسي من التعويض عن التوقيف الاحتياطي وإلزام الدولة بالدفع للمتضرر ليست مبنية على فكرة الخطأ المدني بقدر ما تكون مبنية على فكرة التكافل الاجتماعي والمساعدة الاجتماعية. إذ إن إقرار مبدأ التعويض عن التوقيف الاحتياطي لن يثقل كاهل الدولة بقدر ما سوف يساهم في تقليل اللجوء إلى التوقيف الاحتياطي.

الفرع الثاني
شروط الحكم التعويض

يتعين على طالب التعويض من التوقيف الاحتياطي أن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي أشارت إلى وجوب أن يكون توقيف احتياطي قد صدر، وأن تكون الإجراءات قد انتهت بقرار نهائي بألا وجه لإقامة الدعوى أو البراءة. وعليه يتبين من خلال ذلك بأنه يجب توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

أولاً: ضرورة صدور أمر بالتوقيف الاحتياطي، إذ يتضح من نص المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأن يكون الشخص طالب التعويض هدفاً لإجراء توقيف احتياطي في أثناء متابعة الدعوى الجزائية[٤٩]. وهو ما يعني أن

2003- 06 E8 du 30 mai 2003, présentant les dispositions relatives a la réparation des détentions provisoire injustifiées,. BOMJ 2003,. N90. P.81 ET S.

(49) L`article 149 du Code de procédure pénale française dispose que (sans préjudice de l`application des dispositions des deuxième et troisième alinéas de l`article L. 781- 1 du code de l`organisation judiciaire, la personne qui a fait l`objet d`une détention provisoire au cours d`une procédure terminée a son égard par une décision de non – lieu, de relaxe ou d`acquittement devenue définitive a droit, a sa demande a réparation intégrale du préjudice morale et matériel qui lui a cause cette détention).

التعويض يقتصر على من تم حرمانه من حريته الشخصية، فمن كان محل مراقبة قضائية لا يستفيد من التعويض حتى لو ثبت أن هناك ضرراً ناتجاً عن هذا الإجراء. كما لا يمكن أيضاً المطالبة بتعويض عن ضرر بسبب حبس أمر به كعقوبة. فالواضح من المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن التعويض يكون فقط في إجراء التوقيف الاحتياطي وليس في الإجراءات البديلة للتوقيف الاحتياطي.

ثانياً: ضرورة صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بالبراءة وهذا ثابت في المادة ١/١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. فلكي يحصل الشخص على التعويض يجب أن يصدر بحقه أحد القرارات التالية:

١-**اللا وجه لإقامة الدعوى الجنائية:** فهذا القرار هو قرار قضائي يقضي بعدم إحالة الدعوى الجنائية إلى الجهات القضائية المختصة، أي عدم مواصلة الدعوى الجنائية لعدم وجود مقتضى وأساس لإقامته، ويصدر هذا القرار عن جهة التحقيق المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي(٥٠). ويجب أن يكون هذا القرار ثابتاً بالكتابة، إذ تعد بمثابة الدليل على حصول هذا الأمر، ومدى موافقته للقانون. كما يلزم أيضاً أن يكون القرار مسبباً بعدم وجود وجه قانوني للمتابعة. فتسبيب الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية من الضمانات التي فرضها القانون على القضاء، إذ هو المظهر الحقيقي الدال على أن القاضي تحرى الحقيقة والعدالة وأجرى البحث القانوني السليم للوصول إلى إصدار مثل هذا القرار. كما يجب أن يكون إصدار قرار ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مبنياً إما على أساس أن الفعل لا يشكل جريمة جنائية ولا جنحة ولا مخالفة، كما لو تخلف أحد

(50) L`article 177 de Code de procédure pénale française dispose que (si le juge d`instruction estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l`auteur est reste inconnu, ou s`il n`existe pas décharges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare par une ordonnance, qu`il n `y a lieu a suivre). Pour plus d`information sur l`ordonnance de non – lieu voir JEAN Pradel, Manuel procédure pénale. Edition CUJAS. 14 édition 2008/2009.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

أركان هذه الجريمة، أو كانت الواقعة لا تخضع لنص تجريمي، وهذا ثابت من نص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي(٥١). وإما على أساس أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم على أنه مقترف الجريمة، أو لا يزال مجهولاً، و هذا ثابت أيضاً بنص المادة ١٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليها بالأعلى(٥٢). أما إذا كان سبب الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لتوافر مانع من موانع المسؤولية فإنه لا يستحق التعويض.

٢-**البراءة:** يصدر قرار البراءة من المحكمة إما لانتفاء التهمة أو لعدم كفاية الأدلة، أو لعدم العقاب على الفعل، أو لانعدام المسؤولية، أو لانقضاء الدعوى العمومية. ومهما كانت أسباب صدور قرار البراءة فإنه لا يقبل أمام لجنة التعويض إلا إذا كان الحكم نهائياً، بحيث يصبح حائز قوة الشيء المقضي فيه، ولم يعد هناك أي سبيل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية، بسبب فوات أجل الطعن أو لأن الطعن لم يجد شيئاً، فبقي الحكم قائماً، أو لأن الحكم غير قابل لأن يطعن فيه منذ صدوره..

أما إذا كان هناك براءة لبعض الوقائع وإدانة لوقائع أخرى في ذات الدعوى، فقد كانت اللجنة الوطنية للتعويض عن التوقيف الاحتياطي (La commission National d`indemnisation) ترفض التعويض إلا أن قانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ اعترف بالتعويض بقضية تتلخص وقائعها في أن شخصاً كان قد تم توقيفه احتياطياً بتهمة تزعم عصبة إجرامية، والتحضير للقيام بعمل إرهابي. وقد صدر حكم ببراءته عن تلك التهم، وإدانته فقط عن جريمة الإقامة غير المشروعة. وقد رأت اللجنة سالفة الذكر أن هذا الجرم الأخير ما كان وحده يبرر توقيفه

(51) L`article 177 de code de procédure pénale dispose que (si le juge d`instruction estime que les faits ne constituent ni crime ni délit ni contravention……).
(52)L`article 177 de code de procédure pénale dispose que (si le juge d`instruction estime que l`auteur est reste inconnu ou s`il n`existe pas des charges suffisantes contre la personne mise en examen il déclare par une ordonnance qu`il n`y a lieu a suivre).

احتياطياً، الأمر الذي يجعل التوقيف الذي خضع له عن تهمة الشروع في عمل إرهابي توقيفاً تعسفياً وغير مبرر(٥٣).

ثالثاً: أن يكون الحكم نهائياً وباتاً. ويعني الحكم النهائي هو ذلك الحكم الذي لا يجوز استئنافه لصدوره من قضاء ثاني درجة، أو لأن القانون لا يجيز استئنافه على الرغم من صدوره من قضاء أول درجة، أو لأن ميعاد الطعن فيه بالاستئناف قد انقضى. ويكون الحكم نهائياً ولو كان يقبل الطعن فيه بالمعارضه لصدوره غيابياً من محكمة الدرجة الثانية، أو صدر غيابياً من محكمة الدرجة الاولى وكان القانون لا يجيز استئنافه. والحكم البات هو ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بطريق الطعن العادي أو طرق الطعن غير العادية. أي بمعنى الحكم الذي يصدر من محكمة التمييز، أو أنه انقضى ميعاد الطعن بالتمييز على الحكم الاستئنافي وبالتالي أصبح باتاً.

الفرع الثالث
إجراءات المطالبة بالتعويض

فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها للمطالبة بالتعويض، فاللافت أنه وبعد أن تصدر الجهة التي تنظر الدعوى الجزائية قرارها القاضي إما بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (وهو قرار يصدر من النيابة العامة)، وإما بالبراءة (وهو قرار يصدر من المحكمة)، وبعد أن يصبح ذلك الحكم نهائياً يحق للمضرور أن يقدم طلب التعويض عن التوقيف الاحتياطي خلال ستة شهور من تاريخ صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم البراءة النهائي، أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي صدر في دائرتها القرار(٥٤). ويشمل طلب التعويض على عرض لتاريخ ونوع القرار القاضي بالتوقيف الاحتياطي، والمؤسسة العقابية التي نفذ فيها

Décision du 13 Octobre 2000.Req. n 99. IDP. 149 (53)

(54) l`article 149- 2 du Code de procédure pénale française dispose que (Le premier président de la cour d'appel, saisi par voie de requête dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, statue par une décision motivée).

التوقيف الاحتياطي. كذلك يجب أن يشتمل الطلب على الجهة التي أصدرت قرار إلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم البراءة وطبيعة الضرر ومقداره، وعنوان المدعي لأجل تبليغه. ويرفق بالطلب الأوراق والمستندات كافة المؤيدة لطلب التعويض. وينظر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في الطلب بجلسة علنية ما لم يعترض مقدم الطلب على ذلك ثم يصدر قراره بذلك. ولقد أجاز المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم ٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ الطعن بالقرار الصادر من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان أمام اللجنة الوطنية للتعويض (La commission National d`indemnisation) وتفصل اللجنة الوطنية في طلب التعويض في جلسة سرية، وتكون أحكامها نهائية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن. كما يكون لها مطلق الحرية في تحديد مبلغ التعويض، أو حتى منحه دفعة واحدة، أو على شكل أقساط أو مرتب، ويجوز لها أن تنشر قرار التعويض في الصحف.

ويجب على لجنة التعويض التثبت من أن الضرر نشأ عن التوقيف الاحتياطي، وهناك رابطة سببية بين التوقيف الاحتياطي وبين الضرر الناشئ عنه. فإذا ثبت عدم وجود رابطة سببية بين فعل التوقيف والضرر الناشئ عنه تقرر رفض الطلب. ولهذا فقد قضت اللجنة الوطنية للتعويض برفض طلب التعويض عندما تبين لها أن الضرر الناشئ كان سببه إخلال المتهم بالالتزامات التي فرضها عليه قاضي التحقيق، الأمر الذي أدى لتوقيفه[٥٥]. كذلك رفض طلب التعويض عن الضرر الناشئ، لا عن التوقيف الاحتياطي ذاته، وإنما عن قيام دولة أجنبية بطلب تسليم أحد الأجانب المقيمين على الإقليم الفرنسي لمحاكمته في دولته عن إحدى الجرائم التي كان قد ارتكبها قبل انتقاله إلى فرنسا[٥٦]. كما رفض طلب التعويض

(55) Décision du 2 nov. 2000, Req. n°99 IDP. 142 ; Décision du 17 Août 2000, Req. n°97 IDP. 183.

(56) Décision du 5 Oct. 2000, Req. n°98 IDP. 072.

عن الضرر الناشئ عن الإغلاق الإداري لأحد المقاهي التي يديرها أحد المتهمين بالاتجار في المخدرات، متى تبين أن هذا الضرر لم ينشأ عن توقيف المتهم احتياطياً، وإنما كان ناشئاً عن الممارسات غير المشروعة التي كانت تقع داخل المقهى(٥٧).

أما إذا ثبت للجنة الوطنية وجود علاقة سببية بين التوقيف الاحتياطي والضرر تقرر التعويض. ففي قضية اتهم فيه ANDRE FAUQUET بجريمة اغتصاب، ووضع في التوقيف المؤقت في الفترة ما بين ٤/٢٩ – ١٩٨١/٧/٣١ وتبين أن الفاعل الحقيقي لجريمة الاغتصاب هو سائق شاحنة ألقي القبض عليه بجريمة سرقة واعترف بتاريخ ٦/١٨ /١٩٨٢ بارتكابه جريمة الاغتصاب التي نسبت إلى FAUQUET. فقد قرر قاضي التحقيق منع محاكمة FAUQUET ومن ثم قررت اللجنة الوطنية قبول طلب التعويض وأصدرت قراراً بدفع مبلغ ١٠٠,٠٠٠ فرنك فرنسي تعويضاً له عن فترة التوقيف الاحتياطي(٥٨).

أيضاً ففي قضية Jean – MARIE DEVEAUX التي تتلخص وقائعها بأنه بتاريخ ١٩٦١/٩/٢ اتهم جون دوفوا بارتكابه جريمة قتل، وأودع في السجن بموجب أمر إيداع صادر بتاريخ ١٩٦٣/٧/٢ وصدر ضده حكم نهائي من محكمة جنايات رون (RHONE) بالسجن ٢٠ سنة. فطعن المحكوم عليه بالنقض بتاريخ ١٩٦٣/١٠/١٧ ورفضت الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الطعن. وفي سنة ١٩٦٨ طعن وزير العدل لصالح القانون، كما طعن المحكوم عليه ضد حكم الإدانة الصادر عن مجلس قضاء رون (RHONE)، لكنه قوبل بالرفض من الغرفة الجنائية في ١٩٦٨/١٠/١٧. ومن ثم طعن وزير العدل للمرة الثانية مؤسساً طعنه على

(57) Décision du 6 juill. 2000, Req. n°99 IDP. 029

(٥٨) كما حكمت لجنة التعويض الوطنية للسيد ROBERT ATTAL والبالغ من العمر ٦٦ عاما بمبلغ ١٠,٠٠٠ فرنك فرنسي بعد أن صدر حكم براءة لصالحه من محكمة جنايات DE L`ESSONNE بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٨ بعد أن تم توقيفه مؤقتاً لمدة اثني عشر شهراً وخمسة أيام بعد أن وجهت له تهمة الاشتراك في جمعية الأشرار.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

أسباب مختلفة فنقضت الغرفة الجنائية الحكم بتاريخ١٩٦٩/٤/٣٠. وبتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٧ بَرَّأَتْهُ محكمة جنايات كوت دور (COTE D`OR). وقد استمر توقيف المتهم الكلي من ١٩٦١/٩/٢ إلى ١٩٦٩/٩/٢٧. وقد قررت لجنة التعويض في هذه القضية تشبيه الحبس الذي أمر به كعقوبة بإجراء التوقيف الاحتياطي، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢ قبلت طلب التعويض المقدم من جون دوفوا وحكمت له تعويضاً يقدر بمبلغ ١٢٥,٠٠٠ فرنك فرنسي(٥٩).

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن المشرع الفرنسي لم يكتف بالتعويض المادي لجبر الضرر بل اجاز لقاضي التحقيق بموجب نص المادة ١/١٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن ينشر الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية للجمهور في واحدة أو أكثر من الصحف المكتوبة أو الالكترونية أو وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة بناءً على طلب صاحب الشأن، أو باتفاق معه، أو من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب النيابة العامة. وإذا قدر قاضي التحقيق أن صاحب الشأن لا يحق له المطالبة بالنشر، فعليه أن يصدر قراراً مسبباً، والذي يمكن الطعن عليه أمام غرفة التحقيق وذلك بموجب المادة سالفة الذكر(٦٠).

وهنا نجد بأن المشرع الفرنسي لم يطبق القواعد العامة على التعويض عن التوقيف الاحتياطي بل وضع قواعد خاصة لجبر الضرر الناشئ عنه بحال ثبتت براءة المتهم أو إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وأدرج ذلك في قانون

(59) TOUFFAIT A. et AVERSENG. Détention provisoire et responsabilité de l`Etat. Dalloz. 1974. chron.p 270

(60) Article 177-1: "Le juge d'instruction peut ordonner, sur la demande de la personne concernée ou, avec l'accord de cette personne, d'office ou à la demande du ministère public, soit la publication intégrale ou partielle de sa décision de non-lieu, soit l'insertion d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci, dans un ou plusieurs journaux, écrits périodiques ou services de communication au public par voie électronique qu'il désigne. Il détermine, le cas échéant, les extraits de la décision qui doivent être publiés ou fixe les termes du communiqué à insérer. Si le juge ne fait pas droit à la demande de la personne concernée, il doit rendre une ordonnance motivée, qui est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction".

الإجراءات الجنائية. كما أنه لم يكتف بالتعويض المادي لجبر الضرر بل توسع في ذلك ومنح الحق للمتضرر بطلب نشر القرار في إحدى الصحف المكتوبة أو الالكترونية أو وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة ليضمن بأن النشر وصل إلى أكبر قدر ممكن من الجمهور ليجبر الضرر.

المطلب الثاني
موقف المشرعين الأردني والإماراتي
من التعويض عن التوقيف الاحتياطي وفقاً للقواعد الخاصة

بعد عرضنا موقف المشرع الفرنسي تجاه التعويض عن التوقيف الاحتياطي، وجدنا بأنه وضع قواعد خاصة للتعويض في قانون الإجراءات الجنائية. كما أنه أقر بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كغيره من التشريعات(٦١). أما القانونان الأردني والإماراتي فلم ترد فيهما قواعد خاصة تسمح بتعويض المتهم عن التوقيف الاحتياطي على غرار ما ورد في القانون الفرنسي. ولكن ورد فيهما قواعد تعطي الحق للمتهم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن إجراءات التحقيق والمحاكمة عموماً. كذلك فقد أورد المشرع الإماراتي دعوى المخاصمة لمساءلة القاضي أو عضو النيابة العامة بقصد مطالبته بتعويض عن الضرر الناشئ عن حكمه أو الإجراء الذي قام به إذا كان قد شابه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم(٦٢).

(٦١) ومنها التشريع الفرنسي الذي اعترف بمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية وأقر التعويض عن الحبس الاحتياطي بحال أن صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أو قرار بالبراءة. كذلك التشريع البلجيكي الذي قرر مسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين من الحبس الاحتياطي بموجب قانون ١٣ لعام ١٩٧٣ وذلك إذا صدر حكم ببراءة المتهم، أو قرار بلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده، ما لم يكن هذا القرار مبنيًا على عدم كفاية الأدلة، أو إذا كان الأمر بالحبس قد صدر بعد انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو إذا انطوى أمر الحبس على مخالفة لشروط الحبس الاحتياطي وضماناته المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الموقع عليها في روما لسنة ١٩٥٠. كذلك التشريع السويسري الذي أشار بالمادتين ٣٧٩ و٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ١٩٧٧/٩/٢٩ تحت الباب السابع من هذا القانون والذي يحمل عنوان تعويض الأشخاص الموقوفين أو الملاحقين خطأ، على القواعد المقررة لمسؤولية الدولة المدنية عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص الموقوفين أو الملاحقين بطريق الخطأ (A TORT).

(٦٢)د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة٢٠٠٦.

ولأننا نعتقد بأن هذه النصوص تصلح كأساس قانوني لتعويض المتهم عن الإضرار التي تصيبه نتيجة التوقيف الاحتياطي آثرنا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين لمعالجته معالجة وافية.

الفرع الأول
القواعد الخاصة بإعادة المحاكمة والنقض بأمر خطي

تتمثل القواعد الخاصة التي يمكن للمتهم الاستناد عليها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التوقيف الاحتياطي بحالتي، إعادة المحاكمة والنقض بأمر خطي. ولهذا أردنا معرفة هاتين الحالين اللتين يستحق فيهما المتهم التعويض، كذلك صور هذا التعويض، وأخيراً المدين تجاه المتهم بالتعويض.

أولاً: الحالات التي يستحق فيها المتهم التعويض:

يتبين لنا من نصوص قانون الإجراءات الجزائية أن المشرعين الأردني والإماراتي قد اجازا تعويض المتهم الذي صدر بحقه قرار براءة في حالين وهما، حال إعادة المحاكمة وحال النقض بأمر خطي.

١-**إعادة المحاكمة:** هو طريق من طرق الطعن غير العادي يلتمس فيه المحكوم عليه إعادة النظر في الأحكام الباتة والصادرة بعقوبة في دعوى الجناية أو الجنحة، بهدف الرجوع عنها أو تعديلها أو تخفيفها إذا ظهر أنها مشوبة بخطأ جسيم في الوقائع. ولقد أشار المشرع الأردني بالمادة ٢٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه يجوز إعادة المحاكمة في دعوى الجنائية والجنحة أياً كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها وذلك في الأحوال التالية:

أ- إذا حكم على شخص بجريمة قتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعى قتله هو حي.

ب- إذا حكم على شخص بجناية أو جنحة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما، وينتج عن ذلك ما يؤيد براءة

أحد المحكوم عليهما.

ت- إذا حكم على شخص وبعد صدور الحكم قضي بالشهادة الكاذبة على من كان قد شهد عليه بالمحاكمة فلن تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة.

ث- إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأن ذلك إثبات براءة المحكوم عليه.

وإذا صدر بنتيجة إعادة المحاكمة حكم ببراءة المحكوم عليه يستحق المحكوم عليه تعويضاً عن ذلك وفق ما جاء بالمادة (٢٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي بينت بأنه إذا قررت المحكمة قبول طلب إعادة المحاكمة يعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه بنتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة، والأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول، وفي محل وقوع الجرم وفي موطن طالبي الإعادة، وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ميتاً. كذلك نصت الفقرة (٢) من المادة ذاتها على وجوب نشر حكم البراءة في الجريدة الرسمية وينشر في صحيفتين محليتين، إذا استدعى ذلك طالب الإعادة، وله الحق في اختيار الجريدتين وتتحمل الدولة نفقات النشر.

المشرع الإماراتي بدوره أشار بالمادة (٢٦٣) من قانون الإجراءات الجزائية بأن كل حكم صادر بالبراءة بناءً على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن. كذلك وبالمادة (٢٦٥) من ذات القانون بأنه إذا طلب المحكوم عليه تعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الذي قضى بإلغائه، جاز للمحكمة أن تحكم له به في الحكم الصادر بالبراءة، وإذا كان المحكوم عليه ميتاً عند إعادة النظر في الحكم الصادر عليه كان طلب التعويض المنصوص عليه في الفقرة السابقة من حق من يرثه شرعاً.

٢- **النقض بأمر خطي.** يعتبر هذا الإجراء طريق طعن استثنائياً أعطي إلى

وزير العدل بهدف تصحيح الأخطاء المخالفة للقانون التي انتابت إجراء حصل في الدعوى أو حكماً أو قراراً صدر فيها. وهذه الأخطاء ينبغي أن تكون واردة على دعوى الحق العام. وقد نصت المادة ٢٩١ من قانون الأصول المحاكمات الجزائية الأردني على الطعن بالنقض بناء على أمر خطي من وزير العدل، ومضمونها (إذا تلقى رئيس النيابة العامة أمراً خطياً من وزير العدل بعرض إضبارة الدعوى على محكمة التمييز لوقوع إجراء فيها مخالف للقانون أو لصدور حكم أو قرار فيه مخالفة للقانون. وكان القرار مكتسباً الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة التمييز التدقيق في الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه، فعليه أن يقدم الإضبارة إلى محكمة التمييز مرفقة بالأمر الخطي، وأن يطلب بالاستناد إلى الأسباب الواردة فيه إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار. وإذا قبلت المحكمة الأسباب المذكورة لنقض الحكم أو القرار أن تبطل الإجراء المطعون فيه. وفي مثل هذه الحال يلاحق عند الاقتضاء ضباط الضابطة العدلية أو القضاة المسؤولون عن مخالفة القانون).

وهذه الحالات المتعلقة بالتعويض، سواء كانت بإعادة المحاكمة أو بالنقض بأمر خطي، يمكن تطبيقها على مسألة التوقيف الاحتياطي الذي تعرض له المتهم. إذ إن التعويض في هذه المسألة جاء شاملاً لإجراءات سير الدعوى العمومية كافة والتي يقوم بها أعضاء الضابطة العدلية وأعضاء النيابة العامة والقضاة. فما تعرض له الشخص المتهم من حجز حريته نتيجة التوقيف الاحتياطي وبالنهاية ثبت براءته بسبب إعادة المحاكمة يستحق التعويض عن ذلك الضرر الذي تعرض له. إلا أن هذه القواعد لا تكفي بطبيعتها لجبر ضرر المتهم الذي تعرض للتوقيف الاحتياطي، فلا يمكن تطبيق هذه القواعد على حال المتهم الذي ثبتت براءته من محكمة التمييز أو الاستئناف، بل هي مقتصرة على إعادة المحاكمة أو النقض بأمر خطي. وهنا تكمن الحاجة إلى إيجاد قواعد خاصة تضمن للمتهم التعويض العادل عن التوقيف الاحتياطي الذي تعرض له كالتي في التشريع الفرنسي.

ثانياً: صور التعويض:

من خلال نص المادة ٢٩٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد بأن المشرع منح المحكوم عليه بنتيجة إعادة المحاكمة التعويض المعنوي عن طريق نشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية. أما النشر في صحيفتين محليتين فلا يكون حتماً على المحكمة القيام به وإنما بناءً على طلب من المحكوم عليه وتتحمل الدولة نفقات النشر. بينما في النقض بأمر خطي أشارت المادة ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه بحال أن قبلت المحكمة الأسباب المذكورة لنقض الحكم أو القرار بأمر خطي أن تبطل الإجراء المطعون فيه. وفي مثل هذه الحال يلاحق عند الاقتضاء ضباط الضابطة العدلية أو القضاة المسؤولون عن مخالفة القانون. فالمشرع الأردني وفي المادة أعلاه أشار إلى ملاحقة القضاة المسؤولين عن مخالفة القانون، وهذا يعني يمكن قيام المسؤولية المدنية تجاههم وإلزامهم بالتعويض المعنوي والمادي. وهنا يختلف القانون الأردني عن القانون الإماراتي، حيث إن المشرع الإماراتي منح الحق للمتهم في التعويض وفقاً لنص المواد ٢٦٣ و٢٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بإعادة النظر. وقد أشار بصريح العبارة إلى تعويض الشخص معنوياً عن طريق نشر الحكم الصادر بالبراءة على نفقة الحكومة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن. كذلك التعويض المادي عن الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الذي قضى بإلغائه بناءً على طلب المحكوم عليه. ويمكن أن يأخذ التعويض على صورة التعويض المادي والتعويض المعنوي.

ثالثاً: المدين بالتعويض تجاه المتهم:

بالنظر إلى الحالات التي يستحق المتهم فيها التعويض، نجد بأن المشرع الأردني وفي حال إعادة المحاكمة اعتبر المدين بالتعويض هو الدولة، إذ نصت المادة ٢/٢٩٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه تتحمل الدولة نفقات

النشر. كذلك الأمر في التشريع الإماراتي، إذ أشارت المادة ٢٦٣ من قانون الإجراءات الجزائية على أن الدولة تتحمل نفقات النشر في إعادة المحاكمة. وإذا طلب المحكوم عليه تعويضه عن الضرر الذي أصابه جراء الحكم الذي قضى بإلغائه، جاز للمحكمة أن تحكم له به في الحكم الصادر بالبراءة.

أما بحال النقض بأمر خطي ووفقاً لنص المادة ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فيكون المدين بالتعويض تجاه المتهم المسؤول عن مخالفة القانون. فالدولة في النقض بأمر خطي لا تتحمل أية مسؤولية وليست مدينة بالتعويض تجاه المتهم.

وعليه وبعد عرضنا للقواعد الخاصة التي يمكن للمتهم الاعتماد عليها كأساس قانوني لتعويضه عن الأضرار التي تصيبه نتيجة التوقيف الاحتياطي في القانونين الأردني والإماراتي نجدها غير كافية لجبر ضرر المتهم الذي تعرض للتوقيف الاحتياطي وصدر قرار ببراءته، أو ألا وجه حق لإقامة الدعوى الجزائية. فتلك القواعد مقتصرة على حالتي إعادة المحاكمة والنقض بأمر خطي فقط. وهذا يدعونا إلى ضرورة تحرك المشرعين الأردني والإماراتي لإجراء تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية ليصبح التعويض ليس فقط في إعادة المحاكمة أو النقض بأمر خطي وإنما في الأحكام النهائية التي ثبت فعلاً براءة المتهم أو ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية كما هو واضح في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. كذلك بأن يكون التعويض بالصورة المادية والمتمثلة بدفع مبلغ من المال للمتضرر من التوقيف الاحتياطي، وبالصورة المعنوية المتمثل بنشر الحكم في جريدتين يختارهما المحكوم عليه الذي صدر قرار البراءة بحقه أو قرار ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وعدم اقتصار التعويض على إعادة المحاكمة أو النقض بأمر خطي فقط، وأن تتحمل الدولة تعويض المتهم.

فالمتهم، الذي تضرر من التوقيف الاحتياطي بأن حجزت حريته مدة من

الوقت ولم يكن هناك خطأ واضح أو تعدٍ من عضو النيابة العامة يدعو إلى أن تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الذي تعرض له جراء هذا التوقيف. إذ لا يجب أن يكون تعويض الدولة للشخص الذي تضرر من التوقيف الاحتياطي مبنياً على فكرة الخطأ وإنما على فكرة الدين المشروع على الدولة. فهذه الحال يمكن قياسها على التعويض عن الأضرار التي تسببها الأعمال العامة للدولة ضد الفرد، كما لو نزعت الدولة أرضاً لتقيم عليها ساحة شعبية أو متنزهاً عاماً، أو قامت بهدم عمارة لشق طريق سريع. فالتعويض يتقرر كحق مشروع أو كدين على الدولة رغم أن الدولة باشرت عملا مشروعاً عاماً لا خطأ فيه قصده الصالح العام. فالصالح العام والتي تسعى الدولة لتحقيقه بحماية حقوق الأفراد وإقامة العدالة في المجتمع تتطلب ضمان الدولة لجبر الضرر. إذ تعتبر الدولة، الراعية لحقوق الأفراد والطرف الأقوى في هذه المعادلة والقادرة على التعويض في جميع الأحوال. كذلك التطور الذي تشهده المجتمعات في مجال حقوق الإنسان وترسيخ مبادئ العدالة الإنسانية تقتضي إلزام الدولة بتعويض الأشخاص الموقوفين احتياطياً وتم إعلان براءتهم ولكن ضمن شروط تضعها. فالأساس الاجتماعي من يجبر الدولة على صرف التعويض للمتضرر من التوقيف الاحتياطي وذلك بدافع التكافل الاجتماعي وقواعد التضامن، فهي تشارك في تخفيف الآلام والمعاناة التي يقاسي منها الشخص المتضرر من التوقيف الاحتياطي بحال صدر قرار بحقه بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو قرار بالبراءة. كما يمكن القول أن التعويض نوع من الإعانة الاجتماعية أو صور للمساعدة أيضاً. وهذا ما دعا أيضاً الكثير من القانونيين في دولة الإمارات العربية المتحدة[٦٣] والأردن إلى المطالبة بتعويض المتهم عن ضرر التوقيف الاحتياطي بعد الحكم ببراءته، وإجراء تعديلات في قانون الإجراءات الجزائية والنص صراحة على هذا التعويض للموقوف احتياطياً. وعليه فإننا نقترح بأن يتبنى المشرعان

(٦٣)انظر مقال بشاير الظفيري. عديد من المحامين يطالبون بتعويض المتهم عن التوقيف بعد الحكم ببراءته. جريدة الإمارات اليوم. تاريخ النشر ٢٢ مارس ٢٠١١

الإماراتي والأردني ما جاء بالتشريع الفرنسي بشأن حق تعويض الموقوف احتياطياً مباشرة وأن يدرج في قانون الإجراءات الجزائية النص التالي:

١. كل من أوقف احتياطياً ثم صدر قرار نهائي لصالحه بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو البراءة، الحق في أن يطلب تعويضاً كاملاً عن الضرر المادي والمعنوي الذي سببه التوقيف الاحتياطي له.

٢. يقدم طلب التعويض إلى محكمة الاستئناف الموجود في دائرتها الموقوف احتياطياً.

٣. يقدم طلب التعويض خلال ستة اشهر من تاريخ إصدار قرار البراءة أو إلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

٤. الأحكام الصادرة في طلب التعويض تكون خاضعة للطعن أمام محكمة التمييز خلال عشرة أيام من إعلان الحكم.

٥. ينشر الحكم في واحدة أو أكثر من الصحف المكتوبة أو الالكترونية أو وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة بناءً على طلب صاحب الشأن.

الفرع الثاني
القواعد الخاصة بدعوى المخاصمة

بالإضافة إلى القواعد الخاصة بإعادة المحاكمة والنقض بأمر خطي التي يمكن للمتهم الاستناد عليها للتعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي، فقد تبنى المشرع الإماراتي دعوى مخاصمة القضاة بالمواد من ١٩٧– ٢٠٢ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي التي نصت على أنه: يجوز مخاصمة قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وأعضاء النيابة العامة في الأحوال التالية:

١. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملها غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم.

٢. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض.

وحتى لا تكون الأفعال التي قد يخاصم عنها القاضي عائمة وغير محددة المعنى والمقصود، وحتى لا يخاصم عن أي خطأ مهما كان، فقد حددت المحكمة الاتحادية العليا الحالات التي يخاصم فيها القضاة[٦٤]، والمتمثلة:

١ – إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عمله غش أو تدليس:

يقصد بالغش هو، انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي[٦٥]. كذلك فهو سوء نية أو نية التضليل بهدف الإضرار بالحقوق التي يجب مراعاتها[٦٦]. ومثال على ذلك أن يحرف القاضي عمداً شهادة أحد الخصوم في مسودة الحكم.

أما التدليس فهو إيهام الآخرين بغير الحقيقة عن طريق الحيلة والخداع قولاً أو فعلاً، فالتدليس يقوم على التضليل والتمويه والخداع، كما لو وصف القاضي مستندًا

(٦٤) انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا. رقم ١ لسنة ١٩٩٢. جلسة ١٩٩٣/٢/٩ – مجموعة الأحكام – السنة ١٥ – العدد الأول – ص ٢٨٧. فقد حددت المحكمة الاتحادية العليا الحالات التي يخاصم فيها القضاة. ووضحت المقصود بالغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم ، حيث قالت: "..... المقصود بالغش والتدليس، هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافي مع النزاهة، وكان المقصود بالخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، ولا يدخل في نطاق الخطأ المهني الجسيم مجرد الخطأ في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو في تفسير القانون أو قصور الأسباب، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن في الحكم بطرق الطعن المناسبة. كما أن تقدير الأدلة واستخراج النتائج منها لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً مادام ليس هناك جهل بالمبادئ القانونية الصريحة. وكل عمل يدخل في دائرة تفسير النصوص القانونية المتروكة لبصيرة القاضي وتقديره وسلطته لا يعتبر خطأ مهنياً جسيما ما دام أن عمله غير مشوب بسوء النية ولا يعتبر جهلاً واضحاً، وكذلك كل ما يدخل في محيط السلطة التقديرية أو الخطأ في الاجتهاد وعدم بحث بعض الدفوع.

(٦٥) المستشار معوض عبد التواب. الحبس الاحتياطي علماً وعملاً – منشأة المعارف. الإسكندرية. ١٩٨٧. ص ٣٤٥

(٦٦) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦ م، ص ٥٨١.

مقدماً في القضية بغير ما اشتمل عليه هذا المستند، حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة لكي يصدر الحكم على نحو معين محاباة لخصم أو إضراراً بخصم(٦٧).

٢- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عمله خطأ مهني جسيم:

يقصد بالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ينساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى(٦٨). فهذا الخطأ هو أعلى درجات الخطأ وأقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب.

والمفهوم المخالف للخطأ الجسيم هو الخطأ غير الجسيم الذي لا يسأل عنه القاضي ولا يرتب مسؤولية مدنية تجاهه، لأنه لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصياً عنه حتى لا يتهيب القضاة في التصرف والحكم في الدعوى(٦٩). ومثال على ذلك خطؤه في ثبوت الواقعة، أو تكيفها أو تطبيق القانون على وقائع الدعوى إذا صدر منه بحسن النية، أو أن يرفض إجراء الكشف أو التحقيق بحسن النية، ففي هذه الأحوال جميعاً لا يجوز معها مخاصمة القاضي، بل يسلك المتضرر منها طريق الطعن العادي في الحكم، أو الطريق الاستثنائي لتصحيح الخطأ المرتكب، وتقدير ما إذا كان الخطأ جسيمًا أو لا، فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة الموضوع.

٣: في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة:

فوفقاً لنص المادة ٢/١٩٧ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي فقد أشار

(٦٧)د. إبراهيم أبو النجا. شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة. طبعة أولى. ١٩٩٨. ص ١٢٧ وما بعدها.

(٦٨) د. فتحي والي. الوسيط في قانون القضاء المدني. دار النهضة العربية. ٢٠٠١. بند ١٠٢.: انظر أيضاً قرار محكمة النقض المصرية التي عرفت أيضاً الخطأ الجسيم تاريخ ٥ يونيه ١٩٨٣. مجموعة أحكام النقض. س ٤٩. ٩٢٦

(٦٩) د. مصطفي المتولي قنديل. الوجيز في القضاء والتقاضي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. الآفاق المشرقة ناشرون. ٢٠١٠. ص ١٠٣

المشرع إلى أن من الحالات التي تجيز المخاصمة ما ينص عليه المشرع صراحة بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات. فهذه الحال تندرج تحت القاعدة العامة في المسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية طالما أن القانون يقضي بمسؤولية القاضي عن تصرفه، كأن يثبت على القاضي ارتكابه تزويراً في إحدى وثائق الدعوى أو أخذ رشوة من أحد الخصوم.

وتتمثل إجراءات المخاصمة في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي برفع دعوى المخاصمة بطلب يقدم لقلم محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة العامة، يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يشتمل الطلب على بيان اوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها مع تأمين مقداره ألف درهم وذلك وفقاً لنص المادة ١/١٩٨ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي. وتتلخص إجراءات دعوى المخاصمة في أنها ترفع بطلب أصلي من أحد الخصوم ضد القاضي أو ضد عضو النيابة العامة وفقاً للإجراءات التي ينظمها القانون. وتمر الدعوى بمرحلتين وهما:

الاولى: مرحلة النظر في جواز قبول المخاصمة. ففي هذه المرحلة تعرض دعوى المخاصمة على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها، الذي يأمر بتحديد جلسه سرية لنظر الدعوى ويبلغ فيها الخصوم. وإذا كان المدعى عليه قاضياً في محكمة الاستئناف أو نائباً عاماً أو محامياً عاماً تختص بنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض أما إذا كان المدعى عليه من غير هؤلاء فتختص بنظرها محكمة الاستئناف. وبعد التدقيق في أوراق الدعوى وسماع الأطراف، تقضي المحكمة إما بقبول المخاصمة أو بعدم قبولها. ففي حال قضت المحكمة بعدم القبول حكمت على الطالب بمصادرة التأمين مع التعويضات إن كان لها وجه سنداً لأحكام المادة ١/٢٠١ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي. أما إذا قضت المحكمة بقبول المخاصمة فإن الدعوى تدخل في المرحلة الثانية وهي النظر في

موضوع المخاصمة.

الثانية: مرحلة النظر في موضوع المخاصمة. كما سبق أن اشرنا بحال أن قضت المحكمة بقبول دعوى المخاصمة فإنها تدخل مرحلة النظر في الموضوع. وتختص محكمة الاستئناف بالنظر في هذه الدعوى إلا إذا كان المخاصم قاضياً في محكمة الاستئناف أو نائباً عاماً أو محامياً عاماً فيصبح الاختصاص لمحكمة النقض. وإذا رأت المحكمة بصحة المخاصمة وقام الدليل على ثبوت الادعاء بها، حكمت على القاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم بالتضمينات والمصاريف وبطلان تصرفه، أي بطلان العمل الذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الضرر أو الخطأ المهني الجسيم، وتكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة العامة، ولها حق الرجوع عليه وفقاً لاحكام المادة ٢٠١/ فقره (٢) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي. وإن إقرار مسؤولية الدولة في هذه الحالة الهدف منه ضمان وصول طالب التعويض إلى حقه، وذلك بالنظر إلى قدرتها على التعويض في جميع الأحوال، بعكس إذا كان الحكم بالتعويض سيصدر ضد القاضي أو عضو النيابة وحده إذ من المحتمل إعساره، وتقوم الدولة بعد تعويض المتضرر بالرجوع إلى القاضي أو عضو النيابة العامة باعتبار أن الخطأ شخصي لا شأن للدولة. ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض وفقاً لأحكام المادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي.

وبعد أن استعرضنا لدعوى المخاصمة فقد وجدنا بأن المشرع الأردني لم يأخذ أساساً بمبدأ مخاصمة القضاة بخلاف المشرع الاتحادي الذي أجاز مخاصمة القضاء في حالات محددة في القانون. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد أجاز المشرع الأردني مساءلة القضاة وأعضاء النيابة العامة بحال ثبت غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم بحقهم وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. لكن اليقين

القانوني يدعونا إلى أن يتبنى المشرع الأردني فكرة مخاصمة القضاة كنظيريه الفرنسي والإماراتي وإدخال نص في قانون أصول المحاكمات المدنية كالتالي: (يجوز مخاصمة قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وأعضاء النيابة العامة في الأحوال التالية:

١. إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عمله غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم.
٢. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض).

الخاتمة

استعرضنا من خلال هذه الدراسة التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي عند ثبوت عدم إدانة المتهم في التشريع الفرنسي مقارنة مع التشريعين الأردني الإماراتي، ووقفنا على مفهوم التوقيف الاحتياطي وشروط مشروعيته والتعريف بقواعد المسؤولية التقصيرية وشروط التعويض. كذلك مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على التعويض عن التوقيف الاحتياطي، وهل كانت كافية أو الحاجة أوجدت قواعد خاصة للتعويض. وقد بينا موقف المشرع الفرنسي من فكرة التعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي، كذلك موقف المشرعين الأردني والإماراتي من ذلك. وقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة تبايناً واضحاً بين التشريع الفرنسي والتشريعين الأردني والإماراتي، الأمر الذي انعكس إيجاباً على النتائج والتوصيات. وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لهذه الدراسة نجملها فيما يلي:

النتائج:

١. أن التوقيف الاحتياطي أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو من أخطر الإجراءات التي تمس حقوق المتهم وحرياته.

٢. أن التعويض حق يأتي نتيجة للفعل الضار، وهو الثمرة الحقيقية لأي ضرر لحق بالفرد سواءً كان ضرراً مادياً أو معنوياً.

٣. أن قواعد المسؤولية التقصيرية يمكن تطبيقها على عضو النيابة العامة بحال تبين أنه لم يلتزم بشروط التوقيف الاحتياطي، أو توافر بحقه سوء النية في تصرفه وصدر قرار ببراءة المتهم أو بألا وجه حق لإقامة الدعوى الجنائية. بينما لا يمكن تطبيقها على الضرر الذي تعرض له المتهم جراء التوقيف الاحتياطي حتى لو ثبتت البراءة أو ألا وجه حق لإقامة الدعوى الجزائية، إذا كان عضو النيابة العامة بحال جواز شرعي وقد التزم بالضوابط القانونية لهذا الجواز.

٤.أن المشرع الفرنسي تبنى فكرة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وأقر حق التعويض عن التوقيف الاحتياطي وذلك لتأكيد حماية الحرية الشخصية للفرد. بخلاف المشرعين الأردني والإماراتي اللذين استبعدا فكرة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

٥.أن المشرع الفرنسي تبنى قواعد خاصة لتعويض الموقوف احتياطياً عن الضرر الذي لحق به وأدخل في قانون الإجراءات الجزائية نصاً يسعف الموقوف احتياطياً بأن يحصل على تعويض مادي ومعنوي عادل بحال أن صدر قرار نهائي بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية أو البراءة، ولم يشترط على الشخص حصول الضرر غير العادي وذي جسامة خاصة. بخلاف المشرعين الأردني والإماراتي اللذين لم يتبنيا قاعدة خاصة لتعويض الموقوف احتياطياً.

٦.لقد اعترف المشرعان الإماراتي والفرنسي بدعوى المخاصمة، وأقر هذا الإجراء في النصوص القانونية الإجرائية للقانون المدني استناداً إلى مبادئ العدالة. ومنحا الحق للمتضرر برفع دعوى مخاصمة للقاضي أو عضو النيابة العامة بحال توافرت إحدى حالات المخاصمة، بخلاف المشرع الأردني الذي لم ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية واكتفى بحالات الرد والتنحي وعدم الصلاحية للقضاة.

التوصيات:

١– نتمنى على المشرعين الأردني والإماراتي تبني فكرة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بصفة أصيلة وإقرار الحق في التعويض عن التوقيف الاحتياطي كما جاء بالتشريع الفرنسي، وذلك تأكيداً لضمان حقوق الأفراد من التعرض إليها وحماية لحرياتهم. فالسلطة القضائية تعتبر جزءاً من منظومة الدولة (والتي تضم السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية) وهي ليست جزءاً من الحكومة (السلطة التنفيذية) لاستبعاد قيام المسؤولية بل تعتبر الدولة الضامنة للأعمال التي تصدر من جميع هذه السلطات.

٢- نقترح على المشرعين الأردني والإماراتي أن يتبنى قاعدة خاصة كما جاء بالتشريع الفرنسي بشأن حق المتهم بالتعويض عن ضرر التوقيف الاحتياطي، وأن يدرج في قانون الإجراءات الجزائية النص التالي:

أ- كل من أوقف احتياطياً ثم صدر قرار نهائي لصالحه بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو البراءة الحق في أن يطلب تعويضاً كاملاً عن الضرر المادي والمعنوي الذي سببه التوقيف الاحتياطي له.

ب- يقدم طلب التعويض إلى محكمة الاستئناف الموجود في دائرتها الموقوف احتياطياً.

ت- يقدم طلب التعويض خلال ستة اشهر من تاريخ إصدار قرار البراءة أو ألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

ث- الأحكام الصادرة في طلب التعويض تكون خاضعة للطعن أمام محكمة التمييز خلال عشرة أيام من إعلان الحكم.

ج-ينشر الحكم في واحدة أو أكثر من الصحف المكتوبة أو الالكترونية أو وسائل الإعلام المرئية أو المسموعة بناءً على طلب صاحب الشأن.

٣- نتمنى على المشرع الأردني تبني فكرة مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدراج ذلك في قانون الإجراءات المدنية كما هو موجود في التشريعين الفرنسي والإماراتي ونقترح النص التالي (يجوز مخاصمة قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وأعضاء النيابة العامة في الأحوال التالية:

أ- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملها غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم.

ب- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض).

قائمة بالمراجع

١- المراجع العربية:

١- د. إبراهيم أبو النجا، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، طبعة أولى، ١٩٩٨

٢- المرسي أبو الحسن بن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، طبعة ١، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ٣٩١/٨.

٣- ابن منظور، لسان العرب، ١٩٢/٧

٤- د. أحمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣

٥- د. أمين مصطفى محمود، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥،

٦- د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٧- د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة- سنة ١٩٥٤

٨- د. حاتم البكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٩- د. شريف الطباخ، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٩، جزء ٢

١٠- د. حنفي عبدالله، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٠

١١- د. حسن جوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢

١٢- د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الاولى، سنة ١٩٧٨، مطبعة عين شمس، القاهرة.

١٣- د. سليمان طماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨٦،

١٤- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١،

١٥- د. عمر محمد سالم ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية.

١٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد أول، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١٧- د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر، شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية- الالتزامات- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠٨

١٨- د. علي الحوسني، الحبس الاحتياطي في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨

١٩- د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

٢٠- المستشار معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً – منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.

٢١- د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٤٤.

٢٢- د. محمد بو ساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

٢٣- د. محمد مرسي زهره، الفعل الضار والفعل النافع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٦٤، طبعة ٢٠٠٣.

٢٤- مصطفى الزرقا، نظرية الالتزام في القانون المدني السوري، ف٢

٢٥- د. محمد أحمد السراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٠.

٢٦- د. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي في ضوء القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، منشاءة المعارف، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧

٢٧- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة- ١٩٨٨

٢٨- د. مصطفى المتولي قنديل، الوجيز في القضاء والتقاضي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة ناشرون، ٢٠١٠

٢٩- د. مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الفكر والقانون، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٣٠- د. محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٣١- د. مجدي محب حاقظ، الحبس الاحتياطي في ضوء أحدث تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي عام ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ١٩٩٥،

٣٢- المذكره الإيضاحية للقانون المدني الإماراتي، ص ٢٩٧.

٣٣- د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٦.

٣٤- د. نشأت السيد حسن، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مجلة المحاماة، العددان الأول والثاني، يناير ١٩٩٢.

٣٥- نيل الأوطار، جزء ٥ ص ٣٢٢ وذكر أنه رواه الترمذي وصححه.

٣٦- وهبة الزحيلي، نظرية الالتزام أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر الاسلامي، دمشق، ١٤٠٢، ١٩٨٢

٣٧- انظر قرار المحكمة الاتحادي العليا ٢٨/سبتمر ١٩٩٩ مجموعة الأحكام الاتحادي العليا، السنة ٢١ العدد الثاني، رقم ١٥٨ ص ٩١٥: اتحادية عليا ١٤ ديسمبر ١٩٩٣ مجموعة الأحكام – السنة الخامسة عشرة، العدد الثالث، ١٩٩٥، رقم ٢٥٩ ص ١٥٣٤: تمييز دبي ٢٣ فبراير ١٩٩٤، مجلة القضاء والتشريع العدد الخامس فبراير ١٩٩٧ رقم ٣٤ ص ١٩٣.

انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١ لسنة ١٩٩٢، جلسة ١٩٩٣/٢/٩-مجموعة الأحكام – السنة ١٥- العدد الأول- ص٢٨٧

٣٨- انظر مقال بشاير الظفيري، عديد من المحامين يطالبون بتعويض المتهم عن التوقيف بعد الحكم ببراءته، جريدة الإمارات اليوم، تاريخ النشر ٢٢ مارس ٢٠١١.

٢- المراجع الفرنسية:

1- Andre VARINARD، La detention proviso ire, Rev. pent. Dr pen. 2003. n-1 p. 659
2- BOULOC Bernard, la loi du 15 juin 2000 renforcement la protection de la présomption d`innocence et les droits des victims: Chronique législative, la détention provisoire. Rev. Sc. Crim 2002, n 1
3- COMMARET D. N., L`indemnisation de la détention provisoire, Rev. Sc. Crim. 2001. n 1. p 117
4- Cric. CRIM. 2003- 06 E8 du 30 mai 2003, presentant les dispositions relatives a la reparation des detentions proviso ire injustifiees,. BOMJ 2003,. N90. P.81 ET S.
5- Cass. Crim. 28. juin. 1972. II. P. 537. note CHAMBON
6- Cass,Civil. 2em 12 fevrier. 1955. Dalloz. 1965. p. 17. note. P. ESMEIN.
7- Civil. 2em novombre. 1977. Dalloz. 1992. p. 677. com. 19. juill. 1971. Dalloz. 1972. somm.p. 52
8- DAVID Malique,. La détention provisoire. Mémoire DEA. Ecole doctorale n 74- université de lille- 2001.
9- DUGUIT. Traite de droit constitutionnel. Tom 3. Paris. 1928
10- G. VINEY. Traite de droit civil. Les obligations, la responsablite et les conditions. L.G.D.J- 1982- n 166.p197 et s
11- JEAN Pradel, Maneul procedure penale. Edution CUJAS. 14 edition 2008/2009
12- LAVIELLE Bruno et LEBUR François, « Le juge des libertés et de la détention: béni-oui-oui ou terminator ? », Gaz. Pal. 2001, 1, doctr. p.1168-1175.
13- P. BENOIT. , essai sur les conditions de la responsabilite civil en droit public et prive. Problemes de causalite et d`imputabilite. J.C.P. 1957. I.1351.
14- PÜTZ Alain, « Le juge des libertés et de la détention et la loi du 26 novembre 2003 », AJDP 2004, p.100-101.
15- TOUFFAIT A. et AVERSENG. Dtention provisoire et responsabilite de l`Etat. Dalloz. 1974. chron.p 270