المسؤولية القانونية المدنية للقاضي

(دراسة مقارنة)

Civil Legal Responsibility of the Judge: A Comparative Study

أ.م.د. جمال عبد كاظم الحاج ياسين
Jamal Abed Kadhim

جامعة الامام جعفر الصادق عليه السلام/ كلية القانون

عادل بدر علوان
Adil badir Alwan

الكلمات المفتاحية:
الخطأ، المسؤولية، الضرر، الدعاوى

Keywords:
Error، responsibility، damage، suing

الملخص

عندما يكون القاضي هو المسؤول مدنيا عن عمله القضائي لابد ان يكون لدعوى المسؤولية نظام خاص يحفظ للقضاء هيبته وللقاضي حقوقه من كيد الارادات المتخاصمة والنفوس المتضاغنة. لذا كان لابد للمشرع من حصر دعوى المسؤولية التي تقام على القاضي في نطاق ضيق. ومن خلال حصر صور الخطأ التي يمكن ادعاؤها لإقامة الدعوى. وتهيئة كافة الضمانات التي تحفظ رفعة القضاء وسمو مرتبته.

ولكن مع كل ذلك تبرز بعض الاشكالات التي لابد من الاجابة عليها، مثل من هي الجهة التي يسأل امامها القاضي المخاصم؟ وما هي الاخطاء التي يمكن ان يسأل عنها القاضي؟ وما هو القرار الذي يصدر في دعوى المسؤولية التي تقام على القاي المخاصم؟ وما هو مصير الحكم الذي نشأت عنه دعوى المسؤولية؟ ما هو موقف القوانين المقارنة من مصير الحكم المذكور؟ هذه مجموعة من الاسئلة التي سوف تتم الاجابة عنها من خلال بحثنا هذا.

Abstract

When the judge is civilly responsible for his judicial work، the liability lawsuit must have a special system that preserves the judiciary's prestige، and the judge has his rights from plotting quarrelsome wills and cohesive souls. Therefore، it was necessary for the legislator to limit the liability lawsuit brought against the judge to a narrow scope. And by restricting the forms of error that can be claimed to institute the lawsuit. And to create all the guarantees that preserve the supremacy of the judiciary and the supremacy of its rank.

But despite all this، some problems arise that must be answered، such as who is the party to which the litigating judge is asked? What are the mistakes that the judge may ask about? What is the decision issued in the liability lawsuit that is filed against the litigant parties? What is the fate of the judgment from which the liability lawsuit arose? What is the position of the comparative laws on the fate of the aforementioned ruling?

This is a group of questions that will be answered through our research.

المقدمة

تعد مسؤولية القاضي عن اعماله القضائية الجانب الاخر من العمل القضائي. حيث ان المعتاد رؤية ان المسؤولية تنشئ التزاما بذمة أحد طرفي الدعوى. الا ان هذا النوع منها ينشئ التزاما بذمة القاضي أو الهيئة القضائية التي تنظر الدعوى. فهي تجعل من قاضي الدعوى خصما لأحد طرفيها، لتمنعه من نظرها ابتداء، ثم تعويض الطرف الذي اصابه الضرر من جرائها. وعليه لابد ان نقدم ببيان الموضوع، واهميته، والاشكالية التي تعالجها هذه الدراسة، ثم بيان المنهجية التي يمكن ان تكون ناجعة في بيان موضوع الدراسة، والخطة التي يمكن اعتمادها لتقديم الفكرة على اساسها وكما يأتي:

اولا: موضوع البحث

تعد مسؤولية القاضي جانب من جوانب المسؤولية المدنية الممتدة الى كل شؤون الحياة ومفاصلها. رغم تفردها بأحكام خاصة قد لا نجد لها مثيلا في غيرها من تلك الجوانب. والسبب في ذلك هو الطبيعة الاستثنائية التي تكتنف العمل القضائي.

وتتمثل هذه الاهمية الاستثنائية في جوانب متعددة اولها المكانة السامية والدرجة الرفيعة التي يتمتع بها القضاء عن غيره. وثانيها العناية التي يوليها المشرع للقضاء للحفاظ على مكانته من عبث العابثين وكيد المتضاغنين. وثالثها ورود احكام المسؤولية المدنية عن عمل القاضي في نصوص خاصة في متن قانون المرافعات المدنية، لإظهار تلك الطبيعة الاستثنائية للعمل القضائي. ورابعها الضمانات التي احيطت بها دعوى مسؤولية القاضي عن عمله دون غيرها من دعاوى المسؤولية المدنية، لاسيما في تحديد صور الخطأ التي تقوم عليها، والنظر في استيفاء شروط الدعوى قبل الخوض فيها، وترتب الغرامات على المدعي فيها اذا لم يثبت دعواه. وخامسها ان الطعن بالقرار

الصادر في دعوى المسؤولية يطعن به امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز. ومما تقدم تتبين استثنائية هذه الدعوى عن سواها من دعاوى المسؤولية.

اختلفت التشريعات بين قائل بهذه المسؤولية وبين منكر لها. والذين قالوا بها انقسموا على فريقين ذهب اولهما الى المسؤولية الشخصية للقاضي بينما ذهب الفريق الاخر الى مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر. واما القائلون بمسؤولية القاضي الشخصية فقد انقسموا الى قسمين فمنهم من اجاز اقامة الدعوى على الدولة ابتداء واعطاها حق الرجوع على القاضي بما أدت عنه من تعويض للمضرور. ومنهم من منع ذلك بشكل مطلق ولم يجز اقامة الدعوى الا على القاضي المخاصم.

لقد نظم المشرع العراقي المسؤولية عن العمل القضائي في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل. وذلك تحت عنوان الشكوى من القضاة. حيث تم وضع القواعد الاجرائية لدعوى المسؤولية

أما الجانب الموضوعي في الدعوى فيبقى محكوما بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني. وذلك من حيث الاركان والاحكام التي تترتب عليها. وقد حدد المشرع صورا للخطأ وردت في المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية والذي تقوم عليه المسؤولية. وقد جاءت على سبيل الحصر.

ولابد من الوقوف للتنويه عن امرين اولهما كان قانون المرافعات عند صدوره يستعمل لفظ (الحاكم) وكان اللفظ المذكور هو المستعمل لدى شراح قانون المرافعات. ثم عدل بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢١٨ لسنة ١٩٧٩ حيث حل لفظ (القاضي) بدلا من (الحاكم). وبناء على التعديل المذكور فقد استعملنا لفظ القاضي فيما يخص القانون العراقي اينما ورد لدى شراح قانون المرافعات. وثانيهما عالج قانون المرافعات المدنية موضوع المسؤولية المدنية عن العمل القضائي في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية تحت عنوان الشكوى من القضاة. وهو

معنى اصطلاحي استعمل ضمن هذا الباب للدلالة على مسؤولية القاضي المدنية عن اعماله. لذلك فان استعمال أي من المصطلحين المذكورين يؤدي في دلالته المعنى الاخر.

ثانيا: اهمية البحث

وتكمن أهمية بحث هذا الموضوع -مسؤولية القاضي- في جانبين اولهما تسليط الضوء على الفراغ التشريعي في موضوع المسؤولية لاسيما مصير الحكم المخاصم عنه بعد صدور الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية. حيث ان هذا الحكم هو السبب في تحقق الضرر وقيام المسؤولية. فهل يبقى صحيحا وما حكم الضرر المستجد بسبب قيام الحكم المخاصم عنه.

وثانيهما ان هذا الموضوع قليل العرض على المحاكم ولكن رغم ذلك تبقى للموضوع اهميته من حيث الموازنة بين طرفي النزاع والسلطة التي تنظره لتحقيق العدل ضمن اطار النزاع المعروض على القضاء. اضافة الى خطورة هذه الدعوى كونها تمس هيبة السلطة القضائية. ومن جهة اخرى فانه يحقق صون القضاء من مزالق الزيغ الانحراف.

ثالثا: اشكالية البحث

اثار موضوع المسؤولية عن العمل القضائي ولايزال اسئلة تمثل اشكالية هذا الموضوع في كيفية عرضه وتطبيقه وتحصيل نتائجه ومنها:

١) كل نزاع بين خصمين يعرض على القاضي لحله والوصول به الى افضل النتائج في تحقيق العدل بين الطرفين. فهل يجوز اقامة الدعوى على القاضي بسبب عمله القضائي من خلال نظر الدعوى المعروضة عليه؟
٢) هل يمكن ان نعتبر كل تصرف او تفسير لنص او اجتهاد وان كان مخالفا للمشهور سببا لقيام المسؤولية وبالتالي اقامة الدعوى على القاضي؟
٣) ماهي الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية الناشئة عن عمل القاضي؟

٤) ما هو مصير الحكم المخاصم عنه بعد الحكم بدعوى المسؤولية عن العمل القضائي؟

خامسا: فرضية البحث

تعتمد فرضية البحث على دراسة التشريعات العربية المقارنة لسد الفراغ التشريعي الخاص بالطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية، ومصير الحكم الذي نشأت عنه المسؤولية القائمة على الخطأ القضائي الذي حدده القانون، وبيان الاصلح منها لمعالجة النقص.

خامسا: منهجية البحث

لأهمية موضوع المسؤولية القانونية للقاضي في الدول العربية، سواء في التشريع العراقي او التشريعات المقارنة. فقد اعتمدنا اسلوب تحليل النصوص لبيان كيفية تطبيقها، ومناقشة الآراء الفقهية التي طرحت في هذا الموضوع. لتأييد بعضها، والاشكال على الاخر، وبيان ما يمكن ان يكون بديلا عنه بأسلوب مقارن بين القانون العراقي والقوانين العربية. فجاءت دراسة مقارنة تمزج بين فلسفة الفقه وواقع التطبيق القضائي.

سادسا: خطة البحث

وقد تناولنا موضوع المسؤولية القانونية للقاضي في قوانين الدول العربية –دراسة مقارنة– من خلال مقدمة تطرقنا فيها الى موضوع البحث واهميته واشكاليته. ثم قسمنا موضوع البحث الى مبحثين تكلمنا في الاول منها عن قيام المسؤولية عن الخطأ الشخصي وذلك في مطلبين صير اولهما الى ماهية الخطأ الشخصي تعريفا وصورا. واختص ثانيهما بعرض اثر الخطأ الشخصي في قيام المسؤولية من خلال عدم كفاية الخطأ لتحقق المسؤولية والوقوف على الضرر الموجب للمسؤولية.

واما المبحث الثاني فكان الحديث فيه عن الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية عن عمل القاضي. وبحث في مطلبين تم في الاول منهما بيان الطبيعة القانونية في القانون المقارن. الذي قسم الى فرعين خصص الاول منهما لبيان اعتبار الدعوى طريق طعن

غير عادي وجعل ثانيهما اعتبار الدعوى دعوى مسؤولية تقصيرية واما المطلب الثاني فكان لبيان الطبيعة القانونية في القانون العراقي الذي عرض من خلال فرعين كان الكلام في اولهما عن موقف القانون العراقي من دعوى المسؤولية وعقد ثانيهما لبيان اثر دعوى المسؤولية على الحكم الناشئة عنه.

لننتهي بعد ذلك بخاتمة تتضمن اهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال البحث، والوقوف على التوصيات الي خرج البحث بها. سائلين المولى العلي القدير ان نكون قد وفقنا في ما قدمنا خدمة لرجال القانون وطلبة هذا العلم الجليل.

«المبحث الأول»

قيام المسؤولية عن الخطأ الشخصي

يعدّ الخطأ هو الركن الأول في قيام المسؤولية المدنية، الذي هو اخلال بالزام قانوني[1]. وقد يكون هذا الإخلال لازماُ للشخص الذي أحدثه وهو ما يعبر عنه بالخطأ الشخصي. وعليه تقوم المسؤولية.

ولابد لبيان المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ الشخصي من بيان من بيان ماهية الخطأ الشخصي أولا ثم بيان اثره في قيام المسؤولية من خلال مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الشخصي.
المطلب الثاني: أثر الخطأ الشخصي في قيام المسؤولية.

المطلب الأول : ماهية الخطأ الشخصي

لبيان ماهية الخطأ الشخصي لابد من الوقوف على تعريف الخطأ الشخصي أولا ثم بيان صور هذا الخطأ الذي تقام عليه المسؤولية عن عمل القاضي. ذلك من خلال فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي.
الفرع الثاني: صور الخطأ الشخصي.

(١) وهو ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية اما في المسؤولية العقدية فهو اخلال بالتزام عقدي. وحيث انه لا يمكن تصور المسؤولية الناشئة عن عمل القاضي مسؤولية عقدية على الاطلاق، لان عمل القاضي ينظمه القانون حصرا ولا يسري اليه مفهوم العقد أو الاتفاق مطلقا. لذا فأن المسؤولية التي نقصدها في البحث ليست الا المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي

لم تأخذ معظم التشريعات بمسألة وضع تعريف للخطأ سواء كان شخصيا أم غيره تاركة ذلك إلى مهمة الفقه في اظهار المعنى وبيان المبنى. الا ما ذهب اليه المشرع التونسي والمشرع المغربي اللذان عرفا الخطأ في المادة ٨٣/ ٨٧ الفقرة الثالثة بان (الخطأ الإهمال دون عمد). بينما ترك القانون الفرنسي ذلك وسايرته قوانين الدول العربية[١]. لذا فقد تولى الفقه مهمة تعريف الخطأ.

وللوقوف على معنى الخطأ الشخصي لابد من معرفة معنى الخطأ كمفهوم عام ابتداء، كونه احد اهم الاركان التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية. ومنه نعرف الخطأ الشخصي، كونه خطأ ينسب إلى محدثه سواء كان قاضياً أم موظفاً، وان هذا الخطأ ينسب إليه شخصياً، دون ان يتعدى إلى الجهة التي يعمل فيها.

وقد عرف الفقيه بلانيول الخطأ "بانه هو الاخلال بالتزام سابق"[٢]. ولكن هذا التعريف تعرض لانتقادات كونه يوجب معرفة الالتزامات التي يعدّ الإخلال بها خطأً كون المشرع لم يقم ببيانها، فلو قام المشرع بحصر الالتزامات المذكورة لهان ضبط الخطأ وتعين معناه. الا ان الواقع غير ذلك[٣]. وإلى هذا المعنى ذهب بعض الفقه في العراق إذ عرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق وهذا الالتزام يتمثل بالواجب الذي يفرضه القانون على كل فرد بعدم الاضرار بالآخرين، والالتزام الذي يؤدي الاخلال به إلى

(١) أشار اليه د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١، ص١٧٩-١٨٠.

(٢) أشار إليه د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص٧٧٧-٧٧٨.

(٣) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - مجلد ٢ في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥. مطبعة السلام، ١٩٧٨، ص١٨٧.

المسؤولية التقصيرية انما هو التزام ببذل عناية. والعناية المطلوبة هنا هي اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الإضرار بالغير[١].

وقد نوقش في هذا التعريف من جهة كون الخطأ اخلال بإلزام قانوني سابق ربما ليس كل اخلال بالتزام يعد خطأً. فهناك الكثير من حالات الاخلال بالتزام قانوني لا يمكن عدها خطأ وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، ومنها مخالفة اشارات المرور وتجاوز حدود السرعة، وذلك لعدم ترتب أضرار للغير عليها. لذلك فقد عرف الخطأ بأنه "كل إخلال بالتزام قانوني يرتب ضررا للغير يستوجب التعويض"[٢]. ويمكن الاجابة على ذلك بان الإلزام السابق الذي يعد الخطأ إخلالا به انما هو ما يسبب للغير ضررا. فعدم الالتزام بالإشارة الضوئية، وتجاوز حدود السرعة ان أحدث ضررا للغير عد خطأً مدنيا موجبا للتعويض. هذه نتيجة يجمع الكل عليها. إلا أن الموضوع يتعلق بالمقدمة المتمثلة بالخطأ السابق. فالمشكلة لا تتعلق بتعريف الخطأ كي يناقش فيه وانما في ماهية الالتزام السابق. إضافة الى أن ترتب التعويض هو مرحلة لاحقة لوقوع الخطأ فلابد ابتداءً ان نعرف الخطأ لنرتب عليه التعويض لا العكس.

الا أن هذا التعريف للخطأ وإن عدّ تعريفاً كافياً في القانون الفرنسي[٣] والقانون العراقي[٤] إلا أنه لا يعد كافيا بالنسبة للقانون المدني المصري وتقنينات البلاد العربية

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني – الجزء الأول في مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة النديم، بغداد، ص٤٩٨.

(٢) د. عدنان هاشم جواد الشروفي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد الامتياز التجاري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠١٧، ص٩٨.

(٣) نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على ما يأتي (كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير يجبر من حصل بخطإه على التعويض) طبعة دالوز ٢٠٠٩ بالعربية، جامعة القديس يوسف – بيروت.

(٤) نصت المادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي على ما يأتي (كل تعدٍ يصيب الغير باي ضرر..... يستوجب التعويض).

الأخرى، لأن المادة ١٦٤/ ١ من القانون المدني المصري تطلّبت لقيام المسؤولية أن يكون العمل غير المشروع صادراً عن تمييز[١]. لذا فلا يكتفى بالخطأ أن يكون إخلالا بواجب سابق بل لابد أن يكون صادراً عن تمييز وادراك[٢].

ويمكن ملاحظة أن التعريف في القانون الفرنسي والقانون العراقي لم يتطلب ان يكون الاخلال صادراً عن تمييز وإدراك، كون النصوص القانونية في القانونين المذكورين لم تشترط ذلك، على خلاف القانون المصري الذي اشترط التمييز والادراك.

ويرى بعض الفقه في مصر ان هذا الشرط ضروري حتى في التقنينات التي لم يرد فيها نص خاص عليه، ذلك ان القاعدة القانونية التي تفرض على الناس الأوامر أو النواهي الخاصة أو تقرر حقوقا لبعض الاشخاص، فتفرض بذلك على غيرهم واجب احترام هذه الحقوق التي أقرها القانون انما خطاب موجه إلى الناس فهي تفترض فيمن توجه إليهم التمييز والادراك[٣].

وهذا الرأي يمكن المناقشة فيه لا سيما انه مفروض على القوانين التي لا تشترط التمييز والادراك لتحقق الخطأ كالقانونين العراقي والفرنسي. ولا اشكال في ان القاعدة القانونية تفرض أوامر ونواهي على الاشخاص، ولكن لم تشترط القاعدة القانونية في فرضها لتلك الأوامر والنواهي التمييز والادراك. فهناك من القوانين ما لا يميز في فرض حكمه على الشخص كونه مميزا من عدمه ولاسيما قوانين الضرائب التي تفرض على الاشخاص مثل الضرائب المفروضة على راس المال كضريبة العقار وضريبة العرصات فان القانون يفرضها وان كان المالك غير مميز لسن أو لغيره من عوارض الاهلية. كما ان المادة ١٩١ من القانون المدني قد اكدت في حكمها على قيام المسؤولية

(١) نصت المادة ١٦٤/ ١ من القانون المدني المصري على ما يأتي (يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز).

(٢) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، مصدر سابق، ص١٨٢.

(٣) المصدر نفسه، هامش ٢، ص١٨٢.

عن الخطأ الصادر عن صبي مميز أو غير مميز[1]. وحكمها واضح في عدم اشتراط التمييز رغم انها خطاب موجه للأشخاص.

أما كون القاعدة القانونية تقرر حقوقا لبعض الناس فتفرض واجب احترامها على الاخرين. فهذا الالتزام هو التزام عام يتساوى فيه المميز وغيره، لذلك نرى أن القانون العراقي رتب المسؤولية على فعل الصغير كما هو في المادة ١٩١ و٢١٨ من القانون المدني[2].

وعليه فان القوانين التي لم تشترط الادراك والتمييز للخطأ لا يمكن فرض هذا الرأي عليها، للقول بأن لابد من الادراك والتمييز لتحقق الخطأ. وإن كان هذا الأمر هو من عموم أحكام الخطأ في المسؤولية التقصيرية. أما بالنسبة للخطأ المنسوب إلى القاضي فهو بالأساس لابد من تمييز وإدراك وتقييم حقيقي للفعل لخطورة عمل القضاء وأهميته في إحقاق الحق، لا لتحقق ذات الخطأ.

---

(١) نصت المادة ١٩١/ ١ من القانون المدني العراقي على ما يأتي (اذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله)

(٢) ومن ذلك ما ذهبت اليه المادة ٢١٨ من القانون المدني التي فرضت المسؤولية عن فعل الصغير على متولي رقابته. والسؤال الذي يجب مناقشته هنا هل ان المسؤولية التي تقررها المادة ٢١٨ من القانون المدني هل هي مسؤولية متولي الرقابة عن اهماله في رقابة الصغير ام انها مسؤولية عن فعل الصغير المحدث للضرر. فنص المادة ٢١٨ مدني جاء بالشكل الاتي (١- يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير. ٢- ويستطيع الاب أو الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب). وهذا النص يدل على ان المسؤولية تقام بناءً على اهمال متولي الرقابة بدليل امكان تخلصه من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان واقعا وان قام بهذا الواجب. وهذا يعني تخلص متولي الرقابة من المسؤولية بإثبات عدم اهماله. الا ان المادة ٢٢٠ من القانون المدني التي نصت على ما يأتي (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه) وحيث ان الصغير يعدّ من الغير بالنسبة لمتولي الرقابة لذا فمن حقه الرجوع على الصغير بما ضمنه. وهذا النص يدل بما لا يقبل الشك ان المسؤولية قائمة بناء على خطأ الصغير لا اهمال متولي الرقابة وهذا تناقض واضح بين النصين.

أما الخطأ الشخصي فقد كان مجلس الدولة الفرنسي حتى عام ١٩٠٩ يذهب إلى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم الصادر عن الموظف ويسأل عنه شخصياً، وظل هذا الموقف حتى عام ١٩٤٩ فقد اتجه إلى ان الخطأ الشخصي هو الذي يصدر عن الموظف خارج العمل ولا مسؤولية للإدارة عنه[١].

أما القضاء المصري فقد ذهب إلى ان الفيصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي هو نية الموظف. فاذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان الخطأ مصلحيا. وإذا كان الخطأ ينسب إلى الموظف بنية المصلحة الشخصية فهو خطأ شخصي[٢].

ومن خلال ما تقّدم نجد بأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان قد اتجه إلى التضييق من فكرة الخطأ الشخصي بينما نرى للقضاء المصري اعطى مفهوم الخطأ الشخصي بعداً

(١) ثم بعد ذلك اهتدى المشرع الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة بمقتضى قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠، وتبقى مسؤولية الدولة لها أساس قانوني آخر وهو الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. والحق في التعويض عن الضرر الحاصل من جراء الاعتقال الاحتياطي حسب هذه الاتفاقية حق واجب، ثم أخذ المشرع الفرنسي يتطور نحو الأحسن فخفف من الشروط التي وضعها قانون ١٩٧٠، إذ أصدر قانون آخر بتاريخ ٥ يوليو ١٩٧٢ الذي أدخل تعديلا على التنظيم القضائي الفرنسي وأجاز مسؤولية الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن الأداء المعيب لمرفق القضاء، لكن في حالتين اثنتين فقط: هما "الخطأ الجسيم وإنكار العدالة"، وأخيرا أصدر قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٩٦ الذي لم يعد يشترط أن يكون الضرر بالغاً أو جسيماً بدرجة غير عادية، كما كان عليه الحال في قانون ١٩٧٠. من خلال ما سبق يمكن القول ان المشرع الفرنسي== == بادر إلى ترتيب المسؤولية عن الأخطاء القضائية، ولكنه لم يعرف الخطأ القضائي بنص صريح وإنما أبرز بعض نماذج الأخطاء القضائية وكيفية التعويض عليها. ينظر سيف الدين احميطوش، الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل، بحث منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط: https: / /www.droitetentreprise.com.

(٢) د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨. ص١٦٩-١٧٣.

أوسع واطاراً أشمل مما هو عليه في القضاء الفرنسي، وذلك عندما عدّ النية هي المائز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي.

أما الخطأ القضائي فقد عرف بانه "كل فعل غير مشروع سواء كان ايجابيا أم سلبيا يصدر عن القاضي أثناء نظر الدعوى المرفوعة أمامه يؤدي إلى احداث اضرار بأطراف الدعوى بحيث لا يمكن تجاوز هذا الفعل لجسامته"[١].

وهذا التعريف يمكن أن ترد عليه المناقشة فهو أولا عرّف الخطأ القضائي بانه كل فعل غير مشروع يصدر عن القاضي أثناء نظر الدعوى، ولم يبين كون هذا الفعل متعلق بالدعوى من عدمه. فاذا كان هذا الفعل يخرج عن نطاق نظر الدعوى فهو ليس بعمل قضائي اصلا لنصفه بانه خطا قضائي لا سيما أن المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل[٢] قد بينت صور الخطأ المادي، فهو ليس كل فعل بل لابد أن يكون محصورا بالصور التي حددتها المادة المذكورة. أما قوله بأنه لا يمكن تجاوز هذا الفعل لجسامته فهو قول مرسل، حيث وضع قانون المرافعات بابا لرد القضاة هو الباب الثامن الذي يضم المواد من ٩١ – ٩٧ ويمكن اللجوء اليه لدفع الضرر قبل وقوعه. لأن الخطأ أما ان يكون قبل ختام المرافعة فلطرفي الدعوى اللجوء إلى أحكام الباب الثامن، أو أن

(١) د. بان عصام محمد الطائي، الخطأ القضائي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص١٦.

(٢) مادة ٢٨٦ (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد القضاة في الاحوال الاتية:
١ – اذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطا مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأحد الخصوم. ويعدّ من هذا القبيل بوجه خاص تغيير اقوال الخصوم أو الشهود أو اخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم. ٢ – اذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم. ٣ – اذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق. ويعدّ من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له، أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول – وذلك بعد اعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى احقاق الحق في مدة اربع وعشرين. ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوى).

يكون بعد ختام المرافعة فهذا الذي لا يمكن تجاوزه ويكون أساسا لقيام المسؤولية استنادا لأحكام المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية.

وقد عرف الخطأ الشخصي هو ما ينسب فيه الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف القضائي نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصياً، ويتحمل القاضي العبء النهائي للتعويض عنه من ماله الخاص، وتكوف المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص[١].

أما الخطأ القضائي فقد عرّف بانه انحراف القاضي بكل عمل يباشره مغايراً للعدل ومخالفاً للقانون والنظام، تعصبا منه لاحد الخصمين وانحيازا اليه متعمدا بذلك ظلم الخصم الاخر أو تحقيق مصلحة ما بدافع ومقصد شخصي، ويترتب على هذا العمل تبدل وجه الدعوى وإظهارها في شكل يخفي حقيقتها بحيث يتم الحكم وفق مظهرها المذكور خلافا للحقيقة[٢]. وهذا التعريف بين فكرة الخطأ الشخصي التي اخذ بها القضاء المصري إذ اعتمد معيار النية وذلك من خلال قوله (بدافع ومقصد شخصي) فضلا عن صدور الخطأ عن القاضي بصيغة انحراف في عمله.

وهذا التعريف هو الراجح لاشتماله على صور الخطأ القضائي كما انه جمع ركني الخطأ المادي – وهو المتمثل بالانحراف المغاير للعدل والمخالف للقانون – والمعنوي – المتمثل بالقصد الشخصي.

(١) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات، الجامعية. ١٩٨٥– ص٤٨١.

(٢) جمال الدين عبد الله مكناس ومحمد ناصر خوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ١، سنة ٢٠١٥، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الاردن، ص٢١١.

الفرع الثاني: صور الخطأ الشخصي

رغم المكانة السامية التي يتمتع بها القضاء، كون القضاة هم الذين يؤيدون حكم العدالة ويثبتون الأمانة بين الناس ويعينون لكل فرد في المجتمع الحد الفاصل بين واجباته وحقوقه من غير تحيز ولا ميل. وهم الذين لا تتزعزع لهم قدم في الحق مهما اصطكت الغايات واصطدمت الاهواء[1]. فالقضاة بشر، شأنهم في ذلك شأن غيرهم. ولصعوبة المهمة التي يقومون بأعبائها من مواجهة الخصوم ووجوب تحقيق العدل بينهم من خلال تفحص الادلة المقدمة من الطرفين، وتفسير النصوص الأقرب إلى حكم الواقعة واختيار الأصوب منها. وإن صعوبة هذه المهمة قد تودي بالفهم إلى الزلل وبالقرار إلى الخلل.

لذا فقد اخذ المشرع هذه الصعوبة التي تعترض عمل القاضي بالحسبان محاولا حصر الخطأ الذي يصدر عن القاضي ويكون محلا للمسؤولية المدنية بأضيق صورة وجعله بأضيق نطاق. فقد حددت المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي صورا للخطأ القضائي الشخصي، التي يسأل عنها القاضي مسؤولية شخصية ويتحمل التعويض عنها من ماله الخاص وقد جاءت هذه الصور على سبيل الحصر، فليس كل خطأ يقع من القاضي يكون مدعاة لرفع الشكوى ضده، لأن المسؤولية عن خطأ يدعى حصوله من القاضي فيه إهدار لأهم خصائص عمل القاضي وهي حجية الأحكام[2]. وتتمثل هذه الصور بما يأتي:

أولا: اذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم.

عرف بعض الفقه الغش والتدليس -بانه- الانحراف عن العدالة بقصد سوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، كالرغبة في ايثار بعض الخصوم أو الانتقام من

(١) نجيب شقرا المحامي، المسؤولية المدنية، ط١، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٠٤، ص١٣٤.

(٢) القاضي عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠، ص٥٣١.

الخصم الاخر أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة[١]. وقد جمع التعريف بين مفهومي الغش والتدليس بمعنى واحد. ولو كان المشرع يبتغي وحدة المعنى فيهما لكان ذكرهما معا عبث لتكرار المعنى، والمشرع يجل عن العبث. لذا فلابد ان يكون المعنى من احدهما غير المراد من الآخر.

وقد ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى التمييز بين الغش والتدليس فعرّف الغش بأنه الظلم بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباة الآخر، كما إذا حرّف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو كلف بكتابة تقرير عن قضية ويكتبه محرفا عن قصد هادفا بذلك ان يخدع باقي اعضاء المحكمة[٢]. فيكون الغش -بحسب العرف- عملا ماديا صدر عن القاضي الذي ينظر الدعوى بدافع الكراهية أو المحاباة لأحد طرفي الدعوى. أو بكلا الدافعين معا كالمحاباة لأحد الطرفين والكراهية للآخر. وقد أكّد التعريف على ان يكون هذا العمل -الظلم- واقعاً عن دافع وعن قصد. فلو وقع بغير هذا الدافع لا يكون سببا للشكوى، ولا من صور الخطأ القضائي. كأن يقع عن اجتهاد خاطئ.

كما عُرّف التدليس بانه الغش باستعمال طرق احتيالية أي بالحيلة والخداع[٣]. وبذلك يكون هذا التعريف قد جمع بين الغش والتدليس. بل ويكون التدليس اعم مفهوما من الغش حيث انه هو الغش مصحوبا بطرق احتيالية.

---

(١) د. حامد الشريف، رد ومخاصمة القضاة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨ ص٢٩٦. وبنفس المعنى ينظر د. احمد ماهر ابو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، الكتاب الثاني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص١٠٦٢.

(٢) د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩١٦، ص٨٩. والقاضي عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٥٣١. ود. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٩٥.

(٣) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص٨٩.

بينما ذهب آخرون إلى تعريف التدليس أنه اصدار القاضي الحكم أو الأمر أو أي عمل آخر من أعمال القضاء، مخالفا للعدالة وفقا لما يوجبه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية[١]. وعامل المحبة أو البغضاء يقوم على القصد وسوء النية.

أما الخطأ الجسيم فهو الخطأ الفاحش الذي يرتكبه القاضي والذي ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجبه الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله اهمالا مغرضا، ويستوي ان يتعلق هذا الخطأ بالمسائل القانونية أو بوقائع الدعوى الثابتة بملفها، فالخطأ الجسيم اذن هو خطأ فاحش تبلغ فيه الجسامة مبلغ الغش من دون أن يعدّ غشاً لتجرده من سوء النية[٢].

وقد ذهب اتجاه إلى ان الغش هو التدليس حيث عرفه بقوله الغش أو التدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد سوء النية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، أو هو انحراف القاضي في سلوكه إبان فصله -في النزاعات المعروضة عليه- بين الناس عن سواء السبيل وذلك عن عمد انسياقا وراء الهوى، محاباة لأحد الخصمين، أو كيداً بالآخر، أو هو ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته ويقوم الغش إذا ما غير القاضي قصدا وقائع الدعوى أو عمد إلى ما يفهم منه التغرير بزملائه[٣].

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الاكتفاء بالخطأ اليسير اذا كانت الخدمة التي يقوم عليها المرفق سهلة الأداء لا صعوبة فيها، بينما يتطلب الخطأ الجسيم اذا كانت الخدمة صعبة الانجاز ودقيقة الاداء وتكتنفها صعوبات في العمل وتعرض المرفق

(١) د. مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت / ١٩٧٠، ص١٦٥ والقاضي عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٥٣١.

(٢) د. احمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص١٠٦٣.

(٣) وجيه محمد زهران، مقاضاة قاضي الدعوى تشريعا وعملا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٥٢

لارتكاب الاخطاء، ولا شك إن أعمال القضاء تتصف بالدقة والصعوبة، وإن إقامة العدالة تستلزم عدم شل القضاء بالتهديد المستمر برفع دعاوى المسؤولية عن أعمال رجاله ولذلك لم يكن غريبا ان يتطلب المشرع ضرورة توافر قدر معين من الجسامة في تحقق الخطأ[١].

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى ذات الاتجاه في تفسير الخطأ الفاحش من خلال قراراتها في مناسبات عديدة وبيان إن الخطأ الفاحش الذي تبنى عليه الأحكام يقوم على عنصر الإهمال والخطأ[٢]. وليس القصد والدافع.

(١) د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٢٦٢.

(٢) ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها ١٥/ شخصية أولى/ ٢٠٠٧ الصادر في ١٣/ ٢/ ٢٠٠٧ إلى ان (الاخطاء القانونية التي ارتكبها القاضي السيد (ق) أثناء نظر الدعوى تعدّ من الاخطاء الفاحشة لأنها تدل على جهل بالمبادئ القانونية الأولية واستنادا لأحكام المادة ٥٦/ أولا من قانون التنظيم القضائي المرقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ قررت اعتبار ذلك خطأ فاحشاً بحقه) غير منشور.
وكذلك القرار ٧٣/ هيئة عامة / ٢٠٠٨ الصادر في ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٨ الذي نص على ما يأتي (وحيث ان المحكمة أغفلت هذه الأخطاء الاصولية والجوهرية عند حسمها الدعوى مما اخل ذلك الاخلال الجسيم في القرارات التي اصدرتها الأمر الذي يدل على ان المحكمة الجنائية المركزية لم تقم بتدقيق الاضبارة قبل حسمها ومن ثم لم تقم ببناء عقيدتها على أسس قانونية سليمة خاصة في مثل هذه الجرائم التي تصل عقوبتها إلى الإعدام. عليه يكون رئيس المحكمة الجنائية المركزية السيد (د.ع.م) وعضوي المحكمة القاضيين (م.م.ط) و (أ.ح.ح) قد ارتكبوا خطأً فاحشا عند حسم الدعوى في الكيفية المتقدمة من النواقص والاخطاء) منشور لدى القاضي سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١١، ص٤١.

ثانياً: إذا قبل القاضي منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

وقد اطلق المشرع المصري على هذه الصورة تسمية الغدر وذلك من خلال نص المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦[١]. وقد عرّف الغدر بأنه صورة من صور الانحراف عن العدالة عمدا، يكون الدافع فيها إلى هذا الانحراف الرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضي أو لغيره[٢]. وعرّف بانه كل تصرف للقاضي يتعمد به الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية إضراراً بأحد الخصوم مستعيناً في ذلك بما له من سلطة أو سلطان أو نفوذ في قضائه[٣]. وقد أجمع كلا التعريفين بأن الغدر هو صورة الخطأ التي يقصد القاضي من ورائها إلى الحصول على منافع مادية سواء كانت له أم لغيره.

وقد قصد المشرع العراقي بهذا الشرط انحراف القاضي عن تحقيق العدالة قاصداً بذلك الحصول على منافع مادية له أو لأفراد عائلته أو لغيرهم. سواء كانت المنفعة المادية مالا أم هدية أم محاباةً في ثمن مبيع أو أي منفعة مالية أخرى. ومعيار المنفعة المالية يتمثل بكل ربح يحصل عليه القاضي بسبب الدعوى المعروضة عليه. ولا يشترط ان

(١)نصت المادة ٤٩٤من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ما يأتي (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: ١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم. ٢- إذا امتنع القاضي من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر أعذار. ٣- في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات).

(٢) د. حامد الشريف، المصدر السابق، ص٢٩٦.

(٣) القاضي عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص٢٨٦.

تعطى تلك المنفعة إلى القاضي نفسه، بل يكفي أن تعطى لأحد أفراد عائلته أو أحد أصحابه[١].

ولم يأخذ المشرع الفرنسي بهذه الصورة من صور الانحراف، ولم ينص صراحة على هذا الأمر. غير ان الغدر يعدّ من الأخطاء الشخصية للقاضي وتجوز مخاصمته عنه بدلالة أن المشرع الفرنسي لم يحدد الاخطاء الشخصية للقضاة التي تكون أساسا لنشوء المسؤولية عن عمل القاضي[٢].

ومن مجمل ما تقدم يتضح بأن انحراف القاضي عن العدالة بقصد تحقيق أي منفعة مادية لمصلحته الشخصية أو لمصلحة ذويه أو اقاربه يعدّ سبباً من اسباب مساءلته المدنية.

ثالثا: اذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق:

لقد منعت المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي[٣] المحكمة من الامتناع عن الحكم في الدعوى بحجة غموض النص، أو فقدانه، أو نقصه بحيث لا يفي بمتطلبات حسم النزاع المعروض على القاضي. والا عد ذلك العمل امتناعا عن احقاق الحق. ويلحق بذلك التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم في الدعوى، ويكون مشمولاً بنفس الحكم ايضا. كما وصف المشرع عدم إحقاق الحق بالجريمة. وجعلها من اسباب مساءلة القاضي مدنيا طبقا لأحكام المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(١) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص٩٢.

(٢) د. ايمن ممدوح الفاعوري، مخاصمة القضاة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص٢٨٥.

(٣) نصت المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية على ما يأتي (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق. ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق).

ويعدّ من الصور التي جعلها المشرع جريمة لعدم احقاق الحق هو(أن يرفض – القاضي– بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له، أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة وإصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول)[١].

ويذهب رأي إلى صعوبة تحقق حالة انكار العدالة المنصوص عليها في القانون لان القاضي يسعى دائما لحسم الدعاوى المعروضة عليه والمبسوطة بين يديه[٢]. بل ان القاضي يسعى جاهدا لسد الثغرات التي يحدثها الخصوم من أجل إطالة أمد النزاع. ولكن مع كل هذا اذا وقع من القاضي تأخيرا في الدعوى وكان ذلك التأخير في عدم حسم الدعوى أو إجابة الطلب المقدم من أحد طرفي الدعوى، وكان طرفا الدعوى أو احدهما قد أخذ الاجراءات القانونية ولم يستجب القاضي لذلك كان القاضي مسؤولا عن عدم الإجابة.

ويعلل البعض ذلك بترتب واجب على القاضي إزاء المتقاضين مفاده أن يحكم بينهم فيما يرفعونه إليه من دعاوى، فاذا رفض القاضي ان يفصل في القضية المعروضة عليه عدَ ناكلا عن اداء العدالة أي مرتكباً لجريمة الامتناع عن الحكم، وجاز للمتقاضيين عن طريق مخاصمة القضاة –بعد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة– أن يسأله شخصيا عن الضرر الذي أصابه من جراء الامتناع عن الحكم[٣]. فإجابة طلبات المتقاضيين كما هو واجب على القاضي من جهة، فهو حق لهما يمكنهما المطالبة به ومقاضاة من أهدره إن بلغ حد إصابتهما أو أحدهما بضرر.

(١) نص الفقرة ٣ من المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) هدى بشير الجامعي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ٢٠٠٩. ص١٤٠.

(٣) د. محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقي، بيروت – لبنان، ٢٠١٧، ص٤٨٣.

المطلب الثاني: أثر الخطأ الشخصي في قيام المسؤولية

ليس الخطأ لوحده هو الركن الاساس في قيام المسؤولية المدنية، وان كان له دور كبير فيها. فالخطأ هو ذلك الركن الذي تترتب عليه باقي آثار المسؤولية. ولكن هل يمكن القول بإمكان إقامة المسؤولية المدنية على الخطأ وحده. وهل يمكن أن يكون الخطأ هو مصدر الالتزام. أم ان الالتزام أثر لشيء اخر غير الخطأ. ولا يعدّ الخطأ وحده كافيا لنشوء الالتزام. وهذا يقتضيننا أن نقسم المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: عدم كفاية الخطأ لتحقق المسؤولية

الفرع الثاني: الضرر الموجب للمسؤولية

الفرع الأول: عدم كفاية الخطأ لتحقق المسؤولية

تقوم المسؤولية المدنية في الاتجاه التقليدي على أركان ثلاث، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويعدّ الخطأ هو الركن الذي تنشأ عنه باقي الأركان، واليه تنتسب الاثار[١]. وقد ذهب بعض الفقه إلى عدّ الخطأ من أهم اركان المسؤولية، وهو في الوقت ذاته أدقها. فضلا عن انه الاساس الذي تبنى عليه المسؤولية[٢]. وقد احتاط المشرع للخطأ في عمل القاضي وحدد صوره على سبيل الحصر. فهل يكفي وجود أحد الصور التي حددها المشرع فقط لقيام دعوى المسؤولية التقصيرية؟

(١) عدّ القانون المدني العراقي العمل غير المشروع مصدراً من مصادر الالتزام. والحقيقة ان العمل غير المشروع ما هو الا ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وحيث أنها لا تقوم إلا بتوفر باقي الاركان من الضرر والعلاقة السببية، لذا فان القول بالعمل غير المشروع مصدراً للالتزام اتجاه غير موفق، ولابد من القول بالمسؤولية التقصيرية هي مصدر الالتزام، لا العمل غير المشروع.

(٢) د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، (دون ذكر المطبعة) القاهرة، ١٩٥٤، ص٤٠٥.

الاتجاه التقليدي يذهب إلى ان الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية التقصيرية. ويقيم الخطأ على ركنين، هما الركن المادي، والركن المعنوي. فما هو الركن المادي؟ وما هو الركن المعنوي في الخطأ؟

أولاً: الركن المادي

ويتمثل الركن المادي بالخطأ القضائي في الانحراف عن تطبيق العدالة، سواء كان ذلك الانحراف لتحصيل منفعة مادية أم لا. وسواء كان بدافع البغض لأحد طرفي الدعوى أو لوكيله أم لا، إذ ان المنظور إليه هو الوقائع المادية التي تحقق ركن الخطأ في المسؤولية. حيث يكون مرتكب الخطأ متعدياً عند قيامه بعمل مادي أذا كان قد تجاوز الحدود التي كان يجب عليه التزامها عند قيامه بالعمل[١].

فحدود عمل القاضي تتمثل بالهدف الذي يسعى إلى تحقيقه ألا وهو تحقيق العدالة، وحل نزاعات المتخاصمين التي ترفع أمام القضاء. فما دام سير القاضي في نظر الدعوى المعروضة عليه ضمن هذا الاتجاه فهو ضمن الخط الصحيح الذي ترسمه طبيعة عمل القاضي.

أما اذا انحرف القاضي في سلوكه أثناء نظر الدعوى، وحاد عن الحدود التي يجب عليه الالتزام بها، وأخذ عمله هذا صورة من صور الخطأ التي حددتها المادة ٢٨٦ من القانون المرافعات المدنية العراقي، يكون قد ارتكب خطأ موجباً للمسؤولية المدنية.

وقد وضع الفقه معايير لتحديد مدى تحقق العنصر المادي للخطأ وهي المعيار الشخصي أو الذاتي – الذي ينظر إلى الفعل من خلال فاعله، فيما إذا كان شخصا عاديا أو فوق ذلك أو دونه وعليه يقاس الخطأ شدة وضعفا[٢] – والمعيار الموضوعي – وهو

(١) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٤٩١.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورا زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص٩٥.

معيار الشخص المعتاد الذي ليس هو خارق الذكاء ولا بالغ الغباء – وعليه تقاس درجة الخطأ وجسامته[١].

ثانيا: الركن المعنوي

ويتمثل الركن المعنوي بالإدراك والتمييز وهو ان يكون مرتكب الخطأ قاصداً الضرر الذي يحدثه بغيره أو على الاقل ان يكون في إمكانه التوقع أن فعله الخاطئ قد يؤدي به إلى الاضرار بغيره[٢].

والركن المعنوي في الخطأ القضائي يتمثل بالقصد الذي تم ارتكاب فعل الانحراف بناء عليه

سواء كان في الغش أم التدليس أم الغدر، أما الخطأ الجسيم فكما بينا بأنه يقع عن إهمال في واجبات القاضي، حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى ان الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة عدم اهتمامه الاهتمام العادي بواجبات وظيفته القضائية أو إهماله في عمله إهمالاً مفرطا ويستوي ان يتعلق هذا الخطأ بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بإضبارة الدعوى[٣]. لذا فهو يخلو من القصد والدافع.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٤٩٢.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق ص٩٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣٨٦/ الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/١٢/١٨ الذي نص على ان (ان الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة عدم اهتمامه الاهتمام العادي بواجبات وظيفته القضائية أو همالا مفرطا ويستوي ان يتعلق هذا الخطأ بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بإضبارة الدعوى وإذ أن القانون يمنع القاضي اتخاذ اي قرار أو إجراء أي تعديل أو اضافة على محاضر جلسات المرافعة بعد ختامها واصدار قرار أو حكم فاصل فيها وبذلك يكون المشكو منه قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما). غير منشور.

ولما كانت الدعوى التي تقام استنادا لأحكام المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي هي دعوى للمطالبة بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية، لذا فلا بد من اجتماع كافة اركان المسؤولية التقصيرية لتحققها. ولا يمكن الاكتفاء ببعضها دون الاخر.

فركن الخطأ وإن كان من الصور التي حددها القانون واجتمعت فيه أركانه – كالركن المادي والمعنوي– الا انه لا يكفي وحده لإقامة الدعوى، بل لابد من توفر باقي الاركان كتحقق الضرر لطالب الشكوى وقيام العلاقة السببية بين خطأ القاضي وضرر المدعي في الدعوى المقامة عليه. ولا يعني بأي حال حصر صور الخطأ القضائي من قبل المشرع كفاية الخطأ لإقامة دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض. وذلك لان التعويض لا يمكن احتسابه وفرضه الا بناء على تحقق الضرر ومعرفة مدى جسامته.

ومهما قيل عن الخطأ من كونه الركن الرئيس أو الأساس في المسؤولية المدنية إلا أنه يبقى دون سواه غير كاف لتحققها ما لم تنضم اليه الأركان الاخرى.

الفرع الثاني: الضرر الموجب للمسؤولية

يمكن عدّ الضرر ركناً ثانياً في قيام المسؤولية المدنية والحكم بالتعويض. فلا يكفي الخطأ وحده للقول بالتعويض مهما كانت جسامته مالم يتحقق عنه ضرر. لأن اساس التعويض هو لجبر الضرر لا لاستدراك الخطأ. فماذا نعني بالضرر وما أنواعه. ومتى يكون موجبا للتعويض. ومن هم اصحاب حق التعويض عن الضرر.

الضرر هو اخلال بمصلحة المضرور سواء كانت مالية أم غيرها[1]. وعرف الضرر بأنه الذي يصيب الانسان في حق من حقوقه المالية، أو يصيبه في شعوره وعاطفته أو في

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق ص٨٥٥ وص٨٦٤. وكان التعريف محاولة لجمع التعريفين للضرر المادي والادبي للوقوف على تمامية تعريف الضرر.

كرامته أو في شرفه أو عرضه أو مركزه الاجتماعي أو غير ذلك من الأمور ذات الأهمية المعنوية[١].

وقد يعرّف الضرر بانه هو الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة لإنسان سواء بجسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره[٢]. وهو تعريف جامع لنوعي الضرر المادي والادبي.

ومما تقدم يتبين ان الضرر هو إخلال أو نقص يصيب الشخص في حق له أو مصلحة مالية وهو المسمى بالضرر المادي، أو أن يصيب الفرد في شعوره أو عاطفته أو شرفه أو عرضه وهو المسمى بالضرر الادبي، اي الذي يصيب الفرد في غير مصلحة أو حق مالي. ولابد من بيان كل من النوعين من الضرر بشكل مستقل.

أولاَ: الضرر المادي

تكمن أهمية الضرر المادي في كونه أهم الاركان التي تقوم عليها المسؤولية، وعليه يتوقف الحكم بالتعويض والجبر والتقويض، فاشترطوا له شروطا أوجبوا فيه تحققها، وبه يقوم وجودها وتعلقها. وهي أن يكون الضرر محققاً وان يصيب حقاً أو مصلحةً ماليةً مشروعة، ولابد من اجتماعهما معا لتحقق الجبر والتعويض. ونفصل بإيجاز لكل منهما على حدة.

١) أن يكون الضرر محققا

لا تعويض الا مع قيام الضرر وتحققه، ونقصد بتحقق الضرر أي أن يكون حالّاً بالفعل، وأن وقوعه قد تحقق وأصاب الشخص المضرور. أو أن يكون ضرراً مستقبلاُ، أي أن وقوعه محقق في المستقبل.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني الجزء الأول في مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة النديم ص٥٢٥ -٥٢٦.

(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٢٦.

ومثال الضرر الحال هو الاصابات والجروح وتلف الأموال والتشهير بالسمعة، لاسيما للتاجر حيث يؤدي التشهير به إلى عزوف زبائنه وانصرافهم عنه.

أما الضرر المستقبل فهو ما تحقق سببه وتراخت آثاره[1]. ومثاله الاصابات التي تنشأ عن حوادث السيارات، إذ تشير التقارير الطبية عادة إلى نوع الاصابة ابتداء. دون الاحاطة بتطوراتها، فقد تتطور حال المصاب وتؤدي تلك الاصابة إلى بتر عضو، أو تحقق عاهة مستديمة، أو وفاة. وهو ما لا يمكن التكهّن به، أو تحديده في الحال. بسبب التراخي الذي تتحقق به تلك الاثار. وهو المسمى بالضرر المتغير وهو الذي لا يحتفظ بذاتيته ولا بقيمته إذ يكون عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه، وبذلك تتخذ فكرة الضرر المتغير احدى صورتين أولهما ان يطرأ التغير على الضرر ذاته بما يؤثر في العناصر المكونة له فيختلف قدره سواء بالزيادة أم النقصان عما كان عليه وقت وقوعه، وهذا هو التغير الذاتي للضرر ويوصَف بانه تغير في مقدار الضرر. وثانيهما ان لا يتغير الضرر ذاته بل التغير يطرأ على قيمته معبرا عنها بالنقود[2].

وضرورة كون الضرر أن يكون محققاً لازمة لكل دعوى تعويض عن المسؤولية التقصيرية ومنها دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ القضائي. وذلك ان هذه الدعوى تطبق فيها كافة أحكام المسؤولية التقصيرية.

٢) ان يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة

ومن شروط الضرر الواجب التعويض أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة، وذلك بأن يكون الاعتداء على الشخص في نفسه أو حياته أو جسده أو على ماله أو على شرفه وسمعته وعرضه.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق ص٥٢٧.

(٢) د. حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٧، ص١٨.

وقد لا يصيب الضرر الشخص بالذات أي مباشرة بل يكون نتيجة إصابة شخص آخر كما يحدث في حالات القتل مثلاً. فالضرر يكون قد أصاب المورث ولكن الحق في التعويض سوف ينتقل إلى الورثة، كما أن موت الشخص يصيب المقربين منه ضرر أيضا لاسيما إذا كان معيلا لهم.

وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة كأن يكون الشخص الذي وقع عليه الضرر من إصابة أو جرح قد أدى إلى وفاته أو عجزه عن العمل، وكان هذا الشخص معيلاً لمن لا تجب عليه نفقته، فالشخص المعال لم يتمتع بحق مكتسب في النفقة ولكن له مصلحة مالية في استمرار حياة المضرور أو قدرته على الكسب، فالرأي الراجح في مثل هذا الفرض فقها وقضاء يذهب إلى إن مثل هذا الشخص اذا أثبت ان المتوفى أو المقعد عن العمل كان يعيله فعلا وعلى نحو مستمر وإن فرصة استمراره في إعالته كانت أكيدة مثل هذا الشخص يستحق التعويض ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع[1]. وهذا هو ما يسمى بالضرر المرتد. ونعني بالضرر المرتد هو الضرر الذي يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة[2].

وقد يصيب الخطأ القضائي مصلحة مالية مشروعة كأن يخسر الشخص دعواه، فيضيع عليه الحق المطالب به في الدعوى نتيجة الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم أو أي صورة أخرى نص عليها المشرع. أو أن يتعرض للتوقيف فتتعرض مصالحه المالية للتأخير، أو الضياع. وعائلته إلى التعرض للأضرار المادية والادبية. نتيجة ما يصيبها بسبب توقيف معيلها من الحرمان وشظف العيش.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ٥٣٠.

(٢) د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص٢٦.

ثانياً: الضرر الادبي

ذهب معارضو فكرة التعويض عن الضرر الادبي بأن هذا النوع من الضرر لا يمكن تقدير مبلغ من المال لتعويضه، فضلا عما في ذلك من وضع في شعور الانسان وعواطفه وكرامته وشرفه، وغير ذلك من الأمور ذات القيمة المعنوية موضع سلع تباع ليقبض بدلها ثمنا بخسا دراهم معدودة[١]. ويرد على ذلك الاستاذ السنهوري بأن القول بطبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض فيه مستعص، مبني على لبس في فهم معنى التعويض إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالة وجوده، وإلا فالضرر الادبي لا يمحي ولا يزال بتعويض مادي. ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر ادبي[٢].

فالضرر الادبي إذاً قابل للتعويض، أما مشكلة صعوبة تقدير التعويض عنه فهي ليست بأكبر من صعوبة التعويض عن الضرر المادي. وقد دأب القضاء العراقي على الاستعانة بالخبراء في تقدير مبلغ التعويض، سواء كان الضرر مادياً أم ادبياً استنادا لأحكام المواد ١٣٢ و١٤٠ من قانون الاثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.وقد أخذ المشرع العراقي بالضرر الأدبي في المادة ٢٠٥ من القانون المدني[٣].

ومن خلال ما تقدم يتبين بأن كلا نوعي الضرر قد يصيبان المتضرر من عمل القاضي، مما يستوجب تعويضهما.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٥٣٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٨٦٧.

(٣) نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي على ما يأتي(١– يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او فيشرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)

«المبحث الثاني»

الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية

تختلف الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية عن عمل القاضي عن غيرها من الدعاوى. وان كانت في اصلها تنضوي تحت التعريف الذي جاء به قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة ٢ منه بأنها (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء). والاختلاف فيها هو انها تقوم على تبعة حكم صادر عن القضاء، أحدث ضررا للغير. وتوفر احدى صور الخطأ الشخصي التي نصت عليها المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي. وهذا يقتضي بيان الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية في القانون المقارن أولا، ثم الوقوف على تلك الطبيعة في القانون العراقي. وان نخصص لكل منهما مطلبا خاصا بهوكما يأتي:

المطلب الاول: الطبيعة القانونية في القانون المقارن

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية في القانون العراقي

المطلب الاول : الطبيعة القانونية في القانون المقارن

لقد اختلفت وجهة النظر الى دعوى المسؤولية عن عمل القاضي سواء لدى الفقهاء الفرنسيين أو عند الفقهاء المصريين. واساس الاختلاف في وجهات النظر هو مصير الحكم الصادر الذي احدث الضرر، والذي ادى الى قيام دعوى المسؤولية. فمنهم من قال بانها طريق طعن غير عادي. بينما ذهب الفريق الاخر الى انها دعوى مسؤولية، والغرض منها الحصول على التعويض. ولابد من بيان راي كل من الفريقين بفرع مستقل وكما يأتي:

الفرع الاول: اعتبار الدعوى طريق طعن غير عادي

الفرع الثاني: اعتبار الدعوى دعوى مسؤولية

الفرع الاول : اعتبار الدعوى طريق طعن غير عادي

من اهم المسائل التي يجب معالجتها عند اقامة دعوى المسؤولية الناشئة عن عمل القاضي هو كيفية معالجة الحكم الذي ادى الى الضرر الموجب لقيام المسؤولية. حيث ان هذا الحكم هو المسبب الرئيس للضرر. وان بقاءه يعني بقاء السبب واستمراره بإنتاج الآثار المترتبة عليه. لذا لابد من ازالة سبب الضرر ليتسنى ازالة الضرر.

لقد ذهب القضاء الفرنسي الى ان (دعوى الرجوع على الدولة تعتبر طريق طعن في الاحكام وليس دعوى تعويض ويظهر هذا جليا في القضاء اللبناني الذي اعتمد نهج القضاء الفرنسي في دعوى الرجوع على الدولة «مساءلة القضاة» واعتبر القضاء نقض الحكم بمثابة التعويض)[1]. اي ان يكون اقتصار التعويض اصلا على -نقض الحكم[2]- فقط. كون ازالة الحكم الذي احدث الضرر هو ازالة للضرر بأسره.

ويذهب جانب آخر من الفقه الى ان المحكمة اذا قضت (بصحة المخاصمة حكمت على القاضي – أو من في حكمه – بالتضمينات المطلوبة وبالمصاريف وببطلان تصرفه، أي ببطلان العمل الذي وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم، وكذلك بطلان جميع الاجراءات التي اتخذها والاحكام التي أصدرها بعد صدور

(١) سمكو اسعد ادهم: مسؤولية القاضي المدنية عن اعمال وظيفته، ط١، مطبعة المعارف، الشارقة، ٢٠١٧، ص٧٠.

(٢) ربما تكون هذه التسمية – واعني نقض الحكم – هي المعتمدة في القانون اللبناني. الا ان قانون المرافعات المدنية العراقي كان قد أكثر تفصيلا ودقة في استعمال المصطلحات حيث انه يستعمل مصطلح (نقض) للقرارات الصادرة عن محكمة التمييز في قبال مصطلح (التصديق)، حيث ورد في المادة ٢١٠ من قانون المرافعات المدنية الفقرة ٢ منها (تصديق الحكم المميز...) وفي الفقرة ٣ منها (نقض الحكم المميز...)، ومصطلح (فسخ) للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف في قبال مصطلح (التأييد)، فقد نصت المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية في الفقرة ١ منها (... تقضي بتأييده ورد الاعتراض...) وفي الفقرة ٤ منها (... قضت بفسخه كله او بعضه)، أما القرار الذي يصدر عن نفس المحكمة والمتعلق بنفس الحكم فيستعمل مصطلح (الابطال) في قبال مصطلح (التأييد) حيث ورد في المادة ١٧٩/ ٢ من قانون المرافعات المدنية (وتنظر فيه وفق القانون فتؤيد الحكم الغيابي او تبطله).

الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة، وكذلك باعتبار ان القاضي قد اصبح بعد هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى)[١].

ان دعوى المسؤولية التي تقام على القاضي الذي نظر الدعوى تجعل منه خصما للمدعي في دعوى المسؤولية حيث ذهبت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية الى ان (خطأ القاضي خطأ مهني يجعل القاضي خصما ويلزمه بتعويض الخصم)[٢]. فاذا ما اصبح خصما امتنع عليه نظر الدعوى الخاصة بخصمه استنادا لأحكام المادة ٩١/ ٢ من قانون المرافعات المدنية[٣]. لان هذه الحالة هي من حالات الرد الوجوبي للقاضي. إذ (كان من أهم الامور أن يضع القانون طريقة تضمن وقاية الحقوق، ويؤمن معها الجري على سنن العدالة ولذلك وضع قاعدة رد القاضي ويراد بالرد عدم نظر القاضي للدعوى والحكم بها)[٤].

(١) د. رمزي الشاعر: المصدر السابق، ص٢٢٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر عن الهيئة الموسعة بالعدد ٣٨٦ / الهيئة الموسعة / ٢٠١٨ الصادر بتاريخ ١٨/ ١٢/ ٢٠١٨. منشور على موقع السلطة القضائية، تاريخ الزيارة ١٤/ ٩/ ٢٠١٩.

(٣) نصت المادة ٩١ من قانون المرافعات المدني علة ما يأتي (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الاحوال الاتية: ١ – اذا كان زوجا او صهرا او قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة. ٢ – اذا كان له او لزوجه او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجة او احد اولاده او احد ابويه. ٣ – اذا كان وكيلا لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثا ظاهرا له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها. ٤ – اذا كان له او لزوجة او لأصوله او لأزواجهم او لفروعه او ازواجهم او لمن يكون هو وكيلا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٥ – اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها حاكما او خبيرا او محكما او كان قد ادى شهادة فيها).

(٤) عبد الرحمن العلام: المصدر السابق، ج٤، ص٤٢١.

ولكن هذا الابطال الذي لحق الاجراءات التي قام بها القاضي المشكو منه في دعوى المسؤولية المدنية، هل يستند الى ذات دعوى المسؤولية، أم الى المادة ٩١/ ٢ من قانون المرافعات التي توجب رد القاضي في حالة قيام الخصومة؟

هنا يجب ان نبين بعض المقدمات التي تستوجبها الاجابة على هذا السؤال. واولها ان دعوى المسؤولية سابقة على ترتب الحكم بوجوب رد القاضي. وثانيها ان الحكم الصادر في دعوى المسؤولية هو الذي اثبت وجود الخصومة بين القاضي والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية، وثالثها ان المادة ٩١/ ٢ يثبت حكمها مع ثبوت خصومة احد طرفي الدعوى مع القاضي الذي ينظر دعواه، ورابعها ان حكم المادة المذكورة يمنع القاضي من نظر الدعوى بعد تحققه. وخامسها ان الاجراءات المنوطة بالبطلان كلها كانت قد تمت قبل صدور حكم بدعوى المسؤولية اي انها كانت قد وقعت قبل تحقق سبب رد القاضي. ومن خلال هذه المقدمات يمكننا ان نصل الى النتيجة الحتمية التي تبني بطلان الاجراءات المتخذة في الدعوى التي قامت على اساسها دعوى المسؤولية بناء على الحكم الصادر في دعوى المسؤولية المدنية.

وقد ذهبت المادة ٧٥٣ من قانون اصول المرافعات المدنية اللبناني[١] الى انه (في حالة صدور حكم من الهيئة العامة بتعويض للمدعي عن الضرر المسبب له، ووقوع الضرر شرط اساسي للتعويض، إذ ان الصفة التعويضية لدعوى المسؤولية قائمة على اساس وقوع الضرر، وبدون ضرر لاحق للمدعي بالتعويض. كما تحكم المحكمة بإحالة الدعوى الاساسية لقاضٍ آخر ينظر فيها)[٢].

(١) نصت المادة ٧٥٣ من قانون اصول المرافعات المدنية اللبناني على ما يأتي (في حالة الحكم بصحة الطلب المبني على الاستنكاف عن احقاق الحق يقضى على المدعى عليه بالتعويض للمدعي عن الضرر المسببة له وبإحالة الدعوى الاساسية لقاضٍ آخر ينظر فيها).

(٢) محمد مرعي صعب: مخاصمة القضاة، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٦، ص٢٥٢.

وقد جاء في احد قرارات القضاء المصري بان دعوى المسؤولية (رأى البعض انها دعوى تعويض وفي ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول الى بطلان الحكم الذي اصدره القاضي المخاصم مما حدا بها القول بانها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية في الاحكام)[١]. لان الاحكام عندما تصدر فإنها تحوز حجية الشيء المقضي به فلا يجوز ابطالها الا بطريق من طرق الطعن. ولما كان المراد من دعوى المسؤولية اضافة لجبر الضرر ازالة آثاره التي لا تتم الا بإبطال الحكم، فلا بد من جعلها طريق طعن ليمكن من خلالها تحقيق الغرض المنشود.

وبهذا الاتجاه سارت المادة ٧٥٤ من قانون اصول المرافعات المدنية اللبناني[٢] الى انه (في حالة الحكم بصحة الطلب المبني على الخداع او الغش او الرشوة او الخطأ الجسيم يقضى ببطلان الحكم او الاجراء المشكو منه، وهنا تظهر طبيعة دعوى المسؤولية كدعوى ابطال او طريقة من طرق المراجعة غير العادية)[٣]. ولا حاجة للبحث عن دليل لإثبات بطلان الحكم الصادر عن القاضي المخاصم في القانون اللبناني. لان بطلان الحكم والاجراءات المتخذة في الدعوى يستند الى نص القانون.

وهنا قد يثار سؤال جدير بالبحث حول ما يتم ابطاله من الحكم هل يشمل كل القرار، أم انه يقبل التجزئة؟ فطرف الدعوى الذي لم يخاصم القاضي في دعوى المسؤولية هل يبطل الحكم بحقه، أم يبقى نافذا ويبطل بحق الطرف الذي خاصم القاضي؟

(١) أورده د. محمد رضا النمر: المصدر السابق، ص٢٤١. وسمكو اسعد ادهم: المصدر السابق، ص٧٤.

(٢)نصت المادة ٧٥٣ من قانون اصول المرافعات المدنية اللبناني على ما يأتي (في حالة الحكم بصحة الدعوى المبنية على الخداع او الغش او الرشوة او الخطأ الجسيم يقضى ببطلان الحكم او الاجراء المشكو منه وبتعويض للمدعي عن الضرر المسبب له).

(٣) محمد مرعي صعب: المصدر السابق، ص٢٥٢.

ذهب بعض الفقه الى ان المحكمة لا تحكم "ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء اقواله، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الاصلية إذا رأت انها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم"[١]. ويبدو لي ان هذا التوجه – مع الاخذ بكون دعوى المسؤولية هي طريق طعن يؤدي الى ابطال الحكم المخاصم عنه – سديد ويؤدي الى نتائج منطقية، حيث إن المخاصم للقاضي هو أحد أطراف الدعوى، وهو المتضرر من الحكم الصادر فيها، فيكون ابطال الحكم بحقه فقط، أما الاطراف الباقين فانهم كانوا قد ارتضوا الحكم الصادر في الدعوى.

ومن جانب آخر فان الحكم الصادر في الدعوى المخاصم عنها بالنسبة لغير المدعي في دعوى المسؤولية يكون قد اكتسب حجية الشيء المقضي به. وحيث ان دعوى المسؤولية التي تم بموجبها مخاصمة القاضي، اعتبرت طريق طعن غير عادي، وان الطعن لا يتناول الا الجزء المطعون به من الحكم المطعون فيه.

ولما كان القرار الصادر في دعوى المسؤولية هو ابطال الحكم الصادر عن القاضي المخاصم، فان الابطال لا يمنع من إقامة الدعوى مجددا[٢] أمام قاضٍ آخر، لامتناع إقامتها أمام نفس القاضي كونه اصبح خصما، وذلك استنادا لأحكام المادة ٩١/ ٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وهذا الامر يثير سؤالين اولهما لماذا تقام الدعوى مجددا؟ وثانيهما ما هو مصير التعويض الذي تمت المطالبة به في دعوى المسؤولية؟ وهي اسئلة لابد من الاجابة عنها، فأما اقامة الدعوى مجددا فالسبب فيها ان خطأ القاضي لا يبطل حق الغير في المطالبة القضائية فمع ابطال الحكم لابد من اعطاء الحق للغير للمطالبة بحقه ولكن هل تكون

(١) د. رمزي الشاعر: المصدر السابق، ص٢٣٢. ود. ايمن ممدوح الفاعوري: المصدر السابق. ص٣٦٦

(٢) نصت المادة ٥٤/ ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي على ما يأتي (لا يمنع ابطال عريضة الدعوى من إقامة الدعوى مجددا).

المطالبة بنفس الدعوى أم بدعوى جديدة؟ يبدو لي - رغم عدم الاشارة الى هذا الموضوع من قبل الفقه وإن التشريع ساكت عن هذا الموضوع - بان المطالبة تكون بنفس الدعوى لان الابطال يكون للحكم باعتبار ان دعوى المسؤولية هي طريق طعن فبإبطال قرار الحكم تبقى الدعوى مستمرة ولكنها تنظر من قاضٍ آخر.

أما مصير التعويض المطالب به في دعوى المسؤولية فان الاصل في الدعوى هي للمطالبة بالتعويض، ولكن يترتب أثر آخر هو ابطال الحكم الصادر في الدعوى المخاصم عنها، وهي بهذا الاعتبار تكون طريق طعن غير اعتيادي. وباعتبار الحكم بالتعويض فهي دعوى مسؤولية. فهذه الدعوى سوف تكون ذات طبيعة مزدوجة، فبالإضافة الى انها دعوى تعويض فهي طريق طعن غير اعتيادي.

وقد ذهبت المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان (المحكمة لا تحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر -غير المدعي في دعوى المخاصمة- الا بعد إعلانه لإبداء اقواله وذلك احتراما لحقوق الدفاع وتوفيرا للوقت والجهد اجاز المشرع للمحكمة ان تقضي ببطلان الحكم -في الحالة المتقدمة- أن تتصدى لموضوع الدعوى الاصلية وتحكم فيه إذا رأت إن هذه الدعوى صالحة للحكم فيها وبشرط أن يكون ذلك بعد سماع أقوال الخصوم)[1]. وهو توجه موفق من المشرع المصري لاختصار الوقت والجهد والمال.

الفرع الثاني: اعتبار الدعوى دعوى مسؤولية

ذهب اتجاه آخر الى جانب الاتجاه الاول -الذي اعتبر الدعوى المخاصم عنها طريق طعن غير اعتيادي- الى ان الدعوى المطالب بها بالتعويض انما هي دعوى مسؤولية فقط، ولا أثر لها على الحكم المخاصم عنه. (فلم يرد في القانون الفرنسي نص يقضي ببطلان الحكم أو الاجراء الصادر من القاضي المخاصم، ولذلك اختلف الفقه في

(١) د. أحمد ابو الوفا: المصدر السابق، ص١٠٥.

هذه المسألة فذهب البعض الى ان الحكم أو الاجراء الصادر من القاضي المخاصم يبقى قائما الى أن يطعن فيه صاحب الشأن بطريق إعادة التماس النظر بالاستناد الى نتيجة المخاصمة على أساس الغش الصادر من الخصم أذا كان شريكا للخصم في الغش. أما إذا كان الغش صادرا من القاضي دون الخصم فلا تعد إحدى حالات التماس إعادة النظر، ويجوز الطعن فيه بالنقض. وذهب البعض الاخر الى ان الحكم في المخاصمة يستتبع بذاته بطلان الحكم بغير حاجة الى الطعن فيه من الخصوم. واستند هذا الرأي الى ان باب المخاصمة قد وردت تحت عنوان الطعن في الاحكام)[1].

والرأي القائل بجواز الطعن بطريق النقض -التمييز- لا يمكن الاخذ به على اطلاقه، لان الطعون لها مدد سقوط لا يمكن تجاوزها، والا سقط الحق فيها. ولكن يمكن القول بان الخاضع للطعن هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وهو ما ذهب اليه بعض الفقه بقوله (أما إذا ثبت لها إن فعل القاضي يؤلف خطأ جسيما أو إنكارا للعدالة فإنها تقرر ألزام الدولة الفرنسية بدفع مبلغ من المال كتعويض للمدعي عن الضرر الذي لحق به وإذا كان الفعل المرتكب من قبل القاضي يؤلف غشا أو تدليسا أو رشوة أو غدرا فإنها تقرر إلزام القاضي وحده بدفع تعويض للمدعي عن الضرر الذي نشأ عن فعله ويبقى الحكم الاصلي على حاله لان المشرع لم ينص على ابطاله ويكون القرار الصادر قابلا للطعن أمام محكمة النقض)[2]. وصراحة هذا النص تكفي للقول بان الحكم القابل للطعن امام محكمة النقض -التمييز- هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية فحسب.

(١) د. رمزي الشاعر: المصدر السابق، هامش ٢، ص٢٣٣، ود. عبد المنعم الشرقاوي: الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دون ذكر المطبعة، القاهرة، ١٩٤٥، ص٢٢٩.

(٢) د. أيمن ممدوح الفاعوري: المصدر السابق، ص٣٨٠.

وقد استند القائلون بهذا الرأي (القائل باعتبار دعوى المسؤولية يقصد منها مجرد الحصول على تعويض الضرر الذي اصاب الخصم من خطأ القاضي، الى انها توجه الى القاضي مباشرة وليس الى الحكم الذي اصدره، والى ان المدعى عليه في دعوى المخاصمة هو القاضي وليس المستأنف عليه، والى ان دعوى المخاصمة قد ترفع على القاضي ولو لم يكن قد اصدر حكمه في الموضوع مثل حالة انكار العدالة)[1].

وهذه الحجة التي يذهب اليها القائلون بأن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية يمكننا مناقشته من عدة وجوه اولها ان هذه الحجة تفصل بين القاضي والحكم الصادر عنه في مجال اقامة الدعوى. وذلك من خلال القول (بانها توجه الى القاضي مباشرة وليس الى الحكم الذي اصدره). وهذا يعني انهم فصلوا بين السبب والمسبب. وذلك لان علة مخاصمة القاضي انما هي اصداره للحكم الذي اضر بالطرف المخاصِم. ولم تنشأ الخصومة عن سبب خارج عن الدعوى والحكم الصادر فيها. فعندما تنظر خصومة القاضي لابد من النظر الى الحكم الصادر عنه[2].

(١) د. رمزي الشاعر: المصدر السابق، ص٢٣٦.

(٢) ذهبت الهيئة الموسعة لمحكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٢٥٠/ هيئة موسعة / ١٩٨٢ الصادر في ٢٩/ ٥/ ١٩٨٢ الى ان (قاضي التحقيق قد قرر تخلية الشقة من شاغلها المتهم وأمر بتنفيذ قراره هذا فورا ومن ثم نقض القرار لان محكمة الجنايات بصفتها التمييزية بناء على طعن المتهم في الدعوى الجزائية لاتهامه في كسر باب الشقة واشغالها. فان قرار محكمة الاستئناف المميز اذا قضى بان التصرف الذي قام به القاضي لا يبرر ان يكون سببا للشكوى عليه من قبل المشتكي يكون صحيحا طالما ان محكمة الاستئناف بعد ان وقفت على الفعل المنسوب للقاضي هو اخراج المتهم من الشقة وتسليمها رأت ان ما قام به كان نتيجة اجتهاده الخاطئ في تطبيق القانون ولم تجد ما يستشف منه انه كان تصرفه مصحوبا بغش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم أو تحيز وسوء قصد أو الاضرار بالمشتكي). منشور لدى صادق حيدر: المصدر السابق، ص٤١٩.

وهو ما توجهت اليه محكمة التمييز. لان دعوى المسؤولية عندما تنظر لابد من النظر الى عناصرها من الخطأ الذي حددت القوانين صوره. والذي لم يظهر الا في الحكم المخاصم عنه.

وثانيها فان اختلاف الخصوم في الدعوى الذي تضمنه القول (إن المدعى عليه في دعوى المخاصمة هو القاضي وليس المستأنف عليه). فان الاساس في دعوى المسؤولية انها قائمة بين المدعي الذي هو احد طرفي الدعوى والذي تضرر من العمل القضائي الصادر عن القاضي المختص بنظر الدعوى والقاضي. ولا علاقة للطرف الاخر فيها إلا إذ كانت المحكمة تتجه الى ابطال الحكم الصادر في الدعوى الاصلية. إذ لابد من سماع اقوال الطرف الاخر والوقوف عليها. وهذا لا يعني ان محكمة التي تنظر دعوى المسؤولية تجعل الطرف غير المخاصِم طرفا في دعوى المسؤولية. وان التوجه لإبطال الحكم هو أما باعتباره تعويضا أو إزالة للسبب المنشئ للضرر.

وثالثها كون دعوى المسؤولية قد تقام من غير حكم صادر وذلك من خلال القول (ان دعوى المخاصمة قد ترفع على القاضي ولو لم يكن قد اصدر حكمه في الموضوع مثل حالة انكار العدالة). فهذه الحالة غير داخلة في الحالات التي يقال فيها ببطلان الحكم المسبب للضرر. لعدم صدور حكم اصلا للقول ببطلانه[1]. لذا فهي لا تصلح لان تكون دليلا للاحتجاج به في هذا الموضع.

وقد ذهب (التشريع والتنظيم القضائي المصري الى أن دعوى المسؤولية هي دعوى تعويض عادية، لا يمكن تصنيفها ضمن طرق الطعن في الاحكام، وهذا ما أكده الحكم الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية وجاء فيه «القواعد والاجراءات الخاصة بالمخاصمة أثارت الخلاف بين رجال الفقه في طبيعة هذه الدعوى فرأى البعض إنها

(١) وهي التي تسمى في علم المنطق بالسالبة بانتفاء الموضوع. لان القضية السالبة أما ان تكون بانتفاء الموضوع كما في الحالة التي ذكرناها. او سالبة بانتفاء المحمول. ينظر محمد رضا المظفر: المصدر السابق، ص١٥٢.

دعوى تعويض وفي ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منه الوصول الى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما حدا بهم إلى القول بانها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضيين من القاضي الذي يخل بواجبه اخلالا جسيما، ويرى آخرون أنها مجرد دعوى مسؤولية الغرض منه تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي، ويرى فريق ثالث انها من قبيل الدعاوى التأديبية التي يقصد منها دمغ القاضي بالتدليس أو الغش أو الخطأ المهني الجسيم، وترى المحكمة أن هذه الدعوى وان كانت تنطوي على هذه المعاني جميعا فان المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب إليه العبث في عمله)»[1].

وكانت المحكمة الادارية العليا في مصر قد (استقرت على ان دعوى المخاصمة دعوى تعويض، وهي ايضا دعوى بطلان، يقصد بها بطلان الحكم وهي ايضا طريق طعن غير عادي في الاحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضيين من القاضي)[2]. ويبدو من كل ما تقدم بان دعوى المسؤولية التي تقام على القاضي هي دعوى مسؤولية في اساسها لأنها تقام للمطالبة بالتعويض عن خطأ. الا ان من لوازم الحكم بهذه الدعوى هو ابطال الحكم الذي كان اساساً لدعوى المسؤولية. وذلك هو الاتجاه الذي ذهبت اليه المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية في القانون العراقي

نظم قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ دعوى المسؤولية عن عمل القاضي في باب الشكوى من القضاة. وقد امتازت هذه الدعوى بقواعد خاصة بها. ولبيان الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية عن عمل القاضي لابد من بيان موقف القانون العراقي من هذه الدعوى. وما هو دور الدولة فيها. ثم لابد من الوقوف على

(١) سمكو اسعد ادهم: المصدر السابق، ص٦٤ وما بعدها.

(٢) د. أحمد ماهر ابو العينين: المصدر السابق، ص١٠٧٨.

اثر دعوى المسؤولية على الحكم الذي نشأت عنه الدعوى وذلك من خلال فرعين وكما يأتي:

الفرع الاول: موقف القانون العراقي من دعوى المسؤولية
الفرع الثاني: اثر دعوى المسؤولية على الحكم الناشئة عنه

الفرع الاول : موقف القانون العراقي من دعوى المسؤولية

أقام القانون المقارن دعوى المسؤولية عن عمل القاضي على اساسين أولهما عبى اساس الخطأ الشخصي وثانيهما على اساس الخطأ المرفقي. وهذا ضمن نطاق مفهوم المسؤولية الشخصية. والجانب الاخر هو اقامة المسؤولية على اساس المسؤولية الموضوعية. كيف عالج القانون العراقي موضوع المسؤولية عن عمل القاضي؟

عالجت المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية المسؤولية الناشئة عن عمل القاضي على اساس المسؤولية الشخصية، التي تقوم على اركانها الثلاث وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. وذلك من خلال ايرادها صورا للخطأ القضائي التي تقوم عليه المسؤولية، وعلى سبيل الحصر. إذ لا يحق للهيئة -سواء في محكمة الاستئناف أو التمييز- أن تضيف عليها، أو تجتهد خلافها. فان (الشكوى من القضاة هي دعوى مدنية ذات صفة خاصة يقيمها احد الخصوم في الدعوى القائمة في المحكمة على قاضي المحكمة -أو على هيئة المحكمة أو أحد قضاتها- يقصد فيها تضمينه الاضرار وذلك عند توفر احد اسباب الشكوى المبينة في القانون)[1]. فلا يجوز إقامة دعوى المسؤولية في حالة عدم توفر سبب من الاسباب التي حددتها المادة ٢٨٦ المذكورة.

(١) صادق حيدر: المصدر السابق، ص٤١٧.

وعلى هذا النهج سار قضاء محكمة التمييز في نظر دعوى المسؤولية[١]. وهو بذلك يشير الى امرين. أولهما ان القضاء العراقي يأخذ بالمسؤولية الشخصية عن عمل القاضي. وثانيهما إنه يعتمد الخطأ الشخصي اساسا لإقامة دعوى المسؤولية المدنية على عمل القاضي[٢].

ولما كانت المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية تشير الى صور الخطأ الشخصي الذي يصدر عن القاضي، فان المسؤولية التي يأخذ بها القضاء هي المسؤولية المدنية عن الخطأ الشخصي "وليس كل خطأ يقع من القاضي يكون مدعاة لرفع الشكوى، لان المسؤولية عن كل خطأ يدعى حصوله من القاضي فيه اهدار لأهم خصائص العمل القضائي وهي حجية الاحكام، كما ان السماح للمتقاضين بالشكوى على القضاة عن كل خطأ ينسب اليهم يتنافى مع حسن سير القضاء لما يترتب عليه من تهيب القضاة التصرف والحكم فضلا عن انشغالهم بالدفاع عن تصرفاتهم بدلا من التفرغ لأعمالهم فهو يؤدي الى ان يمضي القاضي نصف عمره في اصدار الاحكام ونصفه الاخر في

(١) ذهبت الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٢١٦/ هيئة عامة / ١٩٧٤ الصادر في ٥/ ٦/ ١٩٧٤ الى انه (إذا لم يورد المشتكي في عريضة شكواه سببا من الاسباب الوارد في المادة ٢٨٦، وان ما أورده يتعلق بمناقشة صحة الحكم بالتفريق بينه وبين زوجته وقد اكتسب القرار الدرجة القطعية بتصديقه تمييزا فان قرار محكمة الاستئناف المميز بعدم قبول الشكوى يكون صحيحا). اشار اليه صادق حيدر: المصدر السابق، ص٤١٧

(٢) ذهبت الهيئة الموسعة الاولى لمحكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٣٠٨/ موسعة اولى / ١٩٩٢ الصادر في ١٥/ ٣/ ١٩٩٢ الى ان (المحكمة قضت بعدم قبول الشكوى والحكم على المشتكي بغرامة قدرها ثلاثون دينارا تستحصل من التأمينات المودعة في صندوق المحكمة وحيث ان المسائل التي اثارها المميز المشتكي في شكواه لا تنطوي تحت حكم اي من الفقرات الواردة في المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية مما يتعين عدم قبول الشكوى والحكم على المشتكي بغرامة). منشور لدى ابراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٨، ص٦٨.

الدفاع عنها ولهذا حدد المشرع اسباب الشكوى من القضاة وذكرها على سبيل الحصر وفيما عدا هذه الحالات لا يكون القاضي مسؤولا عما يقع من خطأ منه في عمله"[1].

لقد صدر في اقليم كردستان قانون خاص للتعويض عن الاضرار الناشئة عن الخطأ المرفقي وهو القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ فقد ذهبت المادة ٢ منه الى الحق بالتعويض عن الخطأ المرفقي لكل من تم حجزه او توقيفه تعسفياً او تجاوزت مدة موقوفيته الحد القانوني الذي يحدده قانون اصول المحاكمات الجزائية او حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن من قبل الجهات القضائية المختصة دون سند قانوني، ثم صدر قرار عن نفس المحكمة أو عن محكمة التمييز برفض الشكوى او الافراج عنه وغلق الدعوى او الحكم ببراءته واكتسب القرار درجة البتات سواء بمرور المدة القانونية أو باستنفاد طرق القانونية بموجب القوانين النافذة. ونلاحظ هنا ان القانون يشير صراحة الى اخطاء ارتكبت بحق طالب التعويض دون ان يسندها الى القاضي، رغم صدورها عن مرفق القضاء.

وبذلك يكون قانون اقليم كردستان قد سبق القانون العراقي الاتحادي الى الاخذ بقيام المسؤولية المدنية عن الخطأ القضائي المنسوب الى مرفق القضاء. أي المسؤولية عن الخطأ المرفقي.

أما قيام المسؤولية المدنية على اساس موضوعي أي وفق النظريات الموضوعية التي تقام فيها المسؤولية على اساس الضرر فقط ودون النظر الى الخطأ. فان القانون المدني العراقي اصلا لم يأخذ بالنظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية. وبذلك يكون القانون العراقي بحق بقي امينا في موقفه من النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية. الا ان هناك

(١) عبد الرحمن العلام: المصدر السابق، ج٤،ص٥٣١.

قوانينا قد صدرت أخذت بالمسؤولية الموضوعية ومنها قانون التامين الالزامي عن حوادث السيارات رقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقرار ١٠٦ لسنة ١٩٨٥[١].

أما القضاء العراقي فقد اتجه الى الاخذ بالنظرية الموضوعية في قيام المسؤولية المدنية. لا سيما ما يتعلق منها بالتامين[٢].

ومن الملاحظ ان هذا القرار لا يشير الى وقوع خطأ من عدمه بل مجرد الوفاة نتيجة حادث سير يكون موجبا لتحمل شركة التامين تبعة الضرر الناشئ عن الحادث. وهذا ما ذهبت اليه نظرية تحمل التبعة. الا ان القضاء العراقي لم يأخذ بهذه النظرية في مجال المسؤولية عن عمل القاضي. وذلك لتحديد قانون المرافعات المدنية صور الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية.

ويبدو لي وبعد هذا التطور الحاصل في الحياة الاجتماعية من جانب، والتطور في اساليب الجريمة التي جعلت كشفها ومن قام بها امرا متعسرا. حتى انه لم يخطر ببال المشرع عند وضعه القانون. فصار هناك الكثير ممن تصدر بحقهم قرارات توقيف ثم تثبت براءتهم من الفعل المنسوب لهم. ولم يكن توقيفهم عن سبب من الاسباب التي تحدثت عنها المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية. مما يستوجب تعويضهم عن الاضرار التي حلت بهم. ولا يمكن الوقوف على اساس صحيح للتعويض عن

(١) نصت المادة ٢/ اولا من قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات على ما يأتي (يلتزم المؤمن بالتعويض عن الوفاة او الاصابة البدنية التي تلحق اي شخص جراء استعمال السيارة في الاراضي العراقية بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ)

(٢) ذهبت محكمة التمييز الى انه (أذا لم تكن الواقعة التي حصلت عنها الوفاة ناجمة عن حوادث السيارات فإنها غير مشمولة بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقرار ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ الخاص بالتأمين الالزامي عن حوادث السيارات ويتعين بالتالي تطبيق المادة ٢٠٥ من القانون المدني بشان التعويض) منشور لدى ابراهيم المشاهدي: معين القضاة، ج٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٨.

الاضرار المذكورة غير قيام المسؤولية على اساس تحمل التبعة. وإلا فمن الصعوبة اثبات الخطأ في حالة القول بالمسؤولية التقصيرية على اساس النظرية الشخصية.

أما عن مسؤولية الدولة عن التعويض عن الاضرار الناشئة عن عمل القاضي، فلم يعهد ان ذهب المشرع العراقي الاخذ بمسؤولية الدولة عن الضرر الناشئ عن عمل القاضي. إذ لا يوجد نص تشريعي يلزم الدولة بالتعويض. (وهذا الحكم 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 عن اعمال تابعيها وبحسب المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي)[١]. ولابد ان يكون رجوع الدولة بالتعويض على القاضي المخاصم في حالة ثبوت تقصيره استنادا لأحكام المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية، وأما عن الخطأ المرفقي فلابد ان تكون الدولة هي الجهة التي تتحمل التعويض ولا يجوز الرجوع به على القاضي.

وربما يعزى السبب في ذلك الى عدم وجود قضاء اداري كامل. إذ لازال قضاؤنا الاداري قضاء الغاء فقط، لا قضاء تعويض. وحتى مع وجود القضاء الكامل فان اختلاف طبيعة القضاء العادي عن الاداري يكون مانعا من قيام المسؤولية عن عمل القاضي في القضاء العادي امام القضاء الاداري. وذلك لتنازع الاختصاص. كما ان القاضي المدني محدد بالنصوص التشريعية لا يمكنه تجاوزها على الاطلاق. وهذا الواقع ادى الى عدم الاخذ بالخطأ المرفقي فيما يخص المسؤولية عن عمل القاضي.

كما ان القاعدة الدستورية التي تنص على ان القضاة مستقلون في قضائهم ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون[٢]، لها دور كبير في الابتعاد عن فكرة الخطأ

(١) جعفر وادي عباس ود. سعيد علي غافل: المصدر السابق، ص٢٥٩.

(٢) تضمنت المادة ٨٨ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ هذا المبدأ حيث نصت (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

المرفقي. حيث انها تحصر الخطأ والمسؤولية التي تنشأ عنه بعمل القاضي. كونه لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون، ولكون القاضي يعمل لمصلحة الدولة وتحقيق اهدافها في نشر العدل والامن، وعلى الدولة ان تتحمل تبعة ما يقع من اضرار للمتعاملين مع مرفق القضاء.

الفرع الثاني : أثر دعوى المسؤولية على الحكم الناشئة عنه

بيان أثر دعوى المسؤولية المدنية على الحكم الذي نشأت عنه هذه الدعوى. يتطلب الوقوف على طبيعة هذه الدعوى. ومعرفة ماهيتها. فقد عرفها الفقه بانها "دعوى مدنية ذات صفة خاصة يقيمها لأسباب معينة أحد الخصوم في الدعوى القائمة في المحكمة على الحاكم فيها يقصد تضمينه الاضرار التي لحقت به من جراء تصرفاته المخالفة للقانون عن قصد منه وسوء نية. أو يقيمها أحد الخصوم في نزاع على الحاكم لامتناعه عن احقاق الحق في النزاع الذي من اختصاصه النظر فيه"[1].

وقد اختلف الفقه في طبيعة هذه الدعوى وبيان اثرها المترتب على قرار الحكم التي نشأت عنه هذه الدعوى. لا سيما بعد سكوت المشرع عن بيان ذلك الاثر كما بينه القانون اللبناني والمشرع المشرع المصري بشان المدعي في دعوى المسؤولية. فقد "قيلت آراء عديدة في الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية المدنية للقاضي فاتجاه يرى أنها تعد طريق طعن غير عادي من طرق الطعن في الاحكام واتجاه اخر يرى انها دعوى تأديبية واتجاه ثالث يرى انها دعوى مسؤولية مدنية من نوع خاص، ونظام قانوني قائم بذاته، تهدف الى التوفيق بين مبدأ حصول الخصم المتضرر على حقه في التعويض نتيجة الضرر الذي لحق به من الخطأ القضائي وبين كرامة القاضي وسمو وظيفته وعدم التشهير به

(١) منير القاضي: شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العني، بغداد، ١٩٥٧، ص٣٨٧.

وذلك بإحاطته بالضمانات القوية التي تمنع الدعاوى الكيدية ضده"[١]. وبذلك يكون مجموع الآراء التي قيلت بهذا الصدد ثلاثة، ولكل منها أثره الخاص على الحكم الذي نشأت عنه دعوى المسؤولية.

لقد تكلمنا عن الرأي الاول القائل بان دعوى المسؤولية هي طريق طعن غير عادي، كما تكلمنا عن الرأي الثالث القائل بان الدعوى هي دعوى مسؤولية مدنية، ولابد من التطرق للرأي القائل بانها دعوى تأديبية. وإن كان الرأي الاخير يخرج الدعوى عن طبيعتها المدنية وغايتها التي اقيمت من اجلها وهي جبر الضرر الناشئ عن المسؤولية عن عمل القاضي.

ويذهب الاتجاه القائل بان دعوى مساءلة القاضي انما هي دعوى تأديبية حيث يكون "القصد منها دمغ القاضي بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم"[٢]. وعليه فان الدعوى التي يقيمها الخصم على القاضي "تعتبر من الدعاوى التأديبية التي يقصد منها معاقبة القاضي المتهم بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم"[٣]. وبذلك يكون هذا الرأي قد اعتبر نفس دعوى المساءلة هي دعوى تأديبية الغرض منها العقوبة وليس التعويض، بل ونفى عنها فكرة المسؤولية المدنية اصلا.

ويبدو لي اني هذا الرأي متأثر جدا بالتكييف القانوني للمسؤولية المدنية في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم الذاهب الى فكرة الجريمة. والحق ان التكييف الذي نحن بصدده هو تكييف حول الطبيعة القانونية لدعوى مدنية الغرض منها جبر الضرر الناشئ عن عمل القاضي، وهذا الامر يختلف بطبيعته عن فكرة الدعوى التأديبية.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر: أصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان الاهلية، اربيل، ٢٠١٣، ص١٣٥ وما بعدها.

(٢) د. إبراهيم محمد علي: الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٩.

(٣) د. ايمن ممدوح الفاعوري: المصدر السابق، ص١٢٥.

أما موقف القانون العراقي من الآراء التي قيلت في دعوى المسؤولية المدنية عن عمل القاضي. فانه أخذ بالرأي القائل باعتبار دعوى المساءلة هي دعوى مسؤولية مدنية[١]. حيث الزمت المادة ٢٩١ القاضي عند قبول الشكوى بالتعويض عن الضرر الناشئ عن عمله والذي يكون مستندا في وجوده الى خطأ القاضي الشخصي الذي نصت عليه المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي. وأما بخصوص التأديب فليس هو ذات الدعوى ولا جزءا منها بل هو من مستلزماتها الخارجة عنها حيث أوجبت المادة ٢٩١/ ٢ من قانون المرافعات المدنية ابلاغ وزارة العدل (مجلس القضاء الاعلى) لاتخاذ الاجراءات القانونية بحق القاضي المخاصَم. وبذلك يكون القانون العراقي قد فرق بين دعوى المسؤولية والدعوى التأديبية. ولما كان لكل اتجاه مما ذكر اثره على الحكم الصادر في الدعوى التي نشأت عنها دعوى المسؤولية. فما هو أثر دعوى المسؤولية على الحكم ضمن نطاق القانون العراقي؟

لم يتطرق القانون العراقي الى أثر دعوى المسؤولية على مصير الحكم الناشئة عنه "وحيث ان دعوى الشكوى من القاضي ذات طبيعة خاصة حدد قانون المرافعات نتائجها بتعويض المشتكي في حالة ثبوت الشكوى على المشكو منه فهناك من يرى الحكم الذي يصدر بحق القاضي المشكو منه لا يمس ولا يتعرض الى الحكم الذي اصدره القاضي"[٢]. وهذا الرأي مستند الى سكوت القانون العراقي عن مصير الحكم، وان قواعد قانون المرافعات قواعد اجرائية آمرة فلا يجوز الاجتهاد فيها أو تجاوز حكمها.

(١) نصت المادة ٢٩١/ ٢ من قانون المرافعات المدنية على ما يأتي (٢ – اذا اثبت المشتكي صحة شكواه قضت المحكمة بالزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي وابلغ الامر الى مجلس القضاء الاعلى لاتخاذ الاجراءات القانونية المقتضاة).

(٢) د. صلاح الادين الناهي: الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية دراسة موازنة، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص١٠٠.

ويذهب راي الى "ان القرار الذي صدر عن القاضي الذي ثبتت ضده الشكوى لابد وان يعتبر باطلا. لان ثبوت الشكوى دل على ان الاجراءات التي اتخذها الحاكم أو القاضي هي اجراءات باطلة لا تلزم الاشخاص الذين حُكموا بها كما يتعذر قبول تنفيذها في دوائر التنفيذ لان ما بني على الباطل باطل"[١]. غير ان هذا الراي وان كان قد بين علة بطلان الحكم، الا ان البطلان لابد لإنهاء آثاره من طريق طعن. ويمتد بطلانه للمدة المقررة للطعن فيه. فان لم يطعن فيه اكتسب حجية الشيء المقضي فيه "فان الحكم الباطل أيا كان سبب ونوع بطلانه إذا انقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفدت أعتبر صحيحا من كل الوجوه وتحصن وتمتع بحجية الاحكام ولا يجوز باي حال من الاحوال التمسك بأي وجه من أوجه بطلانه"[٢].

فلا بد للقائلين ببطلان الحكم كونه بني على الباطل، من اكمال رايهم واسناد البطلان وزوال الاثار الى طريق من طرق الطعن بالأحكام. مادام القانون لم ينص على ابطال الحكم كما ذهب اليه القانون اللبناني. ولا يحق للمنفذ العدل مناقشة مضمون قرار الحكم الصادر عن القضاء المعروض عليه للتنفيذ، استنادا لنص المادة ٨٨ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي اكدت عدم الجواز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

ولهذا فقد ذهب المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الى ان محكمة الاستئناف عند نظرها لدعوى المسؤولية تنظر الدعوى التي نشأت دعوى المسؤولية عنها، وذلك بعد دعوة الخصم الاخر للمرافعة حيث ذهبت المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الى ان "الحكم بصحة المخاصمة يستتبع بذاته بطلان حكم القاضي بغير حاجة الى رفع طعن فيه بإعادة المحاكمة او التمييز مع ايجاب

(١) د. سعدون ناجي القشطيني: المصدر السابق، ص٦٠.

(٢) إبراهيم المشاهدي: معين المحامين في المرافعات والاثبات، ج١، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٤، ص٣٣.

ان تسمع المحكمة اقوال الخصم الذي صدر لمصلحته الحكم قبل ان تقضي ببطلانه حتى لا يؤخذ بحكم في خصومة لم يكن طرفا فيها ودون ان تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته"[١].

وإذا ذهبنا مع الراي القائل بان ما بني على الباطل فهو باطل. فهذه القاعدة تعتبر من المسلمات في فقه القانون. ولم يتطرق اليها شك أو احتمال. ولما كان الحكم الذي نشأت عنه دعوى المسؤولية قد أقيم على قواعد باطلة، فلابد من الحكم ببطلانه استنادا للقاعدة المذكورة، الا ان مفهوم بطلان الاحكام في قانون المرافعات ووفقا لما تقدم ينحصر في الحكم الذي يحمل بين طياته اسباب نقضه أو فسخه. وهي نتائج الطعن بالحكم. فبطلان الحكم يمتد من تاريخ صدوره الى نهاية مدة الطعن فيه. فهل يمكن وصف الحكم المبني على الباطل بانه حكم معدوم؟ لا سيما ان الحكم المعدوم لا تمضي عليه مدة طعن ولا تلحقه اية حصانة ولا تترتب عليه آثار قانونية ولا يحوز حجية الامر المقضي به[٢].

لما كان الحكم المعدوم هو الحكم الذي ليس له أي وجود قانوني فهو لا ينتج أي أثر مهما كان سلبا أو ايجابا فالقول بان الحكم الصادر عن القاضي المخاصم في الدعوى التي نشأت عنها دعوى المسؤولية بانه حكم معدوم باعتباره استند في صدوره الى إجراءات باطلة سوف لا يستقيم من جهتين: اولهما إنه حكم انتج آثاره فأحدث ضررا

(١) عبد الرحمن العلام: المصدر السابق، ص٥٤٧.

(٢) ذهبت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٤٨/ هيئة عامة/ ٢٠١٦ الصادر في ٣٠/ ١٠/ ٢٠١٦ الى ان (القرار اللجنة القضائية بالعدد ٧٦٢٠٢٥ في ١٠/ ٤/ ٢٠١١ المصدق بالقرار التمييزي ٤٥٣١/ تمييز/ ٢٠١١ يكون قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص الوظيفي لذا قرر اعتبارهما بحكم المعدومين لصدورهما من هيئة قضائية غير مختصة بإصدارهما والقرار المعدوم لا تلحقه اية حصانة ولا تترتب عليه اية آثار قانونية ولا يحوز حجية الامر المقضي به وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة) منشور في مجلة التشريع والقضاء، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص١٨٦.

للمدعي في دعوى المسؤولية، والعدم لا ينتج الا العدم بدليل ان دعوى المسؤولية هي من نتائج الحكم المذكور. وثانيهما: إن الحكم الصادر في الدعوى التي نشأت عنها دعوى المسؤولية يبقى مرعيا في حالة عدم ابطال أثره من قبل محكمة طعن كمحكمة التمييز بنقضه أو الاستئناف بفسخه، وعليه فان القول بانعدام الحكم لا يضع الحل الوافي لبطلان الاثار التي ترتبت على الحكم في حالة الحكم بدعوى المسؤولية على القاضي المخاصم.

ويبدو لي من ظاهر الحال انه في ظل القانون العراقي لا يمكن القول الا ببقاء الحكم صحيحا ما لم يتبع بشأنه طريق من طرق الطعن بالأحكام. ولا يمكن القول بالطعن به تمييزا لان الطعن التمييزي محكوم بمدة معينة وان تجاوزها يعني سقوط الحق بالطعن. ولا يجوز إقامة دعوى المسؤولية الا بعد اكتساب القرار درجة البتات. كما لا يمكن الطعن به بطريق إعادة المحاكمة لان اسباب اعادة المحاكمة حددتها المادة ١/١٩٦ من قانون المرافعات المدنية ولا ينطبق منها الا حالة وقوع الغش الذي هو احد الصور التي تحدثت عنها المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية. الا ان الغش المقصود بالمادة ١/١٩٦ من قانون المرافعات المدنية يجب ان يكون صادرا من الخصم الاخر في الدعوى وليس من القاضي.

ويبدو لي ان الحل الاسلم إزاء هذا الموقف هو ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. الا ان ذلك بحاجة الى نص تشريعي يوضح ذلك كما ذهب اليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

الخاتمة

بعد كل ما تقدم من عرض موضوع مسؤولية القاضي في قوانين الدول العربية، لابد من الوقوف على النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث، والتي تتمثل بما يأتي:

١) قام المشرع -سواء في القانون العراقي او القانون المقارن- بحصر صور الخطأ الشخصي التي يمكن من خلالها اقامة دعوى المسؤولية الدنية على القاضي وذلك حماية للقاضي بشخصه ومقامه. فهي حماية للقاضي بشخصه لكي لا يتخذ الخصوم اي عمل ذريعة لإقامة الشكوى على القاضي. وأما من جهة مقامه فذلك لسمو مقام القضاء ورفعة منزلته.

٢) الخطأ لوحده لا يمكن ان يكون سببا لإقامة دعوى المسؤولية ما لم يكن هناك ضرر قد تحقق للمتخاصمين أو لأحدهما الذين ينظر القاضي دعواهما. وذلك لان الغرض الاهم من إقامة دعوى المسؤولية هو جبر الضرر. فما لم يتحقق الضرر لم تكن هناك دعوى لافتقارها الى شرط المصلحة.

٣) يشمل لفظ الضرر مطلق الضرر سواء أكان ماديا أم أدبيا. وسواء أكان مباشرا أم مرتدا. فكل من تحقق له ضرر في احدى مصالحه المالية أو الادبية كان له حق المطالبة بالتعويض عنه بشرط أن يكون هذا الضرر مباشرا. سواء كان متوقعا أم غير متوقع. لان الدعوى هي دعوى مسؤولية تقصيرية.

٤) ذهب الفقه الى ان دعوى المسؤولية التي يقيمها الطرف المتضرر من عمل القاضي انما هي دعوى مسؤولية مدنية لا غير. بينما ذهب فريق آخر الى ان الدعوى انما هي طريق من طرق الطعن العادية.

٥) بين القانون المصري مصير الحكم الصادر عن القاضي المخاصم والذي احدث الضرر للغير (المدعي في دعوى المسؤولية) وذلك بعد الحكم على القاضي بالتعويض. بينما بقي القانون العراقي ساكتا عن هذه المسألة ولم يتطرق اليها. وكذلك سكت عنها القانون الفرنسي. وهذا يحتاج الى معالجة تشريعية.

كما تبين لنا من خلال البحث النقص التسريعي المتعلق ببيان نتيجة الحكم المنشئ للضرر بعد الحكم بدعوى المسؤولية وهذا -كما ذكرنا سلفا- يحتاج الى معالجة تشريعية وتعديل في قانون المرافعات المدنية العراقي بإضافة نص يعالج الحكم المذكور. ويبدو لي ان ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الحل الامثل لانه يبيح للمحكمة التي تنظر دعوى المسؤولية النظر في الدعوى الاصلية وتقييم الحكم الصادر فيها.

المصادر

١) ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد،١٩٨٨.

٢) ابن الناظم: شرح الفية ابن مالك، دار الاعتصام للطباعة والنشر، قم – ايران، ٢٠٠٩

٣) احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٤) احمد ابو الوفا: نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.

٥) احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، (دون ذكر المطبعة) القاهرة، ١٩٥٤،

٦) احمد ماهر ابو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، الكتاب الثاني، ط١، المركز القومي

٧) انور العمروسي: المصدر السابق، الوافي في شرح القانون المدني، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥.

٨) ايمن ممدوح الفاعوري، مخاصمة القضاة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٦.

٩) بان عصام محمد الطائي، الخطأ القضائي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة كربلاء، ٢٠١٩.

١٠) جمال الدين عبد الله مكناس ومحمد ناصر خوالدة، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ١، سنة ٢٠١٥، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الاردن.

١١) حامد الشريف، رد ومخاصمة القضاة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨.
١٢) حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٧.
١٣) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.
١٤) حسين رجب محمد خلف الزيدي، قواعد الترجيح بين أدلة الاثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، منشورات الحقوقية،٢٠١٧،
١٥) حمد عبيد الكبيسي: اصول الفقه، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٥،
١٦) رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
١٧) سعدون القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.
١٨) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – مجلد ٢ في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥. مطبعة السلام، ١٩٧٨.
١٩) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١.
٢٠) سمكو اسعد ادهم: مسؤولية القاضي المدنية عن اعمال وظيفته، ط١، مطبعة المعارف، الشارقة، ٢٠١٧..
٢١) سيف الدين احميطوش، الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل، بحث منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط:
https://www.droitetentreprise.com
٢٢) صادق حيدر: شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٣) ضياء شيت خطاب الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، دون ذكر المطبعة، بغداد، ١٩٧٣

٢٤) عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩١٦.
٢٥) عبد الامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة: اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد،
٢٦) عبد الباقي البكري وزهير البشير: المدخل لدراسة القانون شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون ذكرسنة الطبع.
٢٧) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠.
٢٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢.
٢٩) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول في مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة النديم، بغداد،.
٣٠) عدنان هاشم جواد الشروفي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد الامتياز التجاري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٧.
٣١) عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٨.
٣٢) عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورا زين الحقوقية، ٢٠١٦.
٣٣) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات، الجامعية. ١٩٨٥.
٣٤) محمد حسين كاشف الغطاء: تحرير المجلة، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، طهران - ايران ٢٠١١.
٣٥) محمد رضا المظفر: المنطق، مطبعة الحسام. بغداد. ١٩٨٢.

٣٦) محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقي، بيروت – لبنان، ٢٠١٧
٣٧) محمد مرعي صعب: مخاصمة القضاة، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان، ٢٠٠٦،
٣٨) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٣٩) مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية،ط٢، دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٨.
٤٠) مصطفى الرافعي: تاريخ التشريع والقواعد القانونية الشرعية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٩٣.
٤١) مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت / ١٩٧٠.
٤٢) نجيب شقرا المحامي، المسؤولية المدنية، ط١، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٠٤.
٤٣) هدى بشير الجامعي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،
٤٤) وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالاسكندرية. ١٩٧٤.
٤٥) وجيه محمد زهران، مقاضاة قاضي الدعوى تشريعا وعملا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠.