

مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي  
(دراسة مقارنة)

**Civil Liability of the Judge in Iraqi Legislation  
(A Comparative Study)**

إعداد

عامر حمد غضبان عويد الدليمي

إشراف

الدكتور محمد عبد المجيد الذنبيات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير  
في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

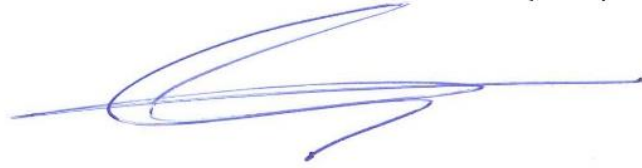
حزيران، 2020

## تفويض

أنا عامر حمد غضبان الدليمي، أفوضُ جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخٍ من رسالتي ورقياً  
والكترونياً للمكتبات، والمنظمات، والهيئات، والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند  
طلبها.

الاسم: عامر حمد غضبان الدليمي.

التاريخ: 2020 / 07 / 07.

التوقيع: 

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)"

وأجيزت بتاريخ: 18 / 06 / 2020.

للباحث: عامر حمد غضبان الدليمي.

### أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد عبدالمجيد الذنبيات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. أنيس منصور المنصور	مناقشاً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أحمد محمد الحوامدة	مناقشاً خارجياً	جامعة جرش	.....

## شكر وتقدير

الحمد لله وحده على كرمه وتوفيقه، أشكره على ما حباني من طلب العلم، ووفقتني إلى مزيدٍ منه، واصلي وأسلم على نبيه وعلى آله وصحبه.

أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى عمادة كلية الحقوق متمثلة بالدكتور أحمد اللوزي، وإلى الدكتور مأمون الحنيطي عميد شؤون الطلبة، وإلى رئيس قسم القانون الخاص الأستاذ الدكتور محمد أبو الهيجاء، وإلى الهيئة التدريسية جميعاً، وإلى كل من تلقيت العلم عنه، أقول لهم جميعاً...

منكم تعلمت كيف يكون التفاني والاخلاص في العمل، ومنكم آمنت أن لا مستحيل في سبيل الابداع والرقي، شكراً لكم ولكل من علمني وأزال غيمة جهلٍ مررت بها برياح العلم الطيبة، شكراً لكل من صحح عثراتي، أبعث لكم أمنيات مزروجة بالحب والاحترام.

كما أخص بشكري وامتناني وعرفاني إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد عبد المجيد الذنبيات وأقول له، بارك الله فيك لقد كنت نعم العون والسند جزاك الله عني جزاءً دائماً ما دامت السنوات والارض، وأسأل الله أن يوفقك ويحفظك.

شكري وتقديري إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، شكراً جزيلاً مقدماً على جهودكم وحرصكم في تقويم رسالتي، أسأل الله لكم العفو والعافية.

كما أتقدم بالشكر إلى أخي وأستاذي، الأستاذ الدكتور علاء الجوعاني وأقول له، فضلك كبير، وموقفك لا يقدر بثمن، بارك الله فيك وبك.

شكراً لكل من له فضل عليّ في مساري الجامعي، وأخص بذلك الأخت العزيزة الست مرام، جهدك كبير أطال الله بعمرك وباركك لك.

الباحث

## الإهداء

... إلى روح أبي سبب وجودي وإلى أمي الغالية.

... إلى زوجتي العزيزة.

... إلى ابني عبيده وابنتي أروى.

... إلى جميع أفراد عائلتي صغيراً وكبيراً.

أهدي ثمرة جهدي هذا

الباحث

## فهرس المحتويات

أ.....	العنوان
ب.....	تفويض
ج.....	قرار لجنة المناقشة
د.....	شكر وتقدير
ه.....	الإهداء
و.....	فهرس المحتويات
ح.....	الملخص باللغة العربية
ط.....	الملخص باللغة الإنجليزية

### الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

1.....	أولاً: المقدمة
3.....	ثانياً: مشكلة الدراسة
3.....	ثالثاً: أهداف الدراسة
4.....	رابعاً: أهمية الدراسة
4.....	خامساً: أسئلة الدراسة
4.....	سادساً: حدود الدراسة
5.....	سابعاً: محددات الدراسة
5.....	ثامناً: مصطلحات الدراسة
6.....	تاسعاً: الإطار النظري
7.....	عاشراً: الدراسات السابقة
10.....	حادي عشر: منهج الدراسة

### الفصل الثاني: الإطار العام لمسؤولية القاضي المدنية وتطورها التاريخي

12.....	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للقاضي
12.....	المطلب الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية للقاضي ونطاقها الشخصي
27.....	المطلب الثاني: التأصيل القانوني لمسؤولية القاضي المدنية وتمييزها عما يشتهب بها
38.....	المبحث الثاني: التطور التاريخي لمسؤولية القاضي المدنية
38.....	المطلب الأول: مسؤولية القاضي المدنية في الشرائع القديمة
47.....	المطلب الثاني: مسؤولية القاضي المدنية في التشريعات المقارنة

### الفصل الثالث: أركان مسؤولية القاضي المدنية ونظامها الإجرائي

- المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للقاضي.....59
- المطلب الأول: الخطأ (الفعل الضار).....59
- المطلب الثاني: الضرر ومدى علاقته بالخطأ.....79
- المبحث الثاني: النظام الاجرائي لمسؤولية القاضي المدنية.....91
- المطلب الأول: أحكام دعوى مسؤولية القاضي المدنية.....91
- المطلب الثاني: النظر في دعوى مسؤولية القاضي المدنية.....98

### الفصل الرابع: الأثر المترتب على الخطأ القضائي ومدى مسؤولية الدولة عنه

- المبحث الأول: الأثر المترتب على مسؤولية القاضي المدنية.....107
- المطلب الأول: أثر مسؤولية القاضي على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.....107
- المطلب الثاني: التعويض.....110
- المبحث الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن تعويض الأخطاء القضائية.....130
- المطلب الأول: أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.....130
- المطلب الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن عمل القاضي في التشريعات الحديثة.....140

### الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

- أولاً: الخاتمة.....150
- ثانياً: النتائج.....150
- ثالثاً: التوصيات.....151
- قائمة المراجع.....154

مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي  
(دراسة مقارنة)

إعداد

عامر حمد غضبان الدليمي

إشراف

الدكتور محمد عبد المجيد الذنبيات

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي، بهدف بيان الجانب الموضوعي والجانب الإجرائي لها، من خلال البحث في مفهومها ونطاقها والكشف عن أحكامها، وبيان القواعد والإجراءات التي تحكم وتنظم هذه المسؤولية، وبيان مدى مسؤولية الدولة في تحمل الأثر المترتب عليها. بالاستعانة بالنصوص القانونية وتحليلها، والاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة، والاطلاع على الآراء الفقهية التي تناولت الموضوع، للوصول إلى مواطن الاختلاف والقصور في التشريع العراقي، بهدف ايجاد نظام قانوني متكامل وفاعل وموحد لمسؤولية القاضي المدنية. ولقد خرجت الدراسة بعدة نتائج لعل أهمها، هو أنّ المشرع العراقي رغم تنظيمه للمسؤولية المدنية للقاضي بنصوص خاصة، إلا أنّ هذه المسؤولية لا تسري على جميع القضاة، وإنما تختص بقضاة معينين. كما أنّ المشرع العراقي لم ينص صراحةً ولا ضمناً على مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة، مما جعل القضاء في العراق يتجه إلى رفض تقرير الدولة عن أخطاء القضاة. كما أنّ الدراسة توصلت إلى توصيات عديدة، ومن أهمها ضرورة وضع نظام قانوني جديد لمسؤولية القاضي المدنية، يتلاءم مع ما تشهده هذه المسؤولية من تطور، وما وصلت إليه الاتجاهات الحديثة في هذا المضمار.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، القاضي، المخاصمة.



## **Judge's Civil Liability in Iraqi Legislation**

**(A Comparative Study)**

**Prepared by:**

**Amer Hamad Ghadban Al-Dulaimi**

**Supervised by:**

**Mohammad Abdalmajeed Thneibat, PhD**

### **Abstract**

This study examined the issue of judge's civil liability in Iraqi legislation with the aim of explaining the substantive and procedural aspects of it by researching its concept and scope to reveal its provisions and to clarify the extent of the state's responsibility to bear the impact thereof. This is done by examining and analyzing legal literature, building on the experiences of comparative legislation and access to jurisprudence opinions that dealt with the topic to reach the differences and shortcomings in the Iraqi legislation with the aim of creating an integrated, effective and unified legal system for judge's civil liability. Several results emerged from the study, perhaps the most important of which is that the Iraqi legislator, despite organizing civil liability of the judge in special provisions, however, this responsibility does not apply to all judges, but rather is concerned with specific judges. Also, the Iraqi legislator did not explicitly or implicitly on the responsibility of the state for the actions of the judges which made the judiciary in Iraq tend to reject the state's report on the erring of the judges. The study also made several recommendations among the most important of these is the necessity of a new legislation system of judge's civil liability which is compatible with the development of this responsibility and the progress of modern trends in this field.

**Keywords: Civil Liability, Judge, dispute.**

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### أولاً: المقدمة

لقد كان العدلُ ومنذُ القدمُ حُلْمُ الإنسان، وأملُ العلماء والمفكرين، به تطمئن النفوس وتزدهر الحياة، لهذا حرصت الشرائع السماوية على ترسيخ هذه الفكرة، فقال سبحانه وتعالى مخاطباً نبيه الكريم محمد ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا ﴾<sup>(1)</sup>. ولا يتحقق العدل إلا بوجود سلطة تأخذ على عاتقها تطبيقه والذودُ عنه، فكان القضاء، العدل القائم والقرار النافذ. لذلك كفلت الدولة الحديثة في دساتيرها مبدأ استقلال القضاء، ومنحته من الضمانات ما يمكنه من الحفاظ على استقلاله وضمان حياد القائمين عليه، ومهنة القاضي تجعله في مكانة تختلف عن مكانة الآخرين، ومع ذلك فهو بشرٌ وليس بمعصوم، فقد يخطئ القاضي أثناء تطبيق القانون أو الاجتهاد أو التفسير، وقد يخطئ بقصد أو بدون قصد، مما قد يصيب أحد المتخاصمين بضرر، مما يترتب على ذلك قيام مسؤوليته المدنية.

ولأهمية القضاء نجد أن أغلب التشريعات أخذت على عاتقها تنظيم مسؤولية القاضي المدنية، فوضعت نصوصاً خاصة وحددت حالات لا تتحقق هذه المسؤولية الا بتحقيق احداها، وفق قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد المنظمة لمسؤولية باقي الموظفين بالدولة. بل إن من التشريعات من ذهب ابعد من ذلك في تنظيم هذه المسؤولية، فبعد أن كانت تقرر مسؤولية القاضي الشخصية في تحمل عبء تعويض الأضرار التي تنتج عن أعماله القضائية، أصبح التنظيم الحديث لهذه المسؤولية يذهب إلى جعل الدولة مسؤولة عن تعويض الأخطاء القضائية، وأقر في هذه المسؤولية

(1) سورة النساء، الآية (105).

بالتفرقة السائدة في مجال المسؤولية الإدارية، حيث فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأصبحت الدولة مسؤولة عن أخطاء القضاة المرفقية في حالات محددة، وقررت مسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية<sup>(1)</sup>. والمهم في هذا المقام هو موقف التشريع في العراق من هذه المسؤولية مع المقارنة بالتشريعات في كل من مصر والأردن، كونها مناط هذه الدراسة.

لقد نظم المشرع العراقي مسؤولية القاضي المدنية في المواد (286- 292) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 في الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان (الشكوى من القضاة)، وبمقتضى هذه النصوص يمكن مساءلة قضاة محاكم الدرجة الأولى، كما يمكن مساءلة رئيس وقضاة محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية والتمييزية.

أما التشريع المصري فقد نظمها في المواد من (494.500) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 في الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة.

أما التشريع الأردني، فلم ينظم المشرع مسؤولية القاضي المدنية في نصوص خاصة تعالج هذا النوع من المسؤولية وطبيعة الضرر الناتج عن تصرفات القاضي، ومع ذلك فإن ما جاء به مشروع قانون استقلال القضاء لسنة 2014 يمكن أن يكون منطلقاً يستند إليه لسد القصور الذي شاب تنظيم هذه المسؤولية.

ولأهمية موضوع مسؤولية القاضي المدنية، وما تثيره من اشكاليات، جاء اختيار هذا الموضوع ليكون مداراً لهذه الدراسة.

(1) الشاعر، رمزي طه (2016)، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط4، القاهرة، (د.ن)، ص14.

## ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي من ناحيتين: الأولى أنّ المشرع العراقي لم ينص على مساءلة قضاة محكمة التمييز مدنياً رغم نصه على جواز مخاصمة قضاة محاكم الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف ورئيسها، وبالتالي هل تتسحب النصوص الناظمة للمسؤولية المدنية لقضاة المحاكم الأخرى على مسؤولية قضاة محكمة التمييز؟ أما الناحية الثانية فتتمثل في البحث في مدى مسؤولية الدولة بالتعويض عن أعمال قضاتها في التشريع العراقي مقارنة بالتشريع الأردني والتشريع المصري.

## ثالثاً: أهداف الدراسة

إنّ الهدف الرئيسي هو إيجاد نظام قانوني متكامل وفاعل وموحد لمسؤولية القاضي المدنية، وفي سبيل ذلك تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- 1- بيان الإطار العام لمسؤولية القاضي المدنية، من خلال البحث في مفهومها وأثر حصانة القاضي على مسؤوليته المدنية، والتركيز على بيان نطاق سريانها على الأشخاص وخصوصاً في التشريع العراقي مقارنة بالتشريعات ذات الصلة، مع بيان أركان هذه المسؤولية.
- 2- البحث في النظام الاجرائي لهذه المسؤولية، وبيان الأثر المترتب عليها، وموقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من ذلك.
- 3- البحث في مسؤولية الدولة عن أفعال القضاة، والوقوف على رأي المشرع العراقي منها، وبيان موقف التشريعات المقارنة من كل ذلك.

### رابعاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في أنها تعالج مسؤولية القاضي المدنية، من خلال بيان أساس المسؤولية، والتنظيم القانوني لها، والوقوف على أوجه القصور أو الاختلاف ما بين التشريعات القانونية المقارنة، كما لها أهمية بالنسبة للمهتمين في هذا المجال من قضاة ومحامين وغيرهم.

### خامساً: أسئلة الدراسة

سيحاول الباحث من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

1- ما مفهوم مسؤولية القاضي المدنية؟ وما تأصيلها القانوني؟ وهل لحصانة القاضي إثر على مسؤوليته المدنية؟

2- ما النطاق الشخصي لهذه المسؤولية؟ وهل تسري على جميع القضاة؟

3- ما الأثر المترتب على نتيجة دعوى المخاصمة؟

4- هل الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال قضاتها؟

5- ما هو موقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة من كل ذلك؟

### سادساً: حدود الدراسة

وتشمل على الحدود الزمانية والحدود المكانية:

#### الحدود الزمانية

الحد الزمني للدراسة محدد بالقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، وقانون المرافعات

المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، مقارنة بالتشريعات ذات الصلة بموضوع الدراسة في كل من

المملكة الأردنية الهاشمية ومصر حتى عام 2019.

## الحدود المكانية

تتناول هذه الدراسة أحكام مسؤولية القاضي المدنية في جمهورية العراق مع المقارنة بالتشريعات والأحكام القانونية في المملكة الأردنية الهاشمية ومصر.

### سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد أية محددات تمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والمجتمع القانوني بشكل عام.

### ثامناً: مصطلحات الدراسة

(المسؤولية المدنية، القاضي، المخاصمة)

المسؤولية المدنية لغة / المسؤولية بوجه عام: " حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من هذا العمل، وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً" (1).

المسؤولية المدنية اصطلاحاً / " نظام يهدف إلى جبر الضرر الذي يحدث للشخص نتيجة فعل ارتكبه شخص آخر، هدفها إزالة أثر الفعل الضار أو العمل غير المشروع دون أن تهدف إلى جزر وعقاب مرتكبه" (2).

القاضي لغةً / " القاطع للأمر المحكم لها، والجمع قضاة، ومنه: قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم" (1).

(1) أنيس، ابراهيم وآخرون (1972)، المعجم الوسيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص411.

(2) البيات، محمد حاتم (د. س)، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، منشورات جامعة دمشق، ص53.

القاضي اصطلاحاً / " الشخص الذي خولته الدولة سلطة الفصل في المنازعات والدعاوى، وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون "(2).

المخاصمة لغة / مأخوذة من الخصومة: وهي الجدل والمنازعة، فيقال: خصمه خصاماً ومخاصمة فخصمه: أي غلبه بالحجة (3).

المخاصمة اصطلاحاً / " نظام يمكن بواسطته مساءلة القاضي أو عضو النيابة العامة مدنياً، عن الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبها في عمله وتضر بالخصوم، والتي حددها القانون على سبيل الحصر (4).

## تاسعاً: الإطار النظري

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها.

الفصل الثاني: الإطار العام لمسؤولية القاضي المدنية وتطورها التاريخي.

الفصل الثالث: أركان مسؤولية القاضي المدنية ونظامها الإجرائي.

الفصل الرابع: الأثر المترتب على الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه.

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات.

---

(1) الزبيدي، مرتضى (د.س)، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد 20، باب الواو والياء، علي شبري، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(2) المليجي، أسامة أحمد (2005)، مجلس تأديب وصلاحيات القضاة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص11.

(3) ابن منظور (د.س)، لسان العرب، ج3، القاهرة، دار الحديث، ص115.

(4) حسن، علي عوض (1989)، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، القاهرة، دار الثقافة للطباعة، ص29.

## عاشراً: الدراسات السابقة

إنَّ أغلب من كتب بهذا الموضوع قد تناوله من الجانب الإجرائي، أو اكتفى بالإشارة إلى الجانب الموضوعي بإشارات بسيطة. ومن بين من كتب بهذا الموضوع:

- الشمري، حاجم فلاح (1989)، مخاصمة القضاة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

تناولت هذه الدراسة مسؤولية القاضي المدنية من خلال البحث في جانبها الإجرائي، كتعريف المخاصمة، ونطاقها، وموقف التشريع والفقهاء من قبول المخاصمة، وحالاتها وأثارها. وتختلف دراسة الباحث بأنها تتناول الجانب الموضوعي بالإضافة إلى الجانب الإجرائي لهذه المسؤولية، من خلال بيان أركانها وأساسها القانوني، والاثر المترتب على تحققها، والبحث في مسؤولية الدولة عن فعل القاضي.

- طعمة، شفيق (1999)، مخاصمة القضاة في التشريع السوري، دمشق، منشورات دار الصفدي.

تناولت هذه الدراسة موضوع مخاصمة القضاة وفقاً لما ورد في التشريع السوري، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لدعوى المخاصمة، وإيراد التطبيقات القضائية والتعليق عليها بشكلٍ كبير.

وتختلف دراسة الباحث، بأنها تتناول المسائل الموضوعية والاجرائية الخاصة بهذه المسؤولية، من خلال بيان مفهوم مسؤولية القاضي والتأصيل القانوني لها، وأركانها، والنطاق والاجراءات. كما إنَّ دراسة الباحث تتناول الموضوع في التشريع العراقي.



- سمعو، فلاح اسماعيل (2007)، الشكوى من القضاة، المعهد القضائي، الدورة الثامنة والعشرون، بغداد.

تناولت هذه الدراسة مسؤولية القاضي المدنية، من خلال بيان ماهية دعوى المسؤولية أو ما يعرف بالشكوى من القضاة في التشريع العراقي، وحالاتها، والآثار المترتبة عليها.

وتختلف دراسة الباحث في تناولها للمسائل المرتبطة بموضوع الدراسة، كبيان أركان المسؤولية، وتطورها وأساسها القانوني ونطاقها من حيث الأشخاص. كما أنها لا تقتصر على التشريع العراقي، بل تبحث الموضوع مقارنة بالتشريعات في كل من الأردن ومصر.

- شلالا، نزيه نعيم (2009)، مخاصمة القضاة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

تناولت هذه الدراسة الموضوع من خلال تعريف المخاصمة وبيان أسبابها، وطبيعتها، وتناولت التطبيقات القضائية المرتبطة بموضوع الدراسة دون التعليق على تلك التطبيقات.

وتختلف دراسة الباحث، بأنها تتناول الموضوع من حيث الأساس القانوني، وأركان هذه المسؤولية، والآثار المترتب عليها، وتمييزها عن غيرها من النظم.

- المشهداني، بان بدر (2009)، الشكوى من القضاة ومسؤولية القاضي المدنية عن أخطائه، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد.

تناولت هذه الدراسة مسؤولية القاضي المدنية، من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات في كل من العراق ومصر وتونس ولبنان، حيث بينت ماهية الشكوى وتطورها التاريخي، وأساسها القانوني والشرعي، واجراءاتها، كما تناولت أركانها والآثار المترتب عليها.

وتختلف دراسة الباحث في أنها تتناول الموضوع وفقاً للتشريعات في كل من العراق والأردن ومصر. كما أنها تتناول الحصانة وأثرها على مسؤولية القاضي في المسائل المدنية. والبحث في مسؤولية الدولة عن أفعال القضاة.

**- الفاعوري، أيمن ممدوح (2016)، مخصصة القضاة، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع**

تناولت هذه الدراسة الموضوع، من خلال اعتماد أسلوب التحليل والمقارنة، معتمداً في ذلك على البحث في عدة تشريعات بالإضافة إلى الفقه الإسلامي، حيث تطرقت إلى أهمية المخصصة وتطورها التاريخي، ونطاقها واجراءاتها، كما تناولت بعض التطبيقات القضائية العربية والأردنية والتعليق عليها.

وتختلف دراسة الباحث بأنها تتناول الموضوع من الجانبين الاجرائي والموضوعي، كما أنها تتناول الأثر المترتب على مسؤولية القاضي، ومدى تحمل الدولة مسؤولية أخطاء القضاة.

**- هبيشان، ابراهيم وليد (2016)، المسؤولية المدنية للقاضي، اطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان**

تناولت هذه الدراسة موضوع مسؤولية القاضي المدنية، وهي دراسة حديثة ومتميزة، اتسمت بالجدية والموضوعية في المعالجة، حيث ركزت على الجانب الاجرائي والموضوعي، من خلال بيان ماهية المسؤولية وتطورها ودعوى المخصصة وحالاتها وأساسها، كما أنها بحثت الموضوع في أكثر من تشريع.

وتختلف دراسة الباحث بأنها تتناول البحث في مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية، وأساس هذه المسؤولية، والأثر المترتب على قيامها. ومدى تأثير حصانة القاضي على مسؤوليته المدنية.

### حادي عشر: منهج الدراسة

من أجل البحث في الموضوع، والوصول إلى إجاباتٍ دقيقةٍ للتساؤلات التي تم طرحها، اعتمد الباحث في هذه الدراسة على أكثر من أسلوبٍ بحثي علمي وهي:

1- **المنهج المقارن:** اعتمدت الدراسة على هذا المنهج للاطلاع على تجارب التشريعات في الأردن ومصر، وإجراء مقارنة وموازنة بين تلك التشريعات وبين التشريع العراقي، محاولة لكشف جوانب الاتفاق والاختلاف فيما بينها، من أجل تحقيق أكبر قدرٍ ممكن من الفائدة، ولقد تم اختيار إجراء المقارنة مع التشريعات في الأردن ومصر، للتقارب في النظام والبيئة القانونية بين تلك التشريعات، الأمر الذي يساعد في الاستفادة من الأحكام النازمة في حال خلو التشريع العراقي من أحكام وقواعد تنظم مسؤولية القاضي المدنية.

2- **المنهج التحليلي والوصفي:** اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من أجل التعمق في الوضع القائم حالياً لمسؤولية القاضي المدنية، من خلال تحليل النصوص القانونية التي تعرضت لموضوع الدراسة وبينت أحكامه، ومحاولة للوصول إلى تفسير لسكوت المشرع العراقي عن معالجة هذا الموضوع.

## الفصل الثاني

### الإطار العام لمسؤولية القاضي المدنية وتطورها التاريخي

إنَّ المشرع عندما وضع القاعدة القانونية جعل لها جزءاً قانونياً، وهذا الجزء يكون مقترباً بالقاعدة نفسها، فيكون مدنياً عندما يكون هناك أخلاق بقاعدة مدنية، ويكون جنائياً عندما يتعلق بقاعدة جنائية، وهكذا بالنسبة لبقية القواعد القانونية. وأنَّ مخالفة هذه القاعدة يؤدي إلى قيام المسؤولية، والتي يرتبط تكييفها بنوع القاعدة التي تتعلق بها.

وإذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية المدنية توجب على كل من ألحق ضرراً بالغير مسؤولية تعويض ذلك الضرر، فإنَّ ذلك لا يمكن تطبيقه في مسؤولية القاضي المدنية، إذ إنَّ أهمية مركز القاضي الوظيفي جعلت مسؤوليته عن أخطائه أثناء ممارسته وظيفة القضاء محدودة وفي نطاق ضيق. لذلك لا بد من معرفة الإطار العام لهذه المسؤولية والذي يمثل مدخلاً مهماً لموضوع مسؤولية القاضي المدنية، من خلال بيان مفهومها، وتطورها عبر العصور، وموقف التشريعات الحديثة من هذه المسؤولية، والتي تمثل مسألة خلافية بين التشريعات. وتشعبات الموضوع كثيرة، لذلك سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين وعلى النحو الآتي:

#### المبحث الأول: مفهوم مسؤولية القاضي المدنية

#### المبحث الثاني: التطور التاريخي لمسؤولية القاضي المدنية

## المبحث الأول مفهوم المسؤولية المدنية للقاضي

إنّ دراسة أي نظام قانوني تقتضي ابتداء ضرورة عرض الموضوع بشكل سليم من خلال تناول مفهومه، ولأن مسؤولية القاضي المدنية من المواضيع التي لها أهمية كبيرة لما تتمتع به من مميزات وخصائص تجعلها تتميز عن باقي المسائل، فكان لابد من البحث في مفهوم هذه المسؤولية، ولتحقيق هذا الهدف سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخص الأول للتعريف بالمسؤولية المدنية للقاضي ونطاق تطبيقها على الأشخاص، وأما الثاني فيخصص للبحث في التأصيل القانوني لمسؤولية القاضي المدنية وتمييزها عما يشتهر بها في إطار العمل القضائي.

### المطلب الأول التعريف بالمسؤولية المدنية للقاضي ونطاقها الشخصي

إنّ مسؤولية القاضي المدنية تمثل نظام قانوني ذو طبيعة خاصة ومتميزة، وهي بنفس الوقت تتطلب من القاضي أثناء ممارسته لعمله القضائي توشي الدقة والأمانة والنزاهة والحيدة والاستقامة، بالإضافة الفهم والمساواة بين المتخاصمين. كما إنّ خصوصية هذا النظام تتطلب تحديد نطاق سريانه من حيث الأشخاص، وهذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب من خلال فرعين، الأول يبحث في التعريف بالمسؤولية المدنية للقاضي، أما الثاني فيخصص للبحث في نطاقها الشخصي.

#### الفرع الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية للقاضي

إنّ حساسية مرفق القضاء ومكانة القاضي في المجتمع جعلت المسؤولية المدنية للقاضي تختلف عن المسؤولية المدنية لسائر موظفي الدولة، مما حدا بأغلب التشريعات إلى وضع نظام خاص لمسؤولية القاضي المدنية وحددوا لها أسباباً خاصة واجراءات بغية تحقيق هدفين هما:

(تمكين الخصوم من ممارسة رقابة معينة على أعمال السلطة القضائية عند صدور أي إخلال بواجباتهم، وتوفير الحماية للقاضي من التشهير والطعن بنزاهته عند مقاضاته وجعله مطمئناً عند أدائه لواجبه القضائي)<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أنّ التشريعات التي نظمت هذه المسؤولية قد اختلفت في تسميتها، فمن التشريعات من أطلق عليها مصطلح (مخاصمة القضاة)<sup>(2)</sup> كالتشريعات في مصر وسوريا، بينما أطلق عليها (المؤاخدة)<sup>(3)</sup> في تشريعات تونس وموريتانيا، وفي لبنان بـ (مدعاة الدولة)<sup>(4)</sup>، بالمقابل نجد أنّ التشريع العراقي قد انفرد في تسميتها بمصطلح (الشكوى من القضاة)<sup>(5)</sup>. وهناك اتجاه<sup>(6)</sup> يرى أنّ إطلاق مصطلح (مخاصمة القضاة) على مسؤولية القاضي المدنية هو أكثر شمولاً ودلالة من مصطلح (الشكوى من القضاة) والتي نجد لها مفهوم في الدعوى الجنائية، والتي تأتي بمعنى طلب اتخاذ الاجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة<sup>(7)</sup>. ويؤيد الباحث ما ذهب إليه هذا الراي، ذلك أنّ المخاصمة مشتقة من الخصومة وهي مجموعة اجراءات مستمرة إلى حين الفصل في موضوعها أو انقضائها بسبب من أسباب الانقضاء، أما الشكوى فهي اجراء أو مرحلة من مراحل هذه الخصومة<sup>(8)</sup>.

- 
- (1) والي، فتحي (1972)، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 337.
- (2) المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (486) من قانون المحاكمات السوري.
- (3) الفصل (199) من مجلة المرافعات التونسية، والمادة (289) من قانون الاجراءات المدنية الموريتاني.
- (4) المادة (741) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.
- (5) المادة (286) من قانون المرافعات العراقي.
- (6) عبد الكريم، ممدوح (1973)، شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، (د.ن)، ص 51.47.
- (7) المادة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
- (8) القضاة، مفلح عواد (2017)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط 3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 197.

لقد نظم المشرع العراقي مسؤولية القاضي المدنية في المواد (286-291) من قانون المرافعات، حيث نصت المادة (286) منه على: " لكل من طرفي الخصومة أن يشكو الحاكم أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها أو القضاة الشرعيين.... ". أما المشرع المصري فقد نظمها في المواد (500.494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968.

الا أن المشرع الأردني لم يذكر مسؤولية القاضي المدنية، فلم ينص على ذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية ولا في قانون استقلال القضاء النافذ. أما مشروع قانون استقلال القضاء لسنة 2014م، وأثناء البحث في أحكام الدعوى التأديبية التي تقام ضد القاضي، حدد في الفقرة (ج) من المادة (38) منه أسس المسؤولية المدنية التي قد تقوم بحق القاضي، معدداً الحالات التي تقام فيها هذه الدعوى وهي نفس الحالات التي نص عليها المشرع المصري.

تعرف مسؤولية القاضي المدنية (مخاصمة القضاة) بأنها: " وسيلة قانونية يتم بمقتضاها للخصم المطالبة بالتعويض من القاضي أو عضو النيابة العامة، وإبطال عمله القضائي في الحالات التي حددها القانون موجبة لمسؤولية القاضي طبقاً للإجراءات المنظمة لذلك " (1).

كما عُرفت بأنها: " دعوى مدنية ترفع من خصم على قاضي لمسألتة مدنياً عما ارتكبه من أخطاء نص عليها المشرع أثناء نظر الدعوى مطالباً إياه بتعويض عما ناله من ضرر نتيجة لهذا الخطأ، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم أو العمل أو الاجراء كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من إخلال بواجبه" (2).

(1) مراد، عبد الفتاح (1993)، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، اطروحة دكتوراه، حقوق، الاسكندرية، شركة الجلال للطباعة، ص 603.

(2) بركات، علي (2001)، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 24. 25.

ومن التعريفات التي سيقف لبيان مفهومها أنها: "مراجعة غير عادية واستثنائية جداً تبحث في اخلال القاضي لقيامه بواجباته اخلاقاً بشكل خطأ جسيماً بالإهمال المفرط الذي يوازيه الجهل المطبق للقانون" (1). وتعرف أيضاً بأنها: "دعوى مدنية ذات طبيعة خاصة، يقيمها أحد الخصوم في الدعوى في المحكمة أصلاً على قاضٍ أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها، ويقصد بها تضمين القاضي وإلزامه الأضرار التي لحقت المشتكي عند توافر أحد أسباب الشكوى المبينة في القانون" (2).

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها جاءت متباينة لاسيما فيما يتعلق بطبيعة دعوى المخاصمة، ولعل هذا التباين إنما يعبر عن اعتقاد اصحاب هذه التعريفات وتفاوت نظرتهم إلى هذه الدعوى فهل هي دعوى مدنية ذات طابع خاص أم أنها طريق طعن غير عادي أم أنها دعوى بطلان لا يقتصر على المطالبة بالتعويض وإنما يمتد إلى إبطال الحكم الصادر؟

ورغم هذا التباين في بيان مفهوم المخاصمة إلا أنه يمكن القول أنّ نظام المخاصمة إنما هو طريق قانوني واستثنائي أجازته المشرع في حالات محددة، يمكن من خلاله إثارة المسؤولية المدنية للقاضي عند ارتكابه لفعل غير مشروع يلحق ضرراً بأحد الخصوم، فمن مميزاته:

1. إنّ نظام المخاصمة طريق استثنائي خرج به المشرع عن القواعد العامة النازمة للمسؤولية المدنية من حيث موضوعها واجراءاتها (3)، والأصل خضوع الجميع للقواعد العامة عند

(1) شلالا، نزيه نعيم (2009)، مخاصمة القضاة، بيروت، منشورات الحلبي، ص 13.

(2) النداوي، آدم وهيب (1988)، المرافعات المدنية، جامعة الموصل، مطبعة دار الكتب، ص 51.

(3) المشهداني، بان بدر (2009)، الشكوى من القضاة ومسؤولية القاضي المدنية عن اخطائه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ص 28.



- اتيانهم فعل غير مشروع الحق ضرراً بالغير<sup>(1)</sup>، إلا من استثناه المشرع بنصٍ خاصٍ<sup>(2)</sup>، كالقاضي فيما يتعلق بمسؤوليته المدنية عن أفعاله التي تتصل بمرفق القضاء. فهو نظام خاص بمسؤولية القاضي المدنية لا يطبق على مسؤولياته الأخرى.
2. إنَّ نظام المخاصمة لا يمكن تطبيقه على مسؤولية القاضي المدنية إلا فيما يخص الأخطاء المرتبطة بعمله القضائي والولائي<sup>(3)</sup>.
3. اتسامه بصفة الالتزام لأطرافه، فليس للأطراف الاتفاق على مخالفته أو التنازل عنه وإلا عدَّ باطلاً، لأنه من النظام العام، فهو يهدفُ إلى تحقيقِ الحصانة للقاضي<sup>(4)</sup>.
4. إنَّ نظام المخاصمة إنما يوجهُ إلى القاضي دون أن يتعدى إلى الحكم الصادر، متى ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: النطاق الشخصي لمسؤولية القاضي المدنية

#### أولاً: المدعى عليه

عند النظر في أغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي والتشريع المصري، يجد الباحث أنها قسّمت القضاء إلى قضاء عادي وقضاء إداري، ويشمل القضاء العادي القضاء المدني والجنائي، في حين إنَّ بعض التشريعات قد أضافت إلى جانب قضائها العادي قضاءً استثنائياً أو خاصاً،

(1) أنظر المواد (186 و203 و204) من القانون المدني العراقي، المادة (256) القانون المدني الأردني، المادة (163) القانون المدني المصري.

(2) الازماني، السعيد محمد (2000)، المسؤولية المدنية للقاضي، ط2، القاهرة، دار النهضة، ص35.

(3) جمعة، عبد الرحمن (2009)، المسؤولية المدنية للقاضي في التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، مجلة 36، ص157.

(4) بركات، علي، مصدر سابق، ص28.

(5) سمعو، فلاح اسماعيل (2007)، الشكوى من القضاة، المعهد القضائي، بغداد، ص 8.

كبعض المحاكم التي تنشأ لظروف خاصة أو تتاطب بها اختصاصات القضاء العادي في جرائم معينة<sup>(1)</sup>. كما يلاحظ أنّ التنظيم القضائي لم يقتصر على القضاة فحسب، بل شمل موظفين يعملون في السلك القضائي لهم أهميتهم في تسيير الدعاوى وحسمها، كالمنفذين العدليين وأعضاء الضبط القضائي والادعاء العام، بالإضافة إلى وجود أشخاص يقومون بأعمال تتشابه ووظيفة القضاء مثل المحكمين<sup>(2)</sup>. والسؤال الذي يُطرح هنا، هل تسري على كل هؤلاء أحكام المخاصمة؟ إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي البحث في حكم المخاصمة لكل منهم، من خلال بيان ما استقر عليه التشريع العراقي والتشريعات المقارنة موضوع البحث.

## 1. القضاة

يعرف القاضي بأنه: "الشخص الذي خولته الدولة سلطة الفصل في المنازعات والدعاوى، وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون"<sup>(3)</sup>. كما يعرف أيضاً بأنه: "كل قاضٍ يعود أمر تعيينه للمجلس القضائي وفق أحكام قانون استقلال القضاء"<sup>(4)</sup>. كذلك فقد تم تعريفه بأنه: "العضو الذي يمارس العمل القضائي نيابة عن الدولة والمستمد من سلطة أو ولاية الدولة القضائية"<sup>(5)</sup>.

(1) وهي التي تختص بنظر قضية معينة، أو محاكمة فئة معينة أو لمواجهة ظروف معينة. مثال ذلك.

– المحكمة الجنائية العراقية المختصة التي تشكلت بموجب القانون رقم (1) في 10/10/2003 بموجب الامر (48) الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة. ومحكمة الثورة التي أنشئت بموجب القانون رقم 7 لسنة 1958 وسميت بهذا الاسم بالقانون رقم 4 لسنة 1964.

– وفي الأردن فقد نص الدستور على المحاكم الخاصة في المادة(102) والمادة (110) منه.

(2) الشمري، حاجم فلاح (1989)، مخاصمة القضاة، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد، ص21.

(3) البيات، محمد حاتم (د.س)، النظرية العامة للالتزام،، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص53.

(4) المادة (2) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001.

(5) الشمري، مصدر سابق، ص9.

وازاء التباين في مفهوم القاضي، ذهب البعض إلى وضع معايير يمكن من خلالها تمييز شخص القاضي عن غيره، ورغم قلة هذه المعايير إلا أنه يمكن القول أنها تنقسم إلى معيارين، (معياري تشريعي ومعياري علمي)، وبمقتضى المعيار التشريعي يتحقق وصف القاضي في الشخص الذي يمارس وظيفة في الجهاز القضائي، متى ما أطلق عليه القانون المنظم لسلك القضاء هذا الوصف<sup>(1)</sup>. إلا أن هذا المعيار لا يمكن التسليم به بصورة مطلقة، لاسيما أن هناك من هم خارج الجهاز القضائي ومع ذلك فهم مخولين سلطة الفصل في المنازعات، أما المعيار العلمي فبمقتضاه يطلق وصف القاضي على الشخص بالاعتماد على فكرة الوظيفة ذاتها<sup>(2)</sup>.

وبما أن القاضي تكمن مهمته أساساً في الفصل بالمنازعات التي تعرض عليه وفقاً لنصوص القانون، فإنه متى ما خالفها قامت مسؤوليته المدنية، وبالتالي يتم رفع دعوى المخاصمة ضده عند توافر أحد أسبابها المنصوص عليها بالمادة (286) من قانون المرافعات العراقي إذ تنص على انه: " لكل من طرفي الخصومة أن يشكو الحاكم أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها أو القضاة الشرعيين.....". كما نصت المادة (1 / 287) على أنه: " تكون الشكوى بعريضة تقدم إلى محكمة الاستئناف التابع لها المشكو منه إلا إذا تعلق الشكوى برئيس محكمة استئناف أو أحد حكامها أو حاكم استئناف تسوية فتقدم إلى محكمة التمييز".

يتبين من هذين النصين إن القانون العراقي قد أجاز مخاصمة كل قاضٍ بغض النظر عن درجته سواء أكان يتبع محكمة بداية (بداءة) أم محكمة أحوال شخصية أم مواد شخصية أم محكمة

(1) فهمي، وجدي راغب (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي. قانون المرافعات، الاسكندرية، (د.ن)، ص564.

(2) الشمري، مصدر سابق، ص 6.

عمل أم محكمة جنايات أم محكمة استئناف بصفتها الاصلية أو التمييزية، كما يمكن اقامتها على الهيئة الاستئنافية متى كان سبب المخاصمة يرجع إليهم جميعاً<sup>(1)</sup>.

لكن السؤال الذي يثور هنا هو مدى جواز مخاصمة رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية

استناداً للمادة (286)؟

يتبين من نص المادة (287) إنَّ المشرع لم يتطرق إلى جواز مخاصمة قضاة محكمة التمييز

رئيساً وأعضاء، وسواء كان قاضياً منفرداً أم كانت هيئة من هيئات المحكمة، وبالتالي هل يمكن

القياس على اجراءات مخاصمة قضاة المحاكم الأخرى، ولو سلمنا جدلاً بإمكانية القياس فأية جهة

سوف تنتظر بطلب المخاصمة؟

هذه التساؤلات تمت الاجابة عنها من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية في قرارها

والذي مفاده: " وحيث أنَّ محكمة التمييز الاتحادية هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة

القضائية على جميع أعمال المحاكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك عملاً بأحكام المادة 12

من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل وعليه فان محكمة التمييز الاتحادية

المحكمة العليا فهي محكمة رقابة وتدقيق للأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم وليست محكمة

موضوع ولا رقابة عليها إلا لأحكام القانون وأن ما يرد في القرارات التمييزية يعبر عن التفسير

والاجتهاد القضائي للقضاة الذين أصدروها. ومن كل ما تقدم يتضح أنَّ الشكوى من القضاة لا

تشمل قضاة محكمة التمييز الاتحادية وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة العامة في محكمة التمييز

الاتحادية..... لذا قرر رد طلب الشكوى وتغريم المشتكي مبلغاً قدره ثلاثة آلاف دينار

(1) برتو، عبد الجليل (1957)، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، الشركة الإسلامية للطباعة

والنشر المحدودة، ص52.

استناداً لأحكام المادة 1/291 من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل وصدر القرار بالاتفاق.... " (1).

ومما سبق يتضح أنّ المشرع العراقي لم يجرز مخاصمة قضاة محكمة التمييز، على عكس المشرع المصري الذي أجاز مخاصمة جميع القضاة بما فيهم قضاة محكمة النقض (التمييز)، وهذا ما نصت عليه المادة (496) من قانون المرافعات المصري بقولها: ".... وإذا كان المخاصم مستشاراً في محكمة النقض تولت الفصل في جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة". ويمكن مخاصمة دائرةً بكاملها، كما يمكن توجيه المخاصمة إلى بعض الأعضاء متى كانت المرافعة سرية ويتعذر معها معرفة القاضي المخطئ، ومتى كان سبب المخاصمة يعود عليهم جميعاً (2). بيد أنه من غير الممكن أن توجه المخاصمة إلى هيئات المحكمة جميعاً، لاستحالة وجود محكمةٍ يمكنُ لها من نظر الدعوى (3).

والذي يمكن ملاحظته من قرار محكمة التمييز، أنّ المحكمة قد استندت إلى عدة أسباب لقولها بعدم جواز مخاصمة قضاةها، ويمكن إجمال هذه الأسباب بما يلي:

- 1- إنّ محكمة التمييز هي المحكمة العليا التي تمارس الرقابة على جميع أعمال المحاكم، وبالتالي ليس هناك جهة قضائية يمكن أن تنتظر دعوى المخاصمة التي ترفع على أحد قضاةها أو على إحدى هيئاتها.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم 10/الهيئة العامة/2018/ت8 المؤرخ في 10/ رجب/ 1439هـ الموافق 2018/3/27. كذلك أنظر بهذا الصدد: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 179/هيئة عامة / في 2012 في 2012/5/31، والقرار 223/هيئة عامة /2014 في 2014/9/15.

(2) الشاعر، رمزي طه، مصدر سابق، ص259.

(3) والي، فتحي، مصدر سابق، ص171.

ويرد على هذا القول، بأن محكمة التمييز تتألف من عدة هيئات بالإضافة إلى الهيئة العامة، فمن الممكن أن ترفع دعوى المخاصمة أمام الهيئة الموسعة، إذا كانت الدعوى مرفوعة على إحدى هيئات المحكمة الأخرى، كذلك يمكن مخاصمة أحد قضاة محكمة التمييز أمام هيئة أخرى غير التي ينتمي إليها القاضي المخاصم، أما إذا تعلق الأمر بالهيئة العامة فلا تخاصم لعدم وجود من ينظر الدعوى.

2- إن محكمة التمييز هي محكمة رقابة وتدقيق للأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الأخرى وليست محكمة موضوع.

يرد على هذا القول، أنها وإن كانت محكمة رقابة وتدقيقٍ إلا أنه واستثناءً من هذا الأصل يمكن لها ممارسة الفصل في الموضوع، بدليل أنَّ المشرع العراقي قد ألزم المحكمة أن تفصل في الموضوع إذا كان صالحاً للفصل فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (214) من قانون المرافعات العراقي بأنه: " إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك.....". وعليه كان الأفضل بالمشرع العراقي أن ينص على جواز مخاصمة قضاة محكمة التمييز عند توافر سبب من أسباب المخاصمة المنصوص عليها بالقانون، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، لأنه وعلى الرغم من أن قضاة محكمة التمييز من الصفوة ويتمتعون بخبرة وإمكانية كبيرة تمكنهم من أداء واجبهم على أفضل وجه، إلا أنهم بشرٌ قد يخطئون بدليل أنَّ المشرع العراقي أجاز في بعض الحالات تصحيح القرار التمييزي في المواد (219- 223) من قانون المرافعات المدنية.

وقد تنتهي خدمة القاضي في وظيفته لأي سبب، ففي هذه الحالة ينظرُ إلى وقت وقوع الخطأ من القاضي، فإذا كان تاريخ انتهاء الخدمة لاحقاً لوقوع الخطأ فهنا تطبق أحكام المخاصمة، لأنَّ العبرة في وقت وقوع الفعل غير المشروع من القاضي (1).

## 2. الادعاء العام (عضو النيابة العامة)

لم ينص المشرع العراقي صراحةً على جواز مخاصمته وفقاً لنظام مخاصمة القضاة كما فعل المشرع المصري، لذلك يرى البعض (2) عدم جواز مخاصمته مستنديين إلى عدم وجود نص يفيد بإمكانية مخاصمته لنفس الأسباب التي يخاصم بها القضاة، ولاختلاف وظيفة الادعاء العام في العراق عن وظيفة عضو النيابة العامة في مصر من حيث ممارسة الاختصاصات القضائية فهو أقرب في عمله إلى الموظف الإداري. فيما يذهب رأي آخر إلى امكانية مخاصمته طبقاً لأحكام مخاصمة القضاة بدليل أنَّ لفظة القاضي التي نصت عليها المادة (286) جاءت مطلقة، كما أنَّ المادة (1) من القانون رقم 10 لسنة 2006 المعدل لقانون الادعاء العام رقم 15 لسنة 1979 نصت على: "يعد أعضاء الادعاء العام المستمرون في الخدمة قضاة وفق الدرجات والصنوف والأقدمية والمناصب التي هم عليها عند صدور هذا القانون وتسري عليهم الأحكام التي تسري على القضاة ويتمتعون بجميع حقوق القضاة وامتيازاتهم" (3).

(1) أنظر: الازمائي، مصدر سابق، ص39 - وبركات، على، مصدر سابق، ص81.

(2) أنظر: الشمري، مصدر سابق، ص31 - كذلك: المشهداني، مصدر سابق، ص60.

(3) المحمود، مدحت (2010)، القضاء في العراق، ط2، بغداد، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، ص102.

103 - كذلك أنظر: الدراجي، مصدر سابق، ص25.

وتعليقاً على ما سبق، يؤيد الباحث القول بجواز مخاصمة أعضاء الادعاء العام للأسباب السابقة نفسها، كما أنّ قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 قد نص في المادة (3/ثانياً) على: "يتمتع أعضاء الادعاء العام بجميع حقوق القضاة وامتيازاتهم"<sup>(1)</sup>.

### 3. الموظفون القضائيون

إلى جانب القضاة هناك موظفون يؤدون خدمة عامة تساهم إلى حدٍ ما في سير عمل القضاء، من خلال ابداء المساعدة للقضاة لحسم الدعاوى وانجاز الأعمال المنوطة بهم، كالمعاونين القضائيين والمحققين والمبلغين، هؤلاء جميعاً ليسوا بقضاة، إنما موظفون يسألون بنفس اسلوب مساءلة الموظف العام، فهم لا يخضعون لأحكام مخاصمة القضاة، أضف اليهم المنفذ العدل الذي لا تسري عليه أحكام المخاصمة كالقضاة، الا إذا كان قاضياً بالأصل وانيطت به مهمة المنفذ العدل في الدوائر التي ليس لها منفذ عدل، أو كان قاضياً ونُسبَ إلى إحدى دوائر التنفيذ<sup>(2)</sup> بشرط استمرار تمتعه بالصفة القضائية.

أما أعضاء الضبط القضائي التي حددتهم المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (كضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون ومختار القرية ومدير محطة السكك الحديدية ومعاونوه، والمسؤول عن إدارة الميناء البحري والجوي وغيرهم من الذين جاء ذكرهم بالمادة)، فعلى الرغم من قيامهم بوظائف مساعدة للقضاة إلا أنهم ليسوا بقضاة، وبالتالي لا تسري بحقهم أحكام المخاصمة، وهذا ما أخذ به المشرع المصري<sup>(3)</sup>، لأنهم وعند أدائهم لوظائفهم لا

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4437 في 2017/3/6.

(2) مبارك، سعيد عبد الكريم، والنداوي، آدم وهيب (1984)، شرح أحكام قانون التنفيذ، الموصل، (د. ن)، ص15 - كذلك أنظر المادة (6/خامساً) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.

(3) الشاعر، رمزي طه، مصدر سابق، ص184.



يمارسون عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق، إنما هم مكلفون بأداء خدمة عامة تهدف إلى الوقاية من الجرائم والقيام بمهام التحري والمساعدة في التحقيق، كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاص بقوى الامن الداخلي رقم (17) لسنة 2008<sup>(1)</sup>، جاء خالياً من أية إشارة لإمكانية خضوعهم لأحكام المخاصمة.

#### 4. المحكمون

يعرف التحكيم بأنه: " اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات عن اختصاص القضاء العادي، وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من مُحكم واحد أو أكثر للفصل فيه بقضاءٍ ملزم " (2)، وهذا الاتفاق قد يكون سابقاً لتنفيذ العقد ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بعد قيام النزاع ويسمى مشاركة التحكيم (3).

إنَّ المُحَكِّمَ في أدائه لعمله إنما يقوم بعملٍ يشابه إلى حدٍ ما العمل الذي يقوم به القاضي، من خلال الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف (4)، لكن هل يمكن اعتبار العمل الذي يقوم به المُحَكِّمَ عملاً قضائياً وإسباغ صفة القاضي عليه وبالتالي مخاصمته عما يصدر عنه من أفعال غير مشروعة وفقاً لما يخاصم به القضاة؟

إنَّ طبيعة عمل المحكم وإن كانت تشابه العمل القضائي من حيث وظيفة الفصل في المنازعات أو في الحقوق التي يتمتع بها، أو من حيث احترام القواعد القانونية سواء الموضوعية

(1) منشور في الوقائع العراقية بالعدد 4068 في 2008/3/17.

(2) أبو العينين، محمد (1999)، المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والافريقية، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد 1، ص8.

(3) النداوي، آدم وهيب، مصدر سابق، ص275.

(4) الجغبير، ابراهيم رضوان (2019)، مسؤولية المحكم المدنية عن اخلاله بالتزاماته، بحث منشور في مجلة جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، المجلد 3، العدد 1، ص5.

منها أو الاجرائية، الا إذا اتفق الطرفان على إعفاء المُحكّم من اتباع إجراءات المرافعات، مع عدم الاخلال بإجراءات التقاضي الرئيسية في الادعاء والمناقشة والدفاع<sup>(1)</sup>. ومع ذلك فهما يختلفان في حالات كثيرة، فمن حيث اختيار المحكمين يقوم الاختيار أساساً على إرادة طرفي النزاع، بينما اختيار القضاة يكون بإرادة سلطة عامة مخولة، ومن حيث صلاحية النظر في المنازعات نجد أنّ القضاء يختص بنظر جميع المنازعات، أما التحكيم فلا يكون إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح<sup>(2)</sup>. كما أنّ قواعد التحكيم ليست من النظام العام لذلك يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها، على عكس حق التقاضي فانه من النظام العام فلا يجوز التنازل عنه أو مخالفته<sup>(3)</sup>. كما يجوز عزل المحكم باتفاق أطراف الخصومة<sup>(4)</sup> وهذا غير ممكن مع القاضي والذي يستمد منصبه من سلطة عامة. وعليه لا يمكن اعتبار المحكم قاضياً، وبالتالي لا تجوز مخاصمته وفقاً لما هو مقرر لمخاصمة القضاة إلا إذا كان المُحكّم قاضياً وتم اختياره للقيام بمهمة التحكيم بموافقة الجهة العليا التي يتبع لها، ففي هذه الحالة تتم مخاصمته وفقاً لنظام مخاصمة القضاة<sup>(5)</sup>. وهناك من يقول بجواز مخاصمة المحكم بنفس اجراءات مخاصمة القاضي، إلا أنه لا تلتزم الدولة بدفع التعويض الذي يحكم به عليه<sup>(6)</sup>. ويرى الباحث أنّ نظام المخاصمة إنما وضع من أجل حماية القضاة،

(1) عمر، محمد عبد الخالق (د. س)، النظام القضائي المدني، القاهرة، (د. ن)، ص102.

(2) المادة (254) من قانون المرافعات العراقي " لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح."، أنظر: الحياوي، نبيل عبد الرحمن(2004)، مبادئ التحكيم، بغداد، المكتبة القانونية، ص84.

(3) الناهي، صلاح الدين (1982)، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية، عمان، (د. ن)، ص200.

(4) أنظر المادة (265) من قانون المرافعات العراقي.

(5) الشمري، مصدر سابق، ص40.

(6) والي، فتحي، مصدر سابق، ص359.

وبالتالي ليس هناك مبرر لتطبيقه على المحكم، إلا إذا كان المحكم بالأصل قاضياً عندها يمكن أن يشمل بنطاق المخاصمة.

### ثانياً: المدعي

يلاحظ من نص المادة (286) من قانون المرافعات العراقي " لكل من طرفي الخصومة أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضااتها.."، إنَّ تحديد المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للقاضي لا يثير كثيراً من الصعوبات، فهو المتضرر من فعل القاضي غير المشروع، فقد يكون المدعي أو المدعى عليه في الدعوى التي خوصم القاضي بسببها، ويمكن أن يكون الشخص الثالث متى كان صاحب صفة في الخصومة وقررت المحكمة قبوله، وهذا ما نصت عليه المادة (1/70) من قانون المرافعات العراقي بقولها: "... يصبح الشخص الثالث بعد قبوله طرفاً في الدعوى يحكم له أو عليه"، أما إذا رفضت المحكمة طلب دخول شخص ثالث في الدعوى فلا يجوز له مخاصمة القاضي، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقولها: "إنَّ المادة 286 مرافعات مدنية حصرت حق الشكوى بالخصوم (طرفي الدعوى) إذ أن المشتكي لم يتم قبوله كشخص ثالث في الدعوى من قبل المحكمة فهو لا يعد طرفاً فيها مما يتطلب عدم قبول الشكوى ورده شكلاً"<sup>(1)</sup>. أما إذا دعت المحكمة الشخص الثالث لغرض الاستيضاح منه عن بعض الأمور التي ترتبط بالدعوى، فهذا لا يصح اعتباره طرفاً فيها، وبالتالي ليس له حق طلب مخاصمة

(1) قرار محكمة التمييز بالرقم 298/الهيئة الاستئنافية منقول/2011 في 2011/2/9 نقلاً عن: العجيلي، لفتة هامل (2012)، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، ص164.

القاضي، وقد قضت محكمة التمييز بالآتي: "... أما الشخص الثالث الذي أدخلته المحكمة للاستيضاح منه فلا يحكم له ولا عليه ولا يحكم لوكيله بأتعاب محاماة"<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### التأصيل القانوني لمسؤولية القاضي المدنية وتمييزها عما يشتهر بها

المسؤولية المدنية بشكل عام تكون إما مسؤولية عقدية وإما مسؤولية تقصيرية، وخصوصية مسؤولية القاضي المدنية أو ما يعرف بنظام المخاصمة جعل الفقه يختلف في تكيفها. كما أنّ هذه المسؤولية تتشابه مع كثير من النظم في إطار العمل القضائي، مما تطلب بيان ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول البحث في التأصيل القانوني لمسؤولية القاضي المدنية، أما الفرع الثاني فيخصص لتمييز هذه المسؤولية عما يشتهر بها من النظم في إطار العمل القضائي.

### الفرع الأول: التأصيل القانوني لمسؤولية القاضي المدنية

يفرض القانون المدني قواعد عامة تسري على الكافة، وليس هناك من هو بمنجاة من هذا الاصل، فكل شخص ارتكب فعلاً غير مشروع يكون مسؤولاً عنه متى تسبب بفعله هذا ضرراً بالغير، إلا من استثناه القانون من خلال نص خاص لمسؤوليته، أو نص على اعفائه بشكلٍ مطلق<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (204) من القانون المدني العراقي بانه: " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المادة السابقة يستوجب التعويض".

(1) قرار محكمة التمييز بالعدد 659/ مدنية ثانية عقار/73 في 19/11/1973 نقلا عن: المشاهدي، ابراهيم (د. س)، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات، ص319.

(2) الدناصورى، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد (2004)، المسؤولية المدنية في الفقه والقانون، ط 6، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص26.

إنَّ عدم مشروعية الفعل قد تكون نتيجة الاخلال بالالتزام يفرضه العقد وبذلك تكون المسؤولية عقدية، متى كان هذا الالتزام ناشئاً عن عقدٍ، متى كان هذا العقد صحيحاً، وترتب عن هذا الاخلال بهذا الالتزام ضرراً بالطرف الآخر. وقد تكون عدم مشروعية الفعل نتيجة للإخلال بالالتزام يفرضه القانون فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية<sup>(1)</sup>. وفي هذا السياق، هل تعد مسؤولية القاضي المدنية أثناء تأديته لوظيفته القضائية مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

إنَّ القاضي قد يجري ارتباطات تعاقدية خارج نطاق عمله ووظيفته القضائية، وقد ينتج عن هذه التصرفات التزامات لمصلحة أطراف أخرى، فإذا ما أخل القاضي بالتزامه العقدي أجاز القانون للطرف الآخر رفع دعوى مدنية لمقاضاته وفقاً للقواعد العامة، كما يكون القاضي مسؤولاً عن أفعاله غير المشروعة التي يرتكبها في حياته العادية متى تسبب بضرر بالغير، وهنا تكون مسؤوليته تقصيرية ويطالب بالتعويض عن الضرر الذي سببه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية<sup>(2)</sup>. كما إنَّ الأعمال المادية التي تصدر عن القاضي فإنها تخضع للقواعد العامة حتى وإن كانت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها<sup>(3)</sup>. ويتمثل ذلك في حالة القاضي الذي ينفذ عمل رسمي فيصدم شخصاً أو يصيبه بضررٍ أثناء قيادته للسيارة، وهنا لا يمكن للقاضي أن يستفيد من النظام الخاص بدعوى المسؤولية، بل تقوم مسؤوليته على ما هو مقرر بالقواعد العامة.

مما تقدم يمكن القول أنَّ المسؤولية المدنية للقاضي هي مسؤولية تقصيرية، ولا يتصور أنها عقدية لعدم وجود عقد بين طرفين، فإذا ما تخلفت شروط قيام المسؤولية العقدية كلها أو بعضها،

(1) زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة، ص445.444.

(2) والي، فتحي، مصدر سابق، ص170.

(3) عمر، محمد عبد الخالق، مصدر سابق، ص280.

امتنع قيام المسؤولية العقدية ونشأت على أساس ذلك بين طرفيه المسؤولية التقصيرية (1) القائمة على الإخلال بالتزام فرضه القانون. كما أنّ نظام المخاصمة الخاص بمسؤولية القاضي المدنية، لا يسري على أفعال القاضي الغير مشروعة وبشكل مطلق، وإنما تطبق على أفعاله التي تصدر أثناء ممارسته للأعمال القضائية أو الولاية (2). وبالتالي فإنّ المسؤولية الجنائية للقاضي الناجمة عن ارتكابه لفعل يجرمه القانون أثناء ممارسته لعمله القضائي، إنما تطبق عليه القواعد العامة ويحاكم جنائياً، مع مراعاة ما ورد في قوانين السلطة القضائية بهذا الشأن (3). كما إنّ المسؤولية التأديبية للقاضي الناجمة عن الإخلال بواجباته، فإنها توجب العقوبة التأديبية والتي لا تسمح بتطبيق النظام الخاص بالمسؤولية المدنية للقاضي، حتى وإن ثبت الخطأ التأديبي، لأنه لا يصلح بذاته لأن يكون سبباً لأعمال أحكام نظام المخاصمة (4).

وعليه فمتى صدر عن القاضي وأثناء ممارسته العمل القضائي فعل تسبب بضرر للخصم المضرور من حكم القاضي، جاز له مطالبة القاضي بتعويض الضرر الذي أصابه، لا عن طريق القواعد العامة، وإنما بطريق المخاصمة التي نظمها المشرع وحدد لها حالات خاصة واجراءات معينة تختلف عن دعاوى المسؤولية، لذلك من غير الجائز مساءلة القاضي مدنياً عما يصدر عنه أثناء أدائه لعمله إلا بطريق المخاصمة (5).

(1) عبيدان، جاسم عبد العزيز (2017)، المسؤولية المدنية للقاضي عن خطئه المهني في القانون القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية الحقوق، ص24.

(2) الازمازي، مصدر سابق، ص36.

(3) هبيشان، ابراهيم وليد (2016)، المسؤولية المدنية للقاضي، اطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ص39.

(4) سعد، ابراهيم نجيب (1975)، القانون القضائي الخاص، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص292.

(5) سيف، رمزي (1969)، الوسيط في شرح قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، ص63.

إنَّ الطبيعة الخاصة لدعوى المخاصمة جعلتها تختلف عن باقي دعاوى المسؤولية، لذلك نجد أنَّ الفقه قد اختلف في تكييفها، فهل تعتبر من الدعاوى التي ترفع من أجل تعويض الخصم المتضرر وبالتالي تكيف على أنها دعوى مسؤولية، أم تهدف إلى إبطال الحكم الذي أصدره القاضي وبالتالي تُكيف على أنها من قبيل طرق الطعن بالحكم، أم أنها من قبيل الدعاوى التأديبية والتي تهدف إلى مساءلة القاضي عن سلوكه الوظيفي<sup>(1)</sup>. وقد سبق في هذا الصدد عدة آراء لعل من أهمها:

### أولاً - دعوى المخاصمة من قبيل الدعاوى التأديبية:

إنَّ القول بأنَّ دعوى المخاصمة ما هي إلا دعوى تأديبية هو قولٌ مهجور لا يعتد به حالياً املته النشأة التاريخية لنظام المخاصمة<sup>(2)</sup>، فمن غير المعقول القول بأنَّ دعوى المخاصمة إنما هي دعوى تأديبية ولعل ذلك يعود للأسباب التالية:

1. من حيث الجزاء، في الدعوى التأديبية يتمثل الجزاء بفرض عقوبةٍ من العقوبات التأديبية التي نص عليها قانون السلطة القضائية، أما الجزاء في دعوى المخاصمة فيتمثل بالحكم على القاضي بتعويض الضرر الذي الحقه بالخصم<sup>(3)</sup>.

2. من حيث محل تنظيمها، فالدعوى التأديبية محلها القوانين التي تنظم محاكمة القضاة تأديبياً، بينما محل دعوى المخاصمة فيكون في قوانين المرافعات<sup>(4)</sup>. ومن حيث القضاء المختص، فإنَّ الدعوى التأديبية ينظرها القضاء الإداري، أما المخاصمة فينظرها القضاء العادي.

(1) جمعة، عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 159.

(2) الشاعر، رمزي، مصدر سابق، ص 272.

(3) عمر، عبد الخالق، مصدر سابق، ص 285.

(4) الشمري، حاجم فلاح، مصدر سابق، ص 49.

## ثانياً - دعوى المخاصمة طريق طعن غير عادي:

يستند القائلون بأن دعوى المخاصمة من طرق الطعن غير العادية، إلى أنّ الأثر المترتب على الحكم بقبول المخاصمة هو بطلان الحكم الصادر من القاضي المخاصم، وهي بهذا إنما تؤدي نفس الدور الذي يقوم به الطعن بالحكم، إلا أنّ هذا الرأي قد واجه انتقادات منها:

1. إذا كان الطعن يهدف إلى بطلان الحكم الصادر، فإنّ دعوى المخاصمة تهدفُ بشكلٍ رسمي إلى تعويض الخصم الذي تضرر من فعل القاضي ولو صاحب التعويض بطلان الحكم، فهذه نتيجة غير مباشرةٍ للدعوى، لأنه من غير المقبول احترام حكمٍ قد ثبت قانوناً انه خاطئ<sup>(1)</sup>.

2. دعوى المخاصمة توجه للقاضي الذي ارتكب فعلاً غير مشروع أثناء ممارسته الوظيفة القضائية، فيما الطعن فيوجه للحكم<sup>(2)</sup>.

3. يشترط في الطعن أن يكون هناك حكماً قد صدر، أما في دعوى المخاصمة فيمكن أن توجه إلى القاضي حتى وإن لم يصدر عنه حكماً، كما في حالة انكار العدالة (الامتناع عن احقاق الحق)<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً- دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية مدنية

ذهب غالبية الفقه<sup>(1)</sup> إلى اعتبار دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة، لا تهدف إلى الطعن بالحكم الصادر من القاضي، إنما تهدف إلى الحكم بتعويض الخصم الذي

(1) سيف، رمزي، مصدر سابق، ص60.

(2) النداوي، آدم وهيب، مصدر سابق، ص55.51.

(3) المادة (3/286) من قانون المرافعات العراقي.



تضرر من فعل القاضي. أما اقتران الحكم بتعويض المتضرر بالحكم ببطان عمل القاضي في بعض الحالات، فلا يقصد منه إلا إزالة آثار الفعل غير المشروع الذي صدر عن القاضي<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فلا يمكن إطلاق القول بأن دعوى المخاصمة هي دعوى تعويض، وأن هدف الخصم المتضرر هو حصوله على التعويض بل قد يكون في بعض الأحيان هدفه بطلان الحكم، لذلك يذهب بعض الفقه إلى أن المخاصمة وإن كانت دعوى تعويض إلا أنها دعوى خاصة لها جوانب أخرى<sup>(3)</sup>.

إنّ المشرع العراقي عندما نظم المخاصمة لم ينص عليها في قانون التنظيم القضائي، لذلك فهي ليست من قبيل الدعاوى التأديبية، وإنما جاء النص عليها في قانون المرافعات في باب خاص ولم ترد ضمن طرق الطعن، لذا فهي ليست طريقاً من طرق الطعن، وعليه فإنّ المشرع العراقي قد أخذ بالرأي القائل إنّ دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة، يعوض المتضرر فيها متى ما تحققت مسؤولية القاضي دون أن يتطرق إلى مصير الحكم.

ومما سبق يتضح أنّ دعوى المخاصمة إنما هي دعوى مسؤولية مدنية، نظمها المشرع وفق قواعد خاصة مراعاة لشخص القاضي ولدقة وظيفته، ويترتب على اعتبار دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية مدنية الاعتبارات التالية:

(1) أنظر بهذا الصدد: عنبر، محمد عبد الرحيم (د.س)، قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968، القاهرة، ص 641 - وكذلك: الناهي، صلاح الدين (1962)، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، ص 100 - والازمازي، مصدر سابق، ص 31.

(2) والي، فتحي، مصدر سابق، ص 336.

(3) مرعي، حسن (1975)، مخاصمة رجال القضاء، بحث منشور في مجلة الحق، السنة 6.

1. إنَّ دعوى المخاصمة لا تختلف عن دعوى المسؤولية العادية من حيث اركانها، من فعل (الخطأ في التشريع العراقي وكذلك التشريع المصري) وضرر وعلاقة سببية، لذلك لا تقبل هذه الدعوى الا إذا استطاع الخصم أن يثبت تضرره من فعل القاضي.
2. إنَّ أساس المسؤولية في دعوى المخاصمة هو الاخلال الوظيفي الذي يصدر من القاضي<sup>(1)</sup>.
3. إنَّ الغرض من دعوى المخاصمة هو تعويض الضرر، فمكانها الطبيعي هو قانون المرافعات، وأنها تخضع فيما يخص اجراءات رفعها لنصوص خاصة، الا فيما لم يرد بشأنه نص فانه يخضع للقواعد العامة التي تطبق على سائر الدعاوى الأخرى<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز المخاصمة عما يشتبه بها في إطار العمل القضائي

ليس هناك أدنى شك في أنَّ نظام المخاصمة هو نظام مستقل، يختلف عن بقية النظم التي وضعها المشرع في إطار العمل القضائي، ومع ذلك فهو يشتبه معها في جوانب كثيرة، مما يجعل مسألة الخلط بينها أمر غير مستبعد.

ويتميز نظام مخاصمة القضاة عن طرق الطعن، كما انه يختلف عن نظام رد القضاة وعدم الصلاحية، وتختلف دعوى المخاصمة عن دعاوى المسؤولية الأخرى، وبما انه قد تم التمييز بين المخاصمة وبين الدعوى التأديبية والدعوى الجزائية، وبين المخاصمة وطرق الطعن سابقاً لدى البحث في التأصيل القانوني لمسؤولية القاضي، لذا سيقصر التمييز هنا بين نظام المخاصمة ونظام رد القضاة، وبينه وبين عدم صلاحية القاضي.

(1) والي، فتحي، مصدر سابق، ص170.

(2) بركات، علي، مصدر سابق، ص35.34 - وكذلك حيدر صادق، مصدر سابق، ص411.

## أولاً : المخاصمة ونظام رد القضاة

يقصد برد القاضي منعهُ ابتداءً من نظر الدعوى إذا ما توافرت إحدى الأسباب الموجب للرد والتي حددها القانون، فلكل خصم في الدعوى الحق في طلب رد القاضي عن نظرها<sup>(1)</sup>. ولقد نصّ المشرع العراقي على الأسباب الموجبة لرد القاضي في المادة (93) من قانون المرافعات<sup>(2)</sup> كما لو كان أحد الطرفين مستخدماً لدى القاضي، أو اعتاد على مساكنته أو مواكلته أو كانت بين القاضي وبين أحد أطراف الدعوى عداوة أو صداقةٍ قد تؤدي إلى عدم استطاعته الحكم دون أن يكون هناك ميلٌ، أو متى أبدى القاضي رأيه قبل الاوان<sup>(3)</sup>.

والملاحظ أنّ المخاصمة وإن كانت تتشابه مع الرد في أوجه عدةٍ، منها أنّ كلاهما يوجه إلى قاضي يمارس اختصاصه القضائي في نظر الدعوى، وإنّ القاضي المختص في كلاهما يتوقف عن نظر الدعوى لحين البت في طلب الرد أو في المخاصمة<sup>(4)</sup>. كما يترتب على تقديم طلب الرد أو المخاصمة وبعد تبليغ القاضي بالطلب، أن يمتنع القاضي عن إصدار أي قرار أو حكم فيما يتعلق بالدعوى المنظورة، وكل تصرف يصدر عن القاضي بعد ذلك يقع باطلاً ولا ينتج أي أثر قانوني<sup>(5)</sup>. ورغم هذا التشابه إلا أنّ الاختلاف بينهما كبير وجوهري. حيث إنّ غاية المخاصمة هي جبر الضرر من خلال تعويض المضرور من فعل القاضي، بينما غاية الرد منع القاضي من نظر

(1) جميعي، عبد الباسط، وإبراهيم، محمد محمود(1978)، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، القاهرة، دار الفكر العربي، ص98.

(2) تقابلها المادة(134) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني - والمادة(148) مرافعات مصري.

(3) حيدر، صادق(1986)، شرح قانون المرافعات، محاضرات ألقيت في المعهد القضائي، بغداد، ص457.

(4) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص51.

(5) أنظر: سمعو، فلاح اسماعيل، مصدر سابق، ص10. وكذلك: الدراجي، عبد الحسين (2015)، مسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية، بحث مقدم للمعهد القضائي، بغداد، ص11.

الدعوى<sup>(1)</sup>. كما إنَّ العلة من رد القاضي لا تقوم على أساس صدور فعل من القاضي يشوب نزاهته واستقامته، وإنما انتهاء حالة عدم الاطمئنان التي تتولد لدى الخصوم من احتمالية تأثر القاضي عند نظر الدعوى ويكون لميوله الشخصية أثر على صدور الحكم<sup>(2)</sup>، فهو يهدف إلى المحافظة على مبدأ الحياد الذي يفترض من القاضي سلوكه بينما العلة من المخاصمة هو ما يصدر عن القاضي من فعل غير مشروع يؤدي إلى انحرافه عن الطريق الذي تتطلبه المهنية والحيادية للوظيفة القضائية. كما انه في حال ثبت صدور الفعل غير المشروع من القاضي يحال في المخاصمة إلى مجلس القضاء الأعلى لاتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، والتي نص عليها قانون التنظيم القضائي في المواد(58،60،61)، أما في الرد فإنَّ القاضي لا يحال إلى المجلس، وإنما يكفي منعه من نظر الدعوى<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: المخاصمة وحالة عدم الصلاحية

يقصد بعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى هو عدم جواز نظرها أو اتخاذ أي إجراء فيها وذلك بتتحيته عنها وجوباً، أو بناءً على طلب قاضي الموضوع<sup>(4)</sup>. إذ توجب المادة (91) من قانون المرافعات العراقي<sup>(5)</sup> على القاضي أن يمتنع وجوباً من نظر الدعوى متى تحققت حالة من الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، كأن تكون هناك قرابة بينه وبين أحد الخصوم، أو وجود خصومة له أو لزوجه أو لأصوله أو فروعه مع أحد الأطراف، أو تربطه بأحد الخصوم رابطة

(1) السوداني، هيثم غضبان (2009)، مخاصمة القضاء، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ص9.

(2) هبيشان، مصدر سابق، ص77.

(3) سمعو، مصدر سابق، ص 11.

(4) البياتي، علياء زامل (2008)، طلب رد القاضي وتتحيته، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ص37.

(5) أسباب عدم الصلاحية وردت على سبيل الحصر في القوانين المقارنة. أنظر بهذا الصدد: المادة(91) والمادة(94) من قانون المرافعات المدنية العراقي. والمادة(132) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. والمادة(149) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

قانونية، أو متى كانت للقاضي أو لزوجه أو لأصوله أو فروعه وازواجهم مصلحة في الدعوى، أو سبق له أن أفتى أو أبدى رأياً فيها، وفي غير هذه الأحوال فإنَّ المادة (94) من قانون المرافعات العراقي تجيز للقاضي متى استشعر الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تحييته، ولرئيس المحكمة الذي قدم إليه طلبُ التحي قبوله أو رفضه.

إنَّ التقارب الموجود ما بين نظام المخاصمة وحالة عدم الصلاحية لا يعني وجود تطابق بينهما بشكلٍ مطلق، وبالتالي يمكن أن يحل نظام محل الآخر، أو الاكتفاء بوجود أحدهم والاستغناء عن الآخر، بل يمكن أن نلاحظ الكثير من أوجه التباين بينهما<sup>(1)</sup>. فهما يلتقيان في أنَّ كلاً منهما يعد ضماناتٍ التقاضي، وطريقاً لحماية القضاة والمتقاضين، ومع ذلك فهما يختلفان في أنَّ عدم الصلاحية لا يعني الطعن في نزاهة القاضي، وإنما ابعاده عن كل ما قد يقود إلى الشك في استقامته، وتوفير الضمانات التي من خلالها يمكن المحافظة على سلامة الحكم القضائي<sup>(2)</sup>، أما المخاصمة فتهدف إلى تعويض المتضرر من فعل القاضي في الأحوال المحددة قانوناً. كما أنَّ عدم الصلاحية هو تفادي الخطأ قبل الوقوع، بينما المخاصمة فتعالج الخطأ عند وقوعه<sup>(3)</sup>. كما أنهما يختلفان من حيث ترتيب الأثر، ففي المخاصمة يكون الأثر المترتب على الحكم بصحتها هو تعويض المتضرر وفي بعض الأحيان بطلان الحكم، أما في عدم الصلاحية فهو البطلان<sup>(4)</sup>.

(1) الفاعوري، مصدر سابق، ص111.

(2) سعد، ابراهيم نجيب، مصدر سابق 289.

(3) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص52.

(4) الفاعوري، مصدر سابق، ص113.

ويتضح مما تقدم، أنّ مسؤولية القاضي المدنية هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة، افردها  
المشرع بنظام خاص من حيث الحالات والاجراءات المتبعة، وأنّ وجود نقاط التقاء بينها وبين  
بعض الانظمة لا يعني امكانية الاستغناء عنها، فهي لها من الخصائص ما يجعلها تتميز عن  
باقي الانظمة الموجودة في إطار العمل القضائي.

## المبحث الثاني التطور التاريخي لمسؤولية القاضي المدنية

مسؤولية القاضي المدنية ليست وليدة اليوم، بل هي ذات جذور قديمة مرت بمراحل من التطور حتى وصلت إلى ما وصلت إليه في عصرنا الحالي، فالعديد من التشريعات قد أخذت بمسؤولية القاضي المدنية، وشهدت هذه المسؤولية تطوراً ملحوظاً في هذا العصر. ولتسليط الضوء على هذا الموضوع سيُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول البحث في مسؤولية القاضي المدنية في الشرائع القديمة، أما المطلب الثاني فسيخصص للبحث بمسؤولية القاضي المدنية في التشريعات المقارنة.

### المطلب الأول مسؤولية القاضي المدنية في الشرائع القديمة

بما أنّ مسؤولية القاضي ليست فكرة حديثة، بل نظام قديم قرره القوانين والشرائع القديمة. فقد مرّ هذا النظام بعدة مراحل اتخذ خلالها صوراً وأشكالاً مختلفة وعديدة، حتى وصل إلى ما وصل إليه في هذا العصر. لذلك كان لا بد من بيان أصول هذه المسؤولية عبر العصور المختلفة. وهذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب من خلال أربعة فروع، الفرع الأول: مسؤولية القاضي في القانون العراقي القديم، والفرع الثاني في مسؤولية القاضي في القانون الروماني، والفرع الثالث يبحث في مسؤولية القاضي في الشريعة الاسلامية، أما الفرع الرابع فيتناول تطور مسؤولية القاضي في القانون الفرنسي.

## الفرع الأول: مسؤولية القاضي في القانون العراقي القديم

أولت الحضارة في وادي الرافدين اهتماماً في تطوير القضاء، حيث عرفت الدولة القديمة التي قامت في العراق القديم صوراً مختلفة للقضاء يستدل عليها من جملة الألواح والوثائق والتي توثق المدة التاريخية الواقعة بين الألف الثانية ونهاية الدولة الكلدانية أو البابلية الثانية<sup>(1)</sup>.

لقد كان الملك أو الحاكم يتولى مهام السلطتين التنفيذية والقضائية، ومع ذلك كانت السلطة القضائية تناط إلى أشخاص آخرين كحكام المقاطعات وبعض الموظفين الذين كان يسند إليهم أحياناً النظر في بعض القضايا، كما كان للكهننة دور في اجراءات التقاضي بتقديم المدعى عليهم إلى المحكمة والتي كانت تجري بالعادة في المعابد<sup>(2)</sup>. ورغم أن الملك كان يعتبر القاضي الأول في الدولة وله حق النظر في الخصومات، إلا أن كثرة مهامه استدعت إلى إنشاء مجالس عامة يكون اختصاصها النظر في الدعاوى التي ترفع على القضاة بسبب تغير الأحكام، كذلك تشكيل هيئات قضائية ومنها الهيئة القضائية العليا ومقرها عاصمة الدولة، ومهمتها النظر في القضايا التي يمتنع أحد القضاة عن الفصل فيها من دون أن يكون هناك مسوغ مشروع، والذي يعرف في الوقت الحاضر الامتناع عن احقاق الحق (إنكار العدالة)<sup>(3)</sup>.

والملاحظ على القانون في بلاد الرافدين أنه قد نظم الجرائم المنسوبة إلى القضاة والتي منها جرائم تنفيذ الحكم القضائي الذي رجع القاضي عنه، حيث نص على عقاب من يخالفها بالطرد والغرامة، وهذا ما أكدته المادة الخامسة من قانون حمورابي حيث نصت على أنه: " إذا أصدر

(1) المشهداني، مصدر سابق، ص5.

(2) أنظر: عبد الكريم، ابراهيم، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، بغداد، مطبعة الازهر، ص97. وينظر: مسكوني، صبيح بشير (1971)، تاريخ القانون في العراق القديم، بغداد، مطبعة شفيق، ص179.

(3) ذنون، عبد الحكيم (1993)، تاريخ القانون في العراق، دمشق، دار علاء الدين، ص49.



القاضي حكماً ثم غيره فعليه أن يدفع أثني عشر مره مثل مقدار قيمة الشكوى التي رفعت وأن يطرد من القضاء<sup>(1)</sup>. كما نصت القوانين العراقية القديمة ومنها قانون حمورابي على تعويض المتضرر مادياً عما أصابه من ضرر وظلم، وحتى لو كان هذا الظلم صادراً من الملك الاعظم<sup>(2)</sup>. مما سبق يتبين أنّ القانون العراقي القديم قد نظم الحالات التي تتحقق فيها مسؤولية القاضي، وحدد الجزاء الذي يوقع عليه عند قيام مسؤوليته. ومن أجل تحقيق العدالة وحتى لا يستغل القوي الضعيف كفل القانون للمتضرر الحق بتقديم الشكوى حتى وإن كانت ضد الملك نفسه، وتشكلت من أجل ذلك هيئات قضائية عليا تأخذ على عاتقها الفصل في الدعاوى التي يكون القاضي طرفاً فيها، وهذه هي الغاية والتي عبر عنها حمورابي في خاتمة قانون (ومراسيم العدالة التي أصدرتها)<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مسؤولية القاضي في القانون الروماني

كان الملك في الدولة الرومانية هو صاحب السلطة في القضاء إلى جانب سلطته في الإدارة والحكم، وبسبب كثرة مهامه استوجب الأمر اجتزاء صلاحيته في القضاء واسنادها إلى الحاكم القضائي أو ما يعرف بالبريتور<sup>(4)</sup>.

ويلتزم الحاكم القضائي بأداء الواجبات التي تفرضها عليه طبيعة وظيفته، فإذا أهمل أو قصر في واجبات وظيفته فإنه يحاسب على ذلك، حيث أنّ المبدأ السائد في القانون الروماني هو مساءلة القاضي الذي يهمل وجبات الوظيفة، فمثلاً إذا تغيب عن مواعيد الجلسات يعد مسؤولاً عن ذلك،

(1) الامين، محمود (1987)، قوانين حمورابي، بغداد، (د. ن)، ص28.

(2) حافظ، هاشم (1989)، مذكرات من تاريخ القانون العراقي، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ص60.

(3) الحمداني، شعيب أحمد(1998)، قانون حمورابي، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ص65.

(4) المشهداني، مصدر سابق، ص8.

ومن ثم جاز للطرف المتضرر رفع دعوى ضد القاضي المتغيب ومطالبته بالتعويض مالم يكن لديه عذر قانوني لتغيبه كمرض أو وجود مناسبة دينية<sup>(1)</sup>.

ومن الواجبات الأخرى التي تقع على عاتق القاضي الالتزام بها، الفصل في المنازعات في أوقات معينة حددها القانون، فإذا أصدر حكماً في غير الاوقات المحددة فإنَّ حكمه يعد باطلاً ولا يسري في حق الخصوم إلا إذا قبلوا به صراحةً، أما في حال رفضوا الحكم وترتب على تصرف القاضي ضرراً لحق بالخصم، كان للمتضرر مخاصمته<sup>(2)</sup>. كما أنه ليس للقاضي تجاوز حدود سلطته، فإذا تجاوزها فإنه تفرض عليه غرامة تقدر بحسب سلوك القاضي ونيتة. وكذلك يلتزم القاضي باحترام قواعد القانون عند الفصل في المنازعات، فعند مخالفته لهذه القواعد فإنه يعد مرتكباً لجريمة الغش والتدليس، فإذا ثبت أنَّ القاضي الذي فصل بالنزاع كانت غايته تحقيق مصلحة شخصية أو ثبت انه تلقى رشوة، فإنه يفرض عليه جزاء يختلف من عصر إلى آخر، ففي قانون الالواح تصل عقوبته إلى الاعدام، أما في قانون جستيان فإنها تصل إلى الطرد والنفى، بالإضافة إلى أنَّ القاضي ملزم بتعويض الخصم المضرور ليس مقابل الخسائر التي سببها له فقط، بل يلتزم القاضي بدفع القيمة الكلية للنزاع الذي تخاصم بمناسبته<sup>(3)</sup>. أما إذا ثبت على القاضي التقصير والإهمال فقط فيلزم بتعويض المتضرر، وتقدير قيمة التعويض متروكة للمدعي نفسه<sup>(4)</sup>، حيث تنص مدونة جستيان على: "لمن أصابه الأذى أن يقدر قيمة ما يستحقه من تعويض"<sup>(5)</sup>.

ولحماية المتقاضين أنشئ في روما نظام يعرف بنظام التظلم، وبحسب هذا النظام يجوز رفع دعوى

(1) صعب، محمد مرعي (2005)، مخاصمة القضاة، ج1، بيروت، منشورات الحلبي، ص29.

(2) مسكوني، صبيح بشير (1971)، القانون الروماني، بغداد، مطبعة شفيق، ص443.

(3) فهمي، عبد العزيز (1949)، مدونة جستيان في الفقه الروماني، القاهرة، دار الكتاب المصري، ص67.

(4) صعب، محمد مرعي، مصدر سابق، ص32.

(5) فهمي، عبد العزيز، مصدر سابق، ص63.

ضد أحكام الحكام وقراراتهم، بل أصبح هذا النظام من ضمانات الحرية الفردية، فضلاً عن إنشاء مجالس الشعب التي تنظر استئناف الأفراد ضد الأحكام وخصوصاً أحكام الإعدام (1). واخيراً أصبحت القاعدة عدم جواز مخاصمة القاضي، إلا في حال كان الخطأ الذي ارتكبه القاضي لا يمكن اصلاحه عن طريق الاستئناف (2).

### الفرع الثالث: مسؤولية القاضي في الشريعة الإسلامية

إنَّ الأساس الديني للدولة الإسلامية هو طابع جوهري لها، بحيث يكون كل حكم بعيد عن هذا الأساس هو خطأ بين يستوجب المسؤولية، ولهذا الأساس أثر فعال على سلوك الإنسان المسلم بصفة عامة وعلى ممارسته للوظيفة بصفة خاصة لاسيما الوظيفة القضائية (3). وقد تميزت الشريعة الإسلامية بأنها تجمع في الجزاءات بين الجزاء الديني والجزاء الدنيوي وهذه ميزة تنفرد بها الشريعة الإسلامية.

لقد وردت مسؤولية القاضي الدينية في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة، فأوجب القرآن على القاضي في الإسلام أن يحكم بالعدل بين الناس، وأن يحكم بما أنزل الله وبما شرعه لعباده، فقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا ١٠٥﴾ (4)، حيث فصل القرآن الأوامر لكي يتبع القاضي طريق الحق، بعدها قرر المسؤولية بدرجة تبين مدى حرص الإسلام على التزام القاضي بالعدل وقرر الجزاء على ذلك، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقْوَاهُ وَالْعَدْلَ عَدْلَهُ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِنَّهَا تُعَلِّمُ الْإِنْسَانَ الْإِسْلَامَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ١٠٥﴾ (5).

(1) مسكوني، القانون الروماني، مصدر سابق، ص113- وعبد الكريم، ابراهيم، مصدر سابق، ص113.

(2) بركات، علي، مصدر سابق، ص41.

(3) بركات، علي، مصدر سابق، ص55.

(4) الآية (105) من سورة النساء.

فَيُضَلِّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ  
الْحِسَابِ ﴿٣٦﴾ (1).

وتأكدت مسؤولية القاضي الدينية في السنة النبوية الشريفة من خلال العديد من الأحاديث،  
حيث روي عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يقول ( ي جاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقضي بين اثنين  
في تمرّة قط ) (2).

أما مسؤولية القاضي الدنيوية عن أخطائه القضائية، فقد نظم الفقهاء المسلمين هذه المسؤولية  
اخذين بعين الاعتبار ما إذا كان هذا الخطأ في حق من حقوق الله أم حق من حقوق العباد، أو  
حسب كون الخطأ راجعاً إلى القاضي وحده أم راجعاً إلى غيره، وكون الخطأ عمداً أم غير عمد، أو  
أن الخطأ اكتشف قبل تنفيذ الحكم أم بعده (3)، وبالتالي ليس هناك في الفقه الإسلامي ما يحول  
دون مساءلة القاضي بوجود سبب يستوجب ذلك، مع توفير الحماية الكافية للقاضي من سوء النية  
لدى الخصوم العابثين (4).

ويتضح مما سبق انه إذا كانت مسؤولية القاضي هي مسؤولية دينية، فهنا لا يمكن أن تكون  
هذه المسؤولية محلاً للمخاصمة، لأن الله سبحانه وتعالى لا يعتبر خصماً لعباده فهو أجل من ذلك،

(1) الآية (26) من سورة ص.

(2) الامام المنذري (د. س)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج3، المكتبة القيمة، ص133.

(3) بركات، علي، مصدر سابق، ص62.

(4) الازمازي، مصدر سابق، ص17.

أم إذا كانت مسؤولية القاضي مسؤولية دنيوية فهي محل لمخاصمة القاضي وتعتبر التكييف الصحيح لمسؤولية القاضي المدنية<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: مسؤولية القاضي في القانون الفرنسي

كانت المخاصمة في فرنسا متداخلة مع استئناف الحكم إلى أن أصدر الملك فرنسوا الأول مرسوماً ملكياً عام 1540 م فرق فيه لأول مرة بين الاستئناف والمخاصمة، بحيث لا تقبل مساءلة القاضي إلا إذا ثبت عنه غش أو تدليس أو ابتزاز<sup>(2)</sup>.

وفي سنة 1579 أصدر الملك هنري الثالث مرسوماً سمح بموجبه بمخاصمة القضاة في حالة الغش أو والتدليس أو والغدر أو الخطأ الظاهر، مع إلزامهم بإصلاح الخطأ الضرر الذي نتج عن أخطائهم، وظل العمل بهذا المرسوم إلى أن أصدر الملك لويس الرابع عشر عام 1677 قراره الذي يجيز مخاصمة القضاة وعدد حالاتها، إذ سمح بصفة خاصة رفع دعوى المخاصمة إذا تعمد القاضي مخالفة نصوص القوانين والأوامر الملكية، أو إذا تجاوز القاضي نطاق صلاحيته، كما أضاف خلافاً لمن سبقه حالة إنكار العدالة، كما ألزم القاضي بتعويض المتضرر بسبب هذا الحالات<sup>(3)</sup>. بعد ذلك صدر قانون (3 بريمير) حيث اعتنق نظاماً أكثر تشدداً، فلا تقبل المخاصمة إلا في حالات الغش والتدليس والاخلال الجسيم بالوظيفة الذي يرتكبه القاضي بسوء نية، وأدخل

(1) هبشان، مصدر سابق، ص32.

(2) علم الدين، محي الدين (1973)، الخطأ المهني الجسيم ومخاصمة رجال القضاء، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة 17، ص947.

(3) بركات، علي، مصدر سابق، ص48.

بموجب المادة (565) منه تعديلات تستوجب لإمكان مخاصمة القاضي الحصول على إذن الجهة القضائية العليا التي يتبعها القاضي المخاصم<sup>(1)</sup>.

ولقد تناول التشريع الفرنسي مسؤولية القاضي المدنية حديثاً بصورة تختلف عن الصورة التقليدية القديمة، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال التعديلات المتلاحقة على نظام المسؤولية المدنية للقاضي<sup>(2)</sup>.

ولعل من أوائل التعديلات على التشريعات الفرنسية هو قانون المرافعات الصادر عام 1806 والذي أستمّر سريانه حتى عام 1933، والذي نص على حالات قيام مسؤولية القاضي المدنية في المادة (505)، وهي الغش والتدليس والغدر وانكار العدالة والحالات الأخرى التي يجيز بها المشرع مساءلة القاضي مدنياً، ويلاحظ على هذا القانون أنه لم يضيف جديداً على القوانين التي سبقته<sup>(3)</sup>. ويصدر قانون (7 فبراير) عام 1933 اضافة المشرع الفرنسي حالة أخرى إلى حالات مسؤولية القاضي هي حالة الخطأ المهني الجسيم<sup>(4)</sup>. واستمر نظام المخاصمة سارياً على قضاة فرنسا إلى أن صدر قانون (5 يونيو/ تموز من عام (1972) الذي تبنى المشرع الفرنسي فيه مساراً جديداً في مساءلة القاضي مدنياً أطلق عليه دعوى الرجوع، وبذلك ترك المشرع الفرنسي نظامه القديم في المخاصمة، وأخذ بالنظام الجديد الذي سمح بمقتضاه أن ترفع دعوى المسؤولية المدنية للقاضي على الدولة وليس على القاضي، على أن هذه المسؤولية لا تثار إلا في حالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من هذا القانون: " تُسأل الدولة عن تعويض

(1) شلالا، نزيه نعيم، مصدر سابق، ص230.

(2) الشاعر، مصدر سابق، ص13.12.

(3) المشهداني، مصدر سابق، ص20.

(4) طعمه، شفيق(1999)، مخاصمة القضاة في التشريع السوري. دمشق، دار الصفدي، ص5.

المتضررين من جراء أخطاء السلطة القضائية، ولكن هذه المسؤولية لا تثار الا في حالي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة"، وللدولة الحق بالرجوع فيما بعد على القاضي إذا حُكم بالتعويض ودفعت هي للمتضرر<sup>(1)</sup>، أما بخصوص أخطاء القضاة الشخصية عدا حالي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة فيستوجب أن ترفع عليهم دعوى المخاصمة والتي ترفع على القاضي وليس على الدولة، ولا تلزم الدولة في هذه الحالة بدفع التعويض<sup>(2)</sup>.

وهكذا أستمر العمل وفقاً للمادة (505) وما بعدها بالنسبة لأخطاء القضاة الشخصية حتى صدور القانون رقم (43-95) 18 يناير/كانون الثاني عام 1979، والذي تم بموجبه تعديل الأمر رقم (58 - 1270) في 22 ديسمبر 1958، حيث تم اضافة المادة 1/11 والتي تنص: " لا يسأل قضاة المحاكم المدنية إلا عن أخطائهم الشخصية، ولا تثار هذه المسؤولية إلا عن طريق دعوى الرجوع على الدولة"، وبذلك أصبحت دعوى الرجوع هي التي تسري لدى قيام أحد الخصوم بمساءلة أحد القضاة في المحاكم المدنية، بينما استمر تطبيق دعوى المخاصمة على باقي القضاة<sup>(3)</sup>.

مما سبق يتبين أن مسؤولية القاضي المدنية هي من الانظمة القانونية القديمة التي عرفتها وكرستها المجتمعات البشرية في نظمها القانونية، فنشأت مع نشأتها وتطورت مع تطور تلك المجتمعات إلى أن وصلت إلى الصورة المتعارف عليها في هذا العصر.

(1) شلالا، مصدر سابق، ص4.

(2) الفاعوري، مصدر سابق، ص73.

(3) بركات، مصدر سابق، ص53.

## المطلب الثاني

### مسؤولية القاضي المدنية في التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات الحديثة في تقرير مسؤولية القاضي المدنية، فقد ذهبت تشريعات إلى تقرير هذه المسؤولية، بينما نلاحظ بالمقابل تشريعات أخرى ذهبت إلى انكار هذا المبدأ بحجج ومبررات عديدة، منها أنّ وظيفة القضاء تتطلب أن يتمتع القائم عليها وهم القضاة بنوع من الحماية، ومن بين الضمانات التي اعطيت للقضاة هي الحصانة القضائية، وهذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، الأول يكون في بيان موقف التشريعات من حصانة القاضي في المسائل المدنية، أما الفرع الثاني فيخصص للبحث في مدى إقرار القوانين المقارنة لمسؤولية القاضي المدنية.

#### الفرع الأول: موقف التشريعات من حصانة القاضي في المسائل المدنية

إنّ وظيفة القضاء من الوظائف التي تتميز بطبيعة معقدة، وغالباً ما يكون القضاة عرضة إلى العديد من المضايقات، وقد ترقى في بعض الأحيان إلى مستوى التهديدات، بهدف ابعاد القضاة عن طريق العدل والاستقامة، لخدمة أهداف تعود بالنفع إلى أشخاص معينين وتحقيق

مصالح شخصية<sup>(1)</sup>، كما أنّ الفطرة البشرية تجعل القاضي تحت ضغط التأثير بما يحيطه، فيتأثر بمعتقداته وتبرز عواطفه في بعض الاحيان، لأنه من الاستحالة للإنسان أن يسمو كلياً على مشاعره، كما انه يتأثر بالنظام السياسي للدولة التي ينتمي اليها لذلك نجد أنّ المشرع وهو بصدد

(1) الزهرة، نصر الله (2016)، التعسف في استعمال الحصانة القضائية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي التبسي، الجزائر، ص36.



وضع النصوص القانونية يعمل على وضع قواعد من شأنها ابعاد العمل القضائي عن المؤثرات الداخلية والخارجية التي من الممكن أن تؤثر به (1)، ولعل أبرز تلك القواعد الحصانة القضائية.

### أولاً: مفهوم حصانة القاضي

الحصانة بشكل عام تعني " اعفاء بعض الأشخاص من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية والمالية "(2). أما حصانة القاضي فتعرف بانها " ضمانا تحمي القضاة من المطالبات المدنية الكيدية ومن الاجراءات الجزائية والتأديبية التي قد تتخذها السلطة التنفيذية أو يقوم بها الأفراد ضد القضاة "(3).

إنّ تمتع القاضي بالحصانة القضائية سواء بمواجهة مسؤوليته التأديبية أو الجزائية أو المدنية، إنما تعمل على ترسيخ استقلاله وتبث الاستقرار النفسي والفكري وتحافظ على العمل القضائي من خلال صيانة كرامته (4)، وعليه فإنّ الحكمة من حصانة القاضي تكمن في عدة امور:

1- بما أنّ القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم أثناء قضائهم لغير القانون، فإنّ الحصانة تركز مفهوم الاستقلالية وتحميه، فلا سيطرة لسلطة عليهم سواء كانت سلطة تشريعية أو تنفيذية (5).

- 
- (1) بوشير، محمد امقران (2005)، النظام القضائي الجزائري، ط4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص104.
- (2) التميمي، عماد محمد، وللصاممة، عادل حرب (2014)، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات علوم الشريعة، الجامعة الأردنية، المجلد 41، العدد 1، ص84.
- (3) الكيلاني، فاروق (1977)، استقلال القضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، ص156.
- (4) مراد، عبد الفتاح، مصدر سابق، ص10.
- (5) الخزان، يحيى بن احمد (2001)، الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني والتونسي، اطروحة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، ص36.

2- أنها أداة اطمئنان واستقرار للقضاة، فهي تطمئن القاضي وتوفر له الاحترام وتجعله مهاباً لدى السلطات الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى حسن سير مرفق القضاء، ويحقق المصالح المشتركة التي يرنو إليها القضاة والمتقاضين (1).

3- الحصانة القضائية أداة يمكن من خلالها تفادي الدعاوى الكيدية التي يمكن أن ترفع على القاضي بقصد النيل منه ومن سمعته، وبالتالي الحفاظ عليه من أي تعسف أو انتقام (2).

4- أنها ضمانة لحقوق وحرّيات المتقاضين والمجتمع، فهي بالوقت الذي تحقق الاحترام للقضاة وتحافظ على هيبتهم وتمكنهم من تحقيق العدالة، تعتبر بنفس الوقت ضماناً لحقوق المجتمع والأفراد، لأنّ تحقيق العدالة هي الغاية التي تسعى لها الشعوب، وأن المساس بالقاضي من خلال التأثير على أمنه يؤدي حتماً إلى عرقلة أداء الوظيفة القضائية، التي بدورها تؤثر على استقرار المجتمع وسلامة أفراد، مما ينعكس على المصلحة العامة (3).

### ثانياً: أثر حصانة القاضي على مسؤوليته المدنية

إنّ القاعدة العامة في القانون الوضعي تقوم على أساس مساءلة كل شخص عن الضرر الذي سببه للغير، والقاضي شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد قد تصدر عنه أفعال تضر بالآخرين أثناء ممارسته لأعماله في حياته العادية، وهنا تطبق على تصرفاته القواعد العامة الناظمة للمسؤولية. كذلك فقد تصدر عنه أفعال تضر بأحد الخصوم في الدعوى وهو بصدده ممارسته لمهنة القضاء.

(1) كريمة، سيليني(د.س)، أثر حصانة القاضي على مسؤوليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد السادس عشر، ص70.

(2) رمضان، مدحت (د.س)، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ص95.

(3) الصقري، عبد العزيز بن احمد(2011)، الحصانة القضائية من حيث الاشخاص والجرائم والاجراءات والمكان، سلطنة عمان، (د. ن)، ص9.

ولعل السؤال الأهم يتمحور حول مدى تأثير الحصانة التي يتمتع بها القاضي على قيام مسؤوليته المدنية عند ممارسته أعمال وظيفة القضاء؟

لقد اختلفت التشريعات حول أثر الحصانة على مسؤولية القاضي المدنية، فمن التشريعات من أضفى على أعمال القضاة حصانة مطلقة، ومنها الدول التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني، وبالمقابل نجد أنّ هناك تشريعات عملت على التوفيق بين مصلحة القضاة والمتقاضين، فذهبت إلى عدم اقرار الحصانة المطلقة للقضاة في المسائل المدنية واكتفت بالحصانة المقيدة، كما هو الحال في الدول التي تأخذ بالقانون المدني، والتي يأخذ عليها أنها رغم إقرارها للحصانة المقيدة للقضاة إلا أنها لم تتخذ سياق واحد، فمنها من أخذ بنظام المخاصمة على مسؤولية القاضي المدنية، ومنها من أقر مسؤولية الدولة، ومنها من سكت (1).

إنّ اختلاف التشريعات حول حصانة القاضي من حيث كونها مطلقة أم مقيدة لم تأتي من فراغ، بل هي قائمة على أسباب ومبررات يمكن إيجازها بما يلي:

#### أ- أسباب ومبررات المؤيدين لحصانة القاضي المطلقة من المسؤولية المدنية

##### 1- الحصانة المطلقة عامل مهم في استقلال السلطة القضائية:

إنّ استقلال السلطة القضائية تتطلب أن يتمتع أعضائها بحصانة من أي مسؤولية مدنيه، وهذه الحصانة تعطي للقضاة مساحة واسعة عند الفصل في الدعاوى المعروضة امامهم دون تدخل أو تأثير من أي جهة أخرى، وبالعكس ذلك فإنّ تقرير مسؤوليتهم قد يؤدي إلى المساس بمبدأ

(1) من التشريعات الأخرى اضافة إلى التشريع العراقي والتشريع المصري والتي اخذت بنظام المخاصمة التشريع اليمني حيث نظمها في المواد (144،145) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 40 لسنة 2002، ودولة الامارات في المادة 197 من قانون الاجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المعدل للقانون رقم 30 لسنة 2005. أنظر بهذا الصدد: صعاينه، محمد(2008)، مسؤولية المحكم المدنية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص167.

الاستقلالية، لا سيما أنّ من سيدفع التعويض للمتضرر هي السلطة التنفيذية، والتي تعد غير مسؤولة عن أعمال القضاء، الأمر الذي يعد انتهاكاً للمبدأ القائل بأنّ القضاة مستقلين ولا سلطان عليهم لغير القانون<sup>(1)</sup>.

ويرد على هذا التبرير بالقول: إنّ تقرير مسؤولية القاضي لا تعني انتهاك استقلال القضاء، لأنّ الاستقلال يعني أن يمارس القاضي عمله القضائي دون أن يؤثر على عمله أحد، وألا يخضع في قراره لأي سلطان أو سلطة، كما أنّ قيام السلطة التنفيذية بدفع التعويض لا يمثل تدخلاً في عمل القضاء، وإنما تمارس ذلك كونها نائبة عن الدولة والمسؤولة عن أموالها، والسلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة<sup>(2)</sup>.

## 2- كفل القانون للخصم ضمانات تغنيه عن مساءلة القضاة مدنياً:

أشترط المشرع للعمل في السلك القضائي، شروط خاصة لا بد من توافرها بالشخص المرشح لشغل منصب القاضي، بهدف ضمان حسن أداء القضاة لمهامهم وضمن نزاهتهم وحيادهم، كما عمل المشرع على تنظيم العمل القضائي من خلال إحاطته بضمانات تعمل على تفادي أي خطأ، كطرق الطعن<sup>(3)</sup>.

ويرد على هذا التبرير بالقول: إنّ تنظيم طرق الطعن لا يغني عن نظام المخاصمة، إذ أنّ الطعن يوجه للحكم القضائي والمخاصمة توجه لشخص القاضي، كما أنّ طرق الطعن قد تستنفذ

(1) طيشات، بسام مصطفى (2018)، الحصانة القضائية للمحكم التجاري عن المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ص305.

(2) الطماوي، سليمان (1977)، قضاء التعويض وطرق الطعن، القاهرة، دار الفكر العربي، ص55.

(3) الشاعر، رمزي (1983)، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط2، دار النهضة، ص167.

دون أن يتمكن المتضرر من اللجوء إليها، لانتهاه مدد الطعن لسبب من الأسباب، لذلك لا يصلح هذا السبب للقول بوجوب الحصانة المطلقة للقضاة<sup>(1)</sup>.

3- الحصانة المطلقة تمثل أداة لحسن سير القضاء:

إنّ إقرار الحصانة للقاضي إنما يساهم في حماية العمل القضائي، لأنّ شعور القاضي بالحماية إنما يولد الاطمئنان ويزيل الخوف، الأمر الذي يؤثر ايجاباً على سرعة العمل والاقبال على الوظيفة القضائية، وإنّ المساس بهذه الحصانة قد يجعل القاضي عرضة إلى مواجهة دعاوى من شأنها أن تشغله عن أداء عمله والانشغال بالدفاع عن نفسه<sup>(2)</sup>.

4- عدم المساس بحجية الأحكام والامر المقضي فيه:

إنّ تمتع القاضي بالحصانة المطلقة عن المسؤولية المدنية يحافظ على حجية الأحكام، وبالتالي تكون عنواناً للحقيقة وتكسب درجة البتات، فباستنفاد طرق الطعن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي فيه، وتكون له الحجية المطلقة وبالتالي لا يمكن إعادة النظر فيه مرة أخرى، مما يترتب عليه استقرار الحقوق والمراكز القانونية<sup>(3)</sup>.

إنّ هذا التبرير رغم وجاهته إلا أنه لم يسلم من النقد، فقد واجه انتقادات عدة منها:

- إنّ التمسك بمبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية لا يصلح أن يكون مبرراً للقول بأن حجية الأحكام تتعارض مع فكرة مساءلة القاضي مدنياً، لا سيما في حالة الحكم الذي يتعذر على الخصم الذي صدر ضده من الطعن به لفوات المدة، لأسباب قد تعود إلى القاضي نفسه، ففي

(1) الفاعوري، مصدر سابق، ص54.

(2) حنفي، عبد الله (2000)، قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص135.

(3) أحمد، ابراهيم سعد (2001)، حجية الأحكام فقها وقضائياً، الاسكندرية، دار الفكر العربي، ص11.

هذه الحالة يكون الحكم حائزاً قوة الشيء المقضي به ويصبح عنوان للحقيقة ليس لأنه صدر صحيحاً، إنما لتعذر الطعن به لانتهاؤ المدة المقررة قانوناً للطعن<sup>(1)</sup>.

– إنَّ الحكم الحائز قوة الشيء المقضي به لا يحول دون مساءلة القاضي مدنياً، وذلك لأنَّ مبدأ الحجية قد لا يمكن إعماله في دعوى مسؤولية القاضي، لعدم توافر شروطها التي تتمثل بوحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الأشخاص<sup>(2)</sup>.

– إنَّ حجية الأحكام قد لا تتعارض مع مسؤولية القاضي المدنية، بل تتفق معها في بعض الحالات وخصوصاً في الأحكام الصادرة بالبراءة، عندما يطالب المضرور بالتعويض عن الفترة التي قضاها بالحبس الاحتياطي<sup>(3)</sup>.

#### ب: أسباب ومبررات المعارضين لحصانة القاضي المطلقة من المسؤولية المدنية

1- تعويض الضرر الذي يصيب الخصم بسبب خطأ القاضي الجسيم في الحكم، حيث أنَّ القاضي بشر يخطئ ويصيب فمن غير المعقول أن يترك ضحايا الخطأ القضائي الجسيم والذين تضرروا بس هذه الأخطاء من دون تعويض، لأنَّ هذا يجافي الحق والعدل والذي يسعى القضاء إلى تحقيقه لا سيما أنَّ المساءلة التأديبية لا تجبر الضرر<sup>(4)</sup>. كما أنَّ الاتجاه الحديث للتشريع والفقهاء هو رفض الحصانة المطلقة التي تُمنح للقضاة بمواجهة المسؤولية المدنية<sup>(5)</sup>.

(1) الفاعوري، مصدر سابق، ص 49.

(2) مصطفى، محمود (1938)، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 33، 34.

(3) الشاعر، الطبعة 4، مصدر سابق، ص 216.

(4) الشاعر، رمزي، مصدر سابق، ص 182.

(5) الأخرس، نشأت عبد الرحمن (2008)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 120.

2- إنّ إقرار مسؤولية القاضي عن أخطائه المدنية التي تسبب ضرر بالغير عند أدائه لوظيفته القضائية إنما هي أداة لردع أي تصرف خاطئ، وبالتالي فإنها تجبر القاضي على أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته وظيفته في الفصل في الدعاوى المنظورة أمامه، والتي تهدف إلى منع اللامبالاة التي قد تصيب القاضي عندما يشعر بأنه محصن من أي مسؤولية<sup>(1)</sup>.

3- إنّ ميل القاضي عن طريق الاستقامة وممارسته لوظيفته دون مراعاة لضوابط العمل وتعليمات المهنة، لا يعود بالضرر على الخصم فحسب، بل على القضاء ككل، الأمر الذي قد يضعف ثقة المتقاضين بجهازهم القضائي، وخصوصاً إذا ما كان الضرر الذي أصاب الخصم بماله أو بنفسه، وعليه فمن العدالة إلزام القاضي بتعويض المتضرر<sup>(2)</sup>. كما إنّ شعور المواطن بأنّ له الحق قانوناً في مساءلة القاضي متى صدر عنه فعل أضر به، ترسيخ للثقة والطمأنينة لدى المواطنين بأنّ القضاء صمام أمان، ويقوي ويعزز شعورهم بعدالة القضاء<sup>(3)</sup>.

ما سبق يتبين أنّ حصانة القاضي في المسائل المدنية إنما هي حصانة مقيدة، ومدنية شخصية لها طابعها الخاص من حيث الاجراءات والحالات، فتكون اجرائية لأنها تتبع اجراءات محددة، كما أنها موضوعية كذلك، للأسباب والحالات التي يخاصم القاضي بتوافرها<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: مدى اقرار القوانين المقارنة لمسؤولية القاضي المدنية

نظمت العديد من التشريعات الحديثة مسؤولية القاضي المدنية في شكل نظام قانوني خاص، نصت من خلاله على الكيفية التي يمكن فيها مساءلة القاضي مدنياً عن الأخطاء التي تصدر عنه

(1) طبيشات، بسام مصطفى، مصدر سابق، ص306.

(2) الحلو، ماجد راغب (1995)، القضاء الإداري، الاسكندرية، المطبوعات الجامعية، ص460.

(3) الفاعوري، مصدر سابق، ص65.

(4) الجبوري، حامد ابراهيم(2009)، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،

أثناء تأديته عمله القضائي. ففي التشريع الايطالي، نُظمت مسؤولية القاضي المدنية بالقانون رقم (177) الصادر في 13 نيسان من عام 1988 والذي نظم مسألة تعويض الأضرار التي تنتج عن عمل القضاء، إذ أصبح القاضي مسؤولاً مدنياً عن أخطائه التي تصدر عنه أثناء ممارسة عمله القضائي<sup>(1)</sup>. كما نصت غالبية الدول العربية على مسؤولية القاضي المدنية عن خطئه المهني، كالإمارات العربية في المادة 197 من قانون الاجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المعدل للقانون رقم 30 لسنة 2005، والسودان في المادتين 160 و 162 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984، وسلطنة عمان في المادة 329 من قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني، ودولة فلسطين في المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001، ولبنان في القانون رقم 90 لسنة 1983، واليمن في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 40 لسنة 2002 في المواد 144 و 145 وغيرها من التشريعات. ولكثرة التشريعات النازمة لمسؤولية القاضي المدنية، سيتم التطرق إلى التشريعات موضوع الدراسة بشيء من التفصيل. وذلك للاستفادة من الأحكام القانونية الواردة فيها، والعمل على استقراء إرادة المشرع في هذه التشريعات لفهم أسس المسؤولية وأثرها القانوني. الأمر الذي سيمكن الباحث من معالجة إشكالية الدراسة وتحقيق أهدافها.

#### أولاً: موقف التشريع المصري من مسؤولية القاضي المدنية

يلاحظ على قوانين المرافعات المصرية أنها جاءت متأثرة بالقانون الفرنسي الصادر عام 1806، فقد أخذت هذه القوانين بنظام مخاصمة مشابه للتنظيم الذي تبناه المشرع الفرنسي سواء فيما يخص حالات المخاصمة أو اجراءاتها، واستمر هذا التنظيم حتى بعد صدور قانون المرافعات عام 1949، والذي أبقى على حالات المخاصمة نفسها وأضاف إليها حالة الخطأ المهني الجسيم،

(1) الفاعوري، مصدر سابق، ص 69.



ولعل توجه المشرع المصري بإضافة الخطأ الجسيم إلى حالات المخاصمة قد جاء تماشياً مع تعديل قانون المرافعات الفرنسي في المادة (505) على أثر صدور قانون 1933، إلا أنّ نظام المخاصمة قد استمر على نفس التنظيم السابق حتى بعد صدور قانون المرافعات النافذ رقم 13 لسنة 1968 والذي لا يزال سارياً إلى الآن<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: موقف التشريع الأردني من مسؤولية القاضي المدنية

لقد كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية هو القانون المعمول به في كثيرٍ من البلدان العربية ومنها الأردن آنذاك، وقد نظم هذا القانون مسؤولية القاضي المدنية تحت عنوان الاشتكاء من الحكام، حيث اعطى الحق للمحكوم عليه ظمناً من اقامة دعوى مدنية للمطالبة بإبطال الحكم والتعويض<sup>(2)</sup>. وقد حصر المشرع العثماني في المادة (256) من القانون الحالات التي يمكن بسببها مخاصمة القاضي وهي حالتين، الحالة الأولى أن يكون الحاكم المخاصم أدخل بحيلة وخدعة فساداً في المحكمة أو في حكم الإعلام أو أن يكون قد أخذ رشوة، والحالة الأخرى أن يكون قد استتكَف عن إحقاق الحق.

وبعد صدور قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني لسنة 1952 أسقطت الأحكام الخاصة بمسؤولية القاضي المدنية حيث لم ينص على ما يتعلق بهذه المسؤولية، كما أنّ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 لم يأت على ذكر أي نص يتعلق بمسؤولية القاضي المدنية، إلا أنّ مشروع قانون استقلال القضاء لسنة 2014م وأثناء البحث في أحكام الدعوى التأديبية التي تقام على ضد القاضي، حدد في المادة (38/ج) منه أسس المسؤولية المدنية

(1) بركات، علي، مصدر سابق، ص54.53.

(2) مكناس، جمال الدين، والخوالدة، محمد ناصر(2015)، النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد42، العدد1، ص210.

التي من الممكن أن تقوم بحق القاضي، حيث حدد الحالات التي يمكن من خلالها أن ترفع دعوى المخاصمة، وهي ذات الحالات التي نص عليها المشرع المصري.

### ثالثاً: موقف التشريع العراقي من مسؤولية القاضي المدنية

نظم المشرع العراقي مسؤولية القاضي المدنية أول مره في قانون أصول المرافعات المدنية رقم 88 لسنة 1956، والذي جاء متأثراً بقانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية، حيث أخذ هذا النظام عنه. وبعد صدور قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 النافذ حالياً. تم الإبقاء على نفس الأحكام التي نظمتها القوانين السابقة مع إدخال تعديلات طفيفة، عالجت مسؤولية القاضي المدنية تحت عنوان (الشكوى من القضاة)، وبيّن حالاتها في المادة (286) منه وهي: الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم وقبول منفعة مادية والامتناع عن إحقاق الحق، وبيّن إجراءاتها والأثر المترتب عليها.

## الفصل الثالث

### أركان مسؤولية القاضي المدنية ونظامها الإجرائي

فرض القانون واجب عام على كل شخص، هو عدم الأضرار بالغير، والاخلال بهذا الواجب يكون جزاءه إلزام المُخل بتعويض ما نتج عنه من ضرر، وهو نتيجة طبيعية لأنه من يمارس أي نشاط يجب عليه أن يتحمل تبعته. والقاضي ليس بمنجاة من هذه التبعة فعليه أن يتحمل كغيره تبعة نشاطه متى ما أضر بالغير.

لقد نص المشرع العراقي في المادة (186) من القانون المدني على ما يلي: " إذا اتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعدد أو تعدى ". ونصت المادة (202) منه على: "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر". كما نصت المادة (204) منه على: "كل تعدد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض". ومن هذه النصوص والتي تضمنت قواعد عامة للمسؤولية التقصيرية، فإنّ هذه المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان، الخطأ (وإن كان محل خلاف بين التشريعات)، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وباستعراض هذه النصوص على مسؤولية القاضي المدنية يمكن القول، إنّ مسؤولية القاضي المدنية لا تتحقق الا بوجود هذه الاركان، على أنّ ذلك لا يكفي لحصول المتضرر من فعل القاضي على التعويض، بل لا بد من رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض، وهذه الدعوى تمثل نظاماً إجرائياً خاصاً بمسؤولية القاضي المدنية، من حيث إجراءات رفعها وقبولها وصولاً إلى

إصدار الحكم فيها. ومن أجل توضيح ذلك سيقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين وعلى النحو التالي:

**المبحث الأول: أركان مسؤولية القاضي المدنية.**

**المبحث الثاني: النظام الاجرائي لمسؤولية القاضي المدنية.**

### المبحث الأول

#### أركان المسؤولية المدنية للقاضي

لكي تتحقق مسؤولية القاضي المدنية لابد من أن يصدر عنه فعل يصنف على أنه عمل غير مشروع، وأن يترتب عن فعله ضرر قد أصاب الغير، ولا يكفي لتحقيق مسؤولية القاضي مجرد توافر الفعل غير المشروع والضرر الذي لحق بالغير، بل لابد أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للفعل الذي صدر عنه، أي وجود رابطة سببية بين فعل القاضي والضرر الذي أصاب الغير. لذلك سيُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول البحث في ركن الخطأ أو الفعل غير المشروع، أما الثاني فسيتناول البحث في ركن الضرر وعلاقته بالفعل (العلاقة السببية).

### المطلب الأول

#### الخطأ (الفعل الضار)

بدايةً تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد لفظ الخطأ في القانون المدني العراقي لدى تنظيمه أحكام الفعل غير المشروع، إنما أورد المشرع كل من ألفاظ التعمد والتعدي والتي أخذها عن الفقه الإسلامي، وإن كان قد خرج على أحكام الفقه الإسلامي عندما اشترط التعمد والتعدي في كل من المباشر والمتسبب<sup>(1)</sup>. في حين تم الأخذ بلفظ الخطأ في بعض القوانين الخاصة كقانون المرافعات

(1) المواد من (186-204) من القانون المدني العراقي، أنظر: الشمري، حاجم، مصدر سابق ص 81.

العراقي<sup>(1)</sup>. ويرى الباحث، أنه وفي البحث في المسؤولية التقصيرية فإنّ الخطأ يمثل الركن الأكثر جدلية فيما بين التشريعات، لا سيما لدى البحث في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، فهل يتمثل الأساس في الخطأ أم الضرر؟، إذ تثار اشكالية خلاف الفقهاء لعدم اتفاهم على مفهوم محدد للخطأ بالرغم من أنّ التشريعات المعنية قد أخذت به، حيث جاءت التعريفات الفقهية متباينة. الأمر الذي استدعى الباحث إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يبحث في الأول مفهوم الخطأ، أما الفرع الثاني فسيخصص للبحث في صور خطأ القاضي.

### الفرع الأول: مفهوم الخطأ

لم تتضمن غالبية التشريعات ومنها التشريع العراقي تعريفاً للخطأ، وإنما ترك ذلك للفقهاء والشراح، إذ يقول الأستاذ حسن علي الذنون: " إن ترك أمر ذلك للشراح والفقهاء عملاً بالسياسة التشريعية السليمة التي تأبى على المشرع أن يزج نفسه في تعريفات يختلف أمرها باختلاف النزعات السياسية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية وكلها عوامل متغيرة متقلبة"<sup>(2)</sup>.

كما اختلف فقهاء القانون المدني في تعريف الخطأ، فمنهم من توسع في مفهوم الخطأ ومنهم من ضيق فيه، ولعل ذلك يعود إلى تباين الظروف السائدة في المجتمعات التي يعيشون فيها، والى تباين نزعاتهم الشخصية<sup>(3)</sup>. حيث عرف الأستاذ السنهاوري الخطأ بأنه " اخلال بالتزام قانوني، أو انه انحراف في السلوك، فهو تعد يقع من الشخص في تصرفه، أو مجاوزة للحدود التي يجب

(1) المادة(286) من قانون المرافعات العراقي الخاصة بمخاصمة القضاة.

(2) الذنون، حسن علي(2006)، المبسوط في المسؤولية المدنية - الخطأ، تنقيح الدكتور محمد سعيد الرحو، عمان، دار وائل للنشر، ص63.

(3) سعيد، محمد غفور(2019)، الخطأ المشترك في الجرائم العمدية وأثره في المسؤوليتين الجزائية والمدنية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان العراق، اربيل، ص4.

التزامها في سلوكه" (1). وعرفه الأستاذ سليمان مرقس بأنه: " إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه" (2).

وفي السياق ذاته، فقد عُرف الخطأ أيضاً بأنه: " الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجباً خاصاً أم واجباً عاماً من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بان يحترم حقوق الغير وحررياتهم، وألا يرتكب مساساً بهذه الحقوق والحرريات" (3).

كما وعرفه البعض بأنه: "انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف" (4). وعُرف أيضاً بأنه: "إخلال الشخص بالتزام قانوني، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في السلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركاً لهذا الانحراف، كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية" (5).

والالتزام القانوني هنا إنما هو التزام ببذل عناية، حيث يوجب على الشخص توخي الحيطة والتبصر واليقظة في سلوكه حتى لا يضر بالآخرين، فمتى ما انحرف عن السلوك الواجب وكان

(1) السنهوري، عبد الرزاق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ط3 الجديدة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص881-882.

(2) مرقس، سليمان (1988)، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد 1، ط5، تنقيح الدكتور حبيب ابراهيم الخليلى، (د. ن)، ص188.

(3) الشرقاوي، جميل (1995)، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص467-468.

(4) سلطان، أنور (2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر، ص299.

(5) العربي، بلحاح (2004)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص64.

مميزاً لهذا الانحراف قامت مسؤوليته، كما لو أهمل القاضي إطلاق سراح موقوف لديه بعد تقرير منع محاكمته وإبقائه رهن التوقيف<sup>(1)</sup>.

وللخطأ ركنين يقوم عليهما، الركن المادي الذي يتمثل بالتعدي، والركن المعنوي المتمثل بالإدراك<sup>(2)</sup>:

### أولاً: الركن المادي (التعدي)

فالتعدي هو تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، أي أنه انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي سواء كان الانحراف متعمداً (أي مقترناً بقصد الأضرار بالغير أو كان غير متعمد أي يصدر عن إهمال وتقصير)<sup>(3)</sup>.

والمعيار في تحديد التعدي أو الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي، ويقاس الانحراف بسلوك شخص معتاد من طائفة الفاعل ويكون متوسط في جميع الصفات، مجرد من جميع الظروف الشخصية الداخلية، ومحاط بنفس الظروف الخارجية التي كانت تحيط بالشخص مرتكب الفعل كظرف الزمان والمكان<sup>(4)</sup>.

(1) المشهداني، مصدر سابق، ص122.

(2) السراج، هلا عبد الله (2013)، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، ص7.

(3) سلطان، انور، مصدر سابق، ص299-311.

(4) جاد الحق، اياد محمد (2012)، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد 1، ص204-205.

فإذا ثبت أنّ ما قام به الفاعل لا يمكن أن يصدر عن شخص عادي متوسط الحرص، فإنه يعد بذلك متعمداً لتوافر العنصر المادي للخطأ، أما إذا كان ما صدر عن الفاعل يتصور صدوره عن الشخص العادي فهنا تتنفي مسؤوليته لانتفاء العنصر المادي للخطأ<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي (الإدراك)

لكي تقوم مسؤولية الشخص لأبداً أن يكون مدركاً مميّزاً لما يقوم به سواء وقع ذلك منه بقصدٍ أو بغير قصد، عارفاً أنه بفعله هذا إنما ينحرف عن السلوك الواجب وأن بإمكانه ألا ينحرف عنه، فلا يكفي لمساءلته عن خطائه توافر العنصر المادي للخطأ، بل لا بد من توافر العنصر المعنوي للخطأ جنباً إلى جنب مع العنصر المادي<sup>(2)</sup>.

فلا يكفي لتحقق مسؤولية القاضي المدنية أن يصدر من القاضي فعل يمكن أن يشكل تعدياً أو انحرافاً عن السلوك العادي الواجب عليه أن يسلكه، بل لا بد أن يكون القاضي مدركاً للتعدي الذي يصدر عنه، فإذا كان القاضي غير مدرك للتعدي الذي يصدر عنه وما يترتب عليه من ضرر، فإنه لا يُسأل في هذه الحالة عن الضرر الذي سببه للغير، كما لو أنه تناول أدوية فيها مواد مخدرة أفقدته إدراكه، وهنا لا يكلف المضرور إثبات أن فقدان الإدراك إنما هو راجعٌ لخطأ القاضي، بل يقع على القاضي عبء إثبات أن فقدانه للإدراك كان بغير خطأ منه<sup>(3)</sup>.

(1) تتاغو، سمير (2005)، مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص227.

(2) الحكيم، عبد المجيد وآخرون (1986)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ص216.

(3) السنهوري، مصدر سابق، ص909.



وفي مسؤولية القاضي المدنية لا يتصور أعمال ركن التمييز، لأنّ القضاة عندما يتم اختيارهم لممارسة مهنة القضاء، إنما يكون ذلك وفق شروط ومؤهلات علمية وعملية لا يبد توافرها في الشخص حتى يتم قبوله فيها.

### الفرع الثاني: صور خطأ القاضي

سبقت الإشارة إلى أنّ الخطأ الذي يصدر عن القاضي وهو بصدد ممارسة الأعمال في حياته العادية إنما يخضع للقواعد العامة الناطمة للمسؤولية، أما الأخطاء التي تصدر عن القاضي وهو بصدد ممارسة عمله القضائي أو اللوائي، إنما تخضع لقواعد خاصة تختلف عن قواعد نظر الدعوى العادية من حيث الحالات والاجراءات، التي حددها المشرع العراقي على سبيل الحصر في المادة (286) من قانون المرافعات العراقي<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا تُقبل مخاصمة القاضي مالم تتوافر حالة من الحالات المحددة في القانون، وهذا ما اكدته محكمة التمييز بقولها: " أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب الواردة فيه ولعدم توافر أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 286 من قانون المرافعات المدنية.... وأنّ عدم قبول الشكوى كان منسجماً وأحكام المادة 291 من القانون المذكور....."<sup>(2)</sup>، كما وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بأن: " الأصل عدم مسؤولية القاضي عما يصدر عنه من تصرفات في أثناء عمله إلا أنّ المشرع رأى مع ذلك أن

(1) لم ينص المشرع الأردني على جواز مخاصمة القضاة، اما المشرع المصري فقد نص في المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على (تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال التالية):

1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

2- إذا امتنع القاضي من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم....

3- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض...

(2) تنص المادة (291) مرافعات عراقي على: (1- إذا قررت المحكمة عدم قبول الشكوى أو عجز المشتكي ع اثبات ما نسبته إلى المشكو منه قررت الحكم على المشتكي بغرامة لا تتجاوز الفا دينار وتعويض المشكو منه عما لحقه من ضرر....). قرار محكمة التمييز بالعدد 189 / الهيئة المدنية الاولى منقول / 2004 / بتاريخ 2004/4/13.

يقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء في أحوال معينة أوردتها على سبيل الحصر ومن ثم فلا يجوز مقاضاته إلا في هذه الأحوال<sup>(1)</sup>.

وعليه فإنّ الحالات التي حددها المادة 286 من قانون المرافعات العراقي والتي تعتبر أخطاء

يمكن من خلالها مساءلة القاضي مدنياً كما تم النصُّ عليها هي:

1- " إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الأضرار بأحد الخصوم، ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغير اقوال الخصوم أو الشهود أو اخفاء السندات أو الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم "

2- " إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم "

3- " إذا امتنع القاضي عن احقاق الحق "

وبالنظر في الحالات التي أوردتها المشرع، يمكن ايجاز الحالات بالآتي:

### أولاً: الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم

#### أ- الغش

يمثل الغش كصورة من صور خطأ القاضي الموجبة لمسؤوليته المدنية أكثر الصور أو الحالات التي أثارت جدلاً واسعاً بين الفقه والقضاء، ولعل ذلك يعود إلى التقارب والتشابه بينه وبين التدليس من ناحية، وانه عند النص عليه لم يتم تحديد صورته أو لم يتم وضع معايير وضوابط له من ناحية أخرى<sup>(2)</sup>.

(1) طعن رقم 2333 لسنة 51 ق في 18/1/1990 نقلاً عن: زهران، وجيه محمد (2008)، مقاضاة قاضي الدعوى تشريعاً وعملاً، القاهرة، دار الحقانية، ص42.

(2) الفاعوري، مصدر سابق، ص253.

ويُقصد بالغش انحراف القاضي بسوء نية في عمله عما يقتضيه القانون، بقصد الانحياز لخصم أو من أجل النكاية بخصم بغية تحقيق مصلحة خاصة (1).

ويُعرف أيضاً بأنه: إخفاء الحقيقة تعمداً من خلال اتباع طرق احتيالية بغية انتقاص حق لأحد الخصوم لمصلحة الآخر، بحيث لولا هذه الطريقة لم يكن ليصل إلى تحقيق تلك الغاية (2).

أما على صعيد القضاء، فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: " حكم القاضي محاباة لأحد الخصوم، أو بقصد الأضرار به " (3).

كما عرفته محكمة استئناف المنصورة بأنه: " انحراف القاضي عن العدالة بقصدٍ وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة، أو هو انحراف في سلوكه أبان فصله بين الناس عن سواء السبيل " (4).

يتبين مما سبق أنّ الغش يتطلب سوء نية من القاضي، وهذه النية تتميز بجسامة الانحراف واتجاهها إلى احداث ضرر بأحد الخصوم، أي يكون القاضي في هذه الحالة عالماً بأنه سيُسبب ضرراً بالخصم (5)، لذلك قيل أنّ الغش إنما هو انعكاس للخطأ الاخلاقي، بل هو أكثر امعاناً في مخالفة قواعد السلوك من الخطأ العمدي (6).

(1) زهران، وجيه محمد، مصدر سابق، ص38.

(2) القيسي، حنان محمد (2017)، مسؤولية القاضي بين التقيد والاطلاق، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ص185.

(3) صعب، محمد مرعي، مصدر سابق، ص124.

(4) محكمة استئناف المنصورة في 2 فبراير 1978 قرار منشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، ص197. نقلا عن بركات، علي، مصدر سابق، ص128.

(5) الذهني، عبد السلام (1956)، في الغش والتواطؤ والتدليس والتسجيل، ط2، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية ص919.

(6) الدسوقي، محمد ابراهيم (د.س)، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الاسكندرية، مطابع رمسيس، ص359.

ولتحقق حالة الغش الموجبة لمسؤولية القاضي المدنية لابد من توافر شرائط معينة، بتخلفها لا يمكن اعتبار الغش حالة يمكن مخاصمة القاضي بسببها. وتتمثل هذه الشروط في وجوب صدور الغش من القاضي أثناء ممارسته لوظيفته القضائية، فإن صدر الغش من القاضي خارج الوظيفة القضائية فلا مجال هنا لمساءلته وفقاً لنظام المخاصمة، وإنما يخضع في ذلك للقواعد العامة<sup>(1)</sup>. كما ويشترط في الغش أيضاً أن يكون خافياً كامناً في النفس غير ظاهري ومجهولاً بالنسبة للخصم الآخر<sup>(2)</sup>.

ويشترط كذلك في الغش أن تكون الأفعال المكونة له غير مشروعة، أي باشتراط وجود ترابط بين الغش ونتيجته، فالقاضي الموجود في هيئة أو محكمة لا تنتظر الدعوى ويعلم بوجود غش موجه للخصم ولا يبادر إلى أخباره، وإن كان الواجب القانوني يحتم عليه الإخبار عن حالات مخالفة القانون، فهنا لا يمكن مخاصمة القاضي، لأن علمه لا يشكل حاله من حالات الخطأ الموجبة للمخاصمة، لعدم مباشرته نظر الدعوى، كما لم يهدف إلى الغش ولم يرد النتيجة<sup>(3)</sup>.

وللغش عنصرين: مادي ومعنوي. إذ يتمثل العنصر المادي بالأعمال المادية التي تصدر عن القاضي والتي يكون فيها مخالفاً للقانون قاصداً المحاباة لاحد الخصوم، وقد يتخذ صورة الفعل أو الكتمان، كان يقوم بإعداد تقرير مخالف للحقيقة أو أن يقوم بإخفاء مستندات هامة في الدعوى

(1) اسماعيل، نبيل عمر (د.س)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص113.

(2) سمعو، فلاح اسماعيل، مصدر سابق، ص17.

(3) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص70.

متعمداً الأضرار بأحد الخصوم أو أن يضيف إلى أوراق الدعوى مستند مزور، أو أن يتكتم على معلوماتٍ ووقائعٍ من شأنها التأثير على سير الدعوى (1).

أما فيما يتصل بالعنصر المعنوي للغش، فيتمثل بنية التضليل بغية تحقيق غايات غير مشروعة، وبأن تتجه الإرادة إلى الأضرار بالغير (2)، ومع ذلك فقد تكون نية الأضرار متوافرة وإن لم يكن القصد من الغش هو الأضرار طالما كان من بين الأمور التي دفعت إلى ارتكابه (3).

### ب- التدليس

يقصد بالتدليس كحالة من الحالات الموجبة لمساءلة القاضي مدنياً أن يصدر القاضي حكماً أو أي عمل آخر مخالفاً للعدالة بتأثير عامل الكراهية أو المحبة أو لتحقيق مصلحة شخصية (4). كأن يصدر من القاضي ما يوحي لأحد الخصوم أن نتيجة الحكم محسومه للخصم الآخر بغية دفعه للتنازل عن بعض حقوقه، أو أن يقوم القاضي عن طريق الاحتيال بإقناع أحد الخصوم على خلاف الواقع بأن الدعوى لا تسير لمصلحته، لحمله على مصالحة الخصم والقبول بأقل من حقه (5)، أو أن يسكت القاضي عمداً عن أمر حصل أمامه، أو مستندات قدمت إليه ولم يقم بما توجبه عليه مهنته مما قد يؤثر سلباً على الحكم وبالتالي الحاق الضرر بأحد المتقاضين (6).

(1) العلام، عبد الرحمن (1990)، شرح قانون المرافعات المدنية، ج4، منشورات الدائرة القانونية، بغداد، مطبعة الزهراء، ص532.

(2) فضيل، نادية (2008)، الغش نحو القانون، ط2، الجزائر، دار هومه، ص78.

(3) مرقس، المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص81.

(4) الازمزي، مصدر سابق، ص60.

(5) صعب، محمد مرعي، مصدر سابق، ص125.

(6) الشاعر، رمزي، مصدر سابق، ص278.

ويختلط التدليس مع الغش وتتشابه مفاهيمهما إلى حدٍ بعيد، حيث يكمن التشابه فيما بينهما في أمرين: الأول سلوك طرق احتيالية، والأمر الثاني سوء القصد وانصراف النية إلى تحقيق غرض غير مشروع<sup>(1)</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشابه قد أثار جدلاً واسعاً في الفقه يدور حول مدى إمكانية النص على احدهما دون الآخر، حيث ذهب جانبٌ من الفقه إلى أن الغش يعني التدليس مضافاً إليه طرق احتيالية<sup>2</sup> فليس كل تدليس هو غش، ولهذا السبب جاء النص على كلتا صورتين. بينما يرى جانبٌ آخر من الفقه أنه ليس هناك فارق بين الغش والتدليس، فكان يكفي بالمشروع النص على أحدهما لأن كلاهما يتمثل في كل فعل غير مشروع يرتكبه القاضي وهو يمارس عمله القضائي، فهما لفظان مترادفان لمعنى الانحراف عن سبيل العدالة، ويكون ذلك عن قصد وسوء نية<sup>(2)</sup>.

ومما تقدم يتبين أن الغش والتدليس يتطلبان مسبقاً توافر سوء النية بقصد الأضرار بالغير، وعلى من يتمسك بوقوع الغش والتدليس من القاضي أن يثبت ذلك، وهو أمر صعب، إذ ليس من السهولة اثبات ذلك لأن الغش والتدليس من المسائل الشخصية ليس لهما كيان مادي ملموس، كما أن صورهما كثيرة لا يمكن حصرها<sup>(3)</sup>، ولعل هذا - وفق ما يراه الباحث - ما يفسر عدم وجود تطبيقات لدعاوى مساءلة القضاة مدنياً لاسيما - في العراق - رفعت بسبب الغش والتدليس، وإن وجدت فإنها قليلة جداً ولم يكتب لها النجاح.

(1) زهرة، بن عيسى (2017)، الغش في العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص17.

(2) بركات، علي، مصدر سابق، ص 129 - والازماني، مصدر سابق، ص61.

(3) والي، فتحي، مصدر سابق، ص257.

### ج- الخطأ المهني الجسيم

عند البحث في الخطأ الذي يرتكبه القاضي كسببٍ من أسباب المخاصمة نجد أنّ المشرع قد أضاف إليه وصف المهنية والجسامة، وهذا يعني أنّ الخطأ الذي يصدر عن القاضي والموجب لمسؤوليته المدنية هو الذي يصدر عنه أثناء ممارسته عمله القضائي أو الولاوي، وهذا الخطأ لا بد من أن يكون جسيماً، إذ لا يمكن مخاصمة القاضي عن الخطأ اليسير أو التافه حتى وإن صدر عنه أثناء نظر الدعوى (1).

وتأسيساً على ما تقدم فإنه لا يعتبر من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة أن يوجه القاضي إلى أحد المحامين خطاباً شديد اللهجة كَرَدٍ منه على طلب المحامي سرعة الفصل في الدعوى، أو الخطأ في تفسير القانون أو تطبيقه، أو أن يخطأ القاضي في فهم واقعة الدعوى أو لنص قانوني عند اجتهاده، على ألا يكون هذا الفهم مبنياً على جهل فاحش بالقانون (2). وبذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها: " إذا كان قاضي التحقيق قد قرر تخلية الشقة وتنفيذ قراره فوراً من شاغلها المتهم، ونقض القرار من محكمة الجنايات بصفقتها التمييزية بناءً على طلب المتهم، فإنّ التصرف الذي قام به القاضي لا يبهر أن يكون سبباً للشكوى من القضاة " (3).

والملاحظ أنّ أغلب التشريعات لم ترد تعريفاً للخطأ المهني الجسيم ومنها التشريع العراقي. إلا أنّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (741) في بندها الرابع عرفه بأنه: " الخطأ الذي يفترض ألا يقع فيه قاضٍ يهتم بواجباته الاهتمام العادي ".

(1) الشمري، حاجم فلاح، مصدر سابق، ص110.

(2) القيسي، حنان، مصدر سابق، ص186.

(3) القرار التمييزي 250/ هيئة موسعة/ 1982 في 1982/5/29 أشار إليه: سمعو، مصدر سابق، ص19.

لقد عُرف الخطأ المهني الجسيم كسبب للمخاصمة بأنه: " ذلك الخطأ الواضح الذي لا جدل فيه والذي مع ذلك يقع فيه القاضي أثناء وظيفته عن إهمال أو عن جهل مطبق للقانون والذي لم يكن ليقع فيه أي قاضٍ عادي " (1).

كما عُرف أيضاً بأنه: " اعلى درجات بسلم الخطأ فهو الغلط الفاضح أو الفاحش أو الاستثنائي الذي لا يتصور وقوعه من القاضي العادي " (2).

أما قضائياً فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: " الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماماً عادياً بعمله، والخطأ الجسيم عادة ما يكون خطأ فادحاً بالقانون والمبادئ القانونية وهو خطأ لا يغتفر " (3).

وعرفته كذلك محكمة التمييز الاتحادية بأنه: " الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة عدم اهتمامه بالاهتمام العادي بواجبات وظيفته القضائية أو إهماله في عمله إهمالاً مفرطاً ويستوي أن يتعلق هذا الخطأ بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بإضارة الدعوى " (4).

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان لیساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، يستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى " (5).

(1) شلالا، مصدر سابق، ص 57.

(2) سعد، ابراهيم نجيب، مصدر سابق، ص 295.

(3) نقلا عن: النمر، محمد رضا (2010)، مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 105.

(4) قرار تمييزي بالرقم 386 /هيئة موسعة مدنية / 2018 في 2018/12/18 محكمة التمييز الاتحادية، بغداد.

(5) نقض مدني مصري في 2000/1/5 في الطعن رقم 4098 لسنة 69 ق مشار إليه لدى: بركات، علي، مصدر سابق، ص 146.



والواضح من هذه التعريفات أنها وصفت الخطأ الجسيم بأوصافٍ مختلفة، كالواضح والفاضح والفاضح والاستثنائي والفاضح، ورغم أنها أوصاف مغايرة إلا أنها تحمل في مضمونها ألفاظاً متقاربة لمعنى واحد (1).

والملاحظ أنّ أغلب التشريعات الناظمة لمسؤولية القاضي المدنية كقانون المرافعات العراقي في المادة (286) وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (494) وكذلك مشروع قانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2014م اشترطته ليكون أحد أسباب المخاصمة، بل ومن اهم تلك الأسباب، ولعل ذلك يعود إلى انه أكثر هذه الأسباب وقوعاً وانتشاراً في العمل القضائي من الناحية العملية. كما أن المتقاضين - وفي أحيان كثيرة - ينسبون الخطأ الجسيم إلى عمل القاضي عند رفع دعوى المخاصمة حتى وإن كان ما صدر من القاضي هو الغش أو التدليس، ويعود ذلك إلى عدم معرفتهم بمفهوم الخطأ الجسيم بشكلٍ صحيح أو لصعوبة اثباتهم للأسباب الأخرى (2)، أو قد يعود الأمر إلى استشعار الخصوم للحرص عند نسبة الغش أو التدليس للقضاة، على أنّ وصف الخطأ بالجسيم أمر يستخلص من الوقائع ويخضع لتقدير محكمة الموضوع التي بدورها تخضع في تكييفها لهذه الوقائع لرقابة محكمة التمييز (3). وهناك من يرى أنّ مسألة تقدير جسامه الخطأ مسألة موضوعية يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز (4).

ويختلف الغش عن الخطأ الجسيم باشتراك توافر سوء النية، فالغش يتطلب توافر سوء القصد وقد وصفته محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في حكم صادر لها سنة 1949 بأنه: " ارتكاب

(1) أنظر: الشمري، حاجم فلاح، مصدر سابق، ص113.

(2) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص78 - وكذلك: الفاعوري، مصدر سابق، ص214.

(3) السوداني، ميثم الغضبان، مصدر سابق، ص29.

(4) راغب، وجدي، مصدر سابق، ص192.

الظلم عن قصد<sup>(1)</sup>، أما الخطأ الجسيم فلا يتطلب توافر سوء النية، بل يكفي لوصف الخطأ بأنه جسيماً إذا نجم عن إهمال أو جهلٍ بما يتطلب من القاضي معرفته، كما أنّ الغش إنما هو نتيجة لخلل في ضمير القاضي، بينما يكون الخطأ الجسيم ناتج عن قصور في الملكة العلمية للقاضي أو عن سهوٍ أو إهمال<sup>(2)</sup>.

ومن صور الخطأ المهني الجسيم والتي يمكن أن تصدر عن القاضي، أن يقوم بإجراء تعديل أو إضافة على محاضر جلسات المرافعة بعد ختامها وإصدار حكم أو قرار فاصل فيها، وبهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية في 2018/12/18 برد الطعن المقدم من القاضي في الدعوى المرقمة 721/اعتراضية/2014 بقولها: "... وإذ أنّ القانون يمنع القاضي اتخاذ أي قرار أو إجراء أي تعديل أو إضافة على محاضر جلسات المرافعة بعد ختامها وإصدار حكم أو قرار فاصل فيها وبذلك يكون المشكو منه قد ارتكب خطأ مهنياً جسيماً بما يخالف أحكام القانون الحق ضرراً بالمشتكية (المميز عليها) مما يقتضي مساءلته وفق المادة 1/286 من قانون المرافعات...."<sup>(3)</sup>.

ومن صورهِ أيضاً أن يتسبب القاضي بفقدان سند منتج وفعال في الدعوى، أو تسليم الأموال المحجوزة للمدعي بعد صدور الحكم مباشرة، أو عدم كتابة القاضي للحكم الذي نطق به رغم مطالبة المحكوم عليه، أو إصدار القاضي حكماً دون سماع أقوال المدعى عليه، كذلك إغفال القاضي لتسبب الحكم الذي صدر عنه<sup>(4)</sup>.

(1) استئناف مختلط 1949/7/11 في مجلة التشريع والقضاء، ص 61 نقلاً عن: الناهي، صلاح الدين، مصدر سابق، ص 91.

(2) أنظر: سمعو، مصدر سابق، ص 18 - وكذلك: الدراجي، عبد الحسين، مصدر سابق، ص 31.

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 386/هيئة موسعة /2018 في 2018/12/18 غير منشور.

(4) النداوي، مصدر سابق، ص 52.

## ثانياً : قبول القاضي منفعة مادية

قبول منفعة مادية في دعوى المخاصمة تعني قبول القاضي لشيء أو مصلحة تعود عليه بالنفع لمحاباة أحد الخصوم، الأمر الذي قد يترتب عنه الحاق ضرر بالخصم الآخر، ويستوي أن يكون هذا الشيء أو المصلحة نقوداً أو هدية أو وعد بتسلم منصب، ويتحقق ذلك عندما يستخدم القاضي سلطته قاصداً الحصول على تلك المنفعة<sup>(1)</sup>. ولا يشترط في هذه المنفعة أن تكون مقدمة إلى القاضي نفسه، بل يكفي حصول أحد أفراد عائلته عليها شرط ثبوت علم القاضي بها، كما لا يشترط بها أن تقدم للقاضي قبل صدور الحكم وإنما يكفي لتحقيق ذلك أن يتفق عليها وإن كان حصوله على المنفعة بعد صدور الحكم<sup>(2)</sup>، كقيام القاضي بتغيير شهادة قدمت إليه مقابل منفعة له. كما تتحقق مسؤولية القاضي بمجرد قبوله للمنفعة ولا يشترط استحصالها فعلاً، وهذا يعني أن يكون هناك عرض سبق القبول لا يشترط فيهما شكلاً معيناً، فقد يتحقق بالقول أو الكتابة أو حتى بالإشارة، المهم أن يكون القبول جدياً وحقيقاً<sup>(3)</sup>، وهذا ما يفهم من نص المادة 2/286 من قانون المرافعات العراقي: " إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم".

والملاحظ أنّ قبول المنفعة المادية كسبب لقيام مسؤولية القاضي المدنية تقترب كثيراً من مفهوم الغدر<sup>(4)</sup> كحالة من حالات المخاصمة والتي نص عليه المشرع المصري في المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968: " إذا وقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم....". ويقصد بالغدر " انحراف القاضي أو عضو النيابة بقبول

(1) الصخري، مصطفى (2005)، موسوعة المرافعات - دراسة نظرية وتطبيقية، الاسكندرية، دار الكتب الجامعي الحديث، ص53.

(2) الدراجي، مصدر سابق، ص41.

(3) السعدي، واثبة (1988)، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، بغداد، (د.ن)، ص21.

(4) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص83.

أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها، أو هو كل فعل من القاضي يقصد به الحصول على مزايا مادية بأن يطلب أو يتسلم مالاً غير مستحق أو يبالغ فيما هو مستحق" (1).

وعلى ذلك، فإن قبول المنفعة المادية والغدر والغش والتدليس إنما هي مترادفات للفظ واحد مفاده أن جميع هذه الأفعال تصدر عن سوء نية، حيث كان بإمكان المشرع أن يستعويض عنهم جميعاً بالنص على التدليس فحسب لأنه جامع لكل صور الانحراف بسوء نية (2). يضاف إلى ما سبق، أن كل من الغدر أو قبول المنفعة يدخل في مضمون التدليس أو الغش بالمعنى الواسع، والفرق بينهما هو أن الغدر أو قبول المنفعة يتعلق موضوعهما بفائدة مادية، أما الغش أو التدليس فيتعلق الموضوع بدافع المحبة أو الكراهية (3).

### ثالثاً : الامتناع عن احقاق الحق (إنكار العدالة)

#### أ: مفهوم الامتناع عن احقاق الحق

عالجت أغلب التشريعات الامتناع عن احقاق الحق في معرض المسؤولية المدنية للقاضي، حيث عالجها التشريع العراقي بإيراد نص في قانون المرافعات يتمثل بالمادة (3/286)، والتي جاء النص عليها بالآتي: "3- إذا امتنع القاضي عن إحقاق الحق....". كذلك عالجها المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (2/494)، والتي نصت على: "2- إذا امتنع القاضي من الاجابة على عريضة قدمت له أو الفصل في قضية صالحة للحكم....". أما التشريع الأردني فلم ينظم مسؤولية القاضي المدنية (4).

(1) أنظر: والي، فتحي، مصدر سابق، ص206.. والشرفي، ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص44.

(2) الازمازي، مصدر سابق، ص62.

(3) بركات، علي، مصدر سابق، ص134.

(4) المرجع نفسه، ص134.

ويقصد بالامتناع عن احقاق الحق كصورة من صور خطأ القاضي: " امتناع القاضي أو رفضه صراحةً أو ضمناً الفصل في دعوى مهياً للحكم أو تأخير الفصل فيها، أو رفضه الإجابة على عريضة قدمت إليه دون عذر قانوني مشروع" (1).

ويتحقق إنكار العدالة سواء اتخذ امتناع القاضي موقفاً ايجابياً بأن يرفض الطلب أو الحكم في الدعوى صراحةً، أو أن يكون بطريقة سلبية تفهم ضمناً من تصرفه عند عدم بذله نشاطاً يوحى إلى رغبته القيام بواجبه الوظيفي، سواء قصد القاضي هذا الامتناع أو انه لم يقصده (2). ويرى جانب من الفقه أن الامتناع عن احقاق الحق لا يقوم إلا إذا تعمد القاضي وبسوء نية الامتناع عن أداء عمله (3)، ومع ذلك فإن الامتناع وحده لا يكفي كسبب لمساءلة القاضي مدنياً إذا كان له ما يبرره من الجانب القانوني والعملي، كما لو كان سبب الامتناع متصل بمرض القاضي، أو كون الدعوى تحتاج إلى وقت طويل وجهد لتشعب أطرافها وكثرة تعقيداتها (4)، على أنه ليس للقاضي أن يمتنع عن الفصل في الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه أو لكونه غامضاً أو ناقصاً، فالقاضي ملزم عند غياب النص بالبحث عن الحلول في مصادر التشريع الأخرى، وأن يجتهد في تفسير الغموض ويكمل النقص وفقاً للمبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة، ذلك أن التزامه في نظر الدعاوى وإصدار الأحكام فيها هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية فقط (5)، وهذا ما نصت

(1) حشيش، احمد محمد (2000)، الوجيز في القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص144.

(2) بركات، علي، مصدر سابق، ص196.

(3) عمر، محمد عبد الخالق، مصدر سابق، ص288.

(4) أنظر: الازماني، مصدر سابق، ص74 – وكذلك أنظر: اسماعيل، نبيل عمر، مصدر سابق، ص133.

(5) نصت المادة (1) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه: " إذا لم يوجد نص تشريعي حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فيمقتضى الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فيمقتضى قواعد العدالة – أنظر بهذا الصدد: نور الدين، دارا(1997)، الشكوى من القضاة وأعضاء الادعاء العام، رسالة تخصصية مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي، بغداد، ص57 – وكذلك: طعمه، شفيق، مصدر سابق، ص21.

عليه المادة (30) من قانون المرافعات العراقي: " لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق، ويعد ايضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق".

وتأسيساً على ما سبق، لا يعد من قبيل الامتناع عن احقاق الحق أن يكون القاضي قد حكم برفض الدعوى أو الطلب أو أن يقضي بعدم اختصاصه، أو أن يتحى عن نظر الدعوى لسبب يوجب عليه ذلك، فهو قد باشر وظيفته وقضى فيها بهذا الحكم<sup>(1)</sup>. كما إن امتناع القاضي عن ممارسة وظيفته الأساسية التي تتمثل في الفصل بالمنازعات المعروضة أمامه، لا يكفي لتحقيق مسؤوليته المدنية حتى وإن لم يكن هناك مبرر قانوني لهذا الامتناع، بل لابد أن يستمر القاضي في امتناعه حتى صدور الحكم بقبول المخاصمة، لأنه متى صدر الحكم بقبول المخاصمة أصبح قطعياً، ولا قيمة قانونية بعد ذلك لرجوع القاضي لنظر الدعوى، أما إذا فصل القاضي بالدعوى قبل صدور الحكم بقبول المخاصمة، فهنا يجب على المحكمة الناظرة لموضوع المخاصمة أن تحكم بردها لانتفاء المصلحة<sup>(2)</sup>.

### ب: اثبات الامتناع عن احقاق الحق

لم يترك المشرع أمر اثبات امتناع القاضي عن إحقاق الحق للقواعد العامة في الاثبات<sup>(3)</sup>، وإنما ألزم الخصم اتباع اجراءات خاصة نص عليها المشرع العراقي في المادة (3/286) من قانون المرافعات وهي: " 3-.... وذلك بعد اعدار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب

(1) راغب، وجدي، مصدر سابق، ص192.

(2) بركات، علي، مصدر سابق، ص198 – وعمر، محمد عبد الخالق، مصدر سابق، ص289.

(3) بركات، علي (د.س)، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص182.

العدل تتضمن دعوته إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى ."

يتبين من نص المادة أنّ المشرع العراقي لم يجز اثبات الامتناع باستقدام الشهود أو بالقرائن، وإنما قام بتحديدّها عن طريق توجيه الخصم اعداراً إلى القاضي أو لهيئة المحكمة عن طريق كاتب عدل، يتضمن الاعذار الدعوة إلى احقاق الحق خلال مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام فيما يتعلق بالدعاوى، ويكون الاعذار لمرة واحدة، وأن يسبق رفع دعوى المخاصمة، وألا يتضمن ما يُسيء إلى القاضي، وبدون توجيه الاعذار فإنه لا يمكن اسناد واقعة الامتناع واثباتها<sup>(1)</sup>. وقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد الرصافة - الهيئة الأولى بالعدد 8/شكوى/2001 في 2001/10/8 أنه: " إذ أن المشتكي لم يقدّم بتوجيه الإنذار إلى المشكو منه استناداً إلى المادة (286) من قانون المرافعات المدنية... قرر عدم قبول الشكوى من هذه الجهة شكلاً وقرر فرض غرامة مقدارها خمسة آلاف دينار " وصدق القرار من قبل محكمة التمييز بقرارها المرقم 236/ هيئة عامة /2001 في 2001/12/12. أما في القانون المصري وحسب نص المادة (4/494) فإنّ الامتناع يثبت عن طريق اعدارين على يد محضر، بينهما أربع وعشرون ساعة بالنسبة للعرائض وثلاثة أيام في القضايا الجزائية والتجارية والمستعجلة، وثمانية أيام في باقي الدعاوى، على أن تمضي ثمانية أيام على آخر اعدار حتى يمكن القول بامتناع القاضي<sup>(2)</sup>.

(1) الدراجي، عبد الحسين، مصدر سابق، ص 39-40.

(2) الازمائي، مصدر سابق، ص 75.

## المطلب الثاني الضرر ومدى علاقته بالخطأ

لا يكفي لتحقق مسؤولية القاضي المدنية أن يصدر عنه فعل غير مشروع، بل لا بد أن يتسبب بفعله هذا ضرر بأحد الخصوم، وأن يكون هذا الفعل هو السبب المنتج لهذا الضرر، ولأجل توضيح ذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول الضرر من خلال بيان مفهومه وشروطه وصوره، ويخصص الثاني لبيان العلاقة السببية بين الفعل والضرر من خلال بيان مفهومها واثباتها.

### الفرع الأول: الضرر

#### أولاً : مفهومه

على الرغم من أنّ أغلب التشريعات قد اختلفت حول الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية، الا انهم يجتمعون على اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية وبالتالي المطالبة بالتعويض، وهذا التعويض لا يكون الا لضرر أصاب الشخص، فلا مسؤولية دون وجود ضرر، إذ أنها تدور معه وجوداً وعدمًا (1).

ويقصد بالضرر الموجب للمسؤولية المدنية: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك " (2).

(1) الفضل، منذر (2006)، الوسيط في شرح القانون المدني، العراق، اربيل، دار نارس للطباعة، ص291.

(2) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص133.



كما وعرف بأنه: " الأذى الذي يلحق بالشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، وهو روح المسؤولية وعلتها التي تدور معها وجودا وعدما، فلا مسؤولية دون ضرر مهما بلغت جسامته " (1).

ولقيام مسؤولية الشخص وبالتالي مطالبته بالتعويض لابد من اثبات وقوع الضرر، حيث يقع اثباته على عاتق المتضرر، فإن لم يستطع اثباته فلا مجال للبحث في أركان المسؤولية الأخرى، ولا يعتبر ضرراً يوجب المسؤولية، المساس بمصلحة مشروعة لشخص، طالما أنّ هذا الضرر لم يجعل مركز الشخص المتضرر أسوأ مما كان عليه قبل ذلك (2).

ومسؤولية القاضي باعتبارها مسؤولية مدنية، يشترط ضرورة توافر الضرر المترتب على خطأ القاضي لتحقق مسؤوليته المدنية، فإذا ثبت أنّ الخصم لم يتضرر نتيجة فعل القاضي فليس له مخصصته لانتفاء المصلحة (3).

### ثانياً : صور الضرر

ينقسم الضرر الموجب للمسؤولية المدنية إلى نوعين (ضرر مادي وضرر أدبي)، وهناك من يضيف صورة أو نوع آخر للضرر وهو الضرر الجسدي (4)، وعليه سيتم البحث في الصورتين المتفق عليهما من صور الضرر وهما: الضرر المادي والضرر الأدبي، وفق الآتي:

(1) هبيشان، مصدر سابق، ص55.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص136.

(3) القيسي، حنان، مصدر سابق، ص209.

(4) الفضل، منذر، مصدر سابق، ص309.

## أ- الضرر المادي

وهو الضرر الذي يصيب الذمة المالية، فيحدث اخلاً بالمصلحة المالية للمضرور، فتصبح أقل وزناً مما كانت عليه<sup>(1)</sup>، كالضرر الذي يصيب حق الملكية أو المساس بصحة الشخص أو بسلامة جسده متى ترتب عن ذلك خسارة مالية كالإصابة التي تجعل الشخص عاجزاً عن الكسب كلياً أو جزئياً، أو أن تكلفه نفقات للعلاج، وتشمل كذلك كل مساس بحق من الحقوق الشخصية والتي يترتب عليها خسارة مالية<sup>(2)</sup>.

ومن صور الضرر المادي الذي قد ينتج عن فعل القاضي مثلاً: أن يتم تنفيذ حكم قضائي بحق شخص ثم تبين لاحقاً أنه بريء من التهم التي حوكم عليها، مما أدى إلى فوات فرص الحصول على أرباح كان يجنيها من عمله اليومي، أو حرمان شخص من حق ملكية عقار ثم تبين بعد ذلك بطلان السند الذي اعتمد عليه القاضي بحكمه<sup>(3)</sup>.

## ب- الضرر الأدبي

يعرف الضرر الأدبي بأنه: "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر"<sup>(4)</sup>.

ويعرف أيضاً بأنه: "الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي"<sup>(5)</sup>.

(1) سوار، محمد وحيد الدين (1978)، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام غير الإرادية 2، دمشق، مطبعة دار الكتب، ص20.

(2) مرقس، مصدر سابق، ص137.

(3) القيسي، حنان محمد، مصدر سابق، ص221.

(4) الحكيم، عبد المجيد (2007)، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، بغداد، المكتبة القانونية، ص533.

(5) طه، غني حسون (1970)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، دار المعارف، ص463.

وبتدقيق التعريفين السابقين يتبين لنا أنّ الضرر الأدبي يختلف عن الضرر المادي بأنّه لا يصيب الذمة المالية للشخص المتضرر، وإنما يتمثل بالضرر الذي يصيب الجانب الاجتماعي من خلال المساس بالشرف والسمعة والاعتبار، وبالضرر الذي يصيب الجانب النفسي من خلال الآلام البدنية والنفسية التي يتركها الفعل الضار (1).

ومن صور الضرر الأدبي في مجال العمل القضائي، اتهام شخص بقضايا ذات تأثير اجتماعي، كإصدار مذكرة قبض على شخص بتهمة السرقة أو الرشوة ثم يتبين لاحقاً عدم صحة التهمة الموجهة إليه، أو اتهام شخص بالدعارة أو الزنا دون أن تكون هناك أدلة معتبرة، ثم يتضح بعد ذلك أنّ الدعوى كيدية وأنّ مذكرة القبض يراد منها أهداف أخرى (2).

### ثالثاً – شروط الضرر الموجب للمسؤولية

يشترط في الضرر الموجب للمسؤولية توافر شروط معينة، وهذه الشروط محل خلاف بين الفقهاء، منهم من حددها بشرطين (3)، ومنهم من حددها بأكثر من ذلك (4)، وهذه الشروط هي:

#### أ- أن يكون الضرر مُحققاً

يشترط في الضرر أن يكون مؤكداً الوقوع، سواء وقع فعلاً أو كان مؤكداً الوقوع في المستقبل، أي ألا يكون احتمالياً، بل لا بد أن يكون ثابتاً على وجه اليقين، وهو يشمل الضرر الحال الذي وقع فعلاً، والضرر المستقبل الذي لم يقع في الحال إلا أنّ سببه محقق لكن أثاره تراخت كلها أو بعض

(1) السنهوري، مصدر سابق، ص 981-982.

(2) القيسي، حنان، مصدر سابق، ص 225.

(3) السنهوري، مصدر سابق، ص 971.

(4) العامري، سعدون (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية، ص 14.

منها لأجلٍ لاحقٍ (1)، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير مؤكد، فقد يقع بالمستقبل وقد لا يقع، فلا يكفي هذا الضرر لتحقيق المسؤولية المدنية، الا إذا تحقق فعلاً (2).

وعليه فإنّ الضرر الذي يمكن أن تقوم عليه مسؤولية القاضي المدنية وبالتالي مطالبته بالتعويض، هو الضرر الثابت المؤكد الوقوع، وهو ضرر يتصور وقوعه أثناء ممارسة العمل القضائي، كرفض القاضي الطعن الواقع على الحكم شكلاً رغم توافر الشروط الشكلية لقبوله وتقديمه ضمن المدد القانونية، أما الضرر الاحتمالي فلا يتصور وقوعه (3).

#### ب- أن يكون الضرر مباشراً

يشترط في الضرر لكي يكون قابلاً للتعويض عنه أن يكون مباشراً متوقعاً كان أم غير متوقع، ويكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية للفعل، ويكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة المضرور تجنبه ببذل جهدٍ معقول (4).

ومن مفهوم المخالفة، يمكن القول أنّ الضرر غير المباشر هو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للفعل، ويكون الضرر كذلك إذا كان بإمكان المضرور تجنبه ببذل جهدٍ معقول، وقد نصت على ذلك المادة (1/207) من القانون المدني العراقي: "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة للعمل غير المشروع".

(1) الفضل، منذر، مصدر سابق، ص292.

(2) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص140.

(3) المشهداني، بان، مصدر سابق، ص126.

(4) السنهوري، مصدر سابق، ص1037.

### ج- أن يكون الضرر شخصياً

يشترط للمطالبة بالتعويض عن الضرر أن يكون شخصياً لمن يطالب به، أي يجب أن يكون الضرر قد أصاب المدعي شخصياً حتى تقبل دعواه، بأن يكون الضرر قد أصابه في جسده أو ماله أو في الجانب الاجتماعي أو النفسي، ومع ذلك قد لا يقتصر الضرر على المتضرر شخصياً، بل قد يتعداه ليشمل أشخاص آخرين وهو ما يسمى بالضرر المرتد، وهو أيضاً من الأضرار الشخصية لكن بالتبعية<sup>(1)</sup>. ومن صور الضرر الشخصي الذي يمكن أن يقع عن القاضي، صدور قرار من القاضي يمنع بموجبه الخصم من السفر دون توافر سبب قانوني<sup>(2)</sup>، أو أن يصدر حكم بإعدام شخص ثم يظهر بعد ذلك بأنه بريء، فالضرر هنا مرتد لأن الأضرار امتدت إلى ورثته أو عائلته سواء كان الضرر مادياً أم معنوياً<sup>(3)</sup>.

### د- أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر

لكي يكون الضرر موجباً للمسؤولية، لا بد أن يكون الضرر قد أصاب حقاً من الحقوق التي يحميها القانون، كحق الحياة أو حق سلامة الجسد وغيرها من الحقوق التي يفرض القانون حمايته عليها، أو أن يكون الضرر قد شكل مساساً بمصلحة مشروعة للمضرور وإن كانت هذه المصلحة لا ترقى إلى مصاف الحقوق الثابتة، طالما أنها لا تخالف النظام العام ولا الآداب<sup>(4)</sup>. ومن صور الضرر الذي يصيب مصلحة مشروعة في معرض مسؤولية القاضي، قيامه بالحجز على أموال المتهم دون أن يكون هناك مسوغ قانوني لذلك.

(1) الفضل، منذر، مصدر سابق، ص303.

(2) هبشان، مصدر سابق، ص59.

(3) القيسي، حنان، مصدر سابق، ص218.

(4) سوار، محمد وحيد الدين، مصدر سابق، ص18.

## الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الفعل والضرر

### أولاً: مفهوم العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية ركناً جوهرياً من أركان المسؤولية المدنية، وهي ركن مستقل قائم بذاته عن ركني المسؤولية (الفعل والضرر)، فقد يتوافر الفعل غير المشروع والضرر إلا أنّ العلاقة السببية بينهما قد لا تتحقق، فلا تقوم المسؤولية المدنية في هذه الحالة، وقد يوجد الضرر وتنهض العلاقة السببية ومع ذلك تنتفي الصفة غير المشروعة عن الفعل، لذلك لا تتحقق مسؤولية الشخص بمجرد ارتكابه فعل غير مشروع تولد عنه ضرر أصاب به الغير، بل لا بد أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الفعل، عندها يكون مرتكب الفعل مسؤولاً عن تعويض المضرور<sup>(1)</sup>.

ومما سبق يمكن القول، بأنّ العلاقة السببية في معرض مسؤولية القاضي المدنية تتحقق، عندما يكون الضرر الذي أصاب الخصم هو نتيجة مباشرة لإخلال القاضي بواجبه القانوني وهو بصدد ممارسته لوظيفته القضائية، كما لو أصدر القاضي قرار بحجز بضاعة لأحد الخصوم مما تسبب بتلفها، دون أن يكون هناك مبرر قانوني لقراره هذا.

وإذا كان تقرير ثبوت العلاقة السببية قائم على وجود علاقة مباشرة بين الفعل والضرر، إلا أنّ إثبات هذه العلاقة قد تثير صعوبات أحياناً، وتظهر هذه الصعوبة في حالة تعدد الأضرار الناتجة عن فعل واحد، أو عندما تشترك عدة أسباب في إحداث الضرر<sup>(2)</sup>.

ففي حال كانت الأضرار ناشئة عن خطأ واحد، فإنّ الرابطة السببية تتوافر بالنسبة للأضرار المباشرة لذلك الخطأ، كأن يقوم القاضي بتوقيف شخص بسبب غير مشروع فمات الشخص في

(1) الحكيم، عبد المجيد، وآخرون، مصدر سابق، ص 239.

(2) الشرفاوي، عبد الفتاح محمد أبو اليزيد (2016)، التعويض عن الريح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الأول، متوفر على الانترنت، ص 216.

السجن نتيجة أزمة قلبية، وأدى ذلك إلى جعل عائلته دون معيل وتشريد أولاده وحرمانهم من اكمال دراستهم، فالقاضي هنا لا يُسأل الا عن الأضرار المباشرة الناتجة عن فعله الغير مشروع<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان الضرر نتيجة اجتماع عدد من الأسباب، فهنا تعددت النظريات، ولعل أبرزها نظرية (تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج)، وبمقتضى نظرية تكافؤ الأسباب فإنه يجب بحث جميع الأسباب أو العوامل كل على حده، فالسبب الذي يثبت أنه لولاه ما وقع الضرر يعتبر سبباً لحدوثه، وعلى ذلك فإن جميع العوامل التي اشتركت في إحداث الضرر تعتبر سبباً لحدوثه بغض النظر عن بعد أو قرب السبب ودرجة مساهمته في إحداث الضرر<sup>(2)</sup>. أما نظرية السبب المنتج أو الفعال فيرى أنصارها وجوب التفرقة بين السبب الثانوي وبين السبب الفعال، وبمقتضى هذه النظرية فإن السبب يكون منتجاً أو فعالاً متى كان وحده كافياً لأحداث الضرر، وبالتالي يكون هو السبب الحقيقي في إحداثه<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: إثبات العلاقة السببية ونفيها

يقع عبء اثبات تحقق العلاقة السببية في مسؤولية القاضي المدنية على الخصم المطالب بالتعويض، إذ يقع عليه إثبات أركان المسؤولية، فإن أثبت الخصم المتضرر خطأ القاضي والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصابه يكون بذلك قد أقام الدليل على تحقق مسؤولية القاضي، عندئذ يتحول العبء من الخصم المتضرر إلى القاضي الذي يقع عليه عبء نفيها<sup>(4)</sup>.

(1) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص127.

(2) الحكيم، عبد المجيد، وآخرون، مصدر سابق، ص239.

(3) عبد الحميد، رعد أدهم، وعلي، يونس عثمان (2016)، المسؤولية المدنية لذوي الحرف اليدوية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد(29)، المجلد 4، السنة الثامنة، ص98.

(4) الحكيم، عبد المجيد، وآخرون، مصدر سابق، ص240.

ويمكن للقاضي أن ينفي العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي أصاب الخصم بطريقتين، الطريقة المباشرة بإثبات أن فعله لم يكن السبب بإحداث الضرر الذي أصاب الخصم، أما الطريقة غير المباشرة فتكون بإثبات أن السبب الاجنبي هو من أحدث الضرر بالخصم<sup>(1)</sup>، وقد حددت المادة (211) من القانون المدني العراقي صور السبب الاجنبي وبينت الأثر المترتب على إثباته، حيث نصت على: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان، مالم يوجد اتفاق على غير ذلك "<sup>(2)</sup>. وتحليلاً للنص، يمكن للباحث ادراج الملاحظات التالية:

#### أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

أثار موضوع وجود فارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي والآفة السماوية من عدمه خلافاً في الفقه والقضاء، لكن الرأي الراجح هو عدم وجود فارق بينهما من حيث المعنى والاثر، والقاسم المشترك بينهما هو استحالة الدفع وعدم إمكان التوقع<sup>(3)</sup>.

ويقصد بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي: " كل حادث خارج عن إرادة الإنسان لا يمكن توقعه وليس باستطاعته دفعه "<sup>(4)</sup>. وعرفته محكمة التمييز بأنه: " امراً خارجياً يؤدي إلى حدوث الضرر مباشرة دون أن تتدخل في وقوعه إرادة أخرى "<sup>(5)</sup>.

(1) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص475.

(2) تقابلها المادة (261) من القانون المدني الأردني - والمادة (161) من القانون المدني المصري.

(3) الحكيم، عبد المجيد، وآخرون، مصدر سابق، ص241.

(4) طه، غني حسون، مصدر سابق، ص472-473 - وبنفس المعنى أنظر: الفار، عبد القادر(2019)، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط10، عمان، دار الثقافة، ص192.

(5) قرار محكمة التمييز 33/هيئة عامة اولى/1973 في 19/4/1975، منشور في مجلة العدالة، العدد2، السنة الاولى، ص398 وما بعدها.



ونظراً لما تتمتع به مسؤولية القاضي المدنية من مميزات فنية خاصة، فلا يتصور قيام القوة القاهرة كسببٍ يقطع العلاقة بين فعله والضرر الناتج عنه، ومع ذلك يمكن افتراض بعض الصور التي يُحتمل وقوعها وبالتالي تعتبر من قبيل السبب الاجنبي الذي تنتفي معه مسؤولية القاضي المدنية بشرط عدم استطاعة القاضي توقع الأمر وانه لم يكن بمقدوره دفعه، كتعرض القاضي لازمةٍ قلبية مفاجئة أدت إلى استحالت حضوره جلسة المرافعة والنطق بالحكم، أو صدور أمر من جهة عليا بقطع الطريق لدواعٍ أمنيةٍ كان السبب في تأخره، أو تعرضه لحادث سير في الطريق أثناء قدومه إلى المحكمة (1).

#### ب- خطأ الخصم (المدعي)

حتى يكون فعل المدعي سبباً تنتفي معه مسؤولية القاضي المدنية، يجب أن يكون الفعل غير مشروع، وأن يتسبب هذا الفعل بإحداث الضرر، فإذا كان خطأ المدعي هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، فهنا تنتفي مسؤولية القاضي وبالتالي ليس للخصم المضرور المطالبة بالتعويض (2).

أما إذا اشترك فعل القاضي مع فعل المدعي في إحداث الضرر، فهنا نبحت عما إذا كان أحد الفعلين قد استغرق الفعل الآخر، فإذا كان فعل القاضي قد استغرق فعل المدعي فإن القاضي هو وحده من يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالخصم (مدعي الضرر)، أما إذا كان فعل المدعي هو من استغرق فعل القاضي، فلا مسؤولية على القاضي، على أن استغرق أحد الخطأين الآخر يكون في أمرين: الأول أن يفوق أحد الخطأين الآخر جسامةً، والثاني أن يكون أحد الخطأين

(1) المشهداني، مصدر سابق، ص145.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، مصدر سابق، ص35.

نتيجة للخطأ الآخر<sup>(1)</sup> ، أما إذا ارتكب كل من القاضي والمدعي فعل ساهم كل منهما في احداث الضرر دون استغراق أحد الفعلين للآخر بل بقيا مستقلين، ففي هذه الحالة يكون للضرر سببان: فعل القاضي وفعل المدعي، ويكون كلاهما مسؤولاً بقدر مساهمته في احداثه<sup>(2)</sup>.

### ج- فعل الغير

ويقصد بالغير في معرض مسؤولية القاضي المدنية: كل شخص غير المدعي المضرور والقاضي المسؤول عن الضرر، كما يجب ألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم القاضي<sup>(3)</sup>.

ويشترط في فعل الغير حتى يعتبر سبباً اجنبياً يعفي القاضي من المساءلة المدنية، أن يثبت القاضي أنّ الضرر ناتج عن فعل شخص أجنبي، فإذا تحققت هذه الشروط في فعل الغير فلا مسؤولية على القاضي، ولا يلزم بتعويض الضرر<sup>(4)</sup>. كما لو أغفل الخبير في تقريره وضع معلومات، وكان لهذه المعلومات الأثر المباشر في تغيير مسار الحكم لمصلحة أحد أطراف الدعوى، فهنا لا مسؤولية على القاضي لانتفاء العلاقة بين فعل القاضي والضرر الذي أصاب الخصم<sup>(5)</sup>.

أما في حال اشتراك فعل القاضي مع فعل الغير في إحداث الضرر، فإنّ المسؤولية تقع على من استغرق فعله الفعل الآخر، أما إذا لم يستغرق أحد الفعلين الآخر، وكان لكل من فعل القاضي وفعل الغير شأن في إحداث الضرر، توزع المسؤولية بينهما كل حسب جسامته فعله إن أمكن تحديد

(1) السنهوري، مصدر سابق، ص1002- 1004.

(2) الفار، عبد القادر، مصدر سابق، ص193.

(3) صالح، فواز(2018)، القانون المدني 2، دمشق، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص52.

(4) الحكيم، عبد المجيد، وآخرون، ص241.

(5) المشهداني، مصدر سابق، ص152.

الجسامة، والا فيقسم التعويض بينهما مناصفةً، وللضرور الرجوع على أي منهما بالتعويض، ولمن دفع التعويض الرجوع على الآخر بحسب نصيبه منه <sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (217) من القانون المدني العراقي على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب..."، وبهذا أخذ القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري <sup>(2)</sup>.

---

(1) سوار، مصدر سابق، ص42.

(2) المادة (265) من القانون المدني الأردني، والمادة (169) من القانون المدني المصري.

## المبحث الثاني النظام الاجرائي لمسؤولية القاضي المدنية

تمتاز مسؤولية القاضي المدنية بنظام إجرائي خاص، لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو استبداله بنظام آخر، وهذه الاجراءات تختلف عن إجراءات الدعاوى الأخرى من حيث المحكمة المختصة بها ومواعيدها ونظرها والفصل فيها، لذا سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول لتناول أحكام هذه الدعوى من خلال بيان المحكمة المختصة بنظرها واجراءات رفعها، أما الثاني فسيكون للبحث في مراحل النظر في الدعوى.

### المطلب الأول أحكام دعوى مسؤولية القاضي المدنية

يقصد بأحكام الدعوى إجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها، ولمقاصد بيان هذه الإجراءات سيتم تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى في الفرع الأول، وسيتناول الفرع الثاني بيان ميعاد وإجراءات رفعها.

#### الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر الدعوى

لقد حرصت التشريعات عند تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية القاضي المدنية إلى جعل الاختصاص بنظر الدعوى إلى محكمة تكون أعلى درجة من المحكمة التي يتبعها القاضي المخاصم، ولعل إقدام المشرع على ذلك يعود إلى رغبته في ألا ينظر في عمل القاضي المخاصم من هو أقل منه مرتبةً، ولدفع الحرج الذي قد يقع فيه القضاة عند نظرهم دعوى ضد أحد زملائهم مما قد يوتر على حيادهم<sup>(1)</sup>.

(1) بركات، علي، مخاصمة القضاة، مصدر سابق، ص211.

### أولاً: المحكمة المختصة وفق التشريع العراقي

حدد المشرع العراقي المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة<sup>(1)</sup>، فعقد الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة الاستئناف إذا تعلقت الدعوى بأحد قضاة محاكم الدرجة الأولى التابعة لها، أما إذا تعلق الأمر برئيس محكمة الاستئناف أو أحد قضاتها فترفع الدعوى أمام محكمة التمييز، أما قضاة محكمة التمييز فقد تمت الإشارة سابقاً إلى أنّ المشرع العراقي لم ينظم مسؤوليتهم المدنية بنظام خاص.

### ثانياً: المحكمة المختصة وفق التشريع المصري

وفي مصر فإنّ دعوى المخاصمة تنظر على مرحلتين، مرحلة قبول المخاصمة ومرحلة الفصل فيها. وينعقد الاختصاص في كل مرحلة من هذه المراحل لجهة قضائية مختلفة عن الجهة الأخرى<sup>(2)</sup>، فإذا رفعت دعوى المخاصمة على قاضٍ في المحكمة الابتدائية، أو على أحد أعضاء النيابة العامة، أو على إحدى دوائرها، فإنّ دعوى المخاصمة ترفع إلى محكمة الاستئناف التي يتبع لها القاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم<sup>(3)</sup>. أما إذا تعلقت الدعوى بأحد مستشاري محكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام، أو تعلقت برئيس محكمة الاستئناف، فترفع الدعوى أمام إحدى دوائر محكمة الاستئناف التي يتبع لها المدعى عليه المخاصم<sup>(4)</sup>.

فإذا قضت الدائرة التي رفعت أمامها الدعوى بقبول المخاصمة، فإنها تحيل الدعوى إلى دائرة أخرى بنفس المحكمة، هذا إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد قضاة المحاكم الابتدائية أو رئيسها

(1) أنظر المادة (287) من قانون المرافعات العراقي.

(2) بركات، علي، مصدر سابق، ص 212.

(3) والي، فتحي، مصدر سابق، ص 346.

(4) الازمازي، مصدر سابق، ص 84.

أو إحدى دوائرها، أو كانت تتعلق بأحد أعضاء النيابة فيها، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد مستشاري محكمة الاستئناف، أو أحد رؤسائها، أو إحدى دوائرها، أو النائب العام أو المحامي العام، فتحال الدعوى إلى دائرة خاصة في محكمة الاستئناف تتألف من سبعة مستشارين وحسب ترتيب الإقدمية للفصل فيها<sup>(1)</sup>.

أما إذا تعلقت الدعوى بمستشار في محكمة النقض، أو تعلقت برئيس المحكمة أو أحد نوابه، أو بإحدى الدوائر فيها، فإنّ الجهة التي ترفع إليها الدعوى هي إحدى دوائر محكمة النقض<sup>(2)</sup>، فإذا قبلت الدعوى فإنّ الجهة التي تفصل فيها هي دوائر محكمة النقض مجتمعاً باستثناء الدائرة المخاصمة<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: المحكمة المختصة وفق التشريع الأردني

لقد سبق القول أنّ المشرع لم ينظم مسؤولية القاضي المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية، على الرغم من أنّ مشروع قانون استقلال القضاء لسنة 2014 قد حدد أسس هذه المسؤولية في المادة (38) منه. وهذا يعني أنه يتبع في تحديد المحكمة المختصة القواعد العامة المتبعة في إقامة الدعوى المدنية والواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون محاكم الصلح<sup>(4)</sup>.

وقد يرتكب القاضي فعلاً يلحق ضرراً بأحد الخصوم، ويصادف معه أنّ القاضي يتم ترقيته إلى درجة أعلى قبل رفع الدعوى ضده. وهنا يثور تساؤل عند تحديد المحكمة المختصة بدعوى

(1) بركات، علي، مصدر سابق، ص212.

(2) أنظر: المادة (2/496) من قانون المرافعات المصري.

(3) بركات، مصدر سابق، ص213.

(4) هبيشان، مصدر سابق، ص128.

المخاصمة، هل ينظر إلى صفة القاضي وقت صدور العمل الذي تسبب في مساءلته أم في صفته عند رفع الدعوى؟

وللإجابة عن التساؤل السابق، نجد أنّ التشريعات لم تعالج هذه المسألة، إلا أنّ هناك من يرى أنّ العبرة في تحديد المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة يكون بصفة القاضي وقت صدور العمل المسبب للمخاصمة<sup>(1)</sup>، بينما يرى آخرون أنّ تحديد المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة يكون بصفة القاضي وقت رفع الدعوى<sup>(2)</sup>، ويؤيد الباحث الرأي الثاني القائل بأنّ العبرة في تحديد المحكمة المختصة يكون وقت رفع الدعوى، طالما أنّ الغاية من عرض الدعوى على محكمة أعلى من محكمة القاضي المدعى عليه تكمن في قدرة قضاة المحكمة الاعلى من تقدير خطأ القاضي المخاصم، ودفع الحرج وضمان الحياد، والقول بعكس ذلك يجعل القاضي الذي ترقى إلى محكمة أعلى، يخاصم أمام قضاة أقل منه أو مساوون له بالدرجة، وهذا خلاف لما نص عليه المشرع.

#### الفرع الثاني: ميعاد الدعوى واجراءات رفعها

##### أولاً : ميعاد رفع دعوى مسؤولية القاضي المدنية

لم ينص المشرع العراقي ولا المشرع المصري على ميعاد معين يجب فيه على المدعي رفع دعوى المسؤولية على القاضي، وطالما أنّ هدف هذه الدعوى هو تقرير مسؤولية القاضي المدنية، لذا فإنّ القواعد العامة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية هي التي تسري على تقادم الحق فيها<sup>(3)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول أنّ دعوى مسؤولية القاضي المدنية تتقضي بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الخصم المتضرر بحدوث الضرر، وبالشخص المسؤول عنه، وفي

(1) بركات، مصدر سابق، ص213.

(2) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص108.

(3) بركات، على، مصدر سابق، ص223.

جميع الأحوال تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع سواء علم به المضرور أم لم يعلم<sup>(1)</sup>، الا إذا كان سبب المخاصمة هو امتناع القاضي عن إحقاق الحق (انكار العدالة) فإنّ مدة التقادم لا تبدأ الا بمضي المدد القانونية على أعدار القاضي المنصوص عليها في المادة (3/286) من قانون المرافعات العراقي<sup>(2)</sup>. أما إذا كانت مسؤولية القاضي المدنية ناشئة عن جريمة جنائية، فلا يسقط الحق فيها الا عند سقوط الدعوى الجنائية<sup>(3)</sup>.

### ثانياً : إجراءات رفع دعوى مسؤولية القاضي المدنية

#### أ- إجراءات رفع الدعوى في التشريع العراقي

بدايةً يجب أن يقدم الخصم المتضرر طلباً إلى الجهة المعينة وفقاً للقانون يطلب فيه مخاصمة القاضي، ولا يتم النظر بهذا الطلب الا إذا توافرت فيه الشروط التي حددها القانون، وهذه الشروط بعضها يخص حالات معينة في المخاصمة تشترطها المادة (3/286) من قانون المرافعات العراقي، كإعذار القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد اعضائها في حالة إنكار العدالة، ويتضمن الاعذار الدعوة إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض، وسبعة أيام في الدعوى. والبعض الآخر شروط عامة تتعلق بالشكلية المنصوص عليها في المادة (46) من قانون المرافعات العراقي، وأنّ إغفال ذكر هذه الشروط يؤدي إلى رد عريضة الدعوى<sup>(4)</sup>. وهذه الشروط هي:

(1) أنظر: المادة (332) من القانون المدني العراقي. والمادة (1/172) من القانون المدني المصري. اما القانون الأردني فسبقت الإشارة إلى انه لم ينظم مسؤولية القاضي المدنية.

(2) أنظر: المادة (2/494) من قانون المرافعات المدنية المصري، والتي تنص على ان مدة تقادم الدعوى في حالة انكار العدالة لا تبدأ الا بمضي ثمانية ايام من اخر اعدار.

(3) والي، مصدر سابق، ص348.

(4) السوداني، ميثم غضبان، مصدر سابق، ص38.



- 1- أن يقدم طلب المخاصمة موقعاً من قبل الخصم المتضرر أو من يوكله في ذلك توكيلاً رسمياً ومصداقاً من كاتب العدل، ويشترط في هذا الوكيل أن يكون من المحامين<sup>(1)</sup>.
- 2- أن يتضمن الطلب أسم المدعي وعمله ومحل إقامته، وأسم القاضي المدعى عليه والمحكمة التي يتبعها (2).
- 3- بيان سبب طلب المخاصمة، ويشترط أن يكون من الأسباب المحددة بالقانون (3)، مع ذكر ما يؤيد قيام هذا السبب والادلة التي يمكن أن تثبت الادعاءات، وترفق الأسانيد والاوراق وأدلة الاثبات مع الطلب.
- 4- ألا يتضمن الطلب عبارات غير لائقة تمس القاضي المخاصم، وهذا الالتزام يمثل التزاماً سلبياً يقع على عاتق الخصم المدعي، على انه لا يعتبر المدعي متجنياً إذا كانت طبيعة الدعوى تتطلب ايراد مثل هذه العبارات، وعجز الخصم المدعي عن عرض دعواه دون ذكرها، كما لو أنه أورد في الطلب عبارات كان القاضي يرددها أثناء نظر الدعوى، أو أن يذكر في الطلب مثلاً (أن القاضي طلب مني رشوة)<sup>(4)</sup>.
- 5- أن يودع مقدم الطلب في صندوق المحكمة عند تقديمه للطلب مبلغاً من المال كتأمينات مقداره ثلاثة آلاف دينار نصت عليه المادة (2/287 مرافعات)، فلا تقبل الدعوى مالم تسدد تلك التأمينات، وقد قضت بذلك محكمة استئناف بغداد - الكرخ بصفتها الاصلية بقولها " لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ المدعية لم تودع التأمينات القانونية في صندوق المحكمة عند تقديمها للشكوى.... عليه قررت المحكمة عدم قبول الشكوى استناداً للمادة (2/278) من قانون

(1) الشمري، حاجم فلاح، مصدر سابق، ص162.

(2) المادة (1/287) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(3) أنظر: المادة(286) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (494) من قانون المرافعات المصري.

(4) المادة (288) من قانون المرافعات العراقي، أنظر: عبد الكريم ممدوح، مصدر سابق، ص380.

المرافعات المدنية...<sup>(1)</sup> والغاية من اشتراط التأمينات استقطاع مبلغ الغرامة التي تحكم بها المحكمة على المدعي عند عدم قبول طلب المخاصمة أو عجز المدعي عن اثبات ادعائه<sup>(2)</sup>، وبهذا قضت محكمة التمييز في قرارها المتضمن "... إنه لا يوجد أي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (286) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر عدم قبولها وتخريم المشتكي بغرامة قدرها ألفي دينار تستحصل من مبلغ التأمينات المدفوعة من قبل المشتكي..."<sup>(3)</sup>.

#### ب- إجراءات رفع الدعوى في التشريع المصري

يشترط القانون المصري لرفع دعوى المخاصمة على القاضي، أن ترفع بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف، أو كتاب قلم محكمة النقص وحسب درجة القاضي المرفوعة ضده، وأن يكون موقعاً من المدعي المخاصم نفسه أو من يوكله بتوكيل خاص<sup>(4)</sup>، ويشترط أن يتضمن التقرير أسباب المخاصمة وأدلتها والأوراق التي تؤيد ذلك، كما يشترط تحديد الجهة التي ينوي مخاصمتها كالقاضي أو عضو النيابة أو الدائرة، وإلا كان مصير الطلب الرفض<sup>(5)</sup>. وعلى طالب المخاصمة أن يقدم مع التقرير مبلغ من المال مقداره خمسمائة جنيه مصري يودع على سبيل الكفالة<sup>(6)</sup>، كما

(1) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بالعدد 5/شكوى/2005 بتاريخ 2005/7/19.

(2) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص 95.

(3) قرار محكمة التمييز بالعدد 1م/57 منقول/2004 في 2004/5/19 مشار إليه لدى: بشار، زيدون سعدون، مصدر سابق، ص 18.

(4) المادة (1/495) من قانون المرافعات المدنية المصري.

(5) الازمازي، مصدر سابق، ص 86.

(6) المادة (495) مرافعات معدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 حيث عدلت الغرامة إلى الضعف عما كانت عليه سابقاً، أنظر بهذا الصدد: بركات، علي، مصدر سابق، الهامش، ص 226.

أنَّ القانون أوجب على طالب المخاصمة أن يودع مبلغ آخر مقداره مائتي جنيه كمصروفات دعوى إضافةً إلى الكفالة، ويسري على هذا المبلغ الأحكام التي تسري على مصروفات الدعوى<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### النظر في دعوى مسؤولية القاضي المدنية

دعوى مسؤولية القاضي المدنية تمر بمرحلتين، مرحلة النظر بقبول الدعوى، ومرحلة إصدار الحكم الفاصل في موضوعها، ومن خلال ذلك سيقسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين، الأول يخص للبحث في مرحلة النظر بقبول الدعوى، وسيتناول الفرع الثاني البحث في مرحلة الفصل في الدعوى.

#### الفرع الأول: النظر في قبول الدعوى

##### أولاً: النظر بقبول الدعوى في التشريع المصري

بعد ايداع التقرير الخاص بالمخاصمة في قلم كتاب المحكمة المختصة بالبت بالقبول، تُعرض الدعوى على إحدى الدوائر في محكمة الاستئناف أو محكمة النقض وحسب درجة القاضي المُخاصم، بأمر من رئيسها بعد أن يتم تبليغ صورة التقرير للقاضي المدعى عليه أو عضو النيابة العامة المُخاصم، وبعد الانتهاء من التبليغ تنظر الدعوى في غرفة المشورة بأول جلسة تعقد بعد مضي الثمانية أيام التي تلي يوم التبليغ، على أن يتولى قلم الكتاب إخطار مقدم طلب المخاصمة بتاريخ انعقاد الجلسة<sup>(2)</sup>.

(1) المادة (10) من القانون رقم 23 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1999 نصت على إضافة فقرة أخيرة إلى نص المادة (4) من قانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية " كما يفرض رسم ثابت مقداره مائتي جنيه على كل طلب رد أو دعوى مخاصمة ". أنظر: المصدر نفسه، ص226.

(2) المادة (3/495) من قانون المرافعات المصري. أنظر: الازماني، مصدر سابق، 86 - 87.

وفي هذه الجلسة يتحتم على الدائرة المختصة أن تتأكد من أن رفع الدعوى جاء وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وأن تتحرى من ظاهر الأوراق أن سبب المخاصمة الوارد في التقرير يمثل إحدى حالات المخاصمة التي أجازها القانون<sup>(1)</sup>، ولها من أجل تحقيق ذلك أن تسمع المدعي أو وكيله، أو المدعى عليه القاضي أو عضو النيابة، كما أجاز القانون لها سماع أقوال النيابة العامة إن قررت التدخل كطرف منظم<sup>(2)</sup>.

وإذا كان دور المحكمة الأساسي في هذه المرحلة ينحصر بالبحث في سبب المخاصمة الوارد في التقرير على ضوء الأدلة والمستندات المرفقة به، إلا أن هذا لا يمنعها من البحث في الأوجه والأدلة التي ساقها الخصوم، والتي يمكن عن طريقها بيان مدى جدتها أو ارتباطها بأسباب الدعوى وبالتالي الحكم فيها بالقبول أو الرفض، على أنه ليس لها الخوض في موضوعها لأنّ المشرع جعله من اختصاص دائرة أخرى<sup>(3)</sup>.

وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً وبجلسة علنية ويكون حكمها مسبباً، فإذا قضت بجواز المخاصمة فيجب أن يُحدد الحكم جلسة لنظر موضوع الدعوى، ويترتب على ذلك عدم صلاحية القاضي لنظر موضوع الدعوى من تاريخ صدور الحكم بقبول المخاصمة<sup>(4)</sup>، ويعتبر كل إجراء أو حكم يتخذه القاضي بعد الحكم بقبول المخاصمة باطلاً، لأنه صدر من قاضي غير ذي صلاحية، حيث أنّ من الحالات التي تؤدي إلى عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى، هي قبول دعوى

(1) المادة (1/496) من قانون المرافعات المصري. ينظر بهذا الصدد: والي، مصدر سابق، ص 349.

(2) عمر، محمد عبد الخالق، مصدر سابق، ص 290 - وكذلك: جميعي، مصدر سابق، ص 241.

(3) بركات، علي، مصدر سابق، ص 234.

(4) المادة (498) من قانون المرافعات المصري - أنظر: الازمازي، مصدر سابق، ص 89.

المخاصمة المرفوعة ضده<sup>(1)</sup>. أما إذا صدر الحكم بعدم جواز المخاصمة، فيحكم على المدعي طالب المخاصمة بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تزيد على أربعة الاف جنيه<sup>(2)</sup>، ومصادرة الكفالة والحكم بتعويض القاضي إن كان له مقتضى، على أن المحكمة ليس لها أن تحكم بالتعويض من تلقاء نفسها، بل لابد أن يطلبه القاضي بعد أن يثبت تضرره من رفع الدعوى<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: النظر بقبول الدعوى في التشريع العراقي

بعد أن تستكمل الدعوى للشروط الشكلية المطلوبة لإقامتها، وحال استلام المحكمة المختصة لعريضة الدعوى فإنها تقوم بتبليغها إلى القاضي المطلوب مخاصمته، وعليه الاجابة عليها كتابة خلال الأيام الثمانية التي تلي تاريخ تبليغه بها<sup>(4)</sup>. ولم يحدد القانون طريقة معينة لتبليغ القاضي، مما يعني أنه تسري عليه أحكام تبليغ الاوراق القضائية<sup>(5)</sup>. ويترتب على رفع دعوى المخاصمة منع القاضي من نظر الدعوى أو أي دعوى أخرى للمدعي، ومنعه كذلك من نظر أي دعوى تتعلق بأقارب المدعي أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة إلى أن يُبَيِّت بطلب المخاصمة<sup>(6)</sup>، وأي حكم يصدره في الدعاوى المذكورة بعد تبليغه يقع باطلاً<sup>(7)</sup>. ولا تنتظر المحكمة بالعريضة الا بعد وصول جواب القاضي عليها، أو انقضاء مدة الثمانية أيام دون ورود جواب منه، إذا كان امتناعه عن الاجابة يعود لعذر مشروع<sup>(8)</sup>، بعدها تقوم المحكمة المختصة بتدقيق الأوراق من حيث استيفائها للشروط

(1) سيف، رمزي، مصدر سابق، ص69.

(2) المادة (1/499) من قانون المرافعات المصري، المعدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007.

(3) بركات، مصدر سابق، ص242.

(4) المادة (290) من قانون المرافعات العراقي.

(5) المحمود، مدحت، مصدر سابق، ص390.

(6) المادة (289) من قانون المرافعات العراقي.

(7) الناهي، مصدر سابق، ص97.

(8) المشهداني، بان بدر، مصدر سابق، ص105.

القانونية، ولها أن تبحث في أسباب المخاصمة الواردة في عريضة الدعوى، ومدى ارتباط الأدلة المقدمة بالأسباب القانونية لجواز المخاصمة<sup>(1)</sup>، على أن المحكمة غير ملزمة باستدعاء الخصوم عند النظر في قبول طلب المخاصمة أو رفضه، إنما تصدر قرارها بناءً على ما هو موجود في عريضة المخاصمة من أسباب وما ارفق بها من مستندات، وعلى جواب القاضي عما قُدم ضده<sup>(2)</sup>.

بعدها تصدر المحكمة قرارها، فإن هي قبلت طلب المخاصمة عُين موعداً للمرافعة ودعت الخصوم للحضور فيه<sup>(3)</sup>، وإن وجدت أنه ليس هناك ما يبرر الدخول في المرافعة أو أن المخاصمة لا أساس لها، قررت رفض قبول طلب المخاصمة والحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز الفي دينار وتعويض القاضي إن كان له مقتضى، وتستحصل الغرامة من المبلغ المودع في صندوق المحكمة، والمتبقي من المبلغ يدفع للوفاء بالتعويض، وفي حالة عدم كفاية المبلغ المتبقي قررت المحكمة استيفاءه من أموال المدعي تنفيذاً<sup>(4)</sup>.

ومما سبق يتبين للباحث أن المشرع العراقي قد رتب على رفع دعوى المخاصمة أثر، هو منع القاضي من نظر الدعوى التي خوصم بسببها، وأي دعوى أخرى للمدعي، أو اقربائه حتى الدرجة الرابعة، على عكس المشرع المصري الذي لم يجعل لرفع المخاصمة أي أثر، وإنما رتب الأثر من تاريخ قبول دعوى المخاصمة، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما جعل القاضي غير ذي صلاحية من تاريخ تبلغه بالدعوى المقدمة ضده، وذلك تحاشياً من أي انفعال سلبي قد يظهر من القاضي اتجاه طالب المخاصمة وانعكاس أثر ذلك على الدعوى الاصلية، كذلك ابعاد القاضي عن مواطن

(1) سيف، رمزي، مصدر سابق، ص 62.

(2) الشمري، حاجم فلاح، مصدر سابق، ص 165.

(3) السوداني، ميثم غضبان، مصدر سابق، ص 41.

(4) القاضي، منير (1957)، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، مطبعة العاني، ص 391-392.

الشك في عدالته ونزاهته، والتي قد تتولد لدى المدعي نتيجة الخوف من انتقام القاضي عند استمراره في نظر الدعوى.

### الفرع الثاني: الفصل في موضوع الدعوى

#### أولاً: الفصل في موضوع الدعوى في التشريع المصري

بعد أن يصدر قرار قبول المخاصمة من المحكمة المختصة، تحدد في نفس الحكم الصادر موعداً لعقد جلسة ينظر فيها موضوع الدعوى<sup>(1)</sup>، وتحيل أوراق الدعوى للفصل في موضوعها إلى دائرة أخرى وحسب درجة القاضي المخاصم<sup>(2)</sup>.

فإذا كان من قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها، كانت الجهة المختصة بالفصل فيها إحدى دوائر محكمة الاستئناف غير التي نظرت بموضوع قبول المخاصمة<sup>(3)</sup>، وتحكم فيه بعد سماع المدعي والقاضي أو عضو النيابة، وبعد سماع أقول النيابة العامة إذا تدخلت فيها وبجلسة علنية، ويجوز لها أن تجعل الجلسة سرية حسب القواعد العامة<sup>(4)</sup>، وإذا كان المخاصم مستشاراً في محكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام، فالجهة التي تفصل في موضوع الدعوى هي دائرة خاصة في محكمة الاستئناف، مؤلفة من سبعة مستشارين وحسب ترتيب اقدميتهم<sup>(5)</sup>. أما إذا كان المخاصم مستشاراً في محكمة النقض، فإن اختصاص الفصل في الدعوى يكون لجميع دوائر محكمة النقض مجتمعاً. وهناك من يرى انه في حال كان المخاصم دائرة من

(1) والي، مصدر سابق، ص350.

(2) بركات، مصدر سابق، ص212.

(3) المادة (497) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(4) هرجه، مصطفى مجدي (د. ن)، رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة، القاهرة، دار محمود، ص132.

(5) المادة (497) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

دوائر محكمة النقض، فيمكن أن تنتظر في قبول المخاصمة دائرةً أخرى من دوائر النقض، ويكون الفصل في الموضوع من اختصاص باقي الدوائر الأخرى مجتمعة<sup>(1)</sup>.

وبعد الانتهاء من إجراءات المرافعة تصدر المحكمة المختصة قرارها، فإذا قضت برفض المخاصمة وجب الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن أربعمئة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه، ومصادرة الكفالة مع التعويض إن كان هناك ثمة وجه له<sup>(2)</sup>. أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة، حكمت على المخاصم سواء كان القاضي أو من هو في حكمه بالتضمينات والمصاريف وببطلان التصرف.

#### ثانياً: الفصل في موضوع الدعوى في التشريع العراقي

بعد أن تصدر المحكمة المختصة حكمها بقبول المخاصمة تعين يوم للمرافعة وتبلغ الطرفين بالموعد المحدد، بعدها تنتقل إلى الفصل في موضوع الدعوى وإصدار الحكم النهائي فيه. والملاحظ على النصوص الناظمة لدعوى مسؤولية القاضي المدنية في القانون العراقي، أنها لم تتطرق إلى إجراءات نظر دعوى المخاصمة، كما سكتت عن مسألة نظرها بصورة سرية أم علنية<sup>(3)</sup>، لذا يمكن القول أنّ القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية هي التي تطبق عليها<sup>(4)</sup> من حيث تركها للمراجعة وإبطالها وإجراء المرافعة غيابياً<sup>(5)</sup> وغير ذلك.

وبعد الانتهاء من إجراءات المرافعة تصدر المحكمة قرارها، فإذا ثبت لها عجز المدعي عن اثبات ما يدعي به، قررت رد الدعوى وتغريمه بغرامة لا تتجاوز الفي دينار (2000 دينار) تستوفى

(1) الشاعر، رمزي طه، مصدر سابق، ص 287.

(2) هرجه، مصدر سابق، ص 135.136.

(3) الشمري، حاجم فلاح، مصدر سابق، ص 168.

(4) القاضي، منير، مصدر سابق، ص 392.

(5) العاني، محمد شفيق (1950)، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، بغداد، مطبعة العاني، ص 221.



من مبلغ التأمينات<sup>(1)</sup>، وتعويض القاضي إذا طلب ذلك وأثبت الضرر الذي أصابه من رفع الدعوى عليه<sup>(2)</sup>. والحكم بالغرامة هو أمر وجوبي، على عكس الحكم بالتعويض فإنه جوازي متروك لتقدير المحكمة، وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية بانه: " إذا ردت محكمة الاستئناف الشكوى تقوم بتغريم المشتكي فإن لم تفعل كان لمحكمة التمييز نقض القرار من تلقاء نفسها"<sup>(3)</sup>. وفي حال قدم المدعي طلباً ثانياً لمخاصمة القاضي، بعد أن خسر دعواه الأولى لعدم قبولها أو لعجزه عن الاثبات، فإن المادة (2/291) من قانون المرافعات العراقي أوجبت على المدعي ايداع مبلغ مقداره خمسة الاف دينار، فإذا قررت المحكمة عدم قبول المخاصمة أو ردها حكمت على المدعي بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار وتعويض القاضي في حال مطالبته به<sup>(4)</sup>، على أنه لا يترتب على رفع طلب المخاصمة للمرة الثانية منع القاضي من نظر الدعوى، وإنما يستمر بنظرها إذا كانت غير محسومة، إلا إذا قُبلت الدعوى، عندها يتمتع من نظرها ونظر أي دعوى يكون المدعي معنياً بها لحين الفصل في موضوعها<sup>(5)</sup>.

أما إذا رأت المحكمة أنّ المدعي محق بدعواه، واستطاع من اثبات تضرره من فعل القاضي، حكمت بإلزام القاضي بالتعويض وبمصروفات الدعوى، وإبلاغ مجلس القضاء الأعلى<sup>(6)</sup>.

(1) الشمري، مصدر سابق، ص171.

(2) السوداني، مصدر سابق، ص54.

(3) قرار محكمة التمييز رقم 28/هيئة عامة ثانية/1972 في 15/4/1972، النشرة القضائية، العدد 3، السنة الثالثة، اشار إليه المشاهدي، ابراهيم، مصدر سابق، ص322.

(4) بشار، زيدون سعدون، مصدر سابق، ص22.

(5) المشهداني، مصدر سابق، ص100.

(6) حل مجلس القضاء الاعلى محل وزارة العدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 35 في 18 ايلول 2003 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 3980، مجلد 44، وأصبح النظام القضائي مستقلا ادارة عن وزارة العدل بأمر سلطة الائتلاف المرقم 12 في 8/5/2004 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3985 في تموز من عام 2004.

أما بخصوص الطعن بالأحكام الصادرة بدعوى مسؤولية القاضي المدنية، فإنّ معظم التشريعات النازمة لهذه المسؤولية ومنها التشريع العراقي والتشريع المصري<sup>(1)</sup> قد وضعت طريقاً وحيداً للطعن بها. ففي العراق لا يقبل الطعن بالحكم الصادر بدعوى المخاصمة الا بطريق التمييز، بالنسبة لتلك التي تصدر عن محكمة الاستئناف، ويكون القرار الصادر نتيجة الطعن باتاً<sup>(2)</sup>، وهي تخضع لنفس مواعيد وإجراءات الطعن تمييزاً والمطبقة على سائر الأحكام<sup>(3)</sup>. أما إذا كان الحكم صادراً عن محكمة التمييز، فإنه لا يُقبل الطعن فيه باي طريق<sup>(4)</sup>، وبهذا اخذ المشرع المصري<sup>(5)</sup>. ومما تقدم يمكن القول أنّ نظر دعوى مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي والتشريع المصري تكون على مرحلتين، مرحلة جواز قبول الدعوى وبعدها يصار إلى الفصل في موضوعها وهي المرحلة الثانية، إلا أنّ ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد أنّ التشريعين يختلفان في الجهة التي تفصل في موضوع الدعوى، فالمشرع العراقي جعل الاختصاص في الفصل بموضوع الدعوى لنفس الجهة التي تنظر في جواز قبول الدعوى، على عكس المشرع المصري الذي جعل الاختصاص في كل مرحلة مختلفاً عن الأخرى. ويرى الباحث أنه ليس هناك ما يوجب نقل الاختصاص في الفصل في الدعوى لجهة أخرى، طالما أنّ الجهة التي تنظر في قبول الدعوى ستقوم بتدقيقها من الناحية الشكلية ومن ثم تفصل في موضوعها، فضلاً على اختصار الجهد والوقت في حسم الدعوى.

(1) المادة (292) من قانون المرافعات العراقي. والمادة (500) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(2) المحمود، مدحت، مصدر سابق، ص391.

(3) بركات، مصدر سابق، ص242.

(4) حيدر، صادق، مصدر سابق، ص463.

(5) سيف، رمزي، مصدر سابق، ص66.

## الفصل الرابع

### الأثر المترتب على الخطأ القضائي ومدى مسؤولية الدولة عنه

يترتب على قيام مسؤولية القاضي المدنية جملة من الآثار، وهذه الآثار منها ما يتعلق بمصير الحكم الصادر في الدعوى الاصلية، والآثر الآخر هو التعويض الذي يعد جزءاً مدنياً وظيفته الأساسية جبر الضرر الذي لحق المضرور ومحو أثاره، أو التخفيف من حدته. وإذا كانت التشريعات النازمة لمسؤولية القاضي المدنية قد تباينت مواقفها فيما يترتب على هذه المسؤولية من آثار، إلا أنّ التعويض يمثل الأثر الوحيد الذي تتفق عليه تلك التشريعات كجزءٍ لتتحقق مسؤولية القاضي.

وعلى الرغم من التطور الكبير الذي شهدته المسؤولية، وأخذت غالبية التشريعات بمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة، إلا أنّ التشريعات النازمة لمسؤولية القاضي المدنية اختلفت في الجهة التي تتحمل عبء هذا التعويض، فذهبت بعض التشريعات إلى جعل الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن أعمال السلطة القضائية ونصت على ذلك صراحة، والبعض الآخر من هذه التشريعات مازال متمسكاً بالقاعدة السائدة بالفكر القانوني القديم وهو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة. ولأهمية هذا الموضوع سوف يتم البحث فيه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وكالاتي:

**المبحث الأول: الأثر المترتب على مسؤولية القاضي المدنية**

**المبحث الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن تعويض الأخطاء القضائية**

## المبحث الأول

### الأثر المترتب على مسؤولية القاضي المدنية

إذا توافرت أركان مسؤولية القاضي المدنية واستطاع المدعي المضرور من اثباتها، ترتب على ذلك حكمها المتمثل بجملة من الأثار، فمنها ما يتعلق بمصير الحكم في الدعوى الاصلية، أما الأثر الثاني فيتمثل بالتعويض وهو وسيلة القضاء لجبر الضرر بمحوه كلياً أو من خلال تخفيفه، وقد يكون التعويض مبلغاً من المال أو أي ترضية أخرى من جنس الضرر تكون معادلة لما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، متى كانا نتيجة طبيعية لفعل القاضي الضار (1).

مما تقدم سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يختص الأول بالبحث في الأثر المترتب على الحكم في الدعوى الأصلية، أما الثاني فيخصص للبحث في التعويض.

## المطلب الأول

### أثر مسؤولية القاضي على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية

اختلفت التشريعات حول الأثر المترتب على قيام مسؤولية القاضي المدنية، ويكمن هذا الاختلاف حول مدى تأثير الحكم الصادر بمسؤولية القاضي على الحكم الصادر لمصلحة الخصم الآخر في الدعوى الأصلية. ولتوضيح ذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يكون في أثر المسؤولية على الحكم وفقاً للتشريع المصري، أما الثاني فيتناول أثر المسؤولية على الحكم وفقاً للتشريع العراقي.

(1) الحكيم، عبد المجيد وآخرون، مصدر سابق، ص 244.

### الفرع الأول: أثر المسؤولية على الحكم وفقاً للتشريع المصري

نصت المادة (499) من قانون المرافعات المصري انه: "إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه، ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المخاصمة الا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع الشهود".

يتبين من هذا النص أن المشرع المصري قد رتب على الحكم بمسؤولية القاضي بالإضافة للتعويض، بطلان التصرف لكن وفق اجراءات خاصة غير المتبعة في دعوى المسؤولية العادية<sup>(1)</sup>. حيث ليس للمحكمة أن تقضي ببطلان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا كان قد صدر لمصلحة شخص آخر، إلا بعد تبليغه وسماع أقواله، ولها أن تفصل بالدعوى الأصلية بعد سماع أقوال الخصوم إذا كانت جاهزة للفصل فيها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: أثر المسؤولية على الحكم وفقاً للتشريع العراقي

الملاحظ على التشريع العراقي انه لم يرد فيه نص بجواز إبطال الحكم في الدعوى الأصلية التي تولدت عنها مسؤولية القاضي، حيث لم يتطرق إلى مصير الحكم، وإنما قصر أثر الحكم بالزام القاضي بالتعويض وبمصروفات الدعوى، وإبلاغ مجلس القضاء الأعلى لاتخاذ الإجراء

(1) الشاعر، مصدر سابق، ص274.

(2) مهنا، عطية (1995)، ضمانات المسؤولية المدنية للقضاة، المجلة الجنائية القومية، المجلد 38، الاعداد الأول والثاني والثالث، القاهرة، ص517.

القانوني المناسب بحق القاضي المخاصم، وفي حال لم يلحق ضرر بالمدعي فإنّ القاضي غير ملزم بالتعويض، وتكتفي المحكمة بإشعار مجلس القضاء الأعلى بهذا الخصوص<sup>(1)</sup>.

ولقد قيل بهذا الصدد آراء عديدة، فهناك من يرى أثر مسؤولية القاضي لا تتعدى إلى الحكم الصادر من القاضي في الدعوى الأصلية، وإن ثبت هذا الحكم مخالفاً للقانون<sup>(2)</sup>. ورأيّ ثاني يقول انه طالما أنّ الحكم قد بنيّ على غش أو تدليس أو خطأ جسيم فإنه ليس من العدل التمسك به، لأنّ بطلان الحكم خيرٌ تعويض عن الضرر<sup>(3)</sup>. أما الرأي الثالث فيقول بضرورة التفرقة بين القرار الذي يتعذر الرجوع عنه، ففي هذه الحالة تبقى آثار القرار ويلزم القاضي بالتعويض، وبين القرار الذي بالإمكان الرجوع عنه طالما أنّ الاجراءات المتخذة لو يتقرر عليها حكم، وهنا تلغى الاجراءات ويعوض المتضرر إذا أثبت تضرره<sup>(4)</sup>.

وفي سياق ما تم الإشارة إليه، يرى الباحث أنّ المشرع المصري كان أكثر توفيقاً في نصه على بطلان الحكم إلى جانب إلزامه القاضي بالتعويض، لأنه أقرب للعدالة وهو صلب عمل السلطة القضائية، كما أنّ ما بُنيّ على باطل فهو باطل لا يجب أن ينتج عنه أثر قانوني متى كان تصويب الفعل ممكناً. كما أنّ القول بأنّ الحكم ببطلان التصرف يضر بمصلحة الخصم الآخر بالدعوى الأصلية، فهذا يقود إلى تساؤل ماذا لو كان الخصم الآخر الذي صدر الحكم لمصلحته في الدعوى الأصلية قد أشارك مع القاضي في الخطأ الذي أدى إلى المخاصمة، هل من العدالة القول بعدم جواز بطلان الحكم.

(1) العلام، عبد الرحمن، مصدر سابق، ص546.

(2) برتو، عبد الجليل، مصدر سابق، ص526.

(3) سعد، ابراهيم حبيب، مصدر سابق، ص299.

(4) الدراحي، مصدر سابق، ص28.

وقد يثور تساؤل مفاده، أنّ بطلان الحكم إلى جانب تعويض المتضرر يؤدي إلى الجمع بين

تعويضين؟ فهل من العدالة تعويض المتضرر مرتين؟

يمكن الإجابة على هذا السؤال بالقول، أنّ الغاية من التعويض هو جبر الضرر وأنّ القاعدة

هو أن يكون التعويض مساوٍ لحجم الضرر، فإذا كان بطلان الحكم كافياً لجبر الضرر فلا يصار

إلى التعويض لأنّ خير تعويض هو بطلان الحكم، أما إذا كان البطلان لا يكفي لجبر الضرر فهنا

يحكم للمتضرر إلى جانب بطلان الحكم بالدعوى الأصلية بالتعويض على القدر الذي يجبر

ضرره، وهذه مسألة تعود بالنهاية إلى تقدير محكمة الموضوع.

## المطلب الثاني

### التعويض

إذا كان التعويض وهو وسيلة القضاء لجبر الضرر بمحوه كلياً أو من خلال تخفيفه، فهو يتخذ

صور وأشكال مختلفة، كما أنّ تقديره يكون وفق ضوابط على القاضي مراعاتها عند الحكم به. مما

تقدم سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الأول في تقدير التعويض من خلال بيان أحكامه، أما

الثاني فسيكون للبحث في طرق التعويض ومدى انتقال الحق فيه.

### الفرع الأول: تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه

إنّ القاعدة المتبعة عند تقدير التعويض تكون بالنظر إلى مقدار الضرر، مع الأخذ بنظر

الاعتبار الظروف والملابسات، لتحقيق ما يهدف إليه التعويض، وهو رد المتضرر إلى الوضع

الطبيعي الذي كان من الممكن أن يكون عليه لولا الفعل غير المشروع.

## أولاً: تقدير التعويض

نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على أنه: " 1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.... " (1).

يتفرع من نص هذه المادة أحكام تتعلق بتقدير التعويض وهي عناصره ومقداره، وكما يلي:

### أ: عناصر التعويض

يتبين من نص هذه المادة أنّ تقدير التعويض في المسؤولية المدنية يقوم على عنصرين: هما (ما لحق الشخص المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب)، مع ملاحظة أنه إذا كان التعويض نتيجة لضرر مادي فإنه يتضمن هذه العناصر، أما إذا كان التعويض ناتج عن ضرر أدبي فلا يتحلل إلى هذين العنصرين (2)، كون الضرر الأدبي يعتبر عنصراً قائماً بذاته (3) تتولى المحكمة تقديره بحيث يكون ترضية كافية للمضرور. والعناصر التي تكون الضرر والتي تدخل في تقدير التعويض هي من مسائل القانون والتي تخضع لرقابة محكمة التمييز (4).

والخسارة وفوات الكسب في معرض مسؤولية القاضي المدنية، يمكن أن تكون في القرار الذي يصدره القاضي بحجز بضاعة تعود لشخص كانت معدة للبيع دون مبرر قانوني مما أدى إلى تلفها، فالخسارة هنا تتمثل في قيمة البضاعة أما فوات الكسب فتتمثل في الربح الذي كان سيحصل

(1) تقابلها المادة (221) من القانون المدني المصري، والمادة (266) من القانون المدني الأردني.

(2) أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3961 (هيئة خماسية) بتاريخ 2007/2/13 نقلاً عن: الدويك، نضال عطا (2016)، التعويض عن الاضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الاصابات الجسدية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الحقوق، عمان، ص78.

(3) الحكيم، عبد المجيد وآخرون، مصدر سابق، ص246.

(4) مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص541.



عليه مالك البضاعة من صفقة البيع. وقد ذهبت محكمة التمييز في العراق بقرارها على أنه: " يستحق المدعي التعويض عن فوات المنفعة للمدة اللازمة لإصلاح الأضرار التي سببها المدعى عليه في الدار " (1).

### ب: مقدار التعويض

يجب أن يكون مقدار التعويض مساوياً لقيمة الضرر متوقفاً كان أم غير متوقع، بحيث يكون مقداره كافياً لجبر الضرر وإعادة حالة المضرور إلى ما قبل وقوع الفعل غير المشروع، فلا يجوز أن يكون التعويض أقل من قيمة الضرر، كما لا يجوز أن يزيد عليها (2).

وإذا كانت الغاية من التعويض جبر الضرر من خلال تقدير تعويض للمضرور يكون مساوياً لقيمة الضرر الذي أصابه، إلا أنه لا يفترض بهذه المساواة أن تكون كاملة، وإنما يقصد بها المساواة التقريبية، لأن فرض تعويض يحقق المساواة الكاملة في الواقع العملي أمر بعيد ويبقى احتمال صعب المنال، لاسيما أن تقويم الأضرار يختلف من ضررٍ إلى آخر (3). وغالباً ما تؤكد المحاكم في قراراتها على وجوب أن يكون التعويض عند تقديره معادلاً للضرر، بحيث لا تكون الإصابة مصدراً لربح المضرور أو خسارته، ومع ذلك تبقى مجرد تأكيدات غايتها ابعاد قراراتها عن انتقاد الفقه وتجنّبها لاحتمالية النقض من قبل محكمة التمييز (4).

إنّ تقدير التعويض من المسائل التي تختص بها محكمة الموضوع وتدخل ضمن سلطتها التقديرية ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها، وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية بقرارها الصادر في

(1) قرار محكمة التمييز رقم 72/هيئة عامة/85-86 في 17/11/1985.المشاهدي، مصدر سابق، ص320.

(2) مرقس، مصدر سابق، ص541.

(3) أسامة، عبد السميع (2007)، التعويض عن الضرر الأدبي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد، ص312.

(4) العامري، مصدر سابق، ص164.

18/5/1970 على أنه: " قيمة الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية"<sup>(1)</sup>. إلا أنّ هذه السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض وإن كانت لا تخضع لرقابة محكمة التمييز، إلا أنها ملزمة بمناقشة ما يقدمه الخصوم من طلبات، وأن يتم تحديد مقدار التعويض دون مجاوزة طلب المدعي<sup>(2)</sup>.

والقاضي وهو بصدد تقدير التعويض يجب عليه أن يبين عناصر الضرر المطلوب التعويض عنها، فإذا كان قاضي الموضوع لا يخضع في حكمه عند تقدير قيمة التعويض لرقابة محكمة التمييز، فإنه بلا شك يكون خاضعاً لهذه الرقابة عند تعيين العناصر المكونة للضرر والتي لا بد أن تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، كونها من قبيل التكييف القانوني للوقائع<sup>(3)</sup>. ومع ذلك فالقاضي غير ملزم بتعويض العناصر المكونة للضرر كل على حده، بل له وبعد أن يبحث في كل عنصر بصورة مستقلة، أن يحكم بتعويض إجمالي واحد شامل لكل العناصر<sup>(4)</sup>.

وقد لا يستطيع القاضي من تقدير التعويض بشكل نهائي كما في حالة الضرر المستقبل، ففي هذه الحالة يقدر للمضروب تعويضاً مؤقتاً بنسبة ما تبين له من الضرر، على أن يكون للمصاب المطالبة بالتعويض عما سيستجد من زيادة في الضرر خلال مدة معقولة<sup>(5)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (208) من القانون المدني العراقي على أنه: " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار

(1) قرار محكمة التمييز بالرقم 381/استئناف/1969 في 18/5/1970 النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الثاني، ص131.

(2) العامري، مصدر سابق، ص165.

(3) قبيها، باسل محمد (2009)، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ص42.

(4) العامري، مصدر سابق، ص167.

(5) مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص545.

التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضمن بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"<sup>(1)</sup>. وأمر احتفاظ المضرور بحق المطالبة والفترة التي يمارس فيها هذا الحق متروك لتقدير قاضي الموضوع، على أنه ليس للمضرور المطالبة بهذا الحق المتزايد إذا كان قد نشأ نتيجة تعمدته وتقصيره<sup>(2)</sup>.

وإذا ثبت أن المضرور قد أفاد من الفعل غير المشروع من ناحية أخرى، مما ترتب عليه تخفيف الضرر الذي أصابه، فيتوجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن ينقصه بقدر النفع الذي حصل عليه المضرور نتيجة الفعل<sup>(3)</sup>.

### ج: وقت تقدير التعويض

الملاحظ على محاكم الموضوع عند نظرها لقضية معينة أنها لا تفصل بموضوعها على وجه السرعة، لأسباب تتعلق بالعمل القضائي، أو تتعلق بالخصوم أنفسهم عند عدم الحضور في الموعد الذي تحدده المحكمة للمرافعة، كما أن التقلبات الاقتصادية وما لها من تأثير على عدم استقرار قيمة النقود، كلها عوامل جعلت من مسألة تحديد الوقت الذي يقدر فيه التعويض عن الضرر من المسائل التي لها أهمية كبيرة<sup>(4)</sup>.

(1) تقابلها المادة (170) من القانون المدني المصري، والمادة (268) من القانون المدني الأردني.

(2) الحكيم، وآخرون، مصدر سابق، ص 250.

(3) مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص 546.

(4) دهيمي، أشواق (2014)، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 115.

إنّ الأصل في تقدير التعويض يكون وقت حدوث الضرر، ومع ذلك فقد يتغير الضرر خلال الفترة الممتدة بين حدوثه وبين الحكم في التعويض عنه، وهنا لابد من بيان الوقت الذي يقدر به التعويض، هل هو بوقت حدوث الضرر أم بوقت الحكم به؟

قبل الإجابة لابد من القول إنّ حق المضرور بالتعويض ينشأ من وقت حدوث الفعل غير المشروع المسبب للضرر<sup>(1)</sup>، أما وقت تقدير التعويض، فلقد استقر الفقه والقضاء على تقدير التعويض وقت صدور الحكم به سواء أشتد أم خف، تغيرت الاسعار أم كانت ثابتة، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم<sup>(2)</sup>. ومع ذلك فإنّ هذا المبدأ يرد عليه استثناءان، الأول حالة إذا كان المضرور تعتمد تأخير صدور الحكم للحصول على مبلغ اعلى، فهنا يجب على المحكمة أن تقدر التعويض في الوقت الذي كان سيصدر فيه بشكل طبيعي لولا مماثلة المضرور، والثاني إذا أصلح المتضرر الضرر بماله، فهنا يقدر التعويض بقدر ما دفعه فعلاً، بغض النظر عن تغير السعر يوم النطق بالحكم، لأنّ المقصود هنا ليس جبر الضرر وإنما تعويض المتضرر عما أنفقه في اصلاح الضرر<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

إنّ سلطة قاضي الموضوع عند تقديره للتعويض تختلف بحسب نوع الضرر، فتكون نسبية إلى حد ما عندما يكون الضرر المراد تعويضه مالياً، لأنّ حساب مبلغ التعويض في هذه الحالة يكون مطابقاً للحقيقة في أحيان كثيرة، أما إذا كان الضرر قد انصب على الجسم أو كان ضرر أدبي،

(1) الصرايرة، ابراهيم صالح(2014)، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقاً للقانون الأردني، بحث منشور في مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، ص309.

(2) السنهوري، مصدر سابق، ص1103.

(3) العامري، مصدر سابق، ص206-207.

فهنا تتوسع سلطة القاضي التقديرية وتنطوي على قدرٍ كبيرٍ من المرونة عند احتساب مبلغ التعويض<sup>(1)</sup>. وهنا يستطيع القاضي من الناحية العملية أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض بعض العوامل والاعتبارات الخارجة عن الضرر، منها ما يتعلق بالمضرور نفسه، ومنها ما يتعلق بمحدث الضرر.

#### أ- العوامل المتعلقة بالمضرور

إنّ الاعتداد بهذه العوامل عند تقدير التعويض يجب أن يكون على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي مجرد، لأنّ القصد من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور نفسه دون غيره<sup>(2)</sup>. وهذه العوامل يمكن ردها إلى ثلاثة أنواع هي:

#### 1- حالة المضرور الصحية

قد يكون لحالة المتضرر الصحية دور بارز عند تقدير الضرر، فمن باب العدالة الاعتداد بالحالة الصحية للمضرور قبل وقوع الفعل غير المشروع أو ما يسمى (بحالة المضرور السابقة للحادث، أو الاستعداد الشخصي للمتضرر)<sup>(3)</sup>، وتبدو هذه الأهمية عند تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الاصابات الجسدية، ومع ذلك قد تكون مصاحبة لضرر معنوي أو مادي لا سيما إذا كان المضرور عصبي المزاج ووقع عليه ضرر نتيجة الطعن بشرفه وسمعته، فهنا يكون الضرر أشد مما لو كان قد أصاب شخص سليم<sup>(4)</sup>.

(1) المصدر نفسه، ص169.

(2) كمال، فريحة (2012)، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص324.

(3) جبران، يوسف نجم (1981)، النظرية العامة للموجبات، ط 2، بيروت، منشورات عويدات، ص258.

(4) الفضل، مصدر سابق، ص335.

## 2- حالة المضرور المالية والعائلية

على القاضي وهو بصدد تقدير مبلغ التعويض أن يراعي في ذلك الحالة العائلية للمضرور، فالذي يعيل زوجة واطفال ليس من العدالة أن يعامل كممثل الاعزب الذي لا يقع على عاتقه إلا إعاقة نفسه، كما يجب على القاضي أن يعتد بحالة المضرور المالية والاجتماعية، وليس القصد هنا أنّ المتضرر إذا كان غنياً تكون حاجته للتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إنما المقصود هنا مراعاة مقدار الكسب الذي يحرم منه المتضرر بسبب الاصابة، فصاحب الكسب الاكبر هو الذي يكون أثر الضرر عليه أكبر<sup>(1)</sup>.

إنّ الاعتماد بالجانب المالي للمتضرر عند تقدير التعويض كان محل للخلاف بين الفقهاء، فهناك بعض الفقه يذهب إلى عدم الأخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمتضرر عند تقدير التعويض، فالجميع يجب أن يكون لهم تعويض مساوي يشمل الضرر كله، بينما يذهب جانب من الفقه إلى أنّ الاعتماد بحالة المضرور المالية عند تقدير التعويض بالنسبة للضرر الأدبي الناتج عن اصابة جسمانية، يجب أن تأخذ بالحسبان عندما يكون المضرور غنياً لا فقيراً، ويحتجون بالقول أنّ الأغنياء طائفة تتمتع بكل مترفات الحضارة الحديثة، فيجب على المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار هذه الأمور عند تقدير التعويض لإزالة أثر الفعل غير المشروع<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أنّ أغلب القوانين المدنية قد نصت على الاعتماد بالاعتبار المالي والاجتماعي عند تقدير التعويض ومنها القانون المدني المصري، الذي نص عليها في المادة (170) منه تحت لفظ الظروف الملائمة، إلا أنّ القانون المدني العراقي وكذلك القانون المدني الأردني لم ينصا على

(1) السنهوري، مصدر سابق، ص1099.

(2) أنظر في تفصيل ذلك: العامري، مصدر سابق، ص181-183.

الأخذ بالجانب المالي أو الاجتماعي للمضرور عند تقدير التعويض، ومع ذلك فإنّ القضاء العراقي قد أعتد به في بعض أحكامه، فقد ذهبت محكمة التمييز بقرارها على أنه: "يحكم بالتعويض المادي عن الأضرار التي تصيب الجسم أو المال وبالتعويض الأدبي عما يصيب العاطفة والشعور أو الكرامة أو الشرف أو السمعة أو المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي....." (1). والعدل أنّ دور المحاكم يجب أن يوجه للمساهمة في صون كرامة الإنسان، والذود عنه ضد أي اعتداء على مصالحه المشروعة، دون أي تمييز بين لون أو عرق أو بين مركز اجتماعي أو مالي، وهذه حقوق كفلها القانون لأفراد المجتمع.

### 3- خطأ المضرور

ومن الاعتبارات الأخرى التي تقتضي العدالة مراعاتها عند تقدير التعويض خطأ المضرور، فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر بحيث يبدو كسببٍ أجنبي، فهنا لا تتحقق مسؤولية المدعي عليه، أما إذا كان المضرور قد اشترك مع غيره في احداث الضرر فنكون أمام خطأ مشترك تتوزع فيه المسؤولية حسب نسبة الاشتراك بإحداث الضرر، وفي حال لم تستطع المحكمة تحديد نسبة خطأ كل منهما، أو وجدت أنّ الأخطاء متعادلة في نسبة احداث الضرر، توزع التعويض عليهم بالتساوي (2). ولقد سبق البحث في هذا الموضوع بتفصيلٍ أكثر في موضع آخر من هذه الدراسة (3).

(1) قرار محكمة التمييز بالرقم 975/339 في 1975/11/2 نقلا عن: المشاهدي، ابراهيم، مصدر سابق، ص282.

(2) أنظر: الحكيم، وآخرون، مصدر سابق، ص241-242. والفار، مصدر سابق، ص196.

(3) السنهوري، مصدر سابق، ص1098.

## ب-العوامل المتعلقة بالمسؤول عن احداث الضرر

بالإضافة إلى العوامل المتعلقة بالمضرور، هناك عوامل أخرى من الممكن أن يكون لها تأثير على تقدير القاضي للتعويض تتعلق بالمسؤول عن احداث الضرر، تتمثل بجسامة خطأ محدث الضرر وحالة المسؤول المالية والتأمين من المسؤولية، وهذه العوامل محل خلاف بين الفقه، حيث يرى الأستاذ السنهوري أنّ الظروف الشخصية للمسؤول لا يعتد بها عند تقدير التعويض، وإن كانت جسامة الخطأ محل خلاف فقهي<sup>(1)</sup>. أما الأستاذ مرقس فيذهب إلى وجوب الاعتداد بكل الظروف سواء التي تحيط بالمضرور أو التي تحيط بالمسؤول<sup>(2)</sup>.

والقاعدة عند تقدير التعويض في المسؤولية المدنية ألا يعتد إلا بجسامة الضرر ولا شيء غيره، بصرف النظر عن جسامة الخطأ بالنسبة للمسؤول، وهذا ما يميز التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فهو شيء موضوعي لا يقيم وزن فيه الا للضرر، أما العقوبة الجنائية شيء ذاتي لذلك يقيم وزناً فيه لجسامة الخطأ<sup>(3)</sup>. والملاحظ على هذه القاعدة أنها تطبق في الجانب النظري فقط، أما في الجانب العملي نجد أنّ القضاء قد درج على إدخال جسامة خطأ المسؤول في الاعتبار عند تقديره للتعويض، فهو عادة ما يميل إلى التشدد بتقدير التعويض، فيكون أكثر سخاءً عندما يكون الخطأ جسيماً ويخفف من مبلغ التعويض في حالة الخطأ اليسير<sup>(4)</sup>. وهذا هو الاتجاه المعقول خصوصاً إذا كان التعويض ناتج عن جريمة جنائية، كما أنّ جسامة الخطأ هو المعيار

(1) للتفصيل أنظر: أركان المسؤولية - العلاقة السببية، ص80 من هذه الرسالة.

(2) مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص552.

(3) السنهوري، مصدر سابق، ص1101.

(4) سوار، مصدر سابق، ص171.



الرئيسي في حالة تعدد المسؤولين في احداث الضرر (1). أما في معرض مسؤولية القاضي المدنية، فيلاحظ أنّ المشرع العراقي قد أقام وزناً لجسامة الخطأ، فقد أشتراط لتحقيق مسؤولية القاضي المدنية وبالتالي مطالبته بالتعويض، أن يكون قد ارتكب خطأً مهنيًا جسيمًا إضافة إلى الحالات المنصوص عليها في المادة (286) من قانون المرافعات، أما الخطأ اليسير فلم يجز مخاصمة القاضي عليه وإن أضر بالغير، وقد أخذ بهذا الحكم أيضاً المشرع المصري في المادة (494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### الفرع الثاني: طرق التعويض ومدى انتقال الحق فيه

الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً، ومع ذلك فالتعويض بمعناه الواسع ينقسم إلى قسمين، تعويض عيني وتعويض بمقابل، والذي بدوره ينقسم إلى تعويض نقدي وآخر غير نقدي (2)، وإذا كان انتقال الحق بالتعويض عن الضرر المادي ممكناً، فإنه ليس كذلك الضرر الأدبي.

#### أولاً: طرق التعويض

تنص المادة (209) من القانون المدني العراقي على أنه " 1- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض أقساطاً، أو إيراداً مرتباً..... 2- يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات..." (3).

(1) العامري، مصدر سابق، ص 171.

(2) السنهوري، مصدر سابق، ص 1092.

(3) تقابلها المادة (171) من القانون المدني المصري، والمادة (269) من القانون المدني الأردني.

### أ: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني " الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر"<sup>(1)</sup>. أو أنه: "عمل يزيل به المسؤول الضرر الذي لحق المصاب فيرد الشيء إلى حالته الأصلية"<sup>(2)</sup>. ورغم أهمية التعويض العيني كونه يجبر الضرر تماماً عند إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، إلا أنه من الصعوبة بمكان تصوره في كثير من الحالات التي تتحقق فيها مسؤولية القاضي المدنية، كما لو نفذت عقوبة الإعدام بشخص ثم تبين بعد ذلك بأنه بريء، أو صدور حكم بحبس شخص وبعد أن قضى مدة معينة ظهرت براءته، ومع ذلك فقد يكون للتعويض العيني أثر مستقبلي بتوقيف تنفيذ العقوبة أو إخلاء سبيل الموقوف<sup>(3)</sup>، أو إذا تضمن قرار المحكمة بطلان الحكم الذي حوصم بسببه القاضي قبل تنفيذه، وهو خير تعويض للمضرور<sup>(4)</sup>.

### ب: التعويض بمقابل

عندما يكون التعويض العيني غير مجدياً لاستحالة ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو غير ملائم لجبر الضرر، فليس هناك سبيل للمحكمة إلا باللجوء إلى التعويض بمقابل، وهو الغالب والأكثر ملائمة في مسؤولية القاضي المدنية<sup>(5)</sup>، وهو لا يرمي إلى محو الضرر نهائياً وإنما إلى

(1) العامري، مصدر سابق، ص149.

(2) مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص527.

(3) الجامعي، هدى، مصدر سابق، ص248.

(4) تمت الإشارة سابقاً إلى ان القانون العراقي لم يرتب على تحقق مسؤولية القاضي المدنية أي أثر على الحكم واكتفي بالتعويض فقط، على عكس القانون المصري الذي يرتب على تحقق مسؤولية القاضي الحكم بالتعويض مع بطلان الحكم وفق شروط معينة، ينظر: ص107 من هذه الرسالة.

(5) القيسي، حنان محمد، مصدر سابق، ص231.

جبره<sup>(1)</sup>. والتعويض بمقابل يكون تعويضاً نقدياً عندما يكون الإلزام على صورة دفع مبلغ معين من النقود، وقد يكون غير نقدي في حال كان الإلزام بأداء أمر معين لمصلحة المضرور<sup>(2)</sup>.

### 1- التعويض النقدي

الصورة الغالبة للحكم بالتعويض في دعاوى المسؤولية التقصيرية هو أن يكون التعويض نقدياً، وهو الأصل لأنّ المادة (209) من القانون المدني العراقي نصت على أنه " يقدر التعويض بالنقد"، وهو إلزام مرتكب الفعل الضار بدفع مبلغ نقدي للمضرور<sup>(3)</sup>. والأصل في التعويض النقدي أن يعطى دفعة واحدة، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع القاضي من أن يحكم به على شكل دفعات مقسطة تبعاً للظروف، أو أن يدفع التعويض بصورة مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة<sup>(4)</sup>، وهذا الأمر لا يتوقف على ما يطلبه المضرور وإنما متروك لتقدير القاضي، فهو من يملك سلطة الحكم في تقدير الصورة التي يُدفع بموجبها التعويض<sup>(5)</sup>. ومع ذلك فقد يرى القاضي إلزام المسؤول عن دفع التعويض بتقديم تأمين كضمانة عن الدين الذي قد يبقى مدة طويلة في ذمته، أو الحكم عليه بدفع مبلغ من النقود إلى شخصٍ ثالث أو شركة تأمين، والتي بدورها تتولى دفع الأقساط أو المرتب الشهري بدلا عنه إلى المضرور<sup>(6)</sup>.

(1) سوار، مصدر سابق، ص234.

(2) شُبْر، حيدر كاظم (2018)، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام ابراج الاتصالات، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ص178.

(3) الجندي، محمد صبري (2015)، في المسؤولية التقصيرية - المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص831.

(4) الملا حويش، عماد (1980)، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ص201.

(5) سوار، مصدر سابق، ص235.

(6) السنهوري، مصدر سابق، ص1095.

## 2- التعويض غير النقدي

ويتمثل التعويض غير النقدي غالباً بأداء أمر معين وعلى سبيل التعويض، وهو نوع خاص لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي، ومع ذلك قد يكون الأنسب لما تقتضيه الظروف في بعض الصور (1).

وللتعويض غير النقدي صور متعددة، فقد يتمثل في صورة نشر حكم الادانة على من ارتكب الفعل الضار، وقد يتخذ شكل الحكم بمصروفات، وقد يتخذ شكل الاعتراف بالشرف أو الاعتذار أمام المحكمة من أجل التخفيف من آلام المتضرر (2). على أن الحكم بالتعويض النقدي لا يجوز للقاضي الحكم به إلا بناء على طلب المضرور، والمحكمة غير ملزمة بطلب المضرور التعويض غير النقدي فلها أن تحكم بما تراه مناسباً سواء كان الحكم بالتعويض النقدي أو غير النقدي (3). والتعويض غير النقدي في معرض مسؤولية القاضي المدنية، يمكن تمثليه في حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض عما سببته له السلطة القضائية من ضرر، ويكون نتيجة اصدارها أمر للجهات التنفيذية للقيام بتفتيش محل عمله، أو منزله على نحو أضر بسمعته دون وجه حق، فيطالب الشخص المضرور القاضي أو السلطة القضائية بالاعتذار بصورة تحريرية، أو نشر الاعتذار في صحيفة مشهورة أو في مكان العمل كنوع من التعويض (4).

(1) العامري، سعدون، مصدر سابق، ص151.

(2) الفضل، منذر، مصدر سابق، ص330-331.

(3) الحكيم، عبد المجيد وآخرون، مصدر سابق، ص246.

(4) القيسي، حنان، مصدر سابق، ص235.

## ثانياً: التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي وانتقال الحق فيهما

### أ- التعويض عن الضرر المادي وانتقال الحق فيه

حتى يكون الضرر المادي قابلاً للتعويض لا بد أن يؤدي إلى الاخلال بحقٍ أو بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الاخلال بهذه المصلحة محققاً في الحال أو يكون وقوعه في المستقبل حتماً فلا يكفي أن يكون محتملاً<sup>(1)</sup>. وهذا الضرر قد يصيب مصلحة مالية فقط، كمن يفقد معيلاً دون أن يكون له حق ثابت في النفقة وهذا هو الضرر المادي المرتد<sup>(2)</sup>. ويشترط في المصلحة المالية حتى تكون واجبة التعويض أن تكون مشروعة. وقد يصيب الضرر حق ثابت للمضرور كسلامة جسمه وسلامة حياته، والتعدي على ملك شخص هو اخلال بحق ويعد ضرراً<sup>(3)</sup>.

والتعويض عن الضرر المادي في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع، وسواء كان الضرر المباشر خسارة لحقت بالمضرور أو كسباً ضاع عليه، أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه<sup>(4)</sup>. وأمثلة الضرر المباشر الذي يتصور وقوعه عن القاضي اكراهه للمدعى عليه من أجل الاقرار بالحق المدعى به، ومن ثم أصدر القرار بناءً على هذا الاقرار، أو منع الشخص من السفر دون مسوغ قانوني<sup>(5)</sup>.

(1) المنجى، محمد (1993)، دعوى تعويض حوادث السيارات، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص341.

(2) المختار، يونس صلاح الدين (2019)، الخسارة الاقتصادية المحضة الناجمة عن الاهمال والتعويض عنها في القانون الانكليزي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد الثاني، ص266.

(3) السنهوري، مصدر سابق، ص973.

(4) مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص537.

(5) هبيشان، مصدر سابق، ص59.

وتنص المادة (203) من القانون المدني العراقي على أنه: " في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيّلهم المصاب وحرّموا من الاعانة بسبب القتل أو الوفاة " .

والواضح أنّ هذا النص يقرر حق التعويض لكل من كان يعيّلهم المضرور وبغض النظر عن كونهم من ورثته أم من الغير، وهذا الحق ينشأ في ذمتهم مباشرة بسبب ضرر مادي أصابهم شخصياً دون أن ينتقل إليهم عن طريق آخر (1). أما مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي، فهو أمر ليس فيه خلاف بين القوانين، فيمكن أن ينتقل الحق بالتعويض إلى الورثة أو الدائنين دون أن يشترط في ذلك وجود اتفاق مسبق أو حكم يحدد مقداره (2).

#### ب- التعويض عن الضرر الأدبي وانتقال الحق فيه

إذا كان تعويض الضرر المادي أمر لم يثر أي خلاف أو جدل بين الفقه، فالأمر مختلف بالنسبة لتعويض الضرر الأدبي، حيث انقسم الفقهاء بين مؤيد ومعارض في مسألة تعويضه.

يرى جانب من الفقه أنّ الضرر الأدبي هو ضرر غير قابل للتعويض، وحجتهم في ذلك أنّ السمعة والشرف والمعاناة والحزن على فقد عزيز اشياء لا يمكن تقويمها بالنقود، ومن العيب على الشخص أن يطلب تعويضاً مالياً مقابل ذلك (3)، كما أنّ الغاية من التعويض هو إزالة ومحو كل أثر للضرر، فهل يتصور أن يعوض المال فقد الأب أو الابن، أضف إلى ذلك صعوبة تعيين

(1) العامري، مصدر سابق، ص132.

(2) الحكيم، وآخرون، مصدر سابق، ص247.

(3) السرحان، عدنان، والخاطر، نوري(2008)، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص401.

المستحق للتعويض عن الضرر الأدبي<sup>(1)</sup>. بينما ذهب البعض إلى القول بوجود التمييز بين ضرر أدبي قابل للتعويض وبين ضرر أدبي لا يعوض، وذهبوا إلى أنّ الضرر الأدبي القابل للتعويض هو الذي يؤدي إلى ضرر مادي، فيعوض الضرر المادي فقط دون الضرر الأدبي، ومنهم من قصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يمس الشرف والاعتبار فقط<sup>(2)</sup>.

وقد تهاوت هذه الحجج أمام التطور الذي شهدته المسؤولية المدنية، إذ ذهبت غالبية التشريعات المعاصرة إلى تعويض الضرر الأدبي شأنه في ذلك شأن الضرر المادي، ومن القوانين التي أخذت بالتعويض عن الضرر الأدبي القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري.

### 1- انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في القانون العراقي

نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي على أنه: "1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض. 2- ويجوز أن يقضى للأزواج وللاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي".

يتبين من هذا النص أنّ التعويض هو حق متعلق بشخص المضرور، فلا تكون له قيمة مالية إلا إذا أقر به محدث الضرر أو بالمطالبة القضائية من قبل المضرور. ويفهم كذلك من النص أنّ المشرع العراقي لم يجز انتقال الحق في التعويض الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدد مقداره بمقتضى

(1) المذهان، نايف (2006)، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ص97.

(2) كمال، فريحة، مصدر سابق، ص278.

اتفاق بين المتضرر ومحدث الضرر أو صدر به حكم نهائي، ولا ينتقل قبل تحديده إلى الورثة<sup>(1)</sup>. كما يلاحظ من النص أنّ المشرع قد أعطى الحق بالتعويض لغير المصاب فقط في حالة الاصابات المميّنة، وحصر من لهم الحق فيه بالأزواج والأقربين. وقد أخذ القضاء العراقي بذلك في الكثير من الأحكام، ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها<sup>(2)</sup> والخاص " بحق اشقاء المتوفي جراء الصعق الكهربائي بالمطالبة بالتعويض الأدبي عما أصابهم من أسى وحزن عن وفاة شقيقهم".

ويفهم من مفهوم المخالفة أنّ الإصابة غير المميّنة وإن خلفت ضرر أدبي للغير فإنه لا يستحق التعويض عنها وهذا اتجاه محل نظر، لأنّ هناك من الاصابات غير المميّنة لا سيما تلك التي تسبب تشوهات أو قطع، تُخلف أضراراً أدبية للغير لا تقل عن تلك التي تخلفها الاصابات المميّنة<sup>(3)</sup>. وإذا كان النص لا يثير أي صعوبة بما يخص الأزواج بشرط أن تكون الزوجية مستمرة بينهما إلى الوفاة، فإنه على عكس ذلك فيما يتعلق بمفهوم الأقربين من الأسرة، فعدم تحديده الأشخاص الذين يدخلون تحت هذا المفهوم أوقع الفقه والقضاء في العراق باجتهادات مختلفة<sup>(4)</sup>.

## 2- انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الأردني

نصت المادة (267) من القانون المدني الأردني على: " 1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان. 2- ويجوز أن يقضي

(1) الحكيم، وآخرون، مصدر سابق، ص248.

(2) قرار محكمة التمييز بالرقم 2008/243 في 2009/8/31.

(3) العامري، مصدر سابق، ص140.

(4) الفضل، مصدر سابق، ص320.



بالضمان للأزواج وللاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي".

يتبين من النص أنّ المشرع الأردني أقر التعويض عن الضرر الأدبي، لكنه حصر المستحقون بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في الاصابة المميّنة بالأزواج والاقربين دون أن يبين من هم الاقربين، واشترط لانتقال التعويض إلى الغير بوجود اتفاق مسبق بين المضرور وبين محدث الضرر أو صدور حكم نهائي، وهذا موقف منتقد لأنه يضر بمصلحة المضرورين<sup>(1)</sup>.

### 3- انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري

لقد خالف المشرع المصري ما سار عليه المشرع العراقي والمشرع الأردني، ورغم نصه على التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أنه قصر الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن الاصابات المميّنة على أشخاص معينين من أقارب المتوفي، حيث نص في المادة (222) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب". كما أنه اشترط في نفس المادة لانتقال الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير بوجود اتفاق أو إذا طالب به المضرور أمام القضاء<sup>(2)</sup>.

ومما سبق يتبين أنّ قيمة التعويض عن الضرر المادي تنتقل إلى الذمة المالية للمضرور دون حاجة إلى اتفاق أو حكم يحدد مقداره، أما التعويض عن الضرر الأدبي فإنه لا يكون ذو قيمة ماليه وبالتالي لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تم تحديده باتفاق أو حكم نهائي. وهذا هو موقف المشرع العراقي والمشرع الأردني، وهو موقف منتقد لأنّ صدور الحكم النهائي بالتعويض يحتاج

(1) المصدر نفسه، ص32.

(2) العامري، مصدر سابق، 122.

إلى وقت طويل، وكان بالإمكان الاكتفاء بالمطالبة القضائية كما فعل المشرع المصري<sup>(1)</sup>. والملاحظ أيضاً أنّ المشرع العراقي والمشرع الأردني كانا أقرب في مساندة جادة العدل في عدم تحديد درجة القرابة لمن له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد، فقد يكون هناك من هو أشد حزناً لموت المصاب من شخص يكون أقرب صلة للمتوفي، فالعبرة هنا ليست بقرب الشخص أو بعده عن المتوفي، وإنما بشدة الألم والحزن الذي سببه الموت<sup>(2)</sup>.

---

(1) الفضل، مصدر سابق، ص320.

(2) العامري، مصدر سابق، ص138.

## المبحث الثاني

### مدى مسؤولية الدولة عن تعويض الأخطاء القضائية

إذا كانت القاعدة السائدة قديماً في التشريعات التي تأخذ بمسؤولية القاضي المدنية، هي عدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، وأنّ مسؤوليتها في بعض الحالات إنما هو استثناء عن أصل القاعدة، فإنّ الاتجاه الحديث قد قلب هذه القاعدة، وأصبحت مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة هي الأصل، وعدم المسؤولية هو الاستثناء. وإذا كان الأصل في مسؤولية الدولة أنها تقوم غالباً على أساس الخطأ، فإنّ التطور الذي شهدته المجتمعات وانتشار المخاطر في جميع نواحي الحياة وظهور الافكار الديمقراطية، دفعت التشريعات إلى اقرار مسؤولية الدولة دون الحاجة إلى قيام الخطأ، تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، أو على أساس تحمل التبعة<sup>(1)</sup>. وبناءً على ما تقدم سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول للبحث في أساس مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، أما المطلب الثاني فسيبحث في مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء قضاتها في التشريع العراقي وبعض التشريعات المقارنة.

## المطلب الأول

### أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تعددت الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الدولة بالتعويض عن العمل القضائي، فمن الفقه من يذهب إلى الأخذ بنظرية الخطأ في القانون المدني، ومنهم من يذهب إلى الأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ، على أساس تحمل التبعة أو على أساس أنّ مسؤولية الدولة عن التعويض هو نوع من التكافل الاجتماعي الذي يحتم على الدولة تحمل أعباءه أو على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وعلى ما تقدم سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يختص في البحث بنظرية الخطأ كأساس

(1) الجامعي، هدى، مصدر سابق، ص236.

لمسؤولية الدولة، والثاني في مسؤولية الدولة دون خطأ من خلال البحث في أهم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها.

### الفرع الأول: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ

يرى بعض الفقه أنّ أساس قيام مسؤولية الدولة هو الخطأ من جانب السلطة القضائية، وبمقتضى هذه النظرية فإنه يتطلب لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ، ويترتب عليه ضرر أصاب الغير، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الضرر ناشئاً عن ذلك الخطأ، وهذا ما يعرف في القانون التقليدي بأنه لا مسؤولية دون خطأ<sup>(1)</sup>.

ويفرق الاتجاه الحديث عند تقرير مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، بين الخطأ القضائي الشخصي وبين الخطأ المرفقي، أما الخطأ الشخصي فيجب التفرقة بين نوعين من الأخطاء، خطأ شخصي يرتكبه القاضي لا تضمنه الدولة، كالأخطاء التي تصدر عن القاضي خارج عمله القضائي، وخطأ شخصي للقاضي تضمنه الدولة لاتصاله بمرفق القضاء، على أن ترجع الدولة على القاضي بالمبلغ الذي دفعته تعويضاً للمتضرر<sup>(2)</sup>. أما الخطأ المرفقي فإن الدولة تتحمل عبء التعويض عنه.

### أولاً : الأخطاء الشخصية للقضاة المرتبطة بالوظيفة

ويكون خطأ القاضي شخصياً متى كان منفصلاً معنوياً عن مرفق القضاء، أو كان خطأ عمدي، أو كان الخطأ الذي صدر عن القاضي بالغ الجسام.

(1) شوايل، عاشور سليمان (2002)، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإدارية، القاهرة، دار النهضة، ص69.

(2) الفوزان، محمد بن براك (2009)، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ص175.

والخطأ المنفصل معنوياً عن الوظيفة القضائية يقصد به الخطأ الذي يصدر عن القاضي أثناء ممارسته لوظيفته القضائية أو بسببها، لكنه منقطع الصلة بالعمل القضائي، بحيث يصبح هذا الخطأ وكأنه صادر من القاضي خارج نطاق الوظيفة، كما لو كان الفعل غير المشروع الذي صدر عن القاضي يدخل في اختصاص وظيفته، لكنه يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية غير التي يستهدفها مرفق القضاء<sup>(1)</sup>. أما الخطأ العمدي فيتمثل باتجاه نية القاضي إلى الحاق الضرر بالغير عمداً، كأن يقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر. أما الخطأ البالغ الجسامة فيقصد به الخطأ الذي لا يمكن قبوله ولا التسامح به، لأنه ينطوي على قدر كبير من الإهمال الذي لا يمكن تصوره، سواء قصد القاضي الحاق الأذى، أو كان دون قصدٍ منه، كما لو أغفل القاضي تسبب حكم أصدره<sup>(2)</sup>. ويترتب على تقرير مسؤولية القاضي عن خطئه الشخصي، أن تقوم الدولة بدفع التعويض إلى الشخص المضرور، على أنها ترجع على القاضي بما دفعت، لأن مسؤولية الدولة هنا مسؤولية مؤقتة.

### ثانياً : الخطأ المرفقي من جانب مرفق القضاء

ويقصد به الخطأ الذي لا ينفصل عن المرفق ذاته، أو انه الخطأ الذي لا يثير وقوعه أية غرابة، فلا يفهم من الظروف المحيطة به انه ناتج عن رعونة أو دافع شخصي<sup>(3)</sup>. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب بالضرر، لأنه لم

(1) الشاعر، رمزي طه، مصدر سابق، ص363.

(2) الشاعر، مصدر سابق، ص364-365.

(3) مصطفى، محمود (1936)، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، اطروحة دكتوراه، القاهرة، ص117.

يؤد الخدمة العامة وفقاً لقواعد يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية، أو وضعها المشرع ليلزم بها المرفق، أو داخلية أي صنعها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادي"<sup>(1)</sup>.

ويختلف الخطأ المرفقي للسلطة القضائية في القانون المدني عن الخطأ المرفقي في القانون العام، حيث انه في القانون العام لا تظهر شخصية الموظف الذي ارتكب الخطأ، وإنما تندمج مع شخصية الدولة، فالمرفق هو الذي ارتكب الخطأ لا الموظف الذي قد يكون مجهولاً، لذلك ليس هناك ما يلزم لتعين الموظف الذي ارتكب الخطأ، بل يكفي عدم قيام إدارة المرفق بالعمل على الوجه الصحيح وبالتالي قيام مسؤولية الدولة<sup>(2)</sup>. كذلك يختلف خطأ مرفق القضاء في القانون المدني عن الخطأ المرفقي في القانون العام، حيث يتقرر الخطأ في القانون المدني بدعوى ترفع أمام المحاكم العادية، أما الخطأ المرفقي في القانون العام فينظر فيه أمام محاكم القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

ويترتب على الأخذ بالخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، إن الدولة لا تُسأل عن الأضرار التي تصدر عن أعمال القضاة ما لم يكن هناك خطأ من جانب المرفق، كما يترتب على توافر الخطأ عدم اشتراط أن يكون الضرر استثنائياً أو أن يكون على درجة عالية من الجسامه، بل يكفي للتعويض عنه أن يكون شخصياً مؤكداً ومباشراً<sup>(4)</sup>. وتتحمل الدولة عبء التعويض عن أخطاء مرفق القضاء بشكل كامل<sup>(5)</sup>.

(1) نقض مدني رقم 2753 لسنة 58 ق، جلسة 1990/5/5 مشار إليه لدى الجامعي، هدى، ص242.

(2) الجامعي، هدى، مصدر سابق، ص243.

(3) علي، ابراهيم محمد (2001)، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص52.

(4) الفوزان، محمد بن براك، مصدر سابق، ص172.

(5) الشاعر، رمزي طه، مصدر سابق، ص348.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تشريعات كثيرة اقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري والقانون الاسباني وغيرها من القوانين المقارنة، ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية من نقد الفقهاء، على أساس أنّ التمسك بالخطأ أصبح قاصراً على مواجهة كل الأضرار وهذا ما لا تقبل به العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، كما أنّ إثبات الخطأ من المسائل الصعبة خصوصا في ظل التشعب والتعدد في توزيع الاختصاصات<sup>(1)</sup>. ومن الانتقادات الأخرى التي وجهت إلى نظرية الخطأ، أنها نظرية غير منطقية وتتعارض مع ما يهدف إليه الفكر القانوني الحديث، فغاية المسؤولية المدنية هو جبر الضرر ولا تهتم إلا بالضرر، أما الخطأ فتعنى به المسؤولية الجنائية لأنّ العقوبة تتناسب مع جسامة الخطأ، كما أنّ التعويض المدني لا دخل له بالعقوبة، فمن المنطق اقامة المسؤولية التقصيرية على الضرر لا على الخطأ<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: مسؤولية الدولة دون خطأ

على الرغم من أنّ نظرية الخطأ تمثل القاعدة الأساس التي تقوم عليه مسؤولية الدولة، إلا أنّ الانتقادات التي وجهت إليها جعلت الفكر القانوني يتجه إلى البحث عن أساس آخر للمسؤولية. فظهرت نظرية جديدة لا تشترط الخطأ لتحقق مسؤولية الدولة، إنما تتحقق مسؤوليتها دون خطأ، فهي تقوم على الضرر حتى وإن انتفى الخطأ، أو كان الضرر راجعاً إلى حادث فجائي<sup>(3)</sup>. فثُسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأشخاص جراء أعمالها المشروعة دون حاجة إلى تحميل

(1) فريحة، حسين (1993)، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الجزائر، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، ص110.

(2) عبد الله، فتحي عبد الرحيم (2005)، دراسات في المسؤولية التقصيرية - نحو مسؤولية موضوعية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص20.

(3) عبد الله، فتحي عبد الرحيم، مصدر سابق، ص21.

المتضرر عبء اثبات خطئها، ويكفي أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة لعمل الدولة<sup>(1)</sup>.

إنّ نظرية المسؤولية دون خطأ وإن كانت محل اعتراض لجانب من الفقه، إلا أنها تتميز بخصائص تتبع من طبيعتها، كما أنّ العديد من فقهاء القانون قد أيد هذه النظرية، مستندين على أسس قانونية وفلسفية يمكن أن تقوم عليها. وهذه الخصائص والأسس، سيتم بيانها وفقاً للترتيب الآتي:

### أولاً : خصائص نظرية المسؤولية دون خطأ

تتميز نظرية المسؤولية دون خطأ بخصائص يمكن اجمالها بما يلي:

- أ- أنها نظرية قضائية، فهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي أبتدعها القضاء الإداري لخلق توازن بين حقوق المتضرر من جهة، وبين ممارسة امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة من جهة أخرى، من أجل تحقيق العدل والتضامن الاجتماعي<sup>(2)</sup>.
- ب- تمتاز بأنها نظرية موضوعية، أي أنّ تحققها لا يستلزم أن تكون الدولة قد ارتكبت فعلاً جرمياً، ويكفي لقيام المسؤولية أن تكون الدولة قد الحقت ضرراً بالغير نتيجة نشاطها الخطر فهي ليست مسؤولية مطلقة، إنما يأخذ بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض ظروف الدولة المادية، وأن يكون الضرر استثنائياً وعلى درجة كبيرة من الجسامه<sup>(3)</sup>.

(1) بيان، رائد "محمد عادل" (2016)، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد 1، ص 292.

(2) الطماوي، سليمان محمد (1986)، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام، الكتاب الثاني، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 179-182.

(3) بيان، رائد "محمد عادل، مصدر سابق، ص 43.



ج- أنها نظرية استثنائية تكميلية، يتم اللجوء إليها عندما يتعذر على المتضرر إثبات الخطأ، أو عندما لا يكون هناك خطأ من جانب الدولة، لكن توافر الضرر الذي لحق بالأفراد استوجب قيام مسؤوليتها، فتطبيقها يهدف إلى حفظ التوازن بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: المبادئ والاسس التي تقوم عليها نظرية المسؤولية دون خطأ

قيل في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية دون خطأ من وجهة نظر الفقه المؤيد لها، أسس ومبادئ عدة، فهي تُؤسس على مبدأ التبعة (المخاطر)، كما تُؤسس على مبدأ التكافل الاجتماعي، وعلى مبدأ الغرم بالغنم، وعلى أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، في الحالات التي ينتفي فيها الخطأ والخطر، وهي كما يلي:

#### أ- مبدأ التكافل الاجتماعي

والمقتضى هذا المبدأ فإنّ الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من أعمال القضاة هو مبدأ العدالة والتكافل الاجتماعي، باعتبار الدولة هي التي ترعى مصالح الأفراد والضامنة لسلامتهم، وطالما أنّ الضرر الذي أصاب الفرد نتيجة عمل السلطة القضائية يعدّ مساساً بحريته وسلامته، فإنّ من واجب الدولة التدخل لضمان وجبر هذا الضرر<sup>(2)</sup>. ومع ذلك فقد انتقد هذا المبدأ على أساس انه من الممكن الأخذ به في مجال الكوارث الطبيعية، فيكون من واجبات الدولة أن تتدخل لمساعدة المضرورين، أما في العمل القضائي فلا مجال لتطبيقه<sup>(3)</sup>.

(1) أحلام، لوصيف (2014)، المسؤولية الإدارية الناجمة عن اضرار الاشغال العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص43.

(2) بصيفي، مزبود (2012)، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، الجزائر، ص86-87.

(3) نادية، شريفي، وزهيرة، حجيلة (2018)، المسؤولية الإدارية عن الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الحقوق، ص36.

## ب- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يذهب جانب من الفقه إلى أنّ أساس مسؤولية الدولة دون خطأ يقوم على مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، ووفقاً لهذا المبدأ فإنّ على الجميع تحمل المخاطر الناجمة عن نشاط الدولة في حال سبب ضرراً لبعض أفرادها، طالما أنّ الدولة عند ممارستها لنشاطها إنما قامت به لمصلحة الجماعة، فليس من العدالة أن يقع عبء هذا النشاط على أشخاص محددين، بل يجب أن تتوزع أعباء هذا النشاط على الجميع<sup>(1)</sup>. وعليه فإنّ المساس بهذا المبدأ يوجب على الدولة التزاماً، يتمثل بتعويض الضرر الذي لحق فرد أو مجموعة أفراد محددين نتيجة لممارسة نشاطها القضائي، عملاً بمبدأ عدم تحمل المضرور وحده اثار النشاط الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة<sup>(2)</sup>، ومن أجل إعادة التوازن وانهاء حالة عدم المساواة التي خلفها الحكم القضائي.

وهناك من يرى أنّ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو المبدأ الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية دون خطأ، مستنديين في ذلك إلى أنّ من المصلحة العامة تحتم في أحوال كثيرة القيام بنشاط دون خطأ أو خطر، فعندما يسبب هذا النشاط ضرر خاص لبعض الأفراد تحقيقاً لمصلحة عامة، ففي هذه الحالة يجب تعويضهم من الخزنة العامة للدولة<sup>(3)</sup>. ويذهب آخرون إلى أنّ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد لمسؤولية الدولة سواء كانت المسؤولية قائمة على الخطأ أم دون خطأ<sup>(4)</sup>.

(1) بيان، رائد "محمد عادل"، مصدر سابق، ص292.

(2) الناصري، شمسة مفتاح أحمد (2018)، مسؤولية الادارة في التعويض عن القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص89.

(3) شوايل، عاشور سليمان (2019)، مسؤولية الادارة دون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة افاق اقتصادية، المجلد الخامس، الاصدار التاسع، متوفر على الانترنت، ص10.

(4) المصدر نفسه، ص11.

### ج- مبدأ تحمل التبعة

وبمقتضى هذا المبدأ فإنّ الدولة تتحمل تبعة النشاط الذي يحقق مصلحتها، أو يعود عليها بالفائدة، ولكن بعيداً عن فكرة الخطأ، فلا يطلب من المتضرر سوى اثبات العلاقة السببية المباشرة بين الفعل الذي اتاه المسؤول حتى وإن كان غير خاطئ، والضرر الذي أصابه، وهي بهذا المعنى تعتبر مبدأً عاماً يسري على جميع الأفعال التي تصدر عن الأفراد، وبغض النظر عن كون الفعل خاطئ أم غير خاطئ<sup>(1)</sup>. ويظهر هذا المبدأ في نظريتين مختلفتين، الأولى تسمى نظرية المخاطر أما الثانية فيطلق عليها بعض الفقهاء بنظرية المنفعة أو الغرم بالغرم.

#### 1- نظرية المخاطر

بمقتضى هذه النظرية فإنّ كل من يتسبب بفعله مخاطر يتعين عليه تحمل تبعاتها، حتى وإن كان نشاطه خالياً من الخطأ، حيث تتحقق المسؤولية عن كل نشاط بغض النظر عن نوعه، فلا مجال هنا للتمييز بين الفعل الخاطئ وغيره، ففي كلتا الحالتين تتحقق المسؤولية، سواء كان الضرر نتيجة لفعله الشخصي، أم بفعل الغير، أم بفعل الاشياء<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً على هذه النظرية فإنّ الدولة تتحمل مسؤولية تعويض المتضررين من نشاط السلطة القضائية، ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس المخاطر التي تسببها هذه الأنشطة، على اعتبار إنّ الأخطاء القضائية هي بمثابة خطر اجتماعي يقع على المجتمع متمثلاً بالدولة عبء

(1) بن الزويبر، عمر (2017)، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص20.

(2) المصدر نفسه، ص21.

تعويضه<sup>(1)</sup>. وتبدو هذا النظرية أكثر وضوحاً في أعمال الضبط القضائي خصوصاً في العمليات التي يتطلب الأمر فيها استعمال الاسلحة النارية<sup>(2)</sup>.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها إذا كانت تلائم بعض النشاطات لا سيما تلك التي تستعمل فيها الآلات والأشياء، إلا أنها من الصعوبة بمكان تطبيقها على الأعمال القضائية، لأن مرفق القضاء وهو مرفق عام يقدم خدمات عامة مجانية، فلا يمكن أن يشكل خطراً يستدعي تدخل الدولة كضامن لتعويض أخطائه<sup>(3)</sup>.

## 2- نظرية المنفعة أو الغرم بالغرم

الغرم بالغرم كقاعدة فقهية يقصد بها: "إنّ التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على ما ينتفع به شرعاً، أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره"<sup>(4)</sup>. وهو يعني الارتباط بين المنافع والتكاليف، أي أنّ النشاط الذي تقوم به الدولة والذي يعود بالنفع على الكافة، يجب أن يتحمل كل الأفراد عبء التعويض، متى سبب هذا النشاط ضرر بأفرادٍ محددين<sup>(5)</sup>، وعليه فإنّ الدولة تعوز المضرور من الخزينة العامة المتكونة من الضرائب والرسوم التي تدفعها الجماعة،

(1) نادية، شريفي، وزهيرة، حجيلة، مصدر سابق، ص35.

(2) خديجة، تكوك (2019)، الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص78.

(3) حسين، فريحة، مصدر سابق، ص248.

(4) الشوايل، مصدر سابق، ص11.

(5) بن مشيش، فريد (2014)، المسؤولية الإدارية عن اخطاء الموظف العام، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خضير، كلية الحقوق، ص85.

استناداً للقاعدة الفقهية" من خلف تبعات يستفيد من مغانمها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها"<sup>(1)</sup>.

ومبدأ المنفعة في معرض مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، تعني أنّ الدولة تستفيد من عمل الموظف الذي تستغل جهده من خلال توظيفه لأداء العمل لحسابها ولمصلحتها، لذلك يجب عليها أن تتحمل عبء هذا التوظيف، متى كان الضرر الذي لحق بالغير ناتج عن ممارسة الوظيفة.

والملاحظ أنّ أغلب الفقه يذهب إلى أنّ أساس المسؤولية دون خطأ تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنّ مبدأ تحمل التبعة (نظرية الغرم بالغرم) هو أفضل الأسس التي يمكن أن يقوم عليه هذا النوع من المسؤولية، لأنّ مبدأ الغرم بالغرم يصلح كأساس للمسؤولية بشكل عام، سواء كانت المسؤولية متعلقة بالقانون الخاص أو العام<sup>(2)</sup>، وهذا ما يؤيده الباحث.

## المطلب الثاني

### مدى مسؤولية الدولة عن عمل القاضي في التشريعات الحديثة

إنّ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في العصر الحديث بدأت تأخذ شكلين من الانظمة القانونية، فمن التشريعات من يجعل الدولة مسؤولة مباشرة عن تعويض الأضرار الناتجة عن عمل القضاة، عن طريق دعوى مباشرة ترفع عليها وفي الحالات التي يحددها القانون، وهناك من التشريعات من يقيّمها وفقاً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أي تقيم مسؤولية القاضي

(1) الطماوي، مصدر سابق، ص 179.

(2) نصار، جابر جاد (1994)، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 148.

الشخصية ثم تقوم مسؤولية الدولة تبعاً لذلك، وسواء كان هناك نص خاص يقرر المسؤولية أو أن القانون سكت عن تقريرها (1).

ومن أجل توضيح ما تقدم سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يخصص الأول للبحث في مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة في بعض التشريعات المقارنة، أما الفرع الثاني فسيكون للبحث في مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في التشريع العراقي.

### الفرع الأول: مدى مسؤولية الدولة عن عمل القاضي في التشريعات المقارنة

#### أولاً: مسؤولية الدولة في التشريع الفرنسي

كانت القاعدة السائدة في القانون الفرنسي قبل صدور قانون 1972 هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا في حالات استثنائية، وهذه الحالات ترتبط بإعادة النظر وبنتيجة دعوى المخاصمة، وبالأضرار الناشئة عن الحبس الاحتياطي، وبأخطاء رجال الضبط القضائية، وأخطاء القضاء الإداري، والتي يمكن إخراجها عن ممارسة الوظيفة القضائية (2).

ونتيجة الانتقادات الفقهية التي وجهت إلى هذه القاعدة تدخل المشرع الفرنسي ونص في المادة (11) من القانون الصادر في 5 يوليو/ تموز من عام 1972 المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي، وفي المادة (505) من قانون المرافعات المدنية الصادر في 5 ديسمبر/ كانون الأول من عام 1975، وقرر مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق القضاء، في حالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة دون الحاجة إلى إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة (3)، حيث نص في المادة (11) من القانون رقم 626 الصادر في 5 يوليو/ تموز سنة 1972 على أنه: "تسأل الدولة عن تعويض

(1) علم الدين، محي الدين، مصدر سابق، ص 958.

(2) الشاعر، مصدر سابق، ص 331 وما بعدها.

(3) علي، ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص 51.

الأضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة انكار العدالة، ويسأل القضاء عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية، على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أنّ النظام الجديد قد فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية المتمثلة في الخطأ الجسيم وانكار العدالة، وأقام مسؤولية القاضي الشخصية عن الأخطاء التي ترتقي إلى مرتبة الخطأ الشخصي، بيد أنّ الدولة وإن كانت غير مسؤولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة، فإنها تبقى ضامنة لهذه المسؤولية، وتضمن تعويض المتضرر نتيجة هذه الأخطاء، مع حقها في الرجوع على القاضي المسبب لهذه الأضرار<sup>(2)</sup>. كما أنّ اشتراط المادة (11) من قانون 1972 توافر الخطأ المرفقي وحصره بحالة الخطأ الجسيم وحالة انكار العدالة، إنما يدل على أنّ المشرع الفرنسي قد أقام المسؤولية على أساس الخطأ، وبالتالي فإنّ مسؤولية الدولة لا تتحقق ما لم يكون هناك خطأ من جانب مرفق القضاء، حيث لم يقرر القانون امكانية قيام المسؤولية من دون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة<sup>(3)</sup>. وعلى الرغم من عدم اعتراف نص المادة (11) من قانون 1972، ونص المادة (505) من قانون 1975 بالمسؤولية دون خطأ فيما يتعلق بأعمال القضاة، فإنهما لم يستبعدا إمكانية قيام المسؤولية على أساس المخاطر، أو تحمل التبعة في الحالات التي نصّ المشرع على ذلك صراحةً، حتى وإن كان

(1) ترجمة نص المادة 11 من القانون رقم 626 الصادر في 5 تموز عام 1972 المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي. أنظر: الشاعر، مصدر سابق، الهامش، ص332.

(2) البناء، محمود عاطف (1995)، الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ص332.

(3) علي، ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص53.

النص عليها سابقاً للنصوص الجديدة طالما لم يقض بإلغائها، ومن ذلك ما تضمنه قانون 1895 فيما يتعلق بإعادة النظر، والقانون الصادر عام 1970 الخاص بمسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة (16) من قانون 1972 والمادة (505) من قانون المرافعات الصادر سنة 1975 قررتا تأجيل تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية للقضاة، وأبقت على الأحكام الواردة في المادة (505) من قانون المرافعات الخاصة بدعوى المخاصمة، وبصدور القانون رقم 43 في 18 يناير/ كانون الثاني 1979 أصبح نظام المخاصمة ملغياً، حيث أضاف في مادته الأولى إلى القانون الأساسي الخاص بتنظيم القضاء والصادر في 22 ديسمبر/ كانون الأول من عام 1958 المادة (1/11) والتي قررت ان: "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية، وأنّ مسؤولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تنقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض"<sup>(2)</sup>.

يتبين مما سبق أنّ مسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية في القانون الفرنسي، لم تعد تتطلب اتباع نظام المخاصمة المنصوص عليه في قانون 7 فبراير/ شباط سنة 1933، كما أنّ دعوى المسؤولية المدنية عن خطأ القاضي الشخصي لا ترفع عليه مباشرة، بل تتطلب اختصاص الدولة أولاً، ومن ثم ترجع الدولة على القاضي حال ثبوت مسؤوليته، ويكون ذلك بدعوى ترفع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض<sup>(3)</sup>. والمشرع الفرنسي وإن قرر المسؤولية الشخصية للقضاة

(1) الشاعر، مصدر سابق، ص339.

(2) علي، ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص58.

(3) الشاعر، مصدر سابق، ص349.



وفقاً للنظام الجديد، بيد أنه لم يحدد حالات الأخطاء التي تتحقق بها هذه المسؤولية، وترك أمر تحديدها للمعايير التي قيلت في تحديد الأخطاء الشخصية لموظفي الإدارة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مسؤولية الدولة في التشريع المصري

إنّ الاتجاه السائد حالياً والمعمول به في مصر، هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا بصفة استثنائية، في الحالات التي نص عليها المشرع صراحةً، حيث تتمثل في إعادة النظر ونتيجة دعوى المخاصمة وما درج عليه القضاء في مسألة تقرير المسؤولية عن أعمال الضبط القضائية، وما نصت عليه المادة (54) من دستور 2014 المعدل لدستور سنة 2012 بأنه: " ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه"<sup>(2)</sup>.

وإذا كان المشرع المصري قد اجاز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في جنائية أو جنحة، بنصه على ذلك في المادة (441) من قانون الاجراءات الجنائية، الا انه لم يقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء في الأحكام الجنائية، والتي تكون سبباً في إعادة النظر، واكتفى بإعطاء الحق للمتهم في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الحكم الخاطيء، من كل شخص ساهم بسوء نية أو إهمال في ايقاع القضاء في الخطأ<sup>(3)</sup>، مع الزام الحكومة بنشر كل حكم صادر بالبراءة بناءً على إعادة النظر، ويكون ذلك على نفقة الحكومة، وفي جريدتين يختارهما

(1) الشاعر، رمزي طه (1983)، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 267.

(2) الشاعر، الطبعة الرابعة، مصدر سابق، ص 233.

(3) عبيد، رعوف (1983)، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، (د. ن)، ص 834.

من صدر حكم البراءة لمصلحته<sup>(1)</sup>. وهناك من يرى، انه ليس هناك ما يمنع القضاء المصري من الحكم بالتعويض حال نجاح الالتماس وإلغاء الحكم الصادر بالإدانة، لاسيما بعد نص المادة (54) من دستور 2014 المعدل لدستور 2012، حيث يلزم النص المشرع بإصدار قانون ينظم فيه كيفية التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص نتيجة حكم الغي بطلب إعادة النظر، على أن يكون الأساس الذي يقوم عليه التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية دون خطأ<sup>(2)</sup>. كما أن المشرع المصري قد نص في المادة (312/ثانيا) والتي أضيفت إلى قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 على انه: "... تعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار اليهما في الفقرة السابقة وفقاً للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قانون خاص"، وأكد هذا الاتجاه نص المادة (35) من دستور 2012، والمادة (54) من دستور 2014 المعدل لدستور 2012 والتي نصت في فقرتها الخامسة بالقول: " وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي " <sup>(3)</sup>.

أما مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة وفقاً لنظام المخاصمة، فقد كان المشرع المصري ينص على ذلك صراحةً في قانون المرافعات القديم رقم 77 لسنة 1949 في المادة (797) منه على أنه: " تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة..... ولها حق الرجوع عليه"، أما في قانون المرافعات الجديد النافذ حالياً فلا يتضمن مثل هذا النص، ومع ذلك فإنّ الرأي الفقهي السائد وأيده في ذلك القضاء، يذهب إلى إمكانية الرجوع على الدولة

(1) المادة (450) من قانون الاجراءات الجنائية المصري - أنظر: فريحة، مصدر سابق، ص 207 وما بعدها.

(2) فهمي، مصطفى أبو زيد (1979)، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص 718.

(3) الشاعر، مصدر سابق، ص 307 وما بعدها.

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة بالنسبة لأخطاء القضاة الشخصية<sup>(1)</sup>، وهذا ما قضت به محكمة استئناف المنصورة في حكمها الصادر في 2 فبراير/ شباط سنة 1978 حيث قررت "الدولة تعتبر مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة، وإن كان لها الحق في الرجوع عليه....."<sup>(2)</sup>.

ومما تقدم يتبين أن مسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي للقضاة في القانون المصري هي مسؤولية غير مباشرة، فهي تدخل كضامن احتياطي لعضو السلطة القضائية، ومن ثم لها حق الرجوع عليه بما دفعت، فهي مسؤولة عنه وليست مسؤولة معه.

### ثالثاً: مسؤولية الدولة في التشريع الأردني

لقد سبق القول أن المشرع الأردني لم ينص في قانون أصول المحاكمات المدنية على المسؤولية المدنية للقضاة، ومع ذلك فإن مشروع قانون استقلال القضاء لسنة 2014 قد حدد اسس وحالات هذه المسؤولية، وعلى ذلك ليس هناك ما يمنع من تطبيق القواعد العامة على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وفقاً لنص المادة (1/288) الفقرة (ب) من القانون المدني والتي تنص على: "1- لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: (ب) من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولم يكن حراً في اختياره، إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

(1) تنص المادة (1/174) من القانون المدني المصري على انه " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها " - أنظر في تفصيل ذلك إلى: البناء، عاطف، مصدر سابق، ص236. والطماوي، مصدر سابق، ص69.

(2) نقلاً عن الشاعر، مصدر سابق، الهامش رقم 1، ص289.

## الفرع الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في العراق

### أولاً: في التشريع

لم يرد في التشريع العراقي نص يشير صراحةً إلى جعل الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن أعمال السلطة القضائية، سواء كانت مسؤولية الدولة مباشرة أو كانت مسؤوليتها غير مباشرة، حيث نصت المادة (3/291) من قانون المرافعات العراقي على أنه: " إذا ثبت المشتكي صحة شكواه قضت المحكمة بالزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي وأبلغت الأمر إلى وزارة العدل <sup>(1)</sup> لاتخاذ الاجراءات القانونية المقننزة ". مما يعني أنّ مسؤولية القاضي في التشريع العراقي هي مسؤولية شخصية، ومع ذلك يرى جانبٌ من الفقه أنّ نظام المخاصمة يُقيم مسؤولية القاضي الشخصية أولاً ومن ثم تقوم مسؤولية الدولة تبعاً لذلك، فعدم النص صراحة على جواز الأخذ بهذا الحكم لا يمنع من الرجوع إلى أحكام المادة (219) من القانون المدني العراقي باعتبارها قاعدة عامة في المسؤولية المدنية، على أن تُختصم الدولة مع القاضي ابتداءً للحكم عليه بالتعويض <sup>(2)</sup>، ولها الحق بالرجوع على القاضي وفقاً للمادة (220) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه: " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

### ثانياً: في القضاء

إنّ الوضع الذي استقر عليه القضاء العراقي، هو أنّ الدولة غير مسؤولة عن تعويض الأضرار التي تخلفها الأخطاء القضائية، فلم يجز مطالبة الدولة أو الجهة التي يتبع لها القاضي

(1) حل مجلس القضاء الاعلى محل وزارة العدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 35 في 18 ايلول 2003 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 3980، مجلد 44.

(2) الناهي، صلاح الدين (1962)، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، شركة الطبع الأهلية، ص99.

المخاصم، ويبدو ذلك واضحاً من خلال ما قرره القضاء في الدعوى التي أقيمت على السيدين وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الاعلى إضافة لوظيفتهما أمام محكمة بداية (بداءة) الكرخ، حيث صدر الحكم فيها برد الدعوى بتاريخ 2005/6/5 بالعدد 778/ب/2005، وجاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية أنه: " لدى التدقيق والمداولة وجد أنه صحيح وموافق للقانون ولا يمكن مطالبة الجهة التي يتبع لها القاضي وفق أحكام المسؤولية التقصيرية بالتعويض عن الأحكام القضائية..... لأنّ ذلك يدخل في باب اجتهاد القاضي عند إصدار الحكم ولا يمكن مساءلته عن ذلك الا وفق الطرق القانونية التي رسمها القانون"<sup>(1)</sup>. كذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي جاء فيه:".... إنّ مسؤولية المتبوع عن تابعه تستلزم تمتع المتبوع في حق توجيه ورقابة تابعه والتزام الاخير بطاعة المتبوع في ذلك التوجيه والامثال له في هذه الرقابة، في حين أنّ القضاة مستقلين عن رقابة وتوجيه المتبوع عند نظرهم الدعاوى واصدار الأحكام والقرارات فيها ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.... وبإمكان المميز مقاضاة القاضي وفق ما نصت عليه المادة 286 من قانون المرافعات المدنية إن كان لدعواه سند من القانون..."<sup>(2)</sup>.

مما سبق يتبين أنّ المشرع العراقي قد جعل مسؤولية القاضي المدنية مسؤولية شخصية يتحمل القاضي وحده عبء التعويض عنها، وقد سكت عن بيان مدى امكانية مساءلة الدولة عن أعمال السلطة القضائية، والملاحظ أنّ الفقه القانوني في العراق ذهب في اتجاهين، اتجاه يرى أنّ الدولة تكون مسؤولة بالتضامن مع القاضي عن التعويض الذي يحكم به للمضرور، لأنّ الدولة هي من تختار القضاة وتعينهم بالوظيفة القضائية، وانهم عندما يقومون بالفصل في المنازعات إنما يؤدون

(1) قرار محكمة التمييز بالعدد 658/مدنية منقول/2005 بتاريخ: 2005/7/18.

(2) قرار محكمة التمييز بالعدد 417/هيئة مدنية منقول/ 2008 في 2008/10/16.

واجب من واجبات الدولة<sup>(1)</sup>، واتجاه آخر يرى بأن الدولة غير مسؤولة عن أعمال القضاة لانتهاء علاقة التبعية بينهم وبين الحكومة، فالسلطة القضائية مستقلة بشكل تام عن السلطة التنفيذية من حيث الواجبات، ولا تتلقى منها التعليمات والأوامر كما هو الحال بالنسبة لباقي موظفي الدولة<sup>(2)</sup>.

ويرى الباحث أنّ المشرع العراقي حسناً فعل عندما لم ينص على تحميل الدولة عبء المسؤولية عن التعويض النهائي وبشكل كامل عن أخطاء القضاة الشخصية، لأنّ تحمل الدولة مسؤولية تعويض المضرور قد يؤدي إلى تهاون القضاة في اداء واجباتهم القضائية، طالما انهم قد اطمئنوا على عدم تحملهم وزر إهمالهم أو تقصيرهم، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون الدولة ضامنة للتعويض الذي يحكم به للمضرور، حفاظاً على حقوق المتضررين من أعمال القضاة لاسيما في حالة إفسار القاضي، وخصوصاً أنّ ذلك لا يؤثر على أموال الدولة طالما أنّ لها الحق بالرجوع على القاضي بما دفعت. كما أنّ ضمان الدولة لأخطاء القضاة ليس فيه مساس باستقلالية القضاء وإن كان القضاء مستقلاً فعلاً عن الحكومة، لأننا هنا أمام مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة. وأنّ القول بنفي علاقة التبعية هو قول غير دقيق، حيث يرتبط القضاء بمجلس القضاء الاعلى مالياً وإدارياً، وهو مظهر من مظاهر نشاط الدولة شأنه في ذلك شأن باقي سلطات الدولة، فنسأل عن نشاطه مثلما نسأل عن نشاط الإدارة.

(1) نور الدين، دارا، مصدر سابق، ص84.

(2) الحكيم، عبد المجيد (1977)، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة نديم، ص582.

## الفصل الخامس

### الخاتمة والنتائج والتوصيات

#### أولاً: الخاتمة

استعرضنا فيما سبق من الرسالة المسؤولية المدنية للقاضي، وكان مدار هذه الرسالة مخصص في بيان هذه المسؤولية في التشريع العراقي بالمقارنة مع التشريع المصري والتشريع الأردني كلما تطلب الأمر ذلك. وسنحاول في هذه الخاتمة الاجابة عن الأسئلة التي تم طرحها في مقدمة هذه الرسالة، من خلال بيان أهم النتائج التي تم التوصل إليها أثناء البحث في موضوعها، وما يمكن اقتراحه من توصيات تسهم في ايجاد الحلول. ولعل أهم ما توصل إليه الباحث من نتائج وما اقترح من توصيات، يمكن إجمالها بما يلي:

#### ثانياً: النتائج

- 1- نظم المشرع العراقي وكذلك المشرع المصري مسؤولية القاضي المدنية في نصوص خاصة، وأوجب كل منهما توافر حالات معينة لتحقيق هذه المسؤولية، أما المشرع الأردني فلم ينظم هذه المسؤولية، مما يعني تطبيق القواعد العامة النازمة للمسؤولية المدنية.
- 2- استعمل المشرع العراقي للتعبير عن مسؤولية القاضي المدنية مصطلح (الشكوى من القضاة) وهذا يشكل خطأً بين العنوان والمضمون، حيث أنّ لفظ الشكوى مصطلح يقترن بالدعوى الجزائية ولفظ المتهم والجريمة، بينما المشرع عند نصه على الشكوى قصد فيها المسؤولية المدنية.
- 3- لم ينص المشرع العراقي على جواز مساءلة رئيس وقضاة محكمة التمييز مدنياً، كما انه لم يبين مدى شمول رئيس وقضاة مجلس القضاء الأعلى ولا رئيس المحكمة الاتحادية وقضااتها بنظام المخاصمة، في حال تحققت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة (286) من قانون المرافعات المدنية.

4- قلة مبلغ الغرامة المفروضة على المدعي في دعوى مسؤولية القاضي المدنية، والمنصوص عليها في المادتين (288 و 291) من قانون المرافعات المدنية، عند عدم قبول دعواه أو عند عجزه عن اثبات ادعائه.

5- لم يرتب المشرع العراقي أي أثر قانوني على الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم في حال تحققت مسؤوليته المدنية، وقصر ذلك على اعطاء المدعي المضور من قرار القاضي الحق في المطالبة بالتعويض.

6- لم ينص المشرع العراقي صراحةً على مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، سواء بالنص على مسؤوليتها المباشرة أو على مسؤوليتها بالتضامن، مما انعكس ذلك على أحكام القضاء الذي بدى واضحاً رفضه جعل الدولة مسؤولة عن أخطاء القضاة، بحجة أنّ القضاة مستقلون في أعمالهم ولا يتبعون لأية جهة في أحكامهم وقراراتهم.

### ثالثاً: التوصيات

إنّ للتطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها المجتمعات الحديثة، الأثر الواضح على جميع الاصعدة وخصوصاً على مستوى التنظيم القانوني، ولعل العراق والأردن كان من بين المتأثرين بهذه التطورات، وبما أنّ المشرع الأردني سكت عن تنظيم مسؤولية القاضي المدنية، لذا يرى الباحث ويؤيد من سبقه إلى ضرورة تدخل المشرع الأردني وأن يقرر تنظيم هذه المسؤولية بنصوص خاصة، اخذاً بعين الاعتبار الموازنة بين حقوق الأفراد ومصالحهم وبين مكانة السلطة القضائية، مستفيداً من التجارب التي شهدتها التشريعات الحديثة بما ينسجم مع طبيعة وتقاليد المجتمع الأردني. أما مسؤولية القاضي المدنية في التشريع العراقي، فقد نص عليها المشرع في القانون الصادر عام 1969، وهذه النصوص لم تعد تتلاءم مع التطور الذي يشهده هذا العصر، لذلك من الواجب أن يتدخل المشرع العراقي في وضع نظام جديد خاص بمسؤولية القاضي المدنية بعيداً عن القواعد العامة النازمة للمسؤولية، وأن يكون النظام الجديد



شاملاً لحالات تحققها ونطاقها الشخصي ونظامها الاجرائي والأثر الذي يترتب على مسؤولية القاضي المدنية، آخذاً بنظر الاعتبار الملاحظات التالية:

- 1- بما أنّ النصوص الواردة في المادة (286) من قانون المرافعات هي نصوص خاصة بمسؤولية القاضي المدنية، وأنّ الدعوى التي ترفع بمناسبةها هي دعوى مدنية يطالب فيها المضرور بالتعويض المدني، لذا يرى الباحث ضرورة تدخل المشرع لتغيير عنوان مسؤولية القاضي من (الشكوى من القضاة) إلى (مخاصمة القضاة) أو مسؤولية القاضي المدنية.
- 2- حسماً لأي خلاف قد يثور، يوصي الباحث المشرع العراقي إلى ضرورة النص على جواز مساءلة جميع القضاة مدنياً ومنهم قضاة محكمة التمييز عند تحقق أسبابها، وتشكل من أجل ذلك دائرة خاصة في مجلس القضاء تتألف من القضاة المحالين على التقاعد ممن لديهم القدرة والخبرة على العمل والعطاء، عملهم الوحيد الفصل في قضايا المسؤولية المدنية التي ترفع على هؤلاء القضاة.
- 3- إنّ عدم استقرار الأسواق المالية في العراق بسبب التقلبات الاقتصادية وتأثيرها على قيمة العملة الوطنية جعل مبلغ الغرامة المنصوص عليه مبلغاً بخساً، فمن الممكن إعادة تقدير الغرامات المفروضة وبما يتلاءم وطبيعة المسؤولية.
- 4- إنّ خير تعويض ممكن أن يعطى للمضرور هو إلغاء حكم ثبت عدم صحته، فليس من العدالة بقاء حكم باطل ثبت أنه بني على خطأ جسيم أو غش، فالضرورة تحتم أن يتدخل المشرع العراقي ويجعل ابطال الحكم الصادر من الاثار المترتبة على ثبوت مسؤولية القاضي كلما أمكن ذلك، ويكون ذلك من خلال السماح بإعادة النظر بالدعوى الاصلية.
- 5- إنّ إقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة ليس فيه مساس باستقلال السلطة القضائية، كما انه لا يمثل عبئاً على ميزانية الدولة، طالما أنّ مسؤولية الدولة هي مسؤولية تضامنية مع القاضي وبإمكان الدولة الرجوع عليه بما دفعت. كما أنّ مبدأ مسؤولية الدولة يشعر المضرور بالحق والعدل ويقوي ثقة الأشخاص بالقضاء، لا سيما أنّ المجتمعات الحديثة تضع في مقدمة اهتماماتها حقوق الشعب، والعمل على نشر العدل والطمأنينة بين أفرادها، لذلك يوصي الباحث المشرع العراقي إلى ضرورة النص صراحةً على أن تكون الدولة ضامنة لأخطاء

السلطة القضائية، لضمان حقوق المضرور في حالة إفسار القاضي على أن تعود عليه بما دفعت، وعدم ترك ذلك للتأويل والتفسير.

ولا أجد في ختام هذه الرسالة إلا أن أقول ما ذكره الأستاذ الدكتور رمزي طه الشاعر عن قولٍ للعماد الاصفهاني " لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غدّه لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو تُرك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

**والحمد لله رب العالمين**

## قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

1. أحمد، ابراهيم سعد (2001)، حجية الأحكام فقهياً وقضائياً، الاسكندرية، دار الفكر العربي.
2. الأخرس، نشأت عبدالرحمن (2008)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية - دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
3. الازمازي، السعيد محمد (2000)، المسؤولية المدنية للقاضي، ط2، القاهرة، دار النهضة.
4. أسامة، عبد السميع (2007)، التعويض عن الضرر الأدبي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد.
5. اسماعيل، نبيل عمر (د.س)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
6. برتو، عبد الجليل (1957)، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة.
7. بركات، علي (2001)، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية.
8. بركات، علي (د.س)، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.
9. البناء، محمود عاطف (1995)، الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي
10. بوشير، محمد امقران (2005)، النظام القضائي الجزائري، ط4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
11. البيات، محمد حاتم (د.س)، النظرية العامة للالتزام، دمشق، منشورات جامعة دمشق.
12. تتاغو، سمير (2005)، مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف.
13. جبران، يوسف نجم (1981)، النظرية العامة للموجبات، ط2، بيروت، منشورات عويدات.

14. الجبوري، حامد إبراهيم (2009)، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
15. جميعي، عبد الباسط، وإبراهيم، محمد محمود (1978)، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، القاهرة، دار الفكر العربي.
16. الجندي، محمد صبري (2015)، في المسؤولية التقصيرية - المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
17. حشيش، أحمد محمد (2000)، الوجيز في القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية.
18. الحكيم، عبد المجيد (1977)، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة نديم.
19. الحكيم، عبد المجيد (2007)، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، بغداد، المكتبة القانونية.
20. الحكيم، عبد المجيد وآخرون (1986)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - مصادر الالتزام، جامعة بغداد.
21. الحلو، ماجد راغب (1995)، القضاء الإداري، الاسكندرية، المطبوعات الجامعية
22. حنفي، عبدالله (2000)، قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، القاهرة، دار النهضة العربية.
23. الحياوي، نبيل عبد الرحمن (2004)، مبادئ التحكيم، بغداد، المكتبة القانونية.
24. حيدر، صادق (1986)، شرح قانون المرافعات، محاضرات أُلقيت على طلبة المعهد القضائي، بغداد.
25. الدسوقي، محمد إبراهيم (د.س)، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الاسكندرية، مطابع رمسيس.
26. الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد (2004)، المسؤولية المدنية في الفقه والقانون، ط 6، الاسكندرية، منشأة المعارف.

27. الذنون، حسن علي (2006)، المبسوط في المسؤولية المدنية - الخطأ، تنقيح الدكتور محمد سعيد الرحو، عمان، دار وائل للنشر.
28. الذهني، عبد السلام (1956)، في الغش والتواطؤ التدليسي والتسجيل، ط2، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية.
29. رمضان، مدحت (د.س)، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة.
30. زكي، محمود جمال الدين (د.س)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.
31. زهران، وجيه محمد (2008)، مقاضاة قاضي الدعوى تشريعاً وعملاً، القاهرة، دار الحقانية،
32. السرحان، عدنان، والخطر، نوري (2008)، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
33. سعد، ابراهيم نجيب (1975)، القانون القضائي الخاص، الاسكندرية، منشأة المعارف.
34. السعدي، واثبة (1988)، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، بغداد، (د. ن).
35. سلطان، أنور (2010)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر.
36. السنهوري، عبد الرزاق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ط3 الجديدة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
37. سوار، محمد وحيد الدين (1978)، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام غير الارادية 2، دمشق، مطبعة دار الكتب.
38. سيف، رمزي (1969)، الوسيط في شرح قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية.
39. الشاعر، رمزي (1983)، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية.

40. الشاعر، رمزي طه (2016)، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط4، القاهرة، (د. ن).
41. شُبر، حيدر كاظم (2018)، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام ابراج الاتصالات، بيروت، منشورات زين الحقوقية.
42. الشرقاوي، جميل (1995)، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية.
43. شلالا، نزيه نعيم (2009)، مخاصمة القضاة، بيروت، منشورات الحلبي.
44. الشواربي، عبد الحميد (1986)، حجية الأحكام المدنية الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الاسكندرية، منشأة المعارف.
45. شوايل، عاشور سليمان (2002)، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإدارية، القاهرة، دار النهضة.
46. صالح، فواز (2018)، القانون ال مدني2، دمشق، منشورات الجامعة الافتراضية السورية.
47. الصخري، مصطفى (2005)، موسوعة المرافعات - دراسة نظرية وتطبيقية، الاسكندرية، دار الكتب الجامعي الحديث.
48. الصقري، عبد العزيز بن احمد (2011)، الحصانة القضائية من حيث الأشخاص والجرائم والاجراءات والمكان، سلطنة عمان.
49. طعمه، شفيق (1999)، مخاصمة القضاة في التشريع السوري، دمشق، دار الصفدي.
50. الطماوي، سليمان (1977)، قضاء التعويض وطرق الطعن، القاهرة، دار الفكر العربي.
51. الطماوي، سليمان محمد (1986)، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام، الكتاب الثاني، القاهرة، دار الفكر العربي.
52. طه، غني حسون (1970)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، دار المعارف.
53. العامري، سعدون (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، منشورات مركز البحوث القانونية.

54. العاني، محمد شفيق (1950)، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، بغداد، مطبعة العاني.
55. عبد الكريم، ممدوح (1973)، شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد، (د. ن).
56. عبد الله، فتحي عبد الرحيم (2005)، دراسات في المسؤولية التقصيرية- نحو مسؤولية موضوعية، الاسكندرية، منشأة المعارف.
57. عبيد، رعوف (1983)، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، (د. ن).
58. العجيلي، لفته هامل (2012)، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم المرافعات المدنية، (د. ن).
59. العربي، بلحاح (2004)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
60. العلام، عبد الرحمن (1990)، شرح قانون المرافعات المدنية، ج4، منشورات الدائرة القانونية، بغداد، مطبعة الزهراء.
61. علي، ابراهيم محمد (2001)، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية.
62. عمر، محمد عبد الخالق (د. س)، النظام القضائي المدني، القاهرة، (د. ن).
63. الفار، عبد القادر (2019)، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 10، عمان، دار الثقافة.
64. فريحة، حسين (1993)، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الجزائر، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد.
65. الفضل، منذر (2006)، الوسيط في شرح القانون المدني، العراق، اربيل، دار ثاراس للطباعة.
66. فضيل، نادية (2008)، الغش نحو القانون، ط2، الجزائر، دار هومه.

67. فهمي، مصطفى أبو زيد (1979)، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الاسكندرية، منشأة المعارف.
68. فهمي، وجدي راغب (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي . قانون المرافعات، الاسكندرية، (د. ن).
69. الفوزان، محمد بن براك (2009)، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد.
70. القاضي، منير (1957)، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، مطبعة العاني.
71. القضاة، مفلح عواد (2017)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط 3، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
72. القيسي، حنان محمد (2017)، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق، بيروت، منشورات زين الحقوقية.
73. الكيلاني، فاروق (1977)، استقلال القضاء، القاهرة، دار النهضة العربية.
74. مبارك، سعيد عبد الكريم، والنداوي، آدم وهيب (1984)، شرح أحكام قانون التنفيذ، الموصل.
75. المحمود، مدحت (2010)، القضاء في العراق، ط2، بغداد، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر.
76. مراد، عبد الفتاح (1993)، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، اطروحة دكتوراه، حقوق، الاسكندرية، شركة الجلال للطباعة.
77. مرقس، سليمان (1988)، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد 1، ط5، تنقيح الدكتور حبيب ابراهيم الخليلي، (د. ن).
78. المشاهدي، ابراهيم ( )، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات.
79. المنجي، محمد (1993)، دعوى تعويض حوادث السيارات، الاسكندرية، منشأة المعارف



80. الناهي، صلاح الدين (1962)، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، بغداد، شركة الطبع الأهلية.
81. الناهي، صلاح الدين (1982)، مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية، عمان.
82. النداوي، آدم وهيب (1988)، المرافعات المدنية، جامعة الموصل، مطبعة دار الكتب.
83. نصار، جابر جاد (1994)، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، القاهرة، دار النهضة العربية.
84. النمر، محمد رضا (2010)، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية.
85. هرجه، مصطفى مجدي (د. ن)، رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة، القاهرة، دار محمود.
86. والي، فتحي (1972)، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية.

### ثالثاً: الأطاريح والرسائل الجامعية

1. أحلام، لوصيف (2014)، المسؤولية الإدارية الناجمة عن اضرار الاشغال العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
2. الزهرة، نصرالله (2016)، التعسف في استعمال الحصانة القضائية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي التبسي، الجزائر.
3. بصيفي، مزيود (2012)، مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، الجزائر.
4. بن الزوبير، عمر (2017)، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.
5. بن مشيش، فريد (2014)، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خضير، كلية الحقوق.

6. البياتي، علياء زامل (2008)، طلب رد القاضي وتنحيته، رسالة ماجستير، جامعة النهريين
7. خديجة، تكوك (2019)، الخطأ القضائي ومسؤولية الدولة عنه، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
8. الخزان، يحيى بن أحمد (2001)، الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني والتونسي، اطروحة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس.
9. دهيمي، أشواق (2014)، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
10. الدويك، نضال عطا (2016)، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الاصابات الجسدية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الحقوق، عمان.
11. زهرة، بن عيسى (2017)، الغش في العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
12. السراج، هلا عبد الله (2013)، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة.
13. الشمري، حاجم فلاح (1989)، مخاصمة القضاة، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد.
14. صعاينه، محمد (2008)، مسؤولية المحكم المدنية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.
15. عبيدان، جاسم عبد العزيز (2017)، المسؤولية المدنية للقاضي عن خطئه المهني في القانون القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية الحقوق.
16. قبها، باسل محمد (2009)، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين.
17. كمال، فريحة (2012)، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
18. المذهان، نايف (2006)، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الأردني، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان.

19. المشهداني، بان بدر (2009)، الشكوى من القضاة ومسؤولية القاضي المدنية عن أخطائه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد.
20. مصطفى، محمود محمود (1936)، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
21. الملا حويش، عماد (1980)، تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.
22. نادية، شريف، وزهيرة، حجيلة (2018)، المسؤولية الإدارية عن الخطأ القضائي، رسالة ماجستير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق.
23. الناصري، شمسة مفتاح احمد (2018)، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون.
24. هبيشان، ابراهيم وليد (2016)، المسؤولية المدنية للقاضي، اطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان.

#### رابعاً: البحوث والمقالات

1. ابو العينين، محمد (1999)، المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والافريقية، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد 1.
2. بيان، رائد "محمد عادل" (2016)، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد 1.
3. التميمي، عماد محمد، واللصاصمة، عادل حرب (2014)، إثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات علوم الشريعة، الجامعة الأردنية، المجلد 41، العدد 1.
4. جاد الحق، اياد محمد (2012)، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد 1.

5. الجبير، ابراهيم رضوان (2019)، مسؤولية المحكم المدنية عن اخلاله بالتزاماته، بحث منشور في مجلة جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، المجلد 3، العدد 1.
6. جمعة، عبد الرحمن (2009)، المسؤولية المدنية للقاضي في التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، مجلة 36.
7. الدراجي، عبدالحسين (2015)، مسؤولية القاضي عن اخطائه المهنية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الاعلى، بغداد.
8. سعيد، محمد غفور (2019)، الخطأ المشترك في الجرائم العمدية وأثره في المسؤوليتين الجزائية والمدنية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في اقليم كردستان العراق، اربيل.
9. سمعو، فلاح اسماعيل (2007)، الشكوى من القضاة، بحث مقدم في المعهد القضائي، بغداد.
10. السوداني، هيثم غضبان (2009)، مخاصمة القضاء، المعهد القضائي، بغداد.
11. الشرفي، ابراهيم محمد (2012)، مخاصمة القضاة في القانون اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، العدد الرابع والثلاثون.
12. الشرقاوي، عبد الفتاح محمد أبو اليزيد (2016)، التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الأول، متوفر على الانترنت.
13. شوايل، عاشور سليمان (2019)، مسؤولية الإدارة دون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة افاق اقتصادية، المجلد الخامس، الاصدار التاسع، متوفر على الانترنت.
14. الصرايرة، ابراهيم صالح (2014)، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون الأردني، بحث منشور في مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس.
15. طبيشات، بسام مصطفى (2018)، الحصانة القضائية للمحكم التجاري عن المسؤولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، القاهرة، جامعة اربد، عمان.

16. عبد الحميد، رعد أدهم، وعلي، يونس عثمان (2016)، المسؤولية المدنية لذوي الحرف اليدوية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (29)، المجلد 4، السنة الثامنة.
17. علم الدين، محي الدين (1973)، الخطأ المهني الجسيم ومخاصمة رجال القضاء، إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة 17.
18. كريمة، سيليني (د.س)، إثر حصانة القاضي على مسؤوليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 16.
19. المختار، يونس صلاح الدين (2019)، الخسارة الاقتصادية المحضة الناجمة عن الإهمال والتعويض عنها في القانون الانكليزي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد الثاني.
20. مرعي، حسن (1975)، مخاصمة رجال القضاء، بحث منشور في مجلة الحق، ال سنة 6
21. مهنا، عطية (1995)، ضمانات المسؤولية المدنية للقضاة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثامن والثلاثون، الاعداد الأول والثاني والثالث، القاهرة.
22. نور الدين، دارا (1997)، الشكوى من القضاة وأعضاء الادعاء العام، رسالة تخصصية مقدمة إلى المعهد القضائي العراقي، بغداد.

#### خامساً: القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
3. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
4. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
5. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
6. قانون المرافعات المدنية والتجارية اليمني رقم 40 لسنة 2002.
7. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.
8. قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001.

**سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة**

1. 1- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم 10/هيئة عامة/2018/ت 8 في 2018/3/27.
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية بال رقم386 /هيئة موسعة مدنية/ 2018 في 2018/12/18.
3. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 189/هيئة مدنية اولى منقول/ 2004 بتاريخ:  
2004/4/13.