

مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطتين التشريعية والقضائية في

فرنسا والعراق

م.م أسامة عبد الكريم عزيز محمد الوائلي

تدريسي في كلية الكوت الجامعة

The extent of the state's responsibility for the actions of the
legislative and judicial authorities in France and Iraq

Osama Abdul Kareem Aziz Mohammed Alwaeli

Osamaalwaily93@gmail.com

 10.58564/MABDAA.62.2.2023.582

المستخلص

إن المبدأ الذي كان سائداً سابقاً والذي لا يزال أثره قائماً الى الان هو أن الدولة غير مسؤولة عن الاعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية سواء اتخذت تلك الاعمال شكل القوانين ام الاعمال البرلمانية وبالتالي فإنه لا يحق للأفراد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها لهم اعمال السلطة التشريعية وقد قام المعارضون لمبدأ مسؤولية الدولة بتقديم حجج عديدة لتبرير موقفهم وعلى رأس هذه الحجج هي تتمتع الدولة بالسيادة باعتبار أن السيادة تتعارض مع مبدأ المسؤولية، ويلاحظ ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد قام بمحاولات للحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية وأهمها حكمه الصادر في قضية (لافلوريت)، وأما مسؤولية الدولة عن الاعمال القضائية فتعتبر من أصعب المواضيع وأكثرها تعقيداً باعتبار أن القضاء يمثل مظهراً من مظاهر الدولة وسلطتها فهو يهدف إلى إرساء العدالة في المجتمع ولكن لا شك أن القضاة كبشر يرتكبون الأخطاء أثناء قيامهم بعملهم فقد يتهم القاضي شخصاً بريئاً ويحبسه على ذمة التحقيق ثم يتحصل المتهم على أمر بحفظ الدعوى وبناءً عليه فإن الوظيفة القضائية قد تلحق الضرر بالمتقاضين، ولا بد من الإشارة الى ان مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية قد ساد لفترة طويلة من الزمن نتيجة غياب النصوص التشريعية ونتيجة لضغوطات حقوق الانسان وارتفاع دعوات الفقهاء الامر الذي دفع المشرع إلى التدخل لتنظيم المسؤولية في حالات خاصة. كلمات دالة على البحث(مسؤولية الدولة، القوانين، الاعمال البرلمانية، الاعمال القضائية)

Abstract

The principle that prevailed previously and whose effect still exists today is that the state is not responsible for the actions issued by the legislative authority whether those actions take the form of laws or parliamentary actions and therefore individuals do not have the right to resort to the judiciary to demand compensation for the damages caused to them by actions the legislative authority those who oppose the principle of state responsibility have presented many arguments to justify their position and at the forefront of these arguments is that the state enjoys sovereignty given that sovereignty conflicts with the principle of responsibility it is noted that the judiciary of the French Council of State has made attempts to limit the principle of the state's non-responsibility for the actions of the legislative authority the most important of which is its ruling issued in the Lafleurette case, As for the state's responsibility for judicial work it is considered one of the most difficult and complex topics given that the judiciary represents a manifestation of the state and its authority it aims to establish justice in society but there is no doubt that judges as human beings commit mistakes while carrying out their work the judge may accuse an innocent person and detain him pending investigation and then the result occurs the accused has an order to dismiss the case and accordingly the judicial function may harm the

litigants, It must be noted that the principle of the state not being responsible for the actions of the judicial authority has prevailed for a long period of time as a result of the absence of legislative texts and as a result of human rights pressures and the rise in calls from jurists which prompted the legislator to intervene to regulate responsibility in special cases. (State responsibility, Laws, Parliamentary work, Judicial work)

المقدمة

ان التوسع في العصر الحديث قد انتهى بتبني مبدأ مسؤولية الدولة وهذا المبدأ قد حل مكان مبدأ عدم المسؤولية الذي كان منتشرًا حتى النصف الثاني من القرن التاسع عشر ولكن لم يؤخذ بأساس مسؤولية الدولة على إطلاقه فالأصل هو الإقرار بالمسؤولية إلا أنه في درجات وضوابط محددة ذلك ان الدولة لا تقوم بأعمال ذات ماهية واحدة وبالتالي فإن مسؤوليتها تتغير بتباين هذه الأعمال فأفعال السلطات العامة في الدولة هي حصيلة نهوض الدولة بوظائفها الثلاث المعروفة وهي التشريع والقضاء والتنفيذ وحيث من المثبت أن ماهية الاعمال المطلوبة لفعالية كل وظيفة تختلف عن ماهية الاعمال المطلوبة للنهوض بالوظيفة الأخرى، وحرري بنا التطرق الى الدراسات السابقة في مجال مسؤولية الدولة عن اعمال السلطتين التشريعية والقضائية في فرنسا والعراق فهناك بعض الدراسات التي تناولت موضوع مسؤولية الدولة في مؤلفات خاصة وعامة ولكن قسم من هذه الدراسات تناولت مسؤولية الدولة تجاه القوانين التي تسنها السلطة التشريعية والقسم الآخر تناول مسؤولية الدولة تجاه الاعمال البرلمانية وهناك من الدراسات من تناولت مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء ومن هذه الدراسات (مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية لمحمد بخيت عودة القطيش) و(مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء للدكتور محمد رضا النمر)، وفي هذا البحث حاولنا قدر المستطاع ان نبين مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية بشقيها (القوانين والاعمال البرلمانية) وكذلك مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في دولة فرنسا والدولة العراقية اضافة الى ذلك فقد حاولنا استعراض تطور هذه المسؤولية في الماضي وصولا الى ما هي عليه الان.

مشكلة البحث

إن اختيارنا لهذا الموضوع (مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية في فرنسا والعراق) كعنوان لبحثنا هو محاولة لتوجيه الاهتمام نحو مسؤولية الدولة وإيجاد حل لمشكلة التشريعات والاعمال البرلمانية التي تصدرها السلطة التشريعية والاعمال القضائية التي تصدرها السلطة القضائية والتي تلحق الضرر بالغير فمسؤولية الدولة قد مرت بأزمات طويلة وتقلت من نظرية إلى نظرية استهدفت جميعها الحيلولة بين المحكومين وبين ان يكون لهم أي حق في إخضاع الدولة للمسؤولية عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية، ولابد من الإشارة الى ان هذه الدراسة تهدف الى بيان موقف القضاء في كل من فرنسا والعراق من مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية والوقوف على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية لدى كل من فرنسا والعراق من خلال المقارنة وكذلك بحث وتحليل مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية من خلال تطورها التاريخي وايضاً التعرف على المبررات التي دعت إلى الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية ودحضها، ومن هذا المنطلق فانه ترد على اذهاننا اسئلة معينة منها هل ان الدولة مسؤولة عن اعمال السلطة التشريعية في فرنسا والعراق؟ وكذلك هل ان الدولة مسؤولة عن اعمال السلطة القضائية في فرنسا والعراق؟

اهمية البحث

إن البحث في مسألة مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية في فرنسا والعراق يزيل الغموض المحيط بهذا النوع من المسؤوليات نتيجة كون المتسبب بالضرر في هذه المسؤولية هو فعل أو نشاط قامت به السلطة التشريعية أو القضائية، كما أن هناك رغبة ملحة في معرفة كيفية تعامل المشرع والقضاء العراقيين مع هذه المسؤولية وكما الصعوبات التي تعرض لها المشرع والقضاء في تطبيق هذه المسؤولية على أرض الواقع.

منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يهدف إلى وصف وتحليل موضوع مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية في فرنسا والعراق لغرض استكشاف السمات والجوانب المختلفة لموضوع البحث، وكذلك تتبنى هذه الدراسة المنهج المقارن من خلال إعلان رأي المشرع في فرنسا والعراق وتناول القرارات المنبثقة عن القضاء في كلتا الدولتين.

هيكلية البحث

سنقسم بحثنا هذا الى مقدمة وفصلين وخاتمة، وسندرس في الفصل الاول مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية في فرنسا والعراق ونقسمه الى مبحثين هما المبحث الاول مدى مسؤولية الدولة عن التشريعات والقوانين والمبحث الثاني مدى مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية،

اما فيما يخص الفصل الثاني وهو مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية فذلك سنتطرق فيه الى مبحثين هما المبحث الاول مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في فرنسا والمبحث الثاني مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في العراق.

الفصل الاول / مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية في فرنسا والعراق

يتم الكلام في العادة أن الدولة لا تُحاسب او غير مسؤولة عن تصرفات السلطة التشريعية الا ان هذا الكلام يستلزم التخصيص فيجب علينا أول الامر حصر أفعال السلطة التشريعية التي لا تكون الدولة مسؤولة عنها، ثم بيان إطار عدم المسؤولية نفسها [الأحمد، ٢٠١٨: ص٩٨]، وتأسيساً على ذلك إذا كان واجب السلطة التشريعية وهي السلطة التي تجسدها البرلمانات طبقاً لمبدأ فصل السلطات يقتصر بشكل رئيسي على التشريع فإن الدساتير تمنح البرلمانات صلاحيات أخرى إلى جانب التشريعات يطلق عليها الاعمال البرلمانية وهذه الاعمال البرلمانية كثيرة ومتنوعة [الطماوي، ١٩٧٤: ص١١]، وعليه سنناقش مدى مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية في مبحثين نورد الاول لمدى مسؤولية الدولة عن التشريعات والقوانين والآخر لمدى مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية وكالتالي:

المبحث الأول / مدى مسؤولية الدولة عن التشريعات والقوانين

الركيزة الأساسية في هذا الخصوص هي أن الدولة ليست مسؤولة عن القوانين بمغزى أنه لا يحق لأي فرد معين أن يطالب الدولة بالتعويض عن الأضرار التي حلت به بسبب إصدار قانون محدد ويراد بالتعويض في هذه الحالة التعويض الذي يطالب به الضحية الذي ليس له رابطة تعاقدية تربطه بالدولة، بينما المتعاقد مع الدولة التي اضررت به قسم من التشريعات الحديثة فإن ادعائه بالتعويض في هذه الحالة انما يمثل لنظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة وفقاً للظروف وذلك في إطار المسؤولية التعاقدية وإذا كانت ركيزة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين لها مسوغاتها التي تقوم أصلاً على ان المشرع يلزم ان تكون له المقولة العليا في تسيير المجتمع وتنظيمه من خلال وضع القواعد العامة وإذا أدى التنظيم الجديد إلى إلحاق الأذى بجزء من المواطنين فهذه أوزار عليهم تحملها من أجل الصالح العام وانه في حالة القبول بمبدأ المسؤولية عن القوانين فقد يُخشى ان تقوم بإعاقة حركة التشريع والاصلاح ويعتري المجتمع الجمود وعدم التطور، ولكن هناك حالات أخرى تستحق تقرير التعويض عن الأضرار التي حلت بها نتيجة صدور قانون محدد مثل حالة صدور قانون بحظر إحدى الصناعات أو توقيف ممارسة عمل معين لا ضرر منه او باحتكار صناعة أو تجارة أو بحصرها في فئة من الأفراد لأن مثل هذه القوانين تلحق ضرراً شديداً ببعض الأفراد يلزم على الدولة تعويضهم عنها، ولبيان نطاق مسؤولية الدولة عن التشريعات والقوانين سنفصل هذا المبحث إلى ما يلي:

اولاً/ مبررات قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين والرد عليها وهذه التعليقات أو الأعدار هي كما يلي

١- مبدأ سيادة الدولة يتعارض مع مسؤوليتها تستند هذه الحجة إلى القول بأن مبدأ سيادة الدولة يستوجب أن تكون سلطتها مطلقة وبالتالي فهي غير ملزمة بقانون ولا ترسخ للمحاكم ولها الحق في انشاء ما تريد من القوانين ويتحتم على الناس احترام تلك القوانين وتحمل اعبائها من اجل المصلحة العامة دون ان يكون من حقهم طلب التعويض عما تلحقه بهم من اضرار لأن مطالبة الدولة بالتعويض في هذا الوضع يتعارض مع هيمنتها او سيادتها وفي الحقيقة ان هذه الذريعة لا تنفع حالياً بعد ان تم التخلي عن فكرة السيادة المطلقة واضحى من المثبت قانوناً أن السيادة لا تتنافى مع احتمال مفاضة الدولة ومطالباتها بتعويض الأضرار التي قد تحل بالأفراد نتيجة مزاولتها لأنشطتها المتفاوتة وهو ما أقره القانون والقضاء في مختلف بلدان العالم.

٢- عدم امكان عزو الخطأ للمشرع وخلاصة هذه الذريعة هي انه بما أن قوام المسؤولية هو الخطأ وبما أنه لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى المشرع لأنه هو الذي يعين الصواب والخطأ فإن مسؤولية الدولة عن القوانين تتقضي أيضاً، وأن الإجابة على هذه الذريعة يحضر من منظورين وهما أن الخطأ ليس الأساس الوحيد للمسؤولية في الوقت الحاضر ولكن ثمة أساس آخر إلى جوار الخطأ تنشأ عليه مسؤولية السلطات العامة في القانون الإداري حالياً وهو المخاطر ، ومن منظور آخر ان البرلمان قد يهفو لأن إرادته ليست مطلقة وانما محصورة بالمبادئ الدستورية التي وضعها المجلس التأسيسي الامر الذي دفع العديد من الدول إلى إعلان حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين.

٣ - الضرر الناجم عن القوانين هو ضرر عام لا ضرر خاصوهذه الذريعة مبنية على القول بأنه بما أن القوانين كانت تضع أسس عامة مجردة يقتصر مفعولها على تبديل المراكز العامة فانه ينتظم عن ذلك إن الضرر الناتج عنها هو ضرر عام لا ضرر خاص وبالتالي لا يرخص التعويض عنه نظراً لأن الضرر الذي يحق تعويضه هو الضرر الذي يتسم بالخصوصية وليس الضرر العام، وعلى الرغم من صحة هذه الذريعة من الجانب النظري ولكنها ليست صحيحة من الجانب الواقعي لأن جزء من القوانين يقتصر ضررها على فئة قليلة من الأفراد وفي هذا الوضع يتسم الضرر الناجم عنها بالخصوصية وبالتالي يُلزم التعويض عنه ومن الامثلة على ذلك القانون الذي يحظر القيام بفعل محدد يزاوله عدد

ضيق من الأفراد كالقانون الصادر في فرنسا والمؤرخ في ٣٠ مارس ١٩٠٢ والذي يحظر استعمال السكرين إلا في الأمور الصيدلانية وكان القصد من وراء هذا القانون المحافظة على زراعة البنجر وصناعة السكر وان هذا القانون لم يؤدي إلا بمنفعة سبعة افراد فقط كانوا يقومون بصناعة السكرين في ذلك الزمن.

٤- إعاقة حركة التشريع والإصلاح ان خلاصة هذه الذريعة هي أن تحديد مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تُحدثها القوانين من شأنه أن يعرقل حركة التشريع والإصلاح حيث يخشى المشرع من مسؤولية الدولة عن القوانين وبالتالي يتمتع عن إطلاق التشريعات الواجبة لتقويم المجتمع ورد تنظيمه بقصد تطويره وتميمته ، وأن هذه الذريعة مرفوضة من جانبين من الجانب الاول ان الضرر الذي يجل بالأفراد نتيجة القوانين والذي يتم التعويض عنه هو الضرر الخاص الذي ينتاب عدد مقصور من الأفراد وقدر التعويض في هذه الحالة ليس كبيراً لدرجة يمنع المشرع من إطلاق التشريعات المطلوبة لإصلاح المجتمع، ومن الجانب الاخر إن قواعد العدل والمساواة تتطلب عدم تكبد فئة محدودة من الأفراد وزر الإصلاح التشريعي الذي ينتفع منه كافة أفراد المجتمع [السناري، بدون سنة: ص ١٦-١٨].

ثانياً/ حدود عدم مسؤولية الدولة عن القوانين ان مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن قوانينها بقي مسيطراً حتى وقت قريب اذ كان القضاء لا يقضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القانون إلا في حالة توافر نص واضح منشئ لحق التعويض فالقضاء يتقيد بإرادة المشرع أيّاً كان رأيه من التعويض عن الأضرار التي يُحدثها القانون، وان رأي المشرع لا يخرج عن فرضين هما الاول النص الواضح على مبدأ التعويض أو النص الصريح بتحريم التعويض عن الأضرار التي يحدثها القانون، والثاني السكوت واجتباب قضية التعويض عن الأضرار التي يحدثها القانون، فإذا تطرق المشرع لمسألة التعويض عن الأضرار التي يحدثها القانون يكون القضاء ملزم بتناول مشيئة المشرع في هذا الصدد وهي قاعدة سارية حتى الآن في القضاء الفرنسي حيث أنه كلما يصرح المشرع عن إرادته في هذا الصدد فلا مفر من النزول عند هذه الإرادة وجعلها موضع التنفيذ مثال ذلك في فرنسا القانون المؤرخ في ٢ أغسطس ١٨٧٢ المتعلق باحتكار الدولة لإنتاج وبيع الكبريت، والقانون الذي صدر بتاريخ ٩ مارس ١٩١٨ والذي قلل من أجره المساكن وأعطى قسم منها بشروط محددة، والقانون الذي صدر بتاريخ ١ يوليو ١٩٤٢ المتعلق بالأموال الألمانية التي كانت موضوعه تحت الإشراف، أما إذا قرر المشرع تحريم التعويض عن الأضرار التي أحدثها القانون فإن القضاء يلتزم بإرادة المشرع في هذا الصدد ويجعلها موضع التنفيذ ومن أمثلة ذلك في فرنسا القانون المؤرخ في ٢٩ ديسمبر ١٨١٩ المرتبط باحتكار الحكومة لصناعة الدخان ومتاجرته، والقانون المؤرخ في ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ المتعلق باحتكار البلديات لعمليات إيصال الموتى ودفنهم، وتأسيساً على ذلك أن القضاء يستخرج إرادة المشرع ويضعها موضع التنفيذ سواء أدلى المشرع بمشيئته حقيقة أو كان ذلك بشكل ضمني، حيث يستنتج القضاء الإرادة المضرة للمشرع من الأعمال التمهيدية للقانون أو من أوضاع الدعوى، وفي هذه الحالة يبرز التساؤل عما إذا كان المشرع قد نوى عدم التعويض عن الأضرار الناجمة عن تطبيق القانون فهل يعتبر حظر التعويض صحيحاً، أو بطريقة أخرى هل ينفذ القاضي النص الذي يحظر التعويض دون تناول مدى دستوريته وللإجابة على هذا السؤال فإنه في فرنسا لا يقوم القضاء بفحص دستورية القوانين وعليه فإنه ينفذ النص الذي يحظر التعويض دون التطرق الى مدى دستوريته [رسلان، ١٩٩٤: ص ٣٦-٣٩].

ثالثاً/ مدى مسؤولية الدولة عن القوانين في فرنسا يشترط المشرع في بعض الحالات على تعويض محدد للضرر الذي يحدثه القانون كما يشترط في فترات أخرى على تحريم التعويض وبالتالي فإن القضاء في كلتا الحالتين مجبر بالمنح أو المنع الذي قرره المشرع حقيقة لكون وظيفة القاضي تتجلى في وضع القانون موضع التنفيذ دون الحلول محل المشيئة الواضحة للمشرع وانه اذا كان المشرع يبين في قسم من الحالات رأيه من التعويض بشكل صريح فإنه في عديد الأوقات لا يعبر عن هذه الإرادة وفي هذه الحالة يكون من حق القضاء ان يترجم الارادة الكامنة للمشرع ويعتزم ما اذا كانت هذه الارادة ترخص التعويض ام تحظره وعليه فالقضاء الفرنسي مر بمرحلتين هما:

المرحلة الاولى/ لا تعويض عن القانون الا بنص كان القضاء الإداري حتى قبيل الحرب العالمية الثانية يرفض التعويض عن القوانين إلا إذا قرر المشرع صراحة التعويض عنها فإذا لم يحتوي القانون حقيقة اعطاء التعويض لمن اعتراه ضرر بسبب اثباته وفي ذات الوقت لم يمنع هذا التعويض فإن مجلس الدولة الفرنسي كان يبرر سكوت المشرع بأنه دليل على رفض التعويض ويمتنع على القاضي الحكم به والا عد ذلك تجنياً وتجاوزاً على نفوذ البرلمان ولقد اتبع المجلس هذه القاعدة لسنوات عديدة وبشكل مستمر وثابت وفي قرارات متتالية وبإحدى هذه القرارات هو قراره الذي رفض فيه المجلس التماس الحكم بالتعويض بحجة أن القانون المنبثق بتاريخ ١٢ فبراير ١٨٣٥ المتعلق بحظر التبغ الصناعي لم يشترط على اعطاء أي تعويض للمصنعين الذين تضرروا من هذا الحظر، وكان قرار مجلس الدولة الفرنسي في هذه الدعوى واجهة لقرارات اخرى عديدة، ولقد ظهرت امام المجلس مناسبة مؤاتية للحكم بالتعويض [قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضايا Goupy, Ferrier, Duchatelier] حيث تعهد

المشرع بالإبصار في مسألة مالكي المطابع القديمة التي أبطل القانون المنبثق في ١٤ سبتمبر ١٨٧٠ الامتياز المتعلق بهم ولكن المجلس أعتد ذاته مقيداً بحرفية النص الذي لم يبين العوض بصريح العبارة ولم يستفد من هذا العهد الذي وضعه المشرع على ذاته وقرر رفض التعويض بناءً على ذات الادعاء السابق وهي أنه لا تعويض عن القوانين إلا من خلال نص صريح ينشئه، وركز المجلس على هذا المسلك في القرارات الحديثة بما في ذلك قراره المنبثق برفض تعويض إحدى الشركات التي أرغمت على الإغلاق بسبب نشوء قانون ١٦ مارس ١٩١٥ [الشاعر، ٢٠١٥: ص ٣٨-٣٩].

المرحلة الثانية/ يمكن التعويض عن القانون بدون نص خلافاً للمبدأ الذي خيم على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مرحلته الأولى شرع المجلس في اعتماد مبدأ جديد كان بداية فترة جديدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص مسألة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدثها قوانينها، ويوثق الفقه لمطلع هذه المرحلة الثانية تاريخ ١٤ يناير ١٩٣٨ حيث ورد في هذا التاريخ قرار مجلس الدولة الفرنسي في دعوى شركة (لا فلوريت La Fleurette) وتتخلص أحداث هذه الدعوى في حقيقة أن شركة منتجات الألبان التي تدعى (La Fleurette) قد تم إجازتها لإنتاج نوع من الكريمة يدعى (جرادين Gradine) يتركب من مزيج بنسب محددة من اللبن والدهون النباتية وصفرة البيض الا ان المشرع أنشئ في ٢٩ يوليو ١٩٣٤ قانوناً تم بموجبه حظر تصنيع الكريمة إلا من اللبن النقي وتطبيقاً لسلطات هذا القانون علقت الشركة التصنيع وطالبت وزير الزراعة بتعويض الخسائر التي تكبدتها بدافع تنفيذها للقانون فأبى الوزير تلبية طلب التعويض فلجأت الشركة الى مجلس الدولة الفرنسي تطالب بتعويضها عن الخسائر التي حلت بها نتيجة قانون سنة ١٩٣٤ الذي حظر النشاط الذي كانت تزاوله، رغم تقيد موكل الحكومة بقضاء مجلس الدولة السالف قد أظهر أن المشرع كما يتراءى من الاعمال التمهيدية لهذا القانون قد أبدى قصده في عدم إعطاء تعويض عن الأضرار التي تسبب فيها القانون ولكنه أظهر كذلك أن هذا القانون كان يهدف إلى المحافظة على النشاط الزراعي الفرنسي بالإضافة إلى حقيقة أن مسؤولية الدولة في حالة عدم توافر الخطأ من طرفها يمكن ان تُشيد على قوام مبدأ المساواة بين المواطنين مقابل التكاليف العامة أو على قوام الخطر، ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بحق شركة (لا فلوريت) في الاستحصال على التعويض مدمراً بذلك الأساس القديم ومستهدلاً عهداً مستجداً يتسم بالاعتراف بمسؤولية الدولة عن قوانينها حتى ولو لم يكن ذلك أثر خطأ بل بالأحرى على قوام مبدأ المساواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة وعلى قوام الخطر وتظهر مكانة هذا القرار من ناحية أخرى اذ قرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تُحدثها قوانينها وذلك على قوام فكرة المساواة أمام الاعباء العامة وليس على قوام الخطأ كما كان الأمر في قرارات المجلس السالفة وبالتالي يكون المجلس قد قرر أرجحية مساءلة الدولة حتى لو لم يكن ثمة خطأ أو قصور من طرفها وذلك على قاعدة المساواة، وقد مارس مجلس الدولة الفرنسي هذا الأساس الحديث في قرارات لاحقة [السيوي، ٢٠٠٩: ص ٣٩-٤٢].

رابعا/ مدى مسؤولية الدولة عن القوانين في العراق ان القضاء الإداري في العراق أبى ان يقيم مسؤولية الدولة عن أفعالها التشريعية وقد أبعد من رقابته النظر في اللوائح بمراعاتها داخل الاعمال التشريعية وأبعدها عن عداد القرارات الإدارية وتعود هذا النزعة في أصولها الى دستور سنة ١٩٦٤ اذ كانت الحكومة تختص بإطلاق القرارات الإدارية والتنفيذية طبقاً للقوانين والأنظمة [المادة ٦٩ الفقرة ب من الدستور العراقي لعام ١٩٦٤] الأمر الذي ذهب بالفقه الى القول بأن المشرع انما قد أزاح الانظمة من القرارات الإدارية وأفترضها بمثابة أفعال تشريعية، وأن هذا الأمر يبدو جلياً في دستور سنة ٢٠٠٥ والذي عين صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا في ميدان الإشراف على دستورية القوانين بأنه تتخصص المحكمة الاتحادية العليا بالآتي أولاً الإشراف على دستورية القوانين والأنظمة النهائية او النافذة [المادة ٩٣ الفقرة أولاً من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥]، ومن هنا يتوضح أن المشرع الدستوري قد اعتبر الانظمة من بين الأفعال التشريعية التي تمنع المحكمة الاتحادية العليا في مدى مصادقتها للدستور بحكم كونها خارجة من إشراف القضاء الإداري ممتلك الاختصاص العام في النظر فيما يتعلق بسلامة وقانونية القرارات الادارية وحيث أن القضية كذلك لم يكن متوقعا أن يوافق القضاء الإداري العراقي على مسؤولية الدولة عن الاضرار التي قد تنجم عن تشريعاتها فهو وفي أكثر من قرار يأبى النظر في سلامة القرارات الإدارية المنبثقة بناءً على قرارات مجلس قيادة الثورة المحلول التي لها قوة القانون باعتبار الأخيرة فعلاً تشريعياً ومن الامثلة على ذلك هو حكم محكمة القضاء الإداري في دعوى طالبت بموجبها المدعية برد مجوهراتها الذهبية التي كانت قد وضعتها أمانة في خزانة شركة (اعلاف العطيفية) الراجعة لزوجها الذي صودرت ثرواته من قبل دائرة الأمن العامة والتي بدورها اعطتها إلى وزارة المالية وبما أن المجوهرات ليست ملكاً لبعلمها ولم ينشأ بحققها حكم قضائي وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرامي بحجز هذه المجوهرات ورد منافياً للدستور لذلك طالبت المتهم وزير المالية بإرجاع هذه المجوهرات ولقد قررت المحكمة برد دعوى المدعية مبررة قرارها بأن حجز الاموال المنقولة انعقد اعتماداً على القرار رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٦ المنبثق عن مجلس قيادة الثورة المنحل الذي له قوة القانون ولم يكن

اعتماداً على قرار إداري حيث تخصص المحكمة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية المنبثقة عن الموظفين والهيئات في مديريات القطر والقطاع الاشتراكي [حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٠٠٤/٨٥] وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها على القرار السالف فورد فيه عند النظر على الحكم المميز وجد أنه كان سليماً وبحسب القانون ذلك لأن وزارة المالية رفضت مطلب ممثل المميز برد المصوغات الذهبية الراجعة الى المدعية لصدور قرار بحجز ثروات المدعية المنقولة وغير المنقولة وحيث أن مجلس قيادة الثورة المنحل كان قد أنشأ القرار عدد ١٢٠ في ٣٠ يناير ١٩٩٦ قرر بمقتضاه الاستيلاء على الأموال المنقولة وغير المنقولة الراجعة الى المدعية وتدوينها باسم وزارة المالية لذا فإن حجز الأموال المنقولة المتعلقة بالمدعية بما في ذلك المصوغات الذهبية المزعوم بها قد ارتكزت إلى القرار المشار اليه والذي له قوة القانون ولم يتم اعتماداً على قرار إداري من المدعى عليه [قرار المحكمة الاتحادية العراقية رقم ٢/اتحادية/تميز/٢٠٠٥]، وفي هذا القرار إذا كان من الممكن تأويل مراعاة المحكمة لقرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٦ بأنه عملاً تشريعياً لكونه بمقتضى الدستور المؤقت المنتهي لسنة ١٩٧٠ واعتماداً على حكم الفقرة (أ) من المادة ٤٢ كان مجلس قيادة الثورة المنحل يزاول صلاحية إطلاق القوانين والقرارات التي لها قوة القانون وعليه فإن هذه القرارات تعتبر تشريعية قطعاً ووفقاً للمقاييس الصوري بمراعاة أن مجلس قيادة الثورة كان يتمتع بالصلاحية التشريعية في تلك المرحلة والمقياس الموضوعي على قوام أن القرارات التي لها قوة القانون تحتوي ركائز عامة مجردة ولكن المحكمة قد جانبت اليقين لأنها اعتبرت ان الطعن انما كان مصوباً الى قرار مجلس قيادة الثورة وليس الى قرار الحجز الذي ارتكز إليه مع انها قد بينت في حكمها أن قرار الحجز نشأ بناء على القرار المشار إليه أي قرار مجلس قيادة الثورة الذي له قوة القانون ولم يرتكز إلى قرار إداري منبثق من المدعى عليه وزير المالية، ولابد من الإشارة الى ان القضاء الإداري في العراق يحظر الإخلال بكافة ما يرتبط بالقانون لأنه يجسد هيمنة الشعب ومن غير المعقول الطعن فيه إلا بالمسلك الدستوري أمام المحكمة الاتحادية العليا ولا تجوز الموافقة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالبعض لأن القول بذلك انما يعزو الخطأ للسلطة التشريعية ويضع القضاء كمرقب على تصرفات هذه السلطة مالم ينص القانون على احتمال التعويض وهذا التيار يتنافى مع الأسس الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تشدد على ان لكافة الأفراد الحق في اللجوء الى المحاكم الوطنية لإنصافه الحقيقي من اية أفعال تخالف الحقوق الرئيسية التي يعطيها اياه الدستور أو القانون، ومن جانب اخر ان تخصيص الفرصة على ضحية القانون يتعارض مع صيغة الدستور العراقي المنبثق سنة ٢٠٠٥ والذي يمنع تحصين أي إجراء من الاستئناف [المادة ١٠٠ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥] مع الاعتراف بأن اللجوء إلى القضاء في هذه المسألة لا ينصرف الى النظر في سلامة القانون لأنه امر خارج عن صلاحية القضاء العادي ولا يمكن تخيله إلا في إطار الرقابة على دستورية القوانين قبالة المحكمة الاتحادية العليا [راضي، ٢٠١٦: ص ٤٧٩-٤٨٣].

المبحث الثاني/ مدى مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية

يتضمن تعبير "الأعمال البرلمانية" أنواعاً عديدة من الفعاليات التي ينشئها البرلمان وفقهاء القانون العام يوضح هذه الاعمال بصورة عامة وشاملة اذ يراد بالأعمال البرلمانية مجموعة الاعمال الشرعية أو المادية التي ينشئها البرلمان أو هيئاته أو أعضائه خلال قيامهم بمزاولة وظائفهم أو فيما يتعلق بتنسيق النظام الداخلي للبرلمان مع إقصاء الاعمال التي تنشأ في هيئة تشريعات، ومن الأمثلة على الاعمال البرلمانية هي القرارات المنبثقة عن البرلمان بخصوص أعضائه اي الإبعاد ورفع الحصانة البرلمانية، والقرارات التي تنشأ من اجل التنسيق الداخلي لمجلس النواب والمشروع البرلماني وايضاً قرار مجلس النواب بعدم الثقة بالوزارة، وقرار مجلس النواب المتعلق بتشكيل لجانه أو وضع قوائمه الداخلية وأن الأساس الذي يطبق بصدد الاعمال البرلمانية هي قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن هذه الاعمال ولقد قدم البعض مبررات عديدة لهذا الاساس الا انه ومع مرور الزمن ودحض الفقه لهذه المسوغات تبين أن معظمها مبني على قوام خاطئ أو لا يتناقض مع مبدأ المسؤولية ولهذا الدافع نرى أن أساس عدم المسؤولية ما عاد كموضوع مسلم به في الفقه والقضاء واضح عليه العديد من الاستثناءات التي تنقص من شدة آثاره [النهري، ٢٠٠٣: ص ٥٨-٥٩]، ولبيان نطاق مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية سنقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

اولا / مبررات قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية وهذه الأعذار او المبررات هي على النحو التالي:

١- سيادة البرلمان يُعد هذا المبدأ هو التبرير الأول لعدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية باعتبار أن البرلمان هو صاحب السيادة وأن صاحب السيادة ليس موضع تساؤل فإذا كانت الامة هي مرجع السلطات فأن البرلمان هو الذي يعبر عن مشيئتها فهو يعتبر أرفع سلطة سياسية في الدولة وعليه فإنه لا يُحاسب بالتعويض عن الاعمال المنبثقة عنه، فالقول بسيادة البرلمان هي مقولة مغلوطة لأن السيادة للشعب وليست للبرلمان والبرلمان ما هو إلا إبداء للمشيئة العمومية فهو يمثل الشعب في التعبير عن السيادة والحديث بخلاف ذلك فيه انتهاك لكيان الديمقراطية التي تقوم على مبدأ سيادة الشعب وليس سيادة البرلمان علاوة على ذلك فإن صلاحيات البرلمان هي صلاحيات مقررّة مذكورة في الدستور

وبالتالي فإنه ضروري على البرلمان مزولة صلاحيته طبقاً للدستور فضلاً إلى حقيقة أنه من المفروض أن ينصاع البرلمان للقانون كباقي الهيئات والأفراد وهذا يعني أنه يمكن محاسبة الدولة عن أفعال البرلمان وسلوكه إذا تواجبت متطلبات المسؤولية.

٢- مبدأ فصل السلطات ان البعض قد مضى إلى اتكال مبدأ فصل السلطات كأساس لتسوية عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية اعتماداً على المقولة بأن إعلان مسؤولية الدولة عن أعمالها البرلمانية يفرض على إخضاع السلطة التشريعية لإشراف السلطة القضائية وبالتالي فإن هذا الموضوع يتناقض مع مبدأ فصل السلطات وفي الحقيقة ان هذا الفهم لمبدأ فصل السلطات علاوة على أنه لم يتم إجراؤه في إنكلترا باعتبارها المرجع التاريخي لهذا المبدأ فهو لا يتطابق مع فكري لوك ومونتسكيو حيث ان العزل التام بين السلطات يتعارض مع لوازم الحياة العملية اذ يتحتم أن تتأزر السلطات مع بعضها البعض لكي يستطيع كل منها أداء وظيفتها إلى أبعد درجة فتقتضي لوازم الحياة العملية أن يكون هناك مستوى من التكاتف والمشاركة بين السلطات علاوة على كون الرقابة تبادلية فيما بينها لبلوغ الغرض الذي يتطلبه مبدأ فصل السلطات وهو أن السلطة تحد السلطة الامر الذي يكفل حقوق المواطنين وحرياتهم وأن الفقه العصري ينظر إلى مبدأ فصل السلطات على انه ركيزة من ركائز فن السياسة ويرى هذا المبدأ باعتباره ينشأ على قوام الاعتدال بين السلطات ومن غير المحتمل إحرار هذا الأمر إلا من خلال بيان الاستقلال العضوي لعموم السلطات مع التعاضد وتبادل الرقابة فيما بينها ولذلك فإن مبدأ فصل السلطات لا يتناقض مع بيان المسؤولية ولا يتعارض معها وعليه فإنه من غير المسموح الاستناد إلى مبدأ فصل السلطات للقول إن الدولة ليست مسؤولة عن اعمالها النيابية [السيوي، مصدر سابق: ص ٤٩-٥١].

٣- عدم مسؤولية اعضاء البرلمان تنص الدساتير على استقلال اعضاء مجلس النواب في إبراز القناعة والإدلاء بمقاصد رؤيتهم وعدم مسؤوليتهم وذلك حرصاً على استقلاليتهم وبما أن أعضاء البرلمان هم عبارة عن اجزاء تآلف جمعاً واحداً الذي هو المجلس النيابي ذاته فإذا كانت كافة الاجزاء غير مسؤولة فأن الكل المشكل من هذه الاجزاء يُعد غير مسؤول كحصيلة عقلانية لذلك، وعليه فإن عدم مسؤولية البرلمان عن أفعاله ينبع من عدم مسؤولية أعضائه المنصوص عليها في الدستور الفرنسي المنبثق في أكتوبر ١٩٥٨ حيث نص على عدم جواز محاكمة أي عضو في البرلمان او البحث عنه او القبض عليه أو اعتقاله أو الحكم عليه نتيجة اعتقادات أو تصريحات صرح بها خلال تأديته لواجباته [المادة ٢٦ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨]، وكذلك يشترط الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اذ جاء فيه على عضو مجلس النواب التمتع بالحصانة لما يظهره من قناعات خلال دورة الانعقاد ولا يرضخ للمدعاة أمام القضاء بخصوص هذا الاعتبار [المادة ٦٠ الفقرة ثانياً (أ) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥]، وجدير بالذكر ان هذا الأساس ليس مقلداً كذريعة أو كادعاء لعدم مسؤولية الدولة عن أفعال البرلمان فإذا كانت الدساتير تشترط عدم مسؤولية النواب وذلك لأجل توفير شكل من التحرر في الإدلاء عن آرائهم دونما تخوف منهم من نشوب المسؤولية عليهم كمحصلة عن ذلك الإبراز لوجهة النظر فهذه المقولة لا وجود لها بخصوص البرلمان ككيونة جماعية هذا من جانب ومن جانب آخر إن عدم مسؤولية أعضاء البرلمان مشتق من النص الدستوري وأما فيما يتعلق بالبرلمان كعموم فلا توجد صيغة دستورية تُسلم بعدم مسؤوليته [ساري، ٢٠٠٤: ص ٥٠-٥٣].

٤- عدم وجود قاضٍ متخصص في قضايا المسؤولية عن الاعمال النيابية يعنقد قسم من الفقهاء أن الدافع الحقيقي خلف عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال النيابية يكمن في عدم وجود قاضٍ متخصص بسماع دعاوي المسؤولية عن هذه الأفعال فالقضاء الإداري هو صاحب الولاية بسماع المنازعات الإدارية في حين يتخصص القضاء العادي بسماع المنازعات التجارية والمدنية بين الأفراد وحدهم أو بين الأفراد والدولة حيث يعين القانون في فرنسا صلاحية مجلس الدولة في المنازعات الخاصة بالشؤون الإدارية علاوة على دعاوي الإلغاء لتعدي السلطة الموجهة ضد مختلف السلطات الإدارية [السيوي، مصدر سابق: ص ٥٣]، ومما لاشك فيه إن القول بعدم وجود قاضٍ متخصص بسماع المنازعات التي يثار فيها موضوع مسؤولية الدولة عن الاعمال النيابية هو قول خسر مكانته في الوقت الأنبي وذلك لكون هذا الكلام يعود الى دوافع تاريخية متمثلة في التأويل الجامد لقاعدة فصل السلطات بمظهر أفضى إلى أبعاد عموم الأفعال المنبثقة من السلطة التشريعية عن الرقابة القضائية مهما كانت ماهيتها كما انه أيضاً يُعد حصيلة لإجراء المعيار الصوري في التفرقة بين أفعال السلطات المتباينة في الدولة والذي يفرض الى أن كافة ما ينشأ عن السلطة التشريعية يُحسب عملاً تشريعياً وجميع ما تُنشئه السلطة التنفيذية يُحسب إجراءً تنفيذياً وإدارياً وعموم ما ينشأ عن السلطة القضائية فهو عمل قضائي الا ان التوسع قد أسفر عن تخفيف التفسير الصارم لمبدأ فصل السلطات هذا من جانب ومن جانب آخر فإن التعويل على المعيار الصوري بتعميمه لتمييز كافة افعال السلطات المتباينة عن بعضها شأن يتعارض مع الحقيقة والواقع وفي أغلبية الحالات لا يتفق مع

ماهية العمل ذاته وعليه فإن المجلس النيابي كمرق عام من الجائز مقاضاته بسبب اعماله الاعتيادية أمام القضاء فلا يوجد نص يُعيق ذلك ولا يوجد مسوغ لتفريقه عن المرافق العامة الأخرى [ساري، مصدر سابق: ص ٥٤-٥٥].

ثانياً/ حدود عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية في فرنسا لقد كانت القاعدة المسيطرة في فرنسا هي أن الدولة ليست مسؤولة عن الاعمال النيابية ولكن القضاء الفرنسي جرب الحد من هذا الأساس وتقييده في إطار ضيق وقد تفاعل المشرع الفرنسي مع القضاء وأطلق تشريعاً اسس به مسؤولية الدولة عن قسم من الافعال التي يُنشئها البرلمان ولتخصيص الاعمال المنبثقة عن البرلمان والتي تُحاسب عنها الدولة فإن ثمة ضوابط لذلك وهي الاتي:

١- تحديد معنى العمل النيابي طبقاً للمعيار الموضوعي أن مجلس الدولة الفرنسي تناول المقياس الموضوعي في تكييف صفة الفعل وعلى هذا القوام أزمع أن العمل المنبثق عن البرلمان والذي له سمة العمل الإداري يرضخ لإشراف القضاء الإداري بغض النظر عن صفة العضو منبع العمل نفسه بمعنى ان القضاء الاداري الفرنسي اخذ بمقياس مادي لتكييف طابع العمل بغض النظر عن المظهر الذي نشأ به أو الموقع الذي أنشئته أو التدابير المتبعة في انبثاقه، فضلا عن ذلك استثنى القضاء من إطار عدم المسؤولية التعاقدات التي يعقدها مكتب المجلس وأزمع صلاحيته بسماع دعاوي المسؤولية الناتجة عنها فقد أقر المجلس لذاته بالولاية لسماع الدعوى التي رفعها احد المبتكرين ضد هيئة مراقبي مجلس النواب الفرنسي للمطالبة ببعوض نتيجة استعمال المجلس لابنته الذي يخفض من نفقات الإنارة الكهربائية في المجلس وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يجرب البحث في هذه المسألة عن سبيل بعيد عن حيز الاعمال النيابية للتغلب بها على الدفع بعدم الولاية بل تصدى لقضية الدعوى بشكل مباشر [الشاعر، مصدر سابق: ص ٢٣]، ولا مناص من القول بأنه على قوام المعيار الموضوعي ايضاً نشأ قرار مجلس الدولة الفرنسي في الدعوى التي كلف بها المجلس النيابي الفرنسي مهندساً يعمل في المجلس برسم تصاميم خاصة لقاعة حديثة في المجلس وحينما اتم المهندس عمله طلب أجور إضافية لقاء قيامه بهذا العمل الا ان هيئة الإشراف بالمجلس أبت قبول هذا الطلب بذريعة أن هذا المهندس يعمل في المجلس وأنه قام بهذا العمل على اعتبار أنه يمثل قسماً من واجبات وظيفته وقد قام ورثة المهندس بإقامة دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي وحكم المجلس بتخصصه بسماع المنازعة على قوام أن أبنية مجلس النواب هي من الأبنية العامة المملوكة للدولة والمرصودة لمجلس النواب وتحسب الاعمال التي تحدث لهذه المباني من كفيل الاشغال العامة وذلك طبقاً للمعيار الموضوعي [النهري، مصدر سابق: ص ٦٦-٦٧].

٢- التمييز بين العمل البرلماني وبين تنفيذه ان القضاء الفرنسي لاذ لحد من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال النيابية الى التمييز بين العمل البرلماني في حد ذاته وبين تنفيذه ومضى إلى حقيقة أن قوام التعويض ليس العمل البرلماني وانما ترجمة السلطة واستيعابها له والمسلك الذي استعانت به السلطة لإجراء ذلك العمل فالبرلمان من غير المعقول أن يتعمد الأضرار أو اتخاذه قرار معيب من المنظور القانوني وانما بالأحرى الإدارة هي التي ربما أساءت إدراك نية البرلمان أو غلظت في تنفيذ قراره وقد راح مجلس الدولة الفرنسي الى انه من غير الوارد أن يكون البرلمان قد أقر قرارات معيوبة من الجهة القانونية أو أنه كان يعتزم التسبب في ضرر بموجب هذه القرارات بل إن الحكومة بمقردها هي التي غلظت في تنفيذ قرار مجلس النواب حيث أساءت تأويل مشيئة البرلمان وعليه فإن دعوى المسؤولية ليست مصوبة إلى البرلمان وانما الى الحكومة لكونها هي التي طبقت العمل البرلماني بأسلوب مغلوط [الشاعر، مصدر سابق: ص ٢٧].

٣- احتفاظ العمل الاداري بطبيعته رغم دعم مجلس النواب له ان هناك فئتين من التدابير المشهورة في العمل الحكومي وموقف المجلس النيابي منها وهذان التدبيران هما التأييد السياسي والمصادقة القانونية من قبل البرلمان على تدبير تعتمده السلطة وكل من هذين التدبيرين يتباين في ماهيته ونتيجته عن التدبير الاخر فالتأييد السياسي هو اقتناع البرلمان وإقراره على فعل او قرار محدد اعتمده الحكومة كما لو حجزت الحكومة على صحيفة محددة أو أمرت بإقفال جمعية محددة أو الاستيلاء على مؤلف معين ثم لاذت إلى البرلمان للاستحصال على مصادقته عن ذلك أما المصادقة القانونية فهو تدبير نص عليه الدستور فأوجب عرض قسم من القرارات والاعمال التي تتبناها السلطة العامة على مجلس النواب للموافقة عليها وهو تدبير محتوم فيما يتعلق بالقرارات والاعمال التي وضح الدستور على لزوم طرحها على المجلس النيابي للتصديق عليها فبدون هذا العرض تفقد هذه الأفعال اعتبارها القانوني وذلك مثل القرارات المرتبطة بالقوانين التي تُنشئها الحكومة في حالة غياب البرلمان فهي تحسب اعمالاً إدارية فإذا ما صادق عليها المجلس النيابي فإنها تتبدل إلى اعمال برلمانية وتُجرد من ماهيتها الإدارية وان القضاء الفرنسي قد تناول هذا التمييز لإخضاع عمل السلطة العامة وقرارها لإشرافه رغم دعم البرلمان له فتستر الحكومة خلف هذا الأسناد لا ينقل عملها إلى عمل برلماني منيع ضد المسؤولية ولا يعوق دون مسؤوليتها عنه وإشراف القضاء له [ساري، مصدر سابق: ص ٦١-٦٥]، ومن الامثلة على ذلك قرار مجلس

الدولة الذي نشأ بخصوص قرار إداري ورد بفض إحدى جمعيات الكهنة وأيد المجلس النيابي هذا القرار وعلى الرغم من ذلك فقد قرر المجلس أن له ولاية النظر بهذه القضية بالرغم من مؤازرة مجلس النواب لقرار السلطة التنفيذية في هذا الصدد [حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في دعوى Marquigny].

٤- تجاوب المشرع الفرنسي مع القضاء ان المشرع الفرنسي من جانبه قد تفاعل مع القضاء وقيد من مبدأ عدم المسؤولية عن الاعمال النيابية وذلك بموجب الأمر المنهجي المنبثق في ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ حيث أباح رفع دعوى التعويض في موقفين هما:
أ- مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تتجم عن فعالية مجلسي البرلمان في مقابل المواطنين وذلك امام جهة القضاء صاحبة الولاية طبقاً للقواعد العامة في تقسيم التخصص بين صوبي القضاء العادي والإداري.

ب- ولاية القضاء الاداري بالفصل في المنازعات ذات الصفة الفردية المرتبطة بموظفي مجلس النواب [الطماوي، مصدر سابق: ص ١٦-١٧].
ثالثاً / مدى مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية في العراق ان المشرع قد أرخص قسم من أفعال السلطة التشريعية للإشراف القضائي اذ قضى المشرع بإخضاع بضع من الاعمال البرلمانية لإشراف المحكمة الاتحادية العليا حيث صرح المشرع بانه على البرلمان أن يحسم سلامة عضوية أعضائه في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تدوين الاحتجاج بأكثرية ثلثي أعضائه وان الطعن يرخص في قرار المجلس قبالة المحكمة الاتحادية العليا في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ انبثاقه [المادة ٥٢ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥]، يتجلى من هذا النص أن قرار البرلمان بالفصل في سلامة عضوية أعضائه من عدمها والذي هو اجراء برلماني يكون مذعناً لإشراف المحكمة الاتحادية العليا وقد أبانت المحكمة هذا الشأن بفرصة النظر في قضية موجز احداثها ان عضو معين من اعضاء البرلمان اتهم هيئة رئاسة البرلمان نتيجة لمعارضتها لنص المادتين ٢٣ و ٢٤ من القانون الداخلي للمجلس المرتبطتين بالآلية اللازم اقتداؤها حين استعراض اقتراحات مشاريع القوانين المراد التصويت عليها وتسوية الخلاف بها عن طريق تناول وجهة نظر أعضاء المجلس بالتصويت فطالب الزاعم ببطلان إجراءات التصويت على خطة قانون تكوين الأقاليم في العراق وذلك لعدم الاقتداء بالإجراءات المذكورة في المادتين السالفتين وقضت المحكمة أن موضوع الطعن هو قرار منبثق عن البرلمان بصدد التصويت على خطة قانون وليس قرار بالفصل في سلامة العضوية غير ان توثيق المحكمة بولايتها بسماع الطعن بهذا القرار قد ورد عن طريق نفيها كون القرار الاول يولج داخل صلاحيتها اذ أزمعت المحكمة بأنه تخصصات المحكمة الاتحادية العليا المقررة [المادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥] لم يكن من بينها صلاحية النظر في سلامة التصويت وان ما تطرق إليه ممثل المدعي بقائمه المؤرخة في ٥ شباط ٢٠٠٦ في ثانياً منها من أن المحكمة الاتحادية متخصصة بمقتضى أحكام المادة ٥٢ الفقرة ثانيا من الدستور فأن ما مضى إليه غير صائب لأن أحكام هذه المادة ترتبط بسلامة عضوية اعضاء البرلمان وتطرفت في الفقرة الأولى منها إلى أن البرلمان يجزم في سلامة عضوية أعضائه في غضون ثلاثين يوماً ولفتت في الفقرة الثانية منها إلى حق الطعن في هذا القرار أي قرار سلامة العضوية من عدمها عند المحكمة الاتحادية العليا ولأن التقاضي حق محفوظ ومضمون للعموم وكل فرد له الحق في الالتجاء الى القضاء للدعاء بحقه وتعويضه عن جميع الاضرار التي لحقته بعيداً عن مرجع هذا الضرر وحيث أنه يحرم النص في القوانين على تحصين أي إجراء أو قرار إداري من الاستئناف فأن إعلان مسؤولية الدولة عن الاعمال النيابية يرتكز إلى الأحكام الواضحة للدستور، وينيرم للمحاكم العادية ولاية النظر في دعاوي التعويض عن الأضرار المترتبة عن الاعمال النيابية حيث نص المشرع على أن اختصاص المحاكم المدنية تسري على عموم الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بضمنها السلطة العامة وهي متخصصة بالفصل في كافة المخاصمات الا ما استبعد بنص مخصوص [المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩]، وبانبثاق قانون إلغاء النصوص القانونية التي تحجب المحاكم عن النظر في الدعاوي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ حيث يقضي ببطلان النصوص القانونية حيثما جاءت في القوانين والقرارات المنبثقة عن مجلس قيادة الثورة المنحل مراعاةً من ١٧ يوليو ١٩٦٨ ولحد ٩ ابريل ٢٠٠٣ التي تحظر على المحاكم النظر في الدعاوي الناتجة من تنفيذ قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، فالقرارات المتعلقة بأعضاء البرلمان وموظفيه الإداريين ما عادت خارجة عن هيمنة القضاء والقرارات التي يُنشئها البرلمان بحقهم ترسخ لما يرضخ له كافة القرارات الإدارية الأخرى من رقابة الإلغاء والتعويض وكما هو ثابت في فرنسا فالقرار الذي يحكم برفع الحصانة عن عضو مجلس النواب أو إطاحة عضويته لا يختلف في فحواه عن قرار فرض جزاء تأديبي بحق احد موظفي السلطة العامة [راضي، ٢٠١٧: ص ٣٣٤-٣٣٦].

الفصل الثاني/ مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية

إن استقلال القضاء وتميز شأنه دائماً ما تتضمنه صيغ الدساتير فالقضاء هو حارس الحقوق والحريات العامة لعموم المواطنين كما أن توافر قضاء نشيط واستقلالي يضمن بلا شك تنفيذ وإجلال القوانين إلى أبعد حد على ان مرفق القضاء كأى مرفق في الدولة العصرية قد يصدر عنه

حين مزاولته لوظيفته إلى إلحاق أضرار فادحة بأي فرد من المواطنين وهنا يبرز التساؤل حول احتمال تحريك مسؤولية الدولة عن هذه الأخطاء ومما لاشك فيه أن أهمية القضاء وشأن القاضي وجدية دوره في المجتمع قد أسفرت إلى سيطرة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء بل حتى في حقل الخطأ الشخصي للقاضي فقد نسق المشرع هذه المسؤولية بكيفية مختلفة كلياً وبتدابير أغزر تشدد من تلك المرتبطة بمسؤولية غيره [نصار، ٢٠٠٧: ص ٨٠-٨١]، ومن هذا المنطلق فإن الأساس هو عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء وعمل القضاء يراد به تلك الاعمال التي تنشأ عن القضاء سواء أكان عادياً أو على نحو استثنائي وسواء تناولت هذه الاعمال شكل أحكام قضائية ام أفعال ولائية ام أفعال تمهيدية [الحو، ٢٠١٠: ص ٤٣٤]، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في الأول نطاق مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في فرنسا والثاني حول نطاق مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في العراق وكالتالي:

المبحث الأول/ مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في فرنسا

يعتقد أتباع مذهب مبدأ عدم المسؤولية أن الدولة لا تُحاسب عن عمل القضاء إلا بصورة استثنائية وبصيغة واضحة في القانون وأن عدم المسؤولية لا تنحصر فحسب بأفعال موظفي السلطة القضائية ولكن تتضمن كذلك أفعال مأموري الضبط القضائي وتطبيقاً لذلك يعتقد طرف من الفقه الفرنسي فيما عدا حالة البراءة التي تتقرر بعد طلب إعادة النظر فإن الدولة ليست مجبرة على تعويض الضرر الناجم عن الإجراءات القضائية مهما كان باعته دعوى أو تحقيق أو توقيف بينما يعتقد طرف ثانٍ من الفقه الفرنسي أنه من المؤكد أن عدم مسؤولية الدولة في الشؤون القضائية يتضمن أفعال الضبطية القضائية مثل أوامر القبض والتفتيش ويعتبر انه لا رادع من تصريح مسؤولية الدولة إذا كان الضرر غير تلقائي، ونرى أن القانون الفرنسي نص على ترخيص مسؤولية رجال القضاء داخل الحدود المذكورة في الباب المتعلق بمخاصمة القضاة [المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٨٠٦] وان ذات النص قد فسّر هذا الامتياز على قوام أن أفعال رجال القضاء شائكة وشاقة ونطاق الخطأ شاسع ومهما كان القاضي حريصاً وصاحبياً فإنه لا يتمكن بشكل دائم من ان يتحاشى جزء من هذه الاخطاء لان القاضي موظف يختلف كل الاختلاف عن غيره من الموظفين فهو يأتي بضمانات للأفراد لا يأتي بها لهم أي إنسان آخر حيث يقضي في خلافاتهم فترتفع كلمته على كلامهم، وان عدم توافر نصوص تتعلق بمسؤولية الدولة لم يعيق القضاء الفرنسي من إعلان هذه المسؤولية معولاً في ذلك على صيغ القانون المدني المرتبطة بمسؤولية الأفراد، وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي نظرية عامة قصد منها توفير العدالة وقد توفّق مجلس الدولة الفرنسي في ذلك فهو لا يلتزم في قراراته بصيغ القانون الصارمة ويبحث عن فض منصف للخلاف لا غير حتى لو عارض القانون وعلى هذا القوام تبنى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الدولة في عدة أحكام من ضمنها حكم بلانكو وروتشيلد وفيريانك، ويجري مبدأ عدم المسؤولية على عموم أفعال القضاة وذلك فيما عدا سلوكهم ذات الطبيعة الادارية المحضة لتتصيب او تهذيب الموظفين الاداريين الخاضعين لهم كما يسري على اعمال النيابة العامة التي تزاولها بنعتها جزء من السلطة القضائية كذلك فإن مبدأ عدم المسؤولية يُزول بصدد أشغال لجنة المكلفين في مجلس الدولة.

اولاً/ مبررات عدم المسؤولية عن اخطاء القضاء في فرنسا ان القضاء الفرنسي وقضاء قسم من الدول الأخرى قد أستتب على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية لحقبة مديدة رغم العواقب الوخيمة التي تترتب على هذا المبدأ [النمر، ٢٠١٨: ص ٤٨-٥٤]، والمسوغات التي قيلت بخصوص عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء في فرنسا هي:

١- حجية الشيء المقضي به ان الذريعة الرئيسية لتسوية عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء تتجلى في إجلال حجية الأحكام أي شدة الشيء المقضي به وحجية الشيء المقضي هي حجية حقوقية لفحوى الحكم القضائي نفسه تحدها الحدود الموضوعية والذاتية لهذا المحتوى وهي ذات موقف سلبي يحظر إعادة الفصل في نفس الدعوى التي سبق الفصل فيها وموقف إيجابي يسفر إلى إجلال الحكم السالف في القضايا الأخرى التي يثار فيها فحواه كثنان أولي وتعني الحجية هنا أن الحكم بعد انبثاقه من القضاء وفوات وسائل الطعن الشرعية بشأنه يكون نهائياً وقطعياً في محل النزاع ولا يمكن تحديث المخاصمة أمام القضاء تارة أخرى، فالحكم إذا أستنزف طرق الطعن فيه يملك قوة الشيء المحكوم به ويُعد رمزا للعدل فيما بين الخصوم وبصدد نفس القضية وذلك من اجل وضع حداً للخصام وعليه فليس هناك عذر لتجديد ذات الخصومة مرة ثانية وإلا ترتب على ذلك عدم انقضاء الخلاف وديمومة الأوضاع القانونية في ظرف من عدم الاستقرار، وفي ضوء ذلك فإن الترخيص للأفراد بالادعاء بالتعويض عن الأحكام الحاسمة التي لها قوة الأمر المقضي به بذريعة أن تلك الأحكام مغلوطة يتناقض مع الاستقرار الذي يتحتم أن تتصف به هذه الأحكام وما يفترض بها من سداد وإبداء العدالة فمثلاً لو أذنا لإنسان حكم عليه القضاء الجنائي بالتجريم وبات حكمه نهائياً أن يرفع دعوى قضائية ضد السلطة العامة يطالبها بالتعويض على أساس أن الحكم الجزائي قد اخطأ وأنه بريء مما نسب إليه فكأننا نرخص بتحريك موضوع الإدانة أو البراءة مرة ثانية وبكيفية غير مباشرة نحطم ما أزمعه هذا الحكم والذي يتحتم أن يبقى حجة بما جاء فيه، وعلى الرغم من مقام هذه

الذريعة التي يحضر للوهلة الأولى فإن التعويل عليها لا يبرر عدم مسؤولية الدولة الا فيما يتعلق بالأحكام الختامية التي تنعم بمفردها بحجية الأمر المقضي به فأفعال القضاء ليست جميعها تنعم بالحجية اذ توجد بين أفعال القضاة اعمال ذات ماهية ادارية واخرى ذات ماهية شبه قضائية ولكنها لا تملك قوة الأمر المقضي لأنها لا تقضي في صراع قانوني.

٢- فكرة سيادة القضاء حتى خواتيم القرن التاسع عشر كان الأساس الغالب في غالبية بلدان العالم يقضي بأن الملك الذي له عموم السلطات والذي تتركز فيه السيادة لا يمكن أن يغلط وتم تأويل السيادة على أنها تتناقض مع المسؤولية التي تحد منها فالمسؤولية يراد بها سبق اقتراف الخطأ بينما الملك منزه ومن غير الممكن أن يعزو إليه نقيصة ولم يتغير الموقف للغاية أثناء الحقبة التي تلت الانتفاضة الفرنسية والتي نقلت مبدأ السيادة الشعبية مكان مبدأ سيادة الملك المُرسخ على الحق الرباني حيث أن الانتفاضة لم تعدل من ماهية هذه السيادة أو تحد من إجمالها وبما أن القضاء يقوم بمهامه باسم الملك أنفاً وباسم الشعب في الزمن الحاضر فإنه من غير الممكن أن تنتظم على هذه الأفعال أية مسؤولية لأن هذا يتنافى مع استمتاعه بالسيادة التي يستقيها من الملك أو الشعب وبالتالي فلا يُرخص محاسبة مالك السيادة ما لم يكن ثمة نص واضح على هذه المسؤولية والمسؤولية في هذا الوضع تحسب استثناء على الأساس الأصلي المتمثل في عدم المسؤولية وعليه افترضت هذه التلة أن ما أدرجه المشرع في قانون سنة ١٨٩٥ من إعلان المسؤولية عن غلط القاضي في حالة الحكم بالبراءة حصيلة التماس اعادة النظر استبعاد من القاعدة التي تحكم بعدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء وهذه الحجة من غير المعقول الإقرار بها حالياً اذ تلاشت فكرة السيادة بمغزها الذي لا يقبل الحصر وباتت فكرة السيادة في الوقت الآني لا تتناقض مع المسؤولية وانما قد تحول تخيل الدولة عما كان عليه في السابق فبعد ان كان يُنظر إليها على أنها سلطة امرة تسيطر وتهيمن على الأفراد الذين ليس عندهم سوى واجب الامتثال والطاعة صار يُنظر إليها الآن على أنها مجموعة فوائد عامة تم تكوينها لإجابة حوائج الجمهور كما انه يتم الصرف عليها من ثروة الشعب وما الحكام والموظفون الا أفراد مخولون بإدارة هذه الإدارات العمومية لمنفعة المجموع [الشاعر، ١٩٧٨، ص: ١٢٧-١٣٢].

٣- استقلال السلطة القضائية ان الدولة تعمل على استقلالية القضاء في أداء وظيفته من تطفل سلطات الدولة الاخرى وتحرص الدولة العصرية في دساتيرها على اعلان استقلالية القضاء في مزاولته لوظيفته ويُعتبر مبدأ فصل السلطات من الأسس العظيمة في النظم السياسية المواكبة وحتى يزول القضاء واجباته دون مداخله من السلطة العامة لزم اعلان مبدأ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة، وأن استقلال القضاء هو واحد من ابرز الأسس الذي يسفر عن نزاهة او حياد القاضي ويتحتم فرز المناصب القضائية أيضاً داخل السلطة القضائية بما يكفل النزاهة وعدم التنازع بين الأحكام من قبل سلطات التحقيق والاتهام والحكم، والحكمة من استقلالية السلطة القضائية هو ان ينتشر في نفوس المتخاصمين روح الثقة والطمأنينة وان الفصل في منازعاتهم او قضاياهم بعيد كل التباعد عن الميول والمؤثرات وكذلك حتى يأمن القاضي على ذاته ولا يهاب من الحكم على أحد الخصوم أو السلطة العامة وقد نشأت أحكام عن القضاء الفرنسي بشأن مبدأ استقلالية القضاء ومن الامثلة على ذلك قرار محكمة مونيل Monnell في دعوى Riveill، ونص هذا الحكم على أن علة مسؤولية الدولة عن تصرفات موظفيها العاديين هو طاعتهم للدولة وتبعيتهم لها اما رجال القضاء فهم ليسوا خاضعين لها بالمغزى المعلوم في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي نظراً لاستقلاليتهم، فالحكومة تُحاسب عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من نفوذ إرشاد ومراقبة أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة نفوذ التدخل في اعتبارات القضاة وانما تتمثل أحكامهم لسيطرة القانون، والحقيقة أن ذريعة استقلالية القضاء لا يمكن أن تسوغ عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء لكون أحد مسوغات ذريعة استقلال القضاء أن الدولة ليست مسؤولة عن أفعال النيابة العمومية رغم ان أفعال النيابة العمومية غير تابعة للاستقلالية وانها تجمع بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية فبالرغم من استقلال القضاء وبضمنه النيابة العمومية التي يسري عليها قوام عدم مسؤولية الدولة عن أخطائها الا انه ثمة تدابير منبثقة عن النيابة العمومية ترتب المسؤولية عليها مثل الاعتقال الاحترازي للمتهم بلا وجه حق.

٤- عدم عرقلة سير العدالة يعتقد مساندو هذه الذريعة أن اعلان المسؤولية عن أفعال القضاء سيسفر عن تدخل قاضي في عمل قاضي ثان الامر الذي يفضي إلى الإخلال بحرية القاضي المطلوب منه التعويض والى العرقلة بينه وبين قيامه بمهامه على الوجه الافضل خشيةً من الإحراج وشبح المسؤولية وبالتالي فإن القضاء يتحير للغاية قبل البت في القضايا الامر الذي يعيق سير العدالة ولقد انصرف جناح من الفقه إلى أن الاعتراف بمسؤولية الدولة عن فعل القضاء من شأنه أن يفضي إلى تردد القضاة في إطلاق الأحكام والخشية من المسؤولية وهذا من شأنه إعاقة سير العدالة واستنزاف الخزنة العمومية للدولة ورُغم إن إعلان مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء سيفضي الى حيولة سير العدالة وترويع القضاة من البت في القضايا خشيةً من اختصاصهم أمام القضاء عن أخطائهم ورفع دعاوي المسؤولية عليهم مما يحبط الأفراد نتيجة بطء إجراءات التقاضي وفي فرنسا لقد تم الاعتراف بحرية القاضي وعدم التأثير عليه وعدم تطفل الحكومة في الأفعال القضائية كما ان منصب القضاء يقتضي

السكينة والتفكير وأن يكون القاضي هو الوحيد الذي يوجه سلوكه لذلك لا يُعقل أن تقرر المسؤولية ضده، علاوة على رؤية البعض بخصوص ما يرتبط بموظفي الضبطية القضائية حيث ان أفعالهم تستوجب الاستعجال وعدم التحير الامر الذي يفضي بهم إلى السقوط في الخطأ والحديث بإمكان إعلان المسؤولية بصددهم سيسفر عنه عدم استطاعتهم على النهوض بمهامهم مما يعيق سير العدالة ولكن هذه الذريعة لم تخلو من الانتقاد فالحديث بأن إعلان مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء يخشى ان يفضي الى إعاقة سير العدالة من المحتمل ان يكون سليماً لو كنا بخصوص المسؤولية الذاتية لرجال القضاء في غضون قيامهم بوظائفهم ولكننا بخصوص مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء كإحدى سلطاتها وكذلك الكلام بأن اموال التعويض التي ستسدها الدولة ستفضي إلى استنفاد الخزنة العمومية هو منطق غير صحيح لأن أفعال القضاة في معظم الأحيان تكون مطوقة بضمانات متعددة تمنع كثرة الأخطاء القضائية، ولا يفوتني ان انوه ان مجلس الدولة الفرنسي قد انشأ عدم ولايته للنظر بأفعال السلطة القضائية على قوام السلطة التقديرية لمن أنشأ القرار حيث حكم بعدم تخصصه بسماع قرارات وزير العدل المرتبطة بمزاولة حقه في إصدار الأوامر الى أعضاء النيابة العمومية برفع الدعاوي الجزائية في بعض الأوقات تنفيذاً للمادة (٢٧٤) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي حيث أن الوزير لا شأن له باستخدام الدعوى الجزائية وانما حقه في ذلك مشتقاً من السلطة الرئاسية التي له على اعضاء النيابة العمومية [النمر، مصدر سابق: ص ٦٣-٦٩].

٥- توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء ارتكزت قاعدة عدم المسؤولية عن أفعال القضاء لمدة مديدة من الزمن إلى أساسين نجما عن تجزئة الولاية بين كل من القضاء الإداري والمحاكم القضائية العادية والمبدأ الاول يتجلى في ان القضاء الاداري لا يحوز التعرض للإجراءات المرتبطة بسير القضاء ولا يتخصص بالتعويض عن الاضرار التي تنتظم على نشاطه، أما المبدأ الثاني فيتجلى في أن القضاء العادي لا يحوز ان يقرر مسؤولية الدولة خارج نطاق النصوص التي تعين تلك المسؤولية حقيقة [الشاعر، مصدر سابق: ص ١٣٢-١٤٣].

٦- العلاقة بين مرفق القضاة والمتقاضين لقد قرر المشرع الفرنسي ضمانات تكفل أمانة وحياد القاضي منها حسن انتقاء القضاة واستقصاء شدة الخلق فيهم واستلزام متطلبات ومؤهلات خاصة في المرشحين وذلك عن طريق مطالبتهم بالاستحصال على مكانة علمية في القانون أو اشتراط مزاولة المحاماة واقعياً فعلى سبيل المثال انه يوظف القضاة في فرنسا من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة بعد تمرينهم على هذا العمل كذلك نجد أن المشرع الفرنسي يحيط العمل القضائي بضمانات تكفل عدم التهور وحظر السقوط في الخطأ كما ينسق وسائل الطعن في الأحكام بحيث يكون الحكم المنبثق رمزاً للأصالة ولقد تم انتقاد هذه الذريعة على قوام أنه إذا كانت المحاكم القضائية مطوقة بهذه الضمانات وأن الأفعال القضائية المنبثقة عنها تتوافر لها الضمانة التي تجعل الخطأ فيها ضئيلاً فإنه ثمة محاكم ثانية لا تتواجد لديها هذه الضمانات من ذلك المحاكم الاستثنائية التي تصدر في أوضاع محددة مثل المحاكم العسكرية كما أن رجال الضبطية القضائية لا ينعمون بهذه الضمانات وايضاً فأن قسم من الفقه الفرنسي يرتكز على تباين الرابطة بين مرفق القضاء والمتقاضين عن الرابطة بين المرفق الإداري والمستفيدين منه على قوام أن الالتجاء إلى القضاء يكون طوعياً بعكس الالتجاء إلى المرفق الاداري اذ يُؤذن للمستفيدين منه الالتجاء إليه اما أفعال السلطة القضائية فيلزم أن تتجاوز إطار المسؤولية وقد تم توجيه النقد لهذه الذريعة على اعتبار أن رابطة المتقاضين بمرفق القضاء ليست بشكل دائم رابطة مرتكزة على الانتقاء فالقضاء الجزائي لا يكون الالتجاء اليه طوعياً وهو النطاق الغزير بالأضرار التي تحل بالمواطنين.

٧- حادثة تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء تعتبر هذه الذريعة واحدة من ابرز الذرائع التي رُعم بها لعدم مسؤولية الدولة فالمبدأ القديم كان هو أن الدولة ليست مسؤولة عن أفعال السلطة القضائية وقد أستتب في وجدان الفقه والقضاء ونشأت به الكثير من الأحكام قضائياً ولكن بعد وقوع الثورة في فرنسا وانبثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرها من القضايا والتي كانت حريصة على حرية الأفراد والمواطنين نشأ مبدأ المسؤولية وأخذت فكرة مسؤولية الدولة بالنشوء في بدء النصف الثاني من القرن التاسع عشر وقد باننت في فرنسا مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء في أوضاع محدودة وهي المسؤولية في حالة مخاصمة القضاة ثم التعويض عن أضرار الاعتقال الاحترازي ثم تطور في أوضاع عدم المسؤولية بمقتضى القانون المنبثق بتاريخ ٥ يوليو ١٩٧٢ في فرنسا وبمقتضى قانون (يناير ١٩٧٩) كما نجد أن الباعث التاريخي هو الذي يبرر ترجمة عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء حيث تم التوسع الى التحول من اللامسؤولية التي عمت لعصور مديدة إلى المسؤولية التي أخذ يفيض مجال إنفاذها حيث لقي مبدأ المسؤولية ميداناً مثمراً له في أفعال الإدارة ثم باشر في التوسع والتعدد لیتضمن قسم من أفعال السلطة التشريعية ثم قسم من أفعال السلطة القضائية [النمر، مصدر سابق: ص ٧٣-٧٥].

ثانياً/ نطاق الاعمال القضائية التي لا تسأل عنها الدولة في فرنسا

طبقاً لأحكام القضاء في فرنسا فإن فحوى العمل القضائي المنصاح لمبدأ عدم المسؤولية لا يتقيد بالأحكام القضائية لا غير بل يشتمل أيضاً الأفعال الأخرى للقاضي كما يشتمل كذلك كل من أفعال النيابة العمومية وهيئة المفوضين وأفعال الضبطية القضائية وأفعال المحضرين والكتابة والخبراء، وكما سنظهره في التالي:

١- أعمال القضاة يراد بأعمال القضاة هنا بمختلف أنماط المحاكم ومقاماتها سواء أكانت هذه المحاكم خاضعة للقضاء العادي أم خاضعة للقضاء الإداري أو أنها محاكم استثنائية، وتضم أعمال القضاة في ميدان إنفاذ مبدأ عدم المسؤولية ما يلي:

أ- الأحكام القضائية بالمدلول الفني سواء كانت منبثقة عن محكمة خاضعة لصبوب القضاء العادي أو خاضعة للقضاء الإداري أو كانت محاكم استثنائية كالأحكام المنبثقة عن المحاكم العسكرية.

ب- الأعمال التحضيرية أو التمهيدية للأحكام مثل القرارات الصادرة بالتماس الإبراء من التكاليف القضائية أو القرارات الصادرة بتوظيف خبير أو برفع الدعوى للتحقيق.

ج- الأعمال الولائية للقاضي مثل الأوامر على العرائض.

د- تدابير خاصة بتنفيذ الأحكام حيث تعتبر ملحقاً للأحكام المطلوب إجراؤها وتشترط حكمها من حيث عدم المسؤولية عنها وعلى ذلك تعتبر قرارات المصادقة على الأحكام أعمالاً قضائية لا تحاسب عنها الدولة ولا تعتبر قرارات إدارية سواء كانت منبثقة عن رئيس الجمهورية أو أحد الوزراء مثل وزير الدفاع بخصوص الأحكام العسكرية أو وزير الداخلية.

هـ- قرارات العفو عن العقوبة التي يطلقها رئيس الدولة في نطاق صلاحيته الدستورية تعتبر قرارات الصفح عن العقوبة المنبثقة من رئيس الدولة في نطاق صلاحيته الدستورية من قبيل الأفعال القضائية التي لا تكون الدولة مسؤولة عنها.

٢- أعمال النيابة العامة ان أفعال النيابة العمومية ليست ذات ماهية واحدة فبضعها يُحسب اعمالاً قضائية والبضع الثاني يُحسب اعمالاً إدارية وقد فرق القضاء الفرنسي بين أعمال النيابة العمومية التي تعد اعمالاً قضائية وبالتالي لا تحاسب عنها الدولة وبين أفعالها التي تعتبر اعمالاً إدارية ومن ثم تحاسب عنها الدولة، فأعمال النيابة العمومية التي تعد اعمالاً قضائية هي الأفعال التي تُنشئ النيابة العمومية بمقتضى سلطتها القضائية التي كفلها لها القانون وتتجلى تلك الأفعال في أعمال التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية كالتفتيش والحجز والاعتقال الاحترازي والحفظ بعد التحقيق والتحويل إلى المحاكمة، أما أفعال النيابة العمومية ذات الطابع الإداري فهي تتجلى في قراراتها بشأن التركات التي لا ورثة لها والتفتيش على السجون وغيرها من الأفعال الإدارية الأخرى.

٣- أعمال الضبطية القضائية من المعلوم أن ثمة نمطين من أعمال الضبط هما الضبط الإداري والضبط القضائي والضبط الإداري مأموريته احترازية تتجلى في العمل على إدامة النظام العام بدلائله الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وذلك بحظر الأفعال التي من شأنها الخرق بالنظام العام قبل حدوثها سواء كانت هذه الأفعال جرائم يجازي عليها القانون أم لا، أما الضبط القضائي فواجبه الإقضاء عن الجرائم وفاعلها تمهيداً لإعطائهم للمحاكمة وإنفاذ الجزاء عليهم ويتباين النظام القانوني للضبط الإداري عن النظام القانوني للضبط القضائي فالأول ينصاح للقانون الإداري وتتابع مشروعيته المحاكم الإدارية والثاني يمثل لقانون الإجراءات الجزائية وتبصر في منازعاته المحاكم الجزائية علاوة على ذلك ترسخ أعمال الضبط الإداري لإشراف الإدارة بينما تُدعن أعمال الضبط القضائي لإشراف النيابة العمومية وكذلك لقد ميز القضاء في فرنسا بخصوص الأفعال التي يقوم بها رجال الشرطة بين ما يقومون به بسحيتهم من مأموري الضبط الإداري وتلك التي تنشأ منهم بسحيتهم من مأموري الضبط القضائي حيث قرر القضاء الفرنسي أن الدولة مسؤولة عن الصنف الأول من الأعمال أما الصنف الثاني المرتبط بالضبطية القضائية ومدى مسؤولية الدولة عنه فهو موضع خصام حيث أن القضاء الفرنسي ظل لفترة مديدة من الزمن يحسب أفعال الضبطية القضائية من الاعمال القضائية التي لا تحاسب عنها الدولة وعليه كان السبيل الوحيد امام الضحية لكي يحظى بتعويض عن ما اعتراه من ضرر نتيجة فعل من أعمال الضبطية القضائية هو رفع دعوى تعويض على مرتكب الفعل الذي أضر به وبقي الأمر على هذه الكيفية حتى اشارت محكمة النقض الفرنسية في احدى قراراتها الى مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية حيث حكمت بالتعويض عن تلك الأعمال وارتكزت في حكمها بالتعويض على أساس المخاطر وبغض النظر عن أي خطأ [قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور جيرى Giry]، وهذا يعني أنها قد وضعت في هذا القرار الأسس التي أودعها القضاء الإداري في المسؤولية وهي إعداد المسؤولية على قوام المخاطر وتحمل التبعية وملخص أحداث قرار محكمة النقض هو ان الشرطة قد قامت بدعوة الدكتور جيرى إلى فندق معين حيث أصيب بعض الأفراد بالاختناق بغرض إعانة رجال التحقيق الجزائري في كتابة بيان طبي عن الحادث ولكن حصل انفجار في تلك الاثناء وأصيب فيه الدكتور جيرى فأرجمت محكمة النقض

أن الضرر الذي ينتاب شخص خلال عملية ضرورية يتم إجراؤها لحساب مرفق عام وهو هنا الضبط القضائي يتحتم أن يتحملة المجتمع ككل وليس الضحية.

٤- أعمال هيئة المفوضين لقد استتبت الأحكام القضائية في فرنسا على أن تصرفات هيئة ممثلي الدولة تُعد جميعها أعمال قضائية وبالتالي فإن الدولة ليست مسؤولة عنها.

٥- أعمال المحضرين والكتبة والخبراء المساعدين للقضاء يُعد القضاء الفرنسي أفعال المحضرين والكتبة والخبراء من الأفعال المرتبطة بالقضاء وعليه فإن الدولة ليست مسؤولة عن هذه الأعمال شأنها في ذلك شأن عدم مسؤوليتها عن أفعال القضاة والنيابة العمومية [السناري، مصدر سابق: ص ٥٢-٦٢].

ثالثاً/ الاستثناءات من قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال القضاء في فرنسا

ان المشرع الفرنسي نحا الخروج عن قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أفعال وأخطاء القضاء بعد أن أضحت مسوغات عدم المسؤولية غير كافية بعدما قوبلت بالانتقاد والمعارضة من قبل جزء من الفقه الفرنسي فقد قرر المشرع الفرنسي بصيغ قانونية خاصة مسؤولية الدولة عن قسم من أعمال واخطاء القضاء لا سيما بعد ان تطور القضاء الفرنسي في تناول مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يحدثها موظفو الإدارة بخطئهم وارجع المسؤولية إلى قوام ركني الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وذلك استناداً الى الحق في التعويض عن الخطأ في إنفاذ العدالة المذكورة في العهد الدولي والبروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية حيث اشترط العهد الدولي على أنه عند انبثاق حكم ختامي ضد شخص ما يدينه بجريمة ثم أسقط هذا الحكم أو نشأ عفو خصوصي عنه على قوام حادثة مستجدة أو حادثة مكتشفة مؤخرًا تحمل دليلاً جازماً على حدوث خطأ قضائي يقتضي تعويض الشخص الذي عُوقب حصيلة تلك الإدانة طبقاً للقانون مالم يتبين أنه يتجشم كلياً أو جزئياً المسؤولية عن عدم البوح بالحادثة الغامضة في الأوان اللائق [المادة ٣ من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية]، وبحسب هذه الاتفاقية يُلزم أن يتواجد المطلبين التاليين ليكون الشخص مستحقاً للتعويض وهما:

- أن ينشأ ضده حكم قطعي باقتراف فعل جنائي. - توقيع الجزاء عليه حصيلة لإدانته.

وبناء على ذلك قرر المشرع الفرنسي المسؤولية عن أفعال وأخطاء القضاء استثناءً كما نجد أن القضاء الفرنسي قد سلم بالمسؤولية وسنقوم بتوضيح ذلك على النحو التالي

أ- الاستثناءات التشريعية: وذلك بموجب قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ وقانون ٧ فبراير ١٩٣٣ [النمر، مصدر سابق: ص ٧٦-٧٨]، وسنناقش هذه الاستثناءات في ثلاث نقاط هي الآتي:

١- المسؤولية في حالة التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية ان الأحكام القضائية عموماً تنعم بحجية الامر المقضي به مما يعني أن الحكم إذا استنفذ وسائل الطعن فيه فإنه يكتسب قوة الشيء المحكوم به ويُعد رمزاً للحقيقة ومع ذلك فإن اخطاء القضاء ليست إعجازية وهي حينما تحصل تُنزل بالفرد اضراراً فادحة في حريته أو ثروته أو حياته نفسها ولذا تدخل المشرع الفرنسي سنة ١٨٠٩ وقرر طلب إعادة النظر في قسم من الأحكام الجزائية إذا ما بانّت أو وجدت عناصر مستجدة لم تكن معلومة إبان انبثاق الحكم يمكن أن يستخلص منها على براءة المحكوم عليه الا انه لم يتقرر بمقتضى هذا القانون حق الشخص المتضرر في التعويض، ثم بانّت سيئات ذلك القانون حينما نشأ حكم بإعدام ليسييرك Lesurques لاتهامه باغتيال ساعي بريد وبعد سنوات عديدة ظهر الجاني الحقيقي وحكم عليه للباعث ذاته وقد جريت أسرة المحكوم عليه الأول استرداد مكانته ولكنها لم تنجح في ذلك مما أفضى إلى المجيء بمشروع قانون لتعديل صيغة المادة ٤٤٦ من تحقيق الجنايات الفرنسي شاملاً إعلان مبدأ التعويض ونتيجة لذلك نشأ قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ واشترط على جواز إعادة النظر في الأحكام الجزائية المنبثقة في جناية أو جنحة في الأحوال الآتية:

- إذا أُدين المتهم بجريمة قتل ثم وجد المزعوم قتله على قيد الحياة أو وصلت أوراق الى القضاء يستشف منها بقائه على قيد الحياة.
- إذا نشأ حكمان متتابعان على شخصين أو أكثر اسند لكل منهما نفس الفعل المنسوب للآخر وكان ثمة تعارض بين الحكمين بحيث يستخلص من احدهما إشارة على براءة أحد المدانين.
- إذا نشأ حكم بتزييف ورقة قدمت خلال نظر الدعوى وكان للشهادة او لتقرير الخبير أو لأوراقه مفعول في الحكم.
- إذا حصلت أو بانّت بعد الحكم الجازم المنبثق بالإدانة وقائع أو قدمت أوراق ما كانت معلومة حين المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ان تبرهن على براءة المحكوم عليه. وفي حالة انتهاء القضاء الى براءة المحكوم عليه من هذه المواقف فيحق له الاستحصال على تعويض

من الدولة علاوة على نشر حكم البراءة ومن الأحكام المعروفة بهذا الخصوص قضية الصيدلاني دانفال Danval والذي أُدين بجناية اغتيال زوجته بالسم في سنة ١٨٧٩ وبعد ذلك برهنت الابحاث العملية أن مقدار السم الذي تم العثور عليه في أحشاء المجني عليها والتي كانت دليلاً على تجريمه من الوارد أن تتولد بشكل طبيعي داخل بدن الإنسان فتقدم الى محكمة النقض بطلب إعادة النظر في الحكم المنبثق بالسجن الأبدى بعد أن قضى فترة ٤٥ سنة في السجن فحكمت المحكمة ببراءته وبتعويضه مبلغاً وقدره مائتي ألف فرنك بالإضافة إلى مرتب سنوي مدى الحياة قدره اثنا عشر الف فرنك فرنسي [السيوي، مصدر سابق: ص ٨٣-٨٥].

٢- المسؤولية في حالة مخاصمة القضاة ان الصيغ القانونية المرتبطة بمخاصمة القضاة في فرنسا قد جاءت في المادة ٥٠٥ من القانون المنبثق في ٧ فبراير ١٩٣٣ بشأن تعديل قانون المرافعات وذلك قبل تغييره في سنة ١٩٧٢ والمخاصمة هي دعوى مرفوعة اعتماداً على طلب أصلي من أحد الخصوم ضد القاضي أو ضد عضو النيابة لأحد الدوافع التي أظهرها القانون فلم يشأ المشرع ان يترك القاضي مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يقترفه خلال قيامه بعمله كما هو الحال بخصوص موظفي الدولة ولكن جعله مسؤولاً إذا نقض مهمته بشكل فادح او جسيم فحسب وفي هذا الوضع أحاقه بضمانات حتى لا تُعتمد محاكمته كسبيل للتجريح به ولذا نسق قانون المرافعات في فرنسا تدابير اختصام القضاة ولقد كانت المخاصمة في قانون المرافعات الفرنسي قبل تعديله في سنة ١٩٣٣ مسلكاً استثنائياً لأن القانون به للأفراد لإلزام القضاة الذين يضربون استغلال سلطتهم بتعويض الأضرار الناشئة عن ذلك ولم يكن يُرخص لهم الاستحصال على تعويض من الدولة حصيلة لهذه الأضرار ولما تم تعديل قانون المرافعات الفرنسي في ٧ فبراير ١٩٣٣ أبتكر المشرع النص على استعاضة مسؤولية الدولة نفسها مكان مسؤولية القاضي فإذا حُكم القاضي بالتعويض في دعوى المخاصمة كانت الدولة مسؤولة عما يُقضى به من تعويضات، وقد كانت وجهة النظر الشائعة في فرنسا قبل إطلاق قانون سنة ١٩٧٢ والمستتب عليه في الفقه والقضاء أن دعوى المخاصمة هي مطلب لمطالبة الدولة بالتعويض عن سلوك القضاة في غير موقف إعادة النظر [الشاعر، مصدر سابق: ص ١٦٠-١٧٢].

٣- مسؤولية الدولة عن اضرار الحبس الاحتياطي نشأ في فرنسا قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ ليعترف للمتضرر حصيلة إنفاذ حبسه احترازياً الحق في الاستحصال على تعويض لجبر هذه الأضرار التي لحقت به فكان القضاء الفرنسي قبل انبثاق هذا القانون يحسب تدبير الحبس الاحترازي من الأفعال القضائية التي يديرها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن افعال القضاء ذلك بالرغم من خطورة التأثيرات التي تنتظم على هذا التدبير الخطير والاستثنائي بل انه لا يتطابق مع ادعاء البراءة في الشخص المتهم الى ان تُؤكّد جريمته ونظراً لجديّة هذا التدبير فقد اشترطت العديد من العهود العالمية على حق الشخص الذي حظي بتدبير الاعتقال الاحتياطي في الاستحصال على تعويض ومن ذلك وثيقة الميثاق العالمي التي اشترطت على حق كل شخص كان ضحية توقيف غير شرعي في الاستحصال على تعويض [المادة ٩ من وثيقة الميثاق العالمي لحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦] وذات المسار قرره المؤتمر العالمي السادس والعشرون لقانون العقوبات الذي عقد في روما بتاريخ (أكتوبر ١٩٥٣) واشترط في وصاياه على أنه في وضع الخطأ الواضح يتحتم ان تُحاسب الدولة عن تعويض الشخص الذي أمر باعتقاله خطأ حينما يتبين أن المسؤول قد استبد في استخدام سلطته، أما بخصوص متطلبات تعويض الضرر الناجم عن الحبس الاحترازي فقد حدد المشرع الفرنسي ثلاثة مطالب لكي يقرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي ، وهي كالتالي:

- أن يكون الاعتقال الاحترازي قد تم طبقاً للأصول المشتركة والمذكورة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وعليه إذا حصل تحديد لحرية الفرد على عكس ما اشترط عليه هذا القانون فلا يُعد حبساً احترازياً ولا يتم تعويضه بهذه الصفة ان وقع منه ضرر للشخص الموقوف ومن الامثلة على ذلك وضع الفرد في مصح نفسي أو في وضع الاعتقال الإداري.
- أن ينتهي التحقيق في التهمة المصوبة ضد الفرد الموقوف بإصدار أمر بأنه ليس هناك أساس لإقامة الدعوى أو ينشأ حكم جازم بالبراءة في القضية ويستوي في الموقف الأول أن يكون الأمر بالا أساس لإقامة الدعوى الجزائية مرتكزاً على دافع موضوعي أو على باعث قانوني حيث لم يميز المشرع بين الحالتين.
- أن يحل بالمحبوس احترازياً ضرراً على نحو استثنائي شديد الجسامة والخطورة وعليه فأن المشرع الفرنسي اشترط في الضرر أن يكون على نحو استثنائي وفادحاً لدرجة كبرة وخطراً وهو بهذا جازم في تصوير الضرر وبالتالي فإنه لا يوجد تعويض عن الأضرار المتواضعة أو العادية التي يمكن ان تتتاب الشخص المحتجز احتياطياً على ان فداحة الضرر واستثنائيته وخطورته جميعها تشبيهاً موضوعية ترسخ لتقريب قاضي الموضوع. وان قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ قد بين جهة تخصص وحيدة لسماع طلب الشخص بالتعويض عن تدابير الحبس السابق للمحاكمة وهي هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة من محكمة النقض وهي تمنع النظر في الأمر وتنشأ قرارها ولا يفرض عليها القانون تسبب قرارها كذلك فأن قرارها

غير قابل للطعن فيه بأي طريقة فهو قرار ختامي ويلزم القانون الشخص بأن يرفع دعواه قبالة اللجنة في غضون ستة أشهر من وقت انبثاق الأمر بعدم وجود دافع لإقامة الدعوى أو انبثاق حكم البراءة [نصار، مصدر سابق: ص ١٤٠-١٤٤].

ب- الاستثناءات التي قررها القضاء اذا كانت ركيزة عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء هي الأساس الذي كان شائعاً في فرنسا قبل قانون سنة ١٩٧٢ فقد جاء على هذا الأساس بعض الاستثناءات الاشتراعية علاوة على ان القضاء الفرنسي قد خرج عليها في بعض الحالات مرسخاً مسؤولية الدولة إما على قوام المخاطر أو على قوام الخطأ، وهذه الاستثناءات التي قررها القضاء كانت على النحو التالي:

١- مسؤولية الدولة عن افعال الضبطية القضائية لقد تم الإفصاح من قبل أن مأمورية الضبط القضائي تتجلى في اكتشاف الجرائم بعد نشوبها وتحصيل الأدلة التي تعاون على العقاب عليها وكان المسار الغالب في القضاء الفرنسي حتى انبثاق حكم الدكتور جيرى Giry أن مأموري الضبط القضائي لا يُحاسبون عن الأضرار التي تنتج عن أفعالهم إلا من خلال دعوى المخاصمة وكان مبرر القضاء في هذا الصدد أن أفعال الضبطية القضائية هي أفعال تولج في نطاق اعمال القضاء التي لا يُرخص التعويض عنها خارج مجال النصوص الاستثنائية التي صرحت بهذه المسؤولية وبناءً عليه كانت دعوى المخاصمة هي السبيل الوحيد الذي يمكن الالتجاء إليه من أجل استحصال المتضرر على التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة أفعال الضبط القضائي وفي سنة ١٩٥٦ قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور جيري الى أن الدولة مسؤولة عن أفعال الضبطية القضائية ليس فحسب على قوام الخطأ ولكن أيضاً على قوام المخاطر وتحمل التبعة فخرجت بهذا على أساس الارتباط بين التخصص والقانون الذي يُنفذ إذ تُفقد القواعد الإدارية في المسؤولية ثم تواترت أحكام القضاء الفرنسي العادي في ذات المسار مثبتة مسؤولية الدولة عن افعال مرفق الضبط القضائي على قوام توفير العدالة والمساواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة.

٢- مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء الاداري التي يمكن فصلها عن مزاوله الوظيفة القضائية أن قانون المرافعات الفرنسي السابق كان يشترط في المادة ٥٠٥ المرتبطة بمخاصمة القضاة على أن الدولة مسؤولة مدنياً أمام الأشخاص عن الحكم بالعبوض حصيلة لدعوى المخاصمة على أن تعود على القاضي أو عضو النيابة بما سددته وأن الاعتقاد قد أستتب بأن هذا الحكم لا ينطبق على قضاة مجلس الدولة أو أعضاء هيئة المفوضين وبسبب عدم توافق الصيغة القانونية المتعلقة بالمخاصمة في فرنسا على الأخطاء المنبثقة عن القضاء الإداري فإنه نستطيع القول بأن القضاة وأعضاء هيئة المفوضين يُحاسبون عن المسؤولية الذاتية في حالة أرجحية عزو الخطأ الشخصي إليهم دون الحاجة إلى الالتجاء لدعوى المخاصمة التي لا يمثلون لقانونها وفي هذا الموقف نستطيع القول كذلك بأن الدولة تسأل عن تعويض هذه الأفعال إذا كان الخطأ الشخصي الذي أقرته القاضي الإداري أو أحد أعضاء لجنة المفوضين من غير الجائر فصله كلياً عن المنشأة وتكون مسؤولية الدولة في هذه الحالة شكلاً من الضمان للضحية لا غير في نطاق المبادئ العمومية للمسؤولية بحيث تعود في كافة الأحوال على من أقرت الخطأ الشخصي اما فيما يرتبط بمسؤولية الدولة عن أفعال القضاء الإداري فأن القضاء الفرنسي قد انصرف في قراراته قبل سنة ١٩٥٨ على ان الدولة لا تُسأل عن خطايا القضاء الاداري ولم يوضع هذا المبدأ موضع التنفيذ العملي بصدد قرارات مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية بل تم إنفاذه بشأن القرارات المنبثقة عن الجهات الإدارية ذات التخصص القضائي في الاطار الانضباطي والاقتراعي وفي سنة ١٩٥٨ تحرك مجلس الدولة الفرنسي للتهدئة من حدة هذا الأساس واعترف أنه من الجائر مساءلة الدولة حينما يكون الخطأ المزعوم وقوعه من طرف القضاء الإداري من الوارد فصله عن مزاوله الوظيفة القضائية وكان ذلك في قراره المنبثق في قضية بلونديت Blondet حيث اثير في هذا الحكم التحقق عما اذا كان إضاعة بيانات استطبائية من مفوض الدولة يُعد خطأ مستقلاً عن الوظيفة القضائية فتسأل الدولة عنه أم أنه لا يُحسب كذلك وبالتالي لا تسأل عنه الدولة [الشاعر، مصدر سابق: ص ١٨١-١٨٥].

رابعاً/ الاتجاه الفرنسي الحديث نحو تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء كانت القاعدة الغالبة في النظام القانوني الفرنسي حتى سنة ١٩٧٢ هي أن مسؤولية الدولة عن تصرفات القضاء مقترنة بإعادة النظر في الأحكام الجزائية وتأثير دعوى المخاصمة والأضرار الناجمة عن الاعتقال الاحترازي وأخطاء مأموري الضبط القضائي وأخطاء القضاء الإداري التي يمكن فصلها عن مزاوله المنصب القضائي وبعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وأزمع بموجب القانون المنبثق في ٥ يوليو ١٩٧٢ المصحح لقانون المرافعات المدنية الفرنسية ركيزة حديثة مقتضاها ان تسأل الدولة عن افعال القضاء بلا حاجة إلى إعادة النظر في الأحكام الجزائية أو الى دعوى المخاصمة او غيرها وعليه نص المشرع في قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ على ان الدولة تسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في وضع الخطأ الفادح ووضع نكران العدالة ويُسأل القضاة عن أخطائهم الذاتية وفي هذه الحالة تكون الدولة هي الضامنة لاستحصال الضحية على تعويض نتيجة الأضرار التي لحقت به من هذه الخطايا الذاتية على أن تعود على الذي تسبب بالضرر ليتحمل الحمل الختامي للتعويض وافر قانون المرافعات المدنية الفرنسية الحديث رقم

(٧٥- ١١٢٣) المنبثق في (٥ ديسمبر ١٩٧٥) هذا المسار، ويلاحظ ان المشرع في قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ قد ابطأ تنفيذ ركائز المسؤولية عن الخطأ الشخصي وذلك حتى انبثاق صيغ قانونية تشريعية تُنسقها وتعين أوضاعها [المواد ١١ و ١٦ من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢] الفرنسي، وقد نشأ فعلاً القانون رقم ٤٣ بتاريخ ١٨ يناير ١٩٧٩ والذي اشترط الى جانب مادته الأولى في القانون الرئيسي لتتساق القضاء على ان القضاة في المحاكم العادية ليسوا مسؤولين الا عن اخطائهم الخصوصية وأن مسؤولية القضاة الذين يقترفون خطأً شخصياً يقترن بمرفق القضاء لا يمكن ان يثبت إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تُفتح أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض وقد أُشترط على ان الدولة هي التي تكفل الخسائر او المضرات المترتبة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء الجهاز القضائي وتقوم بالعودة عليهم [المادة ١١ الفقرة اولا وثالثاً من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩]، وسنقسم هذا الفقرة إلى ما يلي:

أ- مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاة طبقاً لقانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ بسبب توسع القانون الفرنسي فقد انتظم عليه الخروج عن الأساس التقليدي بعدم المسؤولية وتكوين أساس حديث ينص على مسؤولية الدولة عن خطايا القضاة وقد استهل ذلك التوسع بانبثاق قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ مشتقاً على تعديل قانون المرافعات المدنية وحينما أبطل القانون القديم وحل مكانه قانون المرافعات المستجد سنة ١٩٧٥ اشتمل نفس الحكم في المادة ٥٠٥ فقرر مسؤولية الدولة عن خطأ السلطة القضائية في حالة الخطأ الفادح ونكران العدالة وكذلك إعلان المسؤولية الخصوصية للقضاة، وكما هو مبين في ما يلي:

١- المسؤولية في حال حدوث الخطأ الجسيم نص المشرع الفرنسي في قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ انه لنهوض مسؤولية الدولة عن أفعال القضاة فإنه يشترط لزوم توافر الخطأ الفادح وقد نسخ المشرع الفرنسي فكرة الخطأ الفادح عن قرارات محاكم مجلس الدولة الفرنسي حيث استتبت احكام المجلس على انه اذا كانت الخدمة التي يوصلها المرفق بسيطة فإن المجلس يكفي بالخطأ البسيط لإعلان مسؤولية الدولة ولكن إذا كان المرفق يقوم بواجب شاق ومعقد فإن المجلس يتشدد في إعلان الخطأ ويستوجب الخطأ الفادح فهذا الخطأ المذكور في ضوء قانون (يوليو ١٩٧٢) يتباين عن الخطأ المهني الفادح في ضوء أسس مخاصمة القضاة فالخطأ في ظل قانون ١٩٧٢ يبرر تبريراً فسيحاً مما كانت تترجم به عبارة الخطأ الفادح في ضوء دعوى المخاصمة وقد قدمت محكمة النقض الفرنسية تعريفاً لخطأ القاضي الفادح بأنه الخطأ الذي لا يحصل من جانب المعتمي بمهامه.

٢- المسؤولية في حالة انكار العدالة يعني بنكران العدالة كما أظهرها المشرع الفرنسي بأنها تمنع القاضي في الإجابة على عريضة وصلت إليه أو البت في مسألة صالحة للحكم متى يحين دورها وهي احدى أوضاع دعوى المخاصمة المذكورة في المادة ٥٠٥ وما تلاها من قانون المرافعات المدنية الفرنسي قبل ابطال دعوى المخاصمة بمقتضى قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ وقد اشترطت المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي السابق قبل تصحيحه في سنة ١٩٧٢ على أنه ثمة نكران للعدالة وقتما يأبى القضاة الإجابة على العرائض أو يتغاضون البت في القضايا المعروضة عليهم والتي تكون صالحة للحكم فيها وتشتت المادة ٤ من القانون المدني الفرنسي على أن القاضي الذي يأبى البت في القضايا بذريعة سكون القانون عن حكم الحالة المعروضة أو إبهامه أو عدم كفايته يُحسب منكراً للعدالة وكذلك اشترطت المادة ١٨٥ من القانون الجنائي الفرنسي على انه يعتبر مقترفاً لإنكار العدالة القاضي الذي يأبى البت في الدعوى بعد تنبيه الخصوم له، فالتصل عن العدالة يُعد بموجب قانون ١٩٧٢ المعمول به خطأً مصلحياً يمكن أن يرتكز الى مبدأ عام يتجلى في انتهاك الدولة لمهمتها في تحقيق الحماية القضائية للأفراد أو انتهاك القاضي لرسالته فإذا لم يكن ثمة قاضي يقبل البت في النزاع الذي قدمه صاحب الفائدة في المواقيت المحددة قانوناً فهذا يعني أن ثمة سوء تنسيق للمرفق القضائي أو ضعف في فعالية المنصب القضائي.

ب- مسؤولية الدولة عن أفعال القضاة في ضوء قانون ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ نشأ القانون رقم (٤٣-٧٩) بتاريخ ١٨ يناير ١٩٧٩ والذي زاد في مادته الأولى على القانون الرئيسي المنبثق بتتساق القضاء في (٢٢ سبتمبر ١٩٥٨) النص على أن قضاة المحاكم الاعتيادية لا يتم استجوابهم الا حول أخطائهم الخصوصية وأن مسؤولية القضاة الذين يقترفون خطأً شخصياً يرتبط بمرفق القضاء من غير الممكن ان تقرر إلا بقضية مرفوعة ضد الدولة وتُشرع هذه الدعوى مقابل دائرة مدنية بمحكمة النقض، وبناءً عليه تنقسم هذه الفقرة إلى ما يلي:

١- المسؤولية الشخصية للقضاة في القانون الفرنسي من البين أن المسؤولية الذاتية للقضاة عن الأخطاء الخصوصية لم تعد تستلزم اتباع نظام المخاصمة المذكور في المادة ٥٠٥ المقومة بقانون ١٩٣٣ حيث صار مبطلاً بانبثاق قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ وقانون ١٨ يناير ١٩٧٩ ويحرص القانون الفرنسي على ان لا يتوسع في المسؤولية الذاتية إلا في أوضاع خاصة لغرض ضمان القضاة من التقاضي الكيدي وانه في وضع الخطأ

الشخصي للقاضي فإنه لا بد من خصومة الدولة وتعود الدولة على القاضي إذا رسخت مسؤوليته وذلك أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض [النمر، مصدر سابق: ص ١٣٧-١٤٦].

٢- القضاة الذين ينطبق عليهم قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ وفقاً للقانون رقم (٤٣-٧٩) فإن قضاة القضاء العادي مسؤولين عن أخطائهم الذاتية وعليه فإن التوضيح الذي اعطاه قانون (٨٠-٨٤٤) الموثق في ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠ للنظام القضائي المصحح من الأمر (٥٨-١٢٧٠) المنبثق في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ والمرتبط بالقانون الرئيسي للقضاء يحتوي على ثلاثة فئات وهم:

- قضاة الحكم والنيابة لمحكمة النقض ومجالس الاستئناف والمحاكم الأولية والقضاة الذين يعملون في الدائرة المحورية لوزارة العدل ايضاً.
- قضاة الحكم والنيابة المضافين للرئيس الأول والنائب العمومي عند مجلس الاستئناف وله اختصاص مزاولة المنصب الذي ينتسب إليه كمحاكم الدرجة الأولية أو مجالس الاستئناف.

- المندوبون وقضاة ما خلف البحار. وعليه فإن نظام المسؤولية الذاتية للقضاة لا يُنفذ على قضاة القضاء الإداري أو لجنة المفوضين أو قضاة محكمة التنازع كما انه من غير الممكن إنفاذ نظام المسؤولية بالنسبة لأعضاء هيئة المحلفين أو الخبراء وأما فيما يرتبط برجال الضبطية القضائية فإن المادة (١) من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ لا تدل على هؤلاء مطلقاً [فريجه، ١٩٩٠: ص ٢٩٩-٣٠٠].

٣- حالات المسؤولية الشخصية للقضاة ان قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ قد اشترط على تأخير إنفاذ مبادئ المسؤولية الخصوصية للقضاة حتى يتم تقويم قانون السلطة القضائية الحديث [المادة ١٦ من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ الفرنسي]، ولما نشأ قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون تنسيق القضاء نجد ان المشرع الفرنسي لم يتناول أوضاع المخاصمة المذكورة في المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسي وأزعم أن القضاة مسؤولون عن أخطائهم الذاتية ولم يعين هذه الأخطاء وترك تخصيصها للمقاييس المختلفة التي تم قبولها بصدده تعيين الخطايا الخصوصية لرجال الإدارة وهي التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في أنشطة رجال الإدارة، واما أوضاع الخطأ الشخصي للقضاة فقد اشترط قانون تنسيق القضاء الفرنسي الذي نشأ بتاريخ ١٨ يناير ١٩٧٩ على أن مسؤولية القضاة الناتجة عن الخطأ الشخصي المرتبط بمرفق القضاء لا تقرر إلا عن طريق دعوى تقدم ضد الدولة [المادة ١١ من قانون تنسيق القضاء الفرنسي لعام ١٩٧٩].

٤- التعويض عن المسؤولية الشخصية للقضاة لقد منح المشرع الفرنسي في قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ الحق للأفراد في مداعة القضاة عن أخطائهم الخصوصية دون الالتجاء إلى دعوى المخاصمة المذكورة في المادة ٥٠٥ والتي أُبطلت بموجب القانون المنبثق في ٥ يوليو ١٩٧٢ والقانون المنبثق في ١٨ يناير ١٩٧٩ وتكفل الدولة التعويض عن الخسائر الناجمة عن الأخطاء الذاتية ثم تعود الدولة على القاضي وفي احدى قرارات محكمة باريس تم منح تعويضاً مقداره مائة وخمسون الف فرنكاً فرنسياً وعشرة الاف فرنكاً نتيجة خطأ المأمور القضائي للخزانة العمومية [قرار محكمة باريس في قضية Larne] ومضت المحكمة الى الحديث بأنه اعمالاً بقانون التنسيق القضائي الذي اشترط بأن مسؤولية الدولة لا تبرم بموجب خطأ مرفق القضاء ما لم يتواجد الخطأ الفادح، وقد تم اعتراف الخطأ القضائي متعارضاً بذلك مع قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي [المادة ٧٨١ الفقرة اولا من قانون التنسيق القضائي الفرنسي]، وقد جعل قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ الولاية بسماع دعاوي المسؤولية الذاتية للقضاة وحق الدولة في العودة على القاضي المدان بما سدده من تعويض نتيجة الخطأ الشخصي للقاضي الى الغرفة المدنية بمحكمة النقض وحدها، اما فيما يخص أعمال القضاء وما ينظم عليها من حق الدولة في العودة على القضاة الذين اقترفوا الخطأ الباعث على المسؤولية فأن التخصص القضائي ينبرم لمحاكم القضاء العادي، وتجدر الاشارة الى ان قسم من الفقهاء الفرنسيين قد اشترطوا توافر مطلبين بصدده مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء الإداري وهما:

- أن يُقترف الخطأ خلال مزاولة العمل القضائي وان يكون خطأ فادح.
- أن لا ينتج الخطأ الفادح عن حكم قضائي بات له حجيته الجازمة حتى لا يتناقض مع أساس حجية الامر المقضي به [النمر، مصدر سابق: ص ١٤٩-١٥٣].

المبحث الثاني/ مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في العراق

لم يواكب المشرع العراقي المسار الحديث في مسؤولية الدولة عن خطايا القضاة ومازال متشبهاً بالركيزة التقليدية ودون ان تصدر عليها اية استثناء حيث مازالت القاعدة العمومية الغالبة في العراق هي ان الدولة غير مسؤولة عن أفعال مرفق القضاء بشكل مطلق وعلى الضحية العودة على من تسبب في إسقاط مرفق القضاء في الخطأ دون الدولة، أما بالنسبة لمخاصمة القضاة فقد تناول المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مخاصمة القضاة حفظاً لحقوق الأفراد وحريةهم فليس من الإنصاف اليوم إبراء القضاة من المسؤولية المدنية وأن من

الضروري ان يكون من حق الخصم الذي تضرر ان يرفع دعوى على القاضي للمطالبة بالتعويض، وأما بخصوص الخطأ الشخصي للقضاة فجدد الدلالة عليه في قانون المرافعات المدنية فيما يتصل بالشكوى من القضاة حيث بين على أنه لكل من جانبي الخصوم ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو واحد من قضااتها في الاوضاع التالية: [المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩]

١ - إذا أقرت المشكو منه تلاعب أو تدليس أو خطأ مهني فادح خلال تأدية وظيفته بما يعارض أحكام القانون أو بباعث المحاباة أو بتعمد ايداء أحد الخصوم ويحسب من هذا القبيل بشكل خاص تبديل أقوال الخصوم أو من يدلي بشهادة أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد إليها في القرار.

٢ - إذا حصل المشكو منه على فائدة مادية للانحياز لخصم معين.

٣- إذا تمنع الحاكم عن احقاق الحق ويحسب من هذا القبيل إذا تمنع دون عذر الرد على عريضة مقدمة إليه ، أو بطأ ما هو منشود منه بشأنها بغير تسوية ، أو يمتنع عن سماع دعوى جاهزة للترافع والبت فيها بعد أن يحين دورها دون تبرير وجيه وذلك بعد اعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة عن طريق الكاتب العدل تضم دعوته الى احقاق الحق في غضون أربع وعشرين ساعة فيما يرتبط بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوي فلقد رخص المشرع العراقي مخاصمة القضاة في ظرف اقتراهم لتدليس أو غش سواء انعقد ذلك خلال سير الدعوى أو حين انبثاق الحكم ويعتبر القاضي مقترفاً للغش والتدليس اذا مال عن الإنصاف بتعمد وسوء نية لحسابات شخصية كالتأثر أو توفير فائدة ذاتية للقاضي أو تفضيل أحد الخصوم وكذلك فإنه من بين أوضاع مخاصمة القضاة في التشريع العراقي موقف التنصل عن العدالة أو تمنع القاضي عن احقاق الحق واما بصدد تطبيقات الخطأ القضائي المرفقي اي السير المعيوب لمرفق القضاء في التشريع العراقي فتظهر بصورة واضحة في وضع نكران العدالة الذي أشار إليه قانون المرافعات، واما فيما يخص موضوع إعادة النظر في الأحكام الجزائية الجازمة فقد سلم المشرع العراقي أسوة بباقي المسنين بأنه بالرغم من عموم الضمانات التي تمنح للمتهم والتي تسبق الحكم ولكن القاضي قد يُنشأ أحكاماً مغلوطة لهذا أزعج أرجحية إعادة النظر في مثل هذه الأحكام حيث حكمت رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بأنه حين التدقيق والمشاورة ظهر أن ملتزم إعادة المحاكمة كان قد قدم طلباً إلى رئاسة الادعاء العام يحتوي على إعادة محاكمة موكله الذي حكمت بحقه محكمة جنح الرصافة بقرارها رقم (١١٧/ج/٢٠٠٦) المؤرخ في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٦ مع متهمين آخرين بدفعه مبلغاً وقدره خمسة وعشرين مليون دينار وإطلاق أمر القبض عليه بهدف إنفاذ القصاص لخرقه بتعمده للمتهم المنفصلة قضيته والذي نشأ بحقه حكم غيابي من طرف محكمة جنايات الرصافة بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠٦ وقد أرتكز طالب اعادة المحاكمة بزعمه ان مكفوله اعلاه كان قد مات قبل انبثاق الحكم الغيابي بحقه من قبل جنايات الرصافة وان مصرعه كان في ١٨ فبراير ٢٠٠٦ كما هو مذكور داخل نسخة محضر الوفاة ذي الرقم (١٩٦٤٨) بتاريخ ١٩ فبراير ٢٠٠٦ والمؤيد صحة انبثاقه من ذات المنبع وهي إدارة التخطيط وتطوير الموارد في وزارة الصحة بمصنفها رقم (٣٥٢٤) بتاريخ ٩ مايو ٢٠٠٩ وحيث ان المستقر هو انبثاق الحكم بحق طالب المحاكمة في ٢٩ اكتوبر ٢٠٠٦ واكتسب البتات وانه كان مشيداً على سبب عدم جلبه لمكفوله الذي رسخت مصرعه قبل محاكمته اصلاً ولثبوت أن تلك الحقيقة كانت محجوبة بالنسبة للمحكمة حينما تبنت قرارها الأنف لذا يكون التماس اعادة المحاكمة وبالصيغة المقدمة مستكملاً لمتطلباته القانونية فتقرر رفع الالتماس مع اوراق القضية إلى محكمة جنح الرصافة التي أطلقت الحكم لإعادة محاكمة مقدم الالتماس المتهم مرة ثانية في ضوء ما تقدم [حكم محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية الاعلام/٧٦ العدد/ ٨٠ /جزء/ ٢٠٠٩]، وجدير بالذكر ان تعويض الضرر الذي حل بالمجني عليه حصيلة الحكم الذي ثبت انه مغلوط فلم يُنص على ذلك وقد اشترط قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على اباحة التماس إعادة المحاكمة في القضايا التي نشأ فيها قرار بات بالقصاص أو إجراء في جنابة أو جنحة في الأحوال الآتية: [المادة ٢٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١]

١- إذا أُدين المتهم بجنابة اغتيال ثم وجد المزعوم قتله على قيد الحياة.

٢- إذا كان قد حكم على شخص لاقتراه جريمة ثم نشأ حكم جازم على شخص ثانٍ لاقتراه ذات الجريمة ولقي انه ثمة تعارض بين الحكمين يستدل منه على براءة أحد المحكوم عليهما.

٣- إذا حكم على شخص بناءً على إفادة شاهد أو رأي خبير أو مستند ثم نشأ حكم ختامي على الشاهد أو الخبير بقصاص الحنث باليمين أو شهادة الزور على هذه الإفادة أو الرأي أو نشأ قرار نهائي بخصوص تزييف المستند.

٤- إذا بان بعد الحكم أحداث أو وصلت وثائق كانت مجهولة إبان المحاكمة وكان من شأنها أن تبرهن براءة المحكوم عليه.

٥- إذا كان الحكم مشيداً على قرار نقض أو أبطل بعد ذلك بالسبل المثبتة قانوناً.

٦- إذا كان قد نشأ قرار بالإدانة أو بالبراءة أو قرار ختامي بالإعتاق أو ما في حكمهما عن ذات الفعل سواء كان الفعل جريمة منفصلة أم ظرفاً لها.

٧- إذا سقطت الجريمة أو الجزء عن المتهم لأي باعث قانوني [راضي، مصدر سابق: ص ٤٩٧-٥١٤].

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا والذي هو بعنوان (مدى مسؤولية الدولة عن اعمال السلطتين التشريعية والقضائية في فرنسا والعراق) لقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكما هو موضح في الآتي:

اولاً/ النتائج

- ١- إن المبدأ العام لمسؤولية الدولة عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية هو أنها غير مسؤولة عن هذه التصرفات وأن سكوت المشرع عن منح التعويض أو منعه كان يفسر سابقاً حتى عام ١٩٣٨ على أنه رفض للتعويض إلا أن هذا المسار تم العدول عنه اعتباراً من عام ١٩٣٨ نتيجة انبثاق قرار لمجلس الدولة الفرنسي في دعوى (لافلوريت) والتي أباح فيها المجلس التعويض عن الأضرار الناشئة عن القوانين.
- ٢- لكي تتحمل الدولة المسؤولية عن تصرفات السلطة التشريعية لابد من توافر شروط معينة منها سكوت المشرع عن ذكر مسألة التعويض وأن تكون الاعمال والمصالح التي تضررت مشروعة كما يجب توافر شروط خاصة في الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه وهي أن يكون الضرر جسيماً وخاصاً ومباشراً بالإضافة إلى الشروط التقليدية للضرر وهي أن يكون محققاً وحالاً ويمكن تقديره بالمال.
- ٣- إن مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هي مبررات ضعيفة وغير مقبولة، وأن فرنسا هي أول دولة تتخلى عن عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء حيث قرر المشرع الفرنسي أن الدولة مسؤولة عن خطأ مرفق القضاء كما قرر المسؤولية الشخصية للقضاة أنفسهم.
- ٤- ان المشرع العراقي لم يواكب التطور الذي وصل إليه المشرع الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية وتعويض المتضررين نتيجة خطأ القاضي فالمشرع الفرنسي قد الغى دعوى المخاصمة المنصوص عليها في القانون الصادر بتاريخ (٧ فبراير ١٩٣٣) وفقاً للقانون الصادر في (٥ يوليو ١٩٧٢) المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي والذي قرر قاعدة جديدة تنص على وجوب سؤال الدولة عن أعمال القضاء دون الحاجة الى إعادة النظر أو الى دعوى المخاصمة.

ثانياً/ التوصيات

- ١- نقترح على المشرع العراقي بضرورة تعديل القوانين بما يسمح بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين والتي حكم بعدم دستورتيتها كما ندعو القضاء إلى تطوير أحكامه بحيث تسمح بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين كما هو الحال في التطور القضائي الحديث في فرنسا والذي بدأت بواذره بعد التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨.
- ٢- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون لتعويض الأضرار التي لحقت بالأشخاص في ظل الأوضاع الاستثنائية التي مر بها العراق ولا سيما في ظروف الاعتقال التي تنتهي إلى تبرئة الموقوف من التهم المنسوبة إليه وخاصة إذا استمرت مدة الاعتقال لفترة طويلة وبدون مبرر يذكر وهو ما يسمى بالحبس الاحتياطي.
- ٣- نقترح بأن تكون الأحكام القضائية الصادرة ضد السلطة التنفيذية بمنأى عن تأثير وتدخل هذه السلطة وحتى لا يكون هناك هدر للأحكام القضائية وعليه فإن التمسك بنظرية عدم مسؤولية الدولة عن تصرفات وأخطاء القضاء هو أمر يتنافى مع قواعد العدالة ومبدأ المساواة بين جميع الأفراد أمام القانون.
- ٤- نقترح بضرورة إعطاء دور أكبر لمجلس الدولة العراقي وضرورة توليه مهمة النظر في الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الدولة نتيجة مسؤوليتها عن تصرفات السلطتين التشريعية والقضائية كما هو الحال في فرنسا وتحديد مجلس الدولة الفرنسي كذلك فإنه من الضروري أن يكون هناك قانون خاص بالمرافعات الإدارية ينظم عمل المحاكم الإدارية استناداً لخصوصية عمل الإدارة ولطبيعة النزاع والقضاء المعروض عليه النزاع.

المصادر

اولاً/ القوانين والداستير

- ١- الدستور العراقي لعام ١٩٦٤
- ٢- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١).
- ٣- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٤- الدستور الفرنسي النافذ لعام ١٩٥٨

٥- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم (٣٠ لسنة ٢٠٠٥).

٦- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣ لسنة ١٩٦٩).

٧- قانون المرافعات الفرنسي لعام (١٨٠٦).

٨- البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية

٩- وثيقة الميثاق العالمي للحقوق المدنية والسياسية لعام (١٩٦٦).

١٠- قانون تنسيق القضاء الفرنسي المؤرخ في (١٨ يناير ١٩٧٩).

١١- قانون (١٨ يناير سنة ١٩٧٩) الفرنسي.

١٢- قانون (٥ يوليو سنة ١٩٧٢) الفرنسي.

ثانياً/ القرارات أو الأحكام

١- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (٥ نوفمبر ١٨٨٨) في دعوى (ماركيني).

٢- حكم محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية (الاعلام/٧٦/العدد/٨٠/جزء/ ٢٠٠٩).

٣- حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في (١٣ نيسان ٢٠٠٥) في القضية رقم (٢٠٠٤/٨٥).

٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المؤرخ في (٩ اغسطس ٢٠٠٥) في القضية رقم (٢/اتحادية/تميز/ ٢٠٠٥).

٥- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (١١ يناير ١٨٣٨) في قضية (دوشاتليه).

٦- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (٥ ابريل ١٨٧٩) في قضية (جوبي)

٧- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (٦ اغسطس ١٨٥٢) في مسألة (فيرير).

٨- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٤ يناير ١٩٤٤) في دعوى (كاتشيتو وداسمونت).

٩- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ (٢٣ نوفمبر ١٩٥٦) في قضية (الدكتور جيري).

١٠- قرار محكمة باريس بتاريخ (١٩ سبتمبر ١٩٩٠) في قضية (لارن).

ثالثاً/ الكتب

١- الاحمد، نجم، (٢٠١٨)، القانون الاداري (٣)، دون رقم طباعة، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا.

٢- الحلو، ماجد راغب، (٢٠١٠)، القضاء الاداري، دون رقم طباعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

٣- راضي، مازن ليلو، (٢٠١٧)، اصول القضاء الاداري، الطبعة الرابعة، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد.

٤- راضي، مازن ليلو، (٢٠١٦) موسوعة القضاء الاداري (المجلد الاول)، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت.

٥- رسلان، انور احمد، (١٩٩٤)، القضاء الاداري قضاء التعويض مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دون رقم طباعة، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦- ساري، جورج شفيق، (٢٠٠٤)، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها (قضاء التعويض) دراسة مقارنة، دون رقم طباعة، دار النهضة العربية، القاهرة.

٧- السناري، محمد عبد العال، بدون سنة، دعوى التعويض ودعوى الالغاء، دون رقم طباعة، مطبعة الاسراء، الاسكندرية.

٨- السيوي، عمر محمد، (٢٠٠٩)، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) دراسة مقارنة، دون رقم طباعة، دار قباء الحديثة، القاهرة.

٩- الشاعر، رمزي طه، (١٩٧٨)، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة.

١٠- الشاعر، رمزي طه، (٢٠١٥)، الوجيز في قضاء التعويض، دون رقم طباعة، مطابع الدار الهندسية، القاهرة.

١١- الطماوي، سليمان محمد، (١٩٧٤)، دروس في القضاء الاداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دون رقم طباعة، دار الفكر العربي، القاهرة.

١٢- نصار، جابر جاد، (٢٠٠٧)، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دون رقم طباعة، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٣- النمر، محمد رضا، (٢٠١٨)، مسؤولية الدولة عن التعويض عن اخطاء القضاء دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.

١٤- النهري، مجدي مدحت، (٢٠٠٣)، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

رابعاً/ الرسائل والاطاريح

فريجه، حسين، (١٩٩٠)، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، اطروحة من جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الادارية.

Sources

First: Laws and constitutions

- 1- The Iraqi Constitution of (1964).
- 2- Iraqi Code of Criminal Procedure No. (23 of 1971).
- 3- The Iraqi Constitution of (2005).
- 4- The French Constitution in force of (1958).
- 5- Iraqi Federal Supreme Court Law No. (30 of 2005).
- 6- Iraqi Civil Procedure Law No. (83 of 1969).
- 7- The French Code of Procedure of (1806).
- 8- The Seventh Protocol to the European Convention
- 9- The Universal Covenant on Civil and Political Rights (1966).
- 10- The French Judicial Coordination Law of (January 18, 1979).
- 11- French Law (January 18, 1979).
- 12- French Law (July 5, 1972).

Second: Decisions or rulings

- 1- The ruling of the French Council of State issued on November 5, 1888 in the Marquigny case.
- 2- Ruling of the Baghdad Court of Appeal/Al-Rusafa Federal Cassation Commission (Information/76 Issue/80/Penalty/2009).
- 3- Administrative Court ruling dated (April 13, 2005) in Case No. (85/2004).
- 4- The decision of the Iraqi Federal Supreme Court dated (August 9, 2005) in Case No. (2/Federal/Cassation/2005).
- 5- The decision of the French Council of State issued on January 11, 1838 in the Duchatelier case.
- 6- The decision of the French Council of State issued on April 5, 1879 in the Goupy case.
- 7- The decision of the French Council of State issued on (August 6, 1852) in the matter of (Ferrier).
- 8- Decision of the French Council of State dated (January 14, 1944) in the case (Catcheteux et Dasmont).
- 9- The decision of the French Court of Cassation issued on (November 23, 1956) in the case of Dr. Giry.
- 10- The decision of the Paris Court dated (September 19, 1990) in the Larne case.

Third: Books

- 1- Al-Ahmad, Najm, (2018), Administrative Law (3), without print number, Syrian Virtual University, Syria.
- 2- Al-Helou, Majid Ragheb, (2010), Administrative Judiciary, without printing number, New University Publishing House, Alexandria.
- 3- Radi, Mazen Lilo, (2017), Principles of Administrative Judiciary, fourth edition, Dar Al-Masala for Printing, Publishing and Distribution, Baghdad.
- 4- Radi, Mazen Lilo, (2016) Encyclopedia of Administrative Judiciary (Volume One), First Edition, Modern Book Foundation, Beirut.
- 5- Raslan, Anwar Ahmed, (1994), Administrative Judiciary, Compensation Judiciary, Non-Contractual State Responsibility, without print number, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo.
- 6- Sari, Georgi Shafik, (2004), The State's Responsibility for the Actions of its Authorities (Compensation Judiciary), A Comparative Study, without printing number, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- 7- Al-Sinnari, Muhammad Abdel-Al, without a year, Compensation Suit and Cancellation Suit, without printing number, Al-Israa Press, Alexandria.
- 8- Al-Siwi, Omar Muhammad, (2009), The State's Responsibility for Its Non-Contractual Actions (Compensation Judgment), A Comparative Study, Without Printing Number, Modern Quba House, Cairo.

- 9- Al-Shaer, Ramzi Taha, (1978), Responsibility for the Actions of the Judicial Authority, first edition, Ain Shams University Press, Cairo.
- 10- Al-Shaer, Ramzi Taha, (2015), Al-Wajeez fi Compensation Judgment, without printing number, Al-Dar Al-Handasia Press, Cairo.
- Al-Tamawi, Suleiman Muhammad, (1974), Lessons in Administrative Judiciary, Compensation Jurisdiction and Methods of Appealing Judgments, without print number, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo.
- 12- Nassar, Jaber Gad, (2007), State Responsibility for Its Non-Contractual Actions (Compensation Jurisdiction), without print number, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- 13- Al-Nimr, Muhammad Reda, (2018), The State's Responsibility for Compensation for Judicial Mistakes, A Comparative Study in the French and Egyptian Systems, First Edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria.
- 14- Al-Nahri, Magdy Medhat, (2003), State Responsibility for Its Non-Contractual Actions (Compensation Judiciary), second edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

Fourth: Theses and dissertations

Freja, Hussein, (1990), State responsibility for the actions of the judicial authority, a comparative study in French, Egyptian, and Algerian law, a thesis from the University of Algiers, Institute of Law and Administrative Sciences.