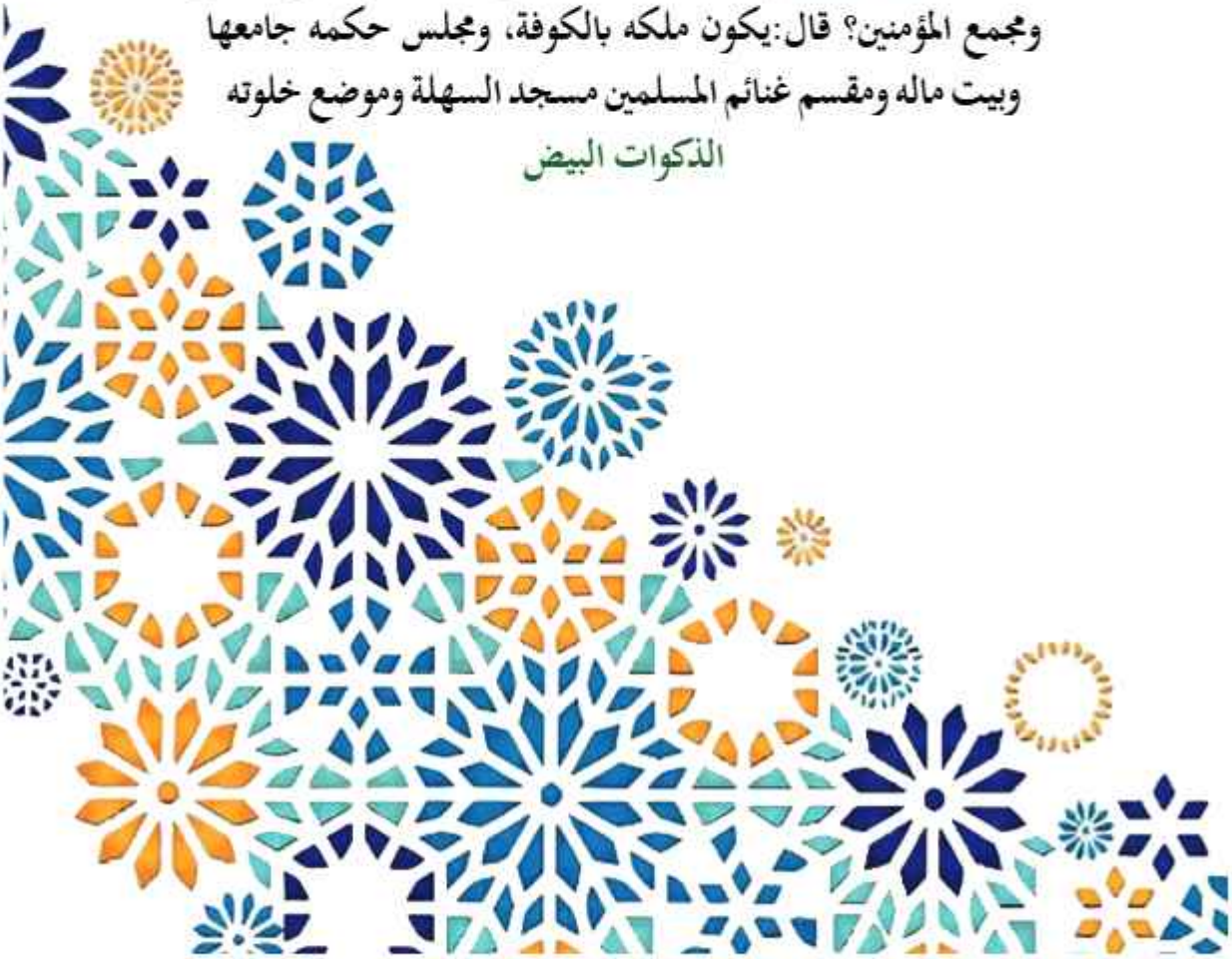
اسم مشتق من الذكوة وهي الجمرة الملتهبة والمراد بالذكوات الربوات البيض الصغيرة المحيطة بمقام أمير المؤمنين علي بن أبي طالب{عليه السلام}

شبهها لضيائها وتوهجها عند شروق الشمس عليها لما فيها

موضع قبر علي بن أبي طالب {عليه السلام}

من الدراري المضيئة {در النجف}فكأنها جمرات ملتهبة وهي المرتفع من الأرض، وهي ثلاثة مرتفعات صغيرة نتوءات بارزة في أرض الغري وقد سميت الغري باسمها، وكلمة بيض لبروزهاعن الأرض.وفي رواية إنّها موضع خلوته أو إنّها موضع عبادته وفي رواية أخرى في رواية المفضل عن الإمام الصادق {عليه السلام}قال: قلت:يا سيدي فأين يكون دار المهدي ومجمع المؤمنين؟ قال:يكون ملكه بالكوفة، ومجلس حكمه جامعها وبيت ماله ومقسم غنائم المسلمين مسجد السهلة وموضع خلوته

الذكوات البيض



Republic of Iraq
Ministry of Higher Education &
Scientific Research
Research & Development
Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

No.:
Date:

الرقم: ب ت ع/ ٥٠٤٩
التاريخ: ١٤/٨/٢٠٢٢

ديوان الوقف الشيعي / دائرة البحوث والدراسات

م/ مجلة الذكوات البيض

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

إشارة الى كتابكم المرقم ١٠٤٦ والمؤرخ ١٢/٢٨ /٢٠٢١ والحاقاً بكتابنا المرقم ب ت ٥٧٤٤/٤ في ٢٠٢١/٩/٦ ، والمتضمن أستحداث مجلتكم التي تصدر عن الوقف المذكورة أعلاه ، وبعد الحصول على الرقم المعياري الدولي المطبوع وانشاء موقع الكتروني للمجلة تعتبر الموافقة الواردة في كتابنا أعلاه موافقة نهائية على أستحداث المجلة.

... مع وافر التقدير

أ.م.د حسين صالح حسن
المدير العام لدائرة البحث والتطوير / وكالة
٢٠٢٢/١/١٢

نسخة منه الى:
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والترجمة / مع الأوراق.
- الصادرة.

مهند ابراهيم
١٠ / كانون الثاني

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – دائرة البحث والتطوير – القصر الأبيض – المجمع الثربوي – الطابق السادس

إشارة إلى كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير
المرقم ٥٠٤٩ في ٢٠٢٢/٨/١٤ المعطوف على إعمامهم
المرقم ١٨٨٧ في ٢٠١٧/٣/٦
تُعدّ مجلة الذكوات البيض مجلة علمية رصينة ومعتمدة للترقيات العلمية.

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٩)المجلد الخامس
ذو الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

العدد (١٩) السنة الخامسة ذي الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

رقم الإيداع في دار الكتب والو ثائق (١١٢٥)

الرقم المعياري الدولي ISSN 2789-1763

عمار موسى طاهر الموسوي
مدير عام دائرة البحوث والدراسات

رئيس التحرير
أ.د. فائز هاتو الشرع

مدير التحرير
حسين علي محمد حسن الحسني

هيأة التحرير
أ.د. عبد الرضا بهية داود
أ.د. حسن منديل العكيلي
أ.د.نضال حنش الساعدى
أ.د. حميد جاسم عبود الغرابي
أ.م.د. فاضل محمد رضا الشرع
أ.م.د. عقيل عباس الريكان
أ.م.د. أحمد حسين حيال
أ.م .د. صفاء عبدالله برهان
م.د.موفق صبرى الساعدى
م.د.طارق عودة مرى
م.د. نوزاد صفر بخش

هيأة التحرير من خارج العراق
أ.د.نور الدين أبو لحية / الجزائر
أ.د. جمال شلبي/ الاردن
أ.د. محمد خاقانى / إيران
أ.د. مها خير بك ناصر / لبنان

العدد (١٩) السنة الخامسة ذو الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

الذكوات البيض

التدقيق اللغوي
م.د. مشتاق قاسم جعفر

الترجمة الانكليزية
أ.م.د. رافد سامي مجيد

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٩) السنة الخامسة ذو الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

العنوان الموقعي
مجلة الذكوات البيض
جمهورية العراق
بغداد /باب المعظم
مقابل وزارة الصحة
دائرة البحوث والدراسات
الاتصالات
مدير التحرير
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق البريد / ٣٣٠٠١

الرقم المعياري الدولي
ISSN 2786-1763
رقم الإيداع
في دار الكتب والوثائق(١١٢٥)
لسنة ٢٠٢١

البريد الالكتروني
إيميل
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

دليل المؤلف .....

١-أن يتسم البحث بالأصالة والجدّة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.

٢- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:

أ. عنوان البحث باللغة العربية .

ب . اسم الباحث باللغة العربي، ودرجته العلمية وشهادته.

ت . بريد الباحث الإلكتروني.

ث . ملخصان: أحدهما باللغةِ العربية والآخر باللغةِ الإنكليزية.

ج . تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.

٣-أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word) ٢٠٠٧ أو ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً مِنَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.

٤-أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A4).

٥. يلتزم الباحث في ترتيب وتنسيق المصادر على الصيغة APA

٦-أن يلتزم الباحث بدفعِ أُجور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين ألف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

٧-أن يكونَ البحثُ خاليًا مِنَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.

٨-أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:

أ. اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.

ب . اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢)

أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .

٩-تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢،٥٤) سم،والمسافة بين الأسطر (١) .

١٠-في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكل الصحيح من عدمه، لذا يفضّل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.

١١-يبلَّغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولهِ إلى هيأةِ التحرير.

١٢-يلتزمُ الباحث بإجراءِ تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ مُعدَّلةٍ في مدَّةٍ لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.

١٣-لا يحق للباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.

١٤-لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قُبلت أم لم تُقبل.

١٥-تكون مصادر البحث وهوامشه في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.

١٦-يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.

١٧-يشترط على طلبة الدراسات العليا فصلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الأستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.

١٨-يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، وإذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) ألف دينار.

١٩-تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

٢٠-ترسل البحوث إلى مقر المجلة – دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي بغداد – باب المعظم)

أو البريد الإلكتروني:(hus65in@Gmail.com) (offreserch@sed.gov.iq) بعد دفع الأجور في مقر المجلة

٢١-لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث	ص
١	تحقيق سورة عبس من مخطوط جوامع التبيان في تفسير القرآن معين الدين محمد بن عبد الرحمن الإيجي المتوفى سنة ٩٠٦هـ	أ.د. شهاب احمد محمد	١٠
٢	أثر اللهجات العربية في توسيع القاعدة النحوية في المنصوبات	أ.م. د عماد حميد عبد الله	٢٠
٣	أسس المنهج الوصفي بين التراث والمعاصرة دراسة تطبيقية مقارنة بين كتابي الأصول في النحو لا بن السراج (ت ٣١٦هـ) وإحياء النحو للدكتور إبراهيم مصطفى	أ.م. د. حيدر فرحان عبد	٣٦
٤	استراتيجيات ادارة المعرفة لتحقيق السياحة المستدامة	م. د. محمد محسن ابراهيم	٥٨
٥	خلاف الوصي عبد الإله ونوري السعيد في الوزارتين السابعة والثامنة (٨تشرين الاول ٩٤٢-٣-حزيران ١٩٤٤) خلال الحرب العالمية الثانية: قراءة نقدية في الأدبيات التاريخية»مقال مراجعة»	أ.م. سمير عباس ريكان	٧٢
٦	الناووسية وموقفها من الامامة بعد الإمام جعفر بن محمد الصادق (عليه السلام) »دراسة عقدية»	أ.م. د. ايناس عبد حسن	٨٢
٧	حكم تأخير أجور العاملين في القطاع العام وأثر الأزمات المالية «دراسة فقهية مقارنة»	أ.م.د. صلاح الدين نامق خميس	٩٢
٨	نظرية الاعتبار وآثارها الأصولية والفقهية دراسة تحليلية	أ.م.د. عصام وهاب مطلب	١٠٦
٩	انموذج مقترح لتقويم اداء المشرفين التربويين على وفق نظريتي الادارة بالأهداف والمسار والخدف من وجهة نظر مديري المدارس الابتدائية	أ.م. د. جلال رسم يونس	١٢٠
١٠	سليمان بن الاشعث السجستاني من كتاب أسماء الرجال في رواة أصحاب الحديث تأليف / شرف الدين الحسين بن محمد بن عبد الله الطيبي المتوفى سنة ٧٤٣ هجرية/ ١٣٤٢ ميلاديه	أ.م.د. مهند حمد أحمد	١٣٨
١١	محمد بن علي بن حمزة الطوسي المشهدي وكتابه الوسيلة الواسطة – دراسة حديثية تحليلية في المنهج والمضامين	أ.م. د. محمد مرتضى محمد علي	١٤٦
١٢	الضبط اللغوي للمفردات في كتاب الترغيب والترهيب للمنذري «ت٦٥٦هـ»	م. د. دلال عبد الفتاح مالك	١٦٠
١٣	عقوبات الحدود في الفقه الإسلامي دراسة مقاصدية بين الزجر والجبر	د. م. احمد عاتم احمد اسماعيل	١٨٠
١٤	الطبيعتان الحية والصامتة في شعر قبيلة ذبيان في الجاهلية	م. د. دعاء علي عبد الحسين	١٩٤
١٥	التَّمَاسُكُ بِالإِحَالَةِ الضَّمِيرِيَّةِ فِي قَصِيدَةِ: « لَوْرَةُ الشَّكِّ » لِلأَمِيرِ الشاعر «عَبْدِ اللهِ الْفَيْصَلِ"	م. د. إبراهيم حمد شهاب المولى	٢٠٦
١٦	الحذفُ في أدعية الإمام علي (عليه السلام) في الصحيفة العلوية الجامعة	الباحث: أحمد عودة مارج أ.د. حسين علي حسين	٢٢٠
١٧	مركزية الانسان بين علم الكلام القديم والجديد والفلسفة الوجودية «دراسة مقارنة»	أ. م. د. جبار محمد هاشم م. د عدنان جحيل شدود	٢٣٢
١٨	ظهور الإمام المهدي (عج) في العقيدة الإسلامية « دراسة مقارنة بين المذهبين الشيعي والسني»	م. د. حسين قاسم احمد	٢٤٢
١٩	التطرف الرياضي في المنظور الإسلامي دراسة تأصيلية موجزة	م. د. تحسين عبد الله عبد الرحمن	٢٥٤
٢٠	بساتين بعقوبة تحت تهديد التجريف «دراسة في الجغرافية الزراعية"	م. د. حسين علي مجيد السعيدي	٢٧٠
٢١	البنية المصطلحية والمسارات الدلالية والأبعاد التداولية في معجم المصطلحات البرغماتية والدبلوماسية لسام المشافية، مقاربة تحليلية	م. د. سهير كاظع ناصر	٢٨٦
٢٢	دلالات النص ومحاذير التأويل وسبل مواجهة التطرف من خلال المنهج الأصولي المقارن	م. د. عبد الصاحب جمعة عبد الصاحب جابي	٢٩٤
٢٣	العمارة الأندلسية بين الجمال الفني والوظيفة الحضارية «مقال مراجعة»	م. د. ماهر عبد الستار أحمد	٣٠٦
٢٤	جدلية التراث والمعاصرة في الدراسات البلاغية، قراءة في المفاهيم والنتائج	م. د. نور الهدى حيدر غالي	٣١٢
٢٥	السلوك الجمعي في ضوء القرآن الكريم « دراسة للإيجابيات والسلبيات والآثار الاجتماعية»	م. د. مهدي منافي عبود	٣٢٤
٢٦	ct of teachers corrective on Iraq EFL students writing accuracy	Jabal –F– Hassan	٣٥٢
٢٧	الخطأ الإجرائي الموجب للمسؤولية المدنية عن الأخلال بالأمانة الإجرائية	الباحث: حسين عبد محسن علي أ. د. أمل كاظم سعود	٣٦٨

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث	ص
٢٨	أثر المدينة المنورة على وفود اليمن في القرن الاول الهجري/ ٦٢٢م	م. د. سحر حسن عبد الرسول	٣٨٨
٢٩	المعطيات الحجاجية في الخطبة الفدكية للسيّدة الزهراء(عليه السلام)	م. د. علية مسير رسن	٤٠٤
٣٠	دراسة التركيب لحوياً: مثل تركيب صيغ المبالغة غير الفعلية	م. م. إيلاف نعمان خزعل	٤١٦
٣١	سيميائية الإبل في شعر المُخَضرمين "الشمّاخ بن ضرار انحتاراً"	م. د. مريم جعفر صادق م. م. زهراء جبار العبيي	٤٢٨
٣٢	الوجوه البلاغية في أقوال الامام الرضا (عليه السلام) ومواعظه وحكمه "نماذج مختارة"	م. فاطمة حسن اعذار م. م. وائل رياض صاجت م. م حسن حيلو حسن	٤٤٤
٣٣	الصمود النفسي لدى طلبة المرحلة الثانوية في المدارس الاهلية والحكومية «دراسة مقارنة»	م. م ريم عبد المطلب جاسم	٤٦٠
٣٤	Refusal Strategies in Kazuo Ishiguro's "Never Let Me Go": A Pragmatic Study	Assistant Instructor: Israa Faisal Abed	٤٨٢
٣٥	الآراء التفسيرية المتفق عليها في سورة النبأ بين ابي جعفر الطوسي وأبي حيان الأندلسي جمعاًودراسة	م. م. براء محمد سميج	٤٩٦
٣٦	الأخطاء الشائعة في الكتب الإدارية والمخاطبات الرسمية في مديرية الاحوال المدنية والجوازات والاقامة في كركوك «دراسة مجتمعية»	م. م. رافد حكمت مهدي	٥١٢
٣٧	تحليل الخطاب القرآني في ضوء نظرية الاتساق والانسجام «سورة الحديد أنموذجاً» دراسة تحليلية	م. م. رشا محسن عباس	٥٣٢
٣٨	تحليل صعوبات تعلم مادة الفيزياء لدى طالبات الصفوف الاعدادية (الرابع، الخامس، السادس) العلمي: دراسة مقارنة	م. م. زينب عبد محمد	٥٤٦
٣٩	أثر القراءات القرآنية الشاذة في الدرس النحوي في كتاب مغيث الندا شرح قطر الندى للخطيب الشربيني «ت: ٩٧٧هـ»	م. م. صالح صلاح مهدي	٥٦٨
٤٠	الاتجاهات السلبية نحو المجتمع في أدب أبي العلاء المعري	أ.د. عبد الرحمن حميد ثامر م. م. عمر ستار جبار	٥٨٠
٤١	Baraka and Antisemitism: Selected Poems	Atheer Jabbar Muhsin	٥٩٢
٤٢	المشاكل التي تواجه الواقع الزراعي في ناحية قره تبه	م. م. محمد أياد حمدان	٦١٢
٤٣	واقع الموارد المائية السطحية في محافظة الانبار «بحيرة الحبانية وسد حديثة نموذجاً» دراسة تطبيقية في جغرافية الموارد المائية	م. م. اسراء قاسم داود	٦٢٨
٤٤	أدلة الإثبات في القضاء الجنائي الدولي وحجيتها أمام المحكمة الجنائية الدولية	الباحثة: قمر عباس يوسف	٦٤٨
٤٥	الشرعية السياسية في الفكر الفلسفي الحديث دراسة مقارنة بين ماكس فيبر وحنا آرنت	م. م. آسيا علي كاظم	٦٦٦
٤٦	أحكام لبس النظارة والكمامة في الحج والعمرة «دراسة فقهية أصولية»	م. م. تحرير عبد الله صباح م. م. عمران عيسى حمدان	٦٧٨
٤٧	دور المؤثرين الرياضيين عبر المنصات الرقمية في تشكيل الوعي السلوكي لدى جمهور كرة القدم في العراق	م.م. حيدر محمد جبار	٦٨٤
٤٨	نقد المصطلح في علوم القرآن: دراسة في نشأة المفاهيم وتحولاتها الدلالية عبر العصور	م. م. سعد خومان كاظم	٦٩٨
٤٩	الولاية بين التفويض الإلهي والاختيار البشري « دراسة موازنة بين القرآن والانجيل»	م. م. علي عباس حاوي	٧١٤
٥٠	التنظيم القانوني لمخالفات شركات الاموال في القانون العراقي	م. م. محمد حميد عبد الحسن م. م. احمد محسن قاسم علي	٧٢٨
٥١	دلالات التابوت في القرآن الكريم«دراسة في تفسير الميزان للطباطبائي»	م.م. منتظر مهدي عامر م. م. ساره اياد ياسين	٧٤٠
٥٢	الأثر العلمي على الحياة الاجتماعية في صقلية	م. م. منصور أحمد محمد	٧٦٠
٥٣	حجية المقام الإلهي للزهراء ومريم عليها السلام «دراسة تحليلية مقارنة»	م. م. نادره محمد عبد	٧٧٢
٥٤	العلاقات الكويتية العمانية ١٩٧٠– ٢٠٠٠ «دراسة تاريخية»	م. م. نوره سيد عيسى	٧٨٤
٥٥	الاعتدال المزاجي وعلاقته بالمسؤولية الارشادية لدى المرشدين التربويين	م. حسين عبد السادة خلف	٨٠٠
٥٦	توظيف الذكاء الاصطناعي في الإعلام المتقدم وتأثيره على معدلات المتابعة الجماهيرية	م. ميثم شهاب أحمد م. مصطفى كميران عبد الله	٨١٦
٥٧	الحياة العلمية في بخارى حتى القرن السابع الهجري	م. م. ديانا ثائر كمال	٨٣٢
٥٨	الوسائل البديعية في بناء صورة الامام علي (عليه السلام) في ملحمة عيد الغدير لبولس سلامة انموذجاً	م. م. أنوار جاسب غالب كشيل	٨٤٦

فصلية مُحكَمة تُعنى بالبحوث والدراسات العلمية والإنسانية والفكرية
العدد (١٩) السنة الخامسة ذو الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

الخطأ الإجرائي الموجب للمسؤولية المدنية عن الأخلال بالأمانة الإجرائية

الباحث: حسن عبد محسن علي أ. د. أمل كاظم سعود
الجامعة المستنصرية/كلية القانون

العدد (١٩) السنة الخامسة ذو الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

المستخلص:
يعد الخطأ الإجرائي أحد أسس المسؤولية المدنية، لما يترتب من أخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية، بوصفه أحد المبادئ الجوهرية التي تضمن نزاهة وفاعلية الإجراءات القضائية. فقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين: المبحث الأول تناول مفهوم الخطأ الإجرائي من خلال استعراض مختلف التعريفات التشريعية والفقهية، وبيان جذوره التشريعية والفلسفية، فقد أُبرز في هذا الإطار الأساس الأخلاقي والقانوني لفكرة الخطأ، باعتباره ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية. أما المبحث الثاني فقد خُصّص لدراسة صور الخطأ الإجرائي الموجب للمسؤولية المدنية عن الأخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية، حيث تم التطرق إلى درجة جسامة الخطأ الإجرائي الموجب لمسؤولية القائم بمهمة القضاء ومن يمثله، كون المركز القانوني لهم يتطلب أضفاء قدر معين من الحصانة القضائية، بحيث يتم أعفائهم من الأخطاء البسيطة نظراً لطبيعة عملهم الإجرائي. وقد اضهر التحليل المقارن أن هناك ضرورة لإضفاء قدر معين من الحصانة أيضاً على الخصوم ومن يمثلهم إجرائياً، بحيث يتم أعفائهم من المسؤولية المدنية بشكل محدود عن الاضرار التي تصيب الخصم الآخر، كون حق الألتجاء الى القضاء من حقوق الإضرار التي يترتب على أستعمالها ضرراً يصيب الغير، من أجل كفالة حق التقاضي، وضمان سير مرفق القضاء بأنتظام. وفي الختام، خلُص البحث إلى ضرورة تعزيز فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في كافة الأنظمة القانونية، واعتباره أحد أركان المسؤولية المدنية، مع الدعوة إلى تقنينه بوضوح أكبر ضمن التشريعات الإجرائية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الأمانة، الإجرائية، اللاتينية، الانجلوسكسونية.

Abstract:

This research aims to highlight procedural error as a basis for civil liability arising from a breach of the principle of procedural integrity, a fundamental principle guaranteeing the fairness and effectiveness of judicial proceedings. The research is divided into two main sections: the first section examines the concept of procedural error by reviewing various legislative and jurisprudential definitions and outlining its legislative and philosophical roots. Within this framework, the ethical and legal basis of the concept of error is emphasized as a fundamental pillar of civil liability. The second section was dedicated to studying the forms of procedural error that give rise to civil liability for breaching the principle of procedural integrity. It addressed the degree of severity of procedural error that warrants the liability of those performing judicial duties and their representatives, given their legal status which necessitates a certain degree of judicial immunity. This immunity exempts them from minor errors due to the nature of their procedural work. The comparative analysis demonstrated the need to grant a similar degree of immunity to litigants and their procedural representatives, thus providing them with limited civil liability for damages incurred by the opposing party. This is because the right to resort to the courts is a right of redress, and its exercise can result in harm to others. This immunity

is necessary to guarantee the right to litigation and ensure the proper functioning of the judicial system. In conclusion, the research emphasized the need to strengthen the concept of error as a basis for civil liability in all legal systems, considering it a fundamental element of civil liability, and advocating for its clearer codification within contemporary procedural legislation.

Keywords: Procedural tort, honesty, Latin, Anglo-Saxon .

المقدمة:

أن القضاء أياً ما كان نوعه له أصول عامة وتحكمه مبادئ رئيسية، فإذا أتصل الأمر بأحد هذه المبادئ وجب على القائم بالعمل الإجرائي تطبيقها لا بوصفها تنتمي للقوانين الإجرائية، بل لكونها من المبادئ الأساسية العامة للقضاء، كمبدأ الأمانة الإجرائية، حيث يترتب على مخالفة هذا المبدأ عد الشخص مخطئ يتوجب مسائلته عن الأضرار التي أصابت غيره. والخطأ الاجرائي الذي تقام عليه المسؤولية هو الاخلال بالإجراءات والاشكال القانونية التي تتم فيها الخصومة، أذ تتعدد صور هذا الخطأ تبعاً لصفة القائم بالعمل الإجرائي، فقد يكون يصدر الخطأ الإجرائي من القائم بمهمة القضاء وأعوانه، كالاخطاء المتعلقة بإحالة القضايا المعروضة امامهم او الأخطاء المتعلقة بسير إجراءات الدعوى وإصدار الحكم.

ومن جهة أخرى ربما يصدر الخطأ من أحد أطراف الدعوى أو من يمثلهم إجرائياً، وفي كل ما سبق نتيجة ليست حتمية بتحقق وقوع الضرر، الذي يؤدي الى خسارة مادية كالمساس بالحقوق المالية للمضرور او المساس بمصلحة معنوية في سمعته وعاطفته، بما يسبب له الألم والحزن الناجم عن هذه الأخطاء.

أولاً: أهمية البحث وأسباب اختياره

تكمن أهمية الدراسة بأهمية إجراءات التقاضي، بوصفها الوسيلة التي تضمن حماية الحق الموضوعي من خلال تحقيق العدالة، أذ أن البحث في مسؤولية من يعيق سير إجراءات التقاضي بشكل ينتج عنه أضرار بصاحب الحق الموضوعي فكرة جديرة بالبحث، حيث أن التزام القائمين بالعمل الإجرائي بالطرق الاجرائية الصحيحة واستعمالهم لها وفقا لما شرعت له سيجعلهم بمنأى عن المسؤولية المدنية، وبعكسها فأن انحرافهم عن الطريق الذي رسمه المشرع لإجراءات التقاضي سوف يؤدي الى مسائلتهم عن الأضرار الناتجة عن أخطائهم، أي إن أهمية الموضوع تنبع من الدور الكبير للقواعد الإجرائية التي تكفل حق الدفاع عن الحقوق والحريات وبالتالي مسائلة من يخالفها تحت طائلة المسؤولية المدنية.

ثانياً: اشكالية البحث:

تثير فكرة الخطأ الإجرائي كأساس للمسؤولية المدنية مشكلة رئيسية هي تحديد المقصود به، أذ إن القوانين الإجرائية لم تنص عليه صراحةً، ومن هنا تثور مجموعة من الأشكاليات الفرعية، منها درجة الخطأ الإجرائي الموجب لمسائلة القائمين بإجراءات التقاضي من قضاة ومعاونيهم أو محامين أو حتى الخصوم، خاصة وأن هذه الفئة تتمتع بحصانة قد يفرضها المركز القانوني للقائم بالعمل الإجرائي أو حق التقاضي بوصفه من الحقوق العامة التي يتطلب كفالتها. ومن جهة اخرى فأن وجود النصوص المتناثرة بين القوانين الموضوعية يثير صعوبة أكثر عند محاولة البحث في ثناياها، لأجل محاولة تطبيقها على مسؤولية القائمين بالعمل الإجرائي.

ثالثاً: مناهج البحث:

سوف نعتمد في هذا البحث على المناهج الآتية:

١ – المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، وذلك من أجل الخروج بأفضل مقترحات ونتائج تغني موضوع البحث.

٢-المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة النصوص القانونية التي تتعلق بموضوع البحث في القوانين اللاتينية مع القواعد القانونية الواردة في القوانين الانجلوسكسونية فيما يخص موضوع البحث، وذلك من أجل الاستفادة من الأحكام التي تقرها هذه القوانين.

رابعاً: هيكلية البحث:

سوف نتناول موضوع الدراسة من خلال تقسيمه على مبحثين، نبين في المبحث الأول مفهوم الخطأ الإجرائي من خلال تقسيمه على مطلبين، نتحدث في الأول عن تعريف الخطأ الإجرائي في التشريع، على أن نخصص الثاني لبيان معنى الخطأ الإجرائي في الفقه، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لبيان الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية من خلال تقسيمه على مطلبين، نتحدث في الأول عن الخطأ الإجرائي الصادر عن الخصوم أو من يمثلهم اجرائياً، على أن نخصص الثاني للحديث عن الخطأ الإجرائي الصادر عن القائم بمهمة القضاء وأعوانه، وذلك من اجل الوصول الى ابرز النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

مفهوم الخطأ الإجرائي "

ان الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لم يكن موجود قديماً، حيث تميزت المسؤولية المدنية في بداية ظهورها باستقلالها عن فكرة الخطأ واكتفائها في قيامها بالضرر الذي يصيب المضرور، ففي القوانين القديمة كالقانون الروماني كان الضرر هو الشرط البارز في المسؤولية المدنية، كما أن فكرة التعويض ظلت مختلطة بالعقوبة؛ لان المسؤولية المدنية كانت مرتبطة بالمسؤولية الجزائية، فلم تعرف هذه القوانين قاعدة تقرر أن كل خطأ يترتب عليه ضرر يوجب التعويض، فكانت المسؤولية تقوم على أساس التعدي المادي بوصفه مصدرا للإلتزام جنائي(١).

ثم ظهرت محاولات من قبل الفقه الروماني للأخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في أواخر عهد الجمهورية، حيث عمل الفقه ومن بعد البريتور على إظهار فكرة المسؤولية المتضمنة خطأ(٢). ولأجل بيان مفهوم فكرة الخطأ بشكل دقيق، كأساس للمسؤولية المدنية عن الاخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية؛ لابد من تقسيم هذا المبحث على مطلبين، هما:

المطلب الأول:

تعريف الخطأ:

إن إعطاء معنى محدد لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية أمر غاية في الصعوبة، ويعود السبب في ذلك الى أن الخطأ في القوانين الاتينية ظهر كفكرة أخلاقية استجابة للتأثيرات الدينية التي أفرزتها الكنيسة في المجتمعات الغربية، وبسبب استقرار هذه الفكرة في الفكر والتطبيق القانوني كان لابد لها من التحول من مجرد فكرة أخلاقية واسعة إلى أساس قانوني يفترض فيه من الوضوح والدقة ما يتناسب مع هذه المهمة الجديدة له، لذلك وجدت الكثير من المحاولات الفقهية اللاتينية لتعريف الخطأ من أجل ضبط وجوده من عدمه(٣).

كما أن هذه المحاولات لم تقتصر على الفقه اللاتيني بل أن الفقه الانجلوسكسوني حاول وضع معنى محدد لفكرة الخطأ المدني (Tort)، والذي يرجع أصله الى قانون الاحكام العامة (Common Law)، والذي هو عبارة عن قانون غير مكتوب مبني على الأعراف في بداية ظهوره، ثم استند في مرحلة لاحقة على الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الانجلوسكسونية(٤). ولبيان معنى الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية سوف نقسم هذا المطلب على فرعين هما:

الفرع الأول:

معنى الخطأ في التشريع:

بادئ ذي بدء، لابد من الإشارة الى أن التشريعات اللاتينية القديمة منها والحديثة كالقانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني المصري المعدل والقانون المدني العراقي المعدل وغيرها من القوانين تكاد تشترك فيما بينها في عدم ايراد

تعريف للخطأ(٥)، وبتقديرنا حسن ما فعل المشرع العراقي عندما لم يتعرض لبيان معنى الخطأ تاركاً ذلك إلى الفقه القانوني ليتولى وضع المعنى الذي يتناسب مع التغيرات التي تطرأ في المستقبل، إذ إن وضع تعريف من قبل المشرع يؤدي الى جمود النص، ومن ثم عدم استيعابه لما يستجد في المستقبل من متغيرات.

كما يلاحظ أن المشرع العراقي لم يستخدم مصطلح (الخطأ) اصلاً في الفصل الثالث الخاص بالعمل غير المشروع، وإنما استخدم مصطلح(التعدي)مجاراة للفقه الاسلامي، أذ تنص المادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي المعدل على أنه:(إذا اتلف أحد مال غيره او أنقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى)، ألا أن المشرع العراقي وأن لم يستخدم مصطلح الخطأ كأساس عام للمسؤولية التقصيرية، ألا أنه اعتبر من التعدي والغصب والاتلاف صور للخطأ عند استخدامه لهذه المصطلحات. ومع ذلك فقد ورد مصطلح الخطأ في عدة مواضع منها المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية المعدل التي نصت على انه: (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او أحد حكامها او القضاة الشرعيين في الاحوال الاتية: ١ – إذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطا مهني جسيم...). وكذلك ورد مصطلح الخطأ في المادة (٤٣) من قانون المحاماة العراقي المعدل رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ التي تنص على انه: (على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة واخلاص ويكون مسؤولا في حالة تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم).

وخلافاً لموقف المشرع العراقي نلاحظ أن كلاً من المشرع المصري والفرنسي قد افرغا نصوص صريحة للخطأ كأساس عام للمسؤولية المدنية، حيث تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري المعدل على أن: (كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض)، اما في القانون المدني الفرنسي المعدل فقد نصت المادة (١٢٤٠) على أن: (كل فعل من افعال الانسان سبب ضرراً للغير يلزم بجبره الشخص الذي بخطئه حدث هذا الفعل)(٦)، كما أن المادة (١٢٤١) تنص على أن: (كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل ايضاً بإهماله أو بعدم تبصره)(٧)، فهذه الافعال (اهماله، عدم تبصره) مرادفه للخطأ، فمن خلال الجمع بين نصوص هذه المواد يتبين لنا أن المشرع الفرنسي قصد النص على الخطأ العمد في المادة (١٢٤٠)، وعلى الخطأ غير العمد من الاهمال أو عدم التبصر في المادة (١٢٤١)(٨).

أما في التشريعات الأنجلوسكسونية المقارنة فأن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لا يقوم بالضرورة على فكرة الخطأ، فالمسؤولية المدنية في النظام الانجلوسكسوني عموماً لا يحكمها مبدأ عام أو قاعدة عامة(٩)، فقد جرت العادة على تصنيف المسؤولية الى نوعين لا ثالث لهما، هما:

أولاً: المسؤولية الموضوعية وتسمى ايضاً بالمسؤولية المشددة «**Strict Liability**»: ويقصد بها المسؤولية التي تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ، سواء أكان عمدياً أم خطأ أهمالي، فلا يحتاج المدعي فيها إلى إثبات خطأ المدعى عليه، أي تقوم تلقائياً بمجرد وقوع الضرر، لذا يطلق عليها بعض الفقه الانجلوسكسوني بالمسؤولية التلقائية (**Automatic Liability**)(١٠).

ثانياً: المسؤولية الخطئية «**Tort Liability**»: وتقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المدني (**Tort**)، والذي عرفه البعض بأنه: (جرم مدني ينطوي على إخلال بواجب حدده القانون)(١١)، ويؤخذ على هذا التعريف انه جعل من الخطأ جرماً مدنياً (**Civil Wrong**)، وهذا ما لا يمكن قبوله؛ لان الخطأ يختلف عن الجريمة (**Crime**)، فالجريمة تعاقب عليها الدولة بعقوبة جنائية، في حين أن الجزاء المترتب على الخطأ المدني التعويض، فضلاً عن الضرر الناجم عن الجريمة هو ضرر عام خلافاً للضرر الناجم عن الخطأ المدني وهو ضرر خاص. ونتيجة لذلك فقد عرف رأي في الفقه الأنجلوسكسوني الخطأ المدني بأنه: (سلوك غير مكترث وغير مقبول اجتماعياً يترتب عليه ضرر خاص، يكون للمضرور بسببه الحق في المطالبة بالتعويض)(١٢)، نستنتج من هذا التعريف بأن الخطأ هو أحد أسس المسؤولية المدنية في النظام الانجلوسكسوني، بحيث يؤدي الى مساءلة المخطئ (**Tortfeasor**) عن تعويض الضرر

(Damages) الذي لحق المضرور.

الفرع الأول:

معنى الخطأ في الفقه:

لقد كثرت التعاريف الفقهية التي صيغت لبيان معنى الخطأ، ولم يخل واحد منها من نقد يوجه إليه حتى أصبح الاختيار بينها ليس بالأمر الهين؛ ويعزى ذلك لعدة اسباب أهمها أن تعاريف الفقه منذ صدور تقنين نابليون كثيراً ما تختلف بتأثر كل فقيه بظروف مجتمعه الاقتصادية والاجتماعية(١٣)، وهناك من يضيف سبب ثاني وهو أن كلمة الخطأ كلمة واحدة تندرج تحتها أعداد لا حصر لها من السلوك الإنساني.

ومن أجل بيان التعريف الأكثر دقة أرتأينا عرض أهم تعريف للخطأ لعدم اتساع البحث لذلك، أذ أن أهم تعريف صيغ لبيان معنى الخطأ هو تعريف بلانيول (Planiol)، حيث وضع الفقيه الفرنسي الكبير بلانيول تعريف شهير للخطأ، فعرفه بأنه: «الإخلال بالتزام سابق»، ويتمثل ذلك الالتزام بمعناه القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة (١٤). وأمتاز هذا التعريف بعدة مزايا، في مقدمتها أنه يعد أبسط التعاريف وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ؛ لأن كل خطأ يمثل إخلالاً بواجب سابق يستوجب مساءلة فاعله، كما انه يعد التعريف الأمثل الذي انطلقت منه جميع محاولات التوسع في الركن المادي لفكرة الخطأ(١٥).

وفي تقديرنا نذهب مع ما ذهب اليه بعض الفقه(١٦)، ألا أن تعريف بلانيول للخطأ بأنه: (الإخلال بواجب سابق) هو أنسب التعاريف الفقهية التي يمكن الإبقاء عليها شريطة أن تضاف اليه عبارة (مقترن بإدراك) من اجل الإشارة الى العنصر المعنوي للخطأ، فضلاً عن تحديد وبدقة معيار معين يمكن من خلاله معرفة الاخلال بالواجب؛ لإن الخطأ كلمة فضفاضة ومرنة تتسع لصور غير متناهية من الإخلال بواجب عام هو واجب عدم الإضرار بالغير، ويستوي في هذا الوصف أن يكون خروجا على التزامات أو واجبات قانونية محددة في قوانين أو لوائح، أو أن يكون تعبيرا عن إهمال أو رعونة أو عدم تبصر ارتكبها الفاعل وألحقت ضررا بالغير.

وبالتالي فأن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو: ماهو المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه لمعرفة السلوك الخاطئ، من أجل مساءلة القائم بالعمل الاجرائي عن الاخلال بالامانة الإجرائية؟

أن الإجابة على هذا السؤال تتطلب بيان طبيعة التزام القائم بالاجراء، أذ أن المعيار يختلف حسب أذا كان الأخير ملزم بتحقيق نتيجة أم ملزم ببذل عناية، وذلك على النحو الأتي:

أولاً: التزام القائم بالعمل الاجرائي بتحقيق نتيجة معينة:

قد يفرض على القائم بالعمل الاجرائي التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، سواء أكان القائم بالاجراء من فئة الخصوم ووكلائهم أم كان من فئة القاضي واعوانه، وكما يأتي:

١-التزام الخصوم ووكلائهم بتحقيق نتيجة: قد يفرض القانون على أصحاب العلاقة مراعاة لمبدأ الأمانة الإجرائية بعض الالتزامات مثال ذلك التزام طالب القسام الشرعي بذكر جميع أسماء الورثة، وهذا ما أكده القضاء العراقي، فقد جاء في أحد قرارت محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (لا يجوز إبطال قيد العقار لاستناد التسجيل إلى قسام شرعي صادر من جهة رسمية في حينه إذا كان أحد الورثة قد أخطئ بعدم ذكر بقية الورثة في القسام؛ لأن هذا التصرف يتحمله الوارث نفسه طالما أن شراء المدعى عليها للعقار «موضوع الدعوى» قد تم بحسن نية استناداً إلى الوضع الظاهر المتحققة شواهده المادية الخارجية بالقسام الشرعي للورثة أصحاب العقار، وبالتالي بإمكان بقية الورثة المتضررين الرجوع على الوراث المذكور بالتعويض...)(١٧).

اما المحامي فأنه يكون ملزم بتحقيق نتيجة في بعض الحالات كالتزامه بالمحافظة على أسرار موكله التي يطلع عليها بحكم عمله، وكذلك التزامه بمباشرة إجراءات رفع الدعوى من خلال كتابة عريضة الدعوى وحضور جلسات المرافعات، فقد جاء في أحد قرارت محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (المحامي لم يحضر جلسات المرافعة التي جرت بحضور المدعي

بالذات وصدر فيها الحكم غيابيا فلا يستحق أتعاب المحاماة القضائية التي يحكم بها للمحامي الذي حضر المرافعة وكسب الدعوى وكذلك يكون ملزم بتعويض الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة خطأه بسبب خساره المدعى به، وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون المحاماة العراقي)(١٨).أما بالنسبة لإلتزامت المحامي في مرحلة الطعن فمثالها رفع الطعن قبل انتهاء المدة، أذ أن الأخير يعد مخلاً بهذا الالتزام بمجرد عدم تحقيقه هذه النتيجة، فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (أن المشكو منه لم يراعي واجباته تجاه موكله الواردة في المادتين (٣٩ و ٤١) من قانون المحاماة عندما قدم طعنه الاستئنافي ضد الحكم الذي أصدرته محكمة البداءة خارج مدته القانونية، مما أدى الى رد الطعن شكلاً، مما فوت الفرصة على موكله في تقديم دفوعه واعتراضاته وطلباته امام محكمة الاستئناف والحق ضرراً به، مما يجعل ذلك قرار نقابة المحامين بمعاقبته واعطاء المضرور الحق في مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض صحيحاً، لذا قرر تصديق القرار...)(١٩).

٢-التزام القاضي واعوانه بتحقيق نتيجة: قد يفرض القانون على القاضي واعوانه بعض الالتزامات مثال ذلك التزام القاضي بالتنحي عن نظر الدعوى في الحالات التي يوجب القانون ذلك، والتزام أعوان القاضي بتمكين الخصم من الاطلاع على الأوراق الموجودة في ملف القضية، فاذا امتنع موظف قلم المحكمة مثلاً عن تقديم أوراق القضية الى أحد الخصوم مدعياً عدم وجودها، كأن مسؤول عنما ينجم من ضرر؛ لأنه ملزم قانوناً بالمحافظة على ملف الدعوى (٢٠). وكذلك التزام الخبير القضائي بأداء المهمة المكلف بها من قبل القضاء بنفسه في الوقت المحدد لها، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية ما يأتي: (إن الخبير يكون مسؤولاً إذا لم يقدم تقريره في الموعد المحدد وذلك رغم الاستدعاءات التي وجهت إليه، والتي انتهت بحلول خبير في محله، ولا يهم والحالة هذه أن يكون الفشل في احترام المواعيد راجعا إلى كثرة الأعباء المكلف بها)(٢١). وبالتالي نستنتج من ذلك يعد القائم بالعمل الاجرائي مخطئ بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوه منه، بغض النظر عن درجة العناية التي بذلها في تنفيذ التزامه.

ثانياً: التزام القائم بالعمل الاجرائي ببذل عناية: ويتمثل بالقيام بعمل معين دون أن يلتزم القائم بالعمل الاجرائي بتحقيق نتيجة، ففي هذه الحالة يتم إتباع المعيار الموضوعي لمعرفة فيما أذا كان القائم بالعمل الاجرائي مخطأ أم لا، ويقوم هذا المعيار على أساس قياس الانحراف بسلوك الشخص العادي، أي من يكون في ضمن طائفة الشخص الملتزم متوسط في جميع الصفات، ليس هو الشخص الحريص؛ حتى لا يقع غبن كبير على متوسطي البصر؛ لأنه يحملهم أكثر مما يطيقون، ولا هو الشخص المهمل؛ حتى لا تتعرض مصالح الناس للضرر، وإنما هو الشخص العادي(٢٢). وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، التي جاء فيها ما يأتي:

١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد...)(٢٣)، ومن ثم فإن الانحراف في السلوك يقدر تقديراً مجرداً يبعد عمن صدر منه الإجراء، فلا يهم ما إذا كان شديد الحرص أم معتاد الإهمال، وبذلك يصبح هذا المعيار يسيراً على القضاء في تحقيق العدالة بين المتقاضين وإن لم يحقق العدل نفسه، فالخطأ وفقا لهذا المعيار يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد(٢٤).

فمن يقوم بإجراءات جمع الادلة يعد مهملاً أذ لم يبذل العناية المعتادة في جمع الأدلة، فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (حيث إن المدعى عليه «ضابط التحقيق» في الشكوى المقامة من قبل المدعية قد ثبت تقصيره وإهماله في أداء عمله؛ لانه أغفل بذل العناية اللازمة لجمع الأدلة، والذي أدى إلى ضياع أدلة الإثبات وتم إدانته من قبل محكمة قوى الأمن الداخلي بسبب ذلك، مما يجعله يتحمل التعويض عن الضرر الذي لحق المدعية جراء فعله هذا)(٢٥).

ولما كانوا القائمين بالعمل الاجرائي ليس جميعهم من فئة واحدة، فأن فعل أحد القائمين بالعمل يجب أن يقارن بما يفترض أن يكون عليه سلوك شخص آخر ينتمي الى نفس الفئة ومن ذات الاختصاص، فسلوك الخصم يقاس بسلوك

خصم معتاد، وكذلك الحال بالنسبة لكاتب العدل ولجميع القائمين بالعمل الاجرائي كقلم الكتاب والخبير القضائي، أذ أن الأخير له معارفَ فنية متخصصة، وبالتالي فأن معيار الخطأ في سلوكه يجب أن يقاس بسلوك الشخص الفني من ذات تخصصه أي الأخذ بمعيار الخبير الطبيعي من أوسط وظيفته، وهكذا يقاس فعل الخبير على فعل خبير متوسط الكفاية بأصول فنه، حيث يسأل الخبير القضائي عن كل إهمال أو خطأ لا يقع من الخبير الأمين متوسط الذكاء إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للمسؤول(٢٦). أما بالنسبة للمحامي فأن مسؤوليته تقوم كلما ثبت أن المحامي العادي من أوساط مهنته لا يقترف ما صدر عن المحامي من خطأ فيما لو وجد في نفس ضروفه بالنسبة للاعمال التي يقوم بها في نطاق الوكالة، فالمحامي لا يضمن لموكله في كل الحالات كسب الدعوى، فالحكم برد أو رفض الدعوى لا يرتب في كل الحالات مسؤولية المحامي، ألا إذا كان هذا الرد ناتجاً عن أسباب شكلية(٢٧).

المطلب الثاني:

صور الخطأ الموجب للمسؤولية عن الاخلال بالأمانة الاجرائية:

الأصل أن يسأل القائم بالعمل الاجرائي على غرار أي شخص عن اخطائه الشخصية، الأمر الذي يدعونا لطرح التساؤل التالي: كيف يمكن السماح بمسؤوليته دون أن يؤثر ذلك على حريته في استعمال الإجراءات القضائية؟ اذ قد يؤدي ذلك الى احجام الأفراد من اللجوء الى المحاكم خوفا من المسؤولية. ولما كانت الأخطاء الإجرائية تتحدد من خلال المخالفة القانونية للواجبات الإجرائية المطلوبة، والتي تكون بمجموعها مفهوم الخصومة، التي تتكون من مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي يقوم بها القائم بالعمل الاجرائي، فهذه الإجراءات تتنوع تبعاً للقائم بها، فيما إذا كان خصماً أو قاضياً أو عوناً للقاضي، لذا فأن صور الخطأ الإجرائي الموجب للمسؤولية تختلف باختلاف القائم بهذه الإجراءات، وعليه فأن الإجابة على السؤال السابق تتطلب تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الأول بعنوان (الخطأ الإجرائي الصادر عن الخصوم أو من يمثلهم اجرائياً)، أما الثاني بعنوان (الخطأ الأجرائي الصادر عن القائم بمهمة القضاء واعوانه)، وكما يأتي:

الفرع الأول:

الخطأ الإجرائي الصادر عن الخصوم أو من يمثلهم اجرائياً:

القاعدة العامة في صور المسؤولية المختلفة نشأة المسؤولية مهما كانت درجة الخطأ، فلا يحتاج الحكم بالتعويض في كثير من الحالات إلى خطأ على درجة معينة من الجسامة، بحيث يكفي أن ينسب إلى الفاعل خطأ الأهمال، ألا أن الخطأ الأجرائي الموجب للمسؤولية عن الاخلال بالامانة الاجرائي ذو طبيعة خاصة؛ لأن مباشرة إجراءات التقاضي تتطلب إضفاء قدر معين من الحصانة تعفي القائم بالعمل الاجرائي من المسؤولية بشكل محدود، من اجل كفالة حق التقاضي، فهذه الحصانة تطرح سؤالاً مفاده: ما مدى مسؤولية الخصم ومن يمثله عن الخطأ المرتكب؟ وهل يشترط درجة معينة من الجسامة في الخطأ الموجب للمسؤولية؟

أن الإجابة على هذه الأسئلة تتطلب الإشارة ولو بأيجاز لأصناف الخطأ؛ لان مسائلة القائم بالعمل الاجرائي، يقتضي في بعض الحالات وقوع خطأ على درجة معينة من الجسامة، وكما يأتي:

أولاً: الخطأ غير القصدي: يمتاز هذه النوع من الاخطاء بحسن نية فاعله، ولا شك أن لحسن نية الخصم تأثيراً على مسؤوليته؛ لان الجانب الأكبر من مسؤولية الخصم تستند الى سوء النية، كما سوف نرى لاحقاً، وعلى كل حال فأن هذا النوع من الخطأ يندرج تحته الأخطاء الآتية:

١ –الخطأ التافه أو الطفيف جداً: وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس حرصاً، أذ يمثل هذا النوع الحد الأدنى من الخطأ في أخف صورة وهو يتمثل في الإهمال وعدم التبصر، ومرتكبه يتحلى بقدر عال من حسن النية، لكنه أساء التقدير وانحرف سلوكه من غير قصد، اذ يقع هذا النوع من الخطأ نتيجة السهو والنسيان(٢٨)، ويعرف هذا الخطأ في النظم الانجلوسكسونية بعدم بذل العناية التي يبذلها الرجل الحريص حرصاً غير معتاد(٢٩)، والاصل في هذا النوع

لا يشكل اخلالاً بمبدأ الأمانة الإجرائية، كما أن من صدر منه الخطأ لا يكون مسؤولاً مدنياً، الا أن ذلك لا يمنع من ترتيب بعض الجزاءات الإجرائية، ومثاله حالة نسيان الخصوم أو من يمثلهم أجرائياً الموعد المحدد للمرافعة، حيث يترتب على عدم حضورهما ترك الدعوى للمراجعة لمدة عشرة أيام(٣٠).

٢-الخطأ العادي أو اليسير: وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد أو العاقل، أذ يقع فيه الشخص الذي لا يتمتع بدرجة كافية من الحرص والعناية، ولهذا فإن المطلوب من القائم بالإجراءات عدم وقوعه في مثل هذا الخطأ؛ لانه انحراف في السلوك عن المجرى المعتاد له من دون سهو(٣١). وفي النظام الانجلوسكسوني فأن هذه الصورة من الخطأ تتحقق بخروج القائم بالعمل الاجرائي على نمط السلوك الذي يرسمه النظام القانوني لحماية الغير من خطر الاضرار به دون مبرر(٣٢).

ولما كان القائم بالاجراءات عند ارتكابه لهذه الأخطاء يتحلى بدرجة من حسن النية، لذلك نلاحظ أن التشريعات المقارنة لم تنص صراحةً على فرض جزاءات قانونية على الشخص في حال أرتكابه أخطاء بسيطة، فسوف نرى لاحقاً أن المسؤولية غالباً تنعقد بالنسبة للاخطاء الجسيمة، وخاصة التي يصدر عنها الكيد والغش وسوء النية، اما الاخطاء اليسيرة غير العمدية التي تقع بحسن نية ثابت وواضح ومن دون كيد او غش فلا مسؤولية تترتب عنها على من يباشر حقوق الدفاع أمام القضاء لان المشرع اعطائهم حصانة محدودة الاخطاء البسيطة(٣٣)، مما ترتب على ذلك اعفائهم من المسؤولية بشكل محدود، مما يعني ذلك براءة ذمة الملتزم بالامانة الاجرائية، أي أنه لا يمكن مساءلة القائم بالإجراءات بأمانة عن الضرر الذي تسبب فيه بسبب خطأه؛ وذلك لأمانته عند القيام بالاجراء وفقاً لما هو ظاهر أمامه من دون أن ينطوي فعله على نية الاضرار بالغير(٣٤).

ومع ذلك هناك استثناء على القاعدة المتقدمة، بحيث يسأل الخصم عن الخطأ البسيط ولا يستفيد من حسن نيته، ويتعلق ذلك بواقعة خسارة الدعوى، على اعتبار الخسارة دليلاً على خطأ الخصم الخاسر، فقد نصت المادة (١٦٦) من قانون المرافعات العراقي على أنه:

١ – يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه.

٢ – يدخل في حساب المصاريف اجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود واجور الترجمة المقتضاة....)(٣٥).

أذ أن الخطأ يعد الأساس الذي يستند اليه الحكم بالمصاريف خاصة في الحالات التي تنتهي فيها الخصومة بسبب يرجع الى وقوع فعل خاطيء من الخصم نتيجة مخالفة أحد النصوص القانونية التي تنظم الخصومة القضائية حتى لو كان حسن النية، والامثلة على ذلك كثيرة كحالة ابطال عريضة الدعوى بسبب اهمال المدعي في طلب استئناف السير في الدعوى الموقوفة خلال المدة المقررة قانوناً من دون عذر مقبول(٣٦)، أو أذا ابطلت بسبب فعل المدعي أو امتناعه أو طلبه الابطال( )، أو اذا اهمل تعجيل الدعوى المتروكة للمراجعة خلال المدة المحددة(٣٧)، ففي كل هذه الحالات يكون الحكم بالمصاريف راجعاً الى خطأ الخصم، الذي قد يؤدي الى الحاق أضرار بالمحكوم له؛ بسبب اجباره على الالتجاء الى القضاء من أجل الحصول على اعتراف قضائي بحقه، مما يتعين على الخاسر أن يتحملها نتيجة ارتكابه إلى دعوى خاسرة، فاذا كان حسن النية، فانه يكون عديم الاحتياط «**imprudence**» في مقاومته لدعوى الخصم الذي أقر القضاء بأحقيته فيها(٣٨).

٣-الخطأ الجسيم: هو عبارة عن خطأ لا يرتكبه أقل الناس حظاً من الفطنة والحرص والتبصر(٣٩). فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل القائم بالإجراءات بواجب من الأهمية، مثال ذلك إقامة الدعوى امام محكمة البداءة من قبل (وكيل المدعية) كونه محامي ذو صلاحية (ب) خلافاً للمادة (٢٠) من قانون المحاماة المعدل التي لا تخوله إقامة دعاوى البداءة(٤٠). ويفترض تحقق هذا النوع من الأخطاء في مقدار أحتمالية تحقيق الضرر من الاخلال بالواجب الاجرائي، فإذا كان أحتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالقائم بالعمل الاجرائي نتيجة اخلاله فخطأه يكون

جسيماً(٤١)، ألا أن احتمالية تحقق الضرر لا تعني بأن مرتكب الخطأ سيء نية يروم الاضرار بالغير وألا كان عمدياً(٤٢).

وعند الرجوع الى القوانين المقارنة نلاحظ أنها اشارت صراحةً الى مسائلة القائم بالعمل الاجرائي عند ارتكابه خطأ جسيم؛ لان هذا النوع من الأخطاء تصاحبه عادتاً إرادة الفعل دون الحاجة الى سوء النية للاضرار بالغير، فقد نصت المادة (٤٣) من قانون المحاماة العراقي على انه: (على المحامي ان يدافع عن موكله بكل امانة واخلاص ويكون مسؤولا في حالة تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم). ويرجع السبب في اشتراط أن يكون الخطأ جسيماً لمسائله المحامي الى أن دور المحامي كمعاون للقاضي في تحقيق العدالة يمنحه حصانه مشابهة للحصانة التي يتمتع بها القاضي، فلا يسأل المحامي الأ عن خطأه الجسيم كالقاضي كما سوف نرى لاحقاً؛ لإن مسائلته عن الأخطاء البسيطة قد يؤدي الى حرمانه من استقلاله وهدم روح المبادرة لديه(٤٤). وخلافاً لموقف المشرع العراقي، نجد أن المشرع المصري والفرنسي لم يشترطا درجة معينة من الخطأ لمسائله المحامي عن اخطائه القضائية، وبالتالي فأن المحامي يكون مسؤولاً عن الاخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية بغض النظر عن جسامة الخطأ سواء أكان بسيطاً أم جسيماً(٤٥).

أما في القانون الإنجليزي، فأن مهنة المحاماة تتوزع ما بين وكيل الدعاوى، وهذا يسأل في حالة صدور خطأ منه بغض النظر عن جسامته، لوجود علاقة تعاقدية مباشرة مع العميل تحكمها مجموعة من القواعد المهنة، أما بالنسبة للمحامي المترافع فيتمتع بحصانة تقتصر على الخصومة (litigation)، أما في الأعمال غير المتعلقة بالخصومة (non-litigious work)، فلا يتمتع بحصانة ويكون مسؤول عن اخطائه، ألا أن هذا المبدأ قد تغير بعد صدور حكم مجلس اللوردات في قضية (Hall. Simons) سنة ٢٠٠٢، والذي جاء فيه بأن المبررات التقليدية المستعملة لدعم هذه الحصانة وإعطائها الأساس القانوني لم تعد قائمة، أذ كان المبرر الأول هو ضمان سلامة عمل القضاء، وبالتالي سلامة النظام القانوني (legal system) الذي يعتمد في جزء منه على قيام المحامين بواجباتهم أمام المحاكم، أما المبرر الثاني فهو الجانب الأخلاقي لمهنة المحامي، فقد يهدد الموكل محاميه بمقاضاته، إذا رفض اللجوء إلى السلوكيات اللاأخلاقية، فإن خير وسيلة للدفاع عن المحامي هي تحصينه من الدعوى(٤٦). أما في الولايات المتحدة الامريكية فأن المحامي يعد مسؤولاً عن الاضرار التي تلحق بالعميل نتيجة أخطائه، بغض النظر عن جسامة خطأه، ألا أن ذلك لا يعني أن المحامي يدفع مبالغ التعويض شخصياً، بل تلتزم شركة التأمين بذلك، أذ يشترط لممارسة مهنة المحاماة حصول المحامي على بوليصة تأمين من المسؤولية الناجمة عن اخطائه(٤٧).

ويدورنا نرى، بأن مقارنة مسؤولية المحامي بمسؤولية القاضي قياس مع فارق في القانون العراقي؛ لان المحامي يمارس مهنة حرة وله علاقته الخاصة بموكله ينتفع من ورائها، وما دام هناك ربح فلابد وأن تكون هناك خسارة تتمثل في مسؤوليته الكاملة عن كل أخطائه. أما القاضي فلا تربطه علاقة مباشرة بالخصوم، وانما يؤدي وظيفة عامة أضفى عليها القانون امتيازات معينة وأفردها بوضع خاص وأسبغ على القاضي مزايا فيما يتعلق بالمسؤولية، ومن جانب آخر إن قصر مسؤولية المحامي على خطأه الجسيم فقط ليس له جدوى؛ لانه يجعل من وكيله بموقف صعب فيما يتعلق بالاثبات، فيدفعه ذلك إلى الإحجام عن رفع أية دعوى بالمسؤولية ضد المحامي.

ثانياً: الخطأ القصدي: يمتاز هذا النوع من الأخطاء بوجود نية لدى مرتكبه، سواء أكانت هذه النية لارتكاب الفعل أم لترتيب النتيجة الضارة، مما يجعلنا نطلق عليها تسمية الأخطاء القصدية، كما أن هذه الأخطاء تكون أكثر خطورة من الأخطاء غير القصدية بسبب عنصر النية، فالخطأ العمدي تنصرف فيه إرادة الخصوم ومن يمثلهم الى الاخلال بالواجب الاجرائي فضلاً عن ما ينجم عن هذا الأخلال من نتيجة ضاره، مما يجعله ذلك أكثر جسامة من الخطأ الجسيم؛ لانه ينطوي على نية سيئة انصرفت إلى الحاق الضرر بالغير، في حين أن الخطا الجسيم ليس من الضروري أن تصحبه نية سيئة إلى إحداث النتائج الضارة التي ترتبت على اخلاله بالواجب الاجرائي(٤٨).

فعندما نستخدم لفظ الخطأ العمد، نقصد بذلك أن نية مرتكبه قد انصرفت الى ارتكاب الفعل واحداث النتيجة

المترتبة عليه، مما يدفعنا ذلك لطرح التساؤل الاتي: ما المقصود بعبارة (إحداث النتائج المترتبة على الفعل)؟ ومتى تعتبر إرادة الفاعل قد انصرفت إلى إحداث هذه النتائج؟

ففي إنجلترا يذهب الفقيه أوستن (**lustin**) إلى القول بأن الرغبة والإرادة والتوقع الفاظ مترادفة، لذا يكفي لتوافر قصد الإضرار واعتبار الخطأ عمدي، أن تحيط بالقائم بالعمل الاجرائي فكرة إمكانية أن يترتب على فعله ضرر لآخر أي توقعه ذلك، ولو لم تكن لديه الرغبة أو الارادة لأحداث ذلك الضرر، حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق غرض آخر(٤٩). في حين أن هناك رآي آخر في الفقه اللاتيني يذهب الى القول بعدم كفاية التوقع لكي نكون امام خطأ عمدي، فالتوقع والرغبة أو الإرادة لفظان مختلفان في المعنى، فالرغبة أو الإرادة تدل لغةً واصطلاحاً على انصراف الإرادة إلى تحقيق غرض خاص معين، وهو معنى لا يدل عليه لفظ (التوقع)(٥٠)، وهذا ما نرجحه فنحن عندما نستخدم عبارة الخطأ العمد، نريد بذلك إرادة فعل الاخلال بالواجب الاجرائي والنتيجة الضارة معاً، وهذا ما يجعل الخطأ العمدي يختلف من جهة عن الخطأ الارادي الذي تنصرف فيه نية القائم بالعمل الاجرائي الى الاخلال بالواجب الاجرائي دون أرادة النتيجة الضارة.

وعلى كل حال، فأن أرتكاب الخطأ القصدي من قبل الخصوم أو من يمثلهم اجرائياً يعد اخلالاً صريح بمبدأ الأمانة الإجرائية؛ لأن سوء النية يتعارض مع الأمانة الإجرائية، فأينما وجدت نية لأرتكاب فعل الاخلال بالواجب الاجرائي نكون أمام انعدام الأمانة الإجرائية في العمل الاجرائي، مما يترتب على ذلك مسائلة الخصوم ومن يمثلهم اجرائياً فيما يتعلق بالأخطاء القصدية وخاصة التي تصدر بقصد الكيد والاضرار بالغير، ورغم ذلك نلاحظ أن المشرع العراقي وخلافاً للتشريعات المقارنة لم يضع نص عام يعطي من خلاله المحكمة صلاحية فرض غرامة وتعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به، بسبب المخالفة العمدية لمبدأ الأمانة الإجرائية المقترنة بسوء نية، حيث نجد المشرع المصري أشار صراحة الى ذلك في المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل التي نصت على ما يأتي: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية). وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فقد نصت المادة (٣٢-١) من قانون الإجراءات الفرنسي المعدل على انه: (للمحكمة أن تحكم بغرامة مدنية تصل الى ١٠٠٠٠ يورو على أي شخص يتصرف بقصد المماطلة او التسويف في المحكمة، دون المساس بأي تعويضات يمكن المطالبة بها)(٥١).

الفرع الثاني:

الخطأ الإجرائي الصادر عن القائم بمهمة القضاء واعوانه:

يُعد القائم بمهمة القضاء ومعاونوه من الركائز الأساسية لتحقيق العدالة، إلا أنهم كغيرهم من البشر، غير معصومين من الوقوع في الخطأ يترتب عليه ضرر، مما يتطلب ذلك بيان مدى أمكانية مسائلتهم عنها، وكما يأتي:

أولاً: مسؤولية القائم بمهمة القضاء عن الأخطاء الإجرائية: بادئ ذي بدء، لابد من الإشارة الى أن التشريعات المقارنة انقسمت الى قسمين فيما يتعلق بجواز مسائلة القائم بمهمة القضاء عن الأخطاء الصادرة منه، أذ نجد أن التشريعات اللاتينية اجازت ذلك، ولكن في نطاق ضيق، ففيما يتعلق بمسؤولية القاضي نجد أن المشرع العراقي أعتبر الخطأ المهني الجسيم احد أسباب مخاصمة القاضي، حيث نصت المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية المعدل على أنه: (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد حكامها او القضاة الشرعيين في الاحوال الاتية:

١ – اذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه باداء وظيفته بما يخالف احكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار باحد الخصوم) ، ولا يختلف موقف المشرع المصري عن العراقي في شيء سوى في نطاق تطبيق دعوى المخاصمة أذ شمل أعضاء النيابة العامة ايضاً(٥٢)، أما المشرع الفرنسي فقد كان يعتبر الخطأ

المهني الجسيم أحد أسباب مخاصمة القضاة جميعاً، وذلك استناداً الى المادة (٥٣) من قانون الإجراءات المدنية المعدل (٥٣)، أما بعد صدور تعديل قانون التنظيم القضائي سنة ١٩٧٢، فلم يجيز مسائلة القضاة المدنين ألا عن اخطائهم الشخصية، أما الأخطاء المهنية الجسيمة فلا يسألون عنها بل تسأل الدولة عنهم مباشرةً وفقاً لدعوى الرجوع(٥٤)، مما يعني ذلك أن هناك دعوتين لمسؤولية القاضي، الأولى دعوى الرجوع على الدولة وهذه خاصة بقضاة المحكمة المدنية، أما الثانية فهي دعوى المخاصمة لباقي القضاة.

وخلافاً لموقف المشرع الفرنسي، نجد أن المشرع في كردستان العراق عند تشريعه لقانون تعويض الموقوفين والمحكومين رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠، قصر حق المتضرر في إقامة دعوى الرجوع على الدولة بسبب الخطأ المهني القضائي الجسيم على القرارات الصادرة من المحاكم الجزائية فقط (محاكم التحقيق والجنح والجنايات) دون المدنية، كما أن المشرع الكوردستاني حدد القرارات التي تشكل أخطاء مهنية قضائية جسيمة على سبيل الحصر، وتتمثل بـ :

١ – حجز الشخص أو توقيفه تعسفياً.

٢ – الحكم بعقوبة سالبة للحرية دون سند قانوني.

٣ – تجاوز مدة الموقوفية الحد القانوني)(٥٥). علماً أن المشرع الكوردستاني لم يجيز للدولة الرجوع على القاضي في حال ارتكابه خطأ مهني جسيم في الحالات السالفه الذكر، بل انه أجاز لمجلس قضاء إقليم كوردستان أحالة القاضي الى لجنة شؤؤون القضاة وفق قانون السلطة القضائية في إقليم كوردستان رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٧(٥٦)، ألا انه أجاز للدولة الرجوع على المشتكي والمخبر والشاهد بما تدفعه من تعويض للمتضرر من خطأ هؤلاء في حال ثبت كيدية الشكوى أو الاخبار أو الشهادة(٥٧).

وبذلك نلاحظ أن المشرع الكوردستاني، وخلافاً للتشريعات المقارنة ومن ضمنها المشرع الاتحادي العراقي، جعل من الدولة مسؤولة عن تعويض المتضرر من الخطأ المهني الجسيم الصادر من القاضي، حتى وأن كان المتسبب هو المشتكي أو المخبر أو الشاهد الذي لا تربطه بالدولة أي صلة وظيفية، مما يجعل ذلك مسؤولية الدولة كـ (مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه)، ألا انها مسؤولية ذو طبيعة خاصة وذلك لسببين، أولهما: لا تستطيع الدولة التخلص من المسؤولية عن الخطأ المهني الجسيم للقاضي عن طريق إثبات بذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر. ثانيهما: أن القاضي لا يسأل عن خطئه الجسيم، ولا يجوز الرجوع عليه من قبل الدولة.

وكما هو معلوم فأن القيام بمهمة القضاء لا تقتصر على قضاة الدولة، بل أن المحكم يمارس مهمته التحكيمية بوصفه قاضٍ خاص في نزاع اطرافه هم من عينوه للفصل بينهم، مما يجعل ذلك وضعه يختلف عن القاضي؛ لان وضع المحكم مزدوج فهو في أن واحد قاضٍ وطرف في عقد التحكيم، فنلاحظ أن التشريعات المقارنة لم تتخذ موقف إيجابي فيما يتعلق بمدى أمكانية مساءلته عن الأخطاء الصادرة منه، مما يطرح ذلك سؤال مفاده: هل يتمتع المحكم بحكم طبيعة عمله المشابهة لعمل القضاة بذات الحصانة التي يتمتع بها القاضي تجاه الأخطاء البسيطة؟

إزاء اغفال التشريعات اللاتينية المقارنة الإجابة على هذا التساؤل، ذهب اتجاه من الفقه الى القول بأن هناك ضرورة لمساءلة المحكم على أساس أن القاضي رغم تمتعه بالعديد من الضمانات والحصانات المقررة قانوناً، ألا انه مع ذلك يسأل في حال صدر منه خطأ مهني جسيم، ومن جهة أخرى فأن المحكم يتقاضى أرباح مقابل أدائه لمهمته، فمن المنطق أن يتحمل مقابل ذلك مسؤولية أي تقصير أو اهمال في أداء مهمته(٥٨).

كما نجد أن القضاء الفرنسي قد اتخذ من مسألة مساءلة المحكم عن اخطائه موقف وسط، فهو يربط مسؤولية المحكم بطبيعة المهمة القضائية التي تقرر له حصانه تحول دون قيام مسؤوليته المدنية عن اخطائه في الحكم؛ لأن القائم بوظيفة الحكم لابد أن يتمتع بحصانه تمنع مساءلته، إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة، لذا يسأل في الحالات التي يصدر عنه خطأ مهني جسيم(٥٩).

وعلى كل حال، فأن الخطأ المهني الجسيم الذي يستوجب مساءلة القاضي أو المحكم عنه يقوم على الإهمال المفرط في

العمل وعدم الإهتمام بالواجب الأجرائي، ولو دون تعمد أو قصد أو سوء نية، ويستوي ان يتعلق هذا الخطأ بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في إضبارة الدعوى(٦٠)، مما يعني ذلك أن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الفاضح الذي لا يقع فيه قاضٍ أو محكم متبصر وحريص في اعماله، إلا أذا كان على درجة كبيرة من الجهل أو الإهمال(٦١). وقريب من هذا المعنى عرفت محكمة التمييز الاتحادية العراقية الخطأ الجسيم بأنه: (هو الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة عدم إهتمامه بواجبات وظيفته القضائية أو إهماله في عمله إهمالا مفرطاً، يستوي أن يتعلق هذا الخطأ بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بإضبارة الدعوى...)(٦٢).

ويعتبر من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة تغيير اقوال الخصوم أو الشهود أو ادخال أي تغييرات أو إضافات أو حواشي في محضر جلسة المرافعة بعد ختامها، فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (... لما كانت المادة (٢/٦٠) من قانون المرافعات المدني تمنع القاضي من إتخاذ أي قرار او إجراء وأي تعديل أو إضافة على محاضر جلسات المرافعة بعد ختامها وإصدار حكم أو قرار فاصل فيها، لذلك يكون المشكو منه قد إرتكب خطأ مهنياً جسيماً بما يخالف أحكام القانون ألحق ضرراً بالمشتكية (المميز عليها) مما يقتضي مخاصمته ومساءلته على وفق المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية ...)(٦٣).

على أن يخرج من دائرة الخطأ المهني الجسيم الخطأ في تقدير الوقائع أو في تفسير القانون وتقديره للأدلة والمستندات أو قصور الأسباب، وكل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي أو المحكم بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة عليه، حتى لو خالف في ذلك أحكام القضاء أو إجماع الفقهاء؛ لأن سبيل تدارك هذه الأخطاء هو الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب(٦٤)، فقد جاء في أحد قرارات محكمة تمييز العراق ما يأتي: (... وحيث أن الجوانب الموضوعية في الدعوى وكذلك إجراءات التقاضي والإثبات إنما يطعن في عدم صحتها بطرق الطعن المقررة في القانون، وفقاً لما هو مبين في قانون المرافعات ولا تصلح أن تكون مداراً للشكوى من القاضي، وحيث أن القرار المميز التزم في قضائه بوجهة النظر القانونية المتقدمة، لذلك قرر تصديقه ورد الإعتراضات التمييزية)(٦٥).

وعوداً على ذي بدء، نجد أن التشريعات الانجلوسكسونية المقارنة توسع من نطاق حصانة القاضي خلافاً للتشريعات اللاتينية، بحيث يتمتع القضاة بحصانة مطلقة من المسؤولية لضمان استقلاليتهم(٦٦)، كما أن هذه التشريعات تمد الحصانة القضائية المقررة لقضاة الدولة إلى المحكمين، تماشياً مع السياسة العامة الداعمة للتحكيم، واعتماداً على أن مد الحصانة القضائية للمحكمين يقوم على طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤدونها، فكل شخص يمارس هذه الوظيفة سواء أكان قاضٍ أم محكم، لا يكون مسؤولا عن تعويض الاضرار الناشئة عن الأخطاء التي يرتكبها بغض النظر عن جسامتها طالما كانت نتيجة لممارسة وظيفة القضاء، مما يستفاد منه عدم إمكانية بل استحالة مساءلة القائمين بمهمة القضاء(٦٧).

ثانياً: مسؤولية معاوني القاضي عن الأخطاء الإجرائية: أن مهمة إدارة المنظومة القضائية لا تسند إلى القاضي وحده، بل يستعين بأشخاص آخرين سواء أكانوا موظفين أم لا، يعينونهُ في إدارتها يطلق عليهم أعوان القضاة، والذين يجب على كل شخص منهم أن يؤدي دوره بكل أمانة وصدق؛ وذلك لضمان حسن سير العدالة وانتظام مرفق القضاء، ولتحقيق ذلك فأن مبدأ الأمانة الإجرائية وفر الحماية القانونية لأعوان القضاة من خلال اعفائهم من المسؤولية عن الأخطاء البسيطة عند مباشرة إجراءات التقاضي(٦٨).

ألا أن ذلك لا يعني اعفائهم من الأخطاء الجسيمة والقصدية، بل يسألون عنها، فكما هو معلوم أن الخصومة تنشأ عند دفع الرسوم أو صدور قرار من القاضي بالاعفاء منها طبقاً للمادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وبعدها يتم إيداع عريضة الدعوى وقيدها في قلم المحكمة، لذا يكون موظف القلم مسؤول عن جميع الأخطاء الجسيمة والعمدية التي تصدر منه، كأغفاله قيد الدعوى أو اجراء تعديلات عليها بسوء نية أو منع الخصوم من الاطلاع على الأوراق الموجودة في ملف الدعوى، مدعياً عدم وجودها؛ لانه ملزم قانوناً بالمحافظة على ملف الدعوى(٦٩).

وتنعقد الخصومة بإعلان عريضة الدعوى الى المدعى عليه عن طريق تبليغه بشكل صحيح(٧٠)، لذا فأن مبدأ الأمانة الإجرائية يفرض على القائم بالتبليغ عدم القيام بأي سلوك خاطئ، كأن يسلم صورة من التبليغ الى شخص من طرف طالب التبليغ على انه من الساكنين مع المراد تبليغه، أو تبليغ الأخير بمكان مهجور عن طريق لصق نسخة على الباب(٧١)، ففي هذه الحالات أجاز المشرع العراقي للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن ألف دينار، إذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره(٧٢). وخلافاً لذلك نجد المشرع المصري أجاز صراحةً مساءلة الخصوم (المبلغين) عن اخطائهم عند القيام بوضائفهم بغض النظر عن جسامتها من دون إعطاء سلطة للمحكمة لفرض غرامات على المحضر(٧٣).

وكذلك يفرض مبدأ الأمانة الإجرائية على أعوان القاضي الالتزام بعدم القيام بأي سلوك خاطئ اثناء السير بالخصومة، فالمعاون القضائي (كاتب الجلسة) بوصفه موظفاً يمثل السلطة العامة يجب عليه تطبيق القانون، فالمشرع العراقي نص في المادة (٢/٦٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل على أنه: (تثبت المحكمة أقوال الطرفين في محظر الجلسة ويوقع المحظر القاضي والكاتب والخصوم...)(٧٤). وبالتالي فلا يجوز بعد توقيع المحظر أن يقوم الكاتب بأضافة أو حذف أي عباره منه من دون علم وموافقة القاضي والخصوم وتوقيعهم على هذا الحذف أو الإضافة، وألا اعتبر مخطئ يجوز مسائلته عن الاخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية(٧٥).

أما بالنسبة للخبير فقد اجازت المادة (١٧) من قانون الخبراء أمام القضاء الشكوى من الخبير في حال اخلاله بواجب من واجباته أو ارتكابه خطأ جسيم. ويعتبر من قبيل الأخطاء الجسيمة الموجبة لمسائله الخبير امتناعه بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف به أو قيامه بوصف تقريراً بشكل يخالف الحقيقة أو الأتيان بأوصاف للعين محل النزاع لا تكون واقعية مما يؤثر في قرار المحكمة، أو يقدم تقريراً مخالف للأصول العلمية والمعرفية لتحقيق مصلحة شخصية لأي خصم والإضرار بالخصم الاخر، مما يعد اخلالاً بمبدأ الأمانة الإجرائية(٧٦). وخلافاً لموقف المشرع العراقي نجد أن التشريعات المقارنة لم تنص صراحةً على تحديد درجة جسامة الخطأ الموجب لمسائلة الخبير، مما يقتضي ذلك تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي توجب مسائلة الخبير بغض النظر عن جسامة الخطأ، وهذا ما أكده القضاء المقارن، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية ما يأتي: (على الخبير القيام بالمهمة التي كلف بها وفقاً للأصول وعلى النحو الذي يحقق الغاية من ندبه، دون الخروج عن حدود المأمورية الموكلة اليه أو انحرف بها أو في أدائها عن الغاية منها وإلا كان مسؤولاً عن خطئه متى سبب ضرراً للغير وفقاً للقواعد العامة)(٧٧)، كما جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية ما يأتي: (أن الخبير الذي ينتدب لأداء مهمة أمام القضاء إذا ارتكب خطأ في تقريره يسأل مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي وقعت منه في تنفيذ مهمته وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وينعقد الاختصاص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضده لجهة القضاء العادي)(٧٨).

وبتطبيق ما ذكرناه سابقاً على جميع معاوني القاضي، أذ يفرض مبدأ الأمانة الإجرائية على كافة معاوني القاضي كالمترجم الالتزام بالصدق الإجرائي في أداء واجبهم عند السير في إجراءات الخصومة، أذ يجب على الاخير أن يبتعد عن ارتكاب أخطاء جسيمة، وألا يحرف بسوء نية ما يدلي به الخصم الذي يتكلم لغة أجنبية أو الخصم الأبكم؛ لأن ذلك يشكل اخلال في واجبه الإجرائي بالكشف عن الحقيقة التي وكل بها بوصفه مترجماً محلفاً، فهذا الأمر لا يمكن قبوله؛ لأنه يتنافى مع الأمانة الإجرائي(٧٩).

وتجدر الإشارة الى أن المسؤولية عن الخطأ الاجرائي لا تقتصر على القائمين بالإجراءات أمام القضاء المدني فقط، بل يشمل كافة القائمين بالإجراءات بغض النظر عن نوع القضاء مدني أم اداري أم جنائي، أذ نلاحظ أن المجلس الوطني لإقليم كردستان العراق بادر الى تشريع قانون مكافحة الإرهاب رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، الذي منح المتهم الحق في مقاضاة القائمين بالتحقيق معه بصفتهم الشخصية في حال اصابته بضرر مادي بليغ ناشئ عن صدور خطأ أجرائي منهم أثناء التحقيق(٨٠)، فضلاً عن منحه الحق عند الحكم ببراءته في مطالبة سلطة الإقليم بالتعويض عن

الاضرار المادية والمعنوية التي خقت به( ).

الخاتمة:

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات وعلى النحو الأتي:

أولاً: النتائج

١ . لم يبين المشرع العراقي معنى الخطأ، فقد أكتفى فقط بالأشارة اليه في بعض النصوص القانونية.

٢ . أن الالتزام بمبدأ الأمانة الإجرائية يفرض على اشخاص الخصومة فضلاً عن الغير الالتزام بالصدق والنزاهة والابتعاد عن الخطأ عند مباشرة إجراءات الدعوى.

٣ . أن المركز القانوني للقائمين بالعمل الإجرائي غير متشابة، لذا تشترط التشريعات المقارنة درجة معينة من الجسامة في الخطأ من أجل مساءلة القائم بمهمة الحكم.

ثانياً: المقترحات

١ . نقترح على المشرع العراقي ايراد نص صريح يشير الى مبدأ الأمانة الإجرائية، ويفضل أن يكون بالصيغة التالية: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض على الخصوم في حال اتخذت الإجراءات بشكل مخالف للامانة وبسوء نية).

٢ . نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية وذلك بإضافة لفظ عضو الادعاء العام اسوة بالقضاة، بحيث يسأل عضو الادعاء العام عند خلاله بمبدأ الأمانة الإجرائية عن تعويض الاضرار الناتجه عن سوء نيته.

٣ . ندعو المشرع العراقي الى الخذو حذو المشرع المصري من خلال إضافة نص قانوني في قانون المحاماة يتضمن إلزام المحامي بالاشراف على العاملين بمكتبه ومراقبتهم.

الهوامش:

* للخطأ في اللغة ثلاثة معاني: الأول بمعنى ضد الصواب (يشمل المتعمد وغير المتعمد) والمخطئ من أراد الصواب فصار الى غيره، ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ١٧٩ .

أما المعنى الثاني فيأتي بمعنى الذنب والاثم، كما في قوله تعالى في سورة الأحزاب الاية (٥) (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به).

كما تأتي كلمة (الخطأ) بمعنى ضد العمد أي الفعل الذي يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب عدم التثبت عند مباشرة الفعل، ينظر هذا الخصوص: علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، مطبعة احمد كامل، اسطنبول– تركيا، من دون ذكر تاريخ الطبع والاصدار، ص٦٨ .

(١) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية– مصر، ٢٠٠٥، ص ١٢ .

(٢) طه عوض غازي، المسئولية عن الإضرار بأموال الغير في الشرائع القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠١م، ص ١١٥ .

(٣) محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة عين الشمس–كلية الحقوق، ١٩٨٩، ص٤١ .

(٤) Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort law, Eighth edition, Longman, Pearson, 2011, P: 215.

(٥) واستناداً من هذه التشريعات نلاحظ أن كلاً من المشرع التونسي في المادة (٨٣) من القانون المدني، والمشرع المغربي في المادة (٧٧) من القانون المدني قد عرفا الخطأ بأنه: (أنه عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار).

(٦) Artcle (1240) code civil.

(٧) Artcle (1241) code civil.

(٨) د. جبر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، القاهرة–مصر، ٢٠١٠، ص٣٠٢ .

(٩) د. ريم جمعة مصطفى ذكري، النظام القانوني لمخاصمة القضاة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية–مصر، ٢٠٢١، ص٥٣ .

(١٠) زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص١٢٨ .

(١١) Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort law, Eighth edition, Longman, Pearson 2011, P:2.

(١٢) Linda Edwards and Stanley Edwards and Patricia Kirtley Wells, tort law,

Fifth edition, DELMAR GENGAGE Learning, 2012, P: 3.

(١٣) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، ط٥، مطبعة السلام، ١٩٨٨، ١٨٦.

(١٤) Planiol (Marcel): Etudes sur la responsabilite civilé, Revue, Crit, Législ, et jurisp, 1905, P:283

نقلاً عن: د. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات– الكتاب الثاني (المسؤولية التقصيرية)، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة– مصر، ٢٠١١، ص٦١.

(١٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر، ص٧٧٨.

(١٦) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١٨٨، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٩٨، ص٩٠، محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٩٨.

(١٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٢٩٤ / الهيئة الاستئنافية/ ٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/٢/٨، غير منشور.

(١٨) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٥٦٢ / هيئة شؤون المحامين /٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/٢٣، غير منشور.

(١٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية/هيئة شؤون المحامين/٢٠٢٣ بتاريخ ٢٠٢٣/٨/١٥، غير منشور.

(٢٠) د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، من دون ذكر تاريخ الطبع والاصدار، ص١٣٤.

(٢١) Cass 2 civ. 24 févr 2005, D. 2006, p. 545, obs. P. Julien et N. Fricero, Droit judiciaire privé, op, cit, p. 104

نقلاً عن: آمال خميس عبد الله الجبوري، مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٩٣.

(٢٢) د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (الجزء الاول)، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٤، ص٣٩٢.

(٢٣) تقابلها في نفس المعنى المادة (٢١١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (١١٣٧) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل، والتي جاء فيها ما يأتي:

Article (1137) Code civil.

(٢٤) د. احمد شعبان محمد طه، المسئولية المدنية عن الخطأ المادي لكل من الطبيب والصيدلي والمهندس المعماري في ضوء أحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، ٢٠١٠، ص٥٩.

(٢٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٦٢٢ /الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٤ بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٣، غير منشور.

(٢٦) د. إبراهيم احمد المسلماني، المسؤولية المدنية للخبير، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية–مصر، ٢٠٢٠، ص١٧٥.

(٢٧) محمد مين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة، رسالة ماجستير، قدمت الى جامعة الجزائر– كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص٥٨.

(٢٨) حركاتي بلال، الخطأ في المسؤولية التقصيرية وتطبيقاته، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ٢٠١٣، ص٢٢.

(٢٩) د. إبراهيم أمين النفياوي، الاخلال بالواجب الاجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ٢٠١١، مصدر سابق، ص٤٤.

(٣٠) ينظر: المادة (٥٤/١) من قانون المرافعات المدنية المعدل.

(٣١) د. جبار صابر طه، اساس المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة، ص ١٤٤.

(٣٢) د. إبراهيم أمين النفياوي، الاخلال بالواجب الاجرائي، مصدر سابق، ص٤٥.

(٣٣) د. نواف حازم خالد وعلي عبيد، المسؤولية المدنية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين، تصدر عن جامعة الموصل– كلية الحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٤)، ٢٠١٠، ص١٠٥.

(٣٤) د. احمد ماهر زغلول، أثر الغاء الاحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٨٧، ص٤١٠.

(٣٥) تقابلها المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل، والمادة (٦٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والتي جاء فيها باللغة الفرنسية ما يأتي:

Article (696) Code de procédure civile.

أما في القانون الانجليزي فأن الطرف الخاسر يتحمل مصاريف إجراءات التقاضي تبعاً لقاعدة (The losing party pays the costs)، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بقرار مسبب، ينظر المادة (٤٤/٢) من قواعد الإجراءات المدنية الإنجليزية.

في حين نجد أن المادة (٥٤/d/١) من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية الامريكية، تنص على إمكانية استرداد التكاليف بأستثناء

أتعاب المحاماة، للطرف الفائز في الدعوى ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك أو كان المحكوم عليه أحد الولايات المتحدة أو وكالاتها فلا يجوز فرض التكاليف.

(٣٦) ينظر: المادة (٨٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٣٧) ينظر: المادة (٢/٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٣٨) ينظر: المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٣٩) د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٤٠٢.

(٤٠) محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٤١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١٨٩٥ /الهيئة المدنية/ ٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/١٢/٢٦، غير منشور.

(٤٢) د. محمد سليمان، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية، التفسير للنشر والاعلان، العراق، ٢٠٠٨، ص٧٤.

(٤٣) د. جبر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، مصدر سابق، ص٦١.

(٤٤) د. بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، مصدر سابق، ص٤٨.

(٤٥) ينظر: المادة (٤٧) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣، تقابلها المادة (٢٧) من قانون تنظيم مهنة المحامين الفرنسي رقم (91–1197) لسنة 1991. Article (27) de la loi réglementant la profession d›avocat.

(٤٦) Paula Giliker and silas Beckwith, ibid, P: ٦٢.

هذا ولم يقصر القانون الإنجليزي مسؤولية المحامي تجاه عميله، بل اقر بمسؤوليته تجاه ورثته ايضاً، ففي قضية (White v. Jones)، قضى مجلس اللوردات بمسؤولية المحامين المدعى عليهم عن الخسارة التي تعرضت لها ابنتا الموصي؛ بسبب حرمانهما من أموال الوصية، نتيجة اهمال المحامين في تحضير الوصية لمدة شهر، فتوفي الموصي قبل انجاز الوصية التي طلب منهم اعدادها.

John Cooke, Law of Torts, Fourth Edition, Financial Times, Pitman Publishing, 1999, p: 72.

نقلاً عن: د. يونس صلاح الدين علي، الوجيز في شرح قانون الأخطاء المدنية، مصدر سابق، ص٣٠٠.

(٤٧) Appelton, Traité de la profession d›avocat 2tmo 6d, p:99.

نقلاً عن: محمد نور شحاته، استقلال المحاماة، دار النهضة العربية، مصر، من دون سنة الطبع والنشر، ص ٣٦.

(٤٨) د. جبر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، مصدر سابق، ص٤٨.

(٤٩) نقلاً عن حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية، دار المعارف، مصر، ١٩٩٧، ص١٤٣.

(٥٠) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، مصدر سابق، ص٩٥.

(٥١) Article(١–٣٢) Code de procédure civile.

(٥٢) ينظر: المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٥٣) Article (٥٣) Code de procédure civile.

(٥٤) ينظر: المادة (١/٧٨١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم ١٢٧٠ لسنة ١٩٥٨ المعدل، والتي نصت باللغة الفرنسية على انه:

Article (781/1) du Code de l'organisation judiciaire: <<L›Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n›est engagée que par une faute lourde ou par un <<déni de justice

(٥٥) ينظر: المادة (٢) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان–العراق.

(٥٦) ينظر: المادة (٧) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان–العراق.

(٥٧) ينظر: المادة (٦) من قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان–العراق.

(٥٨) أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ٢٠٠٦، ص١٣٧، محمد نظمي محمد صعابنه، مسؤولية المحكم المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ٢٠٠٨، ص١٨٧.

(٥٩) قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم ٢١ / ٤٥٥ / ١٥ الغرفة المدنية الثانية بتاريخ ٥/ ٢٠١٢/٤، مشار اليه عند: نوال زروق، مسؤولية المحكم، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد (١)، العدد (١٨)، ٢٠١٤، ص٢٠٢.

(٦٠) د. محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠١٤، ص١١٥.

(٦١) د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٧٦، ص٢٦٧.

(٦٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٨٦/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٨) في ١٨/١٢/٢٠١٨، منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية، تمت زيارته بتاريخ ٢٣/٦/٢٠٢٥ في الساعة: ٢:٠٠ ظهراً، رابط الزيارة: https://ur.gov.iq/index/showeservice/40314/10039/cat.

(٦٣) قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم (٢٧٤٩/الهيئة الإستئنافية منقول/٢٠١٨) بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١٨، منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية، تمت زيارته بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٢٥ في الساعة: ١:٠٠ صباحاً، رابط الزيارة: https://ur.gov.iq/index/showeservice/40314/10039/cat.

(٦٤) د. ريم جمعة مصطفى ذكري، النظام القانوني لمخاصمة القضاة، مصدر سابق، ص٢١٧.

(٦٥) قرارها المرقم (١٣) في ٤/٤/١٩٨٩، مشار اليه عند: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٨، ص٥٥.

(٦٦) Lawrence M. friedman, The American law, W.W. Norton and company, 1985, p: 66.

نقلاً عن: د. ريم جمعة مصطفى ذكري، النظام القانوني لمخاصمة القضاة، مصدر سابق، ص٢٩.

(٦٧) Thomas Saint-Loubert-Bié, Une analyse comparée de l'immunité de l'arbitre, p.٥٠.

نقلاً عن: نوال زروق، مسؤولية المحكم، مصدر سابق، ص٢٠٢.

(٦٨) د. عبد الباسط جميعي، الإسادة في المجال الاجرائي، مصدر سابق، ص٩٩.

(٦٩) د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، من دون ذكر تاريخ الطبع والاصدار، ص١٣٤.

(٧٠) ينظر: المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تقابلها المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٧١) د. احمد هندي، الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية-مصر، ١٩٩٩، ص٥.

(٧٢) ينظر: المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٧٣) المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٧٤) تقابلها المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، التي نصت باللغة الفرنسية على ما يأتي:

Article (220) Code de procédure civile :<< Chaque personne entendue signe le procès-verbal de sa déposition, après lecture, ou le certifie conforme à ses déclarations, auquel cas mention en est faite au procès-verbal. Le cas échéant, <<il y est indiqué qwelle refuse de le signer ou de le certifier conforme

(٧٥) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد – العراق، ٢٠١١، ص١٦٨.

(٧٦) أنس محمود الزريري، الخبرة في المسائل المدنية، رسالة ماجستير، قدمت الى جامعة بغداد-كلية القانون، ١٩٨٧، ص١٨٣.

(٧٧) قرارها المرقم (٢٧٩٠)، الصادر بتاريخ ٢٧/١١/١٩٩٤، مشار اليه عند: د. علي إسماعيل دياب، دور أعوان القضاء في تحقيق العدالة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٢٠، ص١٩١.

(٧٨) Cass .1e civ ١٠ septs .٢٠١٥ ,recueil dalloz .٢٠١٥ ,p .١٨٤٥.

نقلاً: أمال خميس عبد الله الجبوري، مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٩٤.

(٧٩) حسام عبد محمد ظاهر، النظام القضائي للصدق الإجرائي، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة تكريت-كلية الحقوق، ٢٠٢٣، ص١٢٨.

(٨٠) ينظر: المادة (١٤) من قانون مكافحة الإرهاب الكردستاني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٨١) ينظر: المادة (١٣) من قانون مكافحة الإرهاب الكردستاني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

المراجع:

أولاً: المعاجم

١- علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، مطبعة احمد كامل، اسطنبول- تركيا، من دون ذكر تاريخ الطبع والاصدار.

٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ١٩٨١.

ثانياً: الكتب القانونية

١ . أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ٢٠٠٦ .
٢ . حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، مصر، ١٩٩٧ .
٣ . د. إبراهيم احمد المسلماني، المسؤولية المدنية للخبير، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية–مصر، ٢٠٢٠، ص١٧٥ .
٤ . د. إبراهيم أمين النفياوي، الاخلال بالواجب الاجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ٢٠١١ .
٥ . د. احمد شعبان محمد طه، المسئولية المدنية عن الخطأ المادي لكل من الطبيب والصيدلي والمهندس المعماري في ضوء أحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية–مصر، ٢٠١٠ .
٦ . د. احمد ماهر زغلول، أثر الغاء الاحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٨٧ .
٧ . د. احمد هندي، الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية–مصر، ١٩٩٩ .
٨ . د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد، كلية القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٨ .
٩ . د. بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٧ .
١٠ . د. جبار صابر طه، اساس المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة .
١١ . د. جبر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، القاهرة–مصر، ٢٠١٠ .
١٢ . د. جبر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠ .
١٣ . د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٩٨ .
١٤ . د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٦ .
١٥ . د. ريم جمعة مصطفى ذكري، النظام القانوني لمخاصمة القضاة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية–مصر، ٢٠٢١ .
١٦ . د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول، ط٥، مطبعة السلام، ١٩٨٨ .
١٧ . د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، من دون ذكر تاريخ الطبع والاصدار .
١٨ . د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، من دون ذكر تاريخ الطبع والاصدار .
١٩ . د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر .
٢٠ . د. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات– الكتاب الثاني (المسؤولية التقصيرية)، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر ،٢٠١١ .
٢١ . د. علي إسماعيل دباب، دور أعوان القضاء في تحقيق العدالة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٢٠ .
٢٢ . د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية– مصر، ٢٠٠٥ .
٢٣ . د. محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠١٤ .
٢٤ . د. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة اساس المسؤولية المدنية، التفسير للنشر والاعلان، اربيل– العراق، ٢٠٠٨ .
٢٥ . د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ١٩٧٦ .
٢٦ . د. محمود علي رحمة، المسؤولية المدنية للمحامي والحصانة الكافية للممارسة عمله، مركز الدراسات العربية، الجيزة–مصر، ٢٠٢٣، ص١٤٦ .
٢٧ . د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (الجزء الاول) ، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٤ .
٢٨ . د. يونس صلاح الدين علي، الوجيز في شرح قانون الأخطاء المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٨ .
٢٩ . طه عوض غازي، المسئولية عن الإضرار بأموال الغير في الشرائع القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠١ .
٣٠ . القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ط ٤ ، المكتبة القانونية، بغداد – العراق، ٢٠١١ .
٣١ . محمد نظمي محمد صعاينه، مسؤولية الحكم المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، ٢٠٠٨ .
٣٢ . محمد نور شحاته، استقلال القضاة وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، من دون ذكر سنة الطبع والنشر .

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١ . أمال خميس عبد الله الجبوري، مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون المرافعات المدنية، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة كركوك– كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢٤ .
٢ . أنس محمود الزوري، الخبرة في المسائل المدنية، رسالة ماجستير، قدمت الى جامعة بغداد– كلية القانون، ١٩٨٧ .

٣. الجبلاني العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان–كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨.
٤. حسام عبد محمد طاهر، النظام القضائي للصدق الإجرائي، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة تكريت–كلية الحقوق، ٢٠٢٣.
٥. زهير بن زكريا حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين النظام الأنجلو أمريكي والنظام اللاتيني)، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة عين الشمس–كلية الحقوق، ١٩٩٩.
٦. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة عين الشمس–كلية الحقوق، ١٩٨٩.
٧. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة عين الشمس–كلية الحقوق، ١٩٨٩.
٨. محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، قدمت الى جامعة الازهر–كلية الشريعة، ١٩٦٢.
٩. محمد طين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة، رسالة ماجستير، قدمت الى جامعة الجزائر–كلية الحقوق، ٢٠٠٥.
رابعاً: البحوث:
١. د. نواف حازم خالد وعلي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين، تصدر عن جامعة الموصل–كلية الحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٤)، ٢٠١٠.
٢. نوال زروق، مسؤولية المحكم، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد (١)، العدد (١٨)، ٢٠١٤.
خامساً: القوانين العربية
١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤. قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.
٥. قانون مكافحة الإرهاب الكردستاني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
٦. قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان–العراق لسنة ٢٠١٢.
سادساً: القوانين الأجنبية:
1. French Civil Code of 1804 as amended.
2. Federal Rules of Civil Procedure 1938.
3. de la Constitution française de 1958.
4. Code de procédure civile 1975.
5. Civil Rights Act of 1964 – 42 U.S.C.
6. French Law Regulating the Legal Profession No. (91–1197) of 1991.
7. Civil Procedure Rules 1998.
سابعاً: القرارات القضائية غير منشورة
١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٢٩٤/ الهيئة الاستئنافية/ ٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/٢/٨، غير منشور.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٥٦٢/ هيئة شؤون المحامين/ ٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/٢٣، غير منشور.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٦٢٢/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٤ بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٣، غير منشور.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١١٨٦٥/ الهيئة المدنية/ ٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/١٢/٢٦، غير منشور.
ثامناً: المصادر الأجنبية:
1. Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort law, Eighth edition, Longman, Pearson, 2011.
2. John Cooke, Law of Torts, Fourth Edition, Financial Times, Pitman Publishing, 1999.
3. Lawrence M. friedman, The American law, W.W. Norton and company, 1985.
4. Linda Edwards and Stanley Edwards and Patricia Kirtley Wells, tort law, Fifth edition, DELMAR GENGAGE Learning, 2012.
5. Planiol (Marcel): Etudes sur la responsabilite civilé, Revue, Crit, Législ, et jurisp, 1905.

Al-Thakawat Al-Biedh Magazine

Website address
White Males Magazine
Republic of Iraq
Baghdad / Bab Al-Muadham
Opposite the Ministry of Health
Department of Research and Studies
Communications
managing editor
07739183761
P.O. Box: 33001
International standard number
ISSN 2786-1763
Deposit number
In the House of Books and Documents
(1125)
For the year 2021
e-mail
Email
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

العدد (١٩) السنة الخامسة ذو الحجة ١٤٤٧ هـ حزيران ٢٠٢٦م

general supervisor
Ammar Musa Taher Al Musawi
Director General of Research and Studies Department
editor
Mr. Dr. fayiz hatu alsharae
managing editor
Hussein Ali Mohammed Al-Hasani
Editorial staff
Mr. Dr. Abd al-Ridha Bahiya Dawood
Mr. Dr. Hassan Mandil Al-Aqili
Prof. Dr. Nidal Hanash Al-Saedy
a.m.d. Aqil Abbas Al-Rikan
a.m.d. Ahmed Hussain Hai
a.m.d. Safaa Abdullah Burhan
Mother. Dr.. Hamid Jassim Aboud Al-Gharabi
Dr. Muwaffaq Sabry Al-Saedy
M.D. Fadel Mohammed Reda Al-Shara
Dr. Tarek Odeh Mary
M.D. Nawzad Safarbakhsh
Prof. Noureddine Abu Lehya / Algeria
Mr. Dr. Jamal Shalaby/ Jordan
Mr. Dr. Mohammad Khaqani / Iran
Mr. Dr. Maha Khair Bey Nasser / Lebanon