مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وموقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة منها

Doi: 10.23918/ilic2020.50

د.بان عصام محمد
دكتوراه في القانون الخاص- كلية القانون – جامعة كربلاء
Lifesky35@gmail.com

المقدمة

سنوضح عناصر هذه المقدمة في الفقرات الآتية

أولاً : التعريف بموضوع البحث وبيان أهميته :-

لا غرو بأن تحقيق العدل هو مطلب الشعوب وغايتها لذا يعمد المشرعون إلى إيجاد القوانين التي تكفل تحقيق العدل وإرساء قواعده , ذلك أن أمر تحقيق العدل منوط بالقضاة وهم لسوا إلا بشر , غير معصومين من الخطأ . وعليه سوف نكون أمام اشخاص متضررين يحتاجون إلى تعويض عن الاضرار التي اصابتهم من جراء الاخطاء القضائية وقد مرت مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي بمراحل متعددة , إذ أت القاعدة السائدة كانت عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها الضارة استناداً إلى فكرة السيادة وأن الدولة لا يمكن أن تخطئ لأنها ممثلة لله في الأرض , لكن سرعان ما تلاشت هذه الأفكار بعد قيام الثورة الفرنسية والتطور الكبير الذي واكبها من كثة المناداة بالحقوق والحريات والمساواة بين الافراد في تحمل الاعباء العامة مما أدى إلى ايراد استثناءات على قاعدة عدم مسؤولية الدولة في حالات معينة , ثم أخيراً تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال مرفق القضاء .

ويبدوا أن هناك دولاً تلقى عبء مسؤولية الخطأ القضائي على عاتق الدولة , وهنالك دولاً لا تحمل الدولة مسؤولية تعويض الخطأ القضائي وإنما يتحمل القاضي مسؤولية خطئه .

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أن قاعدة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي هي الاساس , وفي الوقت الحاشر وتبعث معظم تشريعات الدول هذه القاعدة من خلال ايراد النصوص التشريعية لترسيخ دعائمها . فتوضح هذه الدراسة الدول التي اخذت بقاعدة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وموقف مشرعنا العراقي من هذه القاعدة .

ثانياً: الهدف من الدراسة

١- بيان مراحل تطور مسؤولية الدولة من الخطأ القضائي من خلال استعراض الاتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة وتبريراته القانونية , ثم توضيح الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة واساسه القانوني .
٢- توضيح مواقف بعض الدول كفرنسا ومصر ولبنان من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي , كذلك بيان موقف المشرع العراقي من التطور الحاصل في مجال مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي .
٣- وابرز اهداف دراستنا هذه تحديث ما هو مطبق تطلعاً من أجل تطوير النصوص القائمة وتعديلها للوقوف على مواطن الخلل والنقص في الموضوع محل الدراسة واقتراح الحلول القانونية لمراجعتها .

ثالثاً : اشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في أنه على الرغم من التطور الحاصل في الوقت الراهن من خلال تبني معظم التقنيات مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي من خلال إيراد النصوص التشريعية وحتى الدستورية التي تكرس هذا المبدأ إلا أن المشرع العراقي لم يورد نصاً يحمل الدولة المسؤولية عن الخطأ القضائي ما خلا المشرع الكردستاني في قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ والذي يحمل الدولة مسؤولية تعويض عن الخطأ القضائي والذي يعد نقله على صعيد التطور القانوني , هذا ولم يحظى موضوع البحث أهتمام الفقه الموضوعي والباحثين لا سيما ففي العراق , سوى بعض الشروحات المتعلقة ببعض جوانبه , فضلاً عن ندرة الدراسات القانونية المختصة في الاطار الموضوعي . فهناك نقص تشريعي في هذا الجانب لابد من معالجته قدر الامكان .

رابعاً : تساؤلات البحث :-

لقد تضمن البحث جملة من التساؤلات لعل ابرزها :-

١- ما هي التبريرات القانونية التي قيلت لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ؟ .
٢- ما هو الاساس القانوني لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ؟ .
٣- ما موقف المشرع العراقي من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ؟ .
٤- ما موقف التشريعات محل المقارنة (فرنسا , مصر , لبنان) , بشأن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ؟ .

خامساً : منهجية البحث : -

بغية حل إشكالية البحث سنعمد إلى المنهج الاستقرائي المقارن من أجل بناء معرفة عملية متكاملة عن الموضوع , ومقارنة أيضاً لأننا سنحاول عرض النصوص القانونية لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في بعض الدول (فرنسا , مصر , لبنان) وتحليل هذه النصوص القانونية ومقارنتها مع القانون العراقي , وسوف نتطرق إلى موقف الفقه الاسلامي من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي من أجل الوصول إلى نتائج ومقترحات تعود بالفائدة على الواقع القانوني والقضائي في العراق .

سادساً : هيكلية البحث :-

قسمنا هذه الدراسة على مبحثين وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : اتجاهات الفقه بشأن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي . وضم مطلبين : الأول : الاتجاه القائل بانعدام مسؤولية الدولة وتبريراته . الثاني : الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة واساسه القانوني , أما المبحث الثاني : موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي , وضم: المطلب الأول : موقف المشرع العراقي . المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة .

المبحث الأول

اتجاهات الفقه بشأن مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاة

لم يتفق الفقه القانوني بشأن مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء؛ وتمخض هذا الخلاف على اتجاهين , اتجاه لا يجيز مساءلة الدولة عن اخطاء القضاء ؛ وعلل هذا الاتجاه رأيه بتسويغات متعددة . واتجاه اخر يرى وجوب مساءلة أو تحمل الدولة اخطاء القضاء , واوضح هذا الاتجاه الاساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء . عليه سنقسم هذا المطلب على فرعيين , نخصص الأول : للاتجاه القائل بانعدام مسؤولية الدولة وتسويغاتهِ , ونوضح في الثاني : الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة والاساس القانوني لهذه المسؤولية عن اخطاء القضاء.

المطلب الاول / الاتجاه القائل بانعدام مسؤولية الدولة وتبريراته

كان المبدأ السائد قديماً هو مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء . ويقصد بمسؤولية الدولة : الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة بدفع تعويض للافراد جراء اصابتهم بضرر من اعمال السلطة القضائية , وتسبب بضرر للغير , فيجب هنا على الدولة جبر الضرر بالتعويض جراء مسؤولية الدولة مدنياً على ان يتم ذلك من قرينة الدولة , ومن مفهوم المخالفة يقصد بعدم مسؤولية الدولة عدم التزام الدولة بدفع التعويض لمن يصيبه ضرر نتيجة ممارسة السلطة القضائية لأعمالها في الدولة [١].

وقد فسر بعضهم مبدأ عدم مسؤولية الدولة على أساس تاريخي , وهو أن الدولة لا يمكن ان تخضع لأجراءات التقاضي كما يخضع إليها الأفراد العادين , وقد شكلت فكرة السيادة الاساس في عدم مساءلة الدولة عن اخطاء السلطات العامة لفترات طويلة من الزمن , الامر الذي اعطى للحكام بعض القداسة ؛ أما لأنهم آلهة أو ان اختيارهم قد تم بتوجيه من الاله , وان هذه الفكرة أو المعتقد الديني قد ادى بدرجة كبيرة إلى الاقرار بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها , بالإضافة إلى ذلك فأن مبدأ سيادة الدولة لعب دوراً كبيراً في اقرار واستمرار قاعدة عدم مسؤولية الدولة ردحاً طويلاً من الزمن [٢]. ولقد وجد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها مجالاً خصباً له فيما يتعلق بممارسة الوظيفة القضائية , حيث تقرر عدم مسؤولية الدولة عن الاضرار الناتجة عن ممارسة الوظيفة القضائية ؛ وذلك استناداً إلى مسوغ جوهري هو حجية الاحكام واستقلال القضاة , ويسري مبدأ عدم المسؤولية على كافة اعمال القضاة باستثناء تصرفاتهم ذات الطبيعة الادارية البحتة لتعيين أو تأديب الموظفين الاداريين التابعين لها [٣].

وقد تمسك بعضهم بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء بحجة المركز السامي للقضاة كمسوغ لعدم المسؤولية ذلك , وحسب ما ذهب اليه هذا الرأي – ان القاضي ليس شخصاً مثل الاخرين وإنما يتميز بخصوصية , وهذه الخصوصية تميزه عن غيره , وبمقتضاها يبدو القاضي شخصاً سامياً بل إنه يبدو قديساً ليس شخصاً عادياً , بحيث اسندت إليه مهمة شبه مقدسة , فالقضاء يحكم بالعدل والعدل من اسماء الخالق (جل وتعالى) , ويردد القضاء نفسه هذه الحجة فيقرر ان عدم المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ترجع إلى ان رجال القضاء , على اختلاف درجاتهم , لهم (حرمة خاصة) لما لعملهم من جليل الاثر في كيان الامم , فلا يكون القاضي مثل غيره فيما يصدر عنه من اخطاء أبان عمله [٤].

ولم تدِم طويلاً هذه الحجة , فلم يعد القاضي في منزلة سامية أو شبه مقدسة ؛ لأنه ليس إلا بشر مثل الاخرين يخطئ ويصيب .

وهو مثل كل من يمارس عملاً يتمتع بسلطة من اجل اداء واجبه , فيطبق القانون ويوقع الجزاء ؛ لذا لم يعد القاضي بعيداً عن المساءلة .

وفسرت عدم مسؤولية الدولة حسب التفسير التاريخي , بأن الملك كان يعد ممثلاً لله في الأرض ويقوم بتحقيق العدالة نيابة عنه فلم يكن الملك معبراً عن ارادته دائماً , بل عن ارادة الله وما دام ان الموكل غير مسؤول فلا يصح ان يسأل الوكيل , ولم يكن القاضي إلا مفوضاً من قبل الملك , ومن ثم فهو غير مسؤول عن نتيجة تصرفاته ما دامت لا تخرج عن حدود هذا التفويض[٥].

واهم التسويغات والحجج التي قيلت بشأن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء فيمكن ايجازها وفقاً لما يلي : أولاً : مبدأ حجية الأمر المقضي به . ثانياً : عرقلة سير العدالة. ثالثاً : تنظيم اجراءات الطعن في الاحكام يمنع وقوع القاضي في الخطأ.

---

[١] ينظر د.جعفر وادي عباس , د.سعيد علي غافل , عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء , منشورات زين الحقوقية , بيروت – لبنان , الطبعة الأولى , ٢٠١٦ , ص١٣ .

[٢] ينظر جعفر وادي عباس , د.سعيد علي غافل , عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء , المصدر نفسه, ص١٤ .

[٣] د.محمد رضا النمر , مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , الطبعة الاولى , ٢٠١١ م, ص٤٢ .

[٤] ينظر د.محمد ماهر ابو العينين , التعويض عن اعمال السلطات العامة التعويض عن اعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية وتطور قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠١٣ , ج٢ , المركز القومي للاصدارات القانوني , الطبعة الأولى , ٢٠١٣ , ص١٠٢٤ .

[٥] د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص٤١ .

وسنتناول كل من هذه الحجج أو المسوغات على حدا ومن ثم نقوم بالرد عليها وكالتالي :

أولاً : حجية الأمر المقضي به

يعد مبدأ حجية الأمر المقضي به الحجة الأساسية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , وهو من المبادئ المهمة والراسخة في النظم القانونية , فالحكم يجب ان يستقر ويصبح عنوان للحقيقة [١] , بحيث يصبح حكماً نهائياً وقاطعاً في موضوع النزاع , ويمنع إعادة الفصل في الدعوى ذاتها , ومودى احترام حجية الأمر المقضي به أنه لا يجوز السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الاحكام النهائية ؛ لأن الحكم بالتعويض يتعارض مع ما يجب ان تتسم به هذه الاحكام من استقرار ويهدم ما تتمتع به من قوة بصورة غير مباشرة , فلا يمكن اثارة النزاع أمام القضاء مرة اخرى [٢].

فالحكم متى ما استنفذ كافة درجات التقاضي أو انقضى ميعاد الطعن فيها اكتسب قوة الشيء المقضي به , لكي تستقر الاحكام النهائية الصادرة بالقضاء ولا تتأبد الخصومات , ويتم وضع حد للنزاع , فلا يجوز مناقشة الحكم بعد ذلك فيما بين الخصوم , بالنسبة للموضوع ذاته , فلو أعطي الأفراد مكنة إقامة دعوى تعويض بحجة أن الحكم الصادر ضده كان خاطئاً , أو لو اجيز لمن خسر دعوى مدنية ان يطالب الدولة بالتعويض على اساس عدم صحة الحكم , فإننا نكون قد سمحنا بإثارة النزاع من جديد , وهذا يتعارض مع حجية الأمر المقضي به , ولاجل هذا قضت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ١٠ كانون الأول ١٩٣٢ م بقولها (ان اساس عدم مسؤولية الحكومة عن اخطاء القضاء هو حجية الاحكام)[٣].

وعلى الرغم من اهمية هذه الحجة ووجاهتها لتسويغ عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء إلا أننا يمكن الرد عليها من وجوه متعددة :

أولاً إن مبدأ حجية الأمر المقضي به تتلاشى أهميته إذ ما لحق بالأفراد أضرار بالغة نتجت عن أخطاء بالغة الجسامة صدرت عن القضاة عند قيامهم بالاعمال القضائية , بالإضافة إلى ذلك فأن اعمال السلطة القضائية ليست جميعها من طبيعة واحدة , فهناك الأعمال القضائية التمهيدية والتحضيرية السابقة على الاحكام , وهناك إحكام باته وصلت إلى الدرجة النهائية , وأحكام أخرى غير باتة ؛ ومن ثم فإن جميع الأحكام والقرارات غير الباتة لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به . ومن جانب آخر , بالنسبة للأحكام التي تحوز الحجية , فقد كان ممكناً إلا يصطدم الحكم بالتعويض بمبدأ الحجية في بعض الاحوال . ويشترط توافر شروط ثلاثة , هي وحدة السبب ووحدة الموضوع ووحدة الاشخاص , وهذه الشروط قد لا تتوافر دائماً بين الحكم الأول الحائز لحجية الأمر المقضي به كحكم القاضي بالادانة مثلاً وبين الدعوى التالية الرامية إلى تقرير التعويض عن الضرر الناتج عن الحكم الأول [٤] .

واخيراً فأن تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال وأخطاء القضاء قد يكون مؤيداً لمبدأ حجية المقضي ومقوياً له , كما هو الحال في حالة الحكم بالبراءة بعد ان تكون قد سبقته أوامر قضائية وأحكام بالادانة , بحيث تتفق حجية الاحكام مع المسؤولية وتتفق مع طلب التعويض , إذ ليـــــس من العدل أن تعاد إلى الشخص البرئ حريته دون تعويض عادل عما قاساه من الآلام [٥] .

ثانياً : عرقلة سير العدالة :

مما لا شك فيه ان رجال القضاء يحتاجون , وهم يباشرون اعمالهم , إلى نوع من الطمأنينة والاستقرار النفسي , لما لذلك من أثار ايجابية في احقاق الحق واقرار العدل , لاسيما وان هذه الاعمال تحتاج في ذاتها إلى الدقة والتركيز , بالإضافة إلى ان الخصوم قد يقدمون على القيام بطرق ملتوية ليظللوا العدالة ؛ ومن ثم لا يعقل ان يثقل كاهل القاضي بالتفكير في احتمال مسؤوليته أن أخطأ في عمله ؛ ذلك ان تقرير لمسؤولية قد يصيب رجال القضاء بالرهبة والخوف والتردد فيما يتخذونه من قرارات , ومن ثم اطالة أمد النزاع , وهو ما يتنافى مع حسن سير العادلة[٦] .

وقد عول القضاء المصري على هذه الحجة في بعض احكامه , إذ جاء في أحد قرارات محكمة استئناف الاسكندرية قولها (..... أن القاعدة العامة في كل التشريعات ان المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير مضرة , والأصل ان يخضع لهذه القاعدة كل الافراد كيفما كانت صفاتهم ومهما كانت اقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من اقدم العصور ان تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم , وهذا بحكم مالهم من حرمة خاصة, وما لعملهم من جليل الاثر

---

[١] ينظر د.رمزي طه الشاعر , مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية , مطبعة جامعة عين شمس , بلا رقم طبعة , ١٩٧٨ , ص٣٤-٤٤ .

[٢] يرى الفقيه (دوجيه) : (ان حجية الشيء المقضي به وعدم مسؤولية الدولة فكرتان لا تنفصلان) وقال (بمسؤولية الدولة عن الاعمال التي لا تتمتع بالحجية) نقلاً عن د.رشيد مجيد الربيعي , د.محمود خليل خضير , مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية , الصادرة عن دار بيت الحكمة , العدد ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ , ص ٦٣ .

[٣] مشار إليه لدى د.حسن محمد هند , الموسوعة القضائية في التعويض , ج١ , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٨ م , القرار الصادر لمحكمة الاستئناف المصرية في حكمها الصادر في ١٠\١٢\١٩٣٢ , ص١١٤ .

[٤] د.حسن محمد هند , الموسوعة القضائية في التعويض , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٨ م , ص١١٦.

[٥] ينظر د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص٥١ .

[٦] ينظر جعفر وادي عباس , د.علي سعيد غافل , مصدر سابق , ص١٠٢ .

في كيان الأمم فذهبت تلك التشريعات الى تمييز القاضي عن غيره من الافراد وأن لا يكون وأياهم سواء فيما يصدر عنهم من أخطاء ابان عملهم , فليس ليس اكثر تعطيلاً للعدالة . بل انه ليس ابلغ خطراً عليها , من فتح الباب على القاضي بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون إليه أو يقدمون له ليحكم فيهم , للمتشفي منه أو نقص من كرامته , فيتلمسون ما يحسبوه انه ذله , أو تتخيل اهوائهم إنه كذلك يضربونها أدعاءات بغير هواده , يهولون من شأنها لعلهم يجدوا مخرجاً مما قضى بالنكاية بالقاضي)[١].

وهذه الحجة لا يمكن التسليم بها , ويمكن الرد عليها بأن ليس من الصحيح القول بأن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القضاء في القيام بوظيفته خشية الوقوع بالمسؤولية , مما يؤدي إلى عرقلة سير العدالة ؛ ذلك بأن القضاة لا يتعرضون لدفع التعويض من مالهم الخاص[٢] . وإنما تقوم الدولة بدفع التعويض الذي يتقرر عن اخطاء القضاء بوصفها سلطة من سلطاتها , بالإضافة إلى ذلك فأن مبلغ التعويض الذي تدفعه الدولة من الخزانة لن يثقل الخزانة العامة بسبب تعدد الضمانات التي تحول دون وقوع القاضي في الخطأ [٣] .

بالإضافة إلى ذلك فأن الدولة تسأل عن اخطاء الأدارة على الرغم من كثرة اخطائها , ولم يذهب أحد إلى القول بأن مساءلة الدولة عن اخطاء الأدارة يثقل ميزانيتها , كما لا يمكن القول بأن تقرير مسؤولية الادارة سوف يؤدي إلى عرقلة سير مرفق القضاء , ذلك ان تقرير مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها لم يعرقل عملها بل اسهم في حسن سيرها , ويمكن القياس على ذلك بالنسبة لأخطاء القضاة وتحمل الدولة تبعة المسؤولية في دفع التعويض عنه بحيث يؤدي ذلك إلى حسن سير مرفق القضاء وليس عرقلة العدالة .

وأخيراً فإن العدالة تقتضي أن تتحمل الخزانة العامة للدولة دفع التعويضات عن أخطاء رجال القضاء , فكما أن الفرد يقوم بواجباته ازاء المجتمع , ويحيا مواطناً صالحاً يؤدي التكاليف المطلوبة منه من ضرائب ورسوم , فإنه يكون من حقه أن تجبر الدولة الأضرار التي تناله من جراء أعمال السلطة القضائية [٤] .

نخلص من ذلك , أن هذه الحجية لا تصلح لتسويغ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء القضاء , ذلك أن العدالة تقتضي أن تقوم الدولة بدفع التعويضات عندما يحكم بمسؤوليتها عن تلك الأخطاء القضائية , كما هي ملزمة بدفع التعويضات عندما يحكم بمسؤوليتها عن اعمال رجال الادارة .

ثالثاً : تنظيم اجراءات الطعن في الاحكام يمنع وقوع القاضي في الخطأ

أتجه أصحاب هذا الرأي بسبب التعدد في درجات التقاضي , فذلك أمر يتيح لطرفي الدعوى فرصة الطعن بالاحكام الصادرة في مواجهتهم , سواء بالطرق العادية أو غير العادية , وقد نظم قانون المرافعات المدنية النافذ طرق الطعن في الاحكام [٥] .

ان تعدد درجات التقاضي تكون ضمانة حتى لا يقع القاضي في الخطا , فإذا أخطا القاضي , فيمكن استئناف الحكم أو تمييزه بحيث لا تكون هناك فرصة للخطأ القضائي ؛ لأنه من الممكن ان يصحح هذا الرأي يمكن الرد عليه بأنه ليست جميع اعمال القضاء تخضع لطرق الطعن ؛ إذ هنالك قرارات ودعاوى لا تستأنف مثل أمر القاضي بحبس المتهم احتياطياً وعلى ذمة التحقيق , فهذا الشخص المقبوض عليه والمحبوس احتياطياً قد اضير من جراء أمر الحبس الاحتياطي إذ ما تمت براءته , بالإضافة إلى ذلك فأن اللبس والغموض في الدعوى أو كثرة الدعاوى أو تشابهها أو عدم تبصرة القاضي بالموضوع , فقد تخطى الاحكام القضائية إلى الدرجة التي تهدد فيها حق الأفراد في الحرية والحياة .

وقد برزت اتجاهات اخرى في الفقه تقيم عدم مسؤولية الدولة لاسباب متعددة , منها العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين , وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الأداري , وان القضاء ليس سلطة دستورية واستقلال السلطة القضائية[٦].

صفوة القول , أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء بدأ يتراجع بشكل كبير من خلال تقرير استثناءات عليه كمخاصمة القضاة وإعادة النظر في الأحكام القضائية والحبس الاحتياطي . وهذا المبدأ فقد أهميته كثيراً عندما خرج المشرع الفرنسي عنه وقرر مسؤولية الدولة بوصفه مبدا اساسيا , وليس كاستثناءً في سنة ١٩٧٢ [٧] . وبذلك بدأت هذه القاعدة بالانحسار

---

[١] قرار محكمة استئناف الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٧ مشار اليه عند د.محمد ماهر ابو العينين كالتعويض عن اعمال السلطات العامة التعويض عن اعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية وتطور =قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠١٣ , ج٢ , المركز للأصدارات القانونية , الطبعة الأولى , ٢٠١٣ , ص١٠٢٣ .

[٢] د.رمزي طه الشاعر , مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية , مطبعة جامعة عين الشمس , بلا رقم طبعة , ١٩٧٨ , ص٤٤ .

[٣] ينظر فراموش عمر فتح الله , استقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائية , دار الجامعة الجديدة , بلا رقم طبعة , ٢٠١٦ م, ص١٧٨-١٧٩ , وكذلك د.فارس علي عمر الجرجري , مبدأ حياد القاضي المدني , دار الكتب القانونية , مصر , بلا رقم طبعة , ٢٠١٢ , ص١٧٣ , وكذلك د.رمضان ابراهيم عبد الكريم علام , مبدأ استقلال القضاء – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون والوضعي , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية , الطبعة الأولى , ٢٠١٤ , ص١٤٢ .

[٤] ينظر جعفر وادي عباس د.علي سعيد غافل , مصدر سابق , ص١٠٤ .

[٥] ينظر قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ طرق الطعن في الاحكام القضائية في المواد : الاعتراض على الحكم الغيابي (م ١٧٧ – ١٨٤) , الاستئناف (م ١٨٥ – ١٩٥) , إعادة المحاكمة (م ١٩٦ – ٢٠٢) , التمييز (م ٢٠٣ – ٢١٨) , تصحيح القرار التمييزي (م ٢١٩ – ٢٢٣) .

[٦] د.رمزي طه الشاعر , قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية) ١٩٨٦ , دار النهضة العربية , ص١٣٩-١٤٠ .

[٧] أ د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص١٢٨ .

تدريجياً خصوصاً , وان الدول الحديثة نبذت هذا المبدأ , واستعاضت عنه بمبدأ مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء ؛ لأنه اقرب إلى العدالة .

المطلب الثاني / الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة واساسه القانوني

يسبغ إصحاب هذا الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة من اخطاء القضاء صفة القاعدة على مسؤولية الدولة تجاه مواطنيها عن أخطاء القضاء ؛ ذلك ان تقرير المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية اصبح أمراً تقتضيها التطورات المعاصرة التي تسود في علاقة الدول بالافراد ؛ لأن القضاء مثل المرافق العامة الأخرى اصبح محلاً لمطالب من جانب المواطنين الذين كانوا حتى وقت قريب (منتفعين) يقتصر دورهم على تلقي الخدمة بسلبية وخضوع , غير انهم اصبحوا الان مستهلكين لهم حقوق في مواجهة المرفق , وينتظرون ان تكون الخدمة المؤداة على مستوى تطلعاتهم وامالهم , فأصبح تقرير المسؤولية أمراً ضرورياً [١].

ولم يتوقف انهيار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عند هذا الحد , وإنما حتى دعائمه بدأت بالانهيار تحت الضربات التي سددها إليه الفقه والقضاء ؛ لأنه يتناقض مع مبادئ العدالة وضرورة المساواة بين المواطنين في الاعباء والتكاليف العامة وغيرها من قواعد العدل والانصاف , فلا يسوغ المنطق القانوني السليم ان يصيب أحد المواطنين ضرر جسيم من جراء خطأ أحدى سلطات الدولة التي يحيا فيها دون ان تمد إليه هذه الدولة يد العون والمساعدة لجبر هذه الاضرار , فسرعان ما حصل تطور واستجاب التشريع الفرنسي لما ذهب اليه الفقه والقضاء في احلال مبدأ المسؤولية أي مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية محل مبدأ عدم المسؤولية [٢].

وقد شايع التشريع الفرنسي القضاء , وخطا خطوات واسعة ؛ حين قرر مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء دون حاجة إلى اعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة . وفرق في تنظيمه لهذه المسؤولية بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء (والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه في ماله الخاص)[٣], والخطأ المرفقي (وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق وبالتالي تقع المسؤولية عنه على عاتق الجهة الادارية)[٤].

فالخطأ الشخصي الصادر عن رجال القضاء يرتب المسؤولية الشخصية عليهم , في حين يرتب الخطأ المرفقي مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي , فنصت المادة (١١) من القانون الصادر في ٥ حزيران ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي على ان تسأل الدولة عن تعويض الاضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة أنكار العدالة , ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية , وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الاضرار التي اصابته من هذه الاخطاء الشخصية على ان ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العب النهائي للتعويض [٥].

ولا شك بأن هذا التنظيم الجديد قد قلب قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية رأساً على عقب , واعترف بأن القاعدة اصبحت هي مسؤولية الدولة عن هذه الاعمال . وقد أكدت محكمة استئناف (بوردو) هذا الشيء وقضت بمسؤولية الدولة بالتعويض وجاء بالحكم قولها (لا يمكن ان يكون مبدأ عدم مسؤولية الدولة المسلم به منذ أمد بعيد طائلاً في تعويض الاضرار الناجمة عما شاب ادارة مرفق العدالة من قصور , وإذا تم إقرار مسؤولية الدولة مدنياً في حالة ارتكاب الخطأ المهني الجسيم عن طريق دعوى المخاصمة , فيتعين قيام مسؤوليتها من باب أولى في حالة الخطأ المرفقي)[٦].

وعلى الرغم من تبني الفقه والقضاء الفرنسي مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء , إلا أن الفقه القانوني غير متفق على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية , إذ ظهرت على صعيد الفقه عدد من الافكار والنظريات التي تفسر اساس مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية وعلى النحو التالي :

ظهرت نظرية الخطأ القضائي التي تدرجت من نظرية الخطأ المعروفة في القانون المدني إلى فكرة الخطأ الاداري أو المصلحي أو المرفقي أو المهني أو الوظيفي , حيث يمكن مساءلة المرفق ذاته إلا إذا كان الموظف قد تسبب بهذا الخطأ شخصياً وعموماً , فأن هذه النظرية تعجز عن تحقيق العدالة , حيث لا تصل الحقوق أو لا تتحقق الحماية القانونية للأفراد المضرورين من عمل السلطة القضائية[٧].

ويرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء يكون في نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي , والتي تنص على القول (كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر ان يقوم

---

[١] ينظر د.محمد ماهر ابو العينين , التعويض عن اعمال السلطات العامة التعويض عن اعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية وتطور قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠١٣ , المركز القومي للاصدارات القانوني , الطبعة الأولى , ٢٠١٣, ص١٠٢٥ .

[٢] ينظر د.محمد بن براك الفوزان , مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية , مكتبة القانون والاقتصاد , السعودية , الطبعة الأولى , ٢٠٠٩ , ص١٦٧-١٦٨.

[٣] ينظر المستشار سيد وفا , مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها , مكتبة المستقبل , دبي , الطبعة الثانية , ٢٠٠٦ , ص٦ .

[٤] المصدر السابق , ص٦ .

[٥] د.رمزي طه الشاعر , قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية , دار النهضة العربية , بلا رقم طبعة , ١٩٨٦ , ص٢٢٢ .

[٦] مشار إليه عند د.محمد ماهر ابو العينين , مصدر سابق , ص١٠٣٩ .

[٧] ينظر د.رشيد مجيد الربيعي , د.محمد خليل خضير , مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة , بغداد العدد ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ , ص٦٢ .

بالتعويض) [١], كذلك نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري الذي ينص على القول (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[٢], كذلك نص المادة (١٢٢) و (١٢٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على القول (كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذ كان مميزاً على التعويض وفاقد الاهلية مسؤول .....) .

والمادة (١٢٣) (يسأل المرء عن الضرر الناجم عن اهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه)[٣], وكذلك المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي النافذ (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر) [٤].

وقد نصت المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي على حالة المسؤولية عن فعل الغير , حيث قررت بأن المرء يسأل ليس فقط عن الاضرار التي تصيب الغير بفعله الشخصي , بل يسأل أيضاً عن الاضرار التي تحدث بفعل غيره , كذلك المشرع المصري نص على ذلك في المادة (١٧٤)[٥] , وكذلك نص المادة (١٢٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني [٦], وأيضاً ونص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي ايضا بالقول (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يشغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم , إذ كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم).

فهذه النصوص القانونية تصلح إن تكون الاساس القانوني لمسؤولية الدولة عن اخطاء القضاة , ذلك ان الفقه والقضاء في هذه الدول قد اجاز قيام مسؤولية الدولة عندما تكون الوظيفة سبباً في وقوع الخطأ برغم عدم النص على ذلك في القانون المدني .

وقد أكد جانب من الفقه ذلك بقوله , أن الدولة ليست كائناً طبيعياً يستطيع التعبير عن ارادته بنفسه وإنما يتم ذلك بوساطة اشخاص يعملون لحسابها وبأسمها وهم الموظفون الذين يمارسون النشاط المخولين به بوصفهم نائبين عن المرفق الذي يعملون به وهو منيبهم ؛ ومن ثم تنسب اعمال وتصرفات الموظفين إلى المرفق , وتكون مسؤولية الدولة عن تلك الاعمال والتصرفات عندئذ مسؤولية شخصية مباشرة , وبما ان الدولة لا تملك الادراك والذي يعد شرطاً لقيام الخطأ [٧], كما انها لا تستطيع القيام بأي فعل مادي بغير الوساطة , لذلك فأن الفعل الضار الذي تسأل عنه الدولة يجب ان يكون صادراً عن إنسان هو أحد موظفيها [٨].

فأساس الالتزام المفروض على الدولة هو الخطأ المفترض في جانبها الناتج عن خطأ القاضي , وهذا الالتزام على الرغم من كونه مبني على أساس من الخطأ المفترض إلا أنه في حقيقة الأمر مسؤولية الدولة , هي مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة تحمل التبعة [٩].

وقد تطلبت محكمة النقض المصرية توافر ركن الخطأ بوصفه اساساً لقيام المسؤولية عن الاعمال التي تصدر عن الحكومة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة , وان يترتب على الخطأ ضرر بالغير , ويجب توافر علاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر لوجوب الحكم بالتعويض . وقد قضت بأنه لا تقوم مسؤولية الحكومة عن تعويض الاضرار التي تلحق بالافراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت وجود الخطأ [١٠].

ويرى بعضهم بأن من الصعوبة إثبات قيام القاضي بإرتكاب الخطأ بسبب تشابك إجراءات العملية القضائية ؛ ولأن القاضي ليس شخصاً عادياً يمكن نسبة الخطأ إليه بسهولة ويسر لتمتعه بالحصانة القضائية , عليه فقدت هذه النظرية اهميتها في مواجهه جميع الاضرار وتعويضها , واصبح من الصعب ان يستطيع الفرد اثبات خطأ الدولة بسبب التشعب والتعدد في توزيع الاختصاصات , كما ان فكرة الخطأ المفترض لم تفلح في معالجة هذا القصور الذي اصاب نظرية الخطأ [١١].

فقدم الفقه نظرية التبعة بوصفها اساساً لمسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , ويقصد بتحمل التبعة ثبوت مسؤولية الدولة دون خطأ بسبب الضرر الذي يصيب الافراد لأن مصلحة المجمتع تقتضي ذلك [١٢]. وقد ابتدع القضاء الفرنسي هذه النظرية لمواجهة الحالات التي ظهرت نتيجة الاضرار التي اصابت الافراد التي تستلزم التعويض عنها , على الرغم من عدم وجود الخطأ ,

---

[١] القانون المدني الفرنسي .
[٢] القانون المدني المصري .
[٣] من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام ١٩٣٠ .
[٤] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
[٥] نص المادة على (١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع , متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . ٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه , متى كانت عليه سلطة فعليه في رقابته وفي توجيهه).
[٦] إذ جاء فيها (ان المرء مسؤولاً حتماً عن الاضرار التي يحدثها اشخاص آخرون هو مسؤول عنهم وعددهم محدود محصود) .
[٧] ينظر هلا عبد الله السراج , هلا عبد الله السراج , مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية , رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الازهر , غزة – كلية الحقوق , فلسطين , ٢٠١٣, ص٤٥ .
[٨] د.عادل احمد الطائي , المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الطبعة الثانية, ١٩٩٩ م , ص١٤١ .
[٩] نبيل مهدي زوين , الطبيعة القانوني للمسؤولية عن فعل الغير , بحث منشور في مجلة كلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف , العدد ٤ لسنة ٢٠٠٨ , ص١١٧ .
[١٠] د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص٣٩٣ .
[١١] ينظر محمد رافع يونس محمد الحياني , مدى مسؤولية الوقف عن اعمال المتولي تجاه الغير , بحث منشور على موقع الانترنيت : www.almerja.net
[١٢] ينظر د.سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , ج٢ , بلا مكان نشر , الطبعة الخامس , ص١١٢٠.

باستبعاد الخطأ بوصفه اساساً للمسؤولية , وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة بالتعويض حتى ولو لم تخطئ الدولة , وكان عملها مشروعاً إلا أنه يتطلب أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي ؛ فالضرر العام أو العادي لا تعويض عنه [١].

ويؤسس قضاء مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة على اساس من الخطر أو على اساس من المساواة أمام التكاليف أو الاعباء العامة . ومضمون مسؤولية الدولة على اساس من الخطر هو انه عندما تتسبب الدولة بأعمالها في إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها فلا يمكن لهولاء الافراد مساءلة الدولة بالتعويض وفقاً لقواعد المسوؤلية المدنية ؛ وذلك لأنتفاء ركن الخطأ بينما يمكن لهم مساءلة الدولة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية وبشروط معينة بتوافر اركان قيام المسؤولية , وهي الضرر والعلاقة السببية ؛ وذلك انطلاقاً من متطلبات العدالة التي قد تتاذى من ترك فرد بدون تعويض الضرر المترتب على النشاط الخطر للدولة [٢].

ومن ناحية اخرى قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون المدني المصري قد اقام في المادة (١٧٤) , هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس , مرجعه إلى سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته , والقانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل غير المشروع واقعاً من التابع في حال تأدية الوظيفة او بسببها , ولم يقصد ان تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع , وهو يؤدي عملاً داخلاً في طبيعة وظيفته ويمارس شأناً من شأنها , أو ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ , وان تكون ضرورية لوقوعه , بل تتحقق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة أو بسبب الوظيفة أو هيأت له هذه الوظيفة اتيان فعله غير المشروع [٣], وهذا ان دل على شيء فأنه يدل على اشتراط الخطأ لأمكان مساءلة الدولة عن اخطاء القضاء .

وقد قدم الفقه نظريات اخرى منها , نظرية عدم مشروعية العمل الضار على اساس ان كل عمل لا تراعي فيه الحدود التي فرضها القانون يعد عملاً غير مشروعاً , وهذه النظرية لا تختلف كثيراً عن نظرية الخطأ [٤].

ويرى آخرون أن أساس مسؤولية الدولة هي نظرية جان جاك رسو في العقد الاجتماعي , والتي تقرر ان علاقة المجتمع بافراده هي علاقة تعاقدية يلتزم المجتمع بمقتضاه تنفيذ ما يهم الافراد من الاعمال التي لا يستطيع ان يقوم بها الفرد وحده , وهذه النظرية لم تثبت صلاحيتها .

واثيرت نظرية القدر اللازم من أستعمال السلطة وحق الافراد في المساواة أمام حماية الدولة واقتسام الاعباء العامة . ومن أبرز أصحاب هذه النظرية الفقيه بايلي , ويرى بأن استعمال الدولة لسلطتها حدث ضروري تطلبته طبيعة المجتمع , وعلى الدولة إلا تفرض سلطتها إلا بالقدر اللازم لأداء مهمتها , فإذا تجاوزت هذا القدر فهي تخالف القانون ووجب في ذمتها التعويض , وكذلك فأن لجميع الافراد حق المساواة أمام حماية الدولة ورعايتها لهم ويقابل هذا الحق التزام متساو باقتسام الاعباء العامة , فإذا حملت الدولة عبء خطئها لفرد دون الباقين فقد أخلت بإلتزامها نحوه من تحقيق مساواته بغيره ووجبت مسؤوليتها قبله , ولقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي[٥] بهذه النظرية .

وترى الباحثة بأن الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء تنبع من الخطأ القضائي مضافاً إليه فكرة العدالة , بوصفها اساساً ومسوغاً للمسؤولية ذلك انه من غير الممكن مطابقة الاعمال من الاشخاص الطبيعة والمعنوية مع القانون نصاً وروحاً , ومع الحرية والعمل توجد المسؤولية بوصفها ضمانةً أو مظهراً لحماية الافراد .

المبحث الثاني

موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة والفقه الاسلامي من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

رأينا فيما سبق أن الفقه القانوني انقسم بشأن مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء على اتجاه رافض لها واتجاه مؤيد . وبناء على ذلك , فعلت التشريعات الامر ذاته , فذهبت بعض الدول إلى عد مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء قاعدة اساسية . وبناء على ذلك اصدرت العديد من التشريعات التي عكست هذا التوجه , وحتى بعض الدول التي ذهبت إلى عكس ذلك التوجه في تشريعها في عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , اتجهت الى وضع استثناءات تقرر مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء في حالات معينة . وللاحاطة بأي اتجاه سلكت الدول المقارنة والمشرع العراقي , فاننا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع , نخصص الأول لموقف التشريعات المقارنة , والثاني لموقف المشرع العراقي , ونوضح في الفرع الثالث موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء .

المطلب الأول/ موقف المشرع العراقي

يبدو ان المشرع العراقي , لم يتبن أي نص قانوني يقول بمسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء ؛ ومن خلال تتبع النصوص القانونية التي صدرت بهذا الخصوص منذ العهد الملكي وحتى العهد الجمهوري , لم نجد نصاً واحداً يعنى بمسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , إذ صدر قانون الاحكام الشرعية عام ١٩٢٣ , وقانون الحكام والقضاة رقم ٣١ لسنة ١٩٢٩ الذي نظم درجات

---

[١] د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص٣٩٥ .

[٢] المصدر السابق , ص٣٩٦ .

[٣] د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص٤٠١ .

[٤] ينظر د.رشيد مجيد الربيعي , د.محمود خليل خضير , مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة , بغداد , العدد ٢٤ لسنة ٢٠٠٩ , ص٦٢ .

[٥] د.رشيد مجيد الربيعي , د.محمود خليل خضير , مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة , بغداد العدد ٢٤ لسنة ٢٠٠٩, ص٦٢ .

الحكام والقضاة وملحقه القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٣٢ وكذلك القانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٣ , ثم صدر بعده قانون رقم ٣ لسنة ١٩٤٥ (قانون تشكيل المحاكم) , وعنى ذلك القانون بالتشكيلات الادارية للمحاكم من خلال اعادة تشكيلها , وبعد هذا القانون وبالنظر للحاجات المستجدة صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٥ (قانون الخدمة القضائية) , وقد عنى ذلك القانون بالحكام والقضاة بالتطرق إلى سن تعينهم , ورواتبهم ووضع هذا القانون مبدأ عدم جواز توقيف القاضي أو الحكم إلا بعد الحصول على اذن من وزير العدل عدا حالة ارتكابه جناية مشهودة [١].

وصدر بعد ذلك القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٦ م قانون الخدمة القضائية لتنظيم شؤون القضاء في العراق , ثم تلا ذلك صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ الذي نظم شؤون القضاء في العراق , وعمد هذا القانون على إلغاء التفرقة بين القضاء الشرعي السني والجعفري وجعله قضاءاً شرعياً واحداً [٢].

واهم ما يميز القضاء العراقي في العهد الجمهوري بين عامي (١٩٥٨ – ١٩٦٣) هو نزاهة هذا القضاء بحيث شهد بذلك اعداء النظام قبل اصدقائه [٣].

وتلا هذا القانون صدور قانون وزارة العدل رقم (١٠١) لسنة ١٩٧٧ وبموجبه شكل مجلس العدل الذي تولى مهام مجلس القضاء وتنظيم شؤون القضاة كافة بدلاً من مجلس القضاء [٤].

وبعد ذلك صدر قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ و هو المعمول به حتى الان , وأهم ما جاء به هذا القانون هو فصل الجهاز القضائي عن وزارة العدل مالياً وادارياً [٥], ولم يتطرق هذا القانون لمسؤولية الدولة لا من قريب ولا من بعيد , لكنه أوكل النظر في الشكاوئ والامور الانضباطية المنسوبة إلى القضاة , إلى لجنة تتألف من ثلاثة من القضاة يختارهم مجلس العدل من بين اعضائه في بداية كل سنة [٦].

وبعد سقوط النظام السياسي عام ٢٠٠٣ , صدر الامر ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ , واصبح القضاء هو المسؤول عن الجهاز القضائي , وكذلك صدر قانون تشكيل المحكمة الاتحادية بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .

اشتمل الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ جملة من الحقوق والواجبات الاساسية والمبادئ كمبدأ : المواطنين سواسية , تكافؤ الفرص , والمتهم برئ حتى تثبت ادانته , والعقوبة شخصية , وعلنية المحاكم وحق الدفاع , وكرامة الإنسان مصونة وعدم جواز القبض على احد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه في المواد (١٤ – ٢١) , كمل ورد في المادة (٨٧ – ٨٨) منه على استقلالية السلطة القضائية , وان القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون[٧].

نستشف من هذه النصوص الدستورية بأن القانون كفل الحماية ضمناً للأفراد من اعمال السلطة القضائية , ومن خلال نصوص عامة دون التطرق إلى مسؤولية الدولة بصورة مباشرة بخلاف مشروع دستور جمهورية العراق الصادر في ٧ تموز ١٩٩٠ م ولقد تضمن مبدأ التعويض , إذ جاء في الفصل الأول من الباب الثالث الخاص بالحقوق والحريات إذ جاء في المادة (٤١) (لكل شخص حكم عليه بجريمة , الحق في التعويض طبقاً للقانون , إذ ظهر بعد صدور الحكم البات فيها وقوع خطأ جسيم في تحقيق العدالة) .

والمادة (٤٣) (أولاً : لا يجوز حجز الإنسان أو توقيفه أو حبسه أو سجنه إلا بقرار صادر من جهة قضائية أو جهة مختصة طبقاً للقانون.

ثانياً : تتكفل الدولة بتعويض عادل للفرد عن الضرر الذي يصيبه جراء مخالفة احكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة) .

وهذه النصوص القانونية لو قدر لها ان ترى النور لكانت سابقة في النظم القانونية العراقية من خلال اقرار مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , ولواكب المشرع العراقي خطى التشريعات الحديثة كالمشرع الفرنسي ..... ولكانت خطوة متقدمة وايجابية لو دخلت حيز التنفيذ .

ونص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٢١٩) على مسؤولية الدولة في التعويض عن اخطاء موظفيها وكذلك نص المادة (٢٠٢) على حق الدولة في الرجوع على الموظف في حالة ثبوت خطئه .

وحدد قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المسؤولية عن اعمال القضاء في مجال الشكوى في حالات معينة وعلى سبيل الحصر , كما ونص قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (٢٣٤) على القول (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين كل حاكم أو قاضٍ اصدر حكماً ثبت انه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه) .

ويمثل صدور قانون الموقوفين والمحكومين في اقليم كردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ , والذي دخل حيز التنفيذ ٢٠١١ , تطوراً بارزاً في مجال تعويض المتضررين من قبل الدولة , وخطى المشرع العراقي على خطى الدولة الحديثة عندما سن قانون تعويض ضحايا الدولة .

---

[١] القاضي مدحت المحمود , القضاء في العراق , دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق , دار ومكتبة الامير , الطبعة الثالثة , ٢٠١١ , ص٤١ .

[٢] المادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ م , المصدر السابق , ص٤٥ .

[٣] ينظر هاتف الاعرجي , رؤى في السلطة القضائي , بحث منشور في مجلة الحقوقي العراقية الاعداد (١-٤) لسنة (٢٠١٠ – ٢٠١١) , ص١٠٢ .

[٤] المادة (٤) من قانون وزارة العدل رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٧ .

[٥] ينظر جعفر وادي عباس , د.سعيد علي غافل , مصدر سابق, ص٣٢ .

[٦] المادة (٦٠) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ .

[٧] والتي تقابل المواد (٦٣ – ٦٤) من الدستور العرقي المؤقت لعام ١٩٧٠ .

المطلب الثاني / موقف التشريعات المقارنة

تباينت التشريعات المقارنة في مواقفها إزاء مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء , فنجد أن المشرع الفرنسي كان مطبقاً قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء لاعتبارات متعددة , منها استقلال السلطة القضائية وسيادة القضاء وحجية الاحكام وعدم عرقلة سير العدالة [١] , ووقد ظلت قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية مبدأ مقرراً ردحاً طويلاً من الزمن[٢]. كمااشرنا إلى ذلك سابقاً , لكن هذه المرحلة شهدت استثناءات على مبدأ عدم مسؤولية الدولة من خلال إقرار التعويض للأشخاص الذين أضيروا من أعمال السلطات العامة , ومن بينها السلطة القضائية , إلا أن هذه الاضرار لا تتحملها الدولة فهي لم تكن قائمة على اساس الحق في التعويض ولكنها كانت تستند إلى فكرة العدالة الاجتماعية [٣].

وبعد اندلاع الثورة الفرنسية حدث انقلاب في الفكر القانوني , فقد اعترف بحقوق الإنسان والمواطن , وقدر ان هدف كل جماعة هو المحافظة على الحقوق الطبيعية للإنسانية . وقد ادى انتشار الديمقراطية إلى تدعيم سيادة القانون والمساواة بين الافراد في تحمل الاعباء العامة والمساواة بين الدول والافراد في حالة دخولها في تعاقدات معهم لتحقيق التوازن الاجتماعي الذي يتطلب في بعض الاحيان دفع تعويضات لهم من الخزانة العامة , كما وظهرت حالات يتطلب فيها التعويض عن حالات تؤذي الشعور العام كما في براءة المحكوم عليه بالحبس وغيرها . بحيث تم تقرير حالات استثنائية لمسؤولية الدولة مع الابقاء على قاعدة عدم المسؤولية كأصل عام[٤].

وقد اسهم القضاء الفرنسي في انشاء قواعد لتحديد الشخص المسؤول في مواجهه المضرور , بالبحث في إمكانية الحصول على التعويض , وظهرت قواعد قضائية تحمي حقوق المضرورين من خلال التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[٥].

وتوالت الاستثناءات المقررة على قاعدة عدم مسؤولية الدولة في القانون الفرنسي , بإقرار مسؤولية رجال القضاء في الحدود المنصوص عليها في باب مخاصمة القضاة على اساس من ان اعمال القضاء معقدة وصعبة ومجال الخطأ فيها متسع , ومهما أوتي القاضي من حذر ويقظة أنه لا يستطيع دائماً ان يتفادى هذه الاخطاء , كما اعطى الافراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر في الاحكام الجنائية الحق في الحصول على تعويض من الدولة , ومن ثم نص المشرع الفرنسي في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات الفرنسي عام ١٩٣٣ على مسؤولية الدولة عن طريق دعوى المخاصمة [٦].

ويعد صدور قانون ٥ تموز في سنة ١٩٧٢ م نقطة التحول في مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , إذ اصبح مبدأ مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء هو القاعدة الاساسية .

وقد نصت المادة (١١) من هذا القانون على التزام الدولة بتعويض الضرر ينتج عن سير مرفق القضاء بصورة معيبة , ولا تنعقد هذه المسؤولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة , ويسأل القضاة عن اخطائهم الشخصية بحيث ينظم قانون السلطة القضائية هذه المسؤولية ,وتضمنالدولة تعويض الضرر من جراء الاخطاء الشخصية مع حقها في الرجوع على القاضي الذي تسبب في الضرر [٧].

وقد اوضح المشرع الفرنسي ان هناك فرقاً بين الخطأ الشخصي الذي يرتب المسؤولية الشخصية للقضاة , وبين الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة , فقرر مسؤولية الدولة عن الاخطاء المرفقية المتمثلة بالخطأ الجسيم وانكار العدالة .

خلاصة القول فان المبدأ السائد في التشريع الفرنسي مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء وعدم المسؤولية هو الاستثناء .

اما المشرع المصري فنلاحظ بأن قانون المرافعات المصري القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ كان قد نص في مادته (٧٠٧) على القول (تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من تضميناتعلى القاضي أوعضو النيابة المخاصم بسبب الافعال التي تبيح رفع دعوى الخاصمة ولها الحق في الرجوع عليه) .

فهذا النص يدل على ان المشرع المصري يأخذ بقاعدة مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء بوصفه أصلاً عاماً , ولكن بعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية النافذ عام ١٩٦٨ , نص في المواد (٤٩٤ – ٥٠٠) , على مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة إلا إنه نظم في هذه المواد مسؤولية القاضي دون التطرق لمسؤولية الدولة , فإذا اخل القاضي بواجبه أو امتنع عن اداء التزامته فأنه يتعرض للمسألة بحيث يكون القاضي مسؤولاً مسؤولية مدنية إذ وقع منه خطأ يسبب ضرراً للغير [٨].

ولم يتطرق المشرع إلى مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة في هذا القانون فقد استبعد مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاة وحمل القاضي المسؤولية عن اخطائه.

ونص مشروع قانون الاجراءات الجنائية على مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه, فنص في المادة (٣٧٥) على القول (إذ طلب المحكوم عليه تعويضاً عن الضرر الذي اصابه من جراء الحكم الذي قضى بإلغاءه جاز للمحكمة ان تحكم لهبه في الحكم الصادر ببراءته , وإذا كان المحكوم عليه نسى عند إعادة النظر في الحكم الصادر عليه كان طلب التعويض المنصوص

---

[١] د.رمزي طه الشاعر , قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية , دار النهضة العربية , ١٩٨٦ , ص١٣٨-١٣٩.

[٢] مزيود بصيفي , مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي , رسالة ماجستير مقدمة لجامعة وهران , الجزائر , ٢٠١١-٢٠١٢ , ص٢٧ .

[٣] ينظر جعفر وادي عباس , د.سعيد علي غافل , مصدر سابق , ص١٧ .

[٤] ينظر د.حسن محمد هند , مصدر سابق , ص١٤٨ .

[٥] د.محمد ماهر ابو العينين , مصدر سابق , ص ٦٨.

[٦] د.جعفر وادي عباس , د.سعيد علي غافل , مصدر سابق , ص١٩ .

[٧] أ د.محمد رضا النمر ,مصدر سابق , ص٩٥ .

[٨] ينظر د.عبد الحميد الشواربي , رسالة القضاء , منشأة المعارف , الاسكندرية , بلا رقم طبعة أو سنة نشر , ص١٢٨ .

عليه في الفقرة السابقة من حق زوجته واقاربه إلى الدرجة الثانية ويجوز طلب التعويض في أي دور من ادوار إعادة المحاكمة , وتتحمل الدولة التعويض للمحكوم به .....).

ولكن هذا النص القانوني لم ير النور وظل حبر على ورق [١]. بحيث أبعد المشرع المصري مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء من خلال عدم النص عليها , وكذلك بالنسبة لمسوؤلية الدولة في التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي فأنه لم يتطور إلا بعد ان أظهر الواقع الحاجة إلى ضرورة إجراء تعديل تشريعي يعالج نصوص الحبس الإحتياطي بصورة اكثر فعالية , بعد ان كانت قاعدة عدم مسؤولية الدولة هي الأساس , إذ صدر قانون رقم ١٤٥ معدلاً قانون الاجراءات الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي , ففي المادة (٣١٢) مكرر جرى النص على ان الدولة تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي متى ما اصدرت سلطات التحقيق أمراً نهائياً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو في حالة صـــدور حـــكم نهائي من المحكمة بالبراءة[٢].

وبهذا القانون , يكون المشرع المصري قد حذا حذو التشريعات الحديثة من خلال تبني قاعدة مسؤولية الدولة عن اخطاء السلطة القضائية من خلال النص صراحة على التعويض . ولعل ما جاء في دستور جمهورية مصر العربية النافذ لسنة ٢٠١٤ في المادة (٩٩) منه إذ جاء فيها (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين , وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم , وللمضرور اقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر , وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء .....) .

ونص هذه المادة خير دليل يفيد تبني المشرع المصري قاعدة مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , وانتهاج مبدأ التعويض على هذا الاساس لمواكبة سير التشريعات والدول المتطورة .

أما المشرع اللبناني فكان , بادئ ذي بدء , يأخذ بقاعدة مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاة , إذ ان قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم لسنة ١٩٣٣ نص على مخاصمة القضاء وحصر إمكانية المخاصمة بوجه فئة معينة من القضاة هم قضاة الصلح , لكنه لم يتطرق لمسؤولية الدولة [٣], ذلك ان النشاط القضائي لم يكن يوجب مسؤولية تقع على عاتق السلطات العامة [٤].

وقد صدر عن حاكم بيروت المنفرد / القسم الاداري , مما جاء فيه قوله (..... ان النشاط القضائي لا يوجد مسؤولية السلطة العامة وبالتالي لا يحق اعتبار الدولة مسؤولة عن ممارسة الوظائف القضائية لأن قو الحقيقة الناتجة عن الحكم تحول دوا إعادة البحث به عن طريق تعويض .....) [٥].

وقد تبدل الوضع بصدور قانون التنظيم القضائي عام ١٩٦١ , وجاء معدلاً بعض قواعد اصول المحاكمات المدنية , وقد نصت المادة (٩١) منه على ان دعوى المخاصمة ترفع بوجه القاضي والدولة معاً , إذ جا فيها القول (ترفع دعوى المخاصمة بطريقة استحضار المدعى عليه أو المدعى عليهم , وتستحضر الدولة دائماً في هذه الدعوى) .

وفي عام ١٩٨٣ صدر قانون اصول محاكمات المدنية الجديد بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠ , الذي عالج مخاصمة القضاة في المواد (٧٤١ – ٧٦١) تحت عنوان (مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن اعمال القضاة العدليين) , وبهذا القانون يكون الامر قد تبدل كلياً ؛ إذ اصبحت الدولة هي المدعى عليها مباشرة فيما يتعلق بمسؤولية القضاة وذلك على خلاف قانون ١٩٦١ , حيث كان القاضي والدولة مسؤولين على وجه التضامن , بينما جعل قانون ١٩٣٣ القاضي مسؤولا وحده عن خطئه [٦].

وبهذا فإن القانون اللبناني قد اسس قاعدة مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء بوصفه قاعدة اصلية من خلال مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن اخطاء القضاة , كون القاضي بوصفه موظف في الدولة ليس شخصاً عادياً , ما يحمل على استبعاد مسؤوليته الشخصية لضمان استقلاله وحماية لحياده , اذ اصبح يعمل بمسؤولية الدولة عن اعمال قضاتها كبديل عن المسؤولية الشخصية [٧].

وهناك دول نصت على مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء في دساتيرها , فاصبحت قاعدة دستورية ولا يجوز مخالفتها , ومن هذه الدول ايطاليا [٨] , والمغرب [٩] , والجزائر [١٠].

---

[١] د.محمد ماهر ابو العينين , مصدر سابق, ص١٠٦٠ .

[٢] أ د.محمد رضا النمر , مصدر سابق , ص ٣٢٠ .

[٣] ينظر محمد مرعي صعب , مخاصمة القضاة , طرابلس – لبنان , ٢٠٠٦, ص٤١ .

[٤] راميا الحاج , مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق ,منشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الاولى ,٢٠٠٨, ص٧٧ .

[٥] ينظر د.نزيه نعيم شلالا , ,مخاصمة القضاة ,منشورات الحلبي الحقوقية ,لبنان ,٢٠٠٩, ص١٥ .

[٦] محمد مرعي صعب , مصدر سابق , ص٤٤ .

[٧] ينظر راميا الحاج , مصدر سابق , ص٧٧ -٧٨ .

[٨] نصت المادة (٢٤) من الدستور الايطالي الصادر عام ١٩٤٧ على ان تتحمل الدولة التعويض عن الاخطاء القضائية , وبناء عليها صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٨ بشأن التعويض عن الضرر الناشئ من ممارسة الوظائف القضائية والمسؤولية المدنية للقضاء ؛إذ نصت المادة الثانية منه على (كل من اصيب بضرر غير مشروع ناتج عن سلوك أو اجراء أو تدبير قضائي صدر من القاضي عمداً أو بأهمال جسيم أو من انكار العدالة , يحق لم الرجوع على الدولة بتعويض الاضرار المادية والادبية التي صاقت به من جراء حرمانه من الحرية الشخصية) , مشار اليه لدى د.محمد ماهر ابو العينين , مصدر سابق,ص ١٠٥٣ .

[٩] إذ نصت المادة (١٢٢) من الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ على القول (يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة), منشور على الموقع
www.consituteproject.org"moroco"

[١٠] نصت المادة (٤٩) من الدستور الجزائري سنة ١٩٩٦ على (يترتب على الخطأ القضائي من الدولة ويحدد القانون مشروط التعويض وكيفياته) .

الخاتمة

النتائج

١- كان المبدأ السابق في معظم التشريعات القديمة هو مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الاخطاء القضائية لعدة اسباب منها مبدأ حجية الأمر المقضى به , وعدم عرقلة العدالة , وتنظيم إجراءات الطعن والذي يمنع وقوع القاضي في الخطأ .

٢- إن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي , لم يدم طويلاً إذ اوردت التشريعات استثناءات عليه , ثم اصبح بعد ذلك المبدأ السائد هو مسؤولية الدولة عن اخطاء السلطة القضائية وعدم المسؤولية هو الاستثناء .

٣- اتجهت اغلب التشريعات الحديث في الوقت الراهن إلى إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء , لأنه اصبح من دواعي العدل الاجتماعي في البلاد وتحقيقاً للعدل بين المواطنين , والشعور بالمساواة بين جمع فئات المجتمع من خلال تحميل الدولة المسؤولية عن اخطاء قضاتها .

٤- أن القاعدة في القانون العراقي هي مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاة إلا أن المشرع العراقي اورد عليه استثناء في قانون تعويض ضحايا العدالة ٢٠١٦ ؛ وكذلك اورد المشرع في اقليم كردستان العراق استثناء على قاعدة عدم مسؤولية في قانون مكافحة الارهاب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ واعطى الحق للمحكوم بالبراءة بمطالبة الاقليم بالتعويض إلا أنه لم يكتف بهذا الاستثناء , وشرع قانون تعويض الموقوفين والمحكومين ٢٠١٠ الذي اقر بمسؤولية الاقليم عن التعويض عن اعمال مرفق القضاء .

المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي مواكبة التطور الذي حصل في التشريعات المقارنة , وذلك بإقرار قاعدة مسؤولية الدولة عن اخطاء السلطة القضائية , لكي يشعر المواطن بالاطمئنان والاستقرار بأن حقه لن يضيع وان الدولة سوف تضمن حقه في حالة حصول الخطأ القضائي .

٢- بعد أن اصبحت السلطة القضائية معياراً لتقدم المجتمعات على كفالة أداء هذه السلطة , ندعو المشرع العراقي إلى النص بالدستور على تحميل الدولة المسؤولية القانونية عن اخطاء السلطة القضائية . وكفالة اداء هذه السلطة بما يحقق مصلحة الافراد ويسبغ الطمأنينة في نفوس المواطنين .

٣- ندعو المشرع العراقي إلى إقرار قانون يحمل الدولة المسؤولية عن اخطاء السلطة القضائية كاملة أي التعويض عن الاخطاء القضائية والاخطاء المدنية .

المصادر

أولاً : كتب الفقه الإسلامي

١) العلامة ابي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني , روضة القضاة وطريق النجاة , تحقيق د.صلاح الدين الناهي , مؤسسة الرسالة , بيروت , الطبعة الثانية , ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م.

ثانياً : كتب القانون والفقه المعاصر :

١) ابو الوفاء محمد درويش , المبادئ الفقهية , دار البشائر الاسلامية , الطبعة الثانية , ١٤١٦ هـ -١٩٩٥ م..

٢) احمد ابن الشيخ محمد الزرقا , شرح القواعد الفقهية , تحقيق مصطفى احمد الزرقا , دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع , سوريا, الطبعة الثانية , ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

٣) د.جعفر وادي عباس , د.سعيد علي غافل , عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء , منشورات زين الحقوقية , بيروت – لبنان , الطبعة الأولى , ٢٠١٦

٤) د.حسن محمد هند , الموسوعة القضائية في التعويض , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٨ م .

٥) د.رمزي طه الشاعر, مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية , مطبعة جامعة عين الشمس , بلا رقم طبعة , ١٩٧٨.

٦) سيد وفا , مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها , مكتبة المستقبل , دبي , الطبعة الثانية , ٢٠٠٦ .

٧) د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية المجلد الأول , دون ناشر , الطبعة الخامسة, ١٩٩٢ .

٨) د.عادل احمد الطائي , المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الطبعة الثانية, ١٩٩٩.

٩) د.فارس علي عمر الجرجري , مبدأ حياد القاضي المدني , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠١٢.

١٠) د.محمد بن براك الفوزان , مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية , مكتبة القانون والاقتصاد , السعودية , الطبعة الأولى , ٢٠٠٩ .

١١) د.محمد رضا النمر , مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , الطبعة الاولى , ٢٠١١ م.

١٢) د.محمد ماهر ابو العينين , التعويض عن اعمال السلطات العامة التعويض عن اعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية وتطور قضاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠١٣ , المركز القومي للاصدارات القانوني , الطبعة الأولى , ٢٠١٣ .

١٣) مدحت المحمود , القضاء في العراق , دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق , دار ومكتبة الامير , الطبعة الثالثة , ٢٠١١

١٤) د.نزيه نعيم شلالا , مخاصمة القضاة , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , ٢٠٠٩.

ثالثا : الرسائل

١. مزيود بصيفي , مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي , رسالة ماجستير مقدمة لجامعة وهران , الجزائر , ٢٠١١-٢٠١٢ .

رابعاً: البحوث

١) د.رشيد مجيد الربيعي , د.محمد خليل خضير , مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة , بغداد العدد ٢٤ لسنة ٢٠٠٩.

٢) المحامي هاتف الاعرجي , روى في السلطة القضائية , بحث منشور في مجلة الحقوقي مجلة فصلية يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين , الاعداد ١ – ٤ لسنة ٢٠١٠ – ٢٠١١ .

٣) نبيل مهدي زوين , الطبيعة القانوني للمسؤولية عن فعل الغير , بحث منشور في مجلة كلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف , العدد ٤ لسنة ٢٠٠٨ .

خامساً: القوانين

١) القانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ (المعدل)

٢) قانون المرافعات الفرنسي رقم ٥ ديسمبر ١٩٧٥م .

٣) قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ .

المستخلص

يضطلع القضاء بمهمة الفصل في المنازعات وأحقاق الحق , وتحقيق رسالة القضاء بالوصول إلى قضاء عادل ونزيه , وبرما أن أمر تحقيق العدل منوط بالقضاة وهم ليسوا إلا بشر غير معصومين من الخطأ , وعليه لا تكون أحكام القضاة صحيحة أو متوافقة مع احكام القانون فإذا ما صدر الخطأ القضائي من أحد القضاة , فقد كانت الدولة بادئ الامر لا تتحمل مسؤولية التعويض عن هذا الخطأ القضائي , ثم تغير المال واصحبت الدولة مسؤولية عن الخطأ القضائي الذي يرتكبه قضاتها .

نتيجة الافكار الديمقراطية والحرية والمساواة الاجتماعية هنا في دراستنا هذه سوف نتناول (مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وموقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة منها) , وسنحاول بيان افكار مناهضي ومؤيدي مبدأ مسؤولية الدولة عن التعويض عن الخطأ القضائي , ثم شرعنا إلى بيان موقف المشرع العراقي وبعض التشريعات المقارنة من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي .

الكلمات المفتاحية: القضاء , الخطأ القضائي , التعويض , الدولة.

Abstract

The judiciary undertakes the task of settling disputes and the realization of the right, and achieving the mission of the judiciary to reach a fair and impartial judiciary, and even though the matter of achieving justice is vested in the judges and they are not human beings who are not immune from error, and therefore the judges 'rulings are not valid or compatible with the provisions of the law. From one of the judges, the state was initially not responsible for compensation for this judicial error, then the money changed and the state took responsibility for the judicial error committed by its judges.

As a result of democratic ideas, freedom and social equality here in our study, we will address (the responsibility of the state for judicial error and the position of the Iraqi legislator and the comparative legislation thereof), and we will try to explain the ideas of opponents and supporters of the principle of state responsibility for compensation for judicial error, then we proceeded to explain the position of the Iraqi legislator and some Comparative legislation is the responsibility of the state for a judicial error.

Keywords: judiciary, judicial error, compensation, the state.