# الاستثناءات التشريعية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء

# Legislative exceptions to the principle of non-responsibility of the State on the work of the judiciary


أ.م.د. سعيد علي غافل

**نبذة عن الباحث :** استاذ مساعد دكتور في القانون الاداري، تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة . اشرف على عدد من رسائل الماجستير ، كما كان عضوا مناقشا لعدد من الرسائل والاطاريح.
له العديد من البحوث المنشورة .

جعفر وادي عباس

**نبذة عن الباحث :**
طالب دراسات عليا ماجستير.



## Abstract

The concept of "the state's irresponsibility for the Judicial work "is a dominant concept in most of the countries in the world for many considerations. Therefore, the person who has been harmed by the judicial mistakes loses his right to compensation whether the state bears responsibility or the judge.

Judges are fallible human who might fail to interpreting the laws and applying them to reality, the might take a path that is not compatible with the requirements of the their job. If the legislator has set some guarantees for the integrity of the judge but hat cannot ensure not having any mistakes at all, but it could limit those mistakes.

This made the legislators in the different countries to review that rule and made some

exceptions and some has disserted the rule of the irresponsibility of the state making the state responsible for any mistake made as in the French Judicial system.

**الملخص :**

**كان مبدأ "عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء " هو المبدأ السائد في معظم دول العالم لاعتبارات عديدة سادت في وقتها ،وبالتالي ليس هنالك حق لمن تضرر من أخطاء القضاء في التعويض سواء اكانت الدولة هي من تتحمل التعويض ام القاضي نفسة.**

**غير ان القضاة ليسوا إلا بشراً، غير معصومين من الخطأ في تفسير القوانين وتطبيقها على الوقائع ،فقد يسلكوا مسلكاً لا يتفق مع مقتضيات وظيفتهم ،فاذا كان المشرع قد وضع ضمانات متعددة تكفل نزاهة القضاء وحسن ادائه لوظيفته، فإن هذا وان حد من الاخطاء، إلا انه لم ينفِ وقوعها كليا ،كون هذه الأخطاء قد تؤدي في بعض الاحيان إلى الاضرار بالمتقاضين بدون وجه حق مما يتطلب تعويضهم عن الاضرار التي تصيبهم من جراء تلك الاخطاء.**

**وقد دفع هذا الأمر المشرع في الدول المختلفة، إلى إعادة النظر في تلك القاعدة فوضع بعض الاستثناءات عليها ،كما ان بعض التشريعات هجرت قاعدة عدم المسؤولية، لتكون مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء هي الاساس كما في القانون الفرنسي.**

**المقدمة:**

**أولاً: موضوع البحث وأهميته:**

**عملت الدول على اختلافها، ومُنذ زمن ليس بالقريب على توفير اسباب الاستقلال للسلطة القضائية ، فالسلطة القضائية بوصفها حامية الحقوق والحريات ظلت اعمالها كقاعدة عامة بعيدة عن المسؤولية التي تتحملها الدولة فيما إذا اخطأت تلك السلطة ، كما ان الخصوصية التي تتمتع بها الأعمال الصادرة من المرفق القضائي تحول دون خضوع هذا المرفق للقواعد العامة في المسؤولية الإدارية ، لأن الخوف من المسؤولية يؤدي إلى شل حركة هذا المرفق وخصوصاً إذا كان هذا المرفق يؤدي واجباً امنياً يتعلق بمحاربة الجريمة.**

**وإذا كانت عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هي القاعدة ، فمما لاشك فيه ان هذه القاعدة لا يمكن اعمالها بصورة مطلقة لأن هذا الأعمال يتعارض مع ما يقضي به مبدأ العدالة ، الذي يوجب تعويض من يصيبه ضرر لأن استقامة ميزان العدل وتحقيق الرضا بين الأفراد، يستلزم من جهة اخرى من الحكومات والدول المختلفة أن تراعي حقوق وحريات رعاياها، وترفع الظلم عنهم من جراء تسير مرافق**

الدولة العامة ومنها مرفق القضاء ،ولأن توفير الضمان للمواطن لا يكون في توقيع العقاب على من تقع عليه المسؤولية فحسب ، ولكن يتم ايضاً في تعويض هذا المواطن عن الضرر الذي اصابه من جراء تلك الأعمال. وازاء ذلك فقد تدخل المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق للخروج عن تلك القاعدة في بعض الحالات وقرر مسؤولية الدولة بصفة استثنائية في الحالات التي ينص فيها المشرع على ذلك وفقاً لضوابط معينه .

هذا وان مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء، لا يعد اعتداءً أو مساساً بهيبة هذه السلطة أو حجية الاحكام القضائية لان المشرع قد اباح الاهدار المؤقت لهذه الحجية إذ سمح بإعادة النظر في الاحكام النهائية.

ثانياً: مشكلة البحث: ان مشكلة البحث تتأتى من ان مسألة ضمان استقلال القضاء تتطلب عدم مساءلة عن أعماله ،غير ان شيوع مبادئ العدل والديمقراطية التي افرزت مبدأ مسؤولية الدولة تتطلب مساءلة القضاء عن أعماله والزام الدولة بتعويض من لحقه ضرر من جراء تلك الأعمال ، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة الموازنة بين استقلال القضاء من اجل تحقيق مبدأ فعالية هذا الاستقلال من جهة، وشيوع معايير العدالة وحكم القانون في الدولة والتي تطلب ايجاد نوع من المساءلة من جهة اخرى.

ثالثاً: منهاج البحث: سنعتمد في دراسة هذا الموضوع الاسلوب التحليلي والمقارن ،من خلال اعتماد تحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع البحث وسنعتمد موقف المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق اساساً للمقارنة ، وكذلك سيتم الاشارة إلى التطبيقات القضائية وبحسب مقتضيات البحث.

رابعاً: خطة البحث: سنتناول البحث في الاستثناءات التشريعية على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء على ثلاث مباحث : ففي المبحث الاول سنتناول مسؤولية الدولة في حالة اعادة المحاكمة في فرنسا ومصر والعراق وفي المبحث الثاني : سنتعرض إلى مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة وفي المبحث الثالث : سنتطرق عن اضرار الحبس الاحتياطي وسوف نتعرض إلى كل حالة من هذه الحالات بشيء من التفصيل .

**المبحث الاول: مسؤولية الدولة في حالة اعادة المحاكمة ( التماس اعادة النظر)**

إعادة النظر في الاحكام الجنائية والمدنية ،أمر ضمنته الدول المختلفة في تشريعاتها ، من اجل الوصول إلى العدالة الاجتماعية وتحقيق العدل لمن تضرر من تلك الأحكام ، الا ان اقرار مسؤولية الدولة بالتعويض في حالة براءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية أمر غير متفق عليه، فالقانون الفرنسي يأخذ بمبدأ التعويض منذ عام 1895 ، اما القانون المصري فقد نص على

اعادة النظر في الاحكام الجنائية ولكنة لم يرتب مسؤولية الدولة في التعويض عن تلك الاحكام في حالة ثبوت عدم صحتها ، وهو المسلك الذي اخذ به المشرع العراقي .

وسوف نتناول في هذا المبحث مبدأ مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية في النظام الفرنسي والمصري والعراقي ، وفقاً لما يأتي :

**المطلب الأول: مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون الفرنسي**

نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات رقم (1123) الصادر في 1975/12/5 على التماس إعادة النظر بقوله في المادة (593) : "يهدف الطعن بإعادة النظر في الحكم إلى سحب الحكم الحائز لقوة الشي المقضي به لكي يتم البت فيه من جديد من حيث الواقع والقانون "[1]، وبعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي النافذ بتاريخ 1979/12/12 تم تغيير مصطلح التماس اعادة النظر (Requête Civile ) كتسمية لهذا الطريق من الطعن وجاء بمصطلح جديد هو الطعن بإعادة النظر ( Lerecourse Revision ) [2]، وان اصطلاح اعادة المحاكمة اكثر دقة من التماس اعادة النظر الذي اخذ به بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري واليمني ، وذلك لان الالتماس يعني الطلب بصيغة الرجاء والاستعطاف وهذا التعبير لا يعطي المعنى الحقيقي لهذا الطريق من طرق مراجعة الأحكام والتي يجب ان يكون رخصة من المشرع للمتقاضين ليتمكنوا عن طريقه تصحيح الأخطاء في الأحكام التي حازت على درجة البتات لذا فهو يعد حقا" للمحكوم عليه وليس التماسا"[3] .

ونص القانون الفرنسي على مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة الطعن بإعادة النظر في الأحكام الجنائية لتعويض للمضرور. وقد كان بداية اقرار التعويض في هذه الحالة بنص المادة السابعة من الأمر العالي الصادر في سنة 1788 والتي اجازت للقضاء الأمر بطبع ونشر كل حكم نهائي يصدر بالبراءة في إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، على ان يكون ذلك على نفقة المدعي بالحق المدني ، فأن كان معسراً فعلى نفقة الدولة ، ويكون النشر في خمس صحف تصدر في الدولة والإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة أو التي ينتمي إليها المحكوم له بالبراءة نتيجة التماس إعادة النظر[4] .

ولما كان هذا التعويض الأدبي غير كافٍ ، فقد اعطى المشرع الفرنسي حق للأفراد الذين يحكم ببراءتهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالإدانة، وذلك بالقانون الصادرفي8 يونيه سنة 1895 الخاص بالتماس إعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية [5].

وللمزيد من التفصيل سوف نتطرق إلى أعادة النظر في التشريع الفرنسي وفقاً لما يلي :

**اولاً : حالات إعادة النظر**

وردت الحالات التي يمكن التماس إعادة النظر فيها في المادة (443 ) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في 8 يونيو سنة 1895 م وفي الأحوال الأتية [6] :

1- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً ، أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه على قيد الحياة.
2- إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر اسند لكل منهما ذات الفعل المسند للأخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .
3- إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم.
4- إذا حدثت أو ظهرت بالأوراق وقائع جديدة بعد الحكم النهائي وإذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

وفي تطبيق هذا النص الذي تمت أضافته بالقانون الصادر في 8 يونيه سنة 1895 ، تكون محكمة النقض الفرنسية توسعت توسعاً ملحوظاً في قبول الأدلة الجديدة ، من ذلك عدول شاهد الإثبات في الحكم عن شهادته التي بني عليها الحكم ، أو ظهور اكتشاف علمي بعد صدور الحكم من شأنه أن ينفي التهمة ويؤيد براءة المحكوم عليه [7].

وإذا انتهى القضاء إلى براءة المحكوم عليه في هذه الحالات ، كان من حق المضرور الحصول على تعويض من الدولة فضلاً عن نشر الحكم الصادر بالبراءة .

**ثانياً: الاحكام القابلة لإعادة النظر:**

وقد تطلب المشرع الفرنسي في الأحكام التي يجوز إعادة النظر فيها ما يلي :

1 - ان يكون الحكم المطلوب إعادة النظر فيه حكماً نهائياً ، غير قابل للطعن فيه [8] فالأحكام غير النهائية والتي يجوز الطعن فيها بطريق الطعن المقرر ، لا يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر، لأن التماس إعادة النظر هو طريق طعن استثنائي لا يتم اللجوء إليه الافي حالة انعدام طريق الطعن العادي .

2- ان يكون الحكم المطلوب إعادة النظر فيه صادراً بالعقوبة، اما الاحكام الصادرة بالبراءة ، فلا يجوز طلب إعادة النظر فيها، فالشعور بالعدالة لا يتأثر بتبرئة مجرم بقدر ما يتأثر بالحكم ظلماً على بريء[9].

3 - يجب ان يكون الحكم الصادر في جناية او جنحة[10].

ثالثاً : الاثار المترتبة على الحكم الصادر بالتعويض

نص المشرع الفرنسي في المادة (446) من قانون تحقيق الجنايات بعد تعديلها بالقانون الصادر في يونيه 1895 م على نشر كل حكم صادر بالبراءة بناءً على إعادة النظر على نفقة الدولة، وفي المدينة التي صدر فيها الحكم الأول والمدينة التي حكم فيها بالبراءة وفي الجهة أو البلدة التي ارتكبت فيها الجريمة وفي موطن طالب إعادة النظر ، وفي أخر موطن للمحكوم عليه الذي ظهرت براءته ، إذا كان قد توفي اثناء ذلك، كما ينشر الحكم في الجريدة الرسمية ، وفي خمس جرائد اخرى إذا طالب اصحاب الشأن ذلك ، وان الهدف من هذا النشر هو ازالة الأثار التي لحقت بالمتهم البريء واسرته من جراء خطأ القضاء وحكم الإدانة ، فهو يمثل نوعاً من التعويض الأدبي ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك ، وانما نص في المادة (626) على حق الأفراد الذين يحكم القضاء ببراءتهم بناءً على طلب إعادة النظر ، في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة الحكم السابق بالإدانة [11].

ويكون التعويض المقضي بناءً على طلب صاحب الشأن ، فهو يُحكم للمتهم الذي حكم ببراءته أوفي حالة وفاته يكون للزوج أو الفروع أولمن يثبت من الأقارب أنه لحق به ضرر ، فاذا كان طالب التعويض هو ذات المحكوم عليه الذي قضي فيما بعد ببراءته أو زوجه أو فروعه أو اصوله في حالة وفاته وجب ان يراعِ التعويض الضرر المادي والأدبي ، اما إذا كان طالب التعويض بقية الأقارب فلا يراعى فيه إلا الضرر المادي وحده ، وتتحمل الدولة التعويض [12]. وبعد الحكم بالتعويض يمكن للدولة الرجوع على من تسبب في الخطأ لاقتضاء قيمة التعويض منه كالمدعى بالحق المدني أو من قدم البلاغ الكاذب او شهود الزور، أما إذا كان السبب في صدور حكم الإدانة هو اهمال او خطأ القضاة ، فلا ترجع الدولة على الموظف القضائي المسؤول الا طبقاً لأحكام قانون 7 فبرايرسنة1933 م [13] .

وبذلك نجد ان المشرع الفرنسي قد أقر قاعدة مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة إعادة النظر في الأحكام الجنائية .

**المطلب الثاني: مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية في القانون المصري**

نص المشرع المصري على جواز التماس إعادة النظر في المادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية وبشروط محددة ، لكن لم يقرر في هذا النص حقا للمتهم في طلب التعويض من الدولة عن الأضرار التي لحقته نتيجة الحكم الخاطئ والصادر بالإدانة وكل ما قرره للمضرور هو ان يتوجه بطلب التعويض إلى كل من ساهم بسوء نية أو عدم تبصر في إيقاع القضاء في الخطأ. وإعادة النظر: هو طريق طعن غير

عادي قرره القانون في حالات حددها على سبيل الحصر ضد أحكام الإدانة في الجنايات والجنح لإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقرير وقائع الدعوى[14].

وسنتناول هذا الموضوع وفقاً للتفصيل الآتي:

اولاً: حالات إعادة النظر في التشريع المصري :نصت المادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية على حالات إعادة النظر في الاحكام الجنائية وهي وردت على سبيل الحصر و كما يلي [15]:

1- إذا حكم على متهم في جريمة قتل ، ثم وجد من قتل حياً.
2- إذا صدر حكم على شخص من اجل جريمة أو واقعة ، ثم صدر حكم على شخص أخرمن أجل نفس الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة احد المحكوم عليهما.
3- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة الجنائية لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .
4- إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم ، او الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية.
5- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

ثانياً : الأحكام القابلة لإعادة النظر

الشروط الواجب توافرها في الأحكام القابلة لإعادة النظر في القانون المصري [16]هي نفسها التي نص عليها المشرع الفرنسي من قبل وهي : ان يكون الحكم نهائياً " باتاً" وأن يكون الحكم صادراً في جناية أو جنحة وأن يكون الحكم صادراً بالعقوبة.

ثالثاً : الاثار المترتبة على الحكم الصادر بالتعويض

على الرغم من ان المشرع المصري قد أجاز طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، الا انه لم يقرر تعويضاً إلى المضرور من قبل الدولة ، بخلاف موقف القانون الفرنسي . وأن كل ما قرره المشرع هو الرجوع من قبل المضرور من الجريمة على المتسبب في الخطأ أو من ساهم بسوء نية أو عدم تبصر في إيقاع القاضي في الخطأ الذي رتب هذا الضرر إعمالاً للقواعد العامة في المادة (163 ) مدني ، ونص المشرع على وجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناءً على

طلب النيابة العامة في جريدتين يعينهما صاحب الشأن ، إعمالاً بنص المادة (450 ) من قانون الإجراءات الجنائية[17]. وتجدر الاشارة إلى ان مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه [18].

**المطلب الثالث: مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة إعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية في القانون العراقي**

تمثل إعادة المحاكمة طريق من طرق الطعن غير العادية ، وقد نص المشرع العراقي على إعادة المحاكمة في المواد ( 270 – 279 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ، وحدد القانون سبع حالات فقط يتم بموجبها إعادة المحاكمة .

والملاحظ ان المشرع العراقي قد أخذ مسلك المشرع المصري في عدم تقرير التعويض على الدولة ، للمضرور من الأعمال القضائية ، اي بعدم مسؤولية الدولة عن التعويض في حالة إذا ما ثبت وقوع خطأ في الحكم ، وقبل ان نتناول هذا الموضوع يجب الاشارة إلى ان مشروع دستور جمهورية العراق لسنة 1990، بخلاف دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تضمن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في الباب الثالث – الفصل الأول إذ جاء في المادة الحادية والأربعون: "لكل شخص، حكم عليه بجريمة، الحق في التعويض طبقاً للقانون، إذا ظهر بعد صدور الحكم البات فيها وقوع خطأ جسيم في تحقيق العدالة". كما وقد نصت المادة الثالثة والأربعون منه على :

"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 أحكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة".

اما عن إعادة المحاكمة فسوف نتناول الموضوع وفقاً للتفصيل الاتي:-

**اولاً: حالات إعادة المحاكمة في التشريع العراقي:**

ولأجل عدم المساس بحجية الأحكام التي حازت على درجة البتات حاول المشرع قدر الامكان حصر الأسباب التي بموجبها يتم الطعن بإعادة المحاكمة من قبل الخصم ، كما ان القاضي ملزم أيضاً بالأسباب الواردة في عريضة الطعن والتي يجب أن تكون من الأسباب المحددة في القانون[19] ، والحقيقة أن المشرع عاد وسمح بفتح باب الطعن في الأحكام من جديد رغم صيرورتها باتة في الحالات التي حددها لأنه اعتبرها قرائن على وقوع الخطأ الواقعي في الحكم ، وقد حدد قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ حالات إعادة المحاكمة وكما يلي[20]:

1- إذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعي بقتله حياً.
2- إذا كان قد حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص أخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة أحد المحكوم عليهما .

3- إذا حكم على شخص استناداً إلى شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على الشاهد أو الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة أو الرأي أو صدر حكم بات بتزوير السند.
4- إذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه .
5- إذا كان الحكم مبنياً على حكم نقض أو ألغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانوناً .
6- إذا كان قد صدر حكم بالإدانة أو البراءة أو قرار نهائي بالإفراج أو ما في حكمها عن الفعل نفسه سواء كون الفعل جريمة مستقلة أو ظرفاً لها.
7- إذا كانت قد سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني .

**ثانياً : الأحكام القابلة لإعادة النظر في القانون العراقي :-**

نص قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (270 ) على الشروط الواجب توافرها في الأحكام القابلة لإعادة النظر في القانون العراقي وهي نفسها التي نص عليها المشرع الفرنسي والمصري من قبل وهي : ان يكون الحكم نهائياً " باتاً" وأن يكون الحكم صادراً في جناية أو جنحة وأن يكون الحكم صادراً بالعقوبة أو بالتدبير ، وسبب اشتراط ذلك هو ان الأحكام الباتة ، ليس لها طريق للاعتراض عليها غير سبيل إعادة المحاكمة، وأما المخالفات فلا موجب لإجراء إعادة المحاكمة فيها حتى وإن كان في الحكم خطأ قانوني أو خطأ في الواقعة ، وذلك لبساطتها ، وأما عن عدم جواز الاعتراض إلا ان تكون هناك عقوبة أو تدبير هو أن إعادة المحاكمة في القرارات الصادرة بالبراءة أو بعدم المسؤولية أو في الافراج النهائي سيثير موضوع الاعتداء على حقوق مكتسبة لمن حصل على هذه القرارات [21] .

**ثالثاً : الاثار المترتبة على أعادة المحاكمة في التشريع العراقي**

رتب القانون ازالة الأثار الجزائية والمدنية بصورة كلية أو جزائية متى ما الغى الحكم الصادر نتيجة إعادة المحاكمة الحكم السابق، فقد جاء في المادة (278) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ بانه :" يترتب على الغاء الحكم زوال أثاره الجزائية والمدنية كلاً أو جزءاً " [22] وعلى الرغم من كون المشرع الفرنسي قد تبنى مسؤولية الدولة في التعويض المترتب على الحكم بالبراءة لإعادة النظر، كتعويض مادي يصرف من خزينة الدولة إلى جانب التعويض المعنوي والمتمثل بنشر الحكم وذلك في القانون الصادر سنة 1895 . وهو الموقف الذي تبناه المشرع المصري والمتمثل بتقرير التعويض المعنوي في المادة (450 ) من قانون الإجراءات الجنائية ،ومن دون الاشارة إلى التعويض المادي .

الا اننا نجد ان المشرع العراقي الاتحادي قد خالف اتجاه القانون المقارن واغفل حق المحكوم عليه الذي ظهرت برأته وتقررت في حكم قضائي بناءً على اعادة المحاكمة في المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر سواء كان التعويض مادياً أو ادبياً من قبل الدولة في حالة الخطأ في الحكم [23].

ومن الجدير بالإشارة إلى ان برلمان اقليم كردستان اقر قانون رقم (15) والخاص "بتعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج " إذ جاء في المادة (2) منه ان "كل من تم حجزه أو توقيفه تعسفياً أو تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني، ثم صدر قرار برفض الشكوى أو الافراج عنه وغلق الدعوى او الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات بموجب القوانين النافذة، له حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الأضرار التي لحقت به جراء الحجز او التوقيف او الحكم" [24]كما ونصت المادة (4) من نفس القانون في الفقرة (اولاً) على انه :" تقدم طلبات التعويض إلى اللجان المشكلة في محاكم الاستئناف وتتحمل الحكومة تبعات التعويض بعد اكتساب قرار اللجان درجة البتات".

**المبحث الثانـــــي: مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة**

تُمثل المخاصمة الطريق الاستثنائي الثاني الذي نصت عليه أغلب التشريعات في الدول ، من خلاله يتم السماح للأفراد – بالزام القضاة الذين يسيئون استعمال سلطاتهم ، بتعويض الأضرار التي تترتب على ذلك ، والمخاصمة دعوى ترفع بطلب أصلي يقدم من أحد الخصوم ضد القاضي أو عضو النيابة المخاصم لسبب من الأسباب التي بينها القانون[25]. والطرفان في مخاصمة القضاة هما القاضي المخاصم من جهة ومدعي المخاصمة من جهة اخرى والمطالبة التي يدعيها الطرف الثاني التي تتعلق بحق قانوني له في التعويض عما لحقق له من ضرر نتيجة تصرف القاضي بصورة غير قانونية عبر الادعاء بأن تصرف القاضي قد شكل مخالفة للقانون، وتهدف إلى الاطمئنان على سلامة الأحكام القضائية وحسن سير العدالة[26].

وقد أثارت دعوى المخاصمة الخلاف في الفقه حول طبيعتها ، فذهب جانب من الفقه إلى انها دعوى مسؤولية مدنية ترمي لتعويض ضرر ما ، وان الدولة إذا كانت قد اختصمت فيها ، فإنه يحكم عليها أيضاً بما يحكم به على القاضي ، على ان لها الرجوع عليه بما تدفعه وفقاً للقواعد العامة ، ويترتب على كونها دعوى مسؤولية أنه يجب على المدعي أن يثبت الضرر الذي أصابه ، من سبب المخاصمة [27] ،وقد صرحت بعض أحكام القضاء بالتقرير بأن طبيعة دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية مدنية [28] ، ويذهب جانب أخر من الفقه إلى أنها دعوى تعويض وفي ذات

الوقت دعوى بطلان ، الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم [29]. ويذهب جانب ثالث إلى أنها من قبيل الدعاوي التأديبية ، التي يقصد بها دمغ القاضي بالتدليس او الغش ، أو الخطأ الجسيم [30] .

ونحن نتفق مع الرأي الذي يرى بأن طبيعة دعوة المخاصمة ،هي دعوى مسؤولية ترفع على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون ، الا ان المشرع اختصها من حيث اسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بها وأثر الحكم فيها لقواعد خاصة خالف فيها القواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية ،وليس ادل من ان النتيجة التي تترتب على المخاصمة في حالة صحتها هي التعويض لأن القول بأن دعوى المخاصمة دعوى بطلان لا يصدق في جميع الاحوال فالمشرع العراقي لم يرتب البطلان كأثر من اثار دعوى المخاصمة.وقد نص المشرع على الأحوال التي يجوز فيها المخاصمة ، وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر ، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في غيرها.

فقد نظم قانون المرافعات في كل من فرنسا ومصر والعراق ، اجراءات مخاصمة القضاة للتفريق بين حالة مسؤولية الموظف العام ومسؤولية رجال السلطة القضائية ، فالمشرع لم يشأ أن يترك القاضي مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته كشأن سائر موظفي الدولة ، أنما جعلة فقط مسؤولاً إذا أخل بواجبه أخلالاً جسيماً ، وأحاطه في هذه الحالة بضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به [31].

وسوف نتناول مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في حالة المخاصمة في كل من فرنسا ومصر والعراق وكما يلي :

**المطلب الأول: مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة في القانون الفرنسي**

نص قانون الإجراءات المدني الفرنسي الصادر في 7 فبراير1933على حالة مخاصمة القضاة الواردة في المادة (505 ) منه [32] ، وذلك قبل تعديله في 1972م، فقد ظلت دعوى المخاصمة مطبقة على جميع طوائف القضاة في فرنسا، وبصدور قانون 1972م استحدث المشرع نظام جديد اطلق عليه " دعوى الرجوع " Laction recursoire وترفع الدعوى بموجبه على الدولة وليس القاضي والغيت المادة (505) من قانون الإجراءات المدنية وقد نص القانون الصادر في 5 يوليه 1972 في المادة(11)على انه :

- تسأل الدولة عن تعويض المتضررين من جراء أخطاء السلطة القضائية ، ولكن هذه المسؤولية لا تثار إلا في حالتي الخطأ الجسيم ، وأنكار العدالة .

- مسؤولية القضاة بسبب أخطائهم الشخصية يحكمها القانون المنظم للسلطة القضائية ، وذلك فيما يتعلق بقضاة المحاكم المدنية ، وتحكمها القوانين الخاصة فيما عداهم من القضاة .
- تضمن الدولة تعويض المتضررين من الأخطاء الشخصية للقضاة مع حقها في الرجوع فيما بعد على القضاة [33].
- ومع ذلك تظل المادة 505 وما بعدها من قانون المرافعات مستمرة في التطبيق حتى صدور النصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية القضاة بسبب أخطائهم الشخصية .

وظل العمل بهذه المادة (505) بصفة مؤقته بالنسبة للأخطاء الشخصية للقضاة لحين صدور القانون رقم 59 – 43 في 18 يناير1979 الخاص بمسؤولية القضاة الشخصية وبمقتضاه تم تعديل الأمر رقم 58 – 1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958 وذلك بإضافة المادة 11 /1 التي جاءت صياغتها على النحو التالي:

- لا يسأل قضاة المحاكم المدنية إلا عن أخطائهم الشخصية .
- ولا تثار هذه المسؤولية إلا عن طريق دعوى الرجوع على الدولة
- ترفع دعوى الرجوع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض .

وبذلك نرى أنه بصدور قانون يناير1979 ، قد الغى نظام المخاصمة ، مقرراً فقط نظام المسؤولية المدنية للقضاة وكذلك مسؤولية الدولة عن الوفاء بالتعويضات المقضي بها وأخضع باقي الفئات ومنها مأموري الضبط القضائي للقواعد العامة للمسؤولية الشخصية وعلى ذلك فأن نظام المخاصمة قد انتهى تماماً من التشريع الفرنسي.

وحدد المشرع الفرنسي الحالات التي تجوز فيها المخاصمة في المادة (505) من قانون الاجراءات المدنية والتي الغيت بالقانون الصادر في 5 يوليو1972 والقانون الصادر في 18 يناير 1979 وهذه الأسباب هي:

اولاً: الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم .

ثانياً: الامتناع عن الفصل في القضية أو التأخير فيها أو الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم أو ما يطلق عليه حالة إنكار العدالة[34].

ثالثاً :الحالات الأخرى التي ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض .

**أولاً: مسؤولية الدولة في حالات الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم في القانون الفرنسي :**

عرف الفقه الغش كسبب من أسباب المخاصمة بأنه: ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم او محاباته، فهو الخطأ العمد الذي يتمثل في انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلاً عن انصرافها إلى أحداث الضرر[35].

أما التدليس فهو الانحراف عن العدالة بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة ، كالرغبة في إيثار بعض الخصوم او الانتقام منهم أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة [36]. أو يُعرف في معرض مخاصمة القضاة بأنه :تلك الأعمال والتصرفات التي يأتيها القاضي بقصد التضليل وتشويه الحقيقة ، توصلاً لإصدار الحكم لصالح أحد الخصوم ، وقد يكون الدافع من وراء ذلك الحقد والبغضاء ، أو المنفعة الشخصية للقاضي[37].

ويقصد بالغدر انحراف القاضي أو عضو النيابة ، بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسة أو لغيرة لا يستحقها، اضراراً بالخزانة العامة أو أحد الخصوم ،وهي تتحقق بأن يطلب رسوماً أو غرامات ليست مستحقة أو تزيد على المستحق مع علمة بذلك ، فهو صورة من صور انحراف العدالة [38] .

اما الخطأ المهني الجسيم: Cas de Faute Lourde والذي ترتب على اضافته لأسباب المخاصمة، توسيع مسؤولية الدولة والقاضي في فرنسا قبل ألغاء المخاصمة سنة 1972، فلقد تصدى العديد من الفقه وأحكام القضاء لتعريفة ، وليس كل خطأ من جانب القاضي يصلح سبباً للمخاصمة ، بل يختلف عن أنواع الخطأ المهني العادية ، فهو فكره خاصة ، بمقتضاها لا يجوز مخاصمة القاضي إلا عن الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في اداء الواجب ، فهو في سلم الخطأ، اعلى درجاته ، فهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذي لا ينقصه لاعتباره غشاً إلا اقترانه بسوء النية[39].وعرفه الفقه بأنه " ادنى شك يحوم حول قضيه ما ، ويمكن ان يتكون من سلسلة افعال ويؤدي إلى سلوك اخطر "[40] .

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ المهني الجسيم بأنه "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماماً عادياً بعملة" [41]، أو هو" كل تقصير يتميز بكونه واقعة أو مجموعة من الوقائع التي تكشف عدم قدرة مرفق القضاء على القيام بالمهام الموكوله إليه"[42]، والخطأ الجسيم عادة ما يكون خطأ فادحاً بالقانون والمبادئ القانونية ، وهو خطأ لا يغتفر، أما اذا أخطأ القاضي في تقدير الوقائع واستخلاصها أو في تفسير القانون فلا يجوز رفع دعوى المخاصمة ضده وهذا لا يحول دون المسألة التأديبية للقاضي المخطئ لسوء تقدير الوقائع الثابتة [43].

والملاحظ أن أحكام القضاء قليلة جدا فيما يتعلق بالحكم بمسؤولية الدولة عن دعوى المخاصمة بسبب خطأ من الأخطاء الواردة بنص المادة (505) مرافعات ، ويذكر الفقه الفرنسي انه لا يوجد حتى صدور قانون سنة 1972 سوى ثلاث أحكام قررت مسؤولية الدولة نتيجة دعوى المخاصمة ، صدر أحدها في سنة 1806 ، والأخر في 6 فبراير سنة 1931، والثالث في 8 مايو سنة 1946 [44].

وقد ساوى المشرع الفرنسي بين رجال الضبطية القضائية ورجال النيابة العامة والقضاة من حيث الخضوع لدعوى المخاصمة .أما قضاة محاكم مجلس الدولة فأنهم لا يخضعون لدعوى المخاصمة كما هو حال مساعدو مأموري الضبط القضائي (الذين لا يخضعون إليها ايضاً) ، وتكون مسألتهم أمام القضاء دون اللجوء لدعوى المخاصمة ، أي أنهم لا يخضعون لدعوى المخاصمة وإنما تطبق بشأنهم قواعد المسؤولية التي يخضع لها موظفي الإدارة ، بمعنى أن دعوى المسؤولية تُرفع عليهم بالطرق العادية كسائر الموظفين ، كما لا يخضع كتبة المحاكم وامناء السر لدعوى المخاصمة ،إلا إذا عملوا بتفويض من القاضي ، أو إذا نص القانون صراحة على وجوب اختصامهم [45] .

وبذلك نجد ان الرأي مستقر في فرنسا على أن أحكام المخاصمة لا تسري الا بالنسبة لجهات القضاء العادي ورجال الضبطية القضائية ، ولا تطبق على رجال القضاء الإداري أو هيئة المفوضين أو محكمة التنازع .

والجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي لم يبغ المساواة بين الخطأ الموجب لمسؤولية القضاة وأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي ، والخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة ، وتطلب في الأول ان يكون الخطأ على قدر كبير من الجسامة عنه في الحالة الثانية ، إذ اكتفى بالخطأ اليسير، ويرجع ذلك إلى طبيعة العمل القضائي وما يكتنفه من صعوبات ، فهو يتصف بالدقة والصعوبة [46]، ولذلك يجب ان يتوفر في المساءلة عن أعماله وقوع خطأ مهني جسيم لكي تتحقق المسؤولية ، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون 5 يوليو1972 .

والخطأ الجسيم المنسوب إلى القاضي يجب ان يكون صادراً عن ذات مضمون الحكم وتقام دعوى المخاصمة بعد صدور الحكم النهائي ، فالأحكام غير النهائية لا يجوز طلب مخاصمة القضاء عنها ، ويرى بعض الفقهاء في فرنسا أن أي خطأ جسيم يرتكب اثناء ممارسة الهيئة القضائية لوظيفتها قابل لفتح باب التعويض [47]، وتقوم هذه المسؤولية على اساس القواعد العامة للمسؤولية عموماً.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتأريخ 30 يناير1996 ذهبت المحكمة إلى أنه يجوز للمضرور من سير مرفق القضاء ، ان يطالب الدولة بتعويض هذا الضرر ،وإن لم يتوفر الخطأ بشرط أن يكون الضرر غير عادي وذي جسامة خاصة [48].

**ثانياً : مسؤولية الدولة في حالة إنكار العدالة**

يقصد بأنكار العدالة في القانون أمتناع القاضي عن نظر الدعوى التي ترفع إليه ، أو امتناعه عن الفصل فيها رغم صلاحيتها للحكم [49]، أو هو تقصير كامل في واجب الدولة من ناحية الحماية القضائية للفرد [50]، ولقد نص على حالة أنكار العدالة في القانون الفرنسي في المادة (506 ) من قانون المرافعات المدنية القديم ، والمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (185 ) من القانون العقوبات الفرنسي[51].

**ثالثاً :الحالات الأخرى التي ينص المشرع فيها على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض .**

تدخل ضمن حالات المخاصمة ، الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات ، ومثال ذلك أن يتأخر القاضي عن إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد التي نص عليها القانون .

أما عن أثار دعوى المخاصمة ، فإذا ما قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي ، أو من في حكمة- المخاصم بالتضمينات المطلوبة ، لأن وقوع مثل هذا الخطأ الجسيم من جانب مرفق القضاء ، يؤدي إلى تقرير مسؤولية الدولة في مواجهة المضرور من جراء هذا الخطأ فتلتزم بتعويضه ، علاوة على المسؤولية الشخصية التأديبية والجنائية وكذلك المدنية للقاضي الذي أرتكب الجريمة ، وتقوم الدولة بسداد التعويض المقضي به على القاضي نتيجة دعوى المخاصمة ، والملاحظ ان حالة انكار العدالة لا تطبق إلا على القضاة فقط ، فلا يخضع أعضاء النيابة العامة لحالة أنكار العدالة ،ولكن يجب أقامه الدليل على خطأ القاضي في حالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة من قبل طالب التعويض ، لكي يحصل على الحكم بالتعويض[52].

اما عن مصير الحكم أو الإجراء الصادر من القاضي المخاصم ، فلم يرد نص يقضي بالبطلان لهذا الحكم أو الاجراء ، ولذلك أختلف الفقه في هذه المسألة ، فذهب البعض الى ان الحكم أو الاجراء الصادر من القاضي يبقى قائماً إلى أن يطعن فيه صاحب الشأن أما بطريق ألتماس إعادة النظر متى ما كان القاضي شريكاً في الغش أو يطعن بالنقض متى كان الغش صادراً من القاضي دون الخصم ، وذهب البعض الاخر من الفقه إلى ان الحكم في المخاصمة يستتبع بذاته بطلان الحكم بغير حاجة إلى الطعن فيه من الخصوم ، وأستند هذا الرأي إلى ان باب المخاصمة قد ورد تحت عنوان الطعن في الأحكام[53] .

ومن الجدير بالقول أن المشرع الفرنسي وحرصاً منه على حماية القضاة من التقاضي الكيدي ، فقد أصدر قانون 18 يناير1979 ونصت المادة (11) منه ،على

إعطاء حق للأفراد في مقاضاة القضاة عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى دعوى المخاصمة التي كان يُنص عليها في المادة (505) ، والتي ألغيت بالقانون الصادر في 5 يوليو1972 والقانون الصادر في 18 يناير1979، ،كما ان الدولة تضمن التعويض عن الخسائر الناجمة عن الأخطاء الشخصية ، ثم ترجع الدولة على القاضي طبقاً للمادة (6/505) من القانون[54]. ولا تضمن الدولة التعويض عن الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة القضائية ، لخروجه عن نص المادة (11)من قانون 1979[55].

كما ان المسؤولية الشخصية للقاضي لا تُرفع عليه مباشرة ، وإنما لابد من اختصام الدولة ، وترجع الدولة على القاضي في حالة ثبوت مسؤوليته وذلك أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض[56].

ويعرف الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي ينفصل عن ممارسة الوظيفة ، وينتج إما عن دوافع خاصة بالموظف ادت إلى إتيان العمل أو تجاوز الموظف حدود عمله أو عدم الحرص والإهمال ، كما تتحقق الأخطاء الشخصية خارج نطاق العمل [57].

وأما عن نطاق تطبيق قانون 1979 فهم قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة طبقاً لقانون أكتوبر (488) الصادر في 29 أكتوبر1980 م الخاص بتحديد أعضاء القضاء العادي ولا يطبق هذا القانون على أعضاء مجلس الدولة ورجال الضبطية القضائية والمحلفين والخبراء الذين تقوم مسؤوليتهم على أساس تحمل التبعية وخضوعهم للقواعد العامة في مسؤولية الإدارة [58]. وبذلك نجد ان الدولة تلتزم بالتعويض عن الأخطاء الصادرة عن أعمال القضاء وتتحمل ذلك التعويض بمفردها متى ما كان هذا الخطأ مرفقياً، اما في حالة الخطأ الشخصي فهي تضمن التعويض عن الخسائر الناجمة عن تلك الأخطاء ، ثم ترجع الدولة على القاضي بقيمة التعويض .

**المطلب الثاني: مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة في القانون المصري**

نظم المشرع المصري دعوى المخاصمة كوسيلة لمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة ،إذ نظم هذه الوسيلة بالمواد 797 ، 798 ، 799 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر برقم 77 لسنة 1949 ، وذلك على نحو يكاد يطابق أحكام دعوى المخاصمة ، التي كانت مقررة في فرنسا قبل إلغائها ، ولقد نص في المادة 797 من هذا القانون على مسؤولية الدولة عما يُحكم به من تعويضات على القاضي أو عضو النيابة العامة ، ولها حق الرجوع عليه ، كما وردت النصوص الخاصة بمخاصمة القضاء في المواد من 494 حتى 500 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968وكذلك تعديلاته بالقانون رقم (6) لسنة 1991 و(23) لسنة 1992 و (18) لسنة 1999[59].

وان الهدف الذي ابتغاه المشرع المصري ، من مسألة القاضي في أحوال معينة هو لتوفير الطمأنينة للقاضي في عملة وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته ، برفع دعاوي كيدية عليه لمجرد التشهير به ، وكذلك حماية للأفراد من أخطاء مرفق القضاء التي قد تصيبهم[60] .

وتعرف دعوى المخاصمة في الفقه المصري ، بأنها دعوة تعويض تقام من الخصم المضرور على القاضي أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون [61]. اما عن طبيعة دعوى المخاصمة فهناك من يرى من الفقه المصري أنها دعوى مسؤولية ، ترفع على القاضي المخاصم وتهدف إلى التعويض منه [62] ، وهناك من يرى بأنها دعوى تعويض وفي ذات الوقت دعوى بطلان ، الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما أدى إلى القول بأنها تُعد طريقاً من طرق الطعن غير العادية في الأحكام ، قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجباته إخلالاً جسيماً [63] .

وهناك من يرى أنها من الدعاوي التأديبية [64]. وعن موقف القضاء المصري من تحديد طبيعة دعوى المخاصمة ، فقد استقر على اعتبارها دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون ، وعلى الرغم من كونها دعوى مسؤولية إلا ان المشرع قد أخضعها من حيث أسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها وأثر الحكم فيها لقواعد خاصة خالف فيها بعض القواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية وقد قضي بأنها دعوة تعويض من أثارها بطلان تصرف القاضي أو عضو النيابة المخاصم[65].

أما عن نطاق تطبيق دعوى المخاصمة في القانون المصري ، فقد حددتهم المادة (494 ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 ، وهم جميع القضاة سواء كانوا يعملون في محاكم الدرجة الأولى أو الثانية ، جنائية أو مدنية ، في القضاء العادي أو الإداري أو الاستثنائي وقضاة المحكمة الدستورية العليا وأعضاء النيابة العامة وهيئة المفوضين [66].

وعن قضاة مجلس الدولة ، فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري على أنه " تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي "وطبقاً لهذا النص فتطبق أحكام قانون المرافعات في حالة عدم وجود نص ينظم المسألة في قانون مجلس الدولة وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بشرط إلا تتعارض تلك الأحكام مع

نظام المجلس و أوضاعه الخاصة وعلى ذلك تطبق دعوى المخاصمة على القضاة أمام محاكم مجلس الدولة وعلى أعضاء هيئة المفوضين [67].

وبخصوص رجال الضبطية القضائية ، فقد ذهب القضاء المصري على أن رجال الضبطية القضائية لا يخضعون لدعوى المخاصمة وإنما تنطبق بشأنهم قواعد المسؤولية التي تنطبق على رجال الإدارة ولم يفرق القضاء بذلك بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية ، (وهو بذلك خالف القضاء الفرنسي).

أما بالنسبة لكتبة المحاكم ، فلقد أتجه القضاء المصري إلى عدم التسوية بين أعمال المحضرين والكتبة والخبراء وبين أعمال القضاة وأعضاء النيابة ، فهؤلاء لا تطبق قواعد المخاصمة بشأن تقرير مسؤوليتهم الشخصية ، وانما تقرر مسؤوليتهم أمام القضاء الإداري شأنهم في ذلك شأن العاملين في الجهاز الإداري للدولة[68].

وقد نص المشرع المصري على حالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في المادة(494) من قانون المرافعات الجديد رقم (13) لسنة 1968 ، والتي تقابل المادة (797) من قانون المرافعات الملغي وهي حالات مأخوذة من التشريع الفرنسي وهذه الحالات هي :

1- "إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .
2- إذا أمتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأحكام في الدعوى الجزائية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوي الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على أخر إعذار.
3- في الأحوال الأخرى التي يقضي القانون فيها بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات ".

وعلى ذلك سنتعرض لأسباب المخاصمة وكما يأتي :

**اولاً : إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم**

وقد وردت هذه الحالات في الفقرة (اولاً) على سبيل الحصر ، ولا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها ، كما بينا حالات المخاصمة الواردة في التشريع الفرنسي في الفرع الأول من هذا المطلب وهي الغش والتدليس وهي نفسها التي وردت في

قانون المرافعات المصري ، وما يهمنا هو ان نتعرض لحالة الخطأ المهني الجسيم في الفقه والقضاء المصري كونه أكثر الحالات شيوعاً في أعمال القضاء.

الخطأ المهني الجسيم :

نص قانون المرافعات المصري على حالة الخطأ الجسيم لأول مرة في قانون المرافعات رقم (77) الصادر سنة 1949 م ، ونقلها إلى القانون المدني ،وسبب إضافة هذه الحالة هو ما لوحظ في العمل من صعوبة إثبات التدليس والغش أو الغدر لدى القاضي [69].

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري تعليقاً على هذه الإضافة " ان الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيراً ما يدعو التحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه ، وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه القاضي ولا تصح مسألته شخصياً عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف في الأحكام، فأن الخطأ الفاحش من القاضي في عمله نادر، وينبغي أن لا يقع ، وإذا وقع فينبغي ألا يعفى القاضي من تحمل تبعته إلا أن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته [70] .

وقد عرف الفقه المصري الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي ينطوي على اقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذي لا ينقصه لاعتباره غشاً سوى اقترانه بسوء النية[71] .

وعلى الرغم من قلة وندرة الأحكام الصادرة من القضاء المصري عن حالات المخاصمة بسبب الخطأ الجسيم ، كما في الحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة في 27 يونيو 1981 م ، إلا أننا نجد بعض من المحاكم تطالب باستبعاد الخطأ الجسيم من نطاق المخاصمة [72].

وبالنسبة لموقف قضاء مجلس الدولة المصري من الخطأ الجسيم فقد ذهب إلى ما ذهب إليه القضاء العادي في تعريف الخطأ الجسيم ،وقضت المحكمة الإدارية العليا ، بمسؤولية الموظف الشخصية إذا كان الفعل الضار الذي أرتكبه قد ألحق ضرراً جسيماً بالأفراد ، وقالت المحكمة إن الخطأ يعتبر شخصياً ، إذا كان العمل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه ، وعدم تبصره ، بغية منفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الاضرار بالغير، أو كان الخطأ جسيماً [73].

وقد فرق مجلس الدولة بين دعوى المخاصمة وحالة تنحي القاضي عن نظر الدعوى ورتب على قبول الأولى عدم صلاحية القاضي المخاصم [74].أما عن أحوال المخاصمة في قضاء مجلس الدولة ،فهي نفسها التي قررها القضاء العادي ، وهي

حالة الغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم [75].كما ان دعوى المخاصمة المقامة ضد قضاة مجلس الدولة ، ينظرها مجلس الدولة ولا ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي وأن ولاية القضاء العادي تنحسر إذا كان المخاصم عضواً بمجلس الدولة وينعقد الاختصاص إلى المحكمة الإدارية العليا التي يتبعها [76].

أما عن تحديد طبيعة دعوى المخاصمة فأن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على ان دعوى المخاصمة دعوى تعويض ، وهي ايضاً دعوى بطلان يقصد بها بطلان الحكم وهي أيضاً طريق طعن غير عادي في الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين [77].

ثانياً : امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم : (حالة أنكار العدالة) .

نص المشرع المصري في المادة (494) من قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 على جواز مسألة القاضي مدنياً عن طريق دعوى المخاصمة، إذا امتنع عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم ، وليس شرطاً في قيام هذا السبب أن يظهر هذا الامتناع في صورة إيجابية تتمثل في رفض القاضي صراحة الإجابة على العريضة أو الفصل في الدعوى ،وإنما يكفي في وجود هذا السبب قيامه بمجرد إتخاذ موقف سلبي يتجسد في عدم ممارسة القاضي لوظيفته ولو لم يصرح بذلك ، كما لا يشترط أيضاً لقيام هذا السبب أن يكون القاضي عامداً الامتناع عن مباشرة وظيفته وإنما يتحقق إنكار العدالة لمجرد تحقق واقعة الامتناع بصرف النظر عن قصد القاضي أو عدم قصده [78].

ولإمكان القول بامتناع القاضي عن الفصل في دعوى يجب أن يكون ذلك بعد إنذارين على يد محضر، يتخللهما أربع وعشرون ساعة في الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوي الجزائية و المستعجلة و التجارية ، وثمانية أيام في الدعاوي الأخرى ، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضي أو عضو النيابة العامة قبل مرور ثمانية أيام من أخر إنذار على يد محضر[79].

ومن الجدير بالقول أن حالة انكار العدالة التي نص عليها القانون في المادة (2/494)لا تنطبق على أعضاء النيابة العامة لانهم لا يقومون بالحكم في القضايا ، إذ ان لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى العمومية أو الأمر بانقضائها كما أنه لامجال لتطبيقها على مأموري الضبطية القضائية [80].

وبالإضافة إلى مسؤولية القاضي المدنية فقد نص قانون العقوبات على مسؤولية القاضي الجنائية في حالة أنكار العدالة وجاء في المادة (121) من قانون العقوبات المصري ما نصه " كل قاضي أمتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه

غير حق وكان ذلك بناءً على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (105) مكرراً وبالعزل[81].

كما تضمن قانون العقوبات المصري النص في المادة (122) على أنه : " إذا امتنع أحد القضاة في غير الاحوال المذكورة عن الحكم ، يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية . ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه أخر".

ثالثاً : الحالات الأخرى التي نص فيها المشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض :

نصت المادة (494/ 3) مرافعات على أنه يجوز مخاصمة القاضي أو عضو النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات ومن هذه الحالات :

- هو ما نصت عليه المادة (175 ) مرافعات من وجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابة في الميعاد الذي نص عليه القانون إذ يترتب على مخالفة ذلك ، بطلان الحكم الصادر في الدعوى[82] فيجوز مخاصمة القاضي طبقاً للمادة (3/494) مرافعات ولا يلزم أثبات سوء النية في هذه الحالة .

وقد رتب المشرع صراحة على عدم التزام القضاء بهذا الواجب نوعين من الجزاءات الأول : هو جزاء اجرائي وهو بطلان الحكم ، والثاني : هو جزاء مدني على المتسبب في عدم الايداع وذلك برفع دعوى المخاصمة عليه [83] .

أما عن اثار الحكم في دعوى المخاصمة ومدى مسؤولية الدولة فيها فأنه متى ما قُبلت الدعوى وقضت بصحة المخاصمة حكمت المحكمة على القاضي المخاصم أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات المناسبة والمصاريف وبطلان تصرفه الذي كان موضوع دعوى المخاصمة والذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم ، وكذلك بطلان جميع الإجراءات التي اتخذها والأحكام التي أصدرها القاضي المُخاصم بعد صدور الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة ، وذلك باعتبار أن القاضي بعد هذا الحكم أصبح غير صالح لنظر الدعوى [84]، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة وبحسب المادة (500) من قانون المرافعات إلا بطريق النقض . أما إذا صدر الحكم بعدم جواز قبول المخاصمة أو رفضها ، فأنه يحكم على طالب المخاصمة بغرامه لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ،

وذلك طبقاً لنص المادة (1/499) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 18 لسنة 1999[85].

وعن مسؤولية الدولة عما يحكم به على القاضي من تعويض ، فلم يتضمن قانون المرافعات الحالي نصاً يحكم هذا الموضوع رغم ان قانون المرافعات القديم قد نص في المادة (797) على أن تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من تضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب دعوى المخاصمة ، ثم تقوم الدولة بالرجوع على القاضي المخاصم أو عضو النيابة لاقتضاء التعويض[86].

وعلى الرغم من عدم النص في قانون المرافعات الحالي حول مسؤولية الدولة عن التعويض عن أعمال لقضاء الا اننا نرى امكانية مسألة الدولة طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية من خلال أدخال الدولة كطرف فالدولة تسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على أن ترجع على القاضي المخاصم أو عضو النيابة لاقتضاء التعويض منه وهذا يحقق العدالة للمضرورين في عدم ضياع حقهم وفي نفس الوقت لا يضر بالدولة فالدولة هنا مسؤولة عنه وليست مسؤولة معه .

**المطلب الثالث: مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة في القانون العراقي**

نظم قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثماني مخاصمة القضاة في الباب الثامن منه ( المواد 255-270) وسماها دعوى الاشتكاء على الحكام واقتصرت أسبابها على ان يكون الحاكم قد أدخل بحيلة أو خدعة فساداً في المحاكمة أو في حكم الأعلام أو حالة الرشوة أو الاستنكاف عن أحقاق الحق[87] .

وقد نظم قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (88) لسنة 1956 احكام المخاصمة في المواد (235- 242) منه ، إذ أقتبس أحكامة عن القانون المصري.

وقد عالج المشرع العراقي نظام المخاصمة ( الشكوى من القضاة) في قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1969 المعدل في المواد (286 – 292) تحت باب الشكوى من القاضي أو مخاصمته ، إذ أبقى على نفس الأحكام في القانون السابق مع تعديلات طفيفة ، وبموجب هذا القانون يحق لكل من طرفي الدعوى أن يشكو القاضي الفرد أو هيئة المحكمة جميعهم أو أحدهم في الأحوال المبينة فيها .

وتعرف الشكوى من القضاة بأنها دعوى مدنية يقيمها أحد الخصوم في الدعوى القائمة على القاضي أو على هيئة المحكمة إذا كانت مشكلة من أكثر من قاض أو على أحدهم يطالبه فيها بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء ارتكاب القاضي أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (286) [88] ، اوهي الإجراءات التي يستطيع بها الخصم في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون بأن يطالب

القاضي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب الفعل المنسوب إلى القاضي في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[89].

اما عن نطاق المخاصمة فيخضع قضاة محاكم الدرجة الأولى وقضاة محاكم الاستئناف ورئيسها فقط ، ولا يخضع قضاة محكمة التمييز لدعوى المخاصمة فهم يتمتعون بحصانة مطلقة من كافة دعاوي المسؤولية وعن أي سبب من الأسباب [90].

وعلى الرغم من ان قضاة محكمة التمييز هم من القضاة الذين بلغوا الذروة في المنصب القضائي وتتوافر لديهم خبرة واسعة في مجال تطبيق القانون الا ان قضاة هذه المحكمة ليسوا معصومين من الوقوع في الخطأ والدليل على ذلك ان المشرع العراقي قد نص على الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في المواد من (219) إلى (223) من قانون المرافعات النافذ، ونرى بضرورة اخضاعهم لدعوى المخاصمة وجعل الهيئة العامة لمحكمة التمييز مرجعاً لنظر دعوى المخاصمة .

كما ونرى بعدم امكانية خضوع قضاة محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا لدعوى المخاصمة بسبب وجود عقبه إجرائية وهي نص المادة ( 287 /1) من قانون المرافعات إذ نصت على ان : "تكون الشكوى بعريضة تقدم إلى محكمة الاستئناف التابع لها المشكو منه إلا إذا تعلقت الشكوى برئيس محكمة الاستئناف أو احد قضاتها فتقدم الشكوى إلى محكمة التمييز" ولا يوجد مثل هذا التنظيم القضائي في القضاء الإداري في العراق. كما ولا يمكن القول بان المحكمة الإدارية العليا تصلح كمرجع لمخاصمة قضاة محاكم القضاء الإداري والموظفين لان المشرع اعطاها صلاحية محكمة التمييز[91] وليست محكمة استئناف لكي يتم الطعن امامها .لذا ندعو المشرع العراقي لمعالجة هذا الأمر.

اما بالنسبة لمخاصمة عضو الادعاء العام في العراق فقد نص الدستور العراقي الدائم على أن الادعاء العام الاتحادي جزء من السلطة القضائية الاتحادية [92] ، بعد ان كان هذا الجهاز يرتبط بوزير العدل الذي له الحق في المراقبة والأشراف على جميع أعضاء الادعاء العام [93]،ولم يرد نص في قانون الادعاء العام بخضوعهم للمخاصمة ولكن وكما سبقت الإشارة ، فأن هذا الأمر تغير بموجب نصوص أمر إعادة تشكيل مجلس القضاء رقم (35) لسنة 2003 الذي منح الأشراف حصراً لمجلس القضاء الأعلى بحكم كون الجهاز من هيئات السلطة القضائية[94] ، وكذلك صدور قانون تعديل قانون الادعاء العام رقم (10) لسنة 2006 الذي أعتبر أعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة (قضاة) وتسري عليهم أحكام القضاة ولهم جميع حقوق وامتيازات القضاة[95]، وبذلك نرى بإمكانية خضوعهم لدعوى المخاصمة .

كما لا يخضع مساعدي القضاة مثل المعاونين القضائيين والمحققين والمبلغين وبقية موظفي المحاكم من كتبة وغيرهم لأسلوب المخاصمة وذلك لعدم نص القانون على منحهم صفة المخاصمة ، لكونهم لا يعتبرون من القضاة ولا يتمتعون بولاية القضاء ، انما هم موظفون عدليون يمارسون أعمالاً مساعدة لعمل القضاة وتتم مسألتهم بالأسلوب العادي لمسألة الموظف عن أعماله الوظيفية وتقام عليهم دعوى المسؤولية المدنية وتكون الدولة مسؤولة عن خطأهم بصفتها مسؤولة عن أعمال تابعيها (م 219 مدني)[96].

وبخصوص رجال الضبطية القضائية ، فلا يمكن إخضاعهم لدعوى المخاصمة ، على الرغم من ان المشرع قد منحهم صلاحيات قضائية في بعض الأحيان [97]، وإنما تنطبق بشأنهم قواعد المسؤولية التي تنطبق على رجال الإدارة على اساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه [98].

وقد حدد المشرع على سبيل الحصر، في المادة (286) من قانون المرافعات حالات الشكوى من القضاة ونصت على ان : " لكل من طرفي الخصومة ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو احد قضاتها في الأحوال الأتية :

1- إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بإداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار بأحد الخصوم ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغير اقوال الخصوم او الشهود او اخفاء السندات او الاوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم.
2- اذا قبل المشكو منه منفعة لمحاباة احد الخصوم.
3- اذا أمتنع القاضي عن أحقاق الحق.... ".

وسنتطرق بالبحث في أهم حالات الشكوى من القضاة أو مخاصمته وكما يأتي:

اولاً: حالة الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم :-

الغش والتدليس من المصطلحات القانونية ذات المفاهيم المقاربة لبعضها ، كما وعالجهما الفقه عند بحثة عن مخاصمة القضاة على انهما حالة واحدة [99]ولا يمكن وضع الحدود بينهما بسهولة ، وغايتها واحدة وهي الاحتيال على قاعدة قانونية بهدف التوصل إلى اغراض لولا الغش مأ مكن الوصول إليها ، ويرى بعض الشراح انه كان الاجدر بالمشرع أن يقتصر على لفظة التدليس لكونه يشمل الغش بدلاً من استخدام مصطلح الغش والتي لا لزوم لها ، وقد عرف التدليس بأنه : " الخراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الاخراف وذلك اما ايثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي" [100].

ومثال ذلك تواطئ القاضي مع أحد الخصوم لإصدار الحكم لصالحة دون حق أو

تحريف ما يدلي به الخصوم أو الشهود أو الخبراء أو إخفاء بعض مستندات الدعوى التي تصلح للحكم بسوء نية ،أو يصدر حكماً دون تبليغ الخصم الأخر ودون أستماع دفوعه أو يتسبب في فقدان سند منتج في الدعوى يقتضي المحافظة عليه ، والمثلين الأخرين صورة من صور الخطأ المهني الجسيم الذي لا تتطلب الشكوى فيهما توافر سوء النية [101].

وقد بحثنا في حالة الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم في القانون الفرنسي والمصري في الفرعيين السابقين وسنكتفي بذلك تجنباً للإعادة .

ثانياً : قبول القاضي منفعة لمحاباة احد الخصوم

وقد جاء النص على هذه الحالة من قبل المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل في المادة( 286 /2) ولا يشترط ان يحصل القاضي على تلك المنفعة بنفسه أو لنفسه بل يكفي أن يحصل عليها أفراد عائلته إذا ثبت علمه بذلك سواءً حصل عليها قبل صدور الحكم ، أو اتفق على حصوله عليها بعد صدور الحكم ، ويُعد قبول القاضي لتلك المنفعة أو قبوله الرشوة قرينة على المحاباة [102].

ثالثاً : الامتناع عن أحقاق الحق

ويقصد به " ان يرفض القاضي صراحةً أو ضمناً الفصل في طلب قدم إليه دون ان يتوافر لدية عذر مقبول سواءً كان هذا العذر مادياً أو قانونياً ومثال ذلك العذر، مرض القاضي أو إذا كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد[103]، وقد ذكرت المادة 286 /3 مرافعات صور لامتناع القاضي عن أحقاق الحق فقد ورد فيها :" لكل من طرفي الخصوم أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها إذا أمتنع المشكو منه عن إحقاق الحق ويعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له او يؤخر ما يقتضيه بشأنها دون مبرر او يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول ، وذلك بعد اعذار القاضي او هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته الى احقاق الحق في مدة اربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوى.

والملاحظ ان الفقرة (3) اعلاه يمكن ان تشمل كافة الصور المتوقعة لهذه الحالة وأن كان النص لم يوردها بصيغة الحصر ، فقد نصت هذه المادة على حالات الشكوى من القضاة ، ثم قامت بضرب الأمثلة أو الصور عن حالة الامتناع عن أحقاق الحق ويفهم من النص ان الصورة الواردة فيه ضربت كمثال لحالة عدم أحقاق الحق في حين انها تغطي كل ما هو متوقع لحالة الامتناع [104].

وليس للقاضي ان يحتج بغموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد ممتنعاً عن أحقاق الحق وهذا ما نصت عليه المادة (30) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل صراحة بأن :" لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عُد القاضي ممتنعاً عن أحقاق الحق ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق ".

أما عن أثار دعوى المخاصمة في حالة ثبوت صحة الشكوى من القاضي ، فقد رتب المشرع تعويض المضرور ،وبحسب نص المادة (291 /ف3) والتي نصت على أن: "إذا اثبت المشتكي صحة شكواه قضت المحكمة بالزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي ، وبلغت الأمر إلى مجلس القضاء لاتخاذ الاجراءات القانونية المقتضاة "[105] . ولم تحدد النصوص القانونية مصير الحكم الذي أصدره القاضي المشكو منه ، من خلال الاطلاع على نصوص القوانين ، ونرى ان هذا نقص تشريعي يجب معالجته من خلال أبطال الحكم الذي أصدره القاضي استناداً إلى قاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

أما عن مسؤولية الدولة في حالة الحكم على القاضي بالتعويض ، فقد سكت المشرع العراقي عن هذا الحكم ولم يبين حق المضرور في التعويض المادي أو الادبي بخلاف المشرع الفرنسي والمصري الذي نص على قيام الدولة بدفع التعويض للمضرور على ان تعود بعد ذلك على القاضي المخاصم .

ونرى انه بالإمكان الاخذ بنفس الحكم السابق وترتيب مسؤولية الدولة على اعتبار ان الدولة مسؤولة عن أعمال تابعيها وبحسب المادة (219 ) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها :"1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمه عامه وكل شخص يستغل أحدى المؤسسات التجارية أو الصناعية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم "، ولكن يجب اختصام الدولة ابتداءً للحكم عليها بالتعويض في حالة عدم نص القانون على وجوب دفع التعويض. وان مسؤولية الدولة ، عند قيام مسؤولية الموظف الشخصية ، انما هي مسؤولية مؤقته إذ ترجع الدولة على الموظف فيما تدفعه للمضرور من تعويض [106].

ويجب الاشارة إلى ان مشروع تعديل قانون السلطة القضائية لسنة 2014 ،وعلى الرغم من كونه ينص على مخاصمة القضاة في المادة(29) منه والتي جاء فيها " لا تجوز مخاصمة القاضي إلا وفقاً للإجراءات المقررة بموجب القانون". الا انه من خلال الاطلاع على النصوص يظهر نية المشرع إلى تعقيد اجراءات المخاصمة ،مما يؤدي بنا إلى القول انه ابعد القضاة عن المسؤولية ، فبعد ان نص على تشكيل لجنة شؤون القضاة (م 137/اولاً) اعطاها سلطة محكمة موضوع (م137/ثانياً) بالإضافة إلى

سلطة ايقاع العقوبات الانضباطية ، وهو بخلاف قانون التنظيم القضائي الحالي والذي فيه للجنة سلطة فرض عقوبات انضباطية بالإضافة إلى أحاله الشكوى للمحكمة المختصة وليس لها سلطة محكمة الموضوع ، وبموجب المادة (141/اولاً) يتم حضور القاضي المخاصم امام القاضي المنسب من قبل هيأة الاشراف القضائي ، الذي يقوم برفع توصية إلى لجنة الرأي في الهيأة والتي لها ان تغلق التحقيق أو أحاله الشكوى إلى لجنة شؤون القضاة [107]والتي لها سلطة محكمة موضوع كما اسلفنا .كما وتظهر صعوبة مخاصمة القضاة من خلال زيادة مبلغ الغرامات بالإضافة إلى مبلغ التعويض(م151/ثانياً).

ونجد- وبحق انه من الضروري النص على ان يتضمن مشروع القانون مبدأ المسؤولية ، بمعنى ان تتحمل الدولة تبعية الشكوى من القضاة ولها ان ترجع على القاضي في حالة الخطأ الشخصي ، على ان تتحمل هي تبعة التعويض متى ما كان الخطأ مرفقياً.

**البحث الثالث: مسؤولية الدولة عن اضرار الحبس الاحتياطي**

الحبس الاحتياطي إجراء تأمر به سلطة التحقيق لتقييد حرية شخص أتهم في جريمة ما بهدف الوصول إلى الحقيقة ، فإذا كان الحبس الاحتياطي قانونياً فلا تترتب عليه المسؤولية ، وقد نصت المادة (5) فقرة1/ج من الاتفاقية الأوربية على جواز القبض على المدعى عليه وتوقيفه احتياطيا واقتياده أمام السلطة القضائية إذا توافرت " أسباب معقولة تؤدي للاعتقاد بارتكاب الشخص للجريمة" [108] ، وهو أجراء شاذ وخطير ، فالأصل ان المتهم بريء ولا يجوز ان تسلب حريته إلا تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ ومن حقه ان ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم ، كما انه يمثل أحد الإجراءات الجنائية التي يظهر فيها التناقض الواضح بين حرية الفرد وسلطة الدولة والذي تتطلب فيه المصلحة العامة في بعض الأحيان المساس بتلك الحرية عن طريق هذا النظام.

ويهدف الحبس الاحتياطي إلى تعويق المتهم ومنعه من التصرف بنفسة ، حتى تكتمل عناصر الدعوى أو الاتهام الموجه إليه كي لا يعمد إلى الهرب أو تغير الأدلة الجنائية أو التأثير على شهود الأثبات ، وهو نظام قديم أجمعت تشريعات الدول على النص عليه في قوانينها ، إلا انها اختلفت حول مدى مسؤولية الدولة عن تعويض من حبس تعسفاً، فقد يحبس الشخص مدة من الوقت ثم تقرر سلطة التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى ، أو يقضى ببراءته أثناء المحاكمة بعد ان يكون قد قضى وقتاً مسلوب الحرية، مما يحقق إصابة المتهم بالضرر المادي والأدبي هو وأسرته .

وقد اختلفت تشريعات الدول من حيث اقرار المسؤولية والتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، ولبحث ذلك ، سنتطرق إلى مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي والمصري وفي القانون العراقي.

**المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون الفرنسي**

يمكن تعريف الحبس الاحتياطي بأنه وسيلة تتضمن حبس فرد من اجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للادعاء الموجه ضده[109] ، وبذلك اضاف المشرع الفرنسي استثناءً تشريعياً جديدا ، عن قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال القضاء ، اضيف إلى جوار مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائي نتيجة لإعادة النظر ، ومسؤوليتها في حالة مخاصمة القضاة ،ويتمثل هذا الاستثناء بنص المادة (149) إجراءات جنائية فرنسي في القانون رقم 70 – 642 الصادر في 17يوليو سنة 1970، والذي جاء النص فيه على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطي ، إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة، متى كان الضرر الذي لحق بالشخص الذي حبس احتياطيا ضرراً جسيماً [110].

ولقد جعل القانون الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر 1987 م الاختصاص بالأمر في الحبس الاحتياطي لمحكمة أول درجة وليس قاضي التحقيق وأنشأ ابتداءً من مارس 1988 دائرة مختصة بذلك في المحكمة الابتدائية للنظر في الحبس الاحتياطي ، وعلى ذلك فإذا رأى قاضي التحقيق ضرورة حبس المتهم احتياطياً ، أخطر الدائرة المختصة بذلك والمنصوص عليها في المادة(137) من قانون الإجراءات الفرنسي، وأحال إليها ملف الإجراءات مع ملاحظاته ، ويبقى المتهم موقوفاً لحين استجوابه أمام هذه الدائرة وتتشكل الدائرة المختصة بالحبس الاحتياطي من ثلاثة قضاة من قضاة المحاكم الابتدائية ، ولا يكون لهم بعد ذلك النظر في القضية من الناحية الموضوعية، وتفصل الدائرة في موضوع الحبس الاحتياطي في جلسة سرية بعد استجواب المتهم والسماع إلى طلبات النيابة العامة ودفاع المتهم،وتخضع القرارات الصادرة من دوائر الحبس الاحتياطي للاستئناف أمام غرفة الاتهام من كل من النائب العام والمتهم ، لتفصل فيها خلال خمسة عشر يوماً[111].

ومن اجل توضيح الطبيعة الاستثنائية المؤقتة للحبس الاحتياطي فقد استعمل القانون الفرنسي اصطلاح الحبس المؤقت بدل من الحبس الاحتياطي لان الهدف من هذا الحبس هو ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق لكي يتمكن من استجوابه أو مواجهته والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه [112].

وقد وضع المشرع الفرنسي ثلاث شروط للتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، وهذه الشروط منصوص عليها في المادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بالقانون الصادر في 17 يوليو سنة 1970 م وهذه الشروط هي :

1- يجب ان يكون الحبس الاحتياطي قد تم وفقاً للقواعد التي حددها ونص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، فإذا ما تم القبض على شخص لغير ما نص عليه قانون الإجراءات فأن الدولة لا تكون مسؤولة عن تعويض المضرور عن هذا الحبس ومثالها حالة الاعتقال الإداري.
2- ان ينتهي التحقيق في الجريمة المنسوبة للمتهم بإصدار قرار بالأوجه لإقامة الدعوى أو ان يصدر بعد التحقيق في الدعوى وإحالتها إلى محكمة الموضوع حكم نهائي بالبراءة أو بالتسريح.
3- أن يلحق بمن حُبس احتياطيا ضرراً استثنائياً شديد الجسامة والخطورة على ان تقدير حجم وقيمة هذا الضرر موكول إلى اللجنة الخاصة بتقدير التعويض ولم يحدد المشرع تعريفاً للضرر الجسيم الاستثنائي ويرجع تحديده إلى اللجنة الخاصة بذلك.

اما عن الجهة المختصة بالتعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي فهي اللجنة الوطنية للتعويضLa commisson nationale d'ndemnisation وقد نص على هذه اللجنة في المرسوم بقانون رقم 5/17/ الصادر بتأريخ 1971/1/4 والمعدل بالمرسوم بقانون 50/78 الصادر في 1987/1/9، وتشكل هذه اللجنة من ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يعينون سنوياً من مكتب المجلس وليس من السلطة التنفيذية ، ويقوم بمهمة النيابة العامة امام تلك اللجنة النائب العام لدى محكمة النقض وللموظف القضائي أن يضع ملاحظاته خلال شهرين من تسليم اللجنة ملف الطلب[113].

ولا يلزم لتقرير مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي إثبات الخطأ في جانب القاضي الأمر بالتوقيف الاحتياطي ، وكذلك لم يتطلب إثبات براءة طالب التعويض ، فالمشرع الفرنسي اعتنق نظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة [114]. وعلى نفس المبدأ نص قانون 30 /12 /1996 وقانون 15 /6/ 2000 إذ نصا هذان القانونان على مبدأ تعويض الدولة لمن أوقف توقيفاً احتياطياً غير مشروع ،وتنظر اللجنة الوطنية للتعويض والمشكلة لدى محكمة النقض الفرنسية في طلب التعويض[115].

وتتحمل الدولة دفع التعويض للمحكوم له ، وتملك دعوى الرجوع على من تسبب بسوء نية في إصدار أمر الحبس الاحتياطي[116]، وان تقدير التعويض يعود إلى

عدة اعتبارات منها سوابق المتهم ومركز العائلة الوظيفي ، ومدة الحبس الاحتياطي، اي ان التعويض في كل دعوى يخضع لاعتبارات خاصة بكل متهم وبكل دعوى على حدة [117].

وتنظر اللجنة طلب التعويض في جلسة سرية ويحضر المدعي أو وكيلة ومحامي الخزانة العامة ويصدر الحكم بدون تسبيب ولا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن[118]، وقد نصت المادة(150) إجراءات جنائية من القانون 643 /70 الصادر في 17 يوليو 1970 على ان التعويض يتم على شكل مصروفات قضائية جنائية ولا تدرج في ميزانية وزارة العدل.

**المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي في القانون المصري**

لم يُعرف المشرع المصري الحبس الاحتياطي كمعظم مشرعي الدول ، لذا تولى الفقه تعريف الحبس الاحتياطي بأنه :" سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته [119].

والسلطة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي تتحدد حسب المرحلة التي عليها الدعوى ، وهي في التشريع المصري : النيابة العامة وقاضي التحقيق والقاضي الجزائي ومحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يختص قاض التحقيق بحبس المتهم احتياطياً إذا كان التحقيق يجري بمعرفته ، اما إذا كان التحقيق تجرية جهة اخرى كان للنيابة العامة باعتبارها صاحبة الدعوى الجنائية ان تطلب من تلك الجهة حبس المتهم احتياطياً أو استمرار حبسه إذا كان محبوساً[120] .

ولمحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بتمديد مدة حبس المتهم احتياطياً عندما تستنفذ المدة التي يملكها القاضي الجزائي، أو تلك التي يملكها قاضي التحقيق ، إما إذا احيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات وكانت في غير دور الانعقاد يكون الأمر بالحبس الاحتياطي من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أما في مرحلة المحاكمة فيجوز للمحكمة حبس المتهم ،إذا أحيلت الدعوى إليها أو مد مدة الحبس[121].

وتتمثل الشروط الواجب توافرها من الجهة المختصة بالحبس الاحتياطي لكل من القانونين الفرنسي والمصري في ضرورة استجواب المتهم ، ووجود دلائل قوية تشير إلى نسبة الجريمة للمتهم ، وان تكون الجريمة مما يجيز القانون فيها الحبس الاحتياطي ، ولا يمتد الحبس الاحتياطي إلى من كان حدثاً ، وان يكون الحبس الاحتياطي لفترة مؤقتة [122]. ويبدو بشأن التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ان القانون المصري لا يقر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، الا عن طريق اللجوء

إلى دعوى مخاصمة القضاة والتي تُعد طريقاً صعباً احيط فيه القضاة بضمانات كثيرة قُصد بها حماية أعضاء السلطة القضائية ، مما ادى للقول بنفي تعويض المضرور من الحبس الاحتياطي [123].

وعلى الرغم من كون التعديلات الأخيرة في القانون رقم (145) لسنة 2006 الخاص بالإجراءات الجنائية قد اضافت مادة جديدة برقم (312) مكرر والتي اشارت إلى نشر كل حكم صادر ببراءة من سبق حبسة احتياطياً ، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة ، كما وتضمن القانون على ان الدولة تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحالتين السابقتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقاً لقواعد واجراءات يصدر بها قانون خاص[124].

إلا اننا نجد ان المشرع المصري لازال يحبذ الوقوف عند قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن التعويض عن أعمال القضاء ومنها الحبس الاحتياطي ، والدليل على ذلك ان المشرع قد أكتفى بالتعويض الأدبي عن طريق النشر للحكم أسوة بما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة (450) متى ما كانت نتيجة الحكم هي البراءة والذي يتم بناءً على طلب إعادة النظر في الحكم ، كما ان المادة السابقة لم تتضمن تنظيماً لقواعد واجراءات دعوى التعويض في تلك الحالتين ، وانما اشارت لحق التعويض التي يصدر بها وينظمها قانون خاص ، وبحسب علمنا ان هذا القانون لم يصدر لحد الأن. وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا اننا نرى- وبحق ان المشرع المصري قد خطا خطوه هامة نحو احترام الحريات الشخصية للأفراد.

ومن الجدير بالإشارة ان دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 قد نص في المادة (54)على الحبس الاحتياطي وأحال استحقاق التعويض إلى قانون خاص [125] .كما يتبين ومن خلال مطالعة نصوص الدستور، انه قد اقر التعويض بنوعيه المادي والمعنوي ، وان لم يشر صراحة على هذين النوعين وانما استخدم المشرع لفظ مطلق وهو (التعويض) [126].

**المطلب الثالث: مسؤولية الدولة عن أضرار التوقيف في القانون العراقي**

لم يستخدم المشرع العراقي مصطلح الحبس الاحتياطي كما هو الحال في التشريعين الفرنسي والمصري وانما استخدم مصطلح " التوقيف ".

فقد وردت تسمية لفظ "التوقيف" في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ[127]، ونجد ان المشرع العراقي كان موفقاً في اختيار هذه التسمية كون التوقيف ينصرف إلى الاجراء ، اما الحبس فيحمل معنى العقوبة . وقد جعل القانون العراقي ضمانات كثيرة لمن يتم توقيفه ، فقد نصت المادة (109/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على أنه " إذا كان الشخص المقبوض عليه

متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن إطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق". وبذلك نجد ان المشرع العراقي اشترط في التوقيف ان تزيد العقوبة المقررة عن الفعل عن ثلاث سنوات.

وجاء في نص المادة (110) من اصول المحاكمات الجزائية النافذ بأنه " أ- إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فعلى القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها مالم ير أن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه. ب- إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين ."

ونصت المادة (109/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه " لا يجوز أن يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأي حال على ستة أشهر، واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من ستة أشهر فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا يتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو تقرر إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها".

ونلاحظ ان المشرع العراقي قد حدد حالات التوقيف بما يلي :

- وجوب التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام.
- وجوب اطلاق السراح في المخالفات ، إلا إذا لم يكن للمتهم محل إقامه معلوم .
- الأصل هو التوقيف في الجرائم المعاقب عليها أكثر من ثلاثة سنوات ويجوز الاخلاء عند عدم الخشية من هروب المتهم ، أو إلحاق ضرر بسير التحقيق .
- الاصل هو أخلاء السبيل في الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات فأقل ويجوز التوقيف إذا كانت هنالك خشية من هروب المتهم أو الاضرار بسير التحقيق .

وان المشرع العراقي كمعظم المشرعين في الوطن العربي لم يتضمن نصاً لتعويض المتهم في حالة البراء عند توقيفه من قبل الدولة ، وبالتالي عدم تعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بهم[128]، ونعتقد ان على المشرع العراقي ان يتلافا هذا النقص وهو صاحب أعظم وأقدم مسلة تضمنت حق المتهم في التعويض لأن حرية الأفراد من الحقوق الطبيعية الثابتة والذي أكدته المواثيق والمعاهدات الدولية.

ومن الجدير بالذكر ان قانون مكافحة الإرهاب لإقليم كردستان المرقم (3) لسنة 2006 قد اقر حق التعويض، إذ أشارت المادة(14) منه على :" يحق للشخص المتهم بارتكاب جريمة ارهابية إذا تقرر براءته ان يطلب تعويضاً عن الاضرار المادية والمعنوية الملحقة به "[129].

كما وقد اعطى قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في اقليم كردستان العراق رقم (15) لسنة 2010 الحق بالمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي للمتهم الموقوف البريء عما لحقه من ضرر جراء الحجز أو التوقيف أو الحكم عندما يتم حجزة وتوقيفة تعسفاً متجاوزاً للمدد القانونية ومن ثم صدر قرار براءته أو في حالة الافراج عنه وكذلك في حالات رفض الشكوى ، على ان يكتسب القرار في كل الأحوال الدرجة القطعية استناداً لأحكام المادة الثانية من القانون اعلاه [130] وقد جاء في الأسباب الموجبة للقانون ان :" من أولى الضمانات التي يتطلبها مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطنين المحافظة على الحرية الشخصية لما كان الأصل ان الأنسان بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة".

هذا وقد أوعز القانون اعلاه في المادة الثالثة منه إلى مجلس القضاء في اقليم كردستان بتشكيل لجنه في محاكم الاستئناف وبموجب ما ورد في المادة (1/4) من قانون السلطة القضائية رقم (23) لسنة 2007 من رئيس محكمة الاستئناف وعضوية قاضيين من قضاتها لكل منطقة استئنافية للنظر في طلبات التعويض وتكون قراراتها قابلة للتمييز امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز وبموجب الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس قضاء اقليم كردستان وفق ما جاء بالمادة (8) من القانون .

وأن الجهة التي تتحمل التعويض بموجب هذا القانون هي الدولة متمثلة بوزير المالية أضافة لوظيفته والحكومة بالذات تتحمل تبعات التعويض بعد ان يكتسب القرار الدرجة القطعية[131]،كما ان لوزير المالية اضافة لوظيفته حق الرجوع على المشتكي أو المخبر أو الشاهد بما دفعه من تعويض بشرط ان تثبت كيدية الشكوى والأخبار الكاذب وشهادة الزور[132].

ونحن نميل لهذا الاتجاه لأن الرجوع على الشاهد أو المشتكي أو المخبر من قبل طالب التعويض يتطلب منه المزيد من الجهد والوقت بالإضافة إلى تحمله الرسوم والمصاريف وأجور الخبراء، كما انه لا يمكن الرجوع على القاضي بالمساءلة المدنية بالطريق العادي لأن المشرع حدد طريقاً معيناً للمطالبة وهو الشكوى من القضاة الواردة حالاتها في المادة (286) من قانون المرافعات النافذ ، ونرى ان هذا القانون سوف يحقق العدالة في التطبيق ،إذ يتم بموجبه تعويض المتهم البريء دون تكليفه اثبات

وقوع الخطأ ، أي يكفي تقديم طلب بدون رسم قانوني إلى اللجنة المختصة ، ويتثبت ذلك من إصدار قرار بالبراءة والافراج .

ونحن مع اتجاه المشرع لإقليم كردستان العراق في تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمال القضاء نتيجة التوقيف أو الحبس الاحتياطي وندعو المشرع العراقي الاتحادي لأصدر قانون يجيز التعويض لأن القانون العراقي قد خلا من نص يقرر مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي ، على الرغم أن دستور جمهورية العراق الحالي الصادر في 2005 نص على مبدأ التعويض في المادة (37) أولاً / ج ، والتي جاء فيها :" يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون ".ونرى ان نص المادة (37) تكشف عن روح الدستور في اقراره مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء . كما أن المشرع الدستوري اشار إلى مبدأ التعويض بنصوص خاصة، كلفظ تكفل الدولة ولم يستخدم لفظ القانون ، مما مؤداه أن الدولة ذاتها كشخص معنوي عام تكفل تعويض المواطنين ، في الحالات التي تستوجب التعويض ومثال ذلك ما جاء في المادة(132/ثانياً) والتي نصت على ان : "تكفل الدولة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية".

ومن ناحية أخرى فإن نص المادة (37 ) أولاً /ج من الدستور ،يفقد قيمته إذا ما اقتصر مدلوله على المسؤولية في حالة الاعتداء الصادر من الموظفين العموميين أو أعضاء الضبط وذلك باعتبار أن الدولة في هذه الأحوال تقوم مقام المتبوع المسؤول عن أعمال تابعه ، وعلى ذلك فأن النطاق الحقيقي لمضمون هذا النص الدستوري برأينا يجب أن يمتد إلى ما يقع من موظفي السلطة القضائية، وهو ما يستتبع إعادة النظر في قانون اصول المحاكمات الجزائية الحالي .

وقبل ان ننهي موضوع الحبس الاحتياطي لابد من ان نشير إلى ان المشرع العراقي الاتحادي يتجه إلى اقرار مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي في مشروع "قانون تعويض ضحايا العدالة" ، ونأمل من المشرع سرعة اقراره لما له اهمية في حريات وحقوق الأفراد ، فمثلما مصلحة المجتمع هي التي اقتضت توقيف المتهم وتعرضه لأضرار، كذلك العدالة تتطلب تعويض المضرورين الذين يوقفون ثم يخلى سبيلهم كونهم قد تعرضوا إلى الالام واصيبوا بأضرار مادية وادبية من جراء توقيفهم.

وينص مشروع القانون ،على التعويض عن الأضرار في حالات معينة على سبيل الحصر[133]، كما ينص على التعويض الأدبي [134]، وان تبعة التعويض يقع على عاتق

الدولة، ولوزير المالية ان يعود على الجهة المتسببة بالحجز أو التوقيف أو الحكم بما دفع من تعويض [135] .

**الخاتمة**

بعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف بعون الله تعالى في بحث موضوع الاستثناءات التشريعية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء فقد وصلنا إلى جملة نتائج وتوصيات تمثل ثمرة هذه البحث ونود عرضها على النحو الاتي :

**النتائج:**

1- ان العدل الاجتماعي والمواثيق والإعلانات الدولية ومبادىء الديمقراطية وأحكام الشريعة الإسلامية ينادون باقرار قاعدة عامة لمسؤولية الدولة عن اعمال القضاء تحقيقاً للعدل بين المواطنين .الأمر الذي ادى لوضع بعض الاستثناءات التشريعية على قاعدة عدم مسؤولية الدولة ومنها في مجال اعادة المحاكمة ، مخاصمة القضاء، أو الحبس الاحتياطي.

2- لم يواكب المشرع العراقي الاحادي ماوصل إليه المشرع الفرنسي حيث وقف عند قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، ولم يشر إلى التعويض المادي أو المعنوي بعكس المشرع المصري الذي نص على التعويض الأدبي وبخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل من هذه الاستثناءات هي الاصل و أقر قاعدة عامة مقتضاها اقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء بصفة عامة وذلك في القانونين الصادرين في 1972م – 1979م .

3- ان ماذهب إليه المشرع العراقي في عدم اقرار المسؤولية عن أعمال القضاء يُعد مخالفة لنصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م، حيث نص الدستورفي المادة(37) أولاً-ج " يُحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غيرالإنسانية ، ولاعبرء بأي اعتراف انتزع بالإكراه أوالتهديد أو التعذيب وللمتضررالمطالبة بالتعويض عن الضررالمادي والمعنوي الذي اصابه وفقاً للقانون".

كما ان القانون المدني العراقي ذا الرقم 40 لسنة 1951المعدل- نص في المواد من(202 -205 ) على الحالات التي يجوز التعويض فيها عن الأضرار التي تصيب الأشخاص المادية والمعنوية حيث نصت المادة (205) / فقرة(1) بأن " يتناول حق التعويض الضررالأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض ".

4- اتضح لنا ان قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013في العراق لم يتضمن أي مادة تُشيرإلى مسؤولية القاضي الإداري سواء كانت شخصية أو مرفقية من جراء الأعمال التي ترتكب،كما لايمكن اخضاعهم للمخاصمة بسبب وجود عقبه اجرائية كون طلب المخاصمة يُقدم إلى محكمة الاستئناف ولاوجود لمثل هذا التنظيم في القضاء الإداري في العراق، فالملاحظ ان مسؤولية القاضي الإداري عن فعلة الشخصي لم تطرح لحد الان ، وبالتالي فلامسؤولية تتحملها الدولة عن أعمال هذا القضاء.

**المقترحات**

1- اعادة النظرفي المادة (151/ثالثاً) من مشروع تعديل قانون السلطة القضائية لتكون" إذا أثبت المشتكي صحة شكواه يحق له المطالبة بتعويض الضررالذي حل به وتتحمل الدولة التعويض ، ولها ان تعود على القاضي بقيمة التعويض ....."، بدل النص السابق والذي جاء فيه "إذا أثبت المشتكي صحة شكواه يحق له المطالبة بتعويض الضرر الذي حل به..." .

2- ندعو اعضاء القضاء الإداري في العراق على السير على خطا نظيره الفرنسي بالتخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال قضاتها الإداريين عند ممارستهم الوظيفة القضائية والشروع ببناء نظام لهذه المسؤولية يمكن المتضررين من مداعاة الدولة .

3- بالنظر لكثرة حالات التوقيف التعسفي نناشد المشرع العراقي ان يستوحي نصاً من روح الدستور العراقي يضمن تعويض الموقوف الذي تتقرر براءته من التهمة المنسوبة إليه وفقاً للإجراءات والقواعد المقررة لرفع الدعوى نظراً لخطورة التوقيف التعسفي، ويقدر مبلغ التعويض على اساس الفترة التي قضاها في التوقيف الاحتياطي .

4- نقترح على المشرع أجراء التعديلات الاتية فيما يخص مشروع (تعويض ضحايا العدالة):-

أ- نقترح تغيير تسمية مشروع ( تعويض ضحايا العدالة ) ليكون ( قانون تعويض المتضررين من الإجراءات الجنائية ) ، كون التسمية الأولى ليست بالدقيقة من الناحيتين التعبيرية والمنطقية فمصطلح ضحايا العدالة يشوبه التناقض ويسوده عدم الانسجام ويفتقد للترابط المنطقي ، فالعدالة مفهوم مثالي قيمي يُقدم تطوراً انموذجياً لما ينبغي أن يسود

العلاقات الإنسانية من معايير متفقة مع العقل الإنساني ،وطبيعة هذا المفهوم تتنافر مع المفاهيم المتولدة من الممارسات المضادة كمفهوم الضحايا بمعنى أن العدالة لا يمكن ان تنتج ضحايا، كما ان تسمية أي قانون ينبغي أن تتفق وتنسجم مع ما يحتويه من أحكام .كما ان حق المتضرر من الاجراءات الجنائية في التعويض ينبغي أن يخضع لمدة تقادم الحقوق التي حددها القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 وهي مدة الثلاث سنوات كحد أدنى وخمس عشرة سنة كحد أعلى ، مما يستدعي تعديل نص المادة (5) من مشروع القانون والتي نصت على عدم جواز النظر في طلبات التعويض بعد مضي سنة واحدة على انتهاء الحجز أو إطلاق السراح أو اكتساب قرار الإفراج أو الحكم بالبراءة درجة البتات .

ب-تعديل نص المادة (1) من مشروع القانون والتي جاء فيها" يهدف هذا القانون إلى التعويض عن الاضرار التي لحقت بكل من "، لتصبح " يهدف القانون إلى التعويض عن الأضرارالمادية والمعنوية التي لحقت بكل من:" ، كون هذا النص يتفق مع نص المادة (37/أولاًفق/ج من الدستور ، وكذلك تعديل المادة (1) من خلال النص على أمر القبض المُخالف للقانون كأحد مسوغات التعويض ولاشك أن أمر القبض يُعد من الاجراءات الخطيرة الماسة بالحرية الفردية ولذا يجب أن يُحاط بضمانات تحول دون إساءة استعماله لما يترتب على ذلك من أضرار مادية ومعنوية تلحق بالشخص المقبوض عليه ، كما لم تذكر المادة المُشار إليها التفتيش غير القانوني كإجراء يوجب تعويض المتضرر منه.

كما نقترح تعديل نص ( ف3) من نفس المادة من مشروع القانون فيما يخص استحقاق التعويض في حالة ثبوت البراءة والتي وردت بإعبارة (الحكم ببراءته) بسبب استحالة أصدار قرارقضائي بحق من توفي لأنه وأستناداً لأحكام المادة (300 ) من اصول المحاكمات الجزائية النافذ (تنقضي الدعوى بوفاة المتهم...)، كما ونقترح احلال مصطلح ( دون سند قانوني صحيح) محل الخطأ الفاحش ،حيث نصت الفقرة المذكوره " حكم عليه من إحدى المحاكم المختصة نتيجة خطأ فاحش..."،كونه مفهوم غير منضبط ويصعب تحديده .

ت- تعديل نص المادة (2/ فق/ رابعاً) والتي جاء فيها " تنشر اللجنه المنصوص عليها في البند (اولاً) من هذه المادة قراراتها بالتعويض في صحيفتين يوميتين بعد اكتسابها درجة البتات "لتصبح "،" تنشر اللجنه المنصوص عليها في البند /أولاً من هذه المادة قراراتها بالتعويض في الجريدة الرسمية

وصحيفتين يوميتين بعد أكتسابها درجة البتات ، ويكون ذلك في المكان الذي أرتكبت فيه الجناية أو الجنحة وفي أخر موطن للمحكوم عليه الذي تظهر براءته إذا كان قد توفي قبل ذلك ".

ث- نقترح اعادة النظر في المادة(4) من المشروع والتي نصت " للمشمول باحكام المادة (1) من هذ القانون تقديم طلب التعويض..." ليكون نصها الأتي :" للمشمول بأحكام المادة(1) من هذا القانون أو لزوجته أو أحد اولاده في حالة وفاته تقديم طلب التعويض إلى اللجنة المشكلة في محكمة الاستئناف الأتحادية التي يقع ضمن منطقة اختصاصها مكان حجز طالب التعويض ، أو توقيفه أو الحكم عليه بالافراج أو البراءة ". وبذلك يكون من حق الورثة مباشرة الدعوى بأعتبارهم امتداداً للمورث في حقوقه بعد مماته ، وهذا يتفق مع مبادىء العدالة لأن حق المورث في التعويض قد نشأ واستقر في ذمته فليس من العدالة في شيء ان يتوقف انتقال هذا الحق على المطالبة به من قبل المورث .

ج- تعديل المادة(6) والتي جاء فيها "يراعى في تقدير التعويض ما فات طالب التعويض من كسب وما لحقه من خسارة"، وهذا يوحي أن الضرر الذي يستلزم التعويض هو الضرر المادي فحسب، لأن مفهومي الخسارة والكسب متعلقان به ، بمعنى أن القانون لم يذكر الضرر المعنوي صراحة على الرغم من محورية هذه الصورة من الضرر في هكذا مشروع قانون.

ح- رفع عبارة( تعويض من احتجز تعسفاً ) الوارده ضمن أهداف مشروع القانون كون هذا النص يتعارض صراحةً مع أحكام الفقرة (أ) من البند ثاني عشر من المادة (19) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 م والتي تنص:(يحظر الحجز) ولكون الدستور يحتل قمة النظام القانوني في الدولة فإن جميع القوانين السائدة يجب أن تخضع له وتتلاءم معه وتستمد أحكامها من أصوله وقواعده وإلا تكون مشوبة بعدم الدستورية الأمر الذي يجعلها عرضة للبطلان بعد الطعن فيها أمام الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين لأن مفهوم المخالفة يعني أن الحجز غير التعسفي إجراء مشروع.

ونهيب بالمشرع العراقي ان يتلاف هذا النقص وأن يساير ما أخذ به المشرع الفرنسي وبعض الدول الأخرى وأن يأخذ بنظام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وان يسرع في عملية تشريع قانون لانصاف المتضررين من أعمال القضاء بدون وجه حق بحيث تصبح القاعدة العامة هي مسؤولية الدولة ويجعل نظرية الضمان الأساس القانوني لهذه المسؤولية ، لأن الدولة واجب عليها أن تحمي وتضمن وتؤمن

**حقوق الأفراد ومصالحهم ، مثلما تطلب منهم أداء واجبات والقيام بالتزامات وأعباء نحوها طبقاً لمبدأ المساواة .**

**وان الجهة التي تقوم بدفع التعويض هي وزارة المالية على ان تقوم بالرجوع على المشتكي أو المخبر أو الشاهد بما تدفعه من تعويض بعد أثبات كيدية الشكوى أوالرجوع على الجهة المتسببة بالحجز أو التوقيف أو الحكم ،**

**وإلى ان يصل المشرع العراقي إلى اقرار المسؤولية عن أعمال القضاء نهيب بقضائنا العراقي ان يوسع من نطاق المسؤولية ، وليس ذلك عنه بالبعيد ... ومن اللّه التوفيق .**

**الهوامش:**

(1) ينظر: المادة(593) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة1975/12/5.

(2) ينظر: محمود فخر الدين الجبوري/ اعادة المحاكمة في الدعوى المدنية- رسالة ماجستير- كلية القانون- جامعة الموصل- 2002- ص7.

(3) وهذا الصدد يشير الدكتور أدوار غالي الذهبي (يتضح من العرض التاريخي في الحكم الجنائي بطريق اعادة النظر ان هذا الطعن عبارة عن منحة من الملك بناءً على التماس يتقدم به المحكوم عليه إلى الملك شخصياً ثم إلى مجلس الملك . اما الان فقد تغير هذا المفهوم واصبح الطعن بطريق اعادة النظر حقاً للمحكوم عليه يترتب عليه حقوقاً اخرى أهمها حقه في التعويض الأدبي والمادي فإننا نرى استبعاد تعبير التماس اعادة النظر الذي مازال بعض الشراح يرددونه متأثرين بالعوامل التاريخية ويسلك قانون المرافعات المدنية والتجارية)، ينظر : د. ادور غالي الذهبي / إعادة النظر في الأحكام الجنائية - عالم الكتب-القاهرة-1970 - ص 33.

(4) ينظر: د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة-2001 - ص125 .

(5) يراجع تقرير- مسيو بوكيدي بواسيلان وقد نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية - عدد21 يوليو 1875م،مشار إليه لدى : د . محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء - دراسة مقارنه-ط1- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية-2011 - ص69 .

(6) ينظر: د. رشيد مجيد الربيعي ،محمود خليل خضير/ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- بحث منشور في مجلة دراسات قانونية - بيت الحكمة - العدد-24- سنة2009- بغداد - ص64.

(7) ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1923 بأنه : " من الممكن إعادة النظر في الحكم إذا ظهر بعد صدوره اكتشاف براءة المتهم وكان من شأنه ان ينفي التهمة ويؤيد فكرة البراءة ". ولقد قرر هذا المبدأ الهام في حكم صدر بالبراءة في التماس إعادة النظر تقدم به صيدلي يدعى دانفال " Danval " كان قد حكم عليه القضاء الجنائي الفرنسي بالإدانة عشرون سنة في جريمة قتل بسم الزرنيخ ، وبعد تقدم الطب فيما بعد، ثبت ان كمية المادة الزرنيخية التي وجدت في احشاء المجني عليها حينذاك لم تكن تدل على تناول أجسام غريبة بل يصح أن تكون أمراً طبيعياً صادراً من الجسم بإفرازات معينة ،وقد استندت محكمة النقض على اساس ان هذه الواقعة تلقي شكاً كبيراً حول الظروف التي ماتت فيها المجني عليها ، فلا يبقى سوى افتراض براءة المتهم وقضت بالبراءة ،مشار الية لدى : د .مجدي مدحت النهري / مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - قضاء التعويض-ط2-دار النهضة العربية-2009-2010م-ص134.

(8) ينظر: د. إدوارد غالي الذهبي / إعادة النظر في الأحكام الجنائية - مصدر سابق - ص 103.

([9]) ينظر: د. حسن جو خدار/ أصول المحاكمات الجزائية- منشورات جامعة دمشق- ط8- من دون دار النشر-1998- ص171 .

([10]) notes M.ROUSSET et M.A.BENABDALLAH. "de jurisprudence La réparation du préjudice résultant d'une erreur judiciaire C.C.A., 12 février 2013, Agent judiciaire du Royaume c/ Chelkha.p.228."

([11]) ينظر : د. حسين فريجة / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري- من دون مكان الطبع -1990- ص 209 .

([12]) ينظر: محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء- مصدر سابق - ص78 وما بعدها .

([13]) ينظر : د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص131 وما بعدها .

([14]) ينظر : د. حسن صادق المرصفاوي / أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف- الاسكندرية-1996- مصر- ص856 .

([15]) وقد حددت المادتان (442 ، 443) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ،ينظر في الاشارة لهذه المواد: د. محمود نجيب حسني / شرح قانون الاجراءات الجنائية –ط2-دار النهضة العربية- القاهرة-1988 - ص 1318 ، 132.

([16]) ينظر : د. حسن صادق المرصفاوي / أصول الاجراءات الجنائية - مصدر سابق - ص 853.

([17]) ينظر : المادة(450) من قانون الاجراءات الجنائية المصري طبقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم 95 لسنة 2003 - منشور على الموقع الالكتروني Jordan Law office.html

([18]) إذ جاء في المادة (379 ) ما نصه "...ويجوز طلب التعويض في أي دور من أدوار إعادة المحاكمة وتتحمل الدولة التعويض المحكوم به ، ولها ان ترجع على المدعي بالحقوق المدنية أو على المفتري أو على شاهد الزور الذي كان سبباً في صدور الحكم الذي قضي بإلغائه "،ينظر: د. أدور غالي الذهبي / إعادة النظر في الأحكام الجنائية - مصدر سابق - ص 292 .

([19]) ينظر: عبد الرحمن العلام / شرح قانون المرافعات المدنية - ج3- ط1- مطبعة بابل - بغداد - 1977 - ص 433.

([20]) ينظر: المادة (270 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971المعدل .

ولتفصيلات أكثر في إعادة المحاكمة ، ينظر: سعيد حسب الله عبد الله / اعادة المحاكمة وأثارها القانونية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير- جامعة بغداد - كلية القانون والسياسة -1983- ص74 - 111.وقد بينت المادة (271) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ان طلب اعادة المحاكمة يقدم إلى الادعاء العام من المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً وإذا كان المحكوم عليه متوفي يقدم الطلب من زوجه أو أحد أقاربه على أن يبين في الطلب موضوعه والاسباب التي يستند إليها ويرفق به المستندات التي تؤيده .

([21]) ينظر: الاستاذ عبد الأمير العكيلي والدكتور سليم ابراهيم حربه / أصول المحاكمات الجزائية-ج2- ط1- العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة -2008 - ص230 وما بعدها .والملاحظ ان الجهات التي لها حق تقديم طلب إعادة المحكمة إلى الادعاء العام هم : المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً أو زوج أواحد أقارب المحكوم عليه المتوفي ،وبذلك لم يمنح القانون وزير العدل أو رئيس الادعاء العام حق تقديم طلب إعادة المحاكمة ، كما يقوم الادعاء العام بتدقيق أوراق الدعوى ويقدم م طالعته مع الاوراق الى محكمة التمييز والتي تحيل اوراق الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم متى ما وجدت ان طلب إعادة المحكمة قد استوفي شروطه القانونية ،ينظر: المواد (271 ، 272 ، 274،275 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

([22]) ينظر : المواد (276 ،277 ، 278) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

(23) ينظر في تفصيلات اكثر: سعيد حسب الله عبد الله /إعادة المحاكمة واثارها القانونية- مصدر سابق- ص178.

(24) ينظر: قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج رقم (15) لسنة 2010- منشور في وقائع كردستان- العدد(121) ط -الأولى- السنة العاشرة-24/ كانون الثاني - 2011- ص19.

(25) ينظر: د. أحمد محمد جمال الدين / مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه - جامعة القاهرة- 2008 - ص344 .وتختلف دعوى المخاصمة عن نظام الرد في كون الاخير يهدف إلى منع القاضي من النظر في دعوى معينة ، إذا توافرت اسباب الرد الواردة في القانون ، فدعوى المخاصمة تهدف إلى تعويض المتقاضين من أخطاء القضاة التي وقعت بالفعل ، مع ما يترتب من ذلك من أبطال للقرار أو الحكم موضوع الدعوى ، بينما يهدف طلب الرد إلى حماية مظهر الحيدة الذي ينبغي أن يتحلى به القضاة .لمزيد من التفاصيل ينظر: القاضي محمد مرعي صعب / مخاصمة القضاة - دراسة مقارنة -ج1- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- لبنان -2005 م - ص59وما بعدها.

(26) ينظر: القاضي محمد عبد الله سهيل العبيدي/ استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ- من دون دار نشر- بغداد- 2012 - ص155.

(27) ينظر: د. أدم وهيب النداوي / المرافعات المدنية - مطبعة دار الكتب - جامعة الموصل- 1988- ص51، كذلك :د . أحمد محمد جمال الدين / مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي - مصدر سابق - ص 346 .ويعزز هذا الرأي ان الدعوى تقام مباشرة على القاضي ،أما مسؤولية الدولة فتكون مسؤولية تبعية ،ينظر: د. فتحي والي / الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية -القاهرة -1986- ص167 .

(28) ينظر: حكم محكمة استئناف الاسكندرية رقم 106 - س15 ق في 31 / مايو/ 1959 ، منشور في مجلة المحاماة- ع6- س1959- ص 1067 ، وكذلك: قرار محكمة استئناف القاهرة -39 في 30 يناير 1978- قضايا الحكومة -ع2 - س1978- ص 199 .

(29) ينظر : د. رمزي سيف / الوسيط في قانون المرافعات - دار الفكر العربي - ط8- من دون سنة طبع - ص 60 .

(30) ينظر: د. ابراهيم محمد علي / الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- دار النهضة العربية- القاهرة-2001- ص19.

(31) ومن الجدير بالقول أن اصطلاح (مخاصمة القضاة) أكثر دقة من اصطلاح (الشكوى من القضاة ) وذلك لأن الأخير له مفهوم محدد في القانون الجنائي ، فالشكوى تتمثل في طلب اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة - بينما اصطلاح (المخاصمة )أكثر دلالة على الدعوى المدنية ، كما انه مستمد من الخصومة التي تمثل العلاقة الناشئة عن الدعوى والتي تتمثل في متابعة الدعوى القضائية وإجراءاتها والتي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بانتهاء الدعوى ،
ينظر: ممدوح عبد الكريم /شرح قانون المرافعات المدنية- من دون ذكر اسم المطبعة وسنة الطبع - بغداد - ص 47 ،51.

(32) وقد اضاف هذا القانون حالة جديدة لحالات المخاصمة وهي حالة الخطأ الجسيم ، إذ كان قانون المرافعات الفرنسي القديم الصادر في 1806ينص على حالات الغش والتدليس والغدر وأنكار العدالة ، بالإضافة إلى الحالات الأخرى التي يجيز فيها المشرع بنص خاص مخاصمة القضاة.ينظر: القاضي محمد مرعي صعب / مخاصمة القضاة - مصدر سابق - ص39 وما بعدها .

(33) note J.MOREAU." La Responsabilite' de E'tat du fait de l'exercise de la fonction juridictionnelle en droit FRANçAIS . Extrait des " commentaires ",Droit administratif, Edition du Juris-classeur"2000.p. 184.

([34]) note D.J.GERVAIS ."La Responsabilite' des E'tats à l'égard des actes de organes judiciaires" . *Revue québécoise de droit international,vol 6n1,PP,71-82.(1989-1990)6 R.Q.I.71-82.P.79.*

([35]) ينظر: د. أنس كيلاني/ مسؤولية القاضي المدنية - ط1- من دون ذكر دار النشر -1987- ص71 .

([36]) ينظر : د. ابراهيم محمد علي / الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية -مصدر سابق -ص 28.وتطلب البعض استعمال طرق احتيالية أو إخفاء وقائع معينة ، ينظر: د. واثبه داود السعدي / شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - 1988/ 1989- ص210.

([37]) ينظر: رزق الله انطاكي / اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية - مطبعة جامعة دمشق - 1962 - ص106.

([38]) ينظر : د. رمزي طه الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية -ط3- دار النهضة العربية- القاهرة-1997 - ص303.ويرى البعض ان الغش والتدليس والغدر بينهم جامع واحد ، هو أنهم يصدرون عن سوء نية ، ويجب إثبات قصد الانحراف أو سوء النية لدى القاضي ، ومن المتصور ان يحدث الانحراف في مرحلة التحقيق أو المحاكمة .
ينظر : د. أحمد المليجي / التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام النقض ط6- طبعة نادي القضاة- من دون سنة نشر - ص 1005 .

([39]) ينظر: د. سامي سليمان / نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية- اطروحة دكتوراه - كلية الحقوق- جامعة عين شمس- سنة 1989- ص203 .

([40]) note J.MOREAU."LA RESPONSABILE' DE L' ETAT DU FAIT DE L'EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE EN DROIT FRANçAIS" . 0p- cit .p189.

([41]) مشار إليه بمؤلف د. عبد الفتاح مراد / المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة - ط1 - من دون دار نشر-1993 - ص625 .

([42]) ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين / التعويض عن أعمال السلطات العامة- مطبعة كلية الحقوق- القاهرة -2008 ص1020.

([43]) وقد عرفت محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها صدر سنة 1997الخطأ الجسيم بأنه " الخطأ المرتكب تحت تأثير الخطأ الواضح والذي لا يمكن الاعتذار عنه والذي يرتكبه مسؤول قضائي "،ينظر : د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص161 .ولا يشترط لتوفر الخطأ المهني الجسيم ان يقع عن عمد او بنية الاستهتار، إذ يكفي فيه ارتكاب الخطأ ولو بحسن نية ، ينظر : بلال امين زين الدين / المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية- في مصر وفرنسا - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية-2011 – ص271.

([44]) ينظر : د. رمزي الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص 318 .

([45]) ينظر: د. سعيد السيد علي / التعويض عن أعمال السلطات العامة-دراسة مقارنة-ط1- دار ابو المجد للطباعة بالهرم - 2011- ص131 وما بعدها.

([46]) ينظر : د. رمزي الشاعر/ قضاء التعويض- مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية- من دون دار نشر- القاهرة- 1990- ص275 .

([47]) ينظر في تفصيل هذه الآراء : د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مصدر سابق- ص167 .

(48) مشار إليه لدى : د. أحمد محمد جمال الدين / مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي - مصدر سابق- ص 357 .

(49) ينظر: د. جورجي شفيق ساري / مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها - قضاء التعويض- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- القاهرة-2002 - ص 117 .

(50)TGI paris 6 juill 1994,*J C P* 94 ,G,I,3805 ,obs,L,CADIET. note J.MOREAU."LA RESPONSABILE' DE L' ETAT DU FAIT DE L'EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE EN DROIT FRANçAIS . 0p- cit .p188.

(51) نقلاً عن: د. حسان عبد السميع/ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق- ص168.

(52) ينظر: د. محمد عبد الواحد الجميلي/ مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – جامعة المنصورة-2006-2007 - ص120-123 .

(53) ينظر في تفصيل ذلك : د. رمزي الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص316 .

(54) ينظر :د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء - مصدر سابق - ص133 وما بعدها.

(55) ينظر: د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص174 .

(56) ينظر: د. إبراهيم محمد علي / الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص59 .

(57) ينظر : سيد وفا/ مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها - دراسة مقارنة حول نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي - دار الفكر الجامعي -الاسكندرية - 2005- ص10 وما بعدها.

(58) حكم محكمة باريس الصادر في 19 سبتمبر 1990 بشأن قضية ( RAECANTRE) ،

مشار إليه لدى : د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء - مصدر سابق - ص135 .

(59) ينظر : د. عبد الحميد الشواربي / المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء - منشأة المعارف -الإسكندرية - 1997- ص 164 .

(60) ينظر: د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء- دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري والاسلامي- ط1-المركز القومي للإصدارات القانونية - مصر 2010- ص148وما بعدها.

(61) ينظر: د. أحمد السيد صاوي / الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- مطبعة جامعة القاهرة- ط-2001- ص144 .

(62) ينظر: د. فتحي والي / الوسيط في قانون القضاء المدني- من دون دار نشر- القاهرة- 1978- ص205.

(63) ينظر : د. رمزي سيف / الوسيط في قانون المرافعات- مصدر سابق - ص 6 .

(64) ينظر: د. محمد عبد الواحد الجميلي/ مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - مصدر سابق - ص114.

(65) ينظر: حكم محكمة استئناف القاهرة في 27 ابريل سنة 1993، مشار إليه لدى : د. رمزي الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص 291.

(66) ينظر : د. صلاح الدين فوزي ، مجدي مدحت النهري /القضاء الإداري- دار الكتب- القاهرة-2009-2010 - ص130 وما بعدها ، كذلك: د. الانصاري حسن النيداني / قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري - ص19 ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.oic.edu.eg

(67) ينظر : د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء- مصدر سابق - ص280.

وقد ذهب رأي إلى عدم تطبيق نصوص مخاصمة القضاء المنصوص عليها في قانون المرافعات على قضاة محاكم مجلس الدولة ،ينظر في تفصيل هذا الراي: د . عاطف البنا / الوسيط في القضاء الإداري- دار الفكر العربي- القاهرة- 1990، 1999 - ص328 .

([68]) ينظر د. جورجي شفيق ساري / مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها - قضاء التعويض - مصدر سابق - ص137.

([69]) ينظر: د.علي عوض /رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية -دار الفكر الجامعي - الإسكندرية- 1999- ص 178.

([70]) ينظر: د. رمزي طه الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص 304 .

([71]) ينظر : د. رمزي سيف / الوسيط في قانون المرافعات - مصدر سابق - ص65 .

([72]) ينظر: حكم محكمة استئناف القاهرة - القضية رقم 1399 لسنة 98 ق - مشار إليه بمؤلف الدكتور محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء- مصدر سابق - ص 149 .

([73]) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة 29 / 6 /1991 - الطعن رقم 2745 لسنة 36 ق - مشار إليه لدى: د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء- مصدر سابق- ص288.

([74]) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعنان رقما -1970 ، 1981 لسنة 32 ق جلسة 16 /5 / 1987، مشار إليه لدى :د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص192.

([75]) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 2464 ، س34 ق - جلسة 14 /1 /1990، وحكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 2476 ، لسنة 39 ق .ع جلسة 19 /2/ 1994،مشار إليه لدى : د. أحمد محمد جمال الدين / مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي - مصدرسابق-383.

([76]) ينظر : د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء - مصدر سابق - ص178.

([77]) مشار إليها لدى : د. أحمد محمد جمال الدين / مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي - مصدر سابق - ص 383 .

([78]) ينظر : د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء - مصدر سابق - ص 327 .

([79]) ينظر: د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء - مصدر سابق - ص231 .

([80]) ينظر: د. سعيد السيد علي / التعويض عن أعمال السلطات العامة- مصدر سابق- 134.

([81]) والعقوبة المنصوص عليها في المادة (105) مكرراً هي السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنية وهذه المادة واردة في باب الرشوة ،ينظر :د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء - مصدر سابق - ص330 .

([82]) ينظر: د .علي عوض حسن / رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية- مصدر سابق - ص 194 .

([83]) ينظر : د. رمزي الشاعر /مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - قضاء التعويض - مصدر سابق - ص 201.

([84]) ينظر: د. محمد عبد الواحد الجميلي/ مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية- مصدر سابق - ص121 وما بعدها.

([85]) ويجب الإشارة ان مبلغ الغرامة قد تضاعف إلى أربعة ألاف جنيه بعد صدور اخر تعديل تشريعي بتعديل بعض احكام قانون المرافعات التجارية والمدنية رقم 76 لسنة 2007في المادة الرابعة والذي تم نشره بالجريدة الرسمية – العدد 2 مكرر – 6 يونيه 2007 والتي عمل بها اعتباراً من 10/1 /2007 ،مشار إليه لدى : د. محمد رضا النمر / مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء- مصدر سابق-ص 245.

(86) ينظر: د. مجدي مدحت النهري /مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - مصدر سابق - ص 132،كذلك :د. جورجي شفيق ساري/ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها - مصدر سابق - ص141 .

(87) ينظر: المادة (256) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثماني.

(88) ينظر: القاضي مدحت المحمود / شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة1969وتطبيقاته العملية- ط4- العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة-2011 - ص387 .

(89) ينظر: د. محمود محمد هاشم / قانون القضاء المدني - التنظيم القضائي- من دون ذكر اسم دار النشر-1990،1981- ص 255.

(90)ينظر: حاجم فلاح راكان الشمري / مخاصمة القضاة- رسالة ماجستير- كلية القانون- جامعة بغداد- 1989- ص24 .

(91) إذ جاء في المادة (2/ رابعاً / ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17 ) لسنة 2013 بان " تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين".

(92) ينظر: المادة (89 ) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(93) ينظر : المادة (26 ) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 .

ومن الجدير بالإشارة ان مشروع تعديل قانون السلطة القضائية الحالي لم ينص على كون الادعاء العام جزء من مجلس القضاء الأعلى . وبحسب ما جاء في الباب الثاني / التشكيلات القضائية / الفصل الأول م (53)،ينظر: مشروع تعديل قانون السلطة القضائية لسنة 2014 م ، منشور على الموقع الالكتروني

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=248737

(94) ينظر: القسم السادس من الأمر رقم (35) لسنة 2003 الذي ينص على انه " يمارس المجلس مهامه ومسؤولياته بشكل مستقل عن وزارة العدل ، ويلغى اي نص في اي قانون عراقي يتعارض مع نصوص هذا الأمر وبشكل خاص قانون التنظيم القضائي المرقم (160) لسنة 1979 وقانون الادعاء العام المرقم (159) لسنة 1979".

(95) ينظر: المادة (1) من قانون تعديل قانون الادعاء العام رقم (10) لسنة 2006.

(96) ينظر : نبيل اسماعيل عمر/أصول المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف- الاسكندرية- من دون سنة طبع - ص172 .

(97) كما في اعتبار رجال مرفق قوى الأمن الداخلي من أعضاء الضبط القضائي في المادة (39) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ،ينظر: صالح عبد الزهرة الحسون / المسؤولية الإدارية لقوى الأمن الداخلي في العراق- مصدر سابق- ص- 74 .

(98) ينظر : حكم محكمة التمييز في 10/5 / 1958- سلمان البياتي /القضاء المدني العراقي -ج1-شركة الطبع والنشر الأهلية- بغداد-1962- ص299 ، قرار محكمة التمييز في 4/4 /1984- إبراهيم المشاهدي / المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز- مطبعة العمال المركزية- بغداد- وزارة العدل-1988- ص625 .

(99) إذ يعالجهما سوياً ويعرفهما بانهما الأعمال غير القانونية التي ترتكب بقصد الأضرار،ينظر: فتحي والي / الوسيط في قانون القضاء المدني - مصدر سابق -168.

(100) مشار إليه لدى :القاضي محمد عبد الله سهيل العبيدي / استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ- مصدر سابق - ص151 .

(101) ينظر: القاضي مدحت المحمود / شرح قانون المرافعات المدنية- مصدر سابق- ص 388.

(102) ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 16 / الهيئة الاستئنافية منقول /2011 في 17 /1/ 2011 ت /107 ، مشار إليه لدى : القاضي محمد عبد الله سهيل العبيدي / استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ - مصدر سابق - ص 153 .

(103) ينظر: د. إبراهيم نجيب سعد/القانون القضائي الخاص- ج1- منشأة المعارف بالإسكندرية- من دون سنة طبع - ص295 -296 .

(104) ينظر: حاجم فلاح راكان الشمري / مخاصمة القضاة - مصدر سابق - ص150 .

(105) حل (مجلس القضاء) محل (وزارة العدل ) في كل ما يتعلق بشؤون القضاة استنادا إلى الأمر المرقم (12) في 5/8/ 2004 ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(3985) المجلد في تموز 2004 .

(106) ينظر: د. عادل أحمد الطائي / مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها - دار الحرية - بغداد -1978- ص 70.

(107) ينظر: المادة (141/ثانياً) من مشروع تعديل قانون السلطة القضائية لسنة 2014 م.

(108) ينظر: د. عمرو واصف الشريف / التوقيف الاحتياطي - منشورات الحلبي الحقوقية -2010- ص 228.

(109) note . STEFANI (G) LEVASSEUR(G),BOULOC(B) , Procedure pénale .ed- 1996.p558.
نقلاً عن : د. رمزي طه الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية- مصدر سابق - ص322 .

(110) ينظر: د. مجدي مدحت النهري / مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - قضاء التعويض - مصدر سابق - ص 135.

(111) ينظر: د. رمزي طه الشاعر/ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص322-324 .

(112) ينظر: د. احمد فتحي سرور/ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1981- ص 778.ولقد نصت المادة (137) من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الصادر بتأريخ 15 /6/ 2000 على أن التوقيف الاحتياطي لا يكون :" إلا إذا دعت ضرورات التحقيق أو لأسباب أمنيه " .ينظر : د. عمرو واصف الشريف/ التوقيف الاحتياطي - مصدر سابق - ص139 .

(113) ينظر: د. حسان عبد السميع / مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص 264 .

(114) ينظر: د. سعيد السيد علي/ التعويض عن أعمال السلطات العامة- مصدر سابق- ص139.

(115) ينظر: د. عمرو واصف الشريف / التوقيف الاحتياطي- مصدر سابق - ص588 .

(116) ينظر: د. ابراهيم محمد علي / الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - مصدر سابق - ص45 .

(117) ينظر: د. جورجي شفيق ساري/ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها- مصدر سابق - ص 111.

(118) ينظر. د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء - مصدر سابق - ص112 .

(119) ينظر: د. حسن لحدان صقر الحسن المهندي- القبض على المتهم في القانون المصري- اطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة-1993- ص146.

(120) ينظر في تفصيل اكثر: د. عمر واصف الشريف / التوقيف الاحتياطي - مصدر سابق - ص235-244 .

(121) ينظر : د. أحمد فتحي سرور/ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- مصدر سابق - ص776 .

(122) ينظر: د. رؤوف عبيد / مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري- دار النيل للطباعة- 1978- ص449.

(123) ينظر: د. مجدي محب حافظ / الحبس الاحتياطي - ط2- من دون دار نشر-1998- ص- 215.

(124) ينظر: د . محمد رضا النمر /مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء- مصدر سابق- ص278-280 .

(125) ينظر: المادة (54) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 .

(126) ينظر: المواد (52،99) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014النافذ.

(127) وكان اتجاه المشرع السوري واللبناني والاردني مطابقاً لاتجاه المشرع العراقي ، بلفظ التوقيف وأختلف عنه المشرع المصري ، وكذلك المشرع الاماراتي ، إذ تم تسمية بالحبس الاحتياطي ، أما المشرع المغربي فقد استعمل الاعتقال الاحتياطي ، والمشرع التونسي استعمل لفظ الايقاف التحفظي .
ينظر: للمزيد من التفاصيل : القاضي الدكتور سردار علي العزيز/ ضمانات المتهم في مواجه القبض والتفتيش- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية في مصر- 2011- ص 117- 118 .

(128) ينظر: القاضي عبد الخالق الزبيدي / التعويض عن التوقيف التعسفي - بحث مقدم للمعهد القضائي -1999م - ص 33 .

(129) ينظر: المادة (14) من قانون مكافحة الإرهاب في اقليم كردستان رقم(3) لسنة 2006 والمنشور على الموقع الإلكتروني www.krg/up

(130) ينظر: الاستاذ / خيري خضر حسين / ضمانات المتهم في مرحلتي التوقيف والاستجواب ضمن مراحل التحقيق في القانون العراقي( قانون رقم 15 لسنة 2010 إ نموذجاً )- بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق- 2011- ص 9 .وقد تم نشر القانون في جريدة وقائع كردستان –ع (121) ط الأولى -السنة العاشرة -24 / كانون الثاني/2011- ص19-21 .

(131) ينظر: (فقره أولاً ) من نص المادة الرابعة من قانون رقم (15) لسنة 2010- مصدر سابق - ص 20.

(132) ينظر: نص المادة السادسة من القانون رقم (15) - مصدر سابق- 20 .وجاء في المادة السابعة من قانون تعويض الموقوفين رقم (15) لسنة 2010:" إذا وجد مجلس قضاء اقليم كردستان ...بان خطأ في الاجراءات القضائية أو خطأ صادر من قاضي ادى إلى توقيف متهم دون وجه حق أو الحكم عليه دون مسوغ قانوني ، فعليه إحالة القاضي المذكور إلى لجنة شؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في اقليم كردستان رقم (23) لسنة 2007 ".

(133) ونصت المادة (1) يهدف هذا القانون الى التعويض عن الاضرار التي لحقت بكل من:
اولاً- احتجز أو أوقف تعسفاً.
ثانياً- تجاوزت مدة موقوفيته الحد المقرر قانوناً.
ثالثاً- حكم عليه من احدى المحاكم المختصة نتيجة خطأ فاحش وصدر قرار لاحق برفض الشكوى او بالأفراج عنه وفق الدعوى او الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات.
رابعاً- ثبت بتقرير طبي من جهة رسمية مختصة تعرضه للتعذيب النفسي او الجسدي.
ينظر : المادة (1) من مشروع قانون تعويض ضحايا العدالة - منشور على موقع مجلس النواب العراقي.
www.parliament.iq

(134) وقد نصت المادة(2) /رابعاً- تنشر اللجنة المنصوص عليها في البند (اولاً) من هذه المادة قراراتها بالتعويض في صحيفتين يوميتين بعد اكتسابها درجة البتات.
ينظر: المادة (2) فق4 من مشروع القانون.

(135) ينظر: المواد(7،8) من مشروع القانون.

## المصادر

- **المصادر باللغة العربية :**

اولاً / الكتب القانونية

1- د. أبراهيم محمد علي/ الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - دار النهضة العربية- القاهرة -2001.

2- ابراهيم نجيب السعد / القانون القضائي الخاص-ج 1- منشاة المعارف - الاسكندرية- من دون سنة طبع.

3- د. احمد السيد صاوي / الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - مطبعة جامعة القاهرة -ط 2001.

4- د. احمد فتحي سرور/الوسيط في قانون الاجراءات الجنائيةج1، ج2- دار النهضة العربية- القاهرة- 1981 .

5- د. أحمد المليجي / التعليق على قانون المرافعات - ط6- طبعة نادي القضاة -ج6- من دون سنة نشر.

6- د. أدم وهيب النداوي / المرافعات المدنية- مطبعة دار الكتب - جامعة الموصل- 1988.

7- د. أدوار غالى الذهبي / اعادة النظر في الأحكام الجنائية - عالم الكتب- القاهرة -1970.

8- بلال امين زين الدين / المسئولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية في مصر وفرنسا- دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- 2011.

9- د. جورجي شفيق ساري / مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها-قضاء التعويض- دراسة مقارنة-ط6- دارالنهضة العربية- القاهرة- 2002 .

10- د. حسن صادق المرصفاوي / اصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف - الإسكندرية -1996 م.

11- د. رمزي طه الشاعر/المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية- ط3- دار النهضة العربية- 1997 م.

12- د. رمزي طه الشاعر/ مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية- من دون دار نشر- القاهرة- 1990 م .

13- د. رمزي سيف / الوسيط في قانون المرافعات- دار الفكر العربي- ط8 - من دون سنة طبع .

14- د. سردار علي العزيز/ ضمانات المتهم في مواجه القبض والتفتيش- دار الكتب القانونية في مصر- 2011.

15- د. سعيد السيد علي / التعويض عن أعمال السلطات العامة- دار ابو المجد للطباعة بالهرم -2011.

16- صالح عبد الزهرة الحسون / المسؤولية الإدارية لقوى الأمن الداخلي في العراق- دراسة مقارنة -مطبعة الأديب البغدادية - 1978م.

17- د. صلاح الدين فوزي/ القضاء الإداري- قضاء الالغاء- دار الكتب- القاهرة - 2009 م -2010م.

18- د. عادل أحمد الطائي / مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها- دار الحرية للطباعة- بغداد-1978.

19- الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة / أصول المحاكمات الجزائية ج2ـ ط1- العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة- 2008 .

20- د. عبد الحميد الشواربي / المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء- منشأة المعارف- الإسكندرية -1997.

21- عبد الرحمن العلام / شرح قانون المرافعات المدنية - ج3- ط1- مطبعة بابل - بغداد-1977.

22- د. عبد الفتاح مراد / المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة- ط1- من دون دار نشر-1993

23- د. علي عوض حسن / رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية- دار الفكر الجامعي-الإسكندرية- 1999.

24- د. عمرو واصف الشريف / التوقيف الاحتياطي- دراسة مقارنة- ط2- منشورات الحلبي الحقوقية-2010

25- د. فتحي والي / الوسيط في قانون القضاء المدني- من دون دار نشر- القاهرة- 1978.

26- د. فتحي والي / الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- القاهرة- 1986

27- د. مجدي محب حافظ / الحبس الاحتياطي ط2- من دون ذكر دار النشر- 1998م .

28- د .مجدي مدحت النهري / مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية- قضاء التعويض - ط 2- دار النهضة العربية-2009 - 2010م.

29- د. محمد رضا النمر/ مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء- دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضائي المصري والاسلامي- ط1- المركز القومي للإصدارات القانونية- مصر -2010م.

30- د. محمد رضا النمر/مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية-2011.

31- محمد عبد الله سهيل العبيدي/ استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ- من دون دار نشر- بغداد -2012م.

32- د .محمد عبد الواحد الجميلي / قضاء التعويض- مسؤولية الدولة عن أعمالها غي التعاقدية- جامعة المنصورة -2006-2007 .

33- د. محمد ماهر ابو العينين / التعويض عن اعمال السلطات العامة- مطبعة كلية الحقوق- القاهرة-2008م.

34- القاضي محمد مرعي صعب / مخاصمة القضاة- دراسة مقارنة-ج1- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان- 2005 .

35- د. محمود عاطف البنا /الوسيط في القضاء الإداري- دار الفكر العربي - 1990،1999 م.

36- محمود محمد هاشم/ قانون القضاء المدني- التنظيم القضائي-ج1- من دون ذكر اسم المطبعة-1981، 1990 م

37- د. محمود نجيب حسني / شرح قانون الاجراءات الجنائية- ط 2- دار النهضة العربية- القاهرة- 1988.

38- القاضي مدحت المحمود/ شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969- ط4 - القاهرة -2011.

39- ممدوح عبد الكريم /شرح قانون المرافعات المدنية- من دون ذكر اسم المطبعة وسنة الطبع- بغداد.

40- نبيل اسماعيل عمر/أصول المرافعات المدنية والتجارية- منشأة المعارف- الاسكندرية- من دون سنة طبع.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

1- د. أحمد محمد جمال الدين / مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي - دراسة مقارنة -اطروحة دكتوراه - جامعة القاهرة - 2008 م.

2- حاجم فلاح راكان الشمري / مخاصمة القضاة - رسالة ماجستير - جامعة بغداد - 1989 .

3- د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا/ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق - جامعة القاهرة- 2001 .

4- سامي سليمان/ نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية- اطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- 1989 .

5- سعيد حسب الله عبد الله / اعادة المحاكمة وأثارها القانونية- دراسة مقارنة - رسالة ماجستير- كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد- 1983.

6- محمود فخر الدين الجبوري/ اعادة المحاكمة في الدعوى المدنية- رسالة ماجستير- كلية القانون- جامعة الموصل-2002.

ثالثاً: البحوث والمقالات

1- خيري خضر حسين / ضمانات المتهم في مرحلتي التوقيف والاستجواب ضمن مراحل التحقيق في القانون العراقي( قانون رقم 15 لسنة 2010 إنموذجاً )- بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق- 2011.

2- د. رشيد مجيد الربيعي، د. محمود خليل خضير/ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - بحث منشور في مجلة دراسات قانونية- بيت الحكمة - ع24- لسنة2009 .

3- القاضي عبد الخالق الزبيدي / التعويض عن التوقيف التعسفي- بحث مقدم للمعهد القضائي - وزارة العدل- 1999م.

4- د. الانصاري حسن النيداني / قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري - ص19 ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.oic.edu.eg

- التشريعات

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 .
3- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة1971 .
4- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.
5- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
6- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل .
7- قانون الادعاء العام(159) لسنة 1979 المعدل .

8- قانون مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989، قانون تعديل قانون المجلس رقم (17) لسنة 2013 .

9- قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في اقليم كردستان العراق- منشور في وقائع كردستان- العدد(121) ط الأولى- السنة العاشرة -24/ كانون الثاني /2011 ميلادي- ص 19- 21.

10-قانون مكافحة الإرهاب في اقليم كردستان رقم(3) لسنة 2006 والمنشور على الموقع الإلكتروني

www.krg/up

11-مشروع قانون تعديل قانون السلطة القضائية منشور على الموقع الالكتروني show.art.asp?aid=248737

12-مشروع قانون تعويض ضحايا العدالة- منشور على موقع مجلس النواب العراقي

www.parliament.iq

13-قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968 ،(76) لسنة 2007 .

- الأحكام القضائية

اولاً/ مجموعة الأحكام

1- أبراهيم المشاهدي /المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز- القسم المدني- مطبعة العمال المركزية - بغداد- وزارة العدل -1988.

2- سلمان البياتي/ القضاء المدني العراقي- شركة الطبع والنشر الأهلية- بغداد- 1962 .

ثانياً / المجلات القضائية

1- مجلة المحاماة/ نقابة المحامين في مصر / -ع6-1959،ع2- السنة 1978.

2- مجلة هيئة قضايا الحكومة المصرية/س 27 - 1983 .

- مصادر باللغة الفرنسية:

1- D.J.GERVAIS ."La Responsabilite' des E'tats à l'égard des actes des organes judiciaires" . Revue québécoise de droit international,vol 6.n PP 71-82.(1989-1990)6 R.Q.I.71-82 .

2- J.MOREAU." La Responsabilite' de E'tat du fait de l'exercise de la fonction juridictionnelle en droit français . Extrait des " commentaires ",Droit administratif, Edition du Juris-classeur".

3- M.ROUSSET et M.A.BENABDALLAH. "de jurisprudence La réparation du préjudice résultant d'une erreur judiciaire C.C.A. , 12 février 2013, Agent judiciaire du Royaume c/ Chelkha .