التعويض عن التوقيف في القانون الجزائي الأردني
"دراسة مقارنة"

د. مأمون "محمد سعيد" أبو زيتون
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية القانون - جامعة اليرموك

د. مؤيد محمد علي القضاة
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية القانون - جامعة اليرموك

ملخص:

تتناول أروقة هذا البحث مسألة على قدر كبير من الأهمية مازال يتجاهلها المشرع الأردني ولا يجود بها، على الرغم من أن من سمات العرب الجود والكرم، ألا وهي مسؤولية الدولة عن التعويض عن التوقيف، هادفين إلى وضع أسس ومعايير لكيفية التعويض في حال ما إذا سوّلت نفس المشرع له التدخل والتعويض عن التوقيف.

ومن باب طرح الأمر بصورة موضوعية يحضرنا القول بأن المشرع الأردني قد أدرج على استحياء بعض النصوص القانونية المعالجة لموضوع التعويض عن التوقيف، إلا أنها نصوص هشة تذروها الرياح لكونها لا تعالج سوى التعويض المعنوي والتعويض المادي من قبل المدعي بالحق الشخصي، وهذا ما تؤكده المادة (١٧٨، ٢٩٨/١و٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

وبعد لفت الانتباه إلى أن هناك حاجة ماسة لتدخل المشرع في هذا المجال خصوصاً وأن الأردن قد صادقت على كثير من الاتفاقيات الدولية التي توجب ذلك، فقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين نعالج في الأول منهما عناصر قيام مسؤولية الدولة عن التعويض، وفي الثاني القواعد الإجرائية لكيفية تحصيل قيمة التعويض.

وفي إطار المبحث الأول والمتعلق بعناصر قيام مسؤولية الدولة عن التعويض نلفت الانتباه إلى أنه ينبغي لقيام مسؤولية الدولة عن التعويض صدور أمر غير مشروع بالتوقيف، وأن يكون هذا الأمر ناتجاً عن خطأ صادر من قبل القاضي المختص، وأن يؤدي هذا الأمر إلى ضرر.

أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد عالجنا من خلاله الكيفية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة التعويض، فاقترحنا وجوب تقديم طلب للحصول على التعويض، وألا تخضع عملية حساب قيمة التعويض لمعيار واحد، وذلك بسبب اختلاف الأشخاص الذين يتعرضون للتوقيف، والأعمال التي يقومون بها، والأضرار التي لحقت بهم من جراء التوقيف، وطبيعة التهم التي

أسندت إليهم، وسبب انتهاء التوقيف الذي قد يكون راجعاً إلى حكم مؤكد بالبراءة، أو إلى حكم مشكوك فيه لعدم كفاية الأدلة، أو قوتها.

وفي السياق ذاته فقد اقترحنا على مشرعنا في حال ما إذا تم دفع التعويض وتم بعد ذلك مباشرة إجراءات التقاضي بشأن الموقوف مرة أخرى، أن يسقط القوة القانونية للحكم الصادر بالتعويض إلى أن يبت في الجريمة، وإذا كان التعويض قد تم صرفه لمستحقه، فنقترح أيضا جواز إعادة المطالبة به ومن ثم الحصول عليه.

أخيراً نختتم هذا البحث بتوصيات آملين أن تجد طريقها للتطبيق العملي، وتسهم في إظهار الأردن بأنها من ضمن القافلة السائرة في ركب حقوق الإنسان.

المقدمة:

سنتعرض في إطار المقدمة إلى دراسة تمهيدية للموضوع، وإلى موقف بعض التشريعات المقارنة منها. كذلك الأمر سنقوم بعرض المشكلة البحثية والمنهجية المستخدمة في هذه الدراسة.

أولاً – دراسة تمهيدية:

طالما أن أسباب التوقيف وشروطه متوفرة فلا يستطيع أحد أن يشكك بشرعيته كإجراء قانوني حتى ولو كان ماساً بالحرية الشخصية للفرد، حتى ولو ثبت بعد ذلك براءة الموقوف من التهمة المنسوبة إليه، وذلك لأن التوقيف – بهذه الصيغة وبعيداً عن التعسف والمحاباة – يخدم المصلحة والعدالة القانونية.

على الرغم من أن التوقيف من الإجراءات الجريئة التي تخدم العدالة القانونية، إلا أنه لا يجوز أن يكون خدمة العدالة القانونية في كل الأحوال على حساب المشتكى عليه، فكما هو أمر مبرر من الناحية القانونية رضوخ المشتكى عليه إلى الإجراءات الجنائية ومنها التوقيف من أجل الوصول إلى الحقيقة، ومن ثم إقامة العدالة القانونية فهو أمر مبرر أيضاً من الناحية القانونية تعويض المشتكى عليه عن الخسائر التي لحقت به من جراء التوقيف، خصوصاً وأن التوقيف من الإجراءات القانونية التي تعطل الموقوف عن العمل، وتفقده عمله، وتحث الغير على عدم تشغيله بسبب الشبهات والشكوك التي يثيرها، كما وقد يؤدي إلى عدم مقدرة المشتكى عليه على أداء ذات العمل السابق بسبب الظروف التي قد يتعرض لها نتيجة التوقيف[1].

(١) عبدالوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٣٢٩؛ محمد علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٢١.

كذلك الأمر فقد ينتج عن التوقيف حالة نفسية سيئة تقعده عن العمل، أو قد يتعرض لأمراض معينة تحتاج إلى علاج، أو قد يفوّت على المشتكى عليه أرباحاً كثيرة، خاصة فيما لو كان تاجراً[٢] فهل من العدل أن يبقى المشتكى عليه دون تعويض؟

بالاعتماد على ذلك فلابد من أن يولي المشرع الأردني هذا الموضوع نوعاً من الاهتمام، وأن يضع سنداً قانونياً يلزم من خلاله الدولة بتعويض الموقوف عن الخسائر التي لحقت به من جراء التوقيف، وأن لا يقصر الأمر على التعويض المادي من قبل المدعي الشخصي وعلى التعويض المعنوي[٣]. كما ينبغي أن يبين في ذلك السند شروط التعويض، وكيفية الحصول عليه، وأساسه، والجهة التي تتحمله، والجهة التي تحكم به، والمدة التي يجب دفع التعويض خلالها، والأشخاص الذين يستحقونه، وموجبات التعويض وموانعه.

ما يؤيد ضرورة تدخل المشرع الأردني في هذا المجال ما جاءت به المادة (٧/١٤) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والذي صادقت عليه الأردن عام ٢٠٠٤، والمادة (٥/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي صادقت عليه الأردن بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٨، حيث تقضي هذه المواد بأنه لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض عادل[٤]. والمعروف أن الدول التي تصادق على اتفاقيات دولية يجب أن تطوّع قوانينها الداخلية بما يتلاءم مع هذه الاتفاقيات.

---

(٢) أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص١١٠.

(٣) أما بالنسبة للتعويض المادي من قبل المدعي الشخصي، والتعويض المعنوي فقد تنبه المشرع الأردني إلى هذا النوع من التعويض في المادتين (١٧٨، ٢٩٨/١و٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. توجب المادة (١٧٨) على المدعي الشخصي تعويض المشتكى عليه، شريطة أن يطلب هذا الأخير ذلك، وأن يتبين للمحكمة بأن الفعل لا يؤلف جرماً أو أن الظنين برئ، وأن الدعوى قد أقيمت عليه بصورة كيدية. أما المادة (٢٩٨/١و٢) والتي تعالج موضوع التعويض المعنوي فتقضي بتعليق الحكم الصادر ببراءة المتهم ونشره في الجريدة الرسمية في صحيفتين محليتين إذا اقتضى الأمر ذلك وعلى نفقة الدولة. عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٩٦.

(٤) الميثاق العربي لحقوق الإنسان يعد مراجعة لوثيقة وضعت عام ١٩٩٤، ودخل حيز التنفيذ في أذار عام ٢٠٠٨. أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ في العدد ٤٧٦٤ على الصفحة ٢٢٢٧.

ثانياً – موقف التشريعات المقارنة من هذه الدراسة:

يتضح للمتتبع للقوانين الغربية والعربية بأن هناك كثيراً من القوانين تنبهت إلى فكرة التعويض عن التوقيف، فعلى الصعيد الغربي تنبه المشرع الألماني إلى فكرة التعويض في القانون الألماني رقم (١٤) لسنة ١٩٠٤، والإيطالي في القانون رقم (٤٤٧) لسنة ١٩٨٨، والفرنسي في نص المادة (١١) من القانون الصادر في (٥) تموز سنة ١٩٧٢ رقم (٧٠ – ٦٤٣) المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم، ونص المادة (٥٠٥) قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد الصادر في (٥) كانون الأول سنة ١٩٧٥.

ولم يقتصر الأمر في فرنسا على التشريع بل أن القضاء الفرنسي كان قد سبق التشريع الفرنسي في هذا المجال، حيث أقرت محكمة باريس بضرورة تعويض الموقوف عن الخسائر الناتجة عن التوقيف في أحكامها الصادرة في ١٥ تشرين أول سنة ١٩٦٩، وفي ٩ أذار سنة ١٩٧٠، وفي ١٣ أيار سنة ١٩٧٠، وفي ٣ أذار سنة ١٩٧١[٥]. كل ذلك دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل وإقرار التعويض في القانون السابق الذكر.

ولم يخلُ الجانب العربي من القوانين المؤيدة لموضوع التعويض، فالمتابع لها يجد بأن كثيراً من القوانين العربية أقرت أيضا مبدأ التعويض عن التوقيف غير المشروع، والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر منها القانون الجزائري في المادة (٤٧) من الدستور الصادر في ٢٢ تشرين الثاني سنة ١٩٧٦، وفي المادة (١٣٧ مكرر) قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦–١٥٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل بموجب القانون رقم (٠١–٠٨) لسنة ٢٠٠١، وفي المادة (٥٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ والمادة (٤٩٤) قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، والمادة (٣٢١) مكرر من التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦.

وعلى الصعيد الدولي فقد جاء المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في مدينة روما من (٢٧) أيلول إلى (٤) تشرين أول سنة ١٩٥٣، وتوصيات الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي التي عقدت في دمشق سنة ١٩٧٢، والمادة (٥) من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٦] مؤيدة أيضاً لمبدأ التعويض.

أما بالنسبة للقانون الكويتي والذي يعالج موضوع التوقيف في المواد من (٦٩–٧٤) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ فعلى الرغم من أن

(٥) T.G.I. Paris 1970, J.C.P. 1971.2.16840, note Genevieve Burdeau; Detention proviso ire et responsabilite de l,Etat, D. 1974, chr. Pp. 270 et suiv.

(٦) L,arret Civet c. France, rendu le 28 septembre 1999 par la grande chamber de la cour europeenne des droits de l,Home.

الكويت قد انضمت إلى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في تاريخ (٥/٣١/ ١٩٩٦) ودخل التصديق على هذه الاتفاقية حيز النفاذ في (١٩٩٦/٨/٢١) إلا أنه ما زال يتجاهل أمر التعويض عن التوقيف على الرغم من أن المادة (٥/٩) من الاتفاقية تستوجب ذلك، ما يؤيد ضرورة تدخل المشرع الكويتي إلى جانب الأردني في هذا المجال، إن المادة (٧٠) من الدستور الكويتي تقضي بأن للاتفاقية بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية قوة القانون؛ لذا ينبغي أن يتدخل المشرع الأردني والكويتي لوضع قواعد ناظمة لهذا الحق القانوني لمواكبة الدول السائرة في ركب حقوق الإنسان(٧).

ثالثاً – المشكلة البحثية:

المطالع للقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يتضح له بأن المشرع لا يزال يتجاهل أمر التعويض عن التوقيف، على الرغم من أن هناك اتفاقيات دولية صادقت عليها الأردن تشترط ذلك؛ لذا فقد قررنا أن نُعدَّ هذا البحث آملين في أن يكون خطوة موفقة تساعد المشرع الأردني على كيفية صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض في حال ما إذا سوّلت له نفسه إدراج نصوص تجيز التعويض عن التوقيف من قبل الدولة.

رابعاً – منهجية البحث:

استخدمنا في هذا البحث وبشكل رئيسي المنهج المقارن والتحليلي بنوعيه الاستقرائي والاستنباطي. إضافة إلى ذلك فقد لجأنا في ثنايا هذا البحث إلى المنهج الوصفي والتطبيقي العملي من خلال التعرض لأحكام محكمة التمييز والعدل العليا الأردنية والنقض المصرية.

---

(٧) تقضي هذه الاتفاقية في مادتها التاسعة الفقرة الثالثة على أن: "يقدم الموقوف بتهمة جزائية إلى من له السلطة القضائية للتحقيق معه، على أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات الكفالة بحضورهم المحاكمة في أية مرحلة".
وكذلك تقضي المادة التاسعة في الفقرة الرابعة والخامسة أن لكل شخص حرمَ من حريته نتيجة إلقاء القبض عليه حق الرجوع إلى المحكمة لكي تفصل دون إبطاء بشأن قانونية حبسه وتفرج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني، وهذا الأمر متبع لدينا ولا غبار عليه، والأهم هو الفقرة الخامسة لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض، ولا شأن لنا بالاعتقال بأننا لسنا دولة بوليسية يمارس فيها الاعتقال بل محورنا هو التوقيف باعتبارنا دولة مؤسسات وقانون.

المبحث الأول
عناصر قيام مسؤولية الدولة عن التعويض

يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع، نعالج في الأول منهم صدور أمر غير مشروع بالتوقيف من قبل جهة مختصة بذلك، وفي الثاني صدور خطأ من قبل القاضي المختص بالأمر بالتوقيف، أما بالنسبة للفرع الثالث فيختص بالضرر ومدى اشتراطه لقيام المسؤولية.

الفرع الأول
صدور أمر غير مشروع بالتوقيف من قبل جهة مختصة بذلك

يشترط لجواز التعويض صدور أمر بالتوقيف من قبل جهة مختصة بذلك، وأن يكون هذا الأمر غير مشروع. ويُعرّف التوقيف على أنه إجراء قانوني يتم من خلاله سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون(٨). أما بالنسبة للأوامر الأخرى مثل القبض والتعرض المادي والاستيقاف والتحفظ والجلب والإحضار والمراقبة القضائية وغيرها من الإجراءات الأخرى الماسة بالحرية الشخصية فنكتفي بالقول بأنها ليست توقيفاً بالمعنى القانوني وبالتالي لا يجوز التعويض عنها على أساس النص القانوني الذي يجيز التعويض عن التوقيف، أما فيما يتعلق بعدالة هذا الاستنتاج والمتعلق بجواز التعويض من عدمه عن هذه الإجراءات فلا نريد أن نتعرض له وذلك رغبة منا في قصر الأمر على التوقيف(٩).

ولا يؤثر على التوقيف كأساس للتعويض سواء أكان التوقيف إجراءً عادياً أم احترازياً، وسواء أكان يخدم مصلحة التحقيق أم لا، وسواء أكان حكماً قضائياً بالمعنى الفني، أم عملاً تمهيدياً للحكم، أم عملاً متعلقاً بتنفيذ الحكم(١٠)، وسواء أكانت مدته طويلة أم قصيرة، وسواء طعن الموقوف به أم لا، وهذا ما تؤكده المادة (١/١١) قانون التعويض الجنائي الألماني. كذلك الأمر لا يؤثر على التوقيف كأساس للتعويض سواء

(٨) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة ٢٠٠٨، ص ٥٠٠.

(٩) نائل عبد الرحمن صالح، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، ١٩٨٣، عمان، ص ٧٥.

(١٠) من الأحكام المتصلة بتنفيذ الحكم القرارات المتعلقة بالغرامات والمصادرة، وقرارات التصديق على الأحكام، والقرارات المتعلقة بتنفيذ العقوبة أو التوقيف.

أكان التوقيف صادراً من محكمة عادية أم استثنائية، أم من النيابة العامة، وسواء أكانت المحكمة التي أصدرته مشكلة من عناصر قضائية أم لا، وسواء تقيدت بالقوانين وبالمبادئ المقررة في القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي أم لم تتقيد، وهذا ما جاءت به محكمة النقض المصرية. أما إذا كان سبب التوقيف راجعاً لحماية الشخص الموقوف، ففي هذه الحالة نقترح عدم جواز التعويض؛ لأن التوقيف في هذه الحالة كان له ما يبرره قانوناً.

إضافة إلى ذلك يصلح أيضاً التوقيف الصادر من قبل الحاكم الإداري المختص كالمحافظ والمتصرف لجواز التعويض، وهذا ما تؤكده المادة (١) قانون التعويض الجنائي الألماني، وقرار لمحكمة العدل العليا الأردنية حيث قضت بتعويض بعض الأشخاص الذين تم توقيفهم إدارياً من قبل الحاكم الإداري بعد أن ثبت أن قرار التوقيف صدر خلافاً لأحكام قانون منع الجرائم رقم (٧) لسنة ١٩٥٤، وبعد أن قدرت المحكمة أن توقيفهم قد عطلهم عن أعمالهم لاسيما وأن أحدهم سائق والثاني طالب توجيهي والثالث مزارع(١١). ويشترط في التوقيف الصادر من قبل الحاكم الإداري لجواز التعويض أن يكون خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، أما إذا لم يكن كذلك كأن يكون خاضعاً لتصديق الحاكم الإداري نفسه ففي هذه الحالة لا تعتبر قراراته من قبيل أعمال السلطة القضائية التي تستوجب تعويضاً.

إلى جانب ذلك نقترح أيضا لجواز التعويض أن يكون التوقيف غير مشروع، ويعتبر التوقيف – برأينا – غير مشروع إذا صدر بعد التوقيف حكم نهائي ببراءة المشتكى عليه الموقوف، أو قرار بمنع محاكمته، أو بوقف التحقيق حياله، أو بالإفراج عنه شريطة أن يكون سبب الإفراج راجعاً لتقادم الفعل، أو لعدم تشكيله جرماً أو لعدم قيام الأدلة أو كفايتها أو لإلغاء قاعدة التجريم(١٢). أما إذا كان سبب الإفراج راجعاً إلى اضطرابات عصبية، أو إلى جنون متقطع كان يعاني منها المشتكى عليه أثناء ارتكابه

(١١) عدل عليا أردنية، قرارها رقم ٩٢/١٥٢، تاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٨، مجلة نقابة المحامين، ص١٧٩٩.

(١٢) لقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الاشتباه أثناء الإجراءات لا يتعارض مع قرينة البراءة، أما إذا تم التمسك بالاشتباه بعد صدور الحكم بإخلاء سبيل المشتكى عليه فإنه يتعارض مع قرينة البراءة، وبالتالي هناك خرق للمادة ٢/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
CASE OF ASAN V. AUSTRIA (APPLICATION NO. 28389/95) JUDGMENT 21 MARCH 2000.

للسلوك الجرمي، أو راجع لعدم أهليته ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن التوقيف غير مشروع، وبالتالي نقترح عدم التعويض في هذه الحالة، وذلك لأن التوقيف – منذ البداية – كان له ما يبرره قانوناً[١٣]، وهذا ما تؤكده المادة (٢) قانون التعويض الجنائي الألماني[١٤].

كذلك الأمر يعد التوقيف الصادر حيال المشتكى عليه أيضاً غير مشروع إذا رفضت محكمة الموضوع فتح إجراءات المحاكمة ضده، أو توقيع العقوبة عليه، أو إذا أوقفت التحقيق والإجراءات الجنائية ضده، أو إذا ألغت الأمر الصادر بالتوقيف شريطة أن لا يكون السبب في ذلك راجعاً لعدم أهليته، أو إلى عوائق بالتحقيق أو بالإجراءات الجنائية، أو إلى شخص الموقوف كصدور عفو عام شمله، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن التوقيف غير مشروع، فلولا صدور ذلك العفو لكان قد تعرض للإدانة القانونية. أما بالنسبة للقانون الكويتي فلا يمنع العفو الشامل من التعويض؛ لأنه يعتبر بمثابة البراءة وبالتالي يجب أن يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات والأحكام السابقة عليه والمعارضة لحكمه، وهذا ما تؤكده المادة (٢٣٨) قانون المحاكمات والإجراءات الجزائية.

أما إذا كان إلغاء التوقيف ليس راجعاً لشخص الموقوف كما إذا غضت محكمة الموضوع النظر عن العقوبة المنتظرة لكونها لا تتناسب مع التوقيف، كأن يتضح لها أن الفعل المرتكب هو من قبيل المخالفات مثلاً، ففي هذه الحالة يعد – برأينا – التوقيف غير مشروع ومستوجب بالتالي للتعويض، وهذا ما تؤكده المادة (٤/١و٢) من قانون التعويض الجنائي الألماني، ويطالب به الكثير من الفقه الألماني[١٥].

وفي إطار الحديث عن عدم مشروعية التوقيف كأساس للتعويض نلفت الانتباه إلى أنه يشترط لتوافر عدم المشروعية في التوقيف أن لا يكون المشتكى عليه هو من سبّب عن قصد التوقيف، كما لو كان هو من اعترف على نفسه بالتهمة المنسوبة إليه، أو هو من وضع نفسه في موضع الاتهام، أو كما لو كذب في نقاط مهمة، أو عارض أقواله السابقة، أو لم يُدل بأقواله عن التهمة المنسوبة إليه، أو كتم ظروفاً قادرة على إزالة التهمة، أو امتنع عن حضور جلسات المحاكمة على الرغم من صدور مذكرة دعوى بحقه،

(١٣) عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص٦١٤.

(١٤) إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩، ص١٧٦؛ أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص ١٢٣.

(١٥) Fr?hlich, Neue Zeitschrift fuer Strafrecht (NStZ) 1999, S. 331.

أو كما لو غادر مكان الإقامة أو محل السكن دون إذن من القاضي أو من الجهة المختصة بالملاحقة أو دون إذن من الشخص الموكول بالمراقبة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التوقيف كان بسبب خطأ جسيم صادر من قبل المشتكى عليه نفسه وإهمالاً منه، وهذا ما تنادي به المادة (٥ و٦) قانون التعويض الجنائي الألماني، وكثير من الفقه(١٦).

الفرع الثاني
صدور خطأ من قبل الجهة المختصة بالتوقيف

المطالع للتشريعات المقارنة يجد بأنها تتأرجح في مجال هذا الشرط فمنها من يشترط خطأ ويقيم المسؤولية بالتالي على أساس نظرية الخطأ، ومنها لا يشترط خطأ بل يكتفي بحصول الضرر ويقيم المسؤولية على أساس نظرية المخاطر. ويرجع سبب عدم اشتراط الخطأ بالنسبة لهذا الرأي الأخير إلى أن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تمثلها الدولة، فإذا نتج عن عملها ضرر أصاب الفرد فإن من العدل أن تتحمل الدولة عبء التعويض سواء أسند إلى القاضي خطأ أم لا. السؤال الذي يطرح نفسه الآن هل نقترح على المشرع الأردني أن يشترط خطأ لقيام مسؤولية الدولة عن التعويض أم نكتفي بالضرر؟

على الرغم من أن نظرية المخاطر تمتاز بالوضوح والدقة وسهولة التطبيق، وتوفر للمشتكى عليه دائما التعويض، وأخذت بها كثير من الدول المتقدمة(١٧)، وتعتبر مخرجاً من المسائل التي يصعب فيها تحديد الخطأ(١٨)، وتجعل خصم المشتكى عليه في دعوى التعويض الدولة وهي شخص مليء قادر على التعويض، وتعطي جرأة

---

(١٦) عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٦١٥.

(١٧) قرر القانون الألماني في قانون التعويض الجنائي، والفرنسي في التعديل الجديد لقانون المرافعات الفرنسي الصادر في عام ١٩٧٢ بأن أساس مسؤولية الدولة عن التعويض يقوم على نظرية المخاطر.

(١٨) المتابع للمسائل التي يصعب فيها تحديد الخطأ من عدمه يتم اللجوء إلى قيام المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ، وهذا ما فعله مؤتمر استوكهولم لعام ١٩٧٢ والمتعلق بالبيئة، فقد أقام مسؤولية الدولة عن أعمال مرافقها العامة على أساس الضرر لا الخطأ، فبمجرد ما أحدث المرفق العام ضرراً بيئياً ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية الدولة عن التعويض بغض النظر عما إذا أسند إلى تلك المرافق خطأ أم لا. وفي مجال التوقيف فقد تثور مشاكل كثيرة في تحديد ما إذا كان قد صدر خطأ أم لا، ومن هو المسؤول عن ذلك الخطأ القاضي أم الدولة، مما سيعطل أمر التعويض والسرعة في تحقيقه؛ لذا فقد أقامت كثير من الدول مسؤولية الدولة عن التوقيف على أساس الضرر لا الخطأ.

للجهة المختصة بالتوقيف على إصدار الأمر به؛ لأن المسؤولية ستقوم على الدولة، ولأن المشتكى عليه سيعوض في حالة كون الأمر بالتوقيف ليس في محله، إلا أنه يؤخذ عليها أنها تخدم قطاع التأمين فقط، وتحمل الدول – خصوصاً التي في طور النمو – أعباء مالية كبيرة.

بالاعتماد على ذلك نقترح على مشرعنا أن يأخذ في هذا الوقت بنظرية الخطأ لا المخاطر؛ وذلك لأن هذه النظرية تحث القضاة على اتباع الحيطة والحذر، ولا تثقل كاهل ميزانية الدولة(١٩)، وتتفق مع وجهة نظر محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز الأردنية، حيث قررتا بأنه يشترط لجواز التعويض حصول خطأ من قبل الجهة أو الإدارة المختصة بالتوقيف(٢٠).

كذلك الأمر فإن الأخذ بهذه النظرية يتفق مع وجهة نظر القانون الفرنسي والمصري، فالمطالع للقانون الفرنسي بشيء من الدقة يتضح له بأن هذا القانون لا يأخذ بنظرية المخاطر كما يبدو للوهلة الأولى من النصوص وكما ذكر سابقاً، بل يأخذ بنظرية الخطأ في الأصل واستثناء بنظرية المخاطر(٢١)، وهذا ما يؤكده بصورة صريحة نص المادة (٥٠٥) قانون المرافعات الفرنسي الصادر في (٧) شباط سنة ١٩٣٣ والتعديل الحاصل عليه عام ١٩٧٢.

كذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري فالمطالع له يجد بأن المشرع المصري يقيم مسؤولية الدولة عن تعويض التوقيف على أساس نظرية الخطأ، وهذا ما تؤكده المادة (٤٩٤) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر في ٧ أيار سنة ١٩٦٨، والمحكمة الإدارية أيضاً.

ولا يشترط في التشريعات التي تشترط الخطأ أن يكون الخطأ جسيماً أو يسيراً، إلا أنه يجوز للدولة في حال كون الخطأ جسيماً الرجوع على القاضي، أو على الشخص المبلغ سيئ النية أو على شاهد الزور بقيمة التعويض الذي دفعته، بخلاف ما إذا كان يسيراً؛ وذلك لأن عمل القضاة يمتاز بالصعوبة والدقة ويعرض المرفق لارتكاب الأخطاء،

(١٩) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩ مايو، سنة ١٩٦٢، مجموعة أبو شادي، ص١١٣٤؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٦، ص٤٤٤.

(٢٠) عدل عليا أردنية، قرارها رقم ٩٧/٥٦، تاريخ ١٩٩٧/٧/١٦، غير منشور؛ تمييز حقوق، قرارها رقم ٦٦/٤٨٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص٤٩.

(٢١) Civ 29 Nov. 1973. B. Civ. 2. No. 316

فإذا سمحنا للدولة الرجوع على القاضي في حالة كون الخطأ يسيراً فسيؤدي ذلك إلى شل يد القضاء عن التدخل خوفاً من المسؤولية، مما سيؤثر على العدل والعدالة القانونية، وهذا ما تؤكده المادة (١٣٧ مكرر) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويرجع السبب في أن الدولة تتحمل في البداية مسؤولية التعويض، ومن ثم لها حق الرجوع على القاضي في حالة كون الخطأ جسيماً، إلى أن الدولة شخص مليء وقادر على التعويض مباشرة، بخلاف القاضي الذي قد لا يستطيع التعويض. كذلك الأمر فإن المشتكى عليه بحاجة إلى تعويض بشكل سريع والخوض في جسامة الخطأ من عدمه قد يأخذ وقتاً طويلاً.

بما أن رجوع الدولة على القاضي بقيمة التعويض يقتصر فقط على الأخطاء الجسيمة لا اليسيرة، فإنه لزاماً علينا أن نفرق بين الخطأ الجسيم واليسير.

يُعرّف الخطأ الجسيم بالاعتماد على المادة (١١) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل الصادر في (٥) تموز سنة ١٩٧١ على أنه خطأ ليس من قبيل المخاطر العادية، منفصل ماديا ومعنويا عن الوظيفة[٢٢]، يصدر بصورة عمدية أو نتيجة استهتار، وذلك لتحقيق أهداف خاصة لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية، تتحمل فيه الدولة مسؤولية التعويض ولكن يجوز لها الرجوع على القاضي بقيمة التعويض الذي دفعته، ولا يؤثر على قيام هذا الخطأ سواء حصل بحسن أو بسوء نية، وسواء أكان محلاً للمساءلة التأديبية أم لا.

ويعتبر – برأينا – من قبيل الأخطاء الجسيمة الجهل الفاضح بالمبادئ القانونية أو بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، أو إغفال القاضي تسبيب الأمر بالتوقيف[٢٣]، أو

(٢٢) يعد الخطأ منفصلاً مادياً عن الوظيفة إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلاً كالتوقيف في جريمة لا يجيز فيها القانون التوقيف، كالمخالفات وبعض الجنح اعتماداً على المادة (١١٤) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. إذا أصدر القاضي في هذه الجرائم الأمر بالتوقيف ففي هذه الحالة يمكن القول بأن الخطأ الذي وقع به منفصل مادياً عن الوظيفة. أما معنويا فيعد الخطأ منفصلاً معنوياً عن الوظيفة إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل أي بالتوقيف ولكن لغرض آخر غير الذي أراده الموظف. يشترط المشرع الأردني لجواز التوقيف في الجرائم التي يجوز فيها قانوناً التوقيف أن يكون هناك مبرر للتوقيف، وإلا فلا يجوز التوقيف. من المبررات التي تجيز التوقيف الخوف من فرار المشتكى عليه، أو التأثير على الشهود أو التلاعب بأدلة الجريمة أو طمس معالم الجريمة. أما إذا لم يكن هناك أي مبرر وأصدر القاضي أمراً بالتوقيف ففي هذه الحالة يمكن القول بأن الخطأ منفصل معنوياً عن الوظيفة.

(٢٣) استئناف المنصورة ٢ فبراير سنة ١٩٧٨، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ١٩٧٨، رقم ٢٧، ص١٩٧.

كالجهل بما ينبغي معرفته من القواعد القانونية العامة الأساسية[٢٤]، أو كالرغبة في إيثار بعض الخصوم أو الانتقام منهم، أو الكراهية كأن يحرّف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال، أو كأن يُكلف القاضي بكتابة تقرير عن قضية فيكتب التقرير بصورة محرّفة عن قصد، أو كأن يصف أحد المستندات المقدمة في القضية بغير ما اشتمل عليها للخداع[٢٥].

كذلك الأمر يعتبر – برأينا – الخطأ جسيماً إذا أصدر القاضي قراراً بتوقيف المشتكى عليه في جريمة لا يجوز فيها قانوناً التوقيف أو دون أدلة، أو إذا تجاوز المدة المحددة للتوقيف والتمديد، أو إذا لم يحسب مدة التوقيف الصادرة من قبل المدعي العام من مدة التوقيف الصادرة من قبل المحكمة، أو إذا لم يقم بالاستجواب قبل التوقيف. بتعبير آخر يمكن القول بأن فكرة الخطأ الجسيم تتمحور حول قيام القاضي بتطبيق النصوص الجزائية الخاصة بالتوقيف تطبيقاً خاطئاً ينم عن عدم معرفة بالنصوص أو قصور في فهمها وتطبيقها.

أما الخطأ اليسير فهو عبارة عن خطأ يعتبر من قبيل المخاطر العادية، تتحمل فيه الدولة مسؤولية التعويض عن القاضي دون حق الرجوع عليه، غير منفصل مادياً ومعنوياً عن الوظيفة، يصدر عن رجل الإدارة بصورة غير عمدية وليس له أي مرامي أو مقاصد شخصية[٢٦]. بتعبير آخر يمكن القول بأن الخطأ اليسير عبارة عن خطأ يقع في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو في تفسير القانون أو في القصور في الأسباب.

وتطبيقاً لذلك يعتبر الخطأ يسيراً إذا قام القاضي بتمديد التوقيف دون أي مبرر، أو إذا لم يقم القاضي في المحكمة بالاطلاع على مطالعة المدعي العام أو سماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله قبل الأمر بتمديد التوقيف، أو إذا أخطأ في عملية استرداد

---

(٢٤) Cass. Req. ler juillet 1941, S. 1941.1.181; Cass. Civ. 20 juin 1949, Gaz. Pal. 1949.2.353.

(٢٥) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ تموز سنة ١٩٤٩، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٦١، ص ١٦٣؛ رمزي سيف، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١٩٦٨، ١٩٦٩، رقم٤٤، ص٦٣-٦٤.

(٢٦) Hauriou (M), Precis de droit administrative 11 eme ed, p. 320; T.C. 19 mars 1904, Maudiere, Rec. 252; T.C. 24 dec. Montlaur, Rec. 889; Duguit, Traite de droit constitutionnel, paris 1923, T. 3, p. 269 et suiv; Douc Rasy, Les forntieres de la faute personnelle et de faute de service en droit francais, these Paris 1963, op. cit., pp. 56 et suiv.

مذكرة التوقيف، أو إذا أمر بالتوقيف في جنحة لا يجوز فيها التوقيف وذلك لأن موضوع التوقيف في الجريمة المنسوبة للمخاصم من المسائل التي تحتمل مختلف التأويلات والتي يصح فيها الاجتهاد(٢٧). كذلك الأمر فقد اعتبرت النقض المصرية الخطأ الهين الذي يقع من وكيل النيابة والذي يوازي عندنا المدعي العام بسبب حداثة عهده بالنيابة العامة خطأً يسيراً لا جسيماً(٢٨).

وفي إطار الحديث عن الخطأ الجسيم أو اليسير نقترح إخضاع تحديد هذا الأمر إلى قاضي الموضوع تحت رقابة محكمة الموضوع المختصة. السؤال الذي يطرح نفسه الآن هل نخضع قرار محكمة الموضوع في هذا الإطار إلى رقابة محكمة التمييز؟ بمطالعة الوضع في مصر نجد بأن هناك رأياً لا يؤيد ذلك(٢٩)، ويرجع السبب في ذلك حسب هذا الرأي إلى أن تحديد ما إذا كان الخطأ جسيماً أم يسيراً ليس مسألة قانونية وبالتالي لا حاجة لرقابة محكمة النقض على قرار محكمة الموضوع في هذا الإطار. كذلك الأمر تؤيد محكمة النقض هذا الاتجاه حيث قررت في أحد قراراتها بأن قرار محكمة الموضوع بشأن الخطأ فيما إذا كان جسيماً أم يسيراً لا يخضع لرقابتها(٣٠).

على النقيض من ذلك انتقد البعض هذا الاتجاه وقال بأنه لا بد من التفريق بين ما إذا كان الأمر يتعلق بإثبات الخطأ المادي من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وبين ما إذا كان الأمر يتعلق بالتكييف القانوني للخطأ فيما إذا كان جسيماً أم يسيراً. فإذا تعلق الأمر بإثبات الخطأ ففي هذه الحالة لا حاجة لرقابة محكمة النقض على هذا الأمر، أما إذا تعلق الأمر بالتكييف القانوني للخطأ فيما إذا كان جسيماً أم يسيراً ففي هذه الحالة يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك لأن هذا الأمر مسألة قانونية لا بد من رقابة محكمة النقض عليها(٣١).

---

(٢٧) رمزي سيف، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١٩٦٨، ١٩٦٩، رقم٤٤، ص ٦٥، حكم محكمة استئناف المنصورة في ١٨ يوليو سنة ١٩٥٣ المحاماة، س٣٤، ص١١١.

(٢٨) نقض ٢٠ ديسمبر، سنة ١٩٥٦، المحاماة، س ٣٧، ص١٢٨٤.

(٢٩) رمزي سيف، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١٩٦٨، ١٩٦٩، رقم٤٤، ص٦٦.

(٣٠) نقض ١٧ أبريل، ١٩٥٧، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ١، ص ٨٨.

(٣١) محمد علي سويلم، التكييف القانوني في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٢٠٥.

ونحن – برأينا – نميل إلى الرأي الثاني ونقترح على المشرع الأردني أن يخضع قرار المحكمة المختصة بشأن الخطأ فيما إذا كان جسيماً أم يسيراً لرقابة محكمة التمييز إذا تعلق الأمر بالتكييف القانوني للخطأ فيما إذا كان جسيماً أم يسيراً، وذلك لأن هذا الأمر يعتبر كما ذكر سابقاً مسألة قانونية.

الفرع الثالث
حصول ضرر

يشترط لقيام الحق بالتعويض حصول ضرر ناتج عن التوقيف غير المشروع(٣٢)، وتقسم الأضرار إلى أضرار مادية ومعنوية، فبالنسبة للأضرار المادية والتي يقصد بها الخسائر المالية التي تلحق بالمشتكى عليه نتيجة التوقيف فلا يكاد يختلف اثنان على جواز التعويض عنها، والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر منها أن يؤدي التوقيف إلى منع المشتكى عليه من إجراء صفقة مالية كانت ستدر له أرباحاً، أو إلى منعه من أداء عمله المعتاد(٣٣). أما بالنسبة للأضرار المعنوية والتي هي عبارة عن أضرار ليس لها علاقة بالمال ولكن بالناحية المعنوية كالضرر المعنوي والنفسي الذي ينشأ عن وجود المشتكى عليه في مراكز التوقيف فالأمر مختلف عليه، فالمطالع للقانون المصري وخصوصاً للمادة (٢/٣١٣) مكرر قانون الإجراءات الجنائية يجد بأنه يقصر أمر التعويض على الأضرار المادية لا المعنوية، ويرجع السبب في ذلك إلى صعوبة تحديد الضرر المعنوي، وإلى صعوبة وضع مقياس واضح لكيفية التعويض عنها وإلى كثرة هذه الأضرار.

أما بالنسبة لكثير من القوانين المتقدمة فتجيز أمر التعويض عن الأضرار المعنوية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الأضرار هي أضرار على قدر كبير من الأهمية أيضاً، لا بل قد تكون أخطر لدى بعض الأشخاص من الأضرار المادية، كذلك الأمر فإن الضرر المادي وحده قد لا يصلح لتعويض المشتكى عليه وذلك لأن التوقيف قد يمنع كثيرا من الأشخاص عن تشغيل هذا الشخص لسمعته التي تكون قد تلوثت بسبب ذلك التوقيف.

---

(٣٢) تشترط محكمة التمييز الأردنية لقيام مسؤولية الدولة عن التعويض أن يؤدي الخطأ إلى ضرر تمييز حقوق، قرارها رقم ٦٦/٤٨٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص٤٩.

(٣٣) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٩، ص ١٤٤؛ عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٩٨؛ أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص ١١٤.

ومما يؤيد ضرورة تعويض الأضرار المعنوية ما جاءت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ حيث قضت هذه المحكمة بتعويض الأضرار المعنوية التي لحقت بالمشتكى عليه من جراء التوقيف(٣٤). كما قضت هذه المحكمة أيضا بموجب المادة الخامسة منها على الدولة الفرنسية بدفع مبلغ ٣٠ ألف فرنك فرنسي لأحد المتهمين الفرنسيين بسبب الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به من جراء التوقيف التعسفي بذلك المتهم(٣٥).

بعد هذا العرض يثار سؤال على قدر كبير من الأهمية ألا وهو هل يجوز تعويض الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التأخير في المحاكمة؟ بمطالعة التشريعات المقارنة المتقدمة يتضح لنا بأنها تجيز أمر التعويض عن الأضرار التي لحقت بالموقوف نتيجة التأخر بالحكم عليه حتى ولو ثبتت إدانته؛ وذلك لأن من حق المشتكى عليه أن تتم محاكمته بصورة سريعة وخلال مدة معقولة. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية حيث قضت هذه المحكمة في العديد من أحكامها بأن مخالفة الالتزام بإجراء المحاكمة في خلال مدة معقولة – الوارد في نص المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – لا يرتب بطلان الإجراءات، بل يسمح فقط للمتضرر من مدة التأخير أن يطلب التعويض المناسب(٣٦).

كذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث حكمت هذه المحكمة بالتعويض المناسب كجزاء يقابل مخالفة الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، مستندة بذلك إلى نص المادة (٤١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أنه: (إذا وجدت المحكمة أن هناك انتهاكاً للاتفاقية أو للبروتوكالات المتصلة بها، وإذا كان القانون الداخلي للطرف المعني يسمح بالتعويض، فإن المحكمة تقضي عند الضرورة بالتعويض(٣٧).

(٣٤) CASE OF ASAN V. AUSTRIA (APPLICATION NO. 28389 / 95) JUDGMENT 21 MARCH 2000.

(٣٥) L,arret Civet c. France, rendu le 28 septembre 1999 par la grande chamber de la cour europeenne des droits de l,Home.

(٣٦) Cass. Crim. 7 mars 1989, bull. Crim. N 109, cass. Crim. 30Juin 1998cite in revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé 1998-784 obs. J-p. Dintilhac, cass. Crim. 5 mars2002, no de pourvoi 01-83870, et cass. Crim. 8 octobre 2003.

(٣٧) فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣ سنة ٣٠، ٢٠٠٦، ص ٣٢٧-٣٢٩.

وفي الأردن نقترح – اعتماداً على ما تقدم ذكره – جواز أمر التعويض عن الأضرار المعنوية وعن الأضرار التي لحقت بالموقوف نتيجة التأخر بالحكم عليه، حتى ولو ثبتت إدانته شريطة أن لا يكون هو السبب في التأخير في البت في القضية، وشريطة وضع حد أقصى للتعويض ولو في البداية، وذلك لحماية ميزانية الدولة ولعدم الإساءة في تقرير أمر التعويض.

كذلك الأمر يشترط في الضرر أن يكون مؤكداً وشخصياً ومباشراً أي مرتبطا بعلاقة السببية مع التوقيف، أما الضرر المحتمل أو الذي لا يمس شخص المتضرر، أو الذي لم ينتج مباشرة عن التوقيف فنقترح عدم صلاحيته كأساس للتعويض(٣٨). والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر منها أن يكون المشتكى عليه الموقوف على سبيل المثال تاجراً وتم عقد صفقة تجارية عن طريق أبنائه كما لو قام التاجر نفسه بذلك، إلا أنه نتج عن تلك الصفقة أضرار نتيجة العجز المالي في السوق وليس بسبب عدم قيام التاجر نفسه بذلك الأمر، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بوجوب التعويض، وهذا ما يؤكده المشرع الفرنسي بالقانون رقم (٧٠-٦٤٣) الصادر في ١٧ تموز سنة ١٩٧٠، والألماني في المادة (٣) من قانون التعويض الجنائي.

وفي حال حصول خلاف حول ما إذا كانت الأضرار ناتجة عن التوقيف أم لا، فنقترح في هذه الحالة – اعتماداً على المادة (١٣/١/أ، ب، ج) قانون التعويض الجنائي الألماني – اتباع طريق التقاضي ضد القرار الصادر عن طريق رفع دعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام ذلك القرار أمام الدائرة المدنية لمحكمة من الدرجة الثانية.

السؤال الذي يطرح نفسه الآن هل يشترط في الضرر أن يكون جسيماً، أم هل يكفي الضرر العادي البسيط لجواز التعويض؟

هناك تشريعات تشترط لجواز التعويض أن يكون الضرر جسيماً وذلك لعدم إرهاق ميزانية الدولة، أو إشغال قضائها بالقضايا ذات الضرر البسيط هذا من جهة، ولأن الأشخاص مكلفون بالخضوع للإجراءات القانونية ذات الضرر البسيط من أجل الوصول إلى العدالة القانونية من جهة أخرى، وترجع هذه التشريعات أمر تقدير ما إذا كان الضرر جسيماً أم بسيطاً إلى الجهة المختصة بالأمر بالتعويض.

(٣٨) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٩، ص ١٤٤؛ عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٩٨؛ أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص ١١٤.

على النقيض من ذلك هناك تشريعات كالقانون الألماني مثلاً لا تشترط الجسامة في الضرر لجواز التعويض، بل تجيز التعويض حتى ولو كان الضرر بسيطاً وتضع لها حداً أدنى، وتنشئ هيئة أو إدارة داخل المحكمة تتفرغ للنظر في موضوع هذه الأضرار لتوفير الوقت والجهد، ولإعطاء قضاتها الوقت المناسب لنظر الدعوى ذات الضرر الجسيم، ويرجع سبب جواز تعويض الأضرار البسيطة إلى أن هذه الأضرار هي أضرار بالمعنى القانوني، ولا تشغل القضاء عن القضايا المهمة في حال إنشاء تلك الهيئة، ولأن شمول الأضرار البسيطة بمظلة التعويض يوفر علينا جهد الخوض في الضرر هل هو بسيط أم جسيم. أما بالنسبة للانتقاد السالف الذكر والقائل بأن الأضرار البسيطة ستثقل كاهل الدولة فهذا انتقاد غير مقبول؛ وذلك لأن هذه الأضرار بسيطة وبالتالي سيكون تعويضها بسيطاً حتى ولو كانت كثيرة. كذلك الأمر بالنسبة للمسألة القائلة بأن كل الأشخاص ملزمون للخضوع للإجراءات القانونية فلا ريب في ذلك، ولكن لا يجوز أن يكون كل شيء على حساب المشتكى عليه.

على الرغم من أن شمول الأضرار البسيطة بمظلة التعويض يتفق مع المبادئ العالمية الناظمة لحقوق الإنسان والإنسانية، ويوفر جهد الخوض في الضرر من حيث أنه جسيم أم غير جسيم، إلا أنه وعلى الأقل في هذا الوقت الحالي نقترح على مشرعنا عدم الأخذ به وذلك لعدم إرهاق ميزانية الدولة، ولعدم إشغال قضائنا بالقضايا البسيطة خصوصاً وأنها كثيرة، خصوصاً وأن عدد القضاة مازال لدينا متواضعاً، ولتجنب حصول فساد مالي من قبل الأشخاص المتنفذين.

ولا يقلل من قيمة هذا الاقتراح كون كثير من الدول المتقدمة كألمانيا مثلا تجيز تعويض الأضرار البسيطة، وذلك لأنها لم تصل إلى هذه المرحلة إلا بعد تحسن وضعها الاقتصادي، بدليل أنها سابقا كانت تشترط الجسامة في الضرر لجواز التعويض.

وفي حال ما إذا تحسن الوضع الاقتصادي لدينا وتبنى المشرع الأردني مسألة التعويض عن الأضرار البسيطة، وهذا ما نصبو إليه، نقترح عليه إنشاء دائرة في المحكمة المختصة بالتعويض تحسم أمر التعويض في مسائل الأضرار البسيطة قبل إحالتها على القضاء وذلك أسوة بالقانون الألماني.

المبحث الثاني
القواعد الإجرائية لتحصيل قيمة التعويض

يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع نعالج في الأول منهم ضرورة تقديم طلب للحصول على التعويض، وفي الثاني الأسس القانونية لكيفية حساب قيمة التعويض، وفي الثالث الوضع القانوني للتعويض المدفوع في حالة مباشرة إجراءات التقاضي مرة أخرى بشأنه.

الفرع الأول
تقديم طلب للتعويض وإقامة الدعوى

بما أن التعويض استحقاق قانوني لا بد منه، ولا يعتبر من النظام العام لذا نقترح لجواز التعويض وجوب تقديم طلب من قبل المتضرر مرفق بمستندات تؤيد حقه بالتعويض، وذلك خلال مدة معينة نقترح أن تكون ستة أشهر يبين في الطلب مدة الحبس، وتاريخه، والجهة القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم، والأضرار التي أصابته. إضافة إلى ذلك نقترح أيضاً على المشرع الأردني ألا يجيز بعد تقديم ذلك الطلب انتقال الحق بالتعويض إلى أشخاص آخرين.

وتبدأ هذه المدة حسب القانون الفرنسي من تاريخ صيرورة الحكم الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالبراءة أو بالإدانة أو بالحفظ باتاً. أما بالنسبة للقانون الألماني فتبدأ هذه المدة من تاريخ إبلاغ الجهة المختصة بوقف التحقيق المتضرر بأن من حقه تقديم طلب للتعويض[٣٩]، وهذا ما تؤكده المادة (٢،١/١٤٩) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمادة (٩، ١٠) قانون التعويض الجنائي الألماني.

أما بالنسبة للقانون الأردني فنقترح أن يتبنى وجهة نظر القانون الألماني، وأن يشترط أن تبدأ مدة تقديم الطلب من تاريخ إبلاغ المتضرر أن من حقه تقديم طلب للتعويض، وذلك لإلزام الجهات المختصة بوقف التحقيق إبلاغ المتضرر وتبصيره بأن من حقه تقديم طلب للحصول على تعويض. أما إذا لم تخبره تلك الجهة بذلك الحق ففي هذه الحالة نقترح – اعتماداً على نص المادتين (٤٤ و ١/٤٥) قانون الإجراءات

(٣٩) عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٦٠٠؛ محمد إسماعيل، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، القاهرة ١٩٨٣، ص ٢٦٥.

الجنائية الألماني – منح المتضرر مدة أخرى تبدأ من تاريخ علمه إلى أن من حقه تقديم طلب للتعويض.

أما إذا لم يقدم المتضرر طلباً للتعويض خلال تلك المدة على الرغم من علمه وإبلاغه بذلك، ففي هذه الحالة نوصي بعدم السماح بتقديم ذلك الطلب إلا إذا تقدم بشرح للأسباب التي منعته من ذلك وكانت مقنعة، شريطة ألا يكون قد مضى سنة على اليوم الذي أصبح به التعويض ثابتاً قانوناً، ففي هذه الحالة نقترح زوال هذا الحق وعدم جواز المطالبة به حتى ولو كان هناك مانع قوي أدى إلى عدم تقديم ذلك الطلب، وهذا ما تؤكده المادة (٤٥) قانون الإجراءات الجنائية الألماني، ونص المادة (١/١٠) قانون التعويض الجنائي الألماني.

أما بالنسبة للجهة التي ينبغي تقديم الطلب إليها فينيطها المشرع الألماني بموجب المادة (١/٨) قانون التعويض الجنائي، والكويتي بموجب المادة (١١٣) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ إلى الجهة المختصة بإصدار الحكم بالبراءة، أو بالإفراج أو بوقف التحقيق. ويتوقف أمر تحديد الجهة المختصة بوقف التحقيق على ما إذا كانت الدعوى العامة قد رفعت أم مازالت لم ترفع، فإذا رُفعت الدعوى العامة فإن الجهة المختصة بوقف التحقيق هي المحكمة التي تنظر الدعوى نفسها، فيجوز لها في هذه الحالة أن تنظر دعوى التعويض أثناء جلسة المحاكمة أو في جلسة خاصة خارج جلسة المحاكمة، وفي خلال ستة أشهر من صدور الحكم النهائي بالبراءة أو من تاريخ الإفراج أو من تاريخ وقف التحقيق.

أما إذا كانت الدعوى العامة مازالت لم ترفع ففي هذه الحالة تكون النيابة العامة هي الجهة المختصة بوقف التحقيق، وهي المختصة مبدئياً وحسب الأصول بنظر الدعوى، إلا أن القانون الألماني لا يجيز لها نظر دعوى التعويض، وإنما تُنظر هذه الدعوى من قبل محكمة البداية أو من قبل المحكمة التي كانت ستكون مختصة بالمحاكمة فيما لو رفعت الدعوى العامة أمامها لتقرير التعويض، وهذا ما تؤكده المادة (١/٩) قانون التعويض الجنائي الألماني.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي والبلجيكي فقد أناط المشرع الأول مسألة الفصل في طلب التعويض إلى لجنة تسمى باللجنة الوطنية تتكون من ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يعينون سنويا بمعرفة مكتب محكمة النقض، ويمثل النيابة العامة لدى هذه اللجنة النائب العام لدى محكمة النقض، وتصدر قراراتها في جلسة سرية وبصورة نهائية وغير مسببة وبحضور محامي عن مقدم الطلب ومحامي عن الخزينة العامة، فإذا حكمت هذه اللجنة بالتعويض ففي هذه الحالة تتحمل الدولة الفرنسية أمر

التعويض ولا يجوز لها الرجوع على القاضي الذي أصدر الأمر بالتوقيف(٤٠)، وهذا ما تؤكده المادة (١/١٤٩، ٢) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي(٤١). على الرغم من الإجادة التشريعية في هذا المجال من قبل المشرع الفرنسي، إلا أنه يؤخذ عليه – برأينا – أنه جعل قرارات تلك اللجنة نهائية أي لا يجوز الطعن فيها، كما أنه لم يشترط عليها أن تسبب قراراتها أو أن تصدرها في جلسة، وكان الأولى عليه – برأينا – أن يشترط تصديق قرارات تلك اللجنة من قبل المحكمة المختصة لإضفاء الصفة القضائية على قراراتها وبالتالي لجواز الطعن بها، وأن يشترط عليها تسبيب قراراتها، وأن تصدر بجلسة علنية.

أما المشرع البلجيكي فقد اشترط أن يُقدَّم الطلب إلى وزير العدل، فإذا رفض وزير العدل ذلك الطلب، أو إذا كانت القيمة غير كافية، أو إذا لم يبت في الطلب، ففي هذه الحالة يجوز له تقديم طعن في ذلك الأمر لمحكمة النقض خلال ستين يوماً من تاريخ قرار الوزير أو من بداية التاريخ الذي كان يجب أن يفصل بالطلب، وينظر في الطعن لجنة مكونة من رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة ونقيب المحامين، ويلزم الاستعانة بمدافع أمام هذه اللجنة، ويكون النطق بالقرار في جلسة علنية، ويكون قرار اللجنة مسبباً وغير قابل للطعن(٤٢).

أما بالنسبة للوضع في الأردن فعلى الرغم من أن المادة (١٧٨) قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تعالج موضوع التعويض من قبل المدعي بالحق الشخصي، تحيل أمر النظر في دعوى التعويض إلى المحكمة المختصة(٤٣)، إلا أننا نقترح بعدم

---

(٤٠) Pradel, J La phase Preparatoire du procès Pénale en driot Compare. R.S.C. 1983, p.636.

(٤١) عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٦٠٠؛ محمد إسماعيل، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، القاهرة ١٩٨٣، ص ٢٦٥.

(٤٢) Francais (B.T) et Bosly (H): La Detention Preventive En Procédure Penale Blege. R.S.C. 1975, p. 112.

(٤٣) إن الاختصاص بنظر دعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح اليوم مشتركاً بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وأن للمدعي الخيار في أن يلجأ إلى أحد القضاءين، فإذا لجأ إلى أحدهما امتنع عليه اللجوء إلى الآخر، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم ٢٠٠٢/٣٤٢٢ المنشور في مجلة نقابة المحاميين الأردنيين عام ٢٠٠٤ في الصفحة ١٦١٢. وللعلم فإن المحاكم العادية كانت هي صاحبة الاختصاص الوحيد بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا وعمل به. للمزيد من التفاصيل، انظر: شطناوي، علي، دور قضاء التعويض في احترام حقوق الإنسان، ٢٠٠٦، ص ٩.

القياس على ذلك بالنسبة لمسألة التعويض من قبل الدولة، وذلك لاحتمالية محاباة المحكمة المختصة الدولة، خصوصاً وأنها هي الطرف الآخر بدعوى التعويض وهي المسؤولة عن التعويض، كذلك الأمر نقترح بعدم تبني فكرة القانون الألماني التي تجيز للجهة التي أوقفت التحقيق النظر في دعوى التعويض على الرغم من أنها هي الأكثر معرفة بالتوقيف(٤٤) وذلك لاحتمالية محاباة هذه الجهة الدولة، ولاحتمالية تمسكها وتأثرها برأيها السابق، خصوصاً وأنها هي التي أصدرت الأمر بالتوقيف وبوقف التحقيق، ولأن هذا الأمر سيجيز للنيابة العامة النظر في دعوى التعويض على الرغم من أنها جهة مستقلة عن القضاء وليس من اختصاصها النظر في الدعوى إلا إذا أوجدنا استثناء كما فعل المشرع الألماني سابقاً.

بالاعتماد على ذلك نقترح على المشرع الأردني أن يتبنى وجهة نظر المشرع الفرنسي وأن يحيل أمر النظر في دعوى التعويض إلى لجنة مستقلة عن الجهة التي أوقفت التحقيق، تعين سنوياً من قبل محكمة التمييز وتُشكّل من مستشاري محكمة التمييز ومن النائب العام لمحكمة التمييز كممثل للنيابة العامة ومن مدافع عن مقدم الطلب وعن خزينة الدولة؛ وذلك لضمان الاستقلالية والموضوعية في نظر أمر التعويض. وعلى النقيض مما هو متبع في فرنسا نقترح على مشرعنا أن يخضع قرارات تلك اللجنة لتصديق المحكمة التي أوقفت التحقيق؛ وذلك للتخلص من الانتقاد الموجهة إلى المشرع الفرنسي والمتمثل بعدم جواز الطعن بقرارات تلك الهيئة لأن قراراتها ليست قضائية، كما نقترح أيضاً – مخالفين بذلك المشرع الفرنسي ومتفقين مع المشرع البلجيكي – أن يشترط المشرع الأردني على تلك الجهة تسبيب قراراتها، وأن تصدر بصورة علنية لا سرية(٤٥).

ويسلك الموقوف المتضرر للحصول على التعويض حسب نظرية الخطأ دعوى تسمى مخاصمة القضاة، وهي عبارة عن دعوى يقوم من خلالها المضرور بمقاضاة القاضي مدنياً ضمن ضمانات قانونية خوفاً من التشهير به، يتم من خلالها المطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي لحقت به جراء الأخطاء التي ارتكبها القاضي أثناء قيامه بوظيفته، أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته، فترتب مسؤولية الدولة عن تلك الأخطاء على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إلا أنه يجوز للدولة – كما

(٤٤) إيقاف التحقيق قد يكون من قبل النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي، وقد يكون من قبل المحكمة المختصة أثناء فترة المحاكمة.

(٤٥) Kouchner (E.P), La responsabilite de I, Etat a raison d,une detention proviso ire et la loi du juillet 1970, A.J. 1971, p.583.

ذكر سابقاً – الرجوع على القاضي أو عضو النيابة العامة بما دفعته، شريطة أن يكون الخطأ الصادر من قبل القاضي جسيماً أو شخصياً؛ لأنها مسؤولة عنه لا معه(٤٦).

وفي الحديث ذاته نقترح على مشرعنا ألا يقصر دعوى المخاصمة على القضاة، بل يجب أن يسمح بها حيال أعضاء النيابة العامة بدليل المادة (٥٠٥) قانون المرافعات الفرنسي قبل تعديله سنة ١٩٧٢، والمادة (٤٩٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر سنة ١٩٦٨. كذلك الأمر نقترح بالاعتماد على القضاء الفرنسي وعلى التفسير الموسع للنص الفرنسي السالف الذكر، بأن يسمح المشرع الأردني بهذه الدعوى أيضاً حيال رجال الضابطة العدلية(٤٧)، بخلاف الأمر في مصر فلا يجيز القضاء هناك دعوى المخاصمة ضد رجال الضابطة العدلية، وذلك لأن أعمال رجال البوليس ليس لها صفة ولاية القضاء(٤٨).

وفي حال امتناع تحديد القاضي المسؤول عن الخطأ نقترح أيضاً أن يجيز القانون الأردني توجيه الدعوى إلى الدائرة بأكملها(٤٩)، إلا إذا تعلق الأمر بمحكمة

---

(٤٦) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٦، ص ١٦٤.

(٤٧) Auby (J.M.), La responsabilite de l,Etat en matiere de justice judiciaire (l,article 11 de la loi du 5 juillet 1972, A.J.D.A. 1973, p.5; Vedel (G), Droit administrative, paris 1973 op. Cit., p. 855; Cass. Req. 4 janvier 1932, S. 1932.1.72; Cass. Civ. 6 novembre 1950, D. 1950, p. 738.

(٤٨) حكم محكمة الاستئناف الوطنية الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢، المجموعة الرسمية، السنة ٣٥، ص ٢٧٦.

(٤٩) مواطن يرفع دعوى ضد محكمة العدل العليا: أقدم موظف رسمي يعمل في إحدى الوزارات على رفع دعوى قضائية أمام محكمة الصلح ضد محكمة العدل العليا مطالباً بتعويضه عن الخطأ الذي حصل في أحد قرارات محكمة العدل العليا، وتعتبر هذه الدعوى هي سابقة قضائية، وتحدث محامي المواطن المسؤول عن القضية عبد الرزاق السعايدة عن تفاصيل القضية لراديو عمان نت قائلاً: "المدعي هو موظف رسمي في إحدى الوزارات أقدم على رفع هذه القضية نتيجة تقريره السنوي الذي أصدرته الوزارة بحقه والذي اعتبره ظالماً مقارنة مع عملة الدؤوب، مما اضطره إلى رفع دعوى من أجل تصحيح التقرير من قبل الهيئة المسؤولة عنه لدى محكمة العدل العليا، حيث ردت المحكمة هذه القضية، ولكن بعد فترة استطاع المواطن الحصول على بيانات أخرى تعزز موقفه مما دعاه إلى رفع دعوى ثانية لدى ذات المحكمة إلا أنها ردت الدعوى مرة أخرى، الأمر الذي دفع المواطن إلى رفع قضية ثالثة أمام محكمة الصلح ضد العدل العليا من أجل الحصول على تعويض من الدعوى التي رفعها". وأكد السعايده أن المواطن سيحصل على تعويض مالي في حال ثبوت صحة دعوته بالحد الأعلى والذي قد يصل إلى ٣٠٠٠ دينار، وأمهلت محكمة الصلح حقوق عمان المواطن للجلسة المقبلة ليتمكن من تقديم بياناته ومنها ملفه الوظيفي وقرارات محكمة العدل العليا المتعلقة بموضوع الدعوى.

التمييز ذاتها ففي هذه الحالة لا يجوز توجيه الدعوى إليها؛ وذلك لأنها هي المختصة بنظر دعوى المخاصمة فلا يجوز أن تكون هي الحكم والخصم، أما إذا تعلق الأمر بأحد مستشاري التمييز ففي هذه الحالة يجوز توجيه دعوى المخاصمة ضده(٥٠).

إلى جانب ذلك نقترح أيضاً بأن يجيز القانون الأردني للجهة المختصة بنظر دعوى المخاصمة بالحكم على القاضي بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرف القاضي، كما نقترح أيضاً أن يجيز لتلك الجهة بالحكم في موضوع الدعوى الأصلية أو إحالتها إلى المحكمة المختصة، أما إذا رفضت تلك الجهة دعوى المخاصمة فنقترح بأن يجيز القانون الأردني لها بالحكم على المتسبب بها بغرامة، وهذا ما تؤكده المادة (١/٤٩٩) قانون المرافعات المصري.

الفرع الثاني
أسس حساب قيمة التعويض

وفي حال ما إذا تبنى المشرع الأردني هذه الفكرة وأوجد نصاً قانونياً يوجب التعويض، فنقترح على مشرعنا ألا يخضع عملية حساب قيمة التعويض لمعيار واحد، وذلك بسبب اختلاف الأشخاص الذين يتعرضون للتوقيف، والأعمال التي يقومون بها، والأضرار التي لحقت بهم من جراء التوقيف، وطبيعة التهم التي أسندت إليهم وكذلك مدة التوقيف التي قضوها(٥١).

كذلك الأمر نقترح أيضا في إطار حساب قيمة التعويض أن يقيم المشرع الأردني اعتباراً لما إذا كان سبب انتهاء التوقيف راجعاً إلى حكم مؤكد بالبراءة، أم إلى حكم مشكوك فيه لعدم كفاية الأدلة، فإذا كان راجعاً إلى حكم مؤكد بالبراءة ففي هذه الحالة نتفق نحن – الباحثين – على وجوب تعويض الموقوف بالقيمة التي تقررها الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض، أما إذا كان سبب البراءة راجعاً إلى حكم مشكوك فيه كعدم كفاية الأدلة(٥٢) ففي هذه الحالة يقترح الباحث الأول بجواز

---

(٥٠) Cass. Req. 17 novembre 1904, Mouret, D.P. 1905.1.48- Cass. Req. 25 janvier 1921, Bordenaut. S. 1922.1.196- Cass. Req. 3 fevrier 1947, Mercier, Gaz. Pal. 1947.1.130- Cass. Crim. 8 decembre 1904, S. 1908.1.549; Cass. Req. 4 janvier 1932, S. 1932.1.72; Cass. Civ. 6 novembre 1950, D. 1950, p. 738.

(٥١) أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ١١٤

(٥٢) انظر: حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضية.
CASE OF ASAN V. AUSTRIA (APPLICATION NO. 28389 / 95) JUDGMENT 21 MARCH 2000.

التعويض عن ذلك التوقيف على أن تكون قيمة التعويض أقل مما لو كان سبب البراءة راجعاً إلى حكم مؤكد، أما بالنسبة للباحث الثاني فيقترح في هذه الحالة بعدم جواز التعويض، لأن التوقيف كان له ما يبرره.

وفي السياق ذاته نلفت الانتباه إلى أنه من الضروري أن يحدد القانون الأردني قيمة التعويض بحد أدنى لا يجوز أن يقل عنه، وذلك لتفاهة الضرر في هذه الحالة، ولعدم إشغال القضاء بالدعاوى البسيطة، ولأن كل شخص مجبر على الخضوع إلى الإجراءات القانونية حتى الماسة بالحرية الشخصية من أجل العدالة القانونية من جهة أخرى، وهذا ما تؤكده المادة (٧/ ٤) قانون التعويض الجنائي الألماني، حيث يحدد هذا القانون قيمة التعويض بخمسين يوروا للأضرار المادية، وبخمسة وعشرين يوروا بالنسبة للتعويض المعنوي.

أما بالنسبة لمسألة تحديد قيمة التعويض بحد أقصى فالمطالع للوضع في التشريعات المقارنة يتضح له بأن هناك رأياً يطالب بعدم وضع حدٍ أقصى لقيمة التعويض، وحجتهم في ذلك أن مبلغ التعويض يجب أن يعيد التوازن المالي الذي أخلت به مخالفة قاعدة المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة بغض النظر عن قيمته، حيث لا تتقيد الجهة المخولة بتقدير قيمة التعويض بأي حدود، فهي تملك – في حالة قبول طلب التعويض – الحرية في تحديد مبلغ التعويض أياً كانت قيمته، ولها أيضاً أن تقرر دفعه لمن يستحقه دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو على شكل مرتب مدى الحياة(٥٣).

على النقيض من ذلك هناك تشريعات تطالب بوضع حد أقصى للتعويض، وذلك لعدم إرهاق ميزانية الدولة، وهذا ما يؤكده المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ٧٠-١٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠، والمشرع الإيطالي في المادة (٣١٤)، والمصري في المادة (٣١٢) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

وتقديراً لتلك الاقتراحات يمكن القول بأن الاتجاه الذي يتبعه القانونان الفرنسي والإيطالي موفق برأينا؛ وذلك لأن هذين القانونين يقيمان مسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر التي لا تشترط توفر خطأ، ولا يجيزان للدولة الرجوع على القاضي بقيمة التعويض فالدولة هي المسؤولة دائماً عن التعويض. أما بالنسبة لمصر وللدول

(٥٣) أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص١٢٢؛ عمر واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص٦٠٣.

التي تأخذ بنظرية الخطأ، أو للدول التي تريد الأخذ بهذه النظرية كأساس للتعويض فإن وضع حد أقصى للتعويض لا يعتبر – برأينا – أمراً موفقاً، وذلك لأن هذه النظرية تجيز للدولة في حالات معينة الرجوع على القاضي بالتعويضات التي دفعتها.

على الرغم من أن نظرية الخطأ هي النظرية التي نقترحها على مشرعنا إلا أننا نقترح بأن يضع في البداية حداً أقصى للتعويض لا يجوز تجاوزه؛ وذلك لتخفيف الأمر على ميزانية الدولة خصوصاً وأن هذا الأمر يسري بأثر رجعي، بعد ذلك نقترح عدم وضع حد أقصى للتعويض.

وفي نهاية الحديث عن النص القانوني نلفت الانتباه إلى أنه لا يجوز قصر حق التعويض على الموقوف، بل ينبغي أن يشمل أيضاً الأشخاص الذين تقع نفقتهم بحكم القانون على الموقوف، فتحسب قيمة النفقة التي فاتت عليهم بسبب توقيف المشتكى عليهم، ومن ثم يتم تعويضهم عن ذلك، كما لا يجوز قصر التعويض على ما يقع من موظفي السلطة التنفيذية بل يجب أن يمتد هذا إلى ما يقع من موظفي السلطة القضائية، ويستفيد من هذا التعويض كل من تم توقيفه ضمن شروط سيأتي عنها الحديث لاحقاً[٥٤].

الفرع الثالث
التعويض المدفوع في حال متابعة إجراءات التقاضي ضد المشتكى عليه

السؤال الذي يطرح نفسه الآن، ما هو الوضع القانوني للتعويض المدفوع إذا اتضح بعد ذلك مشروعية الأمر الصادر بالتوقيف وتم مباشرة إجراءات التقاضي ضده أو توقيفه من جديد؟

بالاعتماد على التشريعات المقارنة نقترح على المشرع الأردني أن يميز بين ما إذا كانت مباشرة إجراءات التقاضي أو التوقيف الجديد بشأن الجريمة الأولى التي وُقف عنها سابقاً أم بشأن جريمة أخرى ثانية، فإذا كانت بشأن الجريمة الأولى ففي

(٥٤) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧، ص١٤٦؛ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩، ص١٧٧؛ أمين مصطفى، محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ١٣٧؛ رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٨٣، ص٢٤٧؛ عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص٩٣.

هذه الحالة نقترح في البداية على مشرعنا أن يسقط في هذه الحالة وفي كل الحالات التي تتفق معها في الغاية القوة القانونية للحكم الصادر بالتعويض إلى أن يبت في الجريمة، وإذا كان التعويض قد تم صرفه لمستحقه فنقترح أيضاً جواز إعادة المطالبة به ومن ثم الحصول عليه. بعد ذلك نقترح على مشرعنا أن يميز بين ما إذا كانت هذه الجريمة قد ثبتت أو لم تثبت، فإذا لم تثبت الجريمة عليه ففي هذه الحالة نقترح جواز التعويض عن مدة التوقيف السابقة واللاحقة، وهذا ما تؤكده المادة (١/١٤ و ٢) قانون التعويض الجنائي الألماني، أما إذا ثبتت ففي هذه الحالة يجب أن نميز بين ما إذا كانت مدة التوقيف أقل أو تساوي مدة العقوبة هذا من جهة، وبين ما إذا كانت تزيد على العقوبة من جهة أخرى.

إذا كانت مدة التوقيف أقل أو تساوي مدة العقوبة ففي هذه الحالة نقترح عدم جواز التعويض، ما يؤيد ذلك أن المادة (٤١) قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ تجيز حسم مدة التوقيف من مدة العقوبة المنطوق بها، أما إذا زادت مدة التوقيف عن العقوبة ففي هذه الحالة هناك اتجاه يطالب بعدم التعويض، وحجتهم في ذلك هي أن التوقيف في هذه الحالة مبني على أسباب مبررة، وأكبر دليل على ذلك هو ثبوت التهمة على المشتكى عليه، وهذا ما تؤكده المادة (٣/٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

على النقيض من ذلك هناك اتجاه آخر نميل إليه ونقترح على مشرعنا الأخذ به يطالب بالتعويض في هذه الحالة، وذلك لإجبار الجهات المختصة بالتوقيف على مراعاة مدة التوقيف في حالة قياسها بالجريمة المرتكبة وعدم المبالغة بها، هذا من جهة، ولأن مدة التوقيف الزائدة عن مدة العقوبة هي عقوبة لا مبرر لها من جهة أخرى، وهذا ما تؤكده المادة (٤) قانون التعويض الجنائي الألماني(٥٥).

أما إذا كانت مباشرة إجراءات التقاضي أو التوقيف الجديد بشأن جريمة أخرى ثانية غير التي وُقّف من أجلها، ففي هذه الحالة نقترح على مشرعنا أن يميز بين ما إذا كانت الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى أم لا؟ وتعد الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى إذا لم ترتكب أو لم يُحقق معه فيها أثناء مدة التوقيف، أو إذا انتفت رابطة السببية بينها وبين التوقيف بحيث لم يكن التوقيف بسببها. في هذه الحالة نقترح جواز التعويض عن مدة التوقيف سواء ثبتت الجريمة الثانية أم لم تثبت؛ وذلك لأن كلتا الجريمتين مستقلتان عن بعضهما البعض، وبالتالي فلا يجوز حسم مدة

(٥٥) CEDH, 26 Juin 1991, JCP, 1992, II. 21931, note JOUVE.

التوقيف من مدة عقوبة الجريمة الثانية. كما ينبغي أيضاً التعويض عن مدة التوقيف الصادرة بشأن الجريمة الثانية في حالة عدم ثبوت هذه الجريمة.

أما إذا كانت الجريمة الثانية الأخرى غير مستقلة عن الجريمة التي وُقّف من أجلها كما لو ارتكبها الموقوف أثناء مدة التوقيف أو حُقّق معه فيها أثناء تلك المدة، ففي هذه الحالة نقترح على مشرعنا أن يميز بين ما إذا ثبتت الجريمة الثانية أم لا، فإذا لم تثبت فينبغي في هذه الحالة السماح بالتعويض عن مدة التوقيف السابقة، وعن مدة التوقيف اللاحقة. أما إذا ثبتت ففي هذه الحالة ينبغي أن نميز بين ما إذا كانت مدة التوقيف مساوية أو أقل من مدة العقوبة، هذا من جهة، وبين ما إذا كانت تزيد على مدة العقوبة، هذا من جهة أخرى.

فإذا كانت أقل أو مساوية لمدة العقوبة فلا يمكن القول في هذه الحالة بأن التوقيف غير مشروع وبالتالي لا يجوز التعويض؛ وذلك لأن مدة التوقيف في هذه الحالة تحسم بالاعتماد على كثير من التشريعات المقارنة من مدة العقوبة، ولأن التوقيف كان غير مستقل عن الجريمة التي ثبتت حيال المتهم؛ لأن هذه الجريمة ارتكبت أثناء مدة التوقيف أو حُقّق معه فيها أثناء تلك المدة. أما إذا كانت مدة التوقيف أكثر من مدة العقوبة ففي هذه الحالة اختلفنا نحن – الباحثين – في هذه المسألة، حيث يرى الباحث الأول بأن مدة التوقيف الزائدة مشروعة وبالتالي لا تعويض عليها لأن الجريمة الثانية والتي أدين بها كان قد ارتكبها أثناء مدة التوقيف، أو حُقّق معه فيها أثناء تلك المدة، ما يؤيد هذا الرأي نص المادة (٤٨٣) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠، والتوصية السابعة من توصيات مؤتمر هامبورغ واللتان تجيزان حسم مدة التوقيف المنفذة بشأن الجريمة التي لم تثبت على المشتكى عليه من مدة العقوبة الثابتة بشأنه إذا كان قد ارتكب الجريمة الثابتة بشأنه أو حُقّق معه فيها أثناء مدة التوقيف. بما أن هذه المرجعيات تجيز حسم مدة التوقيف من مدة عقوبة الجريمة الثابتة، وتشترط لجواز ذلك أن تكون الجريمة الثانية الأخرى قد ارتكبت أو حُقّق معه فيها أثناء مدة التوقيف، فهذا دليل أو مؤشر على أن مدة التوقيف مشروعة وغير مستقلة عن الجريمة الثابتة، لجعل هذا الحل يتسق مع القانون الأردني فلا بد من تضمين تشريعاتنا الأردنية نصاً قانونياً يقضي بجواز حسم مدة التوقيف المنفذة بشأن الجريمة غير الثابتة من مدة عقوبة الجريمة الثابتة إذا كانت الجريمة الثابتة قد ارتكبت أو حُقّق معه فيها أثناء مدة التوقيف.

أما الباحث الثاني فيرى بأن مدة التوقيف الزائدة عن مدة العقوبة غير مشروعة وتوجب التعويض؛ وذلك لأن مدة التوقيف قد حُسمت من مدة العقوبة وما يزيد عن ذلك كان بشأن جريمة لم ترتكب أو لم تثبت؛ لذا من الأفضل أن نعتبرها غير مشروعة.

التوصيات:

وفي نهاية هذا البحث نخلص إلى مجموعة من التوصيات القانونية نأمل أن تجد طريقها في التطبيق العملي.

١ – يشترط لجواز التعويض صدور بالتوقيف من قبل جهة مختصة بذلك، أما بالنسبة للأوامر الأخرى مثل القبض والتعرض المادي والاستيقاف والتحفظ والجلب والإحضار والمراقبة القضائية وغيرها من الإجراءات الأخرى الماسة بالحرية الشخصية فنكتفي بالقول بأنها ليست توقيفاً بالمعنى القانوني وبالتالي لا يجوز التعويض عنها على أساس النص القانوني الذي يجيز التعويض عن التوقيف، أما بالنسبة لمشروعية هذه التوصية من عدمها فلا نريد التعرض إليها رغبة منا في قصر الدراسة على التوقيف.

٢ – توصلنا من خلال هذا البحث إلى أنه لا يؤثر على التوقيف كإجراء قانوني قابل للتعويض سواء أكان إجراءً عادياً أم احترازياً، وسواء أكان يخدم مصلحة التحقيق أم لا، وسواء أكان حكماً قضائياً بالمعنى الفني، أم عملاً تمهيدياً للحكم، أم عملاً متعلقاً بتنفيذ الحكم، وسواء أكانت مدته طويلة أم قصيرة، وسواء طعن الموقوف به أم لا. كذلك الأمر نوصي بجواز التوقيف كأساس للتعويض سواء أكان التوقيف صادراً من محكمة عادية أم استثنائية، أم من النيابة العامة، وسواء أكانت المحكمة التي أصدرته مشكلة من عناصر قضائية أم لا، وسواء تقيدت بالقوانين وبالمبادئ المقررة في القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي أم لم تتقيد، أما إذا كان سبب التوقيف راجعاً لحماية الشخص الموقوف ففي هذه الحالة نوصي بعدم جواز التعويض؛ لأن التوقيف في هذه الحالة كان له ما يبرره قانوناً.

٣ – كذلك الأمر نوصي أيضاً بجواز تعويض التوقيف الصادر من قبل الحاكم الإداري المختص شريطة أن يكون القرار قد صدر خلافاً لأحكام قانون منع الجرائم رقم (٧) لسنة ١٩٥٤، وشريطة أن يكون خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، أما إذا لم يكن كذلك كأن يكون خاضعاً لتصديق الحاكم الإداري نفسه، ففي هذه الحالة نوصي بعدم جواز التعويض لأن قراره في هذه الحالة لا يعبر من قبيل أعمال السلطة القضائية التي تستوجب تعويضا.

٤ – إلى جانب ذلك نوصي لقيام مسؤولية الدولة عن التعويض أن يكون الأمر الصادر بالتوقيف غير مشروع كصدور حكم نهائي ببراءة المشتكى عليه الموقوف، أو قرار بمنع محاكمته، أو بوقف التحقيق حياله، أو بالإفراج عنه شريطة أن يكون سبب الإفراج راجعاً لتقادم الفعل، أو لعدم تشكيله جرماً أو لعدم قيام الأدلة أو

كفايتها أو لإلغاء قاعدة التجريم. أما إذا كان سبب الإفراج راجعاً إلى اضطرابات عصبية، أو إلى جنون متقطع كان يعاني منها المشتكى عليه أثناء ارتكابه للسلوك الجرمي، أو راجعاً لعدم أهليته، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بعدم مشروعية التوقيف لأن هناك ما يبرره وبالتالي نوصي بعدم التعويض.

٥ – كذلك الأمر يعد التوقيف الصادر حيال المشتكى عليه أيضاً غير مشروع إذا رفضت محكمة الموضوع فتح إجراءات المحاكمة ضده، أو توقيع العقوبة عليه، أو إذا أوقفت التحقيق والإجراءات الجنائية ضده، أو إذا ألغت الأمر الصادر بالتوقيف شريطة ألا يكون السبب في ذلك راجعاً لعدم أهليته، أو إلى عوائق بالتحقيق أو بالإجراءات الجنائية، أو إلى شخص الموقوف كصدور عفو عام شمله، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن التوقيف غير مشروع فلولا صدور ذلك العفو لكان قد تعرض للإدانة القانونية. أما إذا كان إلغاء التوقيف ليس راجعاً لشخص الموقوف كما إذا غضت محكمة الموضوع نظر عن العقوبة المنتظرة لكونها لا تتناسب مع التوقيف كأن يتضح لها أن الفعل المرتكب هو من قبيل المخالفات مثلاً، ففي هذه الحالة نوصي باعتبار التوقيف غير مشروع ومستوجباً بالتالي للتعويض.

٦ – توصلنا من خلال هذا البحث إلى أنه يشترط لتوافر عدم المشروعية في التوقيف ألا يكون المشتكى عليه هو من سبّب عن قصد التوقيف، كما لو كان هو من اعترف على نفسه بالتهمة المنسوبة إليه، أو هو من وضع نفسه في موضع الاتهام، أو كما لو كذب في نقاط مهمة، أو عارض أقواله السابقة، أو لم يدلي بأقواله عن التهمة المنسوبة إليه، أو كتم ظروفاً قادرة على إزالة التهمة، أو امتنع عن حضور جلسات المحاكمة على الرغم من صدور مذكرة دعوى بحقه، أو كما لو غادر مكان الإقامة أو محل السكن دون إذن من القاضي أو من الجهة المختصة بالملاحقة أو دون إذن من الشخص الموكول بالمراقبة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التوقيف كان بسبب خطأ جسيم صادر من قبل المشتكى عليه نفسه وإهمالاً منه.

٧ – بالنسبة للأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن التعويض فعلى الرغم من الإيجابيات الكثيرة لنظرية المخاطر والتي تشترط فقط توافر ضرر لقيام مسؤولية الدولة عن التعويض، إلا أننا نوصي باتباع نظرية الخطأ وذلك لأن هذه النظرية تحث القضاة على اتباع الحيطة والحذر، ولا تثقل كاهل ميزانية الدولة وتتفق مع وجهة نظر محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز الأردنية، ومع القانوني الفرنسي والمصري.

٨ – وفي السياق ذاته نوصي أيضاً بجواز قيام مسؤولية الدولة سواء أكان الخطأ

جسيماً أم يسيراً؛ وذلك لأن الدولة شخص مليء قادر على التعويض، كما نوصي أيضاً بجواز رجوع الدولة على القاضي بقيمة التعويضات المدفوعة في حال كون الخطأ جسيماً، بخلاف ما إذا كان يسيراً وذلك لعدم شل يد القضاء عن التدخل خوفاً من المسؤولية.

٩ – إلى جانب ذلك نوصي باعتبار الخطأ جسيماً إذا لم يكن من قبيل المخاطر العادية، ومنفصلاً مادياً ومعنوياً عن الوظيفة وصدر بصورة عمدية أو نتيجة استهتار، وذلك لتحقيق أهداف خاصة لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية. ولا يؤثر على قيام هذا الخطأ سواء حصل بحسن أو بسوء نية وسواء أكان محلاً للمساءلة التأديبية أم لا، أما إذا كان الخطأ من قبيل المخاطر العادية، وغير منفصل مادياً ومعنوياً عن الوظيفة، ولم يصدر بصورة عمدية ولم يكن للقاضي أي مرامي أو مقاصد شخصية من ورائه ففي هذه الحالة نوصي باعتبار الخطأ يسيراً. بتعبير آخر يمكن القول بأن الخطأ اليسير عبارة عن خطأ يقع في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو في تفسير القانون أو في القصور في الأسباب.

١٠– إضافة إلى ذلك اقترحنا باعتبار التطبيق الخاطئ لنصوص التوقيف، والجهل الفاضح بها أو بالوقائع أو بما ينبغي معرفته منها من قبيل الأخطاء الجسيمة، كإغفال القاضي تسبيب التوقيف، أو كالتوقيف دون أدلة أو استجواب، أو كالتوقيف في جرائم لا يجوز فيها قانوناً التوقيف، أو كتجاوز التوقيف أو تمديد المدة المحددة لهما، أو كعدم حساب مدة التوقيف الصادرة من قبل المدعي العام من مدة التوقيف الصادرة من قبل المحكمة. كذلك الأمر يعتبر الخطأ جسيماً إذا كان سبب التوقيف هو إرضاء أحد الخصوم أو الانتقام منهم، أو الكراهية، أو التحريف عن قصد.

١١– أما الخطأ الواقع في التقدير أو في استخلاص الوقائع أو في تفسير القانون أو القصور في الأسباب فنوصي باعتبارها من قبيل الأخطاء اليسيرة. كتمديد التوقيف دون أي مبرر، أو دون الاطلاع على مطالعة المدعي العام أو دون سماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله، أو إذا أخطأ في عملية استرداد مذكرة التوقيف، أو إذا أمر بالتوقيف في جنحة لا يجوز فيها التوقيف، وذلك لأن موضوع التوقيف في الجريمة المنسوبة للمخاصم من المسائل التي تحتمل مختلف التأويلات والتي يصح فيها الاجتهاد. كذلك الأمر فقد أوصينا بالاعتماد على النقض المصرية باعتبار الخطأ الذي يقع من وكيل النيابة والذي يوازي عندنا المدعي العام بسبب حداثة عهده بالنيابة العامة خطأ يسيراً لا جسيماً.

١٢- وفي حال حدوث خلاف حول ما إذا كان الخطأ جسيماً أم يسيراً فنوصي بإخضاع هذه الأمر إلى قاضي الموضوع تحت رقابة محكمة الموضوع المختصة. كذلك الأمر نوصي بإخضاع هذا الأمر لرقابة محكمة التمييز إذا كان الأمر يتعلق بالتكييف القانوني للخطأ هل هو جسيم أم يسير، وذلك لأن هذا الأمر مسألة قانونية لا بد من رقابة محكمة التمييز عليها. أما إذا كان الأمر يتعلق بإثبات الخطأ المادي من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ففي هذه الحالة نقترح عدم إخضاع هذا الأمر لرقابة محكمة التمييز؛ وذلك لأن هذا الأمر لا يعتبر مسألة قانونية.

١٣- خلصنا من خلال هذا البحث إلى أنه يشترط لجواز التعويض حصول ضرر، ويستوي في الضرر – استناداً على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – أن يكون مادياً كالخسائر المادية أو معنوياً كالحالة النفسية السئية التي تصيب الموقوف نتيجة التوقيف. ويرجع سبب صلاحية الأضرار المعنوية لجواز التعويض إلى أن هذه الأضرار هي أضرار على قدر كبير من الأهمية أيضا، لا بل قد تكون أخطر لدى بعض الأشخاص من الأضرار المادية، كذلك الأمر فإن الضرر المادي لوحده قد لا يصلح لتعويض المشتكى عليه؛ وذلك لأن التوقيف قد يمنع كثير من الأشخاص عن تشغيل هذا الشخص لسمعته التي تكون قد تلوثت بسبب ذلك التوقيف.

١٤- وفي الموضوع ذاته نوصي – بالاعتماد على قرار لمحكمة النقض الفرنسية وعلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – بجواز تعويض الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التأخير في المحاكمة حتى ولو ثبتت إدانته بعد ذلك، ويرجع السبب في ذلك إلى أن من حق المشتكى عليه أن تتم محاكمته بصورة سريعة وخلال مدة معقولة ولكن شريطة ألا يكون هو السبب في التأخير في البت في القضية.

١٥- إضافة إلى ذلك نوصي أيضاً باشتراط أن يكون الضرر مؤكداً وشخصياً ومباشراً، أي مرتبط بعلاقة السببية مع التوقيف، أما الضرر المحتمل أو الذي لا يمس شخص المتضرر، أو الذي لم ينتج مباشرة عن التوقيف فنوصي بعدم صلاحيته كأساس للتعويض، وفي حال حصول خلاف حول ما إذا كانت الأضرار ناتجة عن التوقيف أم لا، نوصي باتباع طريق التقاضي ضد القرار الصادر عن طريق رفع دعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام ذلك القرار أمام الدائرة المدنية لمحكمة من الدرجة الثانية.

١٦- ولا يقتصر التعويض – من وجهة نظرنا – على الأضرار الجسيمة، بل نوصي – على الرغم من الخلاف الفقهي – بصلاحية الأضرار البسيطة لقيام مسؤولية

الدولة عن التعويض، شريطة وضع حدا أدنى للضرر البسيط لا يجوز النزول عنه؛ وذلك لعدم إرهاق ميزانية الدولة، ولعدم إشغال قضائنا بالقضايا البسيطة خصوصاً وأن عدد القضاة مازال لدينا متواضع، ولتجنب حصول فساد مالي من قبل الأشخاص المتنفذين. كما ونوصي في ذات الموضوع بإنشاء هيئة أو إدارة داخل جسم المحكمة تتفرغ للنظر في موضوع هذه الأضرار لتوفير الوقت والجهد ولإعطاء القضاء الوقت المناسب لنظر الدعاوى ذات الضرر الجسيم.

١٧- بما أن التعويض استحقاق قانوني لا بد منه، ولا يعتبر من النظام العام لذا نوصي بوجوب تقديم طلب من قبل المتضرر مرفق بمستندات تؤيد حقه بالتعويض، وذلك خلال مدة معينة نقترح أن تكون ستة أشهر تبدأ من تاريخ إبلاغ الجهة المختصة بوقف التحقيق مع المتضرر لأن من حقه تقديم طلب للتعويض. إضافة إلى ذلك نوصي بأن يبين في الطلب مدة الحبس، وتاريخه، والجهة القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم، والأضرار التي أصابته. كما نوصي بعدم جواز انتقال الحق بالتعويض إلى أشخاص آخرين بعد تقديم ذلك الطلب. أما إذا لم تخبره تلك الجهة بذلك الحق فنوصي بمنح المتضرر مدة أخرى تبدأ من تاريخ علمه إلا أن من حقه تقديم طلب للتعويض. أما إذا لم يقدم طلباً للتعويض خلال تلك المدة على الرغم من علمه وإبلاغه بذلك، ففي هذه الحالة نوصي بعدم السماح بتقديم ذلك الطلب إلا إذا تقدم بشرح للأسباب التي منعته من ذلك وكانت مقنعة، شريطة ألا يكون قد مضى سنة على اليوم الذي أصبح به التعويض ثابتاً قانوناً.

١٨- أما بالنسبة للجهة التي يجب تقديم الطلب إليها فنوصي بألا تكون المحكمة التي أصدرت الأمر بوقف التحقيق على الرغم من أنها هي الأكثر معرفة بالتوقيف؛ وذلك لاحتمالية محاباة المحكمة المختصة الدولة، خصوصاً وأنها هي الطرف الآخر بدعوى التعويض وهي المسؤولة عن التعويض، ولاحتمالية تأثرها بموقفها السابق، خصوصاً وأنها هي التي أصدرت الأمر بالتوقيف وبوقفه. بالاعتماد على ذلك نوصي بإحالة أمر النظر في دعوى التعويض إلى لجنة مستقلة عن الجهة التي أوقفت التحقيق تعين سنوياً من قبل محكمة التمييز، وتُشكّل من مستشاري محكمة التمييز ومن النائب العام لمحكمة التمييز كممثل للنيابة العامة ومن مدافع عن مقدم الطلب وعن خزينة الدولة؛ وذلك لضمان الاستقلالية والموضوعية في نظر أمر التعويض. كما نوصي بضرورة تسبيب تلك اللجنة قراراتها، وإصدارها بصورة علنية لا سرية، وإخضاعها لتصديق المحكمة التي أوقفت التحقيق.

١٩- وفي الحديث ذاته، نوصي أيضاً عدم قصر دعوى المخاصمة على القضاة، بل من

العدل أن نسمح بها حيال أعضاء النيابة العامة ورجال الضابطة العدلية، على الرغم من أن أعمال البوليس ليس له صفة ولاية القضاء. كذلك الأمر نوصي بجواز توجيه الدعوى إلى الدائرة بأكملها في حال امتناع تحديد القاضي المسؤول عن الخطأ، إلا إذا تعلق الأمر بمحكمة التمييز ذاتها وكانت هي المختصة بنظر الدعوى، ففي هذه الحالة لا يجوز توجيه الدعوى إليها وذلك لأنها هي المختصة بنظر دعوى المخاصمة فلا يجوز أن تكون هي الحكم والخصم، أما إذا تعلق الأمر بأحد مستشاري التمييز ففي هذه الحالة يجوز توجيه دعوى المخاصمة ضده.

٢٠- بإثبات دعوى المخاصمة نوصي بالسماح للجهة المختصة بنظر دعوى المخاصمة بالحكم على القاضي بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرف القاضي، وبالحكم أيضا في موضوع الدعوى الأصلية أو إحالتها إلى المحكمة المختصة، أما إذا رُفضت تلك الدعوى فنوصي بالحكم على المتسبب بها بغرامة.

٢١- بسبب اختلاف معايير وقف التحقيق واختلاف الموقوفين عن بعضهم البعض والأعمال التي يقومون بها والأضرار الناتجة عن التوقيف؛ لذا نوصي عدم إخضاع عملية حساب قيمة التعويض لمعيار واحد، وعدم قصر حق التعويض على الموقوف، بل ينبغي أن يشمل أيضاً الأشخاص الذين تقع نفقتهم بحكم القانون على الموقوف وذلك في حدود النفقة الفائتة. كما ونوصي أيضاً إقامة اعتبار لما إذا كان سبب انتهاء التوقيف راجعاً إلى حكم مؤكد بالبراءة، أم إلى حكم مشكوك فيه لعدم كفاية الأدلة. إضافة إلى ذلك نوصي بتحديد قيمة التعويض بحد أدنى لا يجوز أن يقل عنه وبحد أعلى مبدئياً لا يجوز تجاوزه، وذلك لحماية ميزانية الدولة ولضمان عدم المحاباة.

٢٢- وفي حال مباشرة إجراءات التقاضي ضد المشتكى عليه الحاصل على قيمة التعويض مرة أخرى نوصي بإسقاط القوة القانونية للحكم الصادر بالتعويض إلى أن يبت في الجريمة، وإذا كان التعويض قد تم صرفه لمستحقه فنوصي بجواز إعادة المطالبة به ومن ثم الحصول عليه إلى أن يُبت في الجريمة، فإذا ثبتت فنوصي بالتفريق بين ما إذا كانت مدة التوقيف أقل أو تساوي مدة العقوبة، ففي هذه الحالة نقترح عدم جواز التعويض لأن مدة التوقيف ستحسم بالتالي من مدة العقوبة بدليل المادة (٤١) قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠. أما إذا زادت مدة التوقيف عن العقوبة ففي هذه الحالة نوصي – على الرغم من أن هناك اتجاه مخالف – بالتعويض؛ وذلك لإجبار الجهات المختصة بالتوقيف على مراعاة

مدة التوقيف في حالة قياسها بالجريمة المرتكبة وعدم المبالغة بها، هذا من جهة ولأن مدة التوقيف الزائدة عن مدة العقوبة هي عقوبة لا مبرر لها من جهة أخرى.

٢٣- أما إذا كانت مباشرة إجراءات التقاضي أو التوقيف الجديد بشأن جريمة أخرى ثانية غير التي وُقّف من أجلها، ففي هذه الحالة نفرّق بين ما إذا كانت الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى أم لا؟ تعد الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى إذا لم ترتكب أو لم يُحقق معه فيها أثناء مدة التوقيف عن الجريمة الأولى، أو إذا انتفت رابطة السببية بينها وبين التوقيف الأول بحيث لم يكن التوقيف بسببها. في هذه الحالة نوصي بجواز التعويض عن مدة التوقيف الأول سواء ثبتت الجريمة الثانية أم لم تثبت؛ وذلك لأن كلا الجريمتين مستقلتان عن بعضهما البعض وبالتالي فلا يجوز حسم مدة التوقيف من مدة عقوبة الجريمة الثانية، كما ينبغي أيضا التعويض عن مدة التوقيف الصادرة بشأن الجريمة الثانية في حالة عدم ثبوت هذه الجريمة.

٢٤- أما إذا كانت الجريمة الثانية غير مستقلة عن الجريمة التي وُقّف من أجلها كما لو ارتكبها الموقوف أثناء مدة التوقيف أو حُقّق معه فيها أثناء تلك المدة، ففي هذه الحالة نقترح على مشرعنا أن يميز بين ما إذا ثبتت الجريمة الثانية أم لا، فإذا لم تثبت فنوصي بالتعويض عن مدة التوقيف السابقة، وعن مدة التوقيف اللاحقة. أما إذا ثبتت ففي هذه الحالة نوصي بالتمييز بين ما إذا كانت مدة التوقيف مساوية أو أقل من مدة عقوبة الجريمة الثانية هذا من جهة، وبين ما إذا كانت تزيد على مدة العقوبة هذا من جهة أخرى، فإذا كانت أقل أو مساوية فنوصي بعدم جواز التعويض؛ وذلك لأن مدة التوقيف في هذه الحالة ستحسم من مدة العقوبة. أما إذا كانت مدة التوقيف أكثر من مدة العقوبة ففي هذه الحالة يوصي الباحث الأول بعدم جواز التعويض؛ لأن مدة التوقيف في هذه الحالة مشروعة لأن الجريمة الثانية والتي أدين بها كان قد ارتكبها أثناء مدة التوقيف، أو حُقّق معه فيها أثناء تلك المدة. أما الباحث الثاني فيوصي بجواز التعويض؛ وذلك لعدم مشروعية هذه المدة، خصوصاً وأن مدة التوقيف قد حُسمت من مدة العقوبة، وما يزيد عن ذلك كان بشأن جريمة لم ترتكب أو لم تثبت لذا من الأفضل أن نعتبرها غير مشروعة.

المراجع

المواثيق:

١ – الميثاق العربي لحقوق الإنسان يعد مراجعة لوثيقة وضعت عام ١٩٩٤، ودخل حيز التنفيذ في أذار عام ٢٠٠٨.

٢ – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥/ ٢٠٠٦/٦ في العدد ٤٧٦٤ على الصفحة ٢٢٢٧.

المراجع العربية:

١ – إسماعيل محمد، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، القاهرة ١٩٨٣، ص ٢٦٥.

٢ – السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة ٢٠٠٨، ص ٥٠٠.

٣ – الشاعر، رمزي، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٨٣، ص٢٤٧.

٤ – الشريف، عمر واصف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٩٦.

٥ – الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٦، ص٤٤٤.

٦ – حومد، عبدالوهاب، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٣٢٩.

٧ – رسلان، أنور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠، ص ١٢٣.

٨ – سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧، ص ١٤٦.

٩ – سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٩، ص ١٤٤.

١٠– سيف، رمزي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١٩٦٨، ١٩٦٩، رقم٤٤، ص٦٣–٦٤.

١١- شطناوي، علي، دور قضاء التعويض في احترام حقوق الإنسان، ٢٠٠٦، ص ٩.
١٢- صدقي، عبد الرحيم، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص٩٣.
١٣- طنطاوي، إبراهيم حامد، الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩، ص ١٧٦.
١٤- عبد الرحمن صالح، نائل، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية، ١٩٨٣، عمان، ص ٧٥.
١٥- علوان، محمد، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٢١.
١٦- علي سويلم، محمد، التكييف القانوني في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٢٠٥.
١٧- قوراري، فتيحة محمد، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣ سنة ٣٠، ٢٠٠٦، ص ٣٢٧-٣٢٩.
١٨- محمد، أمين مصطفى، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص١١٠.

المراجع الأجنبية:

1 - Auby (J.M.), La responsabilite de l,Etat en matiere de justice judiciaire (l,article 11 de la loi du 5 juillet 1972, A.J.D.A. 1973, p.5.
2 - Douc Rasy, Les forntieres de la faute personnelle et de faute de service en droit francais, these Paris 1963, op. cit., pp. 56 et suiv.
3 - Francais (B.T) et Bosly (H): La Detention Preventive En Procedure Penale Blege. R.S.C. 1975, p. 112.
4 - Duguit, Traite de droit constitutionnel, paris 1923, T. 3, p. 269 et suiv.
5 - FrNeue Zeitschrift fuer Strafrecht (NStZ) 1999, S. 331.
6 - Kouchner (E.P), La responsabilite de I, Etat a raison d,une detention proviso ire et la loi du juillet 1970, A.J. 1971, p.583.
7 - Hauriou (M), Precis de droit administrative 11 eme ed, p. 320.

8 - L,arret Civet c. France, rendu le 28 septembre 1999 par la grande chamber de la cour europeenne des droits de l,Home.

9 - T.G.I. Paris 1970, J.C.P. 1971.2.16840, note Genevieve Burdeau; Detention proviso ire et responsabilite de l,Etat, D. 1974, chr. Pp. 270 et suiv.

10 - T.C. 19 mars 1904, Maudiere, Rec. 252; T.C. 24 dec. Montlaur, Rec. 889.

11 - Vedel (G), Droit administrative, paris 1973 op. Cit., p. 855;

قرارات المحاكم:

١ – عدل عليا أردنية، قرارها رقم ٩٢/١٥٢، تاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٨، مجلة نقابة المحامين، ص١٧٩٩.

٢ – CASE OF ASAN V. AUSTRIA (APPLICATION NO. 28389/95) JUDGMENT 21 MARCH 2000.

٣ – المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩ مايو، سنة ١٩٦٢، مجموعة أبو شادي، ص١١٣٤.

٤ – عدل عليا أردنية، قرارها رقم ٩٧/٥٦، تاريخ ١٩٩٧/٧/١٦، غير منشور.

٥ – تمييز حقوق، قرارها رقم ٦٦/٤٨٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص٤٩.

6 - Civ 29 Nov. 1973. B. Civ. 2. No. 316

٧ – استئناف المنصورة ٢ فبراير سنة ١٩٧٨، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ١٩٧٨، رقم ٢٧، ص١٩٧.

8 - Cass. Req. ler juillet 1941, S. 1941.1.181; Cass. Civ. 20 juin 1949, Gaz. Pal. 1949.2.353.

٩ – حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ تموز سنة ١٩٤٩، مجلة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٦١، ص ١٦٣؛

١٠– حكم محكمة استئناف المنصورة في ١٨ يوليو، سنة ١٩٥٣ المحاماة، س٣٤، ص١١١.

١١– نقض ٢٠ ديسمبر، سنة ١٩٥٦، المحاماة، س ٣٧، ص١٢٨٤.

١٢– نقض ١٧ أبريل، ١٩٥٧، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ١، ص ٨٨.

١٣– تمييز حقوق، قرارها رقم ٦٦\٤٨٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص٤٩.

14 - CASE OF ASAN V. AUSTRIA (APPLICATION NO. 28389 / 95) JUDGMENT 21 MARCH 2000.

15 - Cass. Crim. 7 mars 1989, bull. Crim. N 109, cass. Crim. 30Juin 1998cite in revue de sciences criminelles et de droit penal compare 1998-784 obs. J-p. Dintilhac, cass. Crim. 5 mars2002, no de pourvoi 01-83870, et cass. Crim. 8 octobre 2003.

16 - Pradel, J La phase Preparatoire du process Penale en driot Compare. R.S.C. 1983, p.636.

١٧- محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم ٣٤٢٢/ ٢٠٠٢ المنشور في مجلة نقابة المحاميين الأردنيين عام ٢٠٠٤، في الصفحة ١٦١٢.

١٨- محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم ٣٤٢٢/ ٢٠٠٢ المنشور في مجلة نقابة المحاميين الأردنيين عام ٢٠٠٤، في الصفحة ١٦١٢

19 - Cass. Req. 4 janvier 1932, S. 1932.1.72; Cass. Civ. 6 novembre 1950, D. 1950, p. 738.

٢٠- حكم محكمة الاستئناف الوطنية الصادر في ١٠ ديسمبر، سنة ١٩٣٢، المجموعة الرسمية، السنة ٣٥، ص ٢٧٦.

21 - Cass. Req. 17 novembre 1904, Mouret, D.P. 1905.1.48- Cass. Req. 25 janvier 1921, Bordenaut. S. 1922.1.196- Cass. Req. 3 fevrier 1947, Mercier, Gaz. Pal. 1947.1.130- Cass. Crim. 8 decembre 1904, S. 1908.1.549.

22 - Cass. Req. 4 janvier 1932, S. 1932.1.72; Cass. Civ. 6 novembre 1950, D. 1950, p. 738.

23 - CASE OF ASAN V. AUSTRIA (APPLICATION NO. 28389 / 95) JUDGMENT 21 MARCH 2000.

24 - CEDH, 26 Juin 1991, JCP, 1992, II. 21931, note JOUVE.