جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

{ دراسة مقارنة }

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

حسان عبد السميع هاشم أبو العلا

لجنة الحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد مرغنى خيرى

أستاذ القانون العام - بكلية الحقوق - جامعة عين شمس — رئيساً

الأستاذ الدكتور / محمد محمد بدران

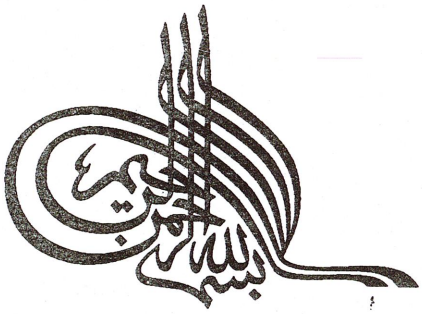
أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة للدراسات العليا والبحوث — مشرفاً وعضواً

الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة — عضواً

٢٠٠١

جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain



﴿ سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ﴾

* صدق الله العظيم *

الإهـــداء

❖ إلى أبى وأمى . . . إلى زوجتى وأولادى

❖ إلى أصحاب الفضل فى إتمام هذا العمل المتواضع

❖ إلى حماة الحقوق والحريات بمصرنا الغالية

أهدى هذه الرسالة . . .

حسان عبد السميع هاشم

شكر وتقدير

الحمد لله الذى أولانى من نعمته الكثير ، وأثنى عليه وأصلى وأسلم على محمد رسوله ﷺ خير أستاذ وخير معلم .

فالحمد لله ولرسوله الذى علمنا أن نعطى كل ذى حق حقه منقالا لقوله ﷺ "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" (رواه الإمام أحمد ٥/٢١١ ـ ٢١٢) .

وبعد الانتهاء من هذا العمل المتواضع أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذى الجليل الدكتور/ محمد مرغنى خيرى أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، الذى تفضل سيادته بقبوله الحكم على هذه الرسالة فسيادته خير أستاذ وخير معلم تميز بعلمه الغزير وسعة صدره وكرمه وحلمه وأدعو الله أن يديم عليه الصحة والسعادة .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام والتبجيل إلى أستاذى العظيم الكريم الدكتور/ محمد محمد بدران أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية لقسم الدراسات العليا والبحوث ، لما بزله لى من جهد ووقت بلا حدود ولما أولاه لى من شرف الإشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدم لى من توجيهات ونصائح ومراجع علمية كانت هى النبراس الذى ينير لى الطريق أثناء كتابة سطور هذه الرسالة ولولاها ـ وبحق ـ لما خطط حرفا واحدا فسيادته خير معلم وخير أستاذ فاضل متواضع كريم ذو خبرة علمية وعملية يغرس فى كل من يتعلم تحت يده العلم والفكر والإبداع والخلق الرفيع ، وليس فى وسعى إلا أن أدعو الله أن يرعاه ويحوطه بحمايته ورعايته وفضله وخيره وجزاه عنى خير الجزاء إلى أن تقوم الساعة .

كما أتقدم بعظيم الشكر وخالص الاحترام والتقدير إلى الأستاذ الكريم الفاضل الدكتور/ جابر جاد نصار أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة الذى آثرنى بشرف وعظيم الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها فهو أستاذ فاضل كما اشكره شكرا جزيلا على نصائحه الغالية التى كانت لى بحق طريق تحول فى إتمام هذا العمل المتواضع فجزاه الله عنى خير الجزاء .

فإلى جميع أساتذتى عظيم الشكر والتقدير والاحترام .

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير :

القضاء هو الصخرة التي تتفتت فوقها أطماع الطامعين وظلم الظالمين وقهر السلطة والجبروت ، وبالوقوف عند بابه يشعر الخائف بالأمان والاطمئنان ويرجع كل ظالم أو معتد إلى ما كان .

وببقاء القضاء تبقى الدول والحكومات بما تكفل لـه مـن هيبـة وسـلطان وانحلال القضاء وضعفه ؛ وانتزاع الهيبة والحق منه وانقلاب الحقائق من حق إلـى باطل ، لمؤشر صادق عن تقويض أركان الدولة وانحسار الديمقراطية ووأد الحقـوق والحريات وانتشار القلاقل والفتن .

وحرصاً من جميع مشرعي الدول والحكومات على بقاء أركان الدولة وشعور الرعية بالطمأنينة والرضا ، كان لزاما الحفاظ على مرفق القضاء ورعايته والذود عنه إذا تطلب الأمر ، ووضع القواعد التي تؤكد حصانة القضاة سواء مـن الحكومـة أو الأفراد أو حتى من أنفسهم ، والبذل لهم من كل غال ورخيص حتى يقتـع القـاضي ويرضى ويكون حكمه عدلا وقوله فصلا وأمره مستجابا ، فالقضـاة هـم مصـابيح مضاءة تنير طريق الحق ، وهم سياج متين يحبس الظلم ويكبته ، وهم ملجأ النـاس وملاذهم حين تظلم الدنيا بالظلم فكثير منهم قضى نحبه وفاء للحـق ، وكبتـا للظلـم ومنهم من تغلب على الظلم فقتله مظلوما .

وقد حرصت الدول والحكومات على استقلال القضاء وإقصاءه عـن تقلبـات سياساتها، فكان مبدأ استقلال القضاء عن الحكومة وعدم تدخل الحكومة في شـئون القضاء أو التعليق على أمر من الأمور التي تخص السلطة القضائية أو أمر من الأمور التى تنظرها ، حتى يتحقق العدل كاملا غير مشوب بـالقصور أو الخـوف مـن ذي سلطان. وأصبح للقضاء الحق في التحقيق في ملفات الفسـاد والإفسـاد ومعاقبـة مرتكبيه من السياسيين بعدما بات يشكك في مصداقية الكثير مـن رجـال السياسـة

والسلطة وان كانوا رؤساء دول أو من أهل الحكم والنفوذ وبدأ يشكك في جدارتهم لمواجهة أمور الدول ومقاليدها .

كما أنه قد بات معلوما أن الاختلال في السلطات الأخرى على حساب السلطة القضائية هو الذي يسمح للمسئولين والساسة والقادة ورجال السلطة التنفيذية بالتدخل في شئون القضاء وعمله ، وتناسوا أن رسالة القضاء هي تأمين سيادة القانون والحكم بالعدل بين الناس وأن جميع الأفراد أمام القانون سواء وأن هذه الرسالة لا تتحقق إلا إذا تحقق مبدأ إستقلال القضاء .

وسيراً على ركب التقدم وضمانا لحريات الأفراد وحقوقهم ورفع الضيم والهوان عنهم كان لزاما على الدولة أن ترعى حقوق وحريات رعاياها وترفع عنهم الأضرار التي تلم بهم من جراء تسيير مرافق الدولة العامة ، وكانت بداية التعويض ممثلة في الأضرار التي تلحق الأفراد نتيجة أعمال الإدارة العادية ، حتى يستقيم ميزان العدل ويعم الرضا .

إلا أن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ـ حامية الحقوق والحريات ـ ظلت بمنأى عن إقرارها ، لاعتبارات جمة منها : استقلال السلطة القضائية عن الحكومة ، وكذلك سيادة القضاة ومبدأ حجية الأحكام وعدم عرقلة سير العدالة ، هذه الحجج يدافع عنها القضاة باستماتة فى أحكامهم وتقف أقلامهم عن أن تسطر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية للاعتبارات السابقة .

ومع التطور وكثرة المناداة بحقوق وحريات اكثر للأفراد وظهور حالات كثيرة منفردة تتحقق فيها مسئولية السلطة القضائية ، وبسبب اختلال السلام الاجتماعي والعدل بين الأفراد والدولة أو بين الأفراد وبعضهم ، ولأسباب أخرى أدت إلى النظر فى قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، تدخل مشرعو بعض الدول لوضع بعض الإستثناءات على تلك القاعدة إلا أن بعض الدول وقفت مكتوفة الأيدي أمام إقرار المبدأ الجديد مثل القانون المصرى .

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتضح أن الفقه الإسلامي قد رتب مسئولية القضاة الشخصية في حالة وقوع خطأ منهم وحلول ضرر بالغير بل إن الشريعة الإسلامية قد قطعت شوطاً كبيراً في إقرار مسئولية بيت مال المسلمين عن الأخطاء التي تقع من الحاكم سواء كان الخليفة أو الأمير أو القاضى ، وأوجبت أن يقوم بيت مال المسلمين بسداد التعويض المناسب للمضرور لجبر الضرر ورفع الظلم عنه .

مبحث تمهيدى : تطوير قواعد مسئولية الدولة :

تعرف المسئولية ــ بوجه عام ــ بأنـــها " **حالة الشخص الذى ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة**[1]، **وتعرف المسئولية المدنية بأنها** " حالـــة الشـــخص الـــذى ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير[2].

والدولة سلطة قانونية تمارس وظائفها عن طريق سلطاتها الثلاث التشـــريع والقضاء والتنفيذ على إقليم يقطنه أفراد[3] وتخضع هذه السلطات لمبدأ المشروعية .

---

(1) د/ سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى ــ الجزء الثانى (الالتزامات) ــ المجلد الأول (فى الفعل الضار والمسئولية المدنية) القسم الأول ، فى الأحكـــام العامـــة ، بـــدون دار نشـــر ، ١٩٨٨م ــ ص ١ .

VINCENT(J) , GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) , ET VARINARD (A) ; la justice et ses institutions , 3 éd . 1991 , p.115 .

(2) د/ سليمان مرقس ــ المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ــ القسم الأول ، مطبعة الجبلاوى ــ ١٩٧١م ــ ص ١ ، كما عرفها البعض بأنها " تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقـــرر فى ذمة المسئول " راجع الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز ــ التقنين المدنى فـــى ضـــوء القضـــاء والفقه ــ الجزء الأول (فى الالتزامات) ــ الطبعة الثانية ١٩٨٠م ــ بدون دار نشـــر ــ ص ٥١٠ ، أيضاً : د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ــ (نظرية الالتزام ــ مصادر الالتزام) المجلد الثانى ــ (العمل الضار والإثراء بلا سبب) الطبعة الثانيـــة ــ١٩٨٠م ــ ص ١٠٣٧ ، المستشار/ معوض عبد التواب : المرجع فى التعليق على نصوص القانون المدنى ــ الجزء الأول ــ منشأة المعرف بالإسكندرية ــ الطبعة الخامسة ــ ٢٠٠٠م ــ ص ٥٤٨ .
ويطلق على المسئولية المدنية فى القانون الفرنسى Résponsabilité ' du fait d'autrui وفى الإنجليزية Vicarious ljabibity. راجع د/ عادل احمد الطائى : المسئولية المدنية للدولـــة عن أخطاء موظفيها ــ دار الثقافة ــ عمان ــ ١٩٩٩م ــ ص ٧ .

(3) راجع فى تعريف الدولة وبيان أركان قيامها ــ رسالة الدكتور/ عبد الله سعيد علـــى الذبحـــانى ــ مؤسسة السلطة السياسية كنظرية قانونية للدولة ــ رسالة دكتوراه ــ كليـــة الحقـــوق ــ جامعـــة القاهرة ــ بدون سنه طبع ــ ص ٢٤٢ وما بعدها .

مبدأ سيادة الدولة :

تتمتع الدولة بالسيادة المطلقة ، التى هى مجموع الصفات والخصائص التى تتميز بها السلطة السياسية فى الدولة[٤]، والتى تتضمن فكرتين متناقضتين[٥]، وهما السيادة والمسئولية ، فإذا كانت الدولة صاحبة سيادة فإنها كنتيجة حتمية ــ تصبح غير مسئولة عن أعمال سلطاتها العامة إذا ترتب على تسيير هذا المرفق ضرر بالغير.

إن ذلك الفهم لمضمون السيادة لم يكن إلا صداً منطقياً لنظريات المصدر الإلهى للسلطة السياسية[٦] فقد شاع اعتقاد لزمن طويل أن الحاكم هو ممثل للإله الذى هو مصدر السلطات والذى لا يلحق الخطأ به ، وإن إرادته تسمو فوق المحكومين ولا ينسب إليه خطأ ما (Le rai ne peut mal faire) ولن تلحقه دعاوى المسئولية ، وقد ساد هذا فى معظم النظم القانونية وبذلك حالت فكرة السيادة دون تقرير مسئولية الدولة .

---

(٤) د/ ثروت بدوى ــ النظم السياسية ــ الجزء الأول ــ ١٩٧٠م ،ص ٤٠

وقد عرف " لافرير " السيادة بأنها "Le propre de la souveraineté est de tout sans qu'on puisse Réclamer d'elle aucune compensation ".

هذا التصور الذى أعطاه " لافرير " لمضمون فكرة السيادة بأنها تلزم الجميع دون أن يكون لأحد أن يطالب بالتعويض ، حال ذلك دون تقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة لوقت طويل ، وظل هذا المضمون سائداً خلال حقبة طويلة من الزمن .

راجع : LA FERRIERE (E) : Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux 2e éd ., 1896 , tome 11 , p . 13 .

مشار إليه برسالة الدكتورة / نهى عثمان الزينى ــ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ــ رسالة دكتوراه ــ كليه الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٨٥م ص ٣ .

راجع أيضاً مؤلف الدكتور / رأفت فوده : دروس فى قضاء المسئولية ــ مكتبة النصر ــ ١٩٩١م ــ ص ٢٦ .

(٥) فى معنى ذلك د/ رأفت فوده ــ دروس فى قضاء المسئولية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦ .

(٦) د/ ثروت بدوى ــ النظم السياسية ــ مرجع سابق ــ ص ٩٢ .

قاعدة عدم مسئولية الدولة :

نتج عن السيادة قاعدة عدم مسئولية الدولة عن الأضـــرار التـــى تســببها مرافقها ، وقد استقر فى العصور القديمة عدم التفرقة بين الحقوق الفردية والســلطة اللانهائية للسيادة العامة للدولة[٧]، كما أن الأمر لم يتغير كثيراً مـــع مطلـــع القـــرن السادس عشر بعد أن اندمجت سيادة الدولة مع سيادة الملك باعتبارها حقاً وملكاً لـــه وترتب على ذلك عدم مسئولية ما يسببه الموظفين من أضرار تلحق بالأفراد[٨]، وبعد أن تطورت قاعدة المسئولية عن الأضرار التى تحدثها مرافق الدولة ظلت قاعدة عـــدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية جاثمة علـــى النظـــم القانونيـــة تحـــول دون الإقرار[٩].

---

(٧) د/ رأفت فوده ــ دروس فى قضاء المسئولية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٨ .

وقد نتج عن وجهة النظر هذه أن الدولة لم تقرر أية حقوق يســـتطيع بمقتضاهـــا مطالبـــة السلطة العامة بالتعويض أو باحترام حقوق وحريات الأفراد .

(٨) فى القرن السابع عشر قال لويس التاسع عشر " تنحصر فى شخصى السلطة المطلقة وروحها الشورى والعدل والحق ، ولى وحدى السلطة التشريعية دون مقاسمة واشتراك الغير لى فيها ، والنظام العام يصدر عنى " .

V.VICLET : Le roi , p. 78 .

مشار إليه مؤلف د/ رأفت فوده ــ المرجع السابق ــ ص ٢٨ ، أيضاً : د/ ثروت بدوى ــ النظـــم السياسية ــ مرجع سابق ــ ص ٩٢ ، د/ وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ الكتـــاب الأول ــ ١٩٤٢م ــ ص ٢٢.

(٩) وقد وجدت العديد من الأسباب والمبررات التى تحول دون إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، هذه المبررات تخالف بعض الشىء المبررات التى قيل بها لإقصاء مسئولية الدولة عـــن أعمال مرافقها عموماً ، نظراً لخصوصية مرفق القضاء .

ومن المبررات التى ظلت تحرص قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائيـــة ، قاعدة حجية الأحكام ، وما يجب أن تكون للأحكام القضائية من التقديس والاحترام باعتبارها عنواناً للحقيقة .

راجع د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ دار النهضـــة العربيـــة ــ الطبعة الثالثة ــ ١٩٩٧م ــ ص ٢٢٨ .

خضوع الدولة لمبدأ المشروعية :

مع انتشار الأفكار الديمقراطية فى أواخر القرن السادس عشر الميلادى ومع ظهور أفكار " روسو " والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان ودخول الدولة وإداراتها فى تعاملات وتعاقدات مع الأفراد لإدارة وتنظيم وإشباع حاجات ومتطلبات الأفراد ، كان لزاماً أن تخضع الدولة للقانون أو لمبدأ المشروعية[١٠]، وتطلب ذلك أن تكون

= LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET (G) : Traité de droit administratif , tome (1) , Paris – 1992 , p. 890 .

RENÉ CHAPUS : Droit administratif général , 3 éd , 1987 , p. 921 .

كذلك رغبة المشرع فى تمكين القضاة من أداء ما وكل إليهم من مهام ، وحتى لا يؤخذ إقرار قاعدة المسئولية إلى عرقلة سير العدالة ، كما قيل إن القضاء العادى لا يمكن أن يقرر مسئولية الدولة خارج نطاق النصوص ، كما أن القضاء الإدارى يصعب عليه تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاء العادى طبقاً لقاعدة الاستقلال بين الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ، وقيل أيضاً باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة مما يؤدى إلى عدم مسئوليتها عن أعمال القضاة .

راجع : -LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET (Y) : op. Cit , p. 370

- RENÉ CHAPUS , Droit administratif général , 3 éd , 1987 , p. 920 .
- SCHUCH (R.H.) ; The civil liability of judges in the United States , The American Journal of Comparative law , vol . 37 , 1989 , p. 655 – 673.

راجع من أحكام القضاء الحديثة :

نقض رقم ٢٤٦٧ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٥/٧م ـ طعن ١٢٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٩م ـ الطعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢م ـ الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/١٨م ـ طعن ٧٦٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨م ـ الطعن رقم ٢٧٢٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤م .

راجع أيضاً : حكم محكمة القضاء الإدارى ـ الدائرة العاشرة فى الطعن رقم (٣٥٧٠) لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٦م ـ غير منشور .

(١٠) مبدأ المشروعية هو ضمانة هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم ضد أعمال الدولة سواءً كانت أعمالاً مادية أو قانونية ، فالإدارة فى ظل الدولة القانونية ليست حره فى أن تفعل ما تشاء أو =

تصرفاتها أو امتناعها عن التصرف فى نطاق الشرعية.وقد تساوت الدولة مع الأفراد فى الخضوع للقانون[١١].

أن تمتنع عن العمل كما يحلو لها ، وإنما يجب أن يكون ذلك وفقاً لأحكام القانون ، وهذا ما يطلق عليه الفقه مبدأ المشروعية . Le principe de légalité

راجع د/ رأفت فوده ــ دروس فى قضاء المسئولية ــ مرجع سابق ــ ص ٥ .

د/ طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٧٦م ــ ص ٣ وما بعدها .

د/ محسن العبودى : مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان ــ دراسة تحليلية فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٥م ــ ص ٩ وما بعدها .

كما عرف الإسلام مبدأ المشروعية وأضاف إليه إسهامات جديدة لدعمه وتأكيده وتوجز المشروعية فى الإسلام فى ضمان الأمة أو الجماعة مع تنفيذ أوامر الله ومنع نواهيه سبحانه وتعالى ، ويفهم ذلك من قوله تعالى:" **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئكهم المفلحون** " آل عمران الآية (١٠٤) .

راجع د/ مصطفى كمال وصفى ــ المشروعية فى النظام المصرى فى ظل دستور ١٩٧١م ــ بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية ــ السنة السابعة عشر ــ العدد الثانى ــ أغسطس ١٩٧٥م ــ ص ٩٥ .

(١١) وقد اختلفت النظريات الديمقراطية فى تحديد منشأ السلطة السياسية للدولة إلا أنها تلتقى جميعاً عند نقطة واحدة هى وجوب خضوع الدولة للقانون فى كل ما يصدر عنها من أعمال .

انظر د/ وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢.

د/ ثروت بدوى ــ النظم السياسية ــ مرجع سابق ــ ص ٩٦ ، د/ نهى الزينى ــ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ــ مرجع سابق ــ ص ٤ .

واحترام مبدأ المشروعية يستتبع ــ أيضا بالضرورة ــ تنظيم رقابة فعاله على سلطات الدولة حين تباشر وظائفها ــ وتعد الرقابة القضائية على سلطات الدولة أفضل وأسبق هيئات الرقابة فى تحقيق احترام القانون ومبدأ المشروعية لتمييزها بالحيدة والاستقلال والتخصص .

راجع د/ جابر جاد نصار : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٥م ــ ص ٥ .

واعتبر البطلان جزاءً للتصرفات الغير مشروعة[١٢]، ونشأت قاعدة الدولة المدينة[١٣].

العوامل التى أدت إلى تقرير مسئولية الدولة :

بعد أن كان مقرراً بصفة مطلقة عدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها ، بدأ التحول نحو إقرار المسئولية فى صورة استثناءات ترد على مبدأ عدم المسئولية ، وقد كان وراء ذلك العديد من العوامل التى أدت إلى إقرار تلك المسئولية .

١ – التفسير الصحيح لمبدأ سيادة الدولة :

تحول مفهوم السيادة من سيادة الدولة التى تحول دون المسئولية إلى سيادة الفرد (La souverainete de l'individu) كما قال العلامة "دوجى"[١٤]، وقد أدى

---

(١٢) STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BOULAC (B) ; Procédure pénale , éd . 1996 , p. 342 .

(١٣) إنشاء مجلس الدولة الفرنسى قاعدة الدولة المدنية والتى تنسب إلى قانون ٨ أغسطس ١٧٩٠.
راجع : C.E-26 août 1835 , chament zunty , pec , p.520 et 2 , act 1835 , : Buchatellier , p. 570 .

(١٤) DUGUIT(L.) : les transformations du droit public 3e éd ., 1925 , p . 228.
وقد تأكد مبدأ سيادة الأفراد بعد قيام الثورة الفرنسية رغم حرص رجالها على مبدأ سيادة الدولة بأنهم فى نفس الوقت ، وبنفس القدر كانوا حريصين على تأكيد حق الملكية وضرورة احترامه حتى تجاوزت الملكية مكانتها كحق فردى وأضحت عقيدةً تسيطر على أذهان المشرعين وواضعى الدساتير .
راجع د/ نهى الزينى ــ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ــ مرجع سابق ــ ص٥.
كما أن فكرة السيادة لم تعد عائقاً تحول دون مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، إذ أصبح القضاء منذ حكم (La fleurette) يتجه إلى تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى ترتبها القوانين على أساس المخاطر وليس على أساس الخطأ .
راجع د/ رمزى طه الشاعر : المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٥.

ذلك إلى تغيير هام بشأن مسئولية الدولة ، وقد جاءت دساتير الثورة الفرنسية وإعلانات الحقوق مؤكدة لضرورة التزام الدولة بدفع التعويض للمضرورين وأصبحت فكرة السيادة لا تتنافى مع قاعدة المسئولية .

٢ – الازدياد المضطرد فى مجال نشاط الدولة :

مع انتشار الأفكار الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه اتسع مجال نطاق تدخل الدولة فى الأنشطة المختلفة وأصبحت الهيئات المحلية تمارس وتزاول أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلاً للأفراد بما يزيد من فرص احتمال وقوع أخطاء من موظفيها ، وازدياد الأضرار التى تصيب مصالح الأفراد وحقوقهم(١٥).

هذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسئولية يتسع باضطراد بتناسب واتساع نطاق الدولة ، نظام يمكن بواسطته حماية الحقوق

وأن لم تخضع الدولة للقانون لتحولت إلى قوة مادية تعسفية يمكن أن تقضى على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة . ،

راجع فى ذلك : DUGUIT (L.) ; Traité de droit constitutionnel , paris , 1932 , p. 488 .

وفى مقال منشور بجريدة الأهرام قال المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين نائب رئيس مجلس الدولة المصرى أنه يجب أن تتكامل منظومة سيادة القانون وتنظيم طريق للتعويض عن الأضرار التى سببها القانون المحكوم بعدم دستوريته من ناحية والأحكام القضائية التى ثبت بصفة نهائية بطلانها من ناحية أخرى ويكون مجال التعويض على أساس مرفقى وليس شخصياً ويبقى مجال دعوى المخاصمة للخطأ الشخصى الجسيم – أنظر مقال منشور بجريدة الأهرام تحت عنوان – دعوى وطلب التعويض أمام محاكم مجلس الدولة – العدد ٤١٦٥٤ – السنة ١٢٥ فى ٢٠٠٠/١٢/٢٢م .

(١٥) د/ رأفت فوده : دروس فى قضاء المسئولية – مرجع سابق – ص ٢١ .

وقد تطلب موضوع تعاقد الإدارة مع الأفراد ، وممارسة الإدارة للأعمال التى يقوم بها الأفراد إقرار مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ومع الإدارة فى تعاقداتها .

L' égalité des citoyens devant les charges publiques .

والحريات التى حرصت الدساتير وإعلانات الحقوق على تأكيدها دائماً[١٦] وأصبحت الدولة تقف على قدم المساواة كمدعية أو مدعى عليها أمام القضاء . ولم يعد من المقبول بقاء مبدأ عدم المسئولية الذى كان قائماً فى ظل الدولة الحارسة بنشاطها المحدد[١٧].

٣- انتشار الديمقراطية ومهاجمة الفقه لقاعدة عدم المسئولية :

النظم الدكتاتورية ونظم الحكم المطلق لا تؤمن بالقانون ، ولا تخضع لأحكامه ، ومن ثم كان طبيعياً ازدهار مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها فى ظل سيطرة هذه النظم[١٨] ، وانتشار الديمقراطية يؤدى إلى سيادة القانون والمساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة[١٩] والمساواة بين الدولة والأفراد فى حالة دخولها فى

---

[١٦] د/ توفيق شحاته : مقال بعنوان " مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة فى الميدان الاقتصادى – المرافق العامة الاقتصادية – مجلة الحقوق – السنة الثالثة – العدد الثالث – ١٩٤٨م – ص ٥١٢ .

[١٧] د/ محمد عبد الواحد الجميلى : قضاء التعويض – دار النهضة العربية – ١٩٩٥م – ص ٩.
وبذلك يتراجع النشاط الفردُى لحساب النشاط العام الذى تتولاه الإدارة فى الدولة .
راجع د/ سعد العلوش – نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها بالتشريع العراقى – رسالة دكتوراه كليه الحقوق – جامعة القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٦٨م – ص ٢٢ .
كذلك د/ عادل احمد الطائى : المسئولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها – مرجع سابق – ص ١٠ .
وقد كان لمجلس الدولة الفرنسى عظيم الأثر فى حكمه الشهير فى قضية بلانكو Blanco عام ١٨٧٣م ، راجع : د/ نهى الزينى – مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية – مرجع سابق – ص٨ .

[١٨] د/ أنور أحمد رسلان – القضاء الإدارى – دار النهضة العربية – ١٩٩١م – ص ٨ .

[١٩] د/ محمد عبد الواحد الجميلى : قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٩ ، د/ رأفت فوده – دروس فى قضاء المسئولية – مرجع سابق – ص ٣٢ .

تعاقدات معهم لتحقيق التوازن الاجتماعى والذى يتطلب فـــى بعـــض الأحـــوال دفـــع التعويض عن أضرار تصيب بعض الأفراد من أموال الخزانة العامة للدولة .

كذلك مع التقدم وارتفاع الوعى الديمقراطى أدى ذلك بالفقه إلى نقد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها ، انطلاقاً من أن ذلك يمس بالعدالة ويهدر مبدأ المســاواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة وهو أحـــد المبـــادئ الدســـتورية التـــى يجـــب احترامها[٢٠].

٤- ظهور حالات يتأذى منها الشعور العام وتتطلب تعويض المضرور:

لقد وجدت بعض الحالات فى القانون تتطلب تقرير مسئولية الدولـــة ومنـــح التعويض للمضرور من أعمال الإدارة أو الأعمال القضائية[٢١]، ومثال هذه الحالات أن

---

[٢٠] وقد ذهب الفقيه (RIVERO) إلى القول أنه إذا كانت الدولة تقوم بأنشطة تحقق الصالح العـــام فإنه من الطبيعى أن يتوزع عبء الأضرار التى يمكن أن تنجم عن هذه الأنشطة على الجميـــع ، ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام الدولة بدفع التعويض عن تلك الأضرار التى سببتها أعمالها لبعض الأفراد .

راجع : RIVERO (J .) , droit administratif , 13 éd , p . 340 .

كما يرى (RIVERO) أن المسئولية تعد على قدر بالغ من الأهمية العملية والنظريـــة ، فإمكان حصول الأفراد على تعويض عن الأضرار المنسوبة إلى السلطة العامة تعد مسألة أساســـية فى دولة القانون بالإضافة لأهميتها العملية فإنها تعكس شكلاً من أشكال التمدن أو الحضارة " .

La théorie de la responsabilité presente une extrême importance pratique et theorique , la possibilité , pour les administrés , d'obtenir reparation des dommages imputabls à la puissance publique est une piece essentielle de l'état de droit , toute théorie de responsabilité Reflete une certaine forme de civilisation , RIVERO (J) : droit adninistratif – op . cit – p – 337 .

[٢١] كانت أولى الحالات التى جذبت انتباه القضاة قضية Dr Giry التى أعطت لمحكمة السين (فـــى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢م) ولمحكمة النقض (الدائرة المدنية فى ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦م) النظر فى أمـــر

تأمر سلطة التحقيق بحبس أحد الأفراد بعض الوقت سواءً لمدة قصيرة أو طويلة ثم يتضح براءة هذا الشخص ، وقد يكون لهذا الشخص أسرة ومال ومنصب يضيع كل هذا تحت أقدام أمر الحبس الاحتياطى أو خطأ الموظف القضائى[٢٢]، أو أن يأمر القاضى الجنائى بحبس شخص مدى الحياة أو مدة من الوقت لاتهامه بقتل آخر ثم يتضح بعد عدة سنوات وجود المدعى قتله حياً ، أو أن يأمر القاضى المدنى بتسليم منقول أو عقار لشخص ثم بعد مدة من الوقت يتضح أنه ليس مالكة ، وكثير من الأحوال التى يتأذى منها الشعور العام .

وقد كان لبعض مشرعى الدولة الفضل فى إقرار قاعدة مسئولية الدولة ، بالنص عليها فى القانون ، ونرى أن هذه العوامل مجتمعة هى التى أدت إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة لتحقيق قدر أكبر من الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وتحقيق العدل الاجتماعى الذى تصبو إليه معظم النظم القانونية المتقدمة ، وبعد أن كان مستقراً عدم مسئولية الدولة عن جميع الأعمال التى تصدر من سلطاتها ، تحول الأمر إلى إقرار مسئولية الدولة فى بعض الحالات ، الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسئولية ثم قرر بقاعدة عامة مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة بعد حكم مجلس الدولة فى قضية BLANCO فى القانون الفرنسى[٢٣]، كما

= تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية خارج الأحوال المنصوص عليها فى القانون ، استناداً إلى القواعد التى تحكم مسئولية السلطة العامة .

فقد أصيب الدكتور " جيرى " أثناء مساعدته لرجال الضبط القضائى ، وطبقاً للقواعد العامة للمسئولية دون خطأ قرر القضاء مسئولية الدولة وقد تواترت أحكام القضاء على هذا المبدأ السابق.

23 Nov . 1956 , Dr Giry , D 1957 , 34 , concl .
Le Moine , R.D.P. 1958 , 248 , not waline .

راجع : - RENE CHAPUS : Droit adminstratif général , op. Cit , p. 923 .

(٢٢) فى هذا المعنى د/ محمود محمود مصطفى ـ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٣٨م ـ ص١ .

(٢٣) – AUBY (J.M.) ; Note sous tribunal grande de paris , 1990 , mme le rue c. Agent judiciaire du trésor Public, R.D. P. 1990 , p. 1859 .

تحولت هذه القاعدة القديمة فى مصر إلى قاعدة عامة مضمونها مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة[٢٤] طبقاً لقواعد العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذى نصت عليه المادة (١٣) من إعلان الحقوق سنة ١٧٩١م ، وقد شهد النصف الثانى من القرن التاسع عشر توسعاً تدريجياً فى الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن الأضرار التى يتسبب فيها موظفو الإدارة بخطئهم .

---

[٢٤] وقد كان ذلك على أثر التفكير فى إنشاء القضاء المختلط قامت مفاوضات بين الدول الممتازة والحكومة المصرية حول كيفية تقرير مسئولية السلطة العامة أن هى خرجت على حدود القوانين واللوائح ، وقدم الوزير " نوبار " إلى الدول الممتازة مذكرة فى ٣ ديسمبر ١٨٦٧م ، ذهب فيها إلى اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوى المتعلقة بالخديوى والأمراء ، وتختص بنظر جميع الدعاوى التى ترفع من الحكومة على الأفراد وطنيين أو أجانب أو الدعاوى التى ترفع من هؤلاء عليها عند النزاع فى تنفيذ العقود المبرمة بينهما ، على أنه لا يجوز لتلك المحاكم أن تصدر حكماً يكون من شأنه تعطيل أمر الحكومة أو إيقاف تنفيذه ، وقد نصت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم الصادرة فى ١٨٧٥م على ذلك .

وفى عام ١٨٨٣م وضع القاضى الإيطالى " موريوندو " القوانين الأهلية التى عمل بها مع إنشاء المحاكم الأهلية فى نفس هذا التاريخ ، وقد تبنى القانون وجهة النظر التى قال بها الوزير " نوبار " فيما يتعلق بمسئولية السلطة العامة ونصت على ذلك المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وقد اختص القضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية التى تقام على الدولة دون دعاوى الإلغاء ، كما أن هذه المسئولية قاصرة على الأعمال الإدارية الصادرة من السلطة العامة ولا تشمل أعمال السيادة .

وبعد إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م اصبح هو المختص بنظر المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً ، أما فيما يتعلق بأعمال السلطتين التشريعية والقضائية فلا تزال القاعدة العامة هى عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمالها .

راجع فى بيان ذلك : د/ رأفت فوده : دروس فى قضاء المسئولية ــ مرجع سابق ــ ص ٣١ .

ثغرات في البناء القانوني للمسئولية[٢٥]:

بعد التقدم الذى وصلت إليه النظم القانونية المعاصرة فى نطاق المسئولية وخضوع الدولة للقانون ، ما زالت هناك أعمال تصدر عن الدولة ولا تخضع لقاعدة المسئولية ، فلا يزال القضاء ـ سواء فى فرنسا أو مصر ـ يستثنى من الأعمال الخاضعة لرقابته ـ إلغاءً وتعويضاً وفحصاً ومشروعيةً ـ طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تسمى بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة[٢٦]، كذلك عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية[٢٧]، إلا أنه هناك تطوراً فقهياً وقضائياً كبيراً لتقرير مسئولية الدولة عن اللوائح وجعلها محلاً لدعوى التعويض[٢٨].

---

[٢٥] قال بهذا المصطلح الدكتورة/ نهى الزينى ـ رسالتها سابقة الإشارة إليها ـ ص ٨ ، وقد أثرنا تفضيل هذا المصطلح لما ينطوى عليه من معنى ، فى أن عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أو القضائية يعد ثغرة فى البناء القانونى لقاعدة المسئولية وبالأخص فى القانون المصرى .

[٢٦] د/ عبد الفتاح ساير ـ نظرية أعمال السيادة ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٥٧م ـ ص ٤٨ ، د/ حافظ هريدى ـ أعمال السيادة فى القانون المصرى ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق جامعة القاهرة ـ ١٩٥٢م .

انظر دراسات حول نظرية أعمال السيادة فى الفقه الفرنسى :

PUISAYE : Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement , A – J – D. A – 1956 – P. 212 .

[٢٧] راجع د/ نهى الزينى ـ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ـ مرجع سابق ـ ص ٩ .

كذلك د/ السيد محمد مدنى ـ مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة ـ (القوانين واللوائح) ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٥٢م .

[٢٨] C.E.25-1-1963 , Ministre de l'interieur C/S . Bovera , R.P. 53 . J . C . P.1963 , 13326 .

راجع مؤلف د/ نهى الزينى ـ رسالتها سابق الإشارة إليها ـ ص ٩ .

– AUBY (J.M.) ; Note sous tribunal grande de paris , 1990 , mme le rue c. Agent judiciaire du trésor Public, op. Cit , p. 1859 .

وقد بقى أيضاً استثناء خطير ــ على الأقل فى النظام القانونى المصـــرى ــ من قاعدة المسئولية ، وهو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[٢٩]، إلا فى استثناءات محدودة[٣٠] ويتعارض ذلك ما عليه الأمر فى الواقع فى أن اللجوء إلـى القضاء من الحقوق العامة للأفراد ، فيجب على الدولة التى تنظم مرفق القضاء وتديره أن توجد القاضى الصالح للفصل فى منازعات الأفراد ، رغم ما وصل إليه الأمر فـــى القانون الفرنسى[٣١].

أهمية أعمال السلطة القضائية وأثرها على حقوق وحريات الأفراد :

تعد السلطة القضائية هى الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وهى التى تعطى للقانون فاعليته وإلزامه وتؤثر أحكام القضـــاء فـــى الأســـرة والمجتمـــع والنظـــام السياسى[٣٢]، إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعـــد نظريـــة لا يوجد من يحقق لها الصفة الإلزامية الآمرة[٣٣]، ويشتمل مضمون السلطة القضائيـــة على القضاة ومن يعاونهم مثل رجال الضبطية القضائية[٣٤].

---

[٢٩] راجع رسالة د/ محمود مصطفى ــ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ــ مرجع ســابق ــ ص ٨ .

[٣٠] - LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET (Y) : Traité de droit administratif , tome (1) – Paris – 1992 – p.871 .

[٣١] - LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET (Y) : op. Cit , p.874 .

[٣٢] – SCHUCH (R.H) ; The civil liability of judges in the United States , op. Cit , p. 656 .

[٣٣] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٩ .

[٣٤] – STEFANI (G) , LE VASSEUR (G) , BAULAC (B) , PROCEDURE PENÁLE ; op. Cit , p. 342 .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية الدولة دون خطأ عن أعمال الضبطيـــة القضائية ، إذا جاء هذا الخطأ نتيجة عملية ضبط قضائى استعمل فيها أسلحة نارية .

راجع حكم محكمة النقض الفرنسية ــ الدائرة المدنية ــ جلسة ١٠ يونيو ١٩٨٦م ــ والمنشـــور (J.C.P) لعام ١٩٨٦ برقم ٢٠٦٨٣ مع تقرير (P.Sargos) .

وأعضاء السلطة القضائية يحكمون فى أمور غاية الأهمية تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم سواءً كانت حقوقاً مالية أو شخصية ، فقد يقضى القاضى بملكية مال أو عقار أو غيرهما لشخص دون أخر كما قد يقضى بتقييد حرية شخص مدة من الزمن طالت أو قصرت ، كما قد يقضى بإزهاق روح شخص أخر ، أو أن يأمر وكيل نيابة بحبس شخص حسباً احتياطياً ، هذه الأمور هى غاية فى الأهمية بالنسبة للأشخاص .

ولضمان حياد القاضى واستقلاله فى عمله ، حرصت الدساتير على النص على مبدأ استقلال القضاء وهيبته[٣٥] كما هدف المشرع إلى القضاء على الأخطاء القضائية ، بالنص على تعدد درجات التقاضى حتى يكون الحكم عنواناً للحقيقة .

ورغم تعدد الضمانات التى نص عليها المشرعون لاستقلال وحياد أعضاء السلطة القضائية حتى تكون الأحكام الصادرة عنهم مطابقة للحقيقة[٣٦] وجدت العديد من الأخطاء القضائية التى سببت ضرراً للغير ، وهذه الأخطاء تنتج عادة من القاضى نفسه لعدم تبصره بأمر معين ، أو عدم دراسة وبحث الدعوى أو الطلب المقدم إليه بحثاً دقيقاً ، بسبب كثرة عدد الدعاوى وقلة وقت وعدد القضاة[٣٧]، أو قد يكون الخطأ

---

(٣٥) فقد نص على أن القضاة غير قابلين للعزل ، وأنهم مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة ، وقد خص الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١م السلطة القضائية المواد من ١٦٥ ــ ١٧٨ ونص فى المادة ١٦٥ على أن " **السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون** " ونصت المادة ١٦٦ على أن " **القضاة مستقلون ، ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة** " ، كما خصص للقضاة مرتبات مجزية ، فضلاً عما أضفاه على مركز القاضى من مكانة سامية .

(٣٦) LOÏC CADIET : Droit judiciaire privé, éd . 1993 . p. 162 .

(٣٧) فى إحصائية لوزارة العدل المصرية قرر الوزير ارتفاع عدد القضاة من ١٧٠٠ قاض ورجل نيابة فى عام ١٩٥٢م إلى ٧٢٨١ قاضياً ورجل نيابة فى عام ٢٠٠٠م وقد قاموا بالفصل فى أكثر من ثمانية ملايين قضية .

ناتجاً عن مَن يعاونون أعضاء السلطة القضائية مثل أمناء السر أو مأمورى الضبط القضائى أو المحضرين أو غيرهم[٣٨]، وقد يكون سبب الخطأ راجعاً إلى نقص أو غموض فى التشريع نفسه ، كما قد يرجع الخطأ إلى الخصوم أنفسهم أو غيرهم ، فإذا ما تحقق ونتج عنه ضرر ، أليس من الواجب تعويض المضرور من هذا الخطأ ؟

أما فيما يخص المسئولية عن أعمال السلطة القضائية فقد قدمنا أن القاعدة القديمة فى القانون الفرنسى هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وقد ظلت هذه القاعدة مطبقة إلى أن جاء أول استثناء يرد عليها ، وهو أن أعطى المشرع فى ٨ يولية ١٨٩٥م للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية الحق فى الحصول على تعويض من الدولة ، وكان أساس التعويض فى هذه الحالة الأخذ بنظرية المخاطر ، ثم نص المشرع الفرنسى فى ٧ فبراير ١٩٣٣م على مسئولية الدولة عن طريق دعوى المخاصمة فى المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية[٣٩]، ثم نص كذلك فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م على مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى وذلك إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائياً[٤٠].

انظر : مقال منشور بجريدة الأهرام بعنوان مجلس الشعب يوافق على مشروع فض المنازعات ـ يوم ٢٧ مارس ٢٠٠٠م ـ ص ١٤ ـ العدد ٤١٣٨٤ ـ لسنة ١٢٤ .

(٣٨) DEBBASH(CH) et ricci : (J.CI) : Contentieux administratif , éd 1990 . p. 196.

(٣٩) LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op . cit . p. 163 .
ROBERT (J) , L'independance des juges , R.D.P. 1988 , p. 20 et ss .
RENE CHAPUS , Droit administratif général , 3 éd , 1987 , p. 921 .
FAVOREU (L) : Du déni de justice en droit public français , éd . 1965 . p. 549 .

(٤٠) ويتطلب لانعقاد مسئولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء أن يكون الخطأ جسيماً والضرر استثنائياً وذلك للتفرقة بين الخطأ الموجب للمسئولية فى المرافق العامة الأخرى غير المرفق القضائى ، وكما أن هذا الخطأ يختلف من مرفق القضاء عن خطأ رجال الضبط القضائى :
راجع : MARYSE(D), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité adminstrative , éd . 1994 . p. 210 .

إلا أن المشرع الفرنسى قد خرج حديثاً على قاعدة عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية وقرر فى سنة ١٩٧٢م قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاة دون حاجة إلى التماس إعادة النظر أو دعوى المخاصمة ، واقترب بذلك نظام مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من نظام مسئوليتها عن أعمال الإدارة[٤١]، وذلك فى المادة (١١) من القانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢م المعدل لقانون المرافعات المدنية ، وقد أكد ذلك قانون المرافعات المدنية الفرنسى الصادر فى ديسمبر ١٩٧٥م فى المادة (٥٠٥) منه كما صدر قانون ١٨ يناير ١٩٧٩م مطابقاً فى مادته الأولى إلى القانون الأساسى الصادر بتنظيم القضاء فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٨م والمادة (١/١١) والتى نصت على أن " **قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسئولية القضاة التى تترتب على الخطأ الشخصى المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة ، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض** " .

وبذلك يكون القانون الفرنسى قد انتقل من قاعدة عدم المسئولية المطلق إلى إقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بالقانون الصادر فى ١٩٧٢م وسنة ١٩٧٩م ، وقد أخذ بذلك القانون الجزائرى فى الدستور الصادر فى ١٩٧٦م .

أما عن مسئولية الدولة فى القانون المصرى فنراه ما زال يأخذ بالقاعدة القديمة المقررة فى القانون الفرنسى ، وهى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إلا فى استثناء صغير وهو مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاء نتيجة الخطأ المهنى الجسيم وحالة إنكار العدالة .

= راجع نص المادتين ١٤٩ ، ١٥٠ من القانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠م الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م إجراءات جنائية فرنسى .

[٤١] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٢ .
LAUBADERE (A) , : Traite de droit adm ., op. Cit . p.874 .

وقد أثر الباحث فى دراسة هذا الموضوع التعرض لما كان عليه القانون الفرنسى قبل التعديل الأخير فى سنة ١٩٧٢م ، ١٩٧٩م ثم دراسة الوضع الجديد الذى نص عليه المشرع الفرنسى ، ثم مقارنة ذلك بما وصل إليه المشرع المصرى ، ثم دراسة هذا الأمر فى الشريعة الإسلامية باعتبار أن القانون المصرى محتكم بقواعد الشريعة الإسلامية فيما يخص قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، مع التعرض فى إيجاز شديد لبعض النظم الأجنبية الأخرى فيما يخص هذا الموضوع .

ويجب التنبيه إلى أن السلطة القضائية يصدر عنها نوعين من الأعمال ، أعمال قضائية بحتة وأعمال إدارية خالصة ، وبالنسبة للأعمال الإدارية مثل الإشراف على دور المحاكم أو القرارات الخاصة بالموظفين والتى تتعلق بنقلهم وترقيهم وإحالتهم إلى المعاش وغيرها ، فإن هذه الأعمال تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً وتقرر مسئولية الدولة عنها ، أما الأعمال القضائية مثل الأحكام وقرارات الحبس الاحتياطى والتفتيش وغيرها فهى التى تدخل فى موضوع رسالتنا على عكس الأعمال السابقة .

كما أننا فى هذا البحث لن نتعرض لدراسة موضوع المخالفات التأديبية لرجال القضاة وأعضاء النيابة لأنها تخرج عن نطاق قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وكذلك مسئولية الدولة عن أخطاء القضاة الشخصية.

أهمية موضوع البحث :

بسبب ظهور حالات كثيرة ومتعددة تقع فيها أخطاء من القضاة وتسبب ضرر للأفراد ، ووقوف مبدأ التعويض عند حد معين لا يتعداه ، لا ينال به المضرور من الأعمال القضائية حقه أو ما يجبر به ضرره ، كان لابد من النظر في موضوع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وإذا كان قد تقرر من قبل مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، ويسعى الفقه جاهداً إلى إقرار المسئولية عن أعمال السلطة التشريعية فإن دراسة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية بات أمر ضرورياً لزاماً لإقرار تلك المسئولية ،

فلماذا يقف مبدأ المسئولية أمام السلطة القضائيـــة دون إعمـــال ؟ أليســـت الســـلطة القضائية مرفق عام مثل باقي مرافق الدول الأخرى ؟ وان كان لها بعض الخصوصية ، فإن هذه الخصوصية لا تحول دون إقرار مسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال الســـلطة القضائية ، وكيف تقرر تلك المسئولية أمام الاعتبارات والمبررات التي قال بها القضاء وبعض الفقه للإبقاء على قاعدة عدم المسئولية ؟

وفى هذا البحث سوف نحاول دراسة أثر قاعدة المسئولية علـــى الحصانـــة والهيبة القضائية ومبدأ حجية الأحكام واحترامها ، وهل تتعارض قاعدة المسئولية مع هذه الضمانات والحصانات ؟ وهل قاعدة المسئولية تؤثر على المتعاملين مع المرفـــق القضائى سلباً أم إيجاباً ؟ وأثر قاعدة المسئولية على مصداقيـــة الســـلطة القضائيـــة وأعمالها ؟ لذلك كان علينا أن نبحث بعض النقاط التي تؤيـــد أو تعـــارض مســـئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وهل من مصلحة الأفراد أو المرفق القضـــائى أو الدولة إقرار هذه المسئولية أو الابتعاد عنها ؟

ويعتمد هذا البحث على المنهج المقارن إذ يتم الرجـــوع إلـــى بعـــض نظـــم وقوانين العالم لتبيان مواقفها من قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وهل نحن في مصر نمتطي ركب التقدم كما هو في دول العالم الأخرى أم نكتفي بالنظر إليهم فقط ؟ كما انه كان واجبا علينا أن نعالج مسئولية الدولة عن نوع جديـــد مـــن القضاء ألا وهو التحكيم وموقف الدولة منه ومسئوليتها عنه ، ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية من مسئولية بيت مال المسلمين عن الأخطاء التي يقع فيها القضاء .

صعوبات البحث :

موضوع البحث يُدور في فلك السلطة القضائية ، ويتعرض لها ، فـــهو فـــي حاجة كبيرة إلى ما يؤيده من الأحكام والسوابق القضائية فيما يخـــص صلـــب هـــذا الموضوع من إقرار المسئولية عن الأعمال القضائية ووجهة نظر القضاة أنفسهم فـــي مسئولية الدولة عن أعمالهم .

والحقيقة ومن خلال البحث في الأحكام القضائية عن دعاوى أو قضايا أقيمت ضد قضاة تطالبهم بالتعويض وصدور أحكام فيها ، فإن الأحكام التى تقر ذلك نـــادرة لأن الأمر بيد القضاة أنفسهم والدعاوى التي تقام ضدهم كثيرة ولكن لا يحكـــم فيـــها بمسئولية القضاة ، كما أن الأمر محاط بالسرية الكاملة ولا يسمح بالنظر فـــي ملـــف قاضى مخاصم أو مطلوب التعويض عن عمل صدر منه سبب ضرراً للغير ، وقد يرجع السبب إلى صعوبة سلوك الطريق الذى رسمه المشرع لمقاضاة القضاة وهو طريـــق المخاصمة على الأقل فى القانون المصرى .

وإذا تركنا القضاة وانتقلنا إلى مسئولية المحكمين ، فإننا لا نجد في القوانين الصادرة في مجال التحكيم أو القضايا الصادرة في التحكيمات سواءً الدولية أو الداخلية أية إشارة لمسئولية المحكم إذا أخطأ أحدد أفراد هيئة التحكيم وبـــالأخص مســـئولية الدولة عن أعمال المحكمين وذلك بسبب تعدد قواعد التحكيم وعدم ثبوتها وحداثتـــها ، فضلا عن أن التحكيم قضاءً تعاقدى خاص .

وتقدير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كقاعدة عامة يضع على كاهل الدولة التزامات جديدة تثقل حملها وتعجز الخزانة عن سداد قيمة التعويضـــات التى قد يحكم بها ، وكثرة المتعاملين مع المرفق القضائى ، كما أن الدولة لا تمـــارس كامل رقابتها على أعضاء السلطة القضائية كموظفيها الإداريين ، هذا مما يجعل قاعدة المسئولية يوجد لها معارضين كثيرين .

كما أن البحث في أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية أمـــر يعتريه الغموض ويصاحبه كثرة النظريات الفقهية لبيان الأســـاس القـــانوني الســـليم لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لما تتمتع به الســـلطة القضائيـــة مـــن خصوصية وحصانة ، ومن الصعوبة بمكان إطلاق قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية كالمسئولية عن غيرها من أعمال مرافق الدولة الأخـــرى ، بســـبب أهميـــة السلطة القضائية وحساسيتها بين سلطات الدولة الأخرى .

منهج البحث :

لقد آثر الباحث في تناوله لهذا الموضوع التعرض لنظم وقوانين بعض الدول الأجنبية مثل فرنسا وأمريكا وغيرها من الدول الأخرى التي نصت على إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حتى يكون ذلك مثالا لدراسة الحالة في مصر ، كما يتعرض الباحث لموقف الشريعة الإسلامية من مسئولية الدولة عن أعمال القضاة باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للدستور والقانون المصرى .

خطة البحث :

يقوم البحث فى مجال مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على دراسة أربع موضوعات جوهرية :

أولاً : دراسة الواقع المطبق قبل إقرار قاعدة المسئولية وهى قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومبررات هذه القاعدة ، ثم تطور قاعدة المسئولية تاريخياً.

ثانياً : دراسة الاستثناءات التى نص عليها القانون الفرنسى والقانون المصرى وبعض النظم القانونية الأخرى كاستثناءات تشريعية ترد على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وكذلك دراسة الاستثناءات التى قررها القضاء .

ثالثاً : دراسة وحصر الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية للتفرقة بين الأعمال القضائية الخالصة والتى لا تخضع لقاعدة مسئولية الدولة عنها من الناحية الإدارية ، والأعمال الإدارية التى تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً .

رابعاً : دراسة النظام القانونى لمسئولية الدولـــة عـن أعمـال السلطة القضائية فى اجتهاد منا لاختيار أوفـــق الأسـس القانونية لقاعدة مسئولية الدولة عـــن أعمـال السـلطة القضائية .

وتنقسم دراسة هذا البحث فى الآتى :

الباب الأول : مبدأ عدم مسئولية الدولة عـــن أعمـال السـلطة القضائية ومبرراته .

الفصل الأول : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة .

الفصل الثانى : مبررات مبدأ عدم مسئولية الدولـــة عـن أعمـال السلطة القضائية.

الباب الثانى : صور مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الأول : الاستثناءات التشريعية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الثانى : الاستثناءات القضائية لقاعدة عدم مسئولية الدولـة عن أعمال السلطة القضائية .

الباب الثالث : نطاق قاعدة عدم مسئولية الدولـــة عـن أعمـال السلطة القضائية.

الفصل الأول : معيار العمل القضائى .

الفصل الثانى : أعمال القضاء البعيدة عن المسئولية .

الفصل الثالث : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين .

الباب الرابع : النظام القانونى لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الأول : أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

الفصل الثانى : أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

خاتمة

الفهرس

الباب الأول
مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومبرراته

مقدمة :

كانت القاعدة التقليدية المقررة فى معظم النظم القانونية هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

إلا أن هذه القاعدة لم تكن مقرره تجاه أعمال السلطة القضائية فقط بل كانت تسود جميع الأعمال التى تصدر من سلطات الدولة ، سواء كانت أعمال السلطة التنفيذية أو التشريعية ، بحجة أن الدولة هى صاحبة السيادة المطلقة وأنه لا يتصور أن يخطئ حكام وملوك تلك الدول أو تصور وقوعهم فى الخطأ ، طبقاً لنظرية الحق الإلهي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

وكانت الدول والحكومات تحرص على عدم تقرير مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها حرصاً منها على مصلحة الخزانة العامة من أن تنضب بسبب دعاوى المسئولية وطلبات التعويض المقامة من الأفراد ضدها ، مما يعرقل سير المرافق العامة .

إلا أن هذا الأمر لم يبق طويلاً وبالأخص مع التطور فى وظائف الدولة الأخرى ودخول الدولة فى المجالات التى يعمل فيها الأفراد ووجود الترابط والتعاقد بين الدولة والأفراد سواءً بسواء ، وكثرة وتشعب ميادين تدخل الإدارة فى الأنشطة المختلفة ، وبعد كثرة دعاوى الأفراد الرامية إلى تطبيق الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحقوق والحريات والمساواة بين الإدارة والأفراد .

هذا مما أدى بالحكومات والدول إلى أن تعيد وجهة نظرها فى موقفها من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة ، وأخذت الدول تقر ــ بعض الشىء ــ مبدأً جديداً هو مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة وذلك فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر وإن كان تطبيق هذا المبدأ بدأ بصفة جزئية استناداً إلى قواعد العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة التى نصت عليه المادة (١٣) من إعلان الحقوق الصادرة سنة ١٧٩١م ، ثم شهد القرن التاسع عشر توسعاً تدريجياً فى قواعد المسئولية وإقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة إلى أن وضعت القواعد العامة المنظمة لمسئولية الدولة عن أعمال الإدارة .

ثم حلت الدولة فى دعاوى المسئولية محل الموظفين بعد أن كان مقرراً مسئولية الموظف الشخصية وما كان يشوب ذلك من عيوب بسبب إعسار موظفى الدولة فى الغالب ، وسداد التعويضات المقضى بها ثم رجوعها عليهم بعد ذلك .

أما مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فقد ظلت متأخرة عن أن تقر ، بسبب خصوصية المرفق القضائى وحساسيته عن غيره من مرافق الدولة الأخرى ، واتجهت بعض الدول فى إقرار هذه المسئولية فى بعض الحالات كاستثناءات ترد على قاعدة عدم المسئولية ، ووصل الأمر ببعض الدول إلى إقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كفرنسا .

وقد اختلف تاريخ إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من دولة إلى أخرى ، حسب تقدم نظم وقوانين تلك الدولة فنجد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون الفرنسى قد أخذ فى الانحسار تدريجياً ، إلى أن وصل إلى إقرار قاعدة عامة تتضمن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية عنه فى النظام القانونى المصرى الذى يظل جاثماً علية قاعدة عدم المسئولية إلا فى استثناءات ضيقة .

وقد وجدت العديد من الأسباب والمبررات التى قيل بها لإقصاء مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، هذه المبررات هى نفسها التى قيل بها فى كثير من النظم القانونية التى تسعى إلى الإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

هذه المبررات منها ما يعد من المبررات النظرية ومنها ما يعد من المبررات العملية ، فمن المبررات النظرية مبدأ استقلال السلطة القضائية ومبدأ سيادة القضاة وحداثة تقرر قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، أما المبررات العملية فمنها مبدأ حجية الأحكام ، وعدم عرقلة سير العدالة وغيرها .

وسوف نتناول فى هذا الباب تاريخ مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون الفرنسى ثم فى القانون المصرى .

ثم نتناول مبررات قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وقد آثرنا جمعهما فى فصل واحد لتشابه وتماثل تلك المبررات فى النظم القانونية المختلفة ، إذ إن مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية التى قيل بها فى فرنسا هى نفسها التى قيل بها فى مصر ، وذلك على التفصيل الآتى :

الفصل الأول : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الثانى : مبررات مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[1]

إلى وقت قريب كانت القاعدة العامة المقررة فى القانون المصرى والفرنسى هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فإذا أصاب أحد الأفراد المتعاملين مع مرفق القضاء ضرر من تسيير المرفق فان الدولة تكون غير مسئولة عن جبر تلك الأضرار إعمالاً للقاعدة السابقة .

وقد ظلت هذه القاعدة مطبقة تطبيقاً مطلقاً إلى أن جاء أول استثناء لهذه القاعدة فى القانون الفرنسى وذلك فى القانون الصادر فى ٨ يونيه ١٨٩٥م الذى أعطى للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية الحق فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بهم نتيجة حبسهم خطأ ، وكان أساس التعويض فى هذه الحالة نظرية المخاطر ، ثم نص المشرع الفرنسى بعد ذلك على بعض الاستثناءات الأخرى ، ثم وصل الأمر إلى إقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

---

[1] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٠ وما بعدها .

د/ محمود محمود مصطفى ــ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤ .

MARLINE LOMBARD : Revue de droit public et de la sciene polotiqe en france et à l'etranger – 1975 – p.38 .

TRASSIN (M) ; Detention provisoire et contrôle judiciaire , Dalloz , Pénal , 111 , p. 19 .

ENCYCLOPÉDIE ; Dalloz , Résponsabilité de la puissance publique no 566 à 573 .

أما المشرع المصرى فانه ما زال متمسكاً بمبدئه القديم من وجوب الإبقاء على القاعدة القديمة التى تقر عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إلا انه يقر استثناءات محدودة على هذه القاعدة ، ويظهر الفارق جلياً بين النظامين المصرى والفرنسى ، فى أن الأول يأخذ بقاعدة عامة مقتضاها عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، أما النظام الثانى ـ الفرنسى ـ فنجده قد وصل إلى إقرار قاعدة عامة تقضى بالمسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

وقد أخذت بعض الدول العربية بما ذهب إليه القانون الفرنسى ، منها القانون الجزائرى الذى نص على قاعدة عامة تقر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك فى دستور سنة ١٩٧٦م فى المادة (٤٧) منه .

وقد كان للعامل التاريخى عظيم الأثر فى الإبقاء على قاعدة عدم المسئولية إلى الوقت الحالى فى بعض النظم القانونية .

وسوف نتناول تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى كلاً من النظامين الفرنسى والمصرى كما نبين هل عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم مسئولية الدولة عموماً أم لا ، وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون الفرنسى .

المبحث الثانى : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون المصرى .

المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ عدم مسئولية الدولة.

المبحث الأول

تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون الفرنسى

لقد تلازم مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مع مبدأ عدم مسئولية الإدارة ، وكان مبدأ عدم مسئولية الدولة عموماً يرتكن إلى عدة مبررات منها مبدأ سيادة الدولة وان الحاكم غير مسئول عن أعماله أمام أى فرد ، وظلت هذه القاعدة مطبقة حتى بعد انتقال السيادة فى عهد الثورة الفرنسية من الملك إلى الأمة ، لأن فكرة سيادة الأمة أخذت مفهوماً ينسب إلى إرادة تلك الأمة وهى العصمة من الخطأ مما يبرر إطلاق سلطان الدولة[1] وكذلك طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة ، وهل هى علاقة وكالة أم علاقة تعاقدية ؟

ولقد سادت قاعدة عدم المسئولية أيضاً فى القانون الإنجليزى وأساس هذه القاعدة قديم هو أن الملك لا يخطئ باعتباره مصدر السلطات ، فقد خلط الإنجليز بين الملك أو الحاكم وبين الدولة ، مما أدى إلى انحسار دعاوى المسئولية ضد الدولة .

---

(1) د/ محمود عاطف البنا ــ الوسيط فى القضاء الإدارى ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٩٠م ــ ص ٣٣٤ .

وكان قد استقر فى الأذهان أن الدولة عمدت إلى حماية الموظفين من المسئولية الشخصية عن أخطائهم وكذلك تكييف العلاقة بين الموظف والدولة بأنها علاقة تعاقدية وأن العقد هو عقد وكالة وان الدولة لا تسأل عن الأعمال الخاطئة التى تصدر عن موظفيها وتسبب ضرر للغير لأن هذه الأعمال تعد خارجة عن أعمال الوكالة ، فالموكل لا يسأل عن أعمال وكيلة إلا فى حدود الوكالة ، فإذا تجاوزها كان الوكيل وحده هو المسئول عن هذا التجاوز .

د/ عاطف البنا ــ المرجع السابق ــ ص ٣٣٥ .

راجع أيضاً : VEDEL(G) : Droit administratif – 1980 , Paris – p. 542 .

ورغم اختلاف الفقه حول تحديد مفهوم مبدأ سيادة الدولة إلا أن الأثر المترتب على المبدأ ظل مطبقاً وهو عدم المسئولية المطلقة ، ثم اتضح أن الأخذ بمبدأ عدم المسئولية على إطلاقه يضيع الحقوق ويهدر الحريات لان الدولة ترتبط بعقود وتعهدات مع الأفراد ، ويجب أن تحافظ علي عقودها وتعهداتها المبرمة مع الغير ، وأن تف بذلك .

ويرى البعض أن أصح تفسير لمبدأ عدم مسئولية الدولة هو التفسير التاريخي ، لأنه كان سائدا منذ العهد الملكي أن الملك هو ممثلا لله في الأرض ، ويقوم بتحقيق العدالة نيابةً عن الله ، ولم يكن الملك معبرا عن إرادته وإنما معبرا عن إرادة الله، وبما أن الوكيل غير مسؤول فلا يصح أن يسأل الموكل ، ولم يكن الموظف إلا مفوضا من قبل الملك ، وبالتالي فهو غير مسؤول عن نتيجة تصرفاته مادامت لا تخرج عن حدود هذا التفويض[٢]، هذه السلطات المطلقة للملوك جعلت منهم الجبابرة والطغاة وأهدرت الحريات ، وضاعت الحقوق تحت أقدام إرادة الإله ، والله منهم بريء .

هذا ما جعل الثورات والانقلابات تشب وتثور لتقيد هذه السلطات المطلقة لمصلحة الأفراد والشعوب ولتضع نوعاً جديداً من الموازين لإقامة العدل والحق . وبذلك بدأت فكرة سيادة الدولة يعتريها بعض التعديل وترد عليها بعض القيود التي تجعلها في نصابها الطبيعي تحقيقا للعدل والحق ، بعد أن أصبحت الدولة تقف أمام القضاء ، سواءً أكانت مدعية أو مدعىً عليها، سواسية مع الأفراد الذين يعطون للدولة روح الحياة .

وطبقاً لقاعدة عدم المسئولية السابق لم تنص تشريعات الدول ومنها فرنسا على مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا أن ذلك لم يكن عائقا أمام القضاء الفرنسي لإقرار مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، بل إن القضاء أرجع قواعد المسئولية في حالة عدم وجود نص في القانون إلى أحكام القانون

---

[٢] د/محمود محمود مصطفى ــ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص١٦.

المدني ، كما هو وارد في شأن مسئولية الأفراد ، كما أن القضاء الفرنسي أقر مسئولية الدولة عن أعمال البوليس كما أقر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية ، ثم قرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، حتى أن القضاء الفرنسي اليوم يسعى بالفعل إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السيادة .

والحقيقة أن مسئولية الدولة فى أعمال السلطة القضائية لم تقر لوقت قريب إلا بصفة استثنائية[٣] فقد ساد مبدأ عدم مسئولية الدولة لوقت طويل ، وقد ظهرت هذه المسئولية تدريجياً[٤].

ففى عام ١٧٩١م صدر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، والذى نص فى المادة (١٣) منه على بعض الحقوق والحريات ، وشهد النصف الثانى من القرن التاسع عشر توسعاً تدريجياً فى الأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن الأضرار التى يتسبب فيها موظفو الإدارة وتكون ناتجة عن خطئهم وذلك فى الحالات التى لا يوجد نص قانونى يحكم مبدأ المسئولية والتعويض ، وقامت المسئولية بذلك على ركنى الضرر وعلاقة السببية .

وفى عام ١٨٩٥م شُهد أول استثناء من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فقد أعطى المشرع الفرنسى فى قانون ٨ يونيه ١٨٩٥م للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية الحق فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى أصابتهم من جراء الحكم السابق بالإدانة[٥].

---

(٣) LAUBADERE (A) , GAUDEMET : Traité de droit administratif , – Paris – 1992 – p. 871 .
AUBY (J.m) ; Note sous tribunal grande de paris , 1990 , mme le rue c. Agent judiciaire du trésor public, op . cit , p. 1859 .

(٤) LAUBADERE (A) GAUDEMET : Op. Cit – p. 872 .

(٥) RENE CHAPUS : Droit adminstratif général ; op . cit , p. 921 .
AUBY (J.M) ; op . cit , p. 1859 .

ونظام تعويض المضرور بعد براءته نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام لم يكن أول إقرار له عام ١٨٩٥م وإنما نص عليه قبل ذلك فى عام ١٧٨٨م فى المادة السابعة من الأمر العالى التى أجازت للقضاة أن يأمروا بطبع ونشر كل حكم نهائى صدر ببراءة المحكوم عليه وذلك على نفقة المدعى المدنى فإن كان معسراً فعلى نفقة الدولة ، ويعد هذا تعويضاً أدبياً للمضرور ، إلا أن أحد النواب قد اقترح قبل انعقاد الجمعية الوطنية فى ٤ فبراير سنة ١٧٩١م أن يسن تشريع ينص على تعويض جميع الأضرار التى تلحق بالمتهم الذى يحكم ببراءته ، إلا أن اللجنة لم تأخذ بهذا الاقتراح ونص فى قانون تحقيق الجنايات الصادر فى ١٨٠٨م على إعادة النظر فى بعض الأحكام الجنائية ، دون أن يقرر شئ بخصوص التعويض ، وفى عام ١٨٩٤م وعلى إثر وقوع عدة حوادث اتضح براءة المحكوم علية بعد تقديم التماس إعادة النظر ــ هذا ــ ما أوجب إقرار التعويض للمضرور ، وبالفعل قد أقر التزام الدولة بتعويض الخطأ القضائى نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية مع بعض تعديلات فى نص المادة (٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات ثم أعيد صياغة النص إلى الوضع الحالى[٦].

وأساس المسئولية فى تلك الحالة ــ حالة براءة المحكوم علية بعد التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ــ وحق طلب التعويض من الدولة كانت تقوم على أساس نظرية المخاطر بعد أن كانت المحاكم العادية ترفض الحكم بالتعويض[٧].

كذلك نص القانون الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٣م على مسئولية الدولة عن طريق دعوى المخاصمة التى تقام على رجال السلطة القضائية نتيجة وقوع غش أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم أو حالة إنكار العدالة[٨]، وبهذا القانون

---

(٦) د/ محمود مصطفى ــ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٦٤ ، ٦٦ .

(٧) RENE CHAPUS : Droit administratif général , 3 éd , 1987 – p. 921 .

(٨) FAVOREAU (L) : Du deni de justice en droit public français , éd . 1965 – p. 10 .

أعطى الحق للأفراد المضرورين فى طلب التعويض من الدولة ، وإن كانت الأسباب والإجراءات التى أحاط القانون بها دعوى المخاصمة كثيرة كما هـــو منصـــوص عليها فى المادة (٥٠٥) من قانون ١٩٣٣م[٩]، مما يؤدى إلـــى عـــدم وصـــول المضرور إلى ما يصبو إليه مما يجعله إجراءً ثقيلاً على المتقاضين[١٠] .

أيضاً نص المشرع فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م على حالة جديدة غير الحالتين السابقتين وهى حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى إذا انتـــهت ســـلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائياً[١١] (م ١٤٩ ــ ١٥٠ من القانون رقم ١٩٧٠/٦٤٣ الصـــادر فـــى ١٧ يوليو ١٩٧٠م) .

وبالنظر في الأساس الذي على أثره فرض التعويض في كل من مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومسئولية الدولة عن أعمال الإدارة، يتضح أن هناك فارق كبير بين الحالتين ، فالأساس بالنسبة للأخيرة ، أن الدولة تسأل عـــن أخطاء الموظفين الإداريين كقاعدة عامة ، أما بالنسبة للسلطة القضائيـــة ، فـــإن الدولة غير مسئولة عن أخطاء السلطة القضائية وذلك بصفة عامة ، والاســـتثناء هو مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في نطاق محدود وعلـــى ســـبيل الحصر .

وفى عام ١٩٧٢م وبالقانون الصادر فى ٥ يوليو نص فى المـــادة (١١) منه على قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاة دون الحاجـــة

---

(٩) VEDEL (G) : Droit administratif – op. Cit , p. 546 .
RENE CHAPUS : Droit administratif général – op. Cit – p. 921 .

(١٠) ROBERT (J) ; Independance des juges , R.D.P. op . cit ; p. 210 .

(١١) VEDEL (G) : Droit administratif – op . cit – p. 553 .
TRASSIN (M) ; Détention provisire et contrôle judiciaire , Encyclopédie , Dalloz , Pénal , 111 , p. 19 .
LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET : Traité de droit administratif ; Op. Cit – p. 873 .
STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) : Procédure pénale ; op. Cit . p. 588.

إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة[١٢] المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وبذلك يكون المشروع الفرنسى قد وضع قاعدة عامة هى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بعد أن كانت المسئولية مجرد استثناء يرد على الأصل العام ، وتتحمل الدولة سداد هذه التعويضات وهذا ما أكده قانون المرافعات المدنية الفرنسى الجديد وقد فرق المشروع الفرنسى بين الخطأ الشخصى لرجال القضاة والخطأ المرفقى ، وهذه التفرقة هى المتبعة فى التفرقة بين مسئولية الموظف الشخصية ومسئولية المرفق والمأخوذ بها أمام مجلس الدولة ، وقرر المشروع مسئولية الدولة عن الأخطاء المتصلة بمرفق القضاء كحالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة وغيرها .

إلا أن الدولة وإن كانت غير مسئولة عن الأخطار الشخصية لرجال القضاء إلا أنها تضمن تلك المسئولية وتضمن التعويض للمضرور من جراء الأخطاء الشخصية مع حقها فى الرجوع على القاضى الذى تسبب فى الضرر[١٣].

---

(١٢) MARLINE LOMBARD : op. Cit . p. 38 .
AUBY (J.m) ; op . cit , p. 1859 .
M.Darmont : op. Cit – p. 1743 .
J-M. AUBY : Revue droit administratif – 20 janvier 1973 – paris – p. 4.

(١٣) د/ محمود عاطف البنا ــ الوسيط فى القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٣٢ .

ويرى الأستاذ الدكتور عاطف البنا أن النص الجديد الوارد فى المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢م يرد عليه بعض الملاحظات ، منها أن القانون الجديد جعل أساس المسئولية هو الخطاء إذا إن النص القديم يأخذ بالتفرقة بين الخطاء المصلحى الذى تسال عنه الدولة، والخطأ الشخصى الذى يتحمل القاضى العبء النهائى للتعويض عنه ، والخطأ المصلحى هو الذى يرجع إلى سير مرفق القضاء بطريقة معينة ، أما الخطأ الشخصى للقضاة فقد ترك القانون المذكور تنظيمه إلى حالاته فى قانون السلطة القضائية أو القوانين الخاصة ، أيضاً إن القانون الجديد قد نص على مسئولية القضاة الشخصية دون أن ينص على طريق معين لمسائلتهم ولم يلزم المضرور باتباع طريقة أو قواعد خاصة ، فقد لا يلجأ المضرور إلى دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى قانون ١٩٣٣م .

ومما يؤكد أن الدولة هى التى تقوم بسداد التعويض المقضى بـــه علـــى الموظف القضائى المعسر ما نص عليه فى قانون المرافعات المدنيـــة الفرنســـى الصادر فى ديسمبر ١٩٧٥ وفى المادة (٥٠٥) منه كما صدر قانون ١٨ ينـــاير سنه ١٩٧٩ مضيفاً المادة الأولى إلى القانون الأساسى الصادر بتنظيـــم القضـــاء الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنه ١٩٥٨م والتى قررت أن " قضاة المحاكم العاديـــة لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية ، وان مسئولية القضاة التى تترتب على الخطأ الشخصى المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولـــة ، وهـــذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض ".

من كل ما تقدم يتضح أن القانون الفرنسى مر من قاعدة عدم المســئولية عن أعمال السلطة القضائية إلى وضع استثناءات ترد عليها ، ثم بعد ذلك وصـــل الأمر بالمشرع إلى إقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولـــة عـــن أعمـــال الســـلطة القضائية[١٤]، وأن القانون الفرنسى وكذلك القانون المصرى قد بدءا مـــن نفـــس النقطة معاً وهى قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ثم تحول القانون الفرنسى من تلك القاعدة إلى عكسها تماماً .

كذلك إن القانون الجديد يقرر مبدأً جديداً ، هو مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال القضـــاة أنفسهم ولا يمنع تطبيق قواعد المسئولية فى حالات أخرى نص عليها القانون ، مثل ما قضـــى به قانون ١٨٩٥م الخاص بإقرار مسئولية الدولة فى حالة التماس إعادة النظر فـــى الأحكـــام الجنائية والحكم ببراءة المحكوم عليه بعد التماس إعادة النظر .

وبذلك يتضح أن قانون ٥ يوليو ١٩٧٢م لم يتعرض لحالة براءة المحكوم عليـــه بعـــد تقديم التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية أى أنه لا يمانع فى تطبيق القانونين معا وكذلـــك باقى القوانين الأخرى التى نص عليها لإقرار مسئولية الدولة عن أعمال الســـلطة القضائيـــة قبل قانون ٥ يوليو ١٩٧٢م . راجع ــ د/ محمود عاطف البنـــا ــ المرجـــع الســـابق ــ ص ٣٣٣.

[١٤] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٢ .
VEDEL : Droit administratif – op . cit – p. 553 .

ورغم الأصول الواحدة التى جمعت بين النظام القانونى الفرنسى والنظام القانونى المصرى ، فإننا نجد اختلافاً واضحاً بين النظامين من حيث إقرار قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، وسوف نتناول النظام القانونى المصرى من حيث تاريخ مبدأ عدم المسئولية إلى وقتنا الحاضر وذلك فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون المصرى

كانت القاعدة المقررة قديما ــ كما كانت عليه فى أغلب النظم والقوانين الأخرى ــ هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة لما تتمتع به الدولة من سيادة وسلطان ولأن صاحب السيادة لا يسأل .

ولما كانت هذه القاعدة ــ عدم المسئولية ــ تتصف بالقسوة ، إذ كانت تضيع حقوق وحريات الأفراد المتعاملين مع الدولة ، ومع ظهور الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان كان لابد من النظر فى تلك القاعدة ، ولم تكن مصر بعيدة عن تلك الأحداث العالمية التى تدعو إلى وجوب مراعاة حقوق وحريات الأفراد .

فقد تغير الوضع من قاعدة عدم المسئولية المطلق عن أعمال السلطة العامة إلى شئ من المسئولية ، وكانت بداية إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة مع إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م حيث قررت المادة (١١) من لائحة ترتيبها المعدلة سنة ١٩٠٠م مسئولية الحكومة عن الأعمال الإدارية إذا جاءت مخالفة للقوانين واللوائح[1].

---

[1] د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد ــ مسئولية الدولة على أساس المخاطر ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٩٧م ــ ص ٣ .

فقد نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم على ما يتعلق بالأملاك الأميرية والعمومية وإنما تختص بالحكم فى المواد الآتى بيانها :

(١) كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالى والحكومة .

(٢) كافة المواد التى تكون من خصائصها بمقتضى قوانين أو أوامر عالية خصوصية .

من خلال النص السابق ونص المادة (١٥) من قانون المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٨٨٣م تحقق أمرين : الأول : الفصل بين الهيئة القضائية والإدارية ، والثانى : خضوع الإدارة للقانون بتقرير مسئوليتها عن تصرفاتها غير المشروعة الضارة بالأفراد[٢]، والملاحظ أنه خلال تلك الفترة من الزمن رغم تخلف النظام القانونى المصرى عن نظيرة الفرنسى إلا أن إقرار المسئولية المدنية للدولة بصورة محدودة اقتصرت على سلطة التعويض دون الإلغاء أو إيقاف التنفيذ[٣].

وبصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م بإنشاء مجلس الدولة المصرى أصبح الاختصاص بنظر دعاوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية مشتركاً بين القضاء العادى والقضاء الإدارى ، بينما استمر الاختصاص بدعاوى المسئولية عن الأعمال المادية منعقداً للقضاء العادى ، ثم مع صدور قانون سنة ١٩٥٥م انفرد مجلس الدولة بالاختصاص بدعاوى المسئولية عن القرارات الإدارية ، إلى أن صدر القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م والذى أصبح بمقتضاه مجلس الدولة يملك الولاية العامة فى المنازعات الإدارية وظل القضاء العادى يختص بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية[٤].

---

(٣) كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية .

راجع فى بيان ذلك د/ رفاعى عثمان على إسماعيل ــ رسالته السابقة ــ ص ٣ وما بعدها .

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد ــ ولايتا الإلغاء والتعويض ــ دار الثقافة العربية ــ ١٩٨٧م ــ ص ١٨٣ .

(٣) د/ محمد أحمد عبد المنعم ــ مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٩٥م ــ ص ٣٥ .

(٤) د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد ــ مسئولية الدولة على أساس المخاطر ــ مرجع سابق ــ ص ٤ .

أما عن المسئولية عن أعمال السلطة القضائية فقد كانت بمنأى عن الإقرار[٥]، إلا أنه بعد ذلك نص المشرع المصرى على بعض الحالات التى تقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وكان ذلك فى حالة مخاصمة القضاء.

فقد نص فى قانون المرافعات المصرى القديم رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م فى المادة (٧٩٧) على أن " **تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من تضمينات على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بسبب الأفعال التى تبيح رفع دعوى المخاصمة ولها الحق فى الرجوع عليه**) ".

ومع صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٦٨م نص فى المواد من (٤٩٤) إلى (٥٠٠) من الباب الثانى تحت عنوان مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة على ما نص عليه القانون السابق ، وحدد القانون حالات المخاصمة وهى حالات واردة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها ، والتى ترفع بطلب أصلى من أحد الخصوم على القاضى أو عضو النيابة المطلوب مخاصمته لمخالفته أمر من الأمور التى توجب مخاصمته وقد أحاط المشرع القاضى بالعديد من الضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به[٦]، أو النيل منه .

---

[٥] راجع : نقض ١٦٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣م ــ طعن ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢م ــ الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١م ــ طعن رقم ٢٧٢٠ لسنة ٥٩ ق ــ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤م

[٦] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٧٥ .

ونصوص المواد من (٤٩٤) إلى (٥٠٠) الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى تنطبق على أعضاء النيابة العامة أيضاً باعتبارهم شعبه أصليه من شعب السلطة القضائية فلا يجوز طلب التضمينات من عضو النيابة بالطريق العادى وإنما يجب أن تقام ضده دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى المواد (٤٩٤) إلى (٥٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بنفس الشروط والضوابط المنصوص عليها مثل القضاة .

كما أن المشرع المصرى قد نص فى ١٨ يناير ١٩٧٩م فى المادة (١/١١) من النظام الأساسى الصادر بتنظيم القضاء الصادر فى ١٩٥٨/٩/٢٢م ، والتى قرر فيها أن قضاة

والملاحظ بين نص قانون المرافعات القديم رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م والنص الجديد أنه فى النص الأخير لم ينص على وجوب حلول الدولة محل العضو المخاصم ، لذلك تعتبر مسئولية الدولة فى هذه الحالة من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .

كذلك نص المشرع المصرى على حالات أخرى لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وهى تدخل فى نظام مخاصمة القضاة ، وطبقاً للمادة (٣/٤٩٤) مرافعات والتى نصت على أنه يجوز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بالمسئولية ، ومنها ما نص عليه فى المادة (١٧٥) مرافعات من أنه إذا أُبطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقع عليها من الرئيس ومن القضاة عند النطق به ، كان المتسبب منهم فى البطلان ملزماً بالتعويضات ولا يلزم إثبات سوء النية[٧].

وبذلك يتضح أن القانون المصرى كالقانون الفرنسى يتفقان من حيث تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يخص الاستثناء الخاص بمخاصمة القضاة فى كل منهما .

كما نص القانون المصرى على حالة أخرى من حالات مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وهى حالة براءة المحكوم عليه بطريقة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ، إلا أن المشرع المصرى لم يقر تعويض الدولة للمضرور والمحكوم له بالبراءة وإنما نص فى المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات

المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن الخطأ الشخصى يرتب المسئولية الشخصية ، أما الأخطاء المتصلة بمرفق القضاء فلا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض .

انظر د/ أنور أحمد رسلان ــ وسيط القضاء الإدارى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٩م ــ ص ٥٣٩ .

[٧] د/ على عوض حسن ــ رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٩٩م ــ ص ١٩٤ .

الجنائية على حق المتهم فى أن يطلب التعويض من كل من ساهم بسوء نيـــة أو عدم تبصر فى إيقاع القاضى فى الخطأ .

كما نص المشرع فى المادة (٤٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية علـــى ضرورة نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على التماس إعادة النظر علـــى نفقـة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، فى جريدتين يعينهما صاحب الشأن[٨]، ويعد نشر الحكم القاضى بالبراءة بعد التمـــاس إعـادة النظـر تعويضاً معنوياً أو أدبياً من الدولة لا يكفى عن التعويض المادى الذى يجب أن يقر كما هو الوضع فى فرنسا وبعض النظم القانونية الأخرى ، وهذا يحتاج إلى نـص تشريعى[٩].

وكما قررنا من قبل أن القانون الفرنسى يقـر مسـئولية الدولـة عـن أضرار الحبس الاحتياطى الجائر ، يتضح أن القانون المصرى لم يتعرض بأى نص

---

[٨] د/ رؤوف عبيد ــ مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ــ الطبعة الثانية عشر ــ دار الفكر العربى ــ بدون سنة طبع ــ ص ٨٣٤ .

هذا ما يؤكد رده القانون المصرى عن باقى القوانين الأخرى التى تقر مسئولية الدولـة نتيجة براءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائيـة ، إذ إن القـانون السويدى يقرر هذه المسئولية منذ عام ١٨٨٦م والقانون التشيكوسلوفاكى منذ عـام ١٩١٨م والقانون الألمانى منذ عام ١٩٠٤م ، بل إنه قد ورد النص على هذه المسئولية فـى دسـاتير بعض الدول مثل دستور دولة النمسا الصادر فى أول أكتوبر ١٩٢٠م ودستور دولة الجزائـر سنة ١٩٧٦م .

د/ محمود محمود مصطفى ــ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ــ رسـالته سـابق الإشارة إليها ــ ص ٨١ .

[٩] وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " **مبدأ خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر صونها مفترضاً أوليا لقيام الدولة القانونية** " .

حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٧/٧/٥م قضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ق دستورية ــ الجريدة الرسمية ــ العدد ٢٩ ــ فى ١٩٩٧/٧/٩م .

يقر تلك المسئولية ، وإن كان الدستور المصرى لا يمانع فى إقرار تلك المسئولية[١٠].

وبذلك نكون قد تناولنا التطور التاريخى عدم لقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى كلا القانونين الفرنسى والمصرى بشىء من الإيجاز .

كما أنه توجد حالات أخرى قررها القضاة للتخفيف من غلواء وقسوة قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مثل المسئولية عن أعمال الضبطية القضائية ، ومسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية فى القانون الفرنسى .

وسوف نتناول فى المبحث التالى مبدأ عدم مسئولية الدولة فى الشريعة الإسلامية وهل عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم مسئولية الدولة أم لا ؟

---

[١٠] ويتضح ذلك من نص المادة (٥٧) من الدستور الحالى التى نصت على " **كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء** "، وسوف نبين أثناء تعرضنا للاستثناءات الواردة على قاعدة عدم المسئولية بالباب الثانى للحبس الاحتياطى فى القانون المصرى وشروطها وضماناتها .

المبحث الثالث

مبدأ عدم مسئولية الدولة فى الشريعة الإسلامية

قدمنا أن مبدأ مسئولية الدولة لم يتقرر مع بداية إعداد النظم القانونية إلا أن الأمر كان على خلاف ذلك فى الشريعة الإسلامية ، إذ قرر منذ البداية بقواعد كلية عامة أهمها مبدأ تعويض الضرر وإقرار مسئولية الدولة عن أعمالها المختلفة عند حدوث الضرر[1].

ومما ساعد على إقرار مسئولية الدولة أن الإسلام قد عرف فكرة الدولة المستقلة عن أشخاص الحكام الذين يمارسون هذه السلطة ويقومون بالأعمال التى تحقق النفع العام لجماعة المسلمين ، وكان ينظر إلى الحاكم أو الخليفة أو الأمير لا بصفته تلك ولكن باعتباره موظفاً عاماً بالدولة .

ومما يؤكد ما تقدم قول الله تعالى **"يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله"**[2]، والخليفة أو الأمام ــ رئيس الدولة ــ ليس معصوماً من الخطأ وليس هو مهبط الوحى وإنما له النصح والإرشاد وإقامة الحدود والأحكام فى دائرة ما رسم الله[3]، فالخلافة وفقاً للنظرة الإسلامية هى نيابة عامة فى أمور الدين والدنيا[4].

---

(١) د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد ــ مسئولية الدولة على أساس المخاطر ــ مرجع سابق ــ ص ٥ .

(٢) سورة ص الآية (٢٦) .

(٣) الشيخ / محمود شلتوت ــ الإسلام عقيدة وشريعة ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٨٠م ــ ص ٤٧٦ .

(٤) د/سليمان محمد الطماوى ــ عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ــ ١٩٦٩م ــ ص ٢٥٨ .

وقد أكدت الشريعة الإسلامية أنه متى كانت أعمال الخليفة والولاة مبنية على مصلحة الجماعة وخيرها فان ما يترتب على هذه الأعمال من أضرار لبعض الأفراد توجب الضمان والإصلاح والتعويض عنه من الدولة لا الحاكم أو معاونيه من الولاة .

كما أن الإسلام لم يعرف نظام الحكم الفردى المستبد المطلق ، فالحـــاكم أمينٌ على السلطة ويمارسها بصورة صحيحة ونيابةً عن الأمة ، وقد اتفق فقـهاء المسلمون على أن الأعمال التى يقوم بها الإمام أو الخليفة مـؤداةٌ إلـى الرعيـة وجماعة المسلمين وتلتزم بها الدولة باعتبارها صادرةً عنها ، ويلتزم بها الحـاكم لأنها باسم الدولة[٥]، ويتحمل بيت مال المسلمين التعويض طبقاً للقاعدة المسلم بها فى الفقه الإسلامى من أن " **خطأ الإمام وعامله فى بيت المال** "[٦]، وقال بن تيميـه " **إن هناك إتلافات لا يتحملها المباشر للإتلاف وإنما يتحملها عنه غيره ، ومنـها خطأ الحاكم فى حكمه والإمام والنواب فى أحكامهم وأعمالهم فى بيت المال** "[٧] ويعرف هذا فى الشريعة الإسلامية بالضمان .

(انظر فى ذلك د/ رفاعى عثمان على إسماعيل ــ مسئولية الدولة على أســاس المخــاطر ــ مرجع سابق ــ ص ٧)

(٥) وقد اقر الفقه الإسلامى أن الإمام أو الحاكم إذا اتلفا شيئاً من النفوس أو الأموال فى تصرفاتهما لصالح المسلمين فإنه يجب الضمان على بيت مال المسلمين دون الحاكم أو الإمام ، لأنهما لمـا تصرفا للمسلمين ، وصار كأن المسلمون هم المتلفون . انظر د/ مصطفـى احمـد الزرقـا ــ المدخل الفقهى العام ــ ج ٢ ــ ص ١٠٣٥ ــ سنة ١٣٨٣هـ ــ ط ٧ . كذلك د/ حامد سلطان ــ أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ــ ١٩٧٤ ــ ص ٢١٧ .

(٦) الشيخ عليش : فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مـالك ، ط البـابى الحلبـى ــ القاهرة ــ ١٣٧٨هـ ــ ١٩٥٨م ــ جـ ١ ــ ص ٣٧٩ .

(٧) نيل المآرب تهذيب شرح عمدة الطالب ويليه الاختبارات الجلية فى المسائل الخلافية ــ تـهذيب عبد الله بن عبد الرحمن آل بسام ، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة ــ مكة المكرمـة ــ جـ ٣، ٤ ــ ص ١٧٨ .

ويقول بن عابدين :

فالحاصل أن خطأ القاضى ، تارةً يكون فى بيت المال ، وهو إذا أخطأ فى حدٍ ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارةً يكون فى مال المقضى له إذا اخطأ فى قضائه فى الأموال ، وتـارةً يكون هدراً إذا اخطأ فى حدٍ ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب الخمر مثـلاً ، وتارةً يكون فى ماله أى مال القاضى وهو إذا تعمد الجوار .

تعريف الضمان في الشريعة الإسلامية :

هو التزام الدولة بإصلاح الضرر الواقع على شخص من الأشخاص بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[٨] والضمان فى الشرع إنما يجب بالالتزام أو بالإتلاف[٩] ويجب أن يكون الفعل غير مشروع[١٠] وتتحمل الدولة خطأ الحاكم وتابعه[١١] طبقاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن خطأ الإمام وعامله فى بيت المال[١٢]، ويكون إصلاح الضرر إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، أو التعويض المالى ، أو الترضية[١٣].

حاشية بن عابدين ــ على الدر المختار ــ الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين ــ المتوفى سنة ١٢٥١ هـ ــ طبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٦م ــ جـ ٧ ــ ص ٥٢ .

[٨] د/ أحمد أبو الوفا ــ نظرية الضمان أو المسئولية الدولية فى الشريعة الإسلامية ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ العدد السادس والستون ــ ١٩٩٦م ــ مطبعة جامعة القاهرة ــ ص ٥ وتستعمل كلمة الضمان بمعنى الكفالة فى الفقه الإسلامى ، ويقول الأمام البهوتى أن الضمان مأخوذ عن الضمن حذفه الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه (الروض المرجع للبهوتى بشرح زاد المستنقع لأبى النجا الحجاوى ، تصحيح ومراجعة أحمد وعلى محمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة ، ص ١٧٧ .

[٩] الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ــ طبع مطبعة الإمام ــ ج ٧ ص ١٦٧.

[١٠] د/ أحمد أبو الوفا ــ نظرية الضمان أو المسئولية الدولية فى الشريعة الإسلامية ــ مقال سابق الإشارة ــ ص ١١ .

[١١] ففى مجال المسئولية الدولية : أن تصرفات رئيس الدولة الإسلامية أو من يمثله التى تخالف أحكام القانون الدولى الإسلامى ترتب مسئولية الدولة الإسلامية لمخالفة معاهدة دوليه أو خرقها أو إلحاق ضرر برعايا الدول غير الإسلامية سواءً كان هذا الضرر مادياً أو جسدياً . انظر د/ أحمد أبو الوفا ــ المقالة السابقة ــ ص ٣٦ .

[١٢] الشيخ عليش : فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ــ مرجع سابق ــ ص ٣٧٩ .

[١٣] د/ محمد إبراهيم الشافعى : المسئولية والجزاء فى القرآن الكريم ــ مطبعة السنة المحمدية ــ القاهرة ــ ١٤٠٢هـ ــ١٩٨٢م ــ ص ٣٣٥ .

فقد أمر الله تعالى فى قرآنه " **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** "[١٤] وكذلك قول الله تعالى " **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** "[١٥].

كذلك لقد أمر رسول الله ﷺ بذلك فقال " كلكم راع وكلكم مسئولٌ عن رعيته " فالأمير الذى على الناس راع عليهم وهو مسئول عنهم[١٦].

كما تضمن القرآن الكريم مسئولية القاضى فى الإسلام ، وأمر الله القضاة بالحكم بالعدل بين الناس " **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به** "[١٧] ورتب المولى عز وجل على مخالفة ذلك العذاب العظيم " **وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً** "[١٨].

كما أن السنة النبوية قد تعرضت إلى مسئولية القضاة فى الآخرة وحث رسول الله ﷺ إلى اتباع الحق والعدل بين الناس ، وإلا كان العذاب والعقاب من الله تعالى فى الدنيا والآخرة " فعن عائشة رضى الله عنها أن النبىﷺ قال " **يجاء بالقاضى العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض من شدة الحساب بين اثنين قط** "[١٩].

---

[١٤] سورة النساء ــ الآية ٥٨ .

[١٥] سورة النساء ــ الآية ٢٩ ، وهذا هو ما يلزم الدولة بإصلاح الضرر الناتج عنها ، ويعد من ضروريات المصلحة العامة ، لأن مقصود الدولة عن إصلاح هذا الضرر وترك المضرور وحده يتحمل عبء هذا الضرر هو أخذ المال الحلال من صاحبه بلا تعويض .
انظر د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد ــ مسئولية الدولة على أساس المخاطر ــ رسالته السابقة ــ ص ٨ .

[١٦] د/ رفاعى عثمان على إسماعيل ــ المرجع السابق ــ ص ١١ .

[١٧] سورة النساء الآية (٥٨) .

[١٨] سورة الجن الآية (١٥) .

[١٩] الفتح الربانى لترتيب سند الإمام أحمد ــ ج ١٥ ص ٢١٠ .

كما أقرت الشريعة الإسلامية المسئولية عن خطا القاضى إذا كان خطـــأه خطأً فاحشاً لا يتحمله الاجتهاد المقبول ، فإن القاضى يسأل عن خطأه هـــذا ومـــا سببه للغير من أضرار كما لو حكم بشهادة أطفال غير مميزين أو حكـــم بشـــهادة مجانين وهو يعلمه[٢٠]، وتترتب مسئولية بيت المال فى حالة تعمد القاضى الجـور والفجور .

وبذلك يتضح أن الشريعة الإسلامية تعرف قاعدة مسئولية الدولـــة عـــن أعمال موظفى الدولة أو الحكام أو الأمراء والقضاة ، إذا تسبب عنها ضرر للغير ، وأن قاعدة عدم المسئولية لم يكن لها ذكر فى الدولة الإسلامية .

أخرجه الحاكم فى المستدرك والتخليص ١٠٣/٤ ــ ٦٦/٤ .

وعن بن عباس رضى الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ قال " **من ولى على عشيرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جئ به يوم القيامة فغلو له يداه إلى عنقه فإن حكم بما أنزله الله ، ولم يرتشى فى حكمه ، ولم يخف ، فكالله عنه يوم القيامة ، يوم لا غل إلا غله ، وإن حكم بغير ما انزل الله تعالى وارتشى فى حكمه وحابى ، شد يساره إلى يمينه ورمى به فى جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمائة عام** " .

[٢٠] د/ عبد الكريم زيدان ــ نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية ــ ص ٨٧ .

الخلاصة :

من كل ما تقدم يتضح التباين بين كلا النظامين الفرنسى والمصرى من حيث إقرار قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فقد كان للقانون الفرنسى السبق فى إقرار قاعدة عامة عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بعد أن كانت القاعدة القديمة هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، كما تبين لنا رده القانون المصرى عن القانون الفرنسى فى إقراره لقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية رغم اتحاد القانون المصرى مع الفرنسى فى بعض الحالات التى توجب إقرار مسئولية الدولة .

وقد تبين لنا سبق الشريعة الإسلامية منذ البداية وإقرارها لمسئولية القضاة ، سواءً كانت مسئولية شخصية أو مسئولية بيت المال ، وسواءً كانت مسئولية دينية أو مسئولية دنيوية وقد نص على هذه المسئولية فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

كما يتضح جلياً مخالفة القانون المصرى للشريعة الإسلامية التى أقرت فى قاعدة عامة مسئولية بيت مال المسلمين عن الأخطاء المتعمدة التى تقع من القضاة ، رغم أن أصول القانون المصرى يجب أن ترد إلى الشريعة الإسلامية .

على أن عدم إقرار قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية فى النظم الحديثة كان وراءه العديد والعديد من المبررات التى ناهض بعض الفقه والقضاء بها ضد إقرار مبدأ المسئولية ، وهذه المبررات والحجج تكاد تكون واحدة فى جميع النظم القانونية التى ترفض إقرار قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وسوف نتناول ذلك فيما هو آت .

الفصل الثانى

مبررات مبدأ عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الثانى

مبررات مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية(١)

قدمنا أن النظم القانونية المختلفة قد أخذت قبل تعديل قوانينها بقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وأن القانون الفرنسى تحول من قاعدة

---

(١) د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٠٩ .
د/ محمد عبد الواحد الجميلى ــ قضاء التعويض ــ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ مرجع سابق ــ ص ٨١ .
د/ عزيزة الشريف ــ مسئولية السلطة العامة وموظفيها ــ قضاء التعويض ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٨٩م ــ ص ٤٩ وما بعدها .
د/ ممدوح إبراهيم السبكى ــ حدود سلطان مأمور الضبط القضائى فى التحقيق ــ مرجع سابق ــ ص ٥٦٩ .
د/ مجدى مدحت النهرى ــ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ قضاء التعويض ــ الطبعة الثانية ــ مكتبة النهضة العربية ــ القاهرة ــ ١٩٩٧م ــ ص ١٢٠ .
د/ محمد رفعت عبد الوهاب ، د/ حسن عثمان ــ القضاء الإدارى ــ منشأة المعارف ــ الإسكندرية ــ ١٩٩٧م ــ ص ١٦٩ .
د/ جابر جاد نصار ــ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ مرجع سابق ــ ص ٦٥ .
د/ أنور أحمد رسلان ــ وسيط القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ٦٢١ .
مستشار/ معوض عبد التواب ــ دعاوى التعويض الإدارية ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٩٨م ــ ص ١١٤ .

ROBERT (J) ; L'independence des juges , R.D.P. 1988 , p. 20 et ss .
LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé , éd . 1993 , p. 162 .
LAUBADÈRE (A) , GAUDEMETY ; traité de droit administratif ; op. Cit . p. 890 .

عدم المسئولية إلى قاعدة المسئولية ، وأن القانون المصرى قد أخذ بإطلاق قاعدة عدم المسئولية إلا فى حالات قليلة معدودة على سبيل الحصر .

والفقه والقضاء فى أى نظام قانونى حتى يتسنى له الإبقاء على أمر معين يجب أن يضع له المبررات الحجج التى تؤكد بقائه ، وقد قال الفقه والقضاء بالعديد من المبررات والحجج للإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، هذه الحجج والمبررات تناولها الفقهاء فى كتاباتهم والقضاة فى أحكامهم ، منها ما يعد من المبررات أو الحجج العملية ومنها ما يدرج فى المبررات والحجج النظرية .

فمن المبررات النظرية التى قال بها الفقه والقضاء لإقصاء قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مبدأ سيادة القضاء ، وهذه الحجة منبثقة عن مبدأ سيادة الدولة وعدم خضوعها للمسئولية ، ثم استقلال السلطة القضائية عن الحكومة ، إذ إن السلطة القضائية مستقلة عن جميع سلطات الدولة الأخرى ، كما قيل أيضاً بأن حداثة إقرار قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية يجعل قاعدة المسئولية غير واضحة المعالم والحدود مما قد يصيب المرفق القضائى بالضرر .

أما عن المبررات العملية ، فمنها القول بأن إقرار قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، سوف يعرقل عمل السلطة القضائية ، وقد قيل أيضاً بأن مبدأ حجية الأحكام يحول دون إقرار تلك القاعدة ، وأن تنظيم مرفق القضاء وتعدد درجات التقاضى وتعدد طرق الطعن فى الأحكام يحول دون وقوع القاضى فى الخطأ .

تلك هى أغلب المبررات النظرية والعملية التى قال بها بعض الفقه والقضاء ، وسوف نتناول تلك المبررات والحجج ، وسوف نقوم بالرد عليها واحدة تلو الأخرى ، وقد آثارنا أن نتناول تلك الحجج والمبررات فى صورة مجملة لأن هذه المبررات هى التى قيل بها فى كل النظم القانونية التى ترفض تطبيق قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دون تفرقه بين القانون الفرنسى والمصرى ، كما أنه سوف يكون أغلب التركيز بالشرح على المبررات التى قيل بها فى النظام القانونى المصرى ، باعتباره إلى الآن يصر على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

ثم نتناول بعد ذلك فى إيجاز شديد موقف الشريعة الإسلامية من المـــبررات السابقة لنرى هل عرفت الشريعة الإسلامية تلك المبررات أم إنها لـــم تعرفـــها ؟ وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفتها هل رتبت عليها عدم المسئولية أم لا ؟

وسوف نتناول ذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول : المبررات النظرية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمـــال السلطة القضائية .

المبحث الثانى : المبررات العملية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمـــال السلطة القضائية .

المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من تلك المبررات .

المبحث الأول

المبررات النظرية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الحجة النظرية هى التى تتناول أمراً معيناً من الناحية النظرية ثم محاولة تطبيق ذلك على الواقع العملى فى ذلك الأمر ، والحجج والمبررات النظرية التى قيل بها لتبرير قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تعد من صميم العمل القضائى وتهدف إلى إقرار قاعدة عدم المسئولية .

والمبررات والحجج النظرية هى مبدأ سيادة القضاء ، فقد قيل بأن القاضى يمارس القضاء باعتباره نائباً عن الشعب صاحب القضاء الأول ، والشعب هو صاحب السيادة ، لذلك يجب أن يكون للقضاء سيادة وعصمة من إقامة دعاوى المسئولية عليه من الأفراد .

ومن الحجج النظرية أيضاً استقلال السلطة القضائية عن الحكومة وعن سلطات الدعوى الأخرى لتحقيق الثقة فى مرفق القضاة ، كذلك قيل أيضاً بأن حداثة تقرير قاعدة المسئولية تحول دون إقرار تلك المسئولية .

وسوف نتناول تلك المبررات النظرية التى قيل بها للإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول : مبدأ سيادة القضاة .

المطلب الثانى : مبدأ استقلال القضاة .

المطلب الثالث : حداثة تقرير قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

المطلب الأول

مبدأ سيادة القضاة

قيل بأن القاضى يمارس القضاء باعتباره نائباً عن الشعب صاحب القضـــاء الأول والأصلى ، والشعب هو صاحب السيادة ، لذلك وجب أن يكون للقضـــاة ســيادة وعصمة ، ومن ثم فلا يسأل القضاة عن أخطائهم ولا تســأل الدولـــة عــن الأعمـــال الصادرة من مرفق القضاء .

ومنذ القدم كان الملك له كل السلطات فى الدولة كما إنه لا يرتكـــب خطـــأ[١] وتمتعه بالسيادة يتنافى مع فكرة المسئولية لأنه معصوم من الخطأ ، وأن القضاء لـــه وظائف ذات سيادة وأن سلطة الحكم القضائي تمثل عقبة في تحمل المسئولية[٢].

وقد قيل إن السيادة ينتج عنها اللامسئولية ، والقضاء هو أحد مظاهر هـــذه السيادة وأن الوظيفة القضائية من الوظائف العليا ، والسيادة لا تجتمع مع المسئولية ، فالسيادة مطلقة والمسئولية مقيدة للسيادة ، ذلك المبدأ القديم الذي أقـــر أن صـــاحب السيادة لا تلحقه دعاوى المسئولية ، هذا هو الذي غل يد المضرور عن مسألة القضاة عن أخطائهم ، والقضاء يقوم بالأعمال التي يقوم بها الملك عندما كان غير مسئول[٣]، من أجل ذلك لا تترتب مسئولية القضاة ، لأنها تخالف مبدأ السيادة .

---

(١) LAFERRIERE : traité de la juridiction administrative et des recours contentieux , op .cit , 20 ed ts.. p 174.

(٢) JAQUES MOREAU: justices, Revue générale de droit processuel , op.cit p. 40.

RENE CHAPUS : Droit administratif général , op. Cit , p. 925 .

(٣) د/ رمزي طه الشاعر- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٢٢٥ .

حتى إنه بعد الثورة الفرنسية لم يختلف الوضع كثيرا ، إذ أن الثورة الفرنسية قد أحلت مبدأ السيادة الشعبية محل مبدأ سيادة الملك المستند إلى الحق الإلهي ، لان الثورة لم تعدل من طبيعة هذه السيادة أو تحد منها[٤].

أما مبدأ سيادة القضاة فيتضح أنه لم يعد بالإطلاق السابق كما كان في القدم ، بل ورد عليه الكثير من التعديل والتغيير ، ووضعت عليه القيود والأغلال التي تحد من إطلاقه والذي كان يؤدى إلى منع المضرور من المطالبة بالتعويض المناسب نتيجة الأعمال القضائية ، وان التطور التاريخي اتجه على هذا النحو إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، الأمر الذي يمكن معه القول بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[٥].

الرد على حجة سيادة القضاة[٦]:

قيل إن مبدأ سيادة القضاة منشق من سيادة الدولة، والدولة ذات السيادة المطلقة لا تسأل عن أعمالها، هذه الحجة كانت مستقرة في قديم الزمان ، واليوم استقر أن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق تدار لصالح الأفراد وأن مسئولية الدولة عن أعمال القضاة لا تتنافى مع مبدأ السيادة، بل هي في الحقيقة توكيد له ، لان السيادة اليوم ترد عليها القيود لصالح الأفراد أي الشعب المكون للدولة صاحب السيادة .

وأن نظرية السيادة لا تتعارض مع تقرير المسئولية ولا تصلح مبدأً عاماً لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، لأنها لا تختلف عن السلطة التنفيذية أو

---

(٤) د/ رمزي طه الشاعر- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - المرجع السابق ص ١٧١.

(٥) DUGUIT (L),: Traité de droit constitutionnel,op cit . p. 499.

د/ أنور رسلان – وسيط القضاء الإداري – مرجع سابق – ص ٩٢٢ .

(٦) د/ وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ١٤ .

د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٦ .

DUGUIT (L) : Traité de drait constitutionnel, Paris . 1924 2e.éd ;P.499 .

التشريعية[٧] أقر المشرع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، وقد أجاز التعويض عن الأخطاء التي تصدر عنها، وقياسا على ذلك يجب إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية التي تضر بالأفراد ، وذلك بعد أن تغير مفهوم الدولة القديم الذي كان يرى أنها سلطه آمرة تأمر وتنهى ، وأنه لا يمكن تقرير مسئوليتها ، فاليوم تم إقرار مسئولية الدولة ، وأنها ما هي إلا مجموعة من المرافق الخدمية وضعت لصالح أفراد الشعب ولإشباع حاجات المواطنين ، وإن كنا نرى أن عظم الأخطاء التي قد يقع فيها مرفق القضاء تفوق بكثير الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها السلطة التنفيذية أو التشريعية ، مما يوجب في نظرنا إقرار مسئولية الدولة أولاً عن أعمال السلطة القضائية .

إن تحصين جميع الأعمال القضائية عن الرقابة وعدم الخضوع للمسئولية يؤدى إلى خطر جسيم ، إذ يفلت يد السلطة دون قيد أو رابط مما يضر بصالح الأفراد ، أما تقرير مسئولية مرفق القضاء عن الأخطاء التي تنشأ عنه يجعل مرفق القضاء يتحرى الحق والصدق والصواب قبل أن يصدر أمراً أو حكماً ، وبذلك تتحقق مصلحة الأفراد والدولة .

وهذا الذي نبغ إقراره ليس بالأمر الجديد وليس بالبدعة، لأنه يجب أن نشايع النظم الدولية المتقدمة ، والتي تتجه نحو مساندة الأفراد المضرورين بسبب مرافق الدولة، فالدولة أصبحت اليوم دولةٌ قانونية تخضع كافة سلطات الحكم فيها للقانون طبقا لمبدأ المشروعية ، فلا تستطيع أي سلطة أن تتخذ قراراً أو تجرى تصرفا إلا وفق أحكام القانون ، وفى الحدود التي بينها[٨] لذلك إذا اتخذت أي سلطة من سلطات

---

[٧] ويرد البعض على هذه الحجة بالقول ، لماذا تستوجب السيادة اللامسئوليه ؟ إن السيادة لا تصلح أن تكون أساسا لقاعدة عدم المسئولية ، لأن المشرع منذ عام ١٩٣٩ سمح بتحميل الدولة المسئولية كما أن الهروب من المسئولية أهم صفات الإدارات السيئة .

MARLINE LOMBARD : Revue du droit public et de la Science politique en France et a l'etranger op.cit p. 594.

LAUBADÈRE (A) GOUDEMETY : Traité de droit administratif ; op. Cit , p. 871 .

[٨] د/ ثروت بدوي – النظم السياسية – مرجع سابق – ص ١٤٩.

الدولة أو مرفق من مرافقها قرارا أو أدت عملا نتج عن هذا القرار أو العمل ضـــرر بأحد المواطنين ، فإنه يجب على الدولة أن تتحمل المسئولية في دفع الضرر بطريقـة التعويض المناسب للمضرور من جراء هذا العمل المخالف لنصوص الدستور والقانون ، وإن لم يحدث ذلك أصبحت سلطات الدولة مطلقة الحرية في أن تتخذ ما تـراه مـن إجراءات محققةً للغاية التي تصبوا إليها، حتى ولو كان فيها مساس بحقوق المواطنين وحرياتهم فتغدوا الدولة دولةً بوليسية[٩].

كما أن إقرار المسئولية وتحديدها ووضعها في قواعد محددة يحمى السـلطة القضائية نفسها ويصون هيبتها ، ويمنع الافتراءات عليها ، فالمسـئولية القضائيـة تحمى القضاء والمحكمة معاً من التأثير السياسي غير المناسب[١٠].

من كل ما تقدم يتضح أن الحجة الأولى التي قال بها أنصار عدم مسـئولية الدولة عن أعمال القضاء وهى سيادة القضاة تحسب لصالح مبدأ مسـئولية الدولـة عن أعمال القضاء لا عليه .

---

[٩] د/ ثروت بدوي - النظم السياسية - المرجع السابق - ص ١٦٩.

[١٠] ANDERSON (S) : Judicial Accountablility: scandinavia , California and the U.S.A 1980 , p. 393.

المطلب الثانى

استقلال السلطة القضائية[1]

مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الهامة في النظم السياسية المعاصرة ، ويعتبر أرسطو أول من نادى بمبدأ الفصل بين السلطات للحد من السلطان المطلق

---

(1) د/ محمد كامل عبد النبي عيد - استقلال القضاء - رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨م - ص ٢٠.

د/ رمزي طه الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٢١١ وما بعدها.

د/ احمد فارس عبد المنعم - تطور السلطة القضائية في مصر - مجلة مركز البحوث والدراسات السياسية - ١٩٩٤م - ص ١٧ .

د/ محمد عصفور - استقلال السلطة القضائية - ١٩٨٦ - ص ٢.

د/ أحمد رفعت خفاجى - قيم وتقاليد السلطة القضائية - مكتبة غريب - بدون سنة طبع - ص ٢٦.

د/ مجدي محب حافظ - الحبس الاحتياطي - الطبعة الثانية - ١٩٩٨ - ص ٢١٠.

د/ ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٣٥٨ .

د/ محمد أنس قاسم جعفر - القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٩٨ - ص ٢٣٦.

د/ سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل - الحكم الصادر بالإدانة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٩ - ص ٨٣ .

LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op. Cit , p. 162 .
ROBERT (J) : L'independence des juges , op. Cit , p. 20 .
LAUBADÈRE (A) GAUDEMET : Traité de droit administratif ; op. cit , p. 870 .
GOYARD (C) ; Autorité judiciaire independence de la magistrature pouvoir judiciaire , revue adm . 1997 , p. 172 .
DOUMBÉ – BILLÉ (S) , La justice judiciaire dans la jurisprudence , R.D.p. 1986 , p. 370 .
SCHUCH (P.H) ; The civil liability of judges in the United State , op . cit , p. 657 .

للحكام[٢]، وحتى يقوم القضاء بمهامه دون تدخل من الحكومة ، أو سلطات الدولة الأخرى ، وجب إقرار مبدأ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة[٣]، أو وزارة العدل[٤]، وأنه غير تابع لأي مرفق من مرافق الدولة الأخرى ، وغير خاضع لرقابة الحكومة ، وأن مبدأ طاعة الخادم مخدومه ليس لها دور هنا ، كذلك يجب فصل الوظائف القضائية La useparation des fanctions داخل السلطة القضائية وذلك حرصاً على الحياد وعدم التعارض بين الأحكام قبل سلطات التحقيق والاتهام والحكم[٥].

كما يجب أن نقرر أن مبدأ استقلال القضاء هو في حقيقته ضمانة من ضمانات الأفراد[٦]، وهذا ما نعنيه من قبل مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعنى المساواة أمام القانون ، أي أن القانون يخاطب الأفراد على قدم المساواة فالكل أمام القانون سواء ، وهذه القاعدة تتصف بالعمومية والتجريد[٧].

وقد أكد الدستور المصري الصادر في ١٩٧١م على مبدأ استقلال القضاء في المادة (١٦٥) منه قائلا **"إن السلطة القضائية مستقلة ، وإن القضاة أنفسهم**

---

(٢) د/ عزيزة الشريف - مسئولية السلطة العامة وموظفيها - مرجع سابق - ص ٤٩.

(٣) د/ عصمت عبد الله الشيخ - النظم السياسية - الطبعة الأولى - دار النصر للتوزيع والنشر - ١٩٩٧ - ص ٢٧٤.

د/ سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل - الحكم الصادر بالإدانة - مرجع سابق - ص ٨٤ - حيث يتحدث الباحث عن استقلال القضاء الجنائي عن الحكومة باستقلاله الوظيفي والتنظيمي .

LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op. Cit , p. 162 .

(٤) GOYARD (C) ; Autarite judiciaire independence de la magistrature pouvoir judiciaire , revue adm . op. Cit , p. 172 .

DOUMBÉ - BILLÉ (S) , La justice judiciaire dans la jurisprudence , op. Cit , p. 370 .

(٥) د/ سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل - الحكم الصادر بالإدانة - مرجع سابق - ص ٩٦.

(٦) CANS CONS . 22 JUILL . 1980 , PEC . P. 46 , R.D.p. 1980 , p. 1692 chrom . favoreu p. 1658 .

(٧) د/ عصمت عبد الله الشيخ - النظم السياسية - مرجع سابق - ص ٢٧٩.

مستقلون عن أي هيئة ، أو سلطة أخرى كما هو وارد بنص المادة (١٦٦) من نفس الدستور قائلا " إن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة ".

هذا المبدأ المقرر في الدستور المصري قررته نظم ودساتير دول العالم التي أقرت وأكدت استقلال السلطة القضائية ، فقد نصت المادة (٦٤) من الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨/١٠/٤م على أنه " **يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء** ".

ومبدأ استقلال القضاء تخضع له جميع السلطات القضائية في الدولة سواءً كان القضاء العادي أو الدستوري أو الاستثنائي أو الإداري[٨]، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول " **إن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته** "[٩]، إلا أن هذا المبدأ لا يلحق جميع معاونى السلطة القضائية[١٠].

ولقد أصبح مبدأ استقلال القضاء جزءاً من الضمير القضائي في الدولة ، بحيث أنه لم يعد من المعقول إنكاره ، أو التنكر له وغدا تعميق هذا المبدأ وترسيخه أمراً واجبا لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات والقضاء على القفز فوق القوانين[١١].

---

(٨) NOTE RIVERO , A.J.D.A, 1978 , p. 215.

(٩) حكم المحكمة الإدارية العليا – دائرة منازعات الأفراد والهيئات الطعون أرقام ١٢٣٢ ، ١٢٤٣ ، ١٢٤٣ ، لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١ – مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الثاني – السنة السابعة والثلاثون – ص ٢٠٢.

(١٠) LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op. Cit , p. 163 .

(١١) د/ محمد كامل محمد عبد النبي عيد – استقلال القضاء – مرجع سابق – ص ٢٠، على أن استقلال القضاة له مظهرين أو محورين يجب ألا يحيد عليهما هما :

أولا: أن السلطة القضائية ما هي إلا سلطة من سلطات الدولة مثل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فيجب أن تكون محايدة لا تنتمي إلى السلطة التنفيذية ولا إلى السلطة التشريعية .

كما أن استقلال القضاء من أهم المبادئ المؤدية إلى حياد القاضي[١٢]، والاستقلال لا يعنى التحكم أو الاستبداد في الرأي أو الحكم ، ولكنه يعنى عدم الخضوع في استخلاص القانون وتطبيقه لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم[١٣] الذي ينأى عن أي تدخل من جانب أي سلطة من سلطات الدولة الأخرى ، وبدون مبدأ استقلال القضاة يفقد القضاء قيمته وجدواه في حماية الحريات[١٤].

ثانيا: استقلال القضاة أنفسهم من أي مراجعة عليهم من أي سلطة أخرى.

ولقد وضع المشرع الدستوري مبدأ استقلال القضاة حتى يطمئن القضاة إلى حاضرهم ومستقبلهم وعدم تعقبهم أو النيل منهم ، هذا المبدأ مستقر منذ العصر الفرعوني.

واستقلال القضاة يتمثل في عدة مظاهر منها طرق اختيار القضاة وعدم تأثرهم بأي سلطة أخرى حالة اختيارهم ، وكذلك عزل وتأديب القضاة ونقلهم وما إلى ذلك .

د/ محمد كامل محمد ــ المرجع السابق ــ ص ٢١ .

[١٢] راجع : COUR ADM . D'appel de paris , 3e ch .A., 23 Mars 1999 , AFF . m. serran , A.J.D.A. 1999, junisprudence , p. 523 , note , mathiau chauchat .

ويعد هذا الحكم أول تطبيق لمبدأ حياد القاضى فى القضاء الفرنسى ، وقد حاول البعض فى هذه القضية إفساد حياد القاضى بالاختلاف بين الرأى الاستشارى والحكم القضائى للمحكمة ، إلا أن القضاء أثبت أنه ليس هناك تباين بين الرأى الاستشارى والحكم القضائى .

C.E.5 AVRIL 1996 , syndicat des avocats de france , R.F.D.A. 1996 , p.1195 , concl . j.cl . bonichat .

[١٣] د/ خالد احمد سرحان - محكمة القيم في النظام القضائي المصري والفقه الإسلامي -دراسة مقارنة - دار أسامة للطبع والنشر - ١٩٨١ - ص ١٢٤ .

وقد ذهب الفقيه LAIC CADIET إلى القول إن استقلال القضاة يعد تشديداً على القاضى يفرض عليه واجبات والتزامات خاصة سواءً أثناء ممارسة الوظيفة أو خارج نطاق ممارستها ومثال هذه الواجبات عدم الإضراب .

راجع : LOIC CADIET ; Droit judiciaire prive , op. Cit , p. 163 .

وقد ورد ذلك فى المادة ٣٩ من القانون الخاص بالتنظيم القضائى الصادر فى ٢٥ فبراير ١٩٩٢م ، راجع ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٣ .

[١٤] د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - المجلد الأول - الجزء الثاني - الطبعة الرابعة - ١٩٨١ - ص ٨٩١ .

وقد بينت المحكمة الدستورية العليا ماهية الاستقلال بين السلطة القضائية والسلطات الأخرى في الدولة بالقول "**ليس استقلال القضاء مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل في شئون العدالة، بل هو مدخل لسيادة القانون ولخضوع الدولة لأحكامه**"(١٥).

والاستقلال التام بين السلطة القضائية وسلطات الدولة الأخرى أمر غير ممكن ، فرغم استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، فإن السلطة التنفيذية تباشر بعض مظاهر الهيمنة الإدارية تجاه السلطة القضائية ، من ذلك تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم وتدريبهم ، ويقوم بهذه الأعمال وزير العدل ، وكذلك في الإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة، ومن ناحيةٍ أخرى يتولى القضاء مراقبة أعمال الإدارة(١٦).

كما أن الدستور خول بنص المادة (١٦٧) السلطة التشريعية أن تعيّن لكل هيئة قضائية اختصاصاتها ، ولا يعنى هذا التفويض أكثر من مجرد الترخيص بتوزيع الولاية القضائية بأكملها فيما بين الهيئات القضائية جميعا لتنال كل منها قسطا أو نصيبا منها ، وبما يحول بين السلطة التشريعية وعزلها عن نظر منازعة بذاتها(١٧).

ورغم ذلك اختلفت النظرة حول تحديد الصورة التي يتم بها استقلال القضاة، باختلاف النظم المختلفة لتعيين القضاة ، وذلك حسب نظام وقانون كل دولة وحسب نظرة هذه الدول إلى رجال القضاء .

---

(١٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية دستورية - جلسة ١٥ أبريل ١٩٩٥ - مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من أول يوليو ١٩٩٣ حتى آخر يونية ١٩٩٥ - ص ٦٧٦ .

(١٦) د/ احمد السيد صاوى ــ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية ــ ٢٠٠٠م ــ ص ٥٨ .

(١٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٥ مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو حتى آخر يونيو ١٩٩٥ - ص ٢٧٧.

فلقد كان في العهد القديم في فرنسا ينظر إلى القضاة بوصفهم طبقة مختلفة تتمتع باحترام بالغ ، وتعتبر المناصب القضائية مقتصرة على أصحاب الثروة ممن يدفعون ثمنا باهظا للحصول على هذه المناصب ، وورثتهم ضمانا لاستقلال القضاة تجاه الملك[١٨]، وتختلف طرق اختيار القضاة من دولة إلى أخرى[١٩].

ولكن استقلال السلطات الأخرى عن السلطة القضائية لم يكن بالمبدأ المقدس ، إذ كثيرا ما وجد التداخل والخلط بين السلطات، وفى كل مرة يكون هذا لحساب السلطة التنفيذية[٢٠] التي تبغي السيطرة على باقي سلطات الدولة .

ومبدأ استقلال القضاة لا يتحقق كاملاً فى فرنسا بسبب تدخل السلطة السياسية فى النقابة العامة للقضاة واقتصار التفسير فى تحديد مضمون الحريات الأساسية على المعنى العضوى أو الفردى طبقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور الفرنسى على الرغم من أن الدستور ينص على حماية الحريات الفردية والنقابية[٢١].

فقد حدث في مصر أن مارست السلطة التنفيذية اختصاصات السلطة التشريعية ، وذلك إما بطريق مباشر كما هو الحال في فترة الاستقلال ، أو بطريق غير مباشر عندما كانت تستطيع أن تملّ على السلطة التشريعية ما تراه من قوانين[٢٢] هذا

---

[١٨] د/احمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ – ص ٢٧٠ –٢٧١.

[١٩] ومن الدول التي تأخذ بنظام الانتخاب لاختيار القضاة الولايات المتحدة الأمريكية والتي تختار القضاة من خلال انتخابات عامة أو خاصة ، رغم اختلاف نوع الانتخابات من ولاية لأخرى حسب قوانين الولايات المتحدة وما ينص عليه في هذا الأمر.
انظر د/ أحمد فتحي سرور – المرجع السابق – ص ٢٧١.

[٢٠] DOUMBE – BILLE (S) ; La justice judiciaire dans la jurisprudence , op. Cit , p. 373 .

[٢١] GOYARD (C) ; Autorité judiciaire independence de la magistrature pouvoir judiciaire , revue adm . op. Cit , p. 172 .

[٢٢] د/ فاروق عبد البر – دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة – الجزء الثاني – مطابع سجل العرب – ١٩٩١ – ص ٢١ .

التدخل أو الحلول يؤثر بدوره على استقلال وحياد السلطة القضائية ، وعلى وجه الخصوص في قضايا الحريات والحقوق العامة[٢٣].

---

[٢٣] على أن السلطة التنفيذية لم تتورع في إيذاء السلطة القضائية والنيل منها وذلك بغية التأثير عليها في قضائها حتى تسلك هوى ونهج السلطة التنفيذية، ومن مظاهر الاعتداء من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية العديد من الصور ومنها:

أ - الاعتداء على الدكتور عبد الرزاق السنهورى عام ١٩٥٤ وذلك عقب صدور قرارات ٢٥ مارس ١٩٥٤ والتي استهدفت إثارة الجماهير بإعلان انهيار الثورة وعودة الأحزاب القديمة ، فقامت المظاهرات تطالب بسقوط الأحزاب، وذلك بسبب فهم خاطئ من أن الحكومة سوف تصدر أحكاما ضدها ، ولقد علم الدكتور السنهورى أن هناك متظاهرين في طريقهم إلى مجلس الدولة ، فأخبر الرئيس جمال عبد الناصر بذلك تليفونيا، وطلب منع أي اعتداء قد يقع من المتظاهرين على مجلس الدولة .

ويقول الدكتور السنهورى علمت أن الأمر ليس أمر مظاهرة بل اعتداء مبيت وما لبث المتظاهرون أن دفعوني دفعا إلى الحديقة وتوالى الاعتداء على رأسي وكنت أدفعه بيدي فجرحت الرأس واليدان ورأيت أحد المتظاهرين ومعه حديدة طويلة يصوبها على عيني، وأصيب السنهورى بكسر في ذراعه وكدمات متعددة في جسمه، كما ذكر المحقق مع السنهورى - وكيل النيابة - وأن الدكتور السنهورى سمع أنّ من اعتدوا عليه في المجلس " صولين " مرتديين ملابس بلدية، وأن " الصاغ " صلاح سالم لما خرج إلى المتظاهرين فقال لهم كيف تعتدون على السنهورى وهو ليس بخائن؟ قالوا له ولماذا إذن أرسلتمونا للاعتداء عليه؟ ولقد ذهب جمال عبد الناصر لزيارة السنهورى في المستشفى لكن رفض السنهورى مقابلته، ثم صدر قرار من مجلس قيادة الثورة في ١٩٥٤/٤/١٥ بحرمان الوزراء الحزبيين السابقين ومنهم السنهورى من كافة الحقوق السياسية ولم يعد السنهورى إلى مجلس الدولة، هذه هي الرواية التي قالها السنهورى ، رغم انه هناك روايات كثيرة أخرى عن نفس الواقعة (انظر في ذلك الدكتور فاروق عبد البر - دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة - الجزء الثاني - المرجع السابق - ص ٢٤ وما بعدها.

ب - الاعتداء على مجلس الدولة عام ١٩٥٥ وذلك ... بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة وهو القاضي بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين ، مغفلا أسماء ١٨ عضوا من أعضائه، وسبب هذا الاعتداء أن هذا القانون قد عزل جميع أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين مع النص في قانون مجلس الدولة بعدم القابلية للعزل، وقيام رئيس

ورغم هذا توجد تعديات كثيرة تهدر مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن ذلك النص على تعديل الاختصاص في حالة الطعن على قرارات لجنة الأحزاب بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ وجعل الاختصاص للدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بدلاً من محكمة القضاء الإداري والتي تضم في تشكيلها رئيس مجلس الدولة وعدد مماثل من أعضاء مجلس الشعب يختارهم المجلس في بداية كل دورة من بين أعضائه، فهذا يعد

الوزراء بممارسة اختصاصات الجمعية العمومية والمجلس الخاص لمدة خمسة عشر يوما ، وبعد ذلك اغتصاب اختصاصاته القضائية، وهذا بدوره يعد اعتداءً صارخاً على السلطة القضائية .

ج – الاعتداء على كافة الهيئات القضائية عام ١٩٦٩م وكان ذلك بإعادة تشكيل الهيئات القضائية بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م ، وهى محاولة لجذب القضاء إلى العمل السياسي ، حتى يدخل في نظام الاتحاد الاشتراكي، وبدأت هذه الخطوة بمقالات نشرت في جريدة الجمهورية في الفترة من ١٨ إلى ٢٦ مارس ١٩٦٧ بقلم " على صبري " الأمين العام للاتحاد الاشتراكي ، الذى كان يرى وجوب دخول القضاة فى الإطار السياسي للدولة ، وأنه يعاب على القضاء إبعاده عن طوائف المجتمع، ولكن رفضت السلطة القضائية و النيابة العامة هذا الاندماج ، وأقر تأكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون وأن القضاء سلطة مستقلة عن باقي سلطات الدولة وأن النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية ، وأن القضاة وأعضاء النيابة بعيدون عن المشاركة في الحياة السياسية، من أجل ذلك صدر هذا القانون السابق بإعادة تشكيل الهيئات القضائية واعتبر أن من لا تشملهم قرارات التعيين محاولون إلى المعاش بحكم القانون ، كذلك نقل أي عضو إلى أي هيئة أو مصلحة أخرى غير القضاء ، وأن لرئيس الجمهورية الحلول محل مجلس القضاء، وبهذه القرارات التي صدرت أرقام ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧، لسنة ١٩٦٩ تم عزل ١٨٩ عضوا من أعضاء الهيئات القضائية الأربع .

د – سلب بعض اختصاصات السلطة القضائية، وإسناد ولاية التقاضي من القضاء الطبيعي في المنازعات إلى محاكم خاصة، مثل محكمة الغدر التي أنشأت بالمرسوم بقانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ ومحكمة الثورة التي أنشأت بقرار من مجلس قيادة الثورة في ١٣ سبتمبر ١٩٥٣ ومحكمة الشعب التي أنشأت في ١٩٥٤/١١/١ وهى ذات تشكيل عسكري بحت .

إن انتهاك السلطة التنفيذية لحماية السلطة القضائية أياً كانت أشكاله وصوره لكفيل بتدمير قيمة العدل، تلك القيمة الكبرى التي جاهدت البشرية منذ عصورها الأولى على تأمينها وتوطيد أكنافها ، د/ فاروق عبد البر – دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة – المرجع السابق ــ ص ٧٥ وما بعدها .

إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات ومساسا بالاستقلال المقرر للقضاة[٢٤] لأنه يوجب تشكيل هيئة المحكمة من غير القضاة .

ولا يخفى أن للصحافة أيضا دور كبير من الناحية الواقعية في التأثير على مرفق القضاء وان كان القول السائد أنه لا تأثير على السلطة القضائية من أي سلطة أو هيئة أخرى ، لكن القضاة أنفسهم يتأثرون بالرأي العام ورأى الصحافة وذلك من داخلهم ، وأكبر دليل على ذلك تأثر القضاة بالقضايا العامة التي توليها الصحافة شيئاً من الاهتمام والعناية ، حتى تعيد الأمور فيها إلى نصابها[٢٥].

هذا الأمر لا يحدث في مصر وحدها ، ولكن يحدث في جميع دول العالم ففي إنجلترا حدث أن أصدر القاضي (CHRISTMAS HUMPHREYS) حكماً بالسجن مع إيقاف التنفيذ على شاب في قضية اغتصاب ، ثم ثار جدل حاد في الصحف ، ووجه النقد إلى القاضي كما وجهه النقد إلى ذات الحكم ، وطرح رأى من أحد نواب البرلمان بضرورة عزل القاضي مصدر الحكم ، كما شايعت بعض الصحف ذلك وقد وصفت الصحف هذا الأمر من القاضي بالفعل الفاضح ، لذلك طلب من اللورد (CHANCELLOR) أن يكتب تقريراً عن هذا الأمر وقد ساند كثير من الغير في

---

[٢٤] د/ نبيلة عبد الحليم كامل – حرية تكوين الأحزاب السياسية في مصر بين النص القانوني والواقع السياسي – دار النهضة العربية – ١٩٩٢ – ص ١٧٧.

د/ أمال الغزايرى – ضمانات التقاضي في النظام القضائي الإسلامي – منشأه المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٠م – ص ١٨ .

[٢٥] ويتضح تأثير الرأي العام على السلطة القضائية بما حدث في قضايا هزت الرأي العام المصري ، وهى قضيه ويصا صاحب عمارة الموت بمصر الجديدة وقضيه عايده ممرضه الإسكندرية وقضيه الحباك وقضيه قتل الأم وأبنائها بمدينه نصر ، وهناك إحساس ما بأن هناك تأثير للرأي العام في هذه القضايا سواءً بالسلب أو الإيجاب .

انظر : مقال الدكتور / فتحي نجيب – الرجل الذي يحاكم القضاة – مجلة صباح الخير المصرية – الخميس ٢٣ يوليو ١٩٩٨م العدد ٢٢٢٠ ص ٦ .

وجهة نظره وقد ذكر ذلك في صحيفة (times) وقد علق اللـورد (HAILSHAN) على ذلك قائلا بأن ذلك يعد بداية التهديد الحقيقي لمبدأ استقلال القضاء[٢٦].

وأيضاً فى (الدانمارك) قامت الصحافة بنقد عمل قاضى وذلـك فـي عـام ١٩٧٤ لأنه خرج عن شعوره وقذف بالدليل تحت أقدام المدعى ، كما قامت المحكمـة الخاصة في عام ١٩٧٦ بتوجيه لفت نظر لقاضى قام بترهيب رجل بوليس وتخويفـه أثناء إدلائه بشهادته كشاهد إثبات في قضية مرور[٢٧].

حكمة الاستقلال :

وحكمة الاستقلال بالنسبة للمتقاضين هو أن يشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان ، وأن الفصل في منازعاتهم أو أقصيتهم بعيد كل البعد عن الأهـواء والمؤثرات[٢٨]، وكذلك حتى يطمئن القاضى إلى نفسه ولا يخاف فى الحكم على أحـد الخصوم والحكومة[٢٩].

ولقد أقر الفقهاء استقلال السلطة القضائية عن باقي سلطات الدولة منذ زمنٍ بعيد ، كما أجمعت جميع أحكام القضاة على هذا المبدأ ، من ذلك حكم محكمة العطارين الجزئية الصـادر بتـاريخ ١٩١٨/٥/٢٧م أنـه " **لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي، لأن الموظف القضائي عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا في إجراءاته للسلطة الإدارية ..... فهو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التي هي على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد، فلا مسئولية على الحكومة عن**

---

(٢٦) BRAZIER (M) : Judicial Immuminity and the Independence of the Judiciary - 1976 - p. 397.

(٢٧) ANDERSON (S) ; Judicial Accountability : Scandinavia , California and the U.S.A op. cit. p. 339.

(٢٨) د/ أحمد رفعت خفاجى – قيم وتقاليد السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٦ .

(٢٩) LOIC CADIET ; Droit judiciaire prive , op. Cit , p. 162 .
ROBERT (J) : L'independence des juges , op. Cit , p. 20 .

أعمالهم"[٣٠] **وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بذلك بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على استقلال السلطة القضائية ، وان كان لزاما لضمان موضوعية الخضوع للقانون والحصول من يلوذون على الترضية القضائية "**[٣١].

كما ذهبت محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية إلى نفس هذا الاتجاه فيما يخص أعضاء النيابة العامة ، والى عدم مسئولية الحكومة عن أعمالهم ، وذهبت إلى أن **" عضو النيابة العامة موظف قضائي يقوم بشئون وظيفته ضمن دائرة القانون ..... فعلاقته بوزارة الحقانية علاقة إدارية**[٣٢] **كذلك صدرت نفس تلك الأحكام من القضاء الفرنسي تقر مبدأ استقلال القضاء عن الحكومة وعن باقي سلطات الدولة"**[٣٣].

من ذلك حكم محكمة (مونبلييه) في قضية (THIVEILL) حيث ورد بهذا الحكم **" أن السبب في مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها العاديين هو**

---

[٣٠] حكم محكمة العطارين الجزئية جلسة ١٩١٨/٥/٢٧ مشار إليه في مؤلف الدكتور أنور رسلان – القضاء الإداري – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٩٢ .

[٣١] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ ق دستورية – جلسة ١٩٩٦/١١/١٦ – الجريدة الرسمية العدد ٧ في ١٩٩٦/١١/٢٨.

وفى حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا ذهبت إلى القول **"إن استقلال السلطة القضائية يعنى أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير التى توهن عزائم رجالها ، فيعملون معها عن الحق إغواء وإرغاماً ، ترغيباً وترهيباً ، فإذا كان انصرافهم عن تنفيذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم ، وانحيازاً لنظيره ، كان ذلك مناقضاً لضمانة التجرد عن الفصل فى الخصومة القضائية ، والحقيقة أن العمل القضائى لا يجوز أن يثير ظلم لا قائمة حول حيدته ، فلا يطمئن إليه متقاضين داخلهم الريب منه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية "** حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٩ق دستورية جلسة ٣ أبريل ١٩٩٩م الجريدة الرسمية ــ العدد ١٥ ــ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/١٥م ــ ص ١١٤٤ .

[٣٢] حكم محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٢ رقم ٧ منشور في المجموعة الرسمية ــ لسنة ٢٢.

[٣٣] راجع مقالة LOIC CADIET ; Droit judiciaire prive, op. Cit , p. 162 .

خضوعهم وتبعيتهم لها ، أما رجال القضاء فهم ليسوا تابعين لها بالمعنى المعروف في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، نظراً لاستقلالهم ، وأن هذا هو الحال أيضا بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية ، وهم بدون شك تابعين للدولة في قيامهم بأعمال الضبطية الإدارية ، ولكنهم ليسوا تابعين لها بالمعنى السابق في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية "[٣٤].

نتائج مبدأ استقلال القضاة :

(١) استقلال السلطة القضائية عن الحكومة[٣٥]:

بهذا المبدأ تعد السلطة القضائية مستقلة تماما عن الحكومة ، حيث إن الحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة ، أما القضاة فهم مستقلون ، ولا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم ، بل يخضعون في ذلك لحكم القانون[٣٦].

ويتحقق استقلال القضاة عن الحكومة من عدة نواح، منها، عدم تدخل الحكومة في اختيار القضاة أو تعيينهم أو ندبهم أو ترقيتهم أو عزلهم .

على أن ما جرى عليه العمل اليوم هو تدخل السلطة التنفيذية في مرحلة تعيين القضاة وإن كان ذلك بصورة غير مباشرة ، وهى بداية التعيين في السلم القضائي من أعضاء النيابة العامة ومساعديها ومعاونيها ، حيث تتدخل السلطة التنفيذية في تحريات المتقدمين لشغل منصب النيابة أولى درجات السلم القضائي ، على الرغم من حرص القضاء على الاستقلال ، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا

---

[٣٤] مشار إليه في مؤلف الدكتور رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢١٣ .

[٣٥] LOIC CADIET ; Droit judiciaire prive, op. Cit , p. 162 .

[٣٦] د/ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثاني ــ قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام – دار الفكر العربي – ١٩٨٦ – ص ٥٥ .

في ذلك بالقول : **" إن استقلال السلطة القضائية يعنى أن تعمل بعيدا عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها ، فيميلون معها عن الحق إغواءً وإرغاماً ، ترغيباً وترهيباً ... ولقد كفل الدستور استقلال السلطة القضائية في المادتين ١٦٥ ، ١٦٦ توقعاً لأي تأثيرٍ محتمل قد يميل بالقاضي انحرافاً عن ميزان الحق "**[٣٧].

وقد شايع القضاء الإداري أحكام المحاكم العادية نفسها ، وأوجب استقلال السلطة القضائية عن باقي سلطات الدولة وبالأخص عن الحكومة حتى لا تتدخل الأخيرة في أعمال القضاة ، وحتى لا يتأثر القضاة في أحكامهم بما يمليه عليه القضاة أنفسهم .

(٢) : انتفاء رابطة التبعية كمبدأ لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية :

القاعدة والمبدأ في القانون المدني أن المتبوع يسأل عن أعمال تابعه ، على أن الأخذ بهذا المبدأ في مجال العلاقات التي يحكمها القانون العام يختلف ، إذ يمكن الأخذ بنظرية المخاطر أو الخطأ، فإذا ما حدث خطأ مصلحي فإن المصلحة أو الهيئة هي المسئولة عن هذا الخطأ ، وتقوم بتعويض الأفراد المضرورين عن هذه الأخطاء ، ورجوعاً إلى أصل السلطة القضائية يتضح أن وزارة العدل ما هي إلا مرفق من مرافق الدولة ، ويتحقق بالنسبة لها الخطأ في إدارة المرفق وهو ما يسمى بالخطأ المرفقى .

وقد رتب البعض على ذلك القول أن الحكومة لا تكون مسئولة عن أعمال القضاء لأنها ليست لها سلطة الوصاية والإشراف على القضاة طبقا لقاعدة الاستقلال كما هو العكس في إشراف الحكومة على موظفيها ، وهو مالا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، فالعلاقة بين الحكومة من جهة

---

[٣٧] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٦/١١/١٦ - في القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ ق دستورية الجريدة الرسمية - العدد ٤٠ - في ١٩٩٦/١١/٢٨.

والقضاء من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابع[٣٨]، هذا مما يرتب عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وبالنص على ذلك يجب على الحكومة ألاّ توحي إلى القضاء باتجاه معين في القضايا ، ذلك أن اتصال السياسة بالعدالة مفسدة وأي مفسدة ، هذا فضلاً عن الإخلال الصارخ بمبدأ الفصل بين السلطات[٣٩]، أما إذا استطاعت السلطة التنفيذية عن طريق الإغراء أو استناداً لسلطات استثنائية أن تضرب الأمثلة لسلطات القضاء على ما تستطيع أن تفعله بمن ترضى عنه أو تسخط عليه ربما كان أحد الأساليب التي تضر باستقلال القضاء[٤٠].

نقد مبدأ استقلال القضاء كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية :

لقد تعرض مبدأ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة باعتباره مبرراً لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية للنقد ، وذلك من عدة أمور :

أولاً : بالنسبة للقول بأن السلطة القضائية مستقلة عن الحكومة لذلك لا تقوم الحكومة بسداد التعويض لغير المضرور أو تقرير مسئولية الحكومة عن أعمال القضاة ، هذا القول يعتريه اللبس ، ويرجع ذلك إلى إننا هنا ليس من أجل تقرير مسئولية الحكومة أو السلطة التنفيذية ، ولكننا نعنى بتقرير مسئولية الدولة وليس السلطة التنفيذية عن أعمال السلطة القضائية ، وأن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة فتسأل عنه مسئوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية (الإدارة)[٤١].

---

[٣٨] د/ وحيد رأفت – رقابة القضاء لأعمال الإدارة (رقابة التضمين) – طبعة ١٩٤٢ – ص ١٠٣.

[٣٩] د/ أحمد رفعت خفاجى – قيم وتقاليد السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٨.

[٤٠] أ/ خالد أحمد سرحان – محكمة القيم في النظام القضائي المصري والفقه الإسلامى ــ مرجع سابق ــ ص ١٢٥ .

[٤١] د/ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثاني – مرجع سابق – ص ٥٥ .

ثانياً : قيل : إن الدولة غير مسئولة عن أعمال النيابة العامة رغم أن أعمال النيابة العامة فى بعض أعمالها لا تخضع للاستقلال ، والنيابة العامة تجمع بين طرفين : اتصالها بالسلطة القضائية من ناحية واتصالها في ذات الوقت بالسلطة التنفيذية .

إذاً رغم استقلال السلطة القضائية ومنها النيابة العامة إلا أنه مقرر بالنسبة لها قاعدة عدم مسئولية الدولة ، إلا أن بعض الأعمال التي تصدر من النيابة العامة تتحقق بالنسبة لها المسئولية .

وتحديداً لدور النيابة العامة تقول المحكمة الإدارية العليا : " **إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية**"(٤٢).

ومعلومٌ لدى الجميع أن من أهم عناصر استقلال القضاء التبعية والنظام الإداري والمالي ، وعدم القابلية للعزل ، وعلى الرغم من اعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية ، إلا إنها لا تتمتع بجميع عناصر الاستقلال(٤٣)، وفى مصر كانت النيابة العامة لا تتمتع بجميع عناصر استقلال القضاة حتى صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م بتعديل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م(٤٤).

وقد عالج القرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م شئون أعضاء النيابة العامة أسوة بشئون القضاة ، ووحد بين شروط تعيين القضاة وأعضاء النيابة

د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢١٥ .

(٤٢) حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٧٨/٦/١٠م – مجموعة الخمسة عشر عاما – الجزء الأول – ص ١٣٩ .

(٤٣) LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op. Cit , p. 162 .

(٤٤) محمد أحمد إبراهيم عبد العافى – الحماية القانونية للحرية الشخصية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠م – ص ٨٩ .

ودرجاتهم واحتساب الأقدمية ومرتباتهم وتأديب أعضاء النيابة العامة أمام ذات مجلس التأديب والذي يفصل في تأديب القضاة[٤٥] كما هو وارد بنص المادة ٩٨ و ١٢٧ وينص على نفس العقوبات التأديبية التي تنص عليها المادة ١٠٨ والخاصة بالقضاة ويتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المنظورة نفسها ، أو المقررة في المادة (١١٥) .

ورغم هذا التوحيد بين أعضاء النيابة العامة والقضاة ، فقد وجد بعض الاختلاف ، ويتمثل ذلك في أمرين كما قدمنا وهو الاستقلال والقابلية للعزل والتبعية الإدارية لأعضاء النيابة العامة .

أما بالنسبة للقابلين للعزل فقد نصت المادة ٦٧ من القانون سابق البيان على الآتي **"رجال القضاء والنيابة العامة .عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل"** وبذلك يكون قابلا للعزل فقط معاونو النيابة العامة .

أما بالنسبة للتبعية الإدارية بالنسبة لأعضاء النيابة العامة فقد نص قانون السلطة القضائية على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام ، وهم جميعا لا يتبعون إلا وزير العدل، وللوزير حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة ولرؤساء النيابة حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بالمحاكم ، المادة (١٢٥) من قانون السلطة القضائية .

ثالثاً : نقد معيار التبعية :

قيل بعدم تبعية السلطة القضائية للحكومة ، كما هو وارد بأحكام القانون المدني ، وخضوع الموظفين الإداريين لرؤسائهم ، ورداً على ذلك أن هذه الحجة لا يمكن الاعتداد بها لنفى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وسبب ذلك ، أن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لا تستمد أساسها من القواعد المدنية

---

[٤٥] د/ أحمد فتحي سرور – الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان – مرجع سابق – ص ٢٩٠.

الواردة بأحكام القانون المدني ، وهى التي تتطلب إثبات خطأ الموظف ثم تقدير المسئولية بعد ذلك ، أما في إطار قواعد المسئولية التي استقر عليها القضاء الإداري فإن هذه الحجة لا تعد صحيحة إذ يمكن أن توجه المسئولية للدولة بطريق مباشر استنادا إلى فكرة الخطأ المصلحى[٤٦].

من كل ما تقدم يتضح فساد المبررات التي قال بها أنصار النظرية التقليدية التي تدعو إلى إعلاء مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[٤٧]، ومبدأ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة غير كاف، فيجب أن يكون هناك استقلالٌ بين السلطة القضائية من ناحية والسلطة التشريعية مصدرة القوانين من ناحية أخرى فلا يجوز للمشرع أن يتدخل في أعمال القضاء أو تنظيمه على النحو الذي يهدد استقلاله[٤٨]، وإن حدث عكس ذلك فإنه يكون عدواناً على مبدأ استقلال القضاء ، وكذلك على المتقاضين أنفسهم ، إلا أن ذلك لا يعنى عدم مسئولية القضاة .

ولقد حرص المشرع المصري في عدم اعتداء سلطات الدولة بعضها على البعض وذهب القضاء إلى ذلك نفسه بالقول : " **إن الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقدير عقوبتها .... لا يغل يد المحكمة عن القيام بمهامها الأصلية في مجال التحقيق وقيام أركان الجريمة إعلاناً لمبدأ الفصل بين السلطات** "[٤٩].

---

[٤٦] د/رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢١٦ .

[٤٧] د/ جابر جاد نصار – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – مرجع سابق – ص ٧٢.

[٤٨] د/ خالد أحمد سرحان – محكمة القيم في النظام القضائي المصري والفقه الإسلامى – مرجع سابق – ص ١٢٦ .

[٤٩] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ق دستورية جلسة ٢٠ مايو ١٩٩٥ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من أول يوليو حتى آخر يونيو ١٩٩٥ ص ٦٩٣ .

المطلب الثالث

حداثة تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

من الحجج النظرية التى قيل بها لعدم المسئولية حداثة تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ومبدأ المسئولية طالما أنه لم يتقرر بعد فإنه يعد مبدأً جديداً يتخوف منه الفقه والقضاء ، لأن كل أمر جديد لا يُعلم تماماً مميزاته وعيوبه حتى يدخل حيز التطبيق العملى ليفرز ميزاته وتقر حسناته وتنأى مساوئه .

فالمبدأ القديم ــ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ــ استقر ورسخ فى ضمير الفقه والقضاة ، ونادى به بعض الفقه ، وتناولته أحكام القضاة ودافعت عنه جميع المحاكم وحرصته الدولة التى لا ترتضى أن تقر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية حتى لا تنضب خزانة الدولة .

إلا أنه بعد قيام الثورات والإعلانات العالمية الهادفة إلى تحقيق قدر كبير من حريات الأفراد والمواطنين فى الدولة أقر مسئولية الدولة عن بعض الأعمال التى تصدر من سلطاتها إلا السلطة القضائية ، ثم ظهر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ولولا ظهور حالات صارخة تتطلب قيام العدل وعدم الإخلال بالتوازن الاجتماعى ، ما أقر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى بعض النظم القانونية .

وفكرة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بدأت فى الظهور مع بداية النصف الثانى من القرن التاسع عشر[1]، ولم تعد بعد شاملة جميع أعمال السلطة القضائية ، إذ إن معظم أعمال السلطة القضائية تغطى بقاعدة عدم المسئولية[2].

---

[1] د/ محمد عبد الواحد الجميلى ــ قضاء التعويض ــ مرجع سابق ــ ص ٨٧ .

[2] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤٨ .

فظهور مبدأ جديد على الساحة القانونية يكون له معارضين ومؤيدين فى تطبيقه ، والحقيقة أن مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ليس بالمبدأ الجديد تماماً وإنما كان يظهر قبل ذلك ثم يكتب له الخفوت بسبب معارضة بعض الفقهاء والقضاة لهذا المبدأ .

والدليل على أن مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية خير من سابقه أن القانون أقر أولاً عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ثم تحول عن هذا المبدأ مقرراً مسئولية الدولة فى بعض الحالات ثم توسع فى حالات عدم مسئولية الدولة ثم أخيراً فى عام ١٩٧٢م أقر بقاعدة عامة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى فرنسا ، هذا مما يؤكد أن المبدأ الحديث خير من القاعدة القديمة.

***

تلك هى أغلب المبررات النظرية التى قال بها الفقه والقضاء لإقرار عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وهذه الحجج السابقة هى التى تناولها الفقه بكثرة .

على أنه توجد حجج ومبررات أخرى نظرية وإن لم تكن بنفس القدر الذى عليه المبررات السابقة ومنها القول أن المشرع كفل للمتقاضين ضمانات متعددة تضمن لهم الحصول على حقوقهم مما يحقق العدالة والمساواة ، هذه الضمانات تحقق نزاهة القضاة وحسن أدائهم للأعمال التى تصدر منهم ، من ذلك حسن اختيار القضاة وتحرى قوة الخلق فيهم وتتطلب شروطاً ومؤهلات خاصة فى المرشحين فى هذا المنصب ومثال ذلك أشترط الحصول على درجه علميه فى القانون[٣].

هذه الحجة يحاول بها قائلها أن يصل إلى أن القضاة هم صفوة المجتمع ولا يصل الخطأ أو عدم العلم إليهم وإنهم أعلم الناس وأحسنهم علماً وأمانة ، هذه الصفات لا تتوافر فى رجال الإدارة لذلك فلا مسئولية عليهم فى أعمالهم .

---

[٣] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤٧ .

ويلاحظ أنه بمجرد مطالعة هذا القول السابق يتحقق أنها حجة نسجت من خيال لا تمت إلى أرض الواقع والحقيقة بصله ، وقائل هذه الحجة لم يع شيئاً من الأمر ، إذ إن القضاة كباقى أفراد الدولة لم يخلقهم الله بمفردهم ولكن منهم من على الحق ومن هو دون ذلك ومنهم العالم بالقانون ومنهم دون ذلك ومنهم الأمين ومنهم من يطلب الرشوة .

وإذا سلمنا بالقول السابق بتحقيق تلك الصفات فى دائرة أو محكمة فهل يتحقق ذلك فى جميع محاكم الدولة سواءً كانت محاكم عادية أو إدارية أو استثنائية ؟

كما أن من قال هذه الحجة نسى أن من أعضاء السلطة القضائية رجال الضبطية القضائية والسؤال هل يتوافر فى هؤلاء ما يتوافر فى رجال القضاء ؟ الإجابة بالنفى ، لأن الأعمال التى يؤدونها لا تتوافر فيها نفس الشروط والضوابط التى نص عليها المشرع فى الأعمال القضائية[٤] مما يهدر قيام الحجة السابقة .

وقد قيل أيضا إن العلاقة بين مرفق القضاة والمتقاضين تختلف عن العلاقة بين المرفق الإدارى وبين المنتفعين به ، إذ دائماً ما يكون اللجوء إلى القضاء اختيارياً وذلك على خلاف اللجوء إلى مرفق الإدارة الذى عادةً ما يكون إجبارياً مما يؤدى هذا إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة دون الأعمال القضائية .

---

[٤] فى هذا المعنى د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص٢٢٠ .

ومما يؤكد أن السلطة القضائية يوجد بها قضاة غير مؤهلين لتولى منصب القضاء قول المستشار مساعد وزير العدل للتفتيش القضائى أنه فى عام ١٩٩٨م ، فصل خمسة وعشرون قاضيا من الخدمة لعدم الصلاحية وهو أقل عدد من السنوات السابقة ، هذا مما يؤكد أن المرفق القضائى يخطئ ويصيب كما أنه توجد كل يوم أخطاء فادحة لا تصدر عن شخص عادى تصدر عن القضاة ووكلاء النيابة العامة .

انظر مقال منشور بمجلة صباح الخير المصرية ــ العدد ٢٢٢٠ فى ١٩٩٨/٧/٢٣م ــ د/ فتحى نجيب ــ تحت عنوان الرجل الذى يحاكم القضاة .

وقد رد على تلك الحجة أستاذنا الدكتور رمزى الشاعر قائلا إن هذا القـــول غير صحيح لأن علاقة المتعاملين بمرفق القضاء ليست دائما علاقة تقوم على الاختيار ، فالقضاء الجنائى لا يكون اللجوء إليه اختياريا ، وهذا هو المجال الخصب للأضـــرار التى تحيق بالأفراد ، كما أن علاقة المنتفعين بالمرفق الإدارى ليســت دائمــا علاقــة إجبارية ، فلجوء الأفراد إلى المرافق الاقتصادية ليس دائما إجباريا[٥].

ونرى أن اللجوء إلى القضاء فى جميع صوره ليس اختياريا ، إذا إن ضيــاع حقوق الأفراد ولو كانت مدنية توجب تدخل القضاء للحصول عليها واستردادها ، كمــا أننا نرى أن أساس الاختلاف بين مسئولية الإدارة ومسئولية السلطة القضائية يرجــع إلى تحديد أساس تلك المسئوليات .

ويمكن القول أن تعامل الأفراد مع الإدارة يترك لهم حرية الاختيار أكثر مـــن القضاء ، إذ إن الفرد يمكن له أن يلجأ إلى أكثر من موظف وإلى أكثر من رئيس أمــا الأعمال القضائية ، فالقاضى سواء كان فردا أو أكثر لا يتغير إلا فى حالة الطعن فـــى الحكم أو تغيير دائرة المحكمة .

كما أن الأخطاء التى تقع فيها الإدارة عادة ما تكون أقل أهمية لـــو قيســت بالأخطاء التى يقع فيها القضاة ، ويكفى دليلا على ذلك أن يقضى بالحبس على شخص ولو لعدة أيام دون وجه حق ، هذه تعادل أغلب أخطاء الإدارة سواء فى التوظـــف أو النقل أو أى قرارات أخرى .

من كل ما تقدم يتضح فساد الاستناد إلى تلك المبررات النظرية التى قيل بــها للإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، واتضح جليا أن هذه المبررات ما هى إلا حجج نسجت من أفكار قديمة وخيال متهالك لبعض الفقـــهاء والقضاة ، كما ثبت أن تلك الحجج يمكن الأخذ بها لصالح مبدأ المسئولية لا عليه .

---

[٥] د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٣ .

وبعد أن تحقق فساد المبررات النظرية للإبقاء على قاعدة عـدم المسـئولية سوف نقوم بالانتقال لدراسة بعض الحجج العملية ذات الأهمية التى قيل بها للإبقـاء على مبدأ عدم المسئولية وذلك فيما هو آت .

المبحث الثانى

المبررات العملية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تناولنا فى المبحث السابق المبررات النظرية التى قال بها بعض الفقهاء والقضاة للإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وفى هذا المبحث سوف نتناول بعض الحجج والمبررات العملية لتلك القاعدة .

هذه المبررات تتعلق غالبا لمضمون الأعمال القضائية أو الآثار التى تترتب عليها أو الإجراءات التى رسمها القانون لإتمام الأعمال وطرق الطعن فيها.

هذه المبررات أشهرها القول بأن إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتعارض مع مبدأ حجية الأحكام أو مبدأ قوة الشىء المقضى فيه ، إذ إن إعادة مسائلة مصدر العمل وطلب التعويض منه يخل بقوة الشىء المقضى مما يؤدى إلى زعزعة القيمة الأدبية للأعمال القضائية .

كما قيل أيضا بأن إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سوف يؤدى إلى عرقلة سير العدالة إذ إن القضاة سوف يتخوفون من إصدار الأحكام خوفا من إقامة دعاوى المسئولية ضدهم ــ وهذا ــ يؤثر بالسلب على عمل السلطة القضائية ويؤدى إلى تراكم القضايا وقلة الفصل فيها .

كذلك قيل بأن المشرع نظم طرق معينه للقضاء على أخطاء القضاء ، وهى طرق الطعن فى الأحكام ، فإذا ما قرر المشرع طريق طعن فى الأحكام فما الداعى لإقرار مسئولية القضاة وإقامة الدعاوى عليهم إذا أمكن إصلاح الأخطاء القضائية بطريق الطعن المرسوم فى القانون .

تلك هى أغلب الحجج العملية التى قيل بها لعدم المسئولية وسوف نتناول شرح تلك المبررات والرد عليها وذلك على التوالى كالآتى :

المطلب الأول : مبدأ حجية الأمر المقضى .

المطلب الثانى : عدم عرقلة سير العدالة .

المطلب الثالث : تنظيم إجراءات الطعن يمنع الوقوع فى الخطأ .

المطلب الأول

مبدأ حجية الأمر المقضى[1]

" L'autorite de la chose jugee "

إلى حد معين تصل إليه الأحكام يجب عنده أن تقف وتكتسب الهيمنة وعدم الرجوع فيها حتى تستقر معاملات الأفراد وحقوقهم ويصير الحكم نهائيا عنوانا للحقيقة فيما قضى به من قرارات أو أحكام ، فإذا ترك للأفراد حق الطعن في الأحكام القضائية أكثر من مرة ما وضع حد لمنازعات الأفراد ولطعن الأفراد في الأحكام القضائية مدى حياتهم ، وفى كل مرة يطعن الأفراد في الأحكام يعد ذلك بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضي به[2].

---

[1] د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٣٢ .

د/ أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجتها – دار النهضة العربية – ١٩٩٠ – ص ٦٩ .

د/ رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٢٨ .

د/ أحمد السيد صاوي – الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧١ بند ٢.

د/ رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة التاسعة – سنة ١٩٧٠ بند ٥٤٤.

د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القاضي في قانون المرافعات – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – بدون سنه طبع – ص ١١٩.

LAUBADÈRE (A) , GAUDEMETY ; traité de droit administratif ; op. Cit . p. 871 .

RENE CHAPUS : Droit administratif général , op. Cit , p. 925 .

AUBY (J.m) ; op. Cit , p. 1860 .

[2] د/ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثاني – مرجع سابق – ص ٥٤ .

وحجية الشيء المقضي به أو المحكوم فيه هي حجية قانونية لمضمون الحكم القضائي ذاته تحدها الحدود الموضوعية والشخصية لهذا المضمون ، وهـى ذات دور سلبي يمنع إعادة الفصل في ذات الدعاوى التي سبق الفصل فيها ودور إيجابي يـؤدى إلى احترام الحكم السابق في الدعاوى الأخرى التي يثـار فيـها مضمونـه كمسـألة أولية[٣].

وهدف حجية الأحكام عدم إعادة النظر في الدعاوى المحكوم فيها قبل ذلك إذا صار الحكم نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[٤]، فمتى اسـتنفد الحكم جميع طرق الطعن وحاز قوة الأمر المقضي أصبح عنوانا للحقيقـة ، لا تقبـل المجادلة فلا تجوز محاكمة المتهم عن ذات الواقعة أمام محكمة أخرى ، وهذا المبـدأ ضمانة هامة تقتضيها اعتبارات الاستقرار القانوني[٥] فضلا عن الحيلولة دون إضاعة الوقت وتبديد طاقات الناس وأموالهم بالإضافة إلى الحيلولة دون تضارب الأحكام بمـا يقلل من هيبة القضاء والثقة فيه وأن صدر من محكمة غير مختصة[٦] وهذه القـاعدة من القواعد الأساسية القديمة[٧].

إلا أن المشرع يحبذ استثناء من ذلك إثبات عكس هذه الحقيقـة المفترضـة للحكم البات وذلك في أحوال جسيمة يتأذى فيها الشعور بالعدالة علـى نحـو يشـوه الحقيقة ، ولذلك يسمح القانون في هذه الحالات ــ مع مراعاة إجراءات معينة تضمـن جدية النزاع ــ بالمساس بقوة الأمر المقضي للأحكام الفائتة عن طريق طلب إعـادة

---

[٣] د/ رمزي طه الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق ــ ص ٢٢٩ .

[٤] C.E. DEC . 1997 , M.ovet , rep . no 159707 , A.J.D.A. 1998 , doctrine , p. 107 .

[٥] د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الأفراد في الإجـراءات الجنائيـة - مرجـع سابق - ص ٢٦.

[٦] C.E.16 Mars , 1945 , Doctrine , D. 1946 , p. 144 Concl Lefas .

[٧] C.E. 26 Juill . 1912 , des chemins de fer paris , p. 889 , D. 1916 111 . p. 18 .

النظر فيها منها[٨]، للوصول إلى الحقيقة المطلقة حتى لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب .

ومبدأ حجية الأحكام يكون لجميع الأحكام الصادرة من القضاء سواء كان القضاء العادي ، أو الإداري ، أو لجان التحكيم ، أو الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي إذا صارت نهائية حائزة لحجية الشيء المحكوم فيه[٩] ولا تنطبق هذه الحجية على قرارات النيابة العامة التى تعد قرارات إدارية ، كما أنه لا حجية لأعمال القضاء المستعجل[١٠] لتخلف الدور التأكيدى لهذه الأعمال لأنه يمتنع على القاضي المستعجل المساس بالحقوق أو المراكز لاكتساب حكمة الصفة المؤقتة .

إلا أن تصحيح الأحكام النهائية الباتة بعد الفصل فيها وما قد يقع من المحكمة من أخطاء عادية ، كتابية أو حسابيه أو تفسيرها ، إذا طلب الخصوم من المحكمة ذلك ، عما وقع في منطوقة من غموض أو إبهام[١١] لا يعد من قبيل تعديل الأحكام أو الرجوع فيها .

---

(٨) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص ٢٦ .

(٩) د/ عزيزة الشريف - مسئولية السلطة العامة وموظفيها - مرجع سابق - ص ٥٠.
وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكم حديث لها بأن " نطاق عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية يشمل جميع أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت مدنية أو جنائية أو شرعية أو إدارية وسواء كانت تتبع جهات القضاء العادى أو الاستثنائى وهى تغطى جميع الأعمال القضائية سواء كانت أحكام بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائية كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام وتلك المتعلقة بتنفيذها " .
حكم محكمة القضاء الإدارئ فى الطعن رقم ٣٥٧٠ ــ لسنة ٥٠ق ــ الدائرة العاشرة ــ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٦م ــ غير منشور .

(١٠) د/ أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي - مرجع سابق - ص ٦٩.

(١١) د/ أحمد السيد صاوى - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - مرجع سابق ص ٦٤١ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " **متى كان الحكم الصادر بالتفسير قد التزم في**

كذلك إن عودة القضية إلى المحكمة بطريق المعارضة أو التماس إعادة النظر لا يعد إهدارا لمبدأ حجية الأحكام . أو الرجوع إلى نفس المحكمة فيما أغفلت الفصل فيه من بعض طلبات الخصوم الموضوعية(١٢).

وقد ذهب بعض الفقهاء وأحكام القضاء إلى القول إن إقامة دعوى المسئولية على القاضى مصدر الحكم يعد مناقشة جديدة للأحكام بعد صدورها مما يهدد مبدأ حجية الأحكام ، وتنتفى عن الأحكام النهائية قوة الشىء المحكوم به .

هذه الحجة كان لها القدر الكبير فى أحكام القضاة إذ إن اغلب القضاة القائلون بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية قد ارتكنوا إلى هذه الحجة لإقصاء مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك منذ بواكير أحكام المحاكم(١٣).

فقد قضت محكمة استئناف مصر فى عام ١٩٣٥م بـ " **عدم المسئولية عن أعمال القضاة إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، إذ إن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاة هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن القضاء غير مسئول عن الخطأ غير العمدى** "(١٤).

تفسيره قضاء الحكم المفسر دون أن يمسه بالتعديل أو التبديل فإن النعى عليه بمس الحكم المفسر وبإهدار حجيته يكون على غير أساس ".

(١٢) د/ أحمد السيد صاوى - الوسيط مشار إليه بمؤلف د/ أحمد السيد صاوى ـ ص ٦٤١ - المرجع السابق - ص ٦٤٩.

(١٣) C.E. 12 Nov . 1980 , pierrat , R.D.P. 1981 , p. 118 .
C.E. 12 Oct . 1983 , cons . levi , p. 406 , D. 1984 , iR , 177 bs. M-Vasseur , D. 1985 , lr , p. 203 .

(١٤) حكم محكمة استئناف مصر ـ جلسة ١٩٣٢/١٢/١٠م مسجلة المحاماة لسنة ١٣ رقم ٤٢٨ ـ ص ٨٦٧ .

وفى بيان مبدأ حُجية الأمر المقضى وأثره فى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ذهب الفقه القائل بهذه الحجية إلى القول إن مبدأ الحجية يعنى أمرين ــ هما :

الأمر الأول: إن مبدأ حجية الأحكام يعنى شقين : الشق الأول وهو شق سلبى ويعنى عدم عرض النزاع مرة أخرى أمام القضاة ، والشق الثانى وهو إيجابى ويعنى احترام الحكم الصادر فى الدعوى ، ووجوب العمل به ، ويتطلب لتطبيق كلا الشقين عدم إثارة النزاع مرة أخرى ولو قدمت أدلة جديدة لم يسبق إثارتها من قبل حتى لا تهدد الأحكام القضائية .

الأمر الثانى: أن احترام مبدأ حجية الأحكام لا يتعلق بالخصوم فقط ولكن بالقاضى مصدر الحكم ، فلا يجوز للخصم إثارة النزاع مرة أخرى ولا يجوز للقاضى أن ينظر فى نزاع تم الفصل فيه سابقا[١٥] والعبرة فى حجية الأمر بمضمون العمل وليست بشكله[١٦].

كما قيل أيضا ــ تبريرا لعدم مسئولية الدولة احتراما لمبدأ حجية الأحكام ــ إن منح الأفراد المضرورين من الأعمال القضائية حق التعويض وإقامة دعاوى المسئولية عن الأحكام النهائية التى حازت حجية الأمر المقضى به أمر يزعزع استقرار الأحكام القضائية ويضعف هيبة وثقة الأفراد فى تلك الأحكام ، كما أن هذا الأمر سوف يرعب القضاة خوفا من إقامة الدعاوى عليهم[١٧].

---

[١٥] د/ فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٣م ــ ص١٣٥.

[١٦] د/ أحمد ماهر زغلول ــ أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢١ .

[١٧] فقد قضى بأن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على عدم مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية وذلك على فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف فى الرأى وذلك تأكيد لقاعدة أن الحكم هو عنوان للحقيقة وأن فتح باب المسئولية فى هذا المجال سيعوق أعمال القضاء " .

وقد كان لهذه الحجة نفس الأثر فى القانون الفرنسى فلقد قيل بـــأن إقـرار مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية يخل بقاعد حجية الأحكام وبقوة الشيء المقضي فيه ، وأن الأحكام يجب أن يكون لها الهيبة والوقار وعدم التعرض لها. وكما قـــال العميد فيدل : إن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تواجه صعوبات عديـدة خاصة قوة الحقيقة القانونية المتصلة بالحكم القضائي(١٨).

وقيل إن السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام النهائية الحـــائزة على حجية الشيء المقضي فيه بحجة أن تلك الأحكام أصابها خطأ يتعارض مـــع مـــا يجب أن تتسم به هذه الأحكام من استقرار وما يفترض فيها من صحة وتعبـــير عـــن العدالة. فلو سمحنا لشخص حكم عليه القضاء الجنائي مثلا بالإدانة وأصبـــح الحكـــم نهائيا أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض بحجة أن الحكم الجنـــائي قـــد أخطأ فإننا نسمح بإثارة موضع الإدانة والبراءة من جديد(١٩).

نقد الاستناد لمبدأ حجة الأحكام لتبرير عدم مسئولية الدولة عـــن أعمـــال السلطة القضائية :

بدراسة مبدأ حجية الأحكام ــ كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ــ رغم وجاهتها الظاهرة ، يتضح عدم صحتها وفساد الاستناد إليـــها كمـــبرر لعـــدم المسئولية وذلك من النواحى الآتية :

أولا : هذه الحجة فسرت عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائيـــة فيمـــا يخص الأحكام القضائية فقط ولم تفسر عدم مسئولية الدولـــة عـــن بعـــض

= حكم محكمة القضاء الإدارى ــ الطعن رقم ٣٥٧٠ ــ لســـنة ٥٠ق ــ جلســة ٢٠٠٠/٤/١٦م ــ سابق الإشارة إليه .

(١٨) VEDEL : Droit administratif – op. cit - p. 542.

(١٩) Ardant (ph); op cit pp, 182 , 183 .

الأعمال التى لا تحوز الحجية ولم تكن من طبيعة الأحكام القضائية النهائية ومن هذه الأعمال ما يأتى[٢٠]:

١-الأعمال ذات الطبيعة شبة القضائية الصادرة من القضاة كالأحكام التحضيرية والتمهيدية التى تصدر قبل الفصل النهائى فى الموضوع وتكون لازمة لإصدار الأحكام وإن كان جميع الفقه والقضاء يلحقها بالأحكام القضائية .

٢-أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية مثل (الأمر بحفظ الدعوى بعد التحقيق ، وقرار الإحالة إلى محكمة الموضوع[٢١]، على عكس الأعمال الإدارية أو التى لا تحوز حجية الشىء المقضى فيه رغم صدورها من سلطة قضائية كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق ، خاصة مع عدم إمكان الاحتجاج بقوة الشىء المحكوم فيه ، أما أعمال الضبطية القضائية فتخضع لقاعدة المسئولية مثل المسئولية عن أعمال مساعدى القضاة وهى الأعمال التى تصدر عن المحضرين والكتبة لعدم مراعاة الضمانات التى رسمها القانون والدستور لحمايتها مثل أعمال القضاة والنيابة[٢٢].

ثانيا : إن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية قد يكون مؤيدا لمبدأ حجية الأمر المقضى ومقويا له .

فحجية الحكم الجنائى القاضى بالبراءة تكون سندا لطالب التعويض ــ عما لحق بالمحكوم ببراءته من أضرار نتيجة للحبس الاحتياطى الذى سبق صدور هذا الحكم ، أو نتيجة لتنفيذ حكم الإدانة السابق ، والذى أعيد النظر فيه ، وان كان أساس المطالبة بالتعويض فى هذه الحالة يكمن فيما قد

---

[٢٠] د/ وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ١٢٩ .

[٢١] فى بيان ذلك نقض ــ جلسة ١٩٣٦/٦/١٥م ــ المجموعة الرسمية سنة ٣٧ق ــ رقم ٩ .

[٢٢] د/ جابر جاد نصار ــ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ مرجع سابق ــ ص ٦٦ .

يوجه لإجراءات الاتهام والتحقيق من عيوب وأخطاء ، وفى هـذه الأحـوال نرى أن الشخص الذى يطالب بالتعويض لا يعتدى على حجية الحكم بـل إن ذلك يتماشى مع مبدأ هذه الحجية ويستند إليها ، وان كـانت هـذه الحجيـة لاصقة هذه المرة بحكم البراءة ، وليس من العدل أن تعاد لمثل هذا الشخص البرىء حريته بدون تعويض عادل عما قاساه من آلام[٢٣].

ثالثا : أن الأخذ بفكرة الحجية لتبرير عدم مسئولية الدولة عـن أعمـال السـلطة القضائية يتطلب توافر ثلاثة شروط هامة ، وهى : وحدة الموضوع ،وحـدة الأشخاص ، وحدة السبب وهذه الشـروط الثلاثـة لا تتوافـر فـى دعـوى المسئولية وفى المطالبة بالتعويض عن الأعمال القضائية التى تحوز حجيـة الأحكام[٢٤].

وهذا ما يؤكده أستاذنا الدكتور محمود مصطفى بقوله : إن مسئولية الدولـة عن العمل القضائى لا تتناقض مع قرينته الشىء المقضى به لعدم توافر هذه الشروط الثلاثة وذلك وفقا لتحليله لها على النحو التالى[٢٥]:

١- وحدة الموضوع :

لا يقصد بالموضوع هنا الموضوع المادى ، بل الفائدة القانونية من دعوى المسئولية ، وهى تختلف فى الدعويين ، ففـى الدعـوى السابقة إذا كانت جنائية يكون هدفها (إظهار البراءة) وإذا كـانت مدنية فهى (قد تكون إثبات ملكية أو دين أو غير ذلك) ، بينمـا الفائدة القانونية فى دعوى المسئولية هى التعويض .

---

[٢٣] د/ رمزى الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ـ مرجع سابق ـ ص ٢٣٢ .
د/ وحيد رأفت ـ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ـ مرجع سابق ـ ص ١٣٠ .

[٢٤] د/ محمود مصطفى ـ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ـ مرجع سابق ـ ص٣٣.

[٢٥] د/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ ص٣٣ ، ٣٤ .

٢- وحدة الأشخاص :

ففى المسائل الجنائية نجد عدم توافر وحدة الأشخاص لأن المدعى عليه فى الدعوى الجنائية نجده يقاضى كمدع فى دعوى المسئولية.

كذلك فى المسائل المدنية نجد عدم توافر وحدة الأشخاص ــ إذ إن طرفى الخصومة الأولى من الأفراد غالبا ، أما فى دعوى المسئولية نجد المدعى عليه هو الدولة ، حتى وإذا فرض وكانت الدولة طرفا فى الخصومة الأولى فهى تقاض بصفة أخرى فى دعوى المسئولية ذلك كشخص يدير أموالا خاصة .

٣- وحدة السبب :

كذلك يختلف سبب الدعويين ، فإذا كان سبب الدعوى الجنائية هو (الجريمة) أو سبب الدعوى المدنية هو (عقد البيع أو الإيجار أو غيره) نجد أن سبب دعوى المسئولية هو دائما (العمل الضار) .

ويتبين من هذا التحليل اختلاف الموضوع والأشخاص والسبب فى الدعوى الأولى جنائية أو مدنية ــ عنه فى دعوى المسئولية الأمر الذى لا يجوز معه الدفع بقوة الشىء المقضى به عند نظر دعوى المسئولية .

كما أن مبدأ المسئولية لا يتعارض مع مبدأ حجية الأحكام بل يتفق معه من ذلك الأحكام الصادرة بالبراءة فى المسائل الجنائية ، فمن يطالب بالتعويض عن المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى يكون متفقا مع حجية الحكم الصادر بالبراءة ومستندا إليه .

<u>خلاصة القول</u> : إن تبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية استنادا على مبدأ حجية الأحكام ، أمر محل نظر لعدم اكتساب كل أعمال السلطة القضائية لهذه الحجية من ناحية ، وعدم تعارض الحجية مع المطالبة بالتعويض فى

بعض الحالات من ناحية ثانية ، وذلك بالإضافة إلى عدم توافر الشروط الثلاثة اللازمة للدفع بقوة الشىء المحكوم فيه عند رفع دعوى المسئولية .

والحقيقة أن هذه الانتقادات الثلاثة لفكرة حجية الأحكام كمبرر لعدم المسئولية ، انتقادات قوية وقاطعه من شأنها أن تعصف بهذا المبرر ، ليغدوا مبرراً لا قيمـة ولا وزن له من الناحية القانونية البحتة ويحقق فساد الاستناد إليها .

المطلب الثانى

عدم عرقلة سير العدالة

لقد قيل كذلك : بأن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سوف يؤدى إلى عرقلة سير العدالة[١] وتخوف القضاة من البت في القضايا خوفاً من مخاصمتهم أمام القضاء عن أخطائهم ورفع دعاوى المسئولية عليهم[٢] مما يصيب الأفراد بالضجر ، وذلك بسبب بطىء القضاء. وكذلك في نفس الوقت أن القاضي ملزم بالبت في القضايا التي تعرض عليه بسرعة ودقة ، وذلك حرصا على مصالح الأفراد من الضياع أو الهلاك وكذلك يتحقق هذا الأمر نفسه إذا تعلق الأمر بمتهم مقبوض عليه ، أو كان محبوس حبساً احتياطياً فواجب القاضي الحكم في الموضوع بسرعة ودقة وفى نفس الوقت تحرى الصدق والعدل والحق حتى لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب لاسيما إذا لاحظنا أن أعمال القضاء معقدة ودقيقة كما يزيد الخصوم بحيلهم وتفننهم إلى أعباء القاضى أعباء جديدة[٣].

على أن هذه الحجة لم تكن بالحجة اللفظية أو القولية فقط بل كان لها صدىً في أحكام المحاكم ، منها حكم محكمة استئناف الإسكندرية الذي ذهب إلى القول " إن القاعدة العامة في كل التشريعات : أن المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير مضرة ، والأصل أن يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت أقدارهم..... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم ، وهذا بحكم مالهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم

---

(١) ROBERT (J) ; L'independane des guges , R.D.P. op . cit . p. 20 et ss .

(٢) د/جابر جاد نصار – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ مرجع سابق ــ ص ٧٣.

(٣) د/ سليمان الطماوى ــ القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ٥٤٦ .

راجع فى نفس هذا المبدأ الطعن رقم ٣٥٧٠ لسنة ٥٠ق قضاء إدارى ــ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٦م حكم سابق الإشارة إليه .

مستشار/ معوض عبد التواب ــ دعاوى التعويض الإدارية ــ مرجع سابق ــ ص ١١٤ .

من جليل الأثر في كيان الأمم ، فذهبت تلك التشريعات التي تميز القاضي عن غيره من الأفراد ، وألا يكون معهم سواء فيما يصدر عنه من أخطاء ، فليس أكثر تعطيلا للعدالة بل انه ليس أبلغ خطرا عليها من فتح الباب على القاضي بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون إليه أو ممن يقدمون له ليحكم فيهم للتشفي منه ، أو للنقض من كرامته فيتلمسون ما يحسون أنه ذله أو تتخيل أهواؤهم انه كذلك فيضربونها ادعاءات بغير هوادة بهؤلاء من شأنها لعل أن يجدوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكاية بالقاضي[٤].

وقد ألحق البعض الأعمال الصادرة من رجال الضبطية القضائية بالأعمال التى تصدر من القضاة ، لأن طبيعة الأعمال التى يقوم بها رجال الضبطية القضائية فى الغالب ما تتطلب السرعة وعدم التردد ، مما يؤدى إلى وقوعهم فى الخطأ فى كثير من الأحيان ، وأن القول بتقرير المسئولية بالنسبة لهم سيؤدى إلى عدم تمكنهم من القيام بوظيفتهم وفى هذا ما يعرقل سير العدالة[٥].

وقد تقرر فى فرنسا حرية القاضي وعدم التأثير عليه وعدم تدخل الحكومة في الأعمال القضائية ، كما أن وظيفة القضاء تتطلب الهدوء والتفكير وان يكون القاضي هو وحده الذي يقود تصرفه فلا يجب أن تقرر المسئولية ضده[٦].

وقد قيل إن تقرير المسئولية عن أعمال القضاء سوف يؤدى إلى أن يتدخل قاض في عمل قاض آخر مما يؤدى إلى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض

---

(٤) حكم محكمة استئناف الإسكندرية جلسة ١٩٥٧/٤/٢٧م منشور مجلة المحاماة سنة ٣٨ العدد الخامس يناير سنة ١٩٥٨م ــ ص ٧٢٧ .

على أن التسليم بما جاء فى هذا الحكم يضيع الجهود التى ناضلت من أجلها الشعوب والثورات لإقرار الحق والحرية ويطمس جميع المواثيق الدولية التى تحفظ للإنسان كرامته وحريته.

(٥) د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢١٧ .

(٦) MARLINE LOMBARD : Reveu de drait public et de le science Politique – op . cit . p.595 .

وإلى الحيلولة بينه وبين تأدية واجباته على الوجه الأكمل خوفا من الحـــرج وشـــبح المسئولية .

وإقرار المسئولية و التعويض - سوف يعرقل سير العمل ويعود بالضرر على المجتمع والأفراد ، كذلك قيل إن التعويض المقضي به سوف يثقل كاهل الدولـــــة لأن الخزانة العامة هي التي تدفع التعويض عن القاضي[٧].

نقد مبدأ عرقلة سير القضاء :

إن القول بأن إقرار قاعدة المسئولية سوف يؤدى إلى إحجام القضاة عن البت في القضايا وتخوفهم من رفع دعاوى التعويض عليهم ، قول مردود ، بـــأن رجـــال القضاء عند رفع دعوى التعويض عليهم أو مخاصمتهم لا يتعرضون لسداد التعويـــض من مالهم الخاص[٨] لان الدولة هي التي تقوم بذلك عنهم من مال الخزانة العامـــة[٩]، كما أنه إذا كان القاضي في قضاءه صحيحا سليما ، فلماذا يخشى الدعاوى ؟

أما عن القول بأن التعويض الذي يدفع من خزانة الدولة سوف يثقلها ، فهو قول غير سديد ، ولا يمكن تصديقه لان المفروض أن الدولة هي نظام قانونى كـــامل وصلت إلى أرقى الدرجات وهى التي بلغت درجة معينة من الحضارة ، ويجب أن تكون أخطاء القضاة قليلة ونادرة[١٠]، وسبب ذلك أن القضايا عادة تنظر أمام أكثر من درجة من درجات التقاضي حتى يتجنب الخطأ أو السهو لذلك كثيرا ما تأتى مطابقة للحقيقـــة

---

(٧) BONNARD (R.); precis de droit administratif Paris - 1943 - P, 129 .

وقد ذهب بونار إلى القول :

"L'interêt des services judiciaires et l'interêt des finances publiques exigent que la responsabilite soit écartée en matière de fonctions juridictionnelles"

BONNARD (R) ; Precis de droit adlministratif . op . ct – P.129.

(٨) د/ سليمان الطماوى - القضاء الإداري - مرجع سابق ص ٥٦ .

(٩) د/ أنور رسلان - وسيط القضاء الإداري - المرجع السابق - ص ٩٥.

(١٠) د/ رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٢١٨ .

د/ أنور رسلان - وسيط القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٦٢٦ .

وبعيدة عن الأخطاء ، بذلك يكون ما تتحمله خزانة الدولة من تعويضات بسبب أخطاء القضاة هي مبالغ قليلة ونادرة .

وإن قيام خزانة الدولة بسداد التعويضات للمواطنين المضرورين بسبب مرفق القضاء أمر جائز وعمل مشروع لأن دفع التعويضات التي تمنح عن إقرار مسئوليه الدولة عن أعمال القضاء أمر يقتضيه العدل والمنطق السوي[١١]، لأن الفرد يؤدى كل الالتزامات التي فرضتها الدولة عليه ، فيجب عليها هي الأخرى أن تدفع عنه الضرر وتعوضه التعويض المناسب عن أخطاء السلطة القضائية والتي سببت ضررا له .

كذلك يمكن دفع هذه الحجة كذلك بالمقارنة بالمسئولية عن أعمال الإدارة إذ تقرر نحوها مسئولية الدولة عنها كاملة ، فلماذا لا نقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ؟

كذلك فإنه لا يمكن القول بأن القاضي يتأذى من تعرض زميل له لأعماله ، ولتعويض الأفراد عنها[١٢] لأن في هذه الحالة لا يعد خطأ شخصيا ، وإنما هو خطأ مرفقي ، وهذا افتراض نادر الحدوث أن يكون القاضي مخطأ خطأ شخصيا فإنه توجد الكثير والكثير من الضمانات التي تحول دون الإساءة إلى شخص القاضي أو عضو النيابة ، وهذه الضمانات هي التي تكفل وتتعهد بالمحافظة على شرف القاضي ، وسمعته ، فيمكن في هذه الحالة أن يشترط المشرع لرفع دعاوى المسئولية ضد القضاة أن يقع منهم خطأ جسيم لا يمكن تداركه أو إهماله ، أو اتباع إجراءات محدده في القانون .

أما فيما يخص القول بأن رجال الضبطية القضائية لا يخضعون لقاعدة المسئولية بسبب طبيعة أعمالهم فهذا قول غير صحيح ، فنجد القضاء فى فرنسا يفرق بين الضبطية القضائية والضبطية الإدارية وقرر مسئولية الدولة عن الثانية ، رغم عدم وجود الاختلاف على طبيعة الأعمال التى تصدر عن نوعى الضبطية إلا فى القليل

---

[١١] د/ جابر جاد نصار – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – مرجع سابق – ص ٧٨.

[١٢] د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢١٩ .

إذ إن أعمال الضبطية الإدارية يجب أن تتم بسرعة ودقة ، وليس هناك اختلاف بين الاثنين ، وقد قرر مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية الإدارية ولم تعطل سير العمل بالنسبة لها ، فلماذا يتعطل سير العمل إذا تقرر مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ؟

وهنا يظهر الاختلاف بين مجلس الدولة المصرى ومجلس الدولة الفرنسى ، إذ إن مجلس الدولة المصرى أقر منذ البداية المسئولية عن أعمال الضبطية القضائية[١٣].

بذلك يتحقق عدم صدق ، حجة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بسبب الخوف من عرقلة سير الأعمال القضائية ، ودليل ذلك أن المشرع المصرى والفرنسى أقر مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة ولم يؤد هذا إلى عرقلة سير الأعمال الإدارية ، بل أدى هذا إلى تحرى الحق والعدل والقانون ، كما أن تقرير تلك المسئولية لا يكون موجها إلى شخص القاضى مصدر العمل وإنما إلى الدولة لسداد قيمة التعويض ومعالجة وضع اجتماعى جائر وغير عادل مما يتطابق مبدأ المشروعية .

---

[١٣] د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٠ .

المطلب الثالث

تنظيم إجراءات الطعن في الأحكام بمنع وقوع القضاة في الخطأ

وضع القانون عدة طرق للطعن في الأحكام ، وذلك لتجنيب القضاة الوقوع في الخطأ ولبحث الدعاوى وتفنيدها ، وأن أغلب الدعاوى والقضايا تنظر فى ثلاث درجات : المحاكم الجزئية ، والابتدائية ، ثم محاكم الاستئناف وهذه الأخيرة تعيد النظر في الدعوى برمتها إجراءً وموضوعاً ، وجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف إلا القليل جداً . فان لم يرتض الخصوم هذه الأحكام أجاز لهم القانون الطعن في هذه الأحكام بطريق استثنائي ، وهو طريق النقض أو التماس إعادة النظر .

وقد ذهب أصحاب النظرية التقليدية إلى القول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، لأن القانون حينما نظم إجراءات الطعن في الأحكام القضائية أراد بذلك تجنب الخطأ[1] لذلك فإن احتمالات وقوع القضاة في الخطأ بعد تعدد طرق الطعن في الأحكام أمر لا يكاد يذكر ، ولا مجال للقول بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

فإذا قُضى خطأ ضد أحد الأفراد سواءً كان متهماً فى دعوى جنائية أو مدعياً أو مدعىً عليه فى دعوى مدنية فيجوز له الطعن فى هذا الحكم بطريقة الاستئناف ، ويجوز له أن يبدى أى دفع أو دفاع ، وله أن يطلب أى طلبات ، أثناء نظر الدعوى ، وللمحكمة الحكم فى الدعوى كما تشاء ، ويجوز للأفراد الطعن فى هذا الحكم بطريقة النقض أو التماس إعادة النظر .

هذه الحجة التي ذهب إليها أنصار النظرية التقليدية ليست بالصحيحة أو المؤكدة ، في عدم إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، إذ السلطة

---

(1) د/ جابر جاد نصار – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – مرجع سابق – ص ٧٥.
راجع : ROBERT (J) , L'indépendance des Juges , R.D.P. op . cit . p. 22 .

القضائية رغم الضمانات التي وضعها القانون والدستور لصدور الأحكام إلا أنها رغم كل ذلك نجد أن بعض الأحكام تُخطئ في الفصل في الدعوى ويكون المرجع فى ذلك للبس أو الغموض في الدعوى أو تشابهها مع دعوى أخرى ، أو لعدم تبصر القاضي بالموضوع أو بسبب كثرة القضايا التى تؤدى إلى عدم الدقة والبحث الذي يضيع معه الحق .

وتوجد دعاوى وقرارات لا تستأنف ومثال ذلك أمر القاضى الجزئي أو وكيل النيابة بحبس المتهم حبساً احتياطياً على ذمة التحقيق في الدعوى ، وأثناء عرض المتهم على غرفة المشورة لتجديد حبسه تتبين براءته فتقرر المحكمة إخلاء سبيله ، بذلك يكون الشخص المقبوض عليه والمحبوس احتياطياً قد أضير من جراء هذا الحبس ، ولا يجوز له استئناف أمر الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة أو القاضى الجزئى .

كذلك يؤخذ على وجهة النظر السابقة أن هناك أعمال تسبق الأعمال القضائية مثل أعمال النيابة العامة والمحضرين ، وهذه لا يمكن أن ينطبق عليها مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء .

***

وقد قيل أيضاً ببعض الحجج العملية الأخرى لإقصاء مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هذه الحجج تعود فى معظمها إلى قاعدة توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء سواء كان القضاء العادى أو القضاء الإدارى ومن هذه الحجج القول بعدم اختصاص القضاء الإدارى بالنظر فى الأعمال التى يختص بها القضاء العادى وقد استندت تلك الحجة إلى قاعدة الفصل بين السلطات وتفسيره تفسيراً جامداً ، وبدأ هذا المبدأ بالفصل الكامل بين السلطات الإدارية والسلطة القضائية وبمنع الأخيرة من التعرض لأى عمل تكون طرفاً فيه السلطة الإدارية ، ومع إنشاء مجلس الدولة الفرنسى قرر منذ البداية عدم تعرض مجلس الدولة الفرنسى لأى تعويض عن الأضرار التى تترتب على عمل القضاء العادى ، وقضى مجلس الدولة الفرنسى فى تلك المدة بأنه " **حيث إن هذه الأعمال التى تتعلق بالإجراءات القضائية لا يمكن أن**

تقدر سواء فى ذاتها أدنى نتائجها بمعرفة السلطة الإدارية ... وحيث إن الأفعال التى يشكو منها المدعى ويطالب عنها بالتعويض من وزير الحربية استنادا إلى أنها تدخل فى إطار الأخطاء المصلحية ما هى إلا أعمال تتعلق بتحقيق قضائى أجرته المحاكم العسكرية ، وحيث إنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الإدارى ، فإنها تكون مرفوضة "[٢].

وقد أيد ذلك بعض الفقه[٣]، والبعض الآخر ذهب إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر تلك الدعوى وأنها ترفع على الدولة وليس على العاملين أنفسهم[٤].

كما أمتنع على مجلس الدولة النظر فى الأعمال القضائية طبقا لقاعدة الطعن الموازى لوجود طريق طعن مرسوم للقرار الطعين يمنع المجلس من قبول الطعن ، وتأسيسا على ذلك قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر وسائل تنفيذ الأحكام القضائية طبقا للمواد ٤٤٢ و ٥٥٣ من قانون المرافعات ا لمدنية الفرنسى القديم . وباختصاص المحاكم المدنية بالفصل فى إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة منها[٥]، كما

---

(٢) C . E . 7 mars 1919 , chanson , P. 243 .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن السلطات الحربية قد قامت بإيقاف المدعى بسبب تفتيش غير قانونى تسبب عنه ضياع مبلغ من المال ، و لما عرض أمر التعويض على مجلس الدولة رفضه استنادا لعدم جواز تعرض مجلس الدولة للأعمال القضائية (انظر فى تفصيل ذلك د/ رمزى الشاعر ـ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ـ مرجع سابق ـ ص٢٢١) وقد سارت محكمة التنازع على نفس هذا الاتجاه بحكمها الصادر فى ١٢ يناير ١٩٢١م .

راجع حكم : T. C. 22 janrvier 1921 , 5 . 1921 . 3 . 41 .

(٣) Rolland (L.) ; Réparations dues aux Particuliers en cas d'arrestation arbitraire R .D. P. 1919 , P. 735 .

DEGUERGUE , Le contentieux de la responsabilité politique urisprudenielle et jurisprudence politique . 1995 , p. 211 .

(٤) Duguit ; Traité de droit constitutionnel 3eme éd . 1924 – 1930 , p. 508 .

(٥) C. E. 2. décembre 1931 , mergot , Rec .p. 1055 .

أسس مجلس الدولة الفرنسى عدم اختصاصه بنظر أعمال السلطة القضائية فى بعض الأحيان استنادا إلى ا لسلطة التقديرية عن إصدار القرار[٦].

أما عن موقف مجلس الدولة المصرى فيتضح منذ البداية نصه على عدم تعرض مجلس الدولة للأعمال الصادرة من السلطة القضائية ، واستبعدت الأعمال القضائية من اختصاصه ، وقضت محكمة القضاء الإدارى بأنه "**يخرج عن ولاية هذه المحكمة طلب إلغاء أى عمل قضائى أو طلب التعويض عنه**"[٧] كما سارت المحكمة الإدارية العليا على هذا الاتجاه .

وبصدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعداده وحصر الأعمال المختص بها ، فإن هذا لم يعدل من موقفه القديم فى عدم اختصاصه بنظر التعويض عن الأعمال القضائية .

وقد قيل أيضا بأن القضاء العادى لا يملك أن يقرر مسئولية الدولة خارج إطار النصوص ، فإذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فإن القضاء العادى أيضا لا يستطيع أن يقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لعدم وجود نص يحدد ذلك لعدم وجود قاعدة محددة

---

(٦) انظر شرح ذلك د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص٢٤٣ .

(٧) حكم محكمة القضاء الإدارى ــ جلسة ١٩٥٤/٣/٣ مجموعة أحكام المجلس السنة الثامنة بند ٤٢٥ صـ ٨٣٨ ، وذهبت المحكمة إلى القول "**إن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالإلغاء منوط بحسب المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م الخاص بمجلس الدولة بأن تكون منصبة على قرارات إدارية فيما حددته هذه المادة ، كما أن اختصاصها بطلبات التعويض رهين طبقا للمادة الرابعة من القانون المشار إليه بأن يكون مترتبا على قرار من القرارات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من ذلك القانون ، ومفاد ذلك أنه يخرج عن ولايه هذه المحكمة طلب إلغاء أى عمل قضائى أو طلب التعويض عنه** ".
راجع الحكم السابق .

الأركان كقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة وهـذا مـا ذهـب إليـه القضـاء المصرى[٨].

الخلاصة :

من كل ما تقدم ومن خلال تعرضنا للحجج والمبررات العملية التى قيل بـها للإبقاء على قاعدة عدم المسئولية وبحث تلك الحجج والرد عليـها يتضـح أن تلـك الحجج غير كافية للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وقد تأكد لنا أن القول بأن مبدأ حجية الأحكـام يحـول دون إقـرار قـاعدة المسئولية قول غير سليم إذ إن مبدأ الحجية يؤكد مبدأ مسئولية الدولة عـن أعمـال السلطة القضائية و يأتى مطابقا له ، وأن إقرار المسئولية لن يؤدى إلى عرقلة سـير العدالة فقد اتضح فساد هذا الرأى لإقرار مسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية دون أن يؤدى ذلك إلى عرقلة سير الأعمال الإدارية ، ولأن دعوى المسئولية تقام ضد الدولـة وليس عضو السلطة القضائية .

كذلك إن القول بأن القانون والمشرع قد نظما طرق وإجراءات معينة تحـول دون الوقوع فى الأخطاء القضائية مما لا يكون للأمر أهمية فى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لأنه مع وجود طرق الطعن فى الأحكـام مـازال الخطـأ موجودا وتوجد أعمال قضائية ليس لها طرق طعن .

---

(٨) فقد ذهبت محكمة العطارين الجزئية فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩١٨م إلـى أن "**مسئولية الحكومة فى مصر منصوص عليها فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، المادة ٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ... وقد نصت هذه المادة على اختصاص المحاكم بنظر جميع الدعاوى التـى ترفـع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقانون أو الأوامر العليا ، مسئولية الحكومة مقصورة على الإجراءات الإدارية دون سواها ... أما أعضاء الهيئة القضائية فإنه لا يترتب على أعمالهم أية مسئولية مدنية على الحكومة** ".
حكم مشار إليه مؤلف الدكتور/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجـع سابق ــ ص ٢٤٦ .

أما القول بأن القضاء لا يستطيع أن يقرر مسئولية الدولـــة خـــارج نطـــاق النصوص ، فهو قول غير سليم ، إذ يستطيع القاضى أن يقرر مسئولية الدولة ولـــو قياسا على بعض المسؤوليات الأخرى الواردة فى القانون المدنـــى أو الإدارى ، أو أن تعد هذه الحالات من الحالات التى لا يوجد نص يحكمها ، ويطلب من القضاء الاجتـهاد بوضع النص الذى يضع الحل فيها وإلا عد منكرا للعدالة .

المبحث الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من مبررات قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

مقدمة :

تعرضنا فى المبحثين السابقين للمبررات والحجج النظرية والعملية التى قيل بها لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية و اتضح لنا أن هذه المبررات لا تحول دون إقرار قاعدة المسئولية ، بل إن هذه المبررات تتطلب فى بعض الأحيان إقرار تلك القاعدة .

وسوف نتناول فى هذا المبحث موقف الشريعة الإسلامية من تلك المبررات ، لمعرفة هل عرفت الشريعة الإسلامية تلك المبررات أو تلك المبادئ أم لا ؟ وإذا كانت قد عرفتها فهل رتبت عليها عدم مسئولية الدولة أم لا ؟

وسوف نتناول فقط المبادئ الأساسية أو المبررات ذات الأهمية التى ارتكن إليها أغلب الفقهاء والقضاة لعدم المسئولية مثل استقلال القضاء وسيادته ومبدأ حجية الأحكام ونقضها .

أولا : مبدأ سيادة القضاء :

القضاء فى الإسلام فريضة محكمة وسنة يجب اتباعها وركن من أركان الدولة ، له حصانات وعليه قيود كما أمر الله تعالى ورسوله و الصحابة [1] وقد ضمن

---

[1] الشيخ عبد الوهاب خلاف ـ السياسة الشرعية ـ نظام الدولة الإسلامية ـ المطبعة السلفية بمصر ـ ١٣٥٠ هـ . صـ٤٨ .

الإسلام للقاضى التمتع بأعظم الحقوق والامتيازات و الحصانات وأقر له الحماية من النيل منه أو العدوان عليه من الغير .

وقد تمتع القضاة فى عهد رسول الله وفى عهد الصحابة بكامل السيادة وبعدم خضوعهم فى ممارستهم لعملهم لسلطان أى جهة أخرى لإقرار الحق والعدل متبعا ما يمليه الشرع والضمير دون أى اعتبار آخر[٢]، وقد سار على ذلك الخلفاء الراشدون الذين دربوا على عدم التدخل فى شئون القضاء ، وقد وجدت أقضيه كثيرة قضى فيها القضاة بين الرعية والأمراء والخلفاء وغيرهم ، ولم يتسلل الخوف إلى صدورهم ، ولو كان صاحب الحق على غير ملة الإسلام[٣].

---

[٢] د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة ــ نظام ا لقضاء فى المملكة العربية السعودية ــ الرياض ــ معهد مطبعة الإدارة العامة ــ ١٩٨٨ صـ ٥٠ .

فقد عهد عمر ابن الخطاب بالقضاء إلى زيد بن ثابت ، فلقى رجلا فقال له ما صنعت بخصومتك ؟ قال : قضى على وزيد بكذا ، قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا ــ قال الرجل وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال عمر لو كنت أردك إلى نص فى كتاب الله أو سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأى مشترك ، ولم ينقض ما حكم به زيد وعلى .

انظر فى بيان ذلك الشيخ / محمد الخضرى ــ تاريخ التشريع الإسلامى ــ الطبعة السابعة ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٨١ ــ صـ ١٦١ .

[٣] ومما يؤكد ذلك أن أحد اليهود قد خاصم على بن أبى طالب عند القاضى شريح المولى من قبله ، و هارون الرشيد قد خاصمه أحد المسيحيين عند القاضى أبو يوسف المولى من قبله وقد حكم القاضيان على الخليفتين إذ كان الحق مع خصمهما ، هذا مما يؤكد عدالة قضاة الإسلام وعدم خوفهم من الخلفاء أو الأمراء .

انظر د/ عطية مصطفى مشرفة ــ القضاء فى الإسلام ــ شركة الشرق الأوسط ــ القاهرة ــ الطبعة الثالثة ــ ١٩٦٦م ــ ص ١٦٣ .

إلا أن هذا لا يحول دون تعرض الوالى لأحكام وأعمال القضاة بين الحين والحين ، وإن كان الأصل فى الفقه الإسلامى انه لا يجوز التعقيب على أحكام القضاة السابقين

(انظر فى ذلك المغنى ــ موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن احمد ابن محمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٣٠ هـ) طبعة دار الكتاب العربى بيروت ــ ١٩٧٢ ــ صـ ٩ صـ ٥٨ .بشرط أن يكونوا هؤلاء القضاة عدول ، فإذا حاد القاضى عن الحق والعدل قومه الخليفة أو ولى الأمر ،

وفى هذا ما يؤكد أنه قد كان للقضاة فى عصر الدولة الإسلامية سيادة كاملة ، إلا أن هذه السيادة والسلطات لم تكن تحول دون إقرار المسئولية إذا أخطأ القاضى أو تعمد الجور و الفجور ؟ فلقد كان الخلفاء الراشدين ينظرون فى عمل القاضى إذا اشتكى أحد المتقاضين من قضاء حكم به القاضى ، فإذا كان القاضى معروفا لدى الخليفة والعلماء بالعلم والعدل لم ينظر الخليفة فى قضاء القاضى ، وإذا كان دون ذلك نظر الخليفة فى هذا القضاء ، وله أن يمضيه أو يعدله أو يلغيه تطبيقا للقاعدة التى أرساها رسول ﷺ التى قال فيها " **كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام راع ومسئول عن رعيته** ".

وسيادة القضاة فى الدولة الإسلامية كانت تعنى فقط ترك الحرية الكاملة للقاضى فى القضاء بما يراه دون مأخذ عليه من الوالى أو صاحب الشرطة أو غيرهما بشرط أن يكون قضاءه مطابقا لما أمر به الله ورسوله ﷺ فإذا جاد عن ذلك تجب مسئوليته الشخصية أو مسئولية بيت المال فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ السيادة القضائية ووافقت عليه ، ليس إلا لحماية القضاة وعدم التأثير عليهم فى قضائهم لتحقق كامل عدلهم ، وعرف هذا المبدأ باعتباره مبدأ أساسيا لقيام السلطة القضائية دون أن يترتب عليه عدم المسئولية كما عرف فى الفقه الحديث .

وإذا تعمد الجور والفسوق وجب عزله ، ولولى الأمر أن يستدع القاضى إذا تحققت البينة على خطئه ، أما إذا لم توجد بينه فيرى بعض الفقهاء عدم إحضار القاضى لأن فى إحضاره وسؤاله مهانة له ، ويرى آخرون أن يحضر القاضى ولو لم تكن هناك بينه ، لجواز أن يعترف القاضى ، فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فالقول قوله بلا يمين ، لان قول القاضى مقبول بعد عزله كما يقبل فى ولايته .

انظر د/ حامد محمد أبو طالب ــ التنظيم القضائى الإسلامى ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٨٢ ــ ص ٨٩.

ثانيا : مبدأ استقلال القضاء :

لقد أرست الشريعة الإسلامية مبدأ استقلال القضاء ، حتى يقيموا حجة الله على خلقه وليؤدوا الأمانة التى ائتمنهم عليها رب العزة حين قال فى محكم آياته **"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "**[٤].

ولم تعرف الشريعة الإسلامية فى البداية الفصل بين السلطات ، ولم يكن للقضاة من سلطان عليهم فى قضائهم غير ضمائرهم[٥]، إلا أن المبادئ التى يقوم عليها مبدأ الاستقلال قد تحققت فى عصر الدولة الإسلامية ، فقد ذهب أغلب فقهاء المسلمين إلى عدم جواز عزل القاضى ، إلا إذا كان فى عزله تحقيق مصلحة أو رد مفسده[٦]، وهذا يحقق أولى مقترحات استقلال السلطة القضائية ، ويتأكد ذلك من خلال الأقضية التى قضى فيها القضاة بين الرعية سواء مع الخلفاء والأمراء أو مع غيرهم.

بذلك يتضح أن الشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ استقلال القضاء ، إلا أنها لم ترتب على هذا المبدأ عدم المسئولية كما ذهبت إلى القول بذلك بعض النظم الحديثة كالقانون الفرنسى والمصرى وأن الهدف الأساسى من مبدأ استقلال القضاء فى الشريعة الإسلامية هو الحيدة الكاملة وعدم التبعية لا إلى الولاة أو الخلفاء أو الأمراء ولا إلى رجال السلطة التنفيذية أو غيرهم وذلك لضمان تمتع القاضى بالحرية الكاملة فى مجلس القضاء .

---

[٤] سورة النساء الآية (٥٨) .

[٥] د/ عطية مشرفة ــ القضاء فى الإسلام ــ مرجع سابق ــ ص ١٦٩ .
د/ سليمان الطماوى ــ عمر ابن الخطاب ــ مرجع سابق ــ صـ ١٢٢ .

[٦] د/ محمد كامل محمد عبد النبى عيد ــ استقلال القضاء ــ مرجع سابق ــ صـ ٣٠٢ .
إلا انه لم يكن هناك مانع من أن يستشير القاضى الخليفة أو الوالى عما يستوقفه مما أشكل عليه فى المسائل المرفوعة إليه ، كما فعل عياض ابن عبد الله الازدى خلال توليه قضاء مصر للمرة الثانية فى صفر سنة ٩٩ هـ إلى عمر بن عبد العزيز يسأله فى أمر الشفعة .
انظر فى ذلك د/ عطية مشرفة ــ القضاء فى الإسلام ــ مرجع سابق ــ صـ ١٦٩ .

ثالثاً : مبدأ حجية الأحكام :

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ حجية الأحكام وضرورة احترام الأحكام القضائية والتمسك بها مادام لم يطعن فيها ، كما أن مهمة التفتيش القضائى لا تغير من طبيعة الأحكام ، ولا تتضمن إعادة النظر فيه وإنما مهمته التعرف على عمل القاضى ومعالجته للأمور للنظر فى أمره هو أو توجيهه التوجيه الصحيح(٧).

وقد عرف فقهاء المسلمين العمل القضائى بأنه الإلزام ، أى عدم النقض فجميع تصرفات القضاة والحكام يمكن نقضها والرجوع فيها إلا الأحكام القضائية التى تصدر عن القضاة إلا إذا طعن فيها بطريق الطعن المقرر ، فالأحكام القضائية فى الشريعة الإسلامية هى عنوان للحقيقة ولها قوة الشىء المقضى فيه ، وقد ذكر ابن خلدون فى تعريفة إن القضاء يحسم التداعى ، ويقطع النزاع(٨).

وصفة الإلزام فى الأحكام القضائية فى الشريعة الإسلامية لا تتوافر فى الفتوى أو التصرفات الأخرى ، أما الأحكام فلا يجوز نقضها فى الشريعة الإسلامية إلا إذا خالفت الإجماع أو النص الجلى أو ا لقياس(٩).

إلا أنه لم تكن فى الشريعة الإسلامية مده محددة يصبح فيها الحكم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى بل إن القابلية للنقض لم تتقيد بزمن معين ، ويجوز نقض

---

(٧) د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ــ مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقيده ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ دار الكتاب ــ ١٩٧٣م ــ ص ٤٣٩ .

(٨) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ رسالة دكتورة ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٦٤ ــ ص ٨٨ .

(٩) ولقد كان الخليفة أو نائبه يجلس فى ديوان المظالم أو دار العدل محاطاً بأكابر القضاة وأعاظم أهل الفتوى لسماع مظالم الناس من القضاة و غيرهم وبعد استشارة كبار رجال الدولة الجالسين معه يصدر حكمه فى القضية .
انظر د/ عطية مشرفة ــ القضاء فى الإسلام ــ مرجع سابق ــ ص١٨٤ .

الحكم من القاضى الذى أصدره أو من الخصم بطريق الطعن فيه أمام الوالى أو الخليفة[١٠].

من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ حجية الأحكام أو قوة الشىء المقضى فيه إلا إنها لم تتعرض لهذه الحجية كمانع من موانع مسئولية عن أعمال السلطة القضائية ولكن كمفترض ضرورى للأعمال القضائية وللقضاء على الخلافات والمشاحنات بوضع حد لها إلا أنه لم ينتج عن ذلك عدم المسئولية .

رابعا : مبدأ الطعن فى الأحكام :

الأصل فى الأحكام القضائية أنها قاطعة للنزاع فيما قضت به بين الخصوم ، إلا أنه أمام احتمال خطأ القاضى قرر حق الخصوم بالطعن فى هذه الأحكام أمام قاضى القضاة ، ولهذا الأخير رد ما يحتاج فيه للرد أو التعديل ، ودليل ذلك قضاء على رضى الله عنه عندما عرضت عليه قضية فى اليمين ، فقال اقضى بينكم فان رضيتم فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ليقضى بينكم ، فلما قضى بينهم أبوا أن يتراضوا وأتوا الرسول أيام الحج وعرضوا عليه خصومتهم ، وأن عليا قضى فيها بكذا ، وأن هذا الحكم غير سليم فى نظرهم ، وبعد أن سمع الرسول منهم مقالتهم أجاز قضاء على وقال هو ما قضى بينكم أى انه أيد الحكم المستأنف إليه[١١].

---

(١٠) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ صـ ٩١ .

(٢١) د/ محمد سلام مدكور ــ المدخل للفقه الإسلامى ــ الطبعة الرابعة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٦٩م ــ ص ٣٦٧ .

وقد استقر عند الفقهاء أن الإسلام قد عرف طرق الطعن فى الأحكام ، لأن فقهاء المسلمين قد ذهبوا إلى أن حكم الحاكم لا يستقر فى أربعة مواضع وينقض ، وذلك إذا وقع خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلى أو القياس إلا إذا كان لهذا الحكم دليل معارض .

راجع د/ محمد سلام مدكور ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦٨ .

كما انه يجوز للقاضى أن ينقض قضائه إذا كان الحكم مختلفا فيه أو إذا علم انه أخطأ فى الحكم ، كما قيل بأنه إذا طعن أحد المتخاصمين لدى قاض آخر فظهر له فيه خطأ بين وثبت ذلك عنده فإنه يرده أو يفسخه ويبين الوجه الذى بنى عليه حكمه أى أسباب الحكم .

والطعن فى الأحكام ونقضها فى الشريعة الإسلامية أمر مستقر منذ عهد الرسول ﷺ وهذا ما أطلق عليه الفقهاء المعاصرون درجات التقاضى أو طرق الطعن فى الأحكام ، وتعدد درجات التقاضى للقضاء على الخطأ فى الأحكام .

ودليل ذلك أن الفقهاء المسلمين قد ذهبوا إلى القول إن ولى الأمر ينظر فى الأمر المقضى فيه فإذا كان حقا من حقوق الله تعالى كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة بطل القضاء ووجب الضمان فى بيت مال المسلمين إن كان مخالفا ، إلا إذا كان الحكم قد نفذ .

خامسا : صفات القاضى فى الإسلام[١٢]:

للقاضى فى الشريعة الإسلامية صفات معينة ومحددة يجب توافرها فى من يعين قاضيا ، هذه الصفات أخذت من الشريعة الإسلامية لتطبق على من يعين قاضيا

د/ محمد سلام مدكور ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦٨ .

وقد عرف النظام الإسلامى نظام التفتيش القضائى الذى تولاه ولى الأمر وقام بمراقبة سير العمل ، وسير القضاة فى أعمالهم وتحديد مسئولية القضاة ، ويجب أن يتعهد الوالى قضاته بالأشراف المستمر فى فترات متوالية وأن يتفقد أحوالهم بين الحين والحين فيجازى كل ذى عمل على عمله إن خيرا فخير وإن شرا فسر .

انظر فى ذلك د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ــ مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقيده ــ مرجع سابق ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ .

(١٢) احمد عيسى عاشور ــ الفقه الميسر فى العبادات والمعاملات ــ مكتبة القرآن ــ ١٩٨٤ ــ ص ٣٢٦ .

د/ عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر ــ نزاهة القضاء فى الشريعة الإسلامية ــ مجلة الدراسات القانونية ــ جامعة أسيوط ــ العدد الثامن ــ ١٩٨٦م ــ ص ١٦٥ .

د/ حامد محمد أبو طالب ــ التنظيم القضائى الإسلامى ــ مرجع سابق ــ صـ ٧٦ .

د/ محمد سلام مد كور ــ المدخل للفقه الإسلامى ــ مرجع سابق ــ صـ ٣٥٤ .

د/ عطية شرفة ــ القضاء فى الإسلام ــ مرجع سابق ــ ص ١٦٥ .

فى الوقت المعاصر ، ولقد قيل إن توافر هذه الصفات فى الشخص القائم بالعمل القضائى تنأى به عن الخطأ و المسئولية .

وهذه الصفات التى نص عليها القانون الوضعى تضمنتها الشريعة الإسلامية من قبل وهذه الصفات أو الشروط هى :

١-**الإسلام** : يجب أن يكون القاضى فى الشريعة الإسلامية مسلما فلا يتقلد الكافر القضاء .

٢-**البلوغ والعقل** : يجب أن يكون القاضى بالغا فلا يولى الصبى القضاء أن يكون صحيح العقل .

٣-**الحرية** : لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره أولى .

٤-**العدالة** : لأن الفاسق إذا منع النظر فى مال الابن مع عظيم شفقته فمنع ولاية القضاء الأولى .

٥-الذكورة : فلا تتولى المرأة القضاء ، وهو شرط الشيخين .

٦-أن يكون عالما بالأحكام الشرعية فلا يتولى الجاهل القضاء .

٧-**أن يعرف كلام العرب** : حتى يستعين به على فهم الكتاب و السنة.

٨-**أن يكون سميعا بصيرا** : لان الأصم لا يفرق بين الإقرار والإنكار.

٩-**أن يكون متيقظا** : فلا يصح قضاء من ليس كذلك .

١٠- **أن يكون ناطقا** : لان الأخرس لا يقدر على إنفاذ الأحكام .

وقد دلل الفقه الحديث أن توافر هذه الشروط فى القضاء يمنع الخطأ مما يرتب عدم المسئولية ، والحقيقة أن الشريعة الإسلامية قد عرفت تلك الشروط ، وما يستحب فى القاضى ، إلا أنها لم ترتب على ذلك عدم المسئولية وإنما هى شروط واجبة فى من يعين قاضيا حتى يصلح قضاءه ويحسن فعله .

الخلاصة :

هذه هى أغلب المبررات التى وجدت فى الفقه الإسلامى والتى عول عليها الفقه المعاصر لإقصاء قاعدة المسئولية أما باقى المبررات مثل عدم تعرض القضاء الإدارى لأعمال القضاء العادى وعدم إقرار مسئولية الدولة خارج نطاق النصوص وكذلك الخوف من نضوب خزانة الدولة لم يشهدها الفقه الإسلامى لحداثتها .

فالشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ استقلال القضاة وعدم تبعيتهم لأحد وعدم تأثر القضاة بالحاكم أو الوالى أو الخليفة وعدم تأثر القاضى بأفراد السلطة التنفيذية بل إن القاضى كان يقضى على الخليفة أو الوالى نفسه دون خوف .

كذلك عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ سيادة القاضى وحمايته من نفسه أو من الخصوم وعرفت مبدأ حجية الأحكام وتعدد درجات التقاضى والشروط و الضوابط التى يجب توافرها فى القضاة لأنها لم ترتب مسئولية القضاة وأن هذه المبررات عرفت كمبادئ لازمة لسير الأعمال القضائية .

خلاصة الباب الأول

لقد تعرضنا فى هذا الباب لتاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ثم مبررات قاعدة عدم المسئولية فى كل من النظام القانونى الفرنسى والمصرى ثم موقف الشريعة الإسلامية من تلك المبررات .

وقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن القاعدة التى كانت مقررة قديماً هى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة ومنها الأعمال القضائية بسبب قاعدة سيادة الدولة وأن الملك لا يخطئ ولا تقام مسئوليته ، ثم تحولت تلك القاعدة من عدم المسئولية المطلق إلى قاعدة المسئولية عن أعمال الإدارة ، وظلت المسئولية عن أعمال السلطة القضائية بعيدة عن التطبيق .

ثم بعد ذلك إقرار مسئولية الدولة عن بعض الأعمال القضائية كاستثناء عام من القاعدة القديمة وذلك فى حالات واردة على سبيل الحصر مثل المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى الجائر ، والمسئولية فى حالة مخاصمة القضاة ، والمسئولية فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ، وبعض النظم القانونية كالقانون الفرنسى تحول من موقفه القديم فى تقرير مسئولية الدولة عن بعض الأعمال القضائية إلى إقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

واتضح أن الشريعة الإسلامية منذ البداية تقر مسئولية الدولة أو بيت مال المسلمين عن الخطأ الذى يرتكبه القاضى بجوار مسئولية القاضى الشخصية عن تلك الأخطاء إذا لم تكن متصلة بالعمل القضائى .

ثم تناولنا بعد ذلك مبررات قاعدة عدم المسئولية واتضح أن هذه المبررات تنقسم إلى قسمين مبررات نظرية ومبررات عملية ، واتضح أن الأولى تكمن فى مبدأ استقلال السلطة القضائية وعدم تبعية السلطة القضائية للحكومة ثم مبدأ سيادة القضاة ثم حداثة تقرير قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، واتضح عكس ما كان يربو إليه القائلين بتلك المبررات فى البقاء على قاعدة عدم المسئولية واتضح أن تلك المبررات لا تحول دون إقرار هذه المسئولية .

ثم تناولنا بعد ذلك المبررات العملية لقاعدة عدم المسئولية ، وهى مبدأ حجية الأحكام وعدم عرقلة سير العدالة ، وتعدد درجات التقاضى واتضح أن تلك المبررات لا تحول دون إقرار تلك المسئولية ، بل إن تلك المبررات منها ما يتطلب بالضرورة إقرار تلك المسئولية لمصلحة العدالة ولمصلحة الأفراد والدولة .

ثم تناولنا بعد ذلك موقف الشريعة الإسلامية من تلك المبررات واتضح إنها عرفت تلك المبررات ولكن ليس كمبررات لقاعدة عدم المسئولية ولكن كمبادئ لازمة لسير الأعمال القضائية وتدخل فى تكوين السلطة القضائية ، مثل مبدأ استقلال القضاء وسيادته ثم مبدأ حجية الأحكام وتعدد درجات التقاضى .

ويتضح لنا من خلال العرض السابق أن المبررات السابقة جميعاً لا تستطيع أن تحمل قاعدة عدم المسئولية وأن السبب الأساسى فى عدم إقرار قاعدة المسئولية هو تخوف الدولة من أن تنضب خزانتها من سداد تلك التعويضات للأفراد المضرورين من تلك الأعمال ، وأن قاعدة المسئولية أمر جديد لا يثق فيه الغالبية ، وأنه لم يختبر بعد .

وأمام جمود قاعدة عدم مسئولية الدولة وظهور حالات تتطلب من الدولة منح التعويض للمضرور والإخلال بالسلام الاجتماعى ومبدأ المساواة بين أفراد الدولة ، وشعور بعض الأفراد المتعاملين مع المرفق القضائى بالظلم وعدم المساواة ، كان كل ذلك موجهاً للدولة فى النظر إلى القاعدة القديمة القاضية بعدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، وضع الاستثناءات فى بعض الأمور والأعمال التى تصدر عن السلطة القضائية وتقرير مسئولية الدولة عنها للتخفيف من حدة القاعدة السابقة ، وسوف نتناول هذه الاستثناءات فى الباب التالى .

الباب الثانى

صور مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

{ الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية }

الباب الثانى

صور مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

عرضنا فيما سبق لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومبرراتها ، واتضح لنا عدم كفاية المبررات التى قال بها الفقه والقضاء للإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ومما يؤكد ذلك أن المشرع فى كثير من الدول قد تدخل لإقرار مبدأ مسئولية الدولة عن بعض الأعمال التى تصدر من السلطة القضائية بعد اختلال نظام التوازن الاجتماعى بين أفراد الدولة .

وصور المسئولية التى نظمها المشرع وكذلك الصور التى نص عليها القضاء هى الأستثناءات التى ترد على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ولم تكن تلك الصور واحدة فى معظم النظم القانونية ، فبعض النظم القانونية نصت عليها والبعض الآخر أعرض عنها .

والقانون الفرنسى تدرج من قاعدة عدم المسئولية المطلق إلى أستثناءات ترد على تلك القاعدة ثم إقراره قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بالقانون الصادر فى ١٩٧٢م .

أما القانون المصرى فقد رفض مواكبة القانون الفرنسى فيما ذهب إليه ونص على بعض الحالات فقط كاستثناءات ترد على القاعدة العامة وهى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وبسبب قلة الاستثناءات التى نص عليها المشرع على قاعدة عدم المسئولية قليلة جدا فإن القضاء نفسه قد توسع بعض الشىء فى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية للتخفيف من حده قاعدة عدم المسئولية التى تؤدى أحيانا إلى قاعدة عدم العدالة الاجتماعية .

والاستثناءات الواردة على قاعدة عدم المسئولية سواء كانت استثناءات تشريعية أم استثناءات قضائية ، تمثل حاضر ومستقبل قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتمثل الخطوة التالية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال

السلطة القضائية كما تمثل أيضاً الخطوة السابقة لإقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فهى مرحلة وسط بين عدم المسئولية والمسئولية .

وسوف نتناول الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم المسئولية وذلك فى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : الاستثناءات التشريعية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الثانى : الاستثناءات القضائية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الأول

الاستثناءات التشريعية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الأول

الاستثناءات التشريعية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

كانت القاعدة المطبقة إلى ما قبل عام ١٨٩٥م فى فرنسا هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وفى ٨ يونيه سنه ١٨٩٥م أعطى المشرع الفرنسى الحق للأفراد المقضى ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية الحق فى التعويض من الدولة ، ويعد هذا أول استثناء تشريعى قرر على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، أما القانون المصرى فقد نص على إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنه لم يرتب التعويض للمضرور إذا قضى ببراءته نتيجة التماس إعادة النظر .

كذلك صدر قانون ٧ فبراير ١٩٣٣م فى فرنسا ونص على مسئولية الدولة فى حالة دعوى مخاصمة القضاء ، وذلك فى المادة (٥٠٥) فى حالتى الخطأ المهنى الجسيم وحالة إنكار العدالة أما القانون المصرى فقد نص على حالة مخاصمة القضاء ورتب مسئولية الدولة عن دعوى المخاصمة ، كما تضمنت بعض النظم القانونية الأجنبية مثل القانون الإنجليزى والإيطالى والأسبانى وغيرهم مسئولية الدولة عن الخطأ المهنى الجسيم وحالة إنكار العدالة ، كما وجدت آراء للفقهاء المسلمين فى حالة الخطأ المهنى الجسيم فى الشريعة الإسلامية .

ومن صور المسئولية التى نص عليها المشرع الفرنسى مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى الجائر وذلك بالقانون الصادر فى ١٧ يوليو سنه ١٩٧٠م ، وقد نصت تشريعات دول كثيرة على هذه الحالة .

وفى هذا الفصل سوف نتناول الاستثناءات التشريعية الواردة على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وقد آثرنا بحث الاستثناء ثم تطبيق هذا الاستثناء على بعض النظم المعنية .

وسوف يكون ذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول : مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكـــوم عليـــه نتيجـــة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية .

المبحث الثانى : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاء .

المبحث الثالث : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى الجائر .

المبحث الأول

مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية

إعادة النظر فى الأحكام الجنائية والمدنية أمر جائز فى جميع تشريعات الدولة ، لتحقيق العدالة الاجتماعية والوصول بالحق والعدل إلى مقتضاه .

إلا أن التعويض أو إقرار مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية أمر غير مقرر فى جميع تشريعات الدول .

فقد أخذت بعض الدول بنظام مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ومنها القانون الفرنسى منذ عام ١٨٩٥م ، أما القانون المصرى فقد نص على إعادة النظر فى الأحكام الجنائية إلا أنه لم يرتب مسئولية الدولة عن ذلك على الرغم من وحدة شروط وضوابط التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى القانونين .

وسوف نتناول فى هذا المبحث مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى النظامين الفرنسى والمصرى لمعرفة وجه الشبه والاختلاف بين النظامين ثم موقف الشريعة الإسلامية من إعادة النظر فى الأحكام الجنائية وتقرير المسئولية عنها وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول : مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى القانون الفرنسى .

المطلب الثانى : مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى القانون المصرى .

المطلب الثالث : التماس إعادة النظر فى الشريعة الإسلامية ، ومدى تقرير مسئولية الدولة عنه .

المطلب الأول

مسئولية الدولة في حالة إعادة النظر في الأحكام الجنائية فى القانون الفرنسى[١]

نص القانون الفرنسي على مسئولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية وترتيب التعويض للمضرور. وقد كان بداية إقرار التعويض فى هذه الحالة بنص المادة السابعة من الأمر العالي الصادر في سنة ١٧٨٨م والتي أجازت للقضاء الأمر بطبع ونشر كل حكم نهائي يصدر بالبراءة في إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، على أن يكون ذلك على نفقة المدعى بالحق المدني ، فإن كان معسرا فعلى نفقة الدولة ، ويكون النشر في خمس صحف تصدر في الدولة والإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة أو التي ينتمي إليها المتهم المحكوم له بالبراءة نتيجة التماس إعادة النظر .

ولما كان التعويض الأدبي السابق غير كاف فقد اقترح أحد النواب انعقاد الجمعية الوطنية في ٤ فبراير ١٧٩١م ، لسن تشريع خاص لتعويض جميع الأضرار التي تلحق بالمتهم الذي يحكم ببراءته نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ، وذلك بأن يتقدم بعد الحكم بالبراءة بعريضة إلى المحكمة الجنائية طالباً الحكم بالتعويض المناسب[٢] ثم اقترح " TARGET " أحد أعضاء لجنة تعديل القانون الجنائي أن ينشر هذا التشريع إلى حيز الوجود قائلا **" إنه لشعور نبيل وتفكير**

---

(١) LAUBADÈRE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit administratif , op . cit , p. 873 .

(٢) RENÉ CHAPUS ; Droit administratif général , 3 éd , 1987 , p. 921 .
RENE CHAQUS : Droit administratif général . op.cit.p.921.
مؤلف جران مولان - الإجراءات الجنائية في القانون الفرنسي - الجزء الثاني - طبعة ١٩١٠ - ص ٢٥٩ .

سليم في أن يمنع من يحكم ببراءته تعويضا إذ إن ذلك يعتبر بمثابة شهادة من المجتمع بأنه طاهر الذيل "[٣].

وبعد صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في (١٨٠٨) نص في المواد من (٤٤٣ ــ ٤٤٦) على إمكان إعادة النظر في الأحكام الجنائية والتعويض لمن يحكم ببراءته على أثر إعادة النظر ،والتعويض في هذه الحالة تفرضه العدالة ولا يعد اعتداء أو مساسا بحجية الشيء المحكوم فيه لأن المشرع قد أباح إهدار هذه الحجية إذ سمح بإعادة النظر في الأحكام النهائية[٤].

ثم حدث بعد ذلك أن حكم القضاء الفرنسي بالإعدام " ليسيرك " " LESURQUES " لاتهامه بقتل ساعي بريد " باليون " وبعد عدة سنوات ظهر الفاعل الحقيقي ، وحكم عليه لنفس السبب ، فحاولت عائلة ليسيرك " أن تسترد اعتباره فجاء قانون ٢٩ يونيو سنة ١٨٦٧م بتوسيع حالات إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، إلا أنه لم يقرر هذا القانون حق المتهم في المطالبة بالتعويض[٥].

وبسبب كثرة القضايا التي من هذا القبيل قدمت عدة اقتراحات إلى مجلس النواب تتضمن النص على مسئولية الدولة عن الضرر الناتج عن الأخطاء القضائية ، فوافق بمجلس النواب على مشروع قانون بتعديل نص المادة (٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات[٦] وقد وضح أن المقتضيات التشريعية تتطلب أن يصدر قانون يعوض

---

[٣] د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٦٣.

[٤] ومبدأ منح التعويض طالب به النائب "بوركيدى دى بواسوان" الذي يرجع إليه أصل اقتراح هذا القانون ، وقد طالب بتقرير التعويض ليس فقط في حالة ظهور البراءة بعد التماس إعادة النظر ، بل أيضا ــ في حالة أن تقرر سلطة التحقيق بأنه لا وجه لإقامة الدعوى أو بعد الحكم بالبراءة من محكمة الموضوع .

[٥] ARDANT (PH) : La Responsabilité de l'etatde le Fonction Juridictionnelle , thèse Paris , 1956 .p.85.

[٦] وقد جاء نص المادة (٤٤٦) بأنه " إذا ألغى الحكم بعد إعادة النظر فيه يجب على المحكمة : أن تحكم بتعويض الضرر الذي ترتب على خطأ القضاء الأول وذلك إذا طلبه المضار فإن كان قد توفى ، انتقل الحق في ذلك إلى زوجته وأولاده وآباءه الأقربين وكذا إلى آباءه الآخرين إذا لحق بهم ضرر مادي ، ويجوز لمن اتهم في جناية أو جنحة ثم حكم ببراءته ولمن حبس احتياطيا في جناية

المضرور في حالة الخطأ القضائي بناء على حالة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية على أن تقوم الدولة بسداد قيمة التعويض المقضي به على القاضي المتسبب في ذلك(٧).

إلا أن الحكومة قد عارضت هذا الاقتراح وذهبت إلى القول أنه لا يمكن أن تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تتسبب عن الأخطاء القضائية بمقتضى التزام قانوني إذ إن في ذلك مخالفة صريحة للمبادئ التي قام عليها القانون العام .

ورغم هذه المعارضة الجارفة من الحكومة إلا أن مجلس النواب أقر مبدأ الالتزام وأرسل بمشروع القانون إلى مجلس الشيوخ ، وذهب مندوب الحكومة " مسيو جرين " يدافع عن مبدأ المسئولية(٨)، وقد أقر مجلس الشيوخ مشروع القانون وذلك في ٩ فبراير سنة ١٨٩٤ واقر التزام الدولة بتعويض الخطأ القضائي في الأحوال المحددة التي يعاد فيها النظر في الأحكام الجنائية(٩) وبذلك اقر البرلمان حق التعويض لمن ظهرت براءته ، وهذا التزام على الدولة في منح التعويض وليست منحة من الدولة كما كان يرغب مفوض الحكومة في إقراره بحجة أن القاعدة هي عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء ، وأن منح التعويض إنما يكون لدواعي الرحمة والشفقة ليس إلا .

أو جنحة وأخلى سبيله أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر في الأحوال الآتية " ثم عددت المادة (٤٤٦) أربع حالات لإعادة النظر في الأحكام الجنائية .

ARDANT (PH) : op . cit . p . 86 .

انظر د/ محمود مصطفى - مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٦٤ وما بعدها .

(٧) VEDEL : Droit administratif . op . cit p. 310 .

(٨) فقد أنتقد مسيو جرين مبدأ أو نظرية عدم المسئولية وأنه لا يتفق والمبدأ القائل بعدم مسئولية الدولة لمعصوميتها من الخطأ مع روح العصر الحاضر. وهو لا يتفق إلا مع عصر الإقطاع وقال إني لشديد الأسف لأنى لا أسمع تأييد الحكومة له .

(٩) ولقد أدخل مجلس الشيوخ بعض التعديلات على نص المادة (٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات واستبدل كلمة " indemnité " الواردة في مشروع الحكومة بعبارة " Dommage intérêts " .

إلا أن المحكمة التي تقضى بالبراءة لا تقضى بالتعويض من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يطلبه صاحب الشأن، فإن هو سكت عن طلب التعويض لم تنظر المحكمة في التعويض وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى في عبارة " sur sa demande " ، وهذا النص كان ينتظره المتقاضين جميعا(١٠).

أما عن موقف المشرع الفرنسي من إعادة النظر في الأحكام المدنية فنجد أنه أباح إعادة النظر فيها وذلك في المادة (٤٨٠) من قانون المرافعات الفرنسي ، إلا أنه قد التزم الصمت عن تقرير مسئولية الدولة عن التعويض إذا تغير الحكم لصالح المحكوم عليه ، وآية ذلك أن المسائل المدنية عادة ما تتعلق بالنواحي المادية أو المالية أما المسائل الجنائية فهي تتعلق بما يمس الكرامة والشرف والحرية الشخصية.

حالات إعادة النظر في قانون ٨ يونيو ١٨٩٥م :

لقد وردت حالات إعادة النظر في المادتين (٤٤٣ و ٤٤٤) من قانون تحقيق الجنايات الصادر فى ٨ يونيو ١٨٩٥ وهى حالات واردة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها وهذه الحالات هي :

١-إذا حكم على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعى بقتله حيا أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه على قيد الحياة .

---

(١٠) فقد ذكر مسيو " بوكيدى دى بواسيدان " " PAUQUEDY DE BAISSSEDIN " إن مجلس النواب ــ عندما أصدر قانون ١٨٩٥م قد اشبع جزءا من رغبات الجمهور المشروعة فافتتح مجلس النواب طريق السخاء ، وسار فيه شوطا أبعد من المرحلة التي قطعها مجلس الشيوخ فمنع القاضي من الاختيار وألزمه بأن يحكم بالتعويض إذا وجد الضرر وذلك لمن يحكم له بالبراءة أو من يقرر حبسه احتياطيا ويخلى سبيله ، أما مجلس الشيوخ فقد رفض أن يسير معه إلى هذا الحد وترك لمشرع المستقبل مهمة إشباع رغبات الرأي العام الجديدة التي تتفق مع مقتضيات العدالة ، وما علينا الآن إلا أن نقتنع بأول خطواتنا في سبيل النجاح ولو أنها خطوات بطيئة إلا أننا سنصل بالمواظبة عليها إلى نهاية الطريق" وقد نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية عدد ٢١ يوليو سنة ١٨٩٥م .

٢-إذا صدر حكمان على شخصين أو أكثر اسند فيهما لكل شخص الفعل المنسوب للآخر ، وهذه هي أقدم حالات إعادة النظر إذ نص عليها في مشروع سنة ١٧٩٣م وفى هذه الحالة تبين أنه هناك تناقض بين الحكمين بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة المحكوم عليهما ، ويجب أن يكون الحكمان قد حازا معا قوة الشيء المحكوم فيه وأن تكون الواقعة واحدة في الحكمين بصرف النظر عن الوصف الذي وصفت به ، ويجب أن يكون الحكمان صادرين ضد شخصين لا ضد شخص واحد[١١].

٣-إذا حكم على أحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب تزوير فيما شهد به ، إذا كانت شهادة الزور قد أثرت على فكر القضاة والحكم ، ويعد من قبيل الشهود الخبراء كذلك إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى كان لها أثر فى حكم الإدانة السابق .

٤-إذا ظهرت بعد الحكم واقعة أو مستندات جديدة من شأنها أن تؤدى إلى الحكم بالبراءة ولو كانت هذه الواقعة أو هذه المستندات معروفة لدى المحكوم عليه قبل الحكم .

والملاحظ أن الحالات الثلاثة الأولى هي أقدم حالات إعادة النظر في القانون الفرنسي ، إذ كان منصوصا عليها في قانون تحقيق الجنايات الصادر في ١٨٠٨ ، أما الحالة الرابعة والأخيرة فقد أضيفت بالقانون الصادر في ٨ يونية ١٨٩٥م[١٢].

---

[١١] نقض جنائي فرنسي - جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٣ جازت سنة ١٩٣٣ - ٢ - ٤٤ .

[١٢] والحالة الرابعة والأخيرة كان من شأنها بعد النص عليها في القانون أن تفسح المجال أمام القضاء لإعادة النظر في عدد كبير من الأحكام الجنائية ، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " من الممكن إعادة النظر في الحكم إذا ظهر بعد صدوره اكتشاف براءة المتهم وكان من شأنه أن ينفى التهمة ويؤيد فكرة البراءة " ولقد قرر هذا المبدأ الهام في حكم صدر بالبراءة في التماس إعادة النظر تقدم به صيدلي يدعى دانفال " Danval " كان قد حكم عليه القضاء الجنائي الفرنسي بالإدانة عشرون سنة في جريمة قتل بسم الزرنيخ وبعد تقدم الطب فيما بعد ثبت أن كمية المادة الزرنيخية التي وجدت في أحشاء المجني عليها حينذاك لم تكن تدل على تناول أجسام غريبة بل يصح أن تكون أمرا طبيعيا صادرا من الجسم بإفرازات داخلية معينة .

وقد تطلب المشرع الفرنسى فى الأحكام التى يجوز فيها إعادة النظر الآتى :

أ- يجب أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر فيه حكمها نهائيا[١٣]، غير قابل للطعن فيه[١٤].

ب- يجب أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر فيه صادرا بالعقوبة ، أما الأحكام الصادرة بالبراءة فلا يجوز طلب إعادة النظر فيها ، فالشعور بالعدالة لا يتأثر بتبرئة مجرم بقدر ما يتأثر بالحكم ظلما على برئ[١٥].

ج- يجب أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة[١٦].

التعويض في حالة براءة المحكوم عليه بعد إعادة النظر [١٧]:

بصدور قانون ٨ يونية ١٨٩٥م أعطى الحق للمضرور من الجريمة حق فى طلب التعويض العادل من خزانة الدولة إذا قضى ببراءته .

راجع ــ قضية دانفال ــ نقض جنائى ١٩٢٣/١٢/٢٨م ــ سابق الإشارة إليه .

(١٣) فالأحكام الغير نهائية والتى يجوز الطعن فيها بطريق الطعن المقرر لا يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر ، لأن التماس إعادة النظر طريق طعن استثنائى لا يجوز اللجوء إليه إلا فى حالة عدم وجود طريق طعن عادى .

راجع د/ حسن صادق المرصفاوى ــ أصول الإجراءات الجنائية ــ الإسكندرية ــ ١٩٩٦م ، ص ١٥٣ .

(١٤) RENÉ CHAPUS ; Droit administratif général , 3 éd , 1987 , p. 921 .

(١٥) Crim . 7 Fevruicr 1919 , D.P.1922 , 1-105 note Dag .

(١٦) فلا يجوز طلب إعادة النظر فى المخالفات ولو حكم فيها بعقوبة تبعية أو تكميلية جسيمة الأثر مثل الغلق أو المصادرة ، كما أنه لا عبرة بنوع القضاء الذى يصدر عنه الحكم سواء كان قضاء عاديا أو استثنائيا ، د/ محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون الإجراءات القانونية ــ مرجع سابق ــ ص ١٢٩٢ .

(١٧) RENÉ CHAPUS , Droit administratif général , op . ct , p. 921 .

RENÉ CHAPUS , Droit administratif général , op . ct , p. 921 .

إلا أن حق طلب التعويض قد أثار العديد من اللبس والغموض ويرجع هـذا اللبس إلى نص المادة الذى أعطى للمضرور حق التعويض لأنه لم يتضمن اللزوم والجزم لقول المشرع : **" إن الحكم الصادر بالبراءة بعد إعادة النظر يمكن أن يقرر التعويض لمن ظهرت براءته "، ويستفاد من ذلك أنه يجوز تقرير التعويض كما لا يجوز تقريره**[١٨].

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي يتضح أن المقصود بذلك هو أن الدولة لا تلتزم بالتعويض ، إذا كان صدور حكم الإدانة راجعا إلى خطأ المحكوم عليه ، كسكوته عن الدفاع عن نفسه ، أو إلى عدم الرد إلى ما وجه إليه أثناء التحقيق والمحاكمة من اتهامات أو كان هذا الحكم قد صدر بناء على اعتراف كاذب من المحكوم عليه .

وقد زاد من هذا الخلط والريب ، أن الحكومة كانت تطالب أن يكون للتعويض صفة المنحة لا صفة الإلزام على الدولة ، لأن القاعدة هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إلا أن البرلمان الفرنسي لم يستجب لذلك المطلب وأقر التعويض كما هو عليه فى المادة السابقة .

أما عن أساس التعويض فهو ليس الخطأ Faute ولكن يخضع التعويض لفكرة التضامن الاجتماعي Ris que social لأن التعويض مستحق إذا طلب ، سواء كان حكم الإدانة الذي ألغي قد صدر بناء على خطأ أو إهمال من القضاء أو ما إلى غير ذلك[١٩].

وبعد الحكم بالتعويض يمكن للدولة الرجوع على من تسبب في الخطأ لاقتضاء قيمة التعويض منه كالمدعى بالحق المدني أو من قدم البلاغ الكاذب أو شهود الزور[٢٠]، أما إذا كان السبب في صدور حكم الإدانة هو إهمال أو خطأ القضاة ، فلا

---

(١٨) د/ وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٣.

(١٩) د/ وحيد رأفت - المرجع السابق - ص ١٤٣.

(٢٠) RENÉ CHAPUS ; Droit adminietratif général , op . cit , p. 921 .

ترجع الدولة على الموظف القضائي المسئول إلا طبقا لأحكام قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣م .

وقد نص المشرع الفرنسي على نشر الحكم الصادر بالبراءة بعد إعادة النظر على نفقة الدولة وإجراء النشر في التشريع الفرنسي أوسع نطاقا من القانون المصري[٢١] وطبقا للقانون الفرنسى إذا حكم لشخص بالبراءة بعد التماس إعادة النظر لا يكون له إلا أن يسلك أحد السبيلين : أما أن يرفع دعوى تعويض وفقا للقواعد العامة في المسئولية وأما أن يرفع دعوى مخاصمه[٢٢].

بذلك يكون المشرع الفرنسى قد أقر قاعدة مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية .

---

[٢١] وقد نص المشروع الفرنسي في المادة (٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات بعد تعديلها بالقانون الصادر في ٨ يونيو ١٨٩٥ على أنه " يجب أن ينشر حكم البراءة في المدينة التي صدر فيها حكم الإدانة ، وفى الجهة أو البلدة التي ارتكبت الجريمة فيها ، وفى موطن المحكوم ببراءته وذلك في الجريدة الرسمية وفى خمسة جرائد يحددها صحاب الشأن ".

راجع د/ وحيد رأفت - المرجع السابق - ص ١٤٣ .

[٢٢] د/ أنور رسلان - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٢٢.

المطلب الثانى

مسئولية الدولة في حالة إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى القانون المصرى

نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى الجنايات والجنح وبنفس الشروط والضوابط التى نص عليها القانون الفرنسى مع بعض الاختلافات اليسيرة .

تعريف التماس إعادة النظر :

إعادة النظر : طريق طعن غير عادى قرره القانون في حالات حددها على سبيل الحصر ضد أحكام الإدانة في الجنايات والجنح لإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقرير وقائع الدعوى[1].

والعلة من إقرار نظام التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية هو إصلاح الخطأ القضائي وإرضاء الشعور الاجتماعي بالعدالة رغم أن الشارع يجد نفسه بصدد مهمة عسيرة إذ عليه أن يوفق بين الاعتبارات السابقة وبين الاحترام الواجب لحجية الحكم البات ، وما يمثله من قوة الشيء المحكوم فيه وما يحمله من قرينة الحقيقة ، وهذه الاعتبارات بدورها ذات أهمية اجتماعية وقانونية كبيرة، باعتبارها سند للاستقرار القانوني والاطمئنان الاجتماعي المؤدية إلى ثبات المراكز القانونية[2] وإن

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ــ ص ١٢٨٥ .
راجع كذلك د/ أحمد فتحى سرور ــ الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ــ المجلد الثالث ١٩٧٩ ــ ص ٣٨٥ ، د/ فوزية عبد الستار ــ شرح قانون الإجراءات الجنائية ــ دار النهضة العربية ١٩٨٦ ــ ص ٩٠٩ ، د/ حسن صادق المرصفاوى ــ أصول الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٨٥١ . د/ عادل عبد الرازق ــ التماس إعادة النظر ــ ١٩٩٩م ــ ص ٤٦ وما بعدها .

(2) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية –مرجع سابق – رقم ٢٢٠ ــ ص ٣٨٥ .

كنا نرى أن التماس إعادة النظر يؤيد ويقوى مبدأ حجية الأحكام لأنه يهدف إلى إظهار الحقيقة وإرضاء الشعور العام بالعدالة .

والتماس إعادة النظر طريق طعن غير عادى أى استثنائي للطعن في الأحكام الصادرة في جناية أو جنحة[٣] تختص محكمة النقض بالفصل فيها ،فى الأحكام الصادرة بالإدانة ، والمستندة إلى وجود خطأ في الحكم يتعلق بالوقائع .

الأحكام القابلة لإعادة النظر :

الشروط الواجب توافرها فى الأحكام القابلة لإعادة النظر فى القانون المصرى هى نفسها التى نص عليها المشرع الفرنسى من قبل وهى :

١ – أن يكون الحكم نهائيا " باتا " :

يجب أن يكون الحكم نهائيا أى لا يُقبل الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن العادية وإنما يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر[٤]، ولا يشترط أن يكون صادرا من محكمة آخر درجة فقد يكون صادرا من محكمة أول درجة ، ومع ذلك أصبح نهائيا بعد انقضاء مدة الطعن فيه ، ولا يجوز الطعن في الأحكام الغيابية بالتماس إعادة النظر قبل الطعن فيها بالمعارضة ، ولا فى حكم ابتدائي قابل للاستئناف ولا حكم نهائي قابل للطعن بالنقض ، ولا في حكم غيابي صادر من محكمة الجنايات .

٢ – أن يكون الحكم صادراً في جناية أو جنحة :

يقتصر الطعن بالتماس إعادة النظر فى الجنح والجنايات ، ولا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة في المخالفات ، لأن المخالفة جريمة بسيطة لا تستحق التضحية بقاعدة حجية الأمر المقضي فيه التي اصطبغ بها الحكم[٥]، كذلك إن المخالفة لا تمس

---

(٣) د/ فوزية عبد الستار ــ شرح قانون الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٩٠٩.

(٤) د/ حسنى صادق المرصفاوى ــ أصول الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٨٥٣

(٥) د/ محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الحادية عشرة – ١٩٧٦ – رقم ٤٧٢ – ص ٦٦٥ ، د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – الطبعة الأولى – عالم الكتب – ١٩٧٠ – ص ٤٩.

حرية المتهم بقدر ما تمسه الجناية أو الجنحة ، كما أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في العقوبات التكميلية ، ولا تفرقة بين نوع القضاء مصدر الحكم ، والعبرة في تحديد طبيعة الجريمة ونوعها بنوع الدعوى التي رفعت وليست بما تطلق عليها المحكمة من تكييف ، بالوصف الأشد[٦] أو كان لها كلا الوصفين أو كان هناك ارتباط بين جريمتين[٧].

٣- إن يكون الحكم صادرا بالعقوبة :

يجب أن يكون الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر قاضيا بالعقوبة ، وتستوي نوع العقوبة أو مقدارها ، فلا يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام القاضية بالبراءة أو بالتعويض[٨] ولو كان صادرا من القضاء الجنائي في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم ولو أقيمت الدعوى المدنية وحدها أمام القضاء الجنائي[٩].

حالات إعادة النظر[١٠]:

نصت المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على حالات إعادة النظر في الأحكام الجنائية وهى خمس حالات ، واردة على سبيل الحصر وهي :

---

(٦) د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ص ٩١٢

(٧) د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص ٩١٢.

(٨) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ١٢٩٠ ، د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – مرجع سابق – ص ٦٥.

(٩) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – رقم ٢٢٢ – ص ٣٤٥.

(١٠) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – رقم ١٤٢٦ ص ١٢٩٣ .
د/ عبد الحميد الشواربى – إعادة النظر في الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية – منشأة المعارف – الإسكندرية – بدون سنة طبع – ص ١٢٥.

أولا : إذا حكم على متهم في جريمة قتل، ثم وجد من قتل حيا[١١]، ويتطلب المشرع وجود المجني عليه حيا ولا يفيد تقديم أوراق تفيد حياته ، كما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي، وذلك احتراما لمبدأ حجية الأحكام[١٢].

ثانيا : إذا صدر حكم على شخص من أجل جريمة أو واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل نفس الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما ، وهذا يعنى خطأ أحد الحكمين ويقتضي براءة أحد المحكوم عليهما حتى وإن تعددت أوصاف الواقعة أو الجريمة المعاقب عليها كلا الشخصين فإذا كان الحكمان قد قضيا بالبراءة ، فلا أساس لحالة التماس إعادة النظر ، كما يجب ألا يربط بين الشخصين صفة المساهمة الجنائية ، ويجب أن يكون التناقض في منطوق الحكمين لا في أسباب أحدهما دون الآخر[١٣] ولقد قصرت محكمة النقض تطبيق هذه الحالة في الأخطاء الإجرائية التي لا ينكشف أمرها إلا بعد صدور حكمين متناقضين ، تحتاج إلى نظرة قانونية[١٤].

ثالثا : إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة الجنائية لشهادة الزور ، وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم ، وتفترض هذه الحالة أن حكم الإدانة بنى كليا أو جزئيا على شهادة الشاهد أو تقرير الخبير مما يمحق الأساس الذي بني عليه الحكم .

---

[١١] حكم محكمة النقض المصرية – الدائرة الجنائية – جلسة ١٩٦٧/١/٣١ – مجموعة أحكام النقض لسنة ١٨ – بند ٢٩ – ص ١٤٢.

[١٢] د/ محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٦٧٠.
د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – هامش ص ١٢٩٧.

[١٣] د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص ١٣٠١.
د/ عادل عبد الرازق ــ التماس إعادة النظر ــ مرجع سابق ــ ص ٤٩ .

[١٤] نقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢١ – مجموعة أحكام النقض – س ٢٠ – رقم ٨٧ – ص ٤٠١ ، ورقم ٨٢ لسنة ٣٦ق ــ ١٩٦٧/١/٣١م س ١٨ ص ١٤١ .

ويكفى لطلب إعادة النظر أن يحكم على شاهد واحد أو خبير واحد في دعوى التزوير ، دون باقي الشهود أو الخبراء ، ويجب أن يحكم على الشاهد قبل تقديم التماس إعادة النظر ، كما يجب أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر فيه قد صار باتا قبل الحكم على أحد الشهود ، فإذا لم يكن كذلك فلا يمكن لقضاة الحكم تعديله ، مما لا يجعل محلا لإعادة النظر ، ولكن السؤال هل يجب لتقديم طلب التماس إعادة النظر أن يصير الحكم في جريمة تزوير شهادة شاهد أو خبير أو ورقة قدمت أن يصير نهائيا ، نرى أنه يجب أن يصير الحكم في دعوى التزوير نهائيا حتى يفتح الباب لتقديم طلب التماس إعادة النظر[١٥]، ثم يتحقق بعد ذلك عدم توافر شروط تقديم الطلب .

رابعا : إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم ، أو الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية[١٦].

خامسا : إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه ، وعلة ذلك أن الحالات الأربع السابقة حالات محددة ، ولا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها عكس هذه الحالة ، وقد ذهبت محكمة النقض إلى هذا القول "بأن الغاية التي ابتغاها الشارع من هذه الحالة .. أن تكون نصا احتياطيا استثنائيا ،وأن

---

[١٥] وقد قضت محكمة النقض " **أنه يشترط لقبول الطلب أن تكون الواقعة الجديدة المسوغة لإعادة نظر الدعوى بنى عليها انهيار الأدلة المؤثرة فى الحكم بالإدانة كالحكم على الشاهد أو الخبير بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو الحكم بتزوير ورقة مقدمة فى الدعوى أو إلغاء الأساس الذى بنى عليه الحكم** " .

نقض جنائى رقم ٦١٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥م ـ قاعدة (٤٦٧) ـ الموسوعة الذهبية ـ الإصدار الجنائى ملحق رقم ٣ ـ حسن الفكهانى ـ ص ٤٢٧ .

[١٦] د/ أحمد فتحي سرور – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٣٩٧ .

يتدارك بها ما عساه أن يفلت من صور تتحاذى معها[١٧]، ويجب أن تتوافر حالة التماس إعادة النظر وقت تقديم الطلب[١٨].

ويجب لطلب إعادة النظر طبقا لهذه الحالة أن تكون الواقعة جديدة ، أي لم تثار من قبل ، وهذا ما نص عليه القانون من أن الواقعة **"لم تكن معلومة وقت المحاكمة "**.

---

[١٧] نقض جلسة ١٩٦٧/١/٣١ - مجموعة أحكام النقض - س ١٨ - رقم ٢٧ - ص ١٤٢.

[١٨] فقد قضى " أن الثابت من مطالعة الأوراق أن الطالبين سبق أن قدما طلبا إلى النائب العام بإعادة النظر وأسساه على الفقرة الخامسة من المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية وكان مما استندا إليه فيه للإعادة بتزوير تقريرى خبير البصمات ولما أصدر النائب العام قرارا برفض الطلب طعنا فى قراراه أمام غرفة الاتهام ثم طعنا فى قرار الغرامة أمام محكمة النقض وقبل أن تفصل المحكمة فى ذلك الطعن عمدا إلى تقديم طلب جديد أسساه على الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من تلك المادة استنادا إلى حصول ذلك التزوير المدعى به وطلبا فى هذه المرة عرضه وجوبا على محكمة النقض عملا بحكم المادة (٤٤٢) من القانون رغم أنه حكم لم يصدر بعد بتزوير التقريرين قبل رفع هذا الطلب وهو ما تشترطه الفقرة الثالثة من المادة (٤٤١) .

انظر طعن رقم (٤٠٥٤) لسنة ٣١ق جلسة ١٩٩٢/١/١٦م س ١٣ ص ٦٢ .

وقد انتهى الحكم إلى أن هذا الطلب يدخل فى دائرة الحالة الخامسة من حالات إعادة النظر ويجب عرضه على النائب العام فإذا رأى عرضه على المحكمة كان ذلك بطريقة اللجنة الخاصة بذلك المنصوص عليها فى المادة (٤٤٣) .

راجع النقض رقم (٤٠٥٤) لسنة ٣١ق جلسة ١٩٩٢/١/١٦م س ١٣ ص ٦٢ ــ السابق الإشارة.

ونرى أنه في حالة ما إذا تستر المتهم على الفاعل الأصلي دون الإفصاح عنه ، فيجوز لهذا المتهم طلب إعادة النظر عن تلك الواقعة ، وإن كان يعلم بذلك ، ولو أن يكون مجرى الواقعة الجديدة أن يقضى على أثرها ببراءة المحكوم عليه ، ومن تطبيقات الواقعة الجديدة أن يعترف الشخص بارتكابه الجريمة ، أو إن شهادته كانت مزورة ، أو إن يعدل المتهم عن اعترافه .

* الأشخاص الذين يجوز لهم طلب إعادة النظر [١٩]:

لقد حددت المادتان (٤٤٢، ٤٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية الأشخاص الذين يجوز لهم طلب إعادة النظر بقولها "**في الأحوال الأربع من المادة السابقة يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان عديم الأهلية أو مفقودا أو لأقاربه أو لزوجته بعد موته حق طلب إعادة النظر. وإذا كان الطالب غير النيابة العامة، فعليه تقديم الطلب إلى النائب العام**".

فى الحالات الأربع الأولى يتضح إن الشارع قد توسع في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم طلب إعادة النظر ، فيجوز ذلك للنائب العام وكذلك للمحكوم عليه أو من يمثله قانونا ، على أنه يجب أن يكون واضحا إن المشرع حدد هؤلاء على سبيل الحصر ، فلا يعتد بطلب إعادة النظر من غيرهم ، ويقدم النائب العام الطلب من تلقاء نفسه أو بناء على التماس يقدم من ذوى الشأن[٢٠] ويجب إن يقدم الطلب للنائب العام وليس إلى أي أحد من مساعديه أو وكلائه .

---

[١٩] د/ حسن صادق المرصفاوى ــ أصول الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٨٥٦ .
د/ محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٣١٨ .
د/ عادل عبد الرازق ــ التماس إعادة النظر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٠ .

[٢٠] د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – رقم ١٤٥٤ – ص ١٣٢٠ .

فلا يجوز للمدعى بالحق المدني أو المجني عليه طلب إعادة النظر ، ولكن إذا قبل طلب إعادة النظر وجب على النيابة العامة أن تعلن المدعى بالحق المدني .

ويقدم النائب العام الطلب من تلقاء نفسه أو بناء على التماس قدم له من صاحب الشأن وعله ذلك اتساع نطاق هذه الحالة إلى الحد الذي يجعلها فضفاضة تتسم بالمرونة وعدم التحديد ، لذلك يخشى الشارع المغالاة فيها أو التسرع . لأن الحكم الصادر في التماس إعادة النظر يخل بمبدأ حجية الأحكام ، كذلك أوكل القانون إلى النائب العام بمفرده تقديم طلب إعادة النظر في تلك الحالة .

والنائب العام لا يقدم الطلب من تلقاء نفسه إلى محكمة النقض ولكن يجب عليه أن يحيل الطلب مع التحقيقات إلى لجنة مشكلة من أحد مستشاري محكمة النقض ، واثنين من مستشاري محكمة الاستئناف ، ويجب أن يُعين النائب العام الواقعة الجديدة أو الأوراق الجديدة التي تفيد براءة المحكوم عليه .

أما من له الحق في تقديم طلب إعادة النظر في الحالة الخامسة[٢١] وهى حالة ما إذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت الحكم والتي من شأنها براءة المتهم، فقد حصر المشرع من يقدم طلب إعادة النظر في النائب العام بمفرده .

ولقد استهدف المشرع بهذه التفرقة المحافظة على حجية الأحكام النهائية ومنع التهجم على حرمتها بغير مسوغ صحيح ومنع إسراف أولى الشأن في تقديم طلبات لا أساس لها[٢٢].

ولم يحدد القانون المصري وكذلك القانون الفرنسي وقت معين لتقديم طلب إعادة النظر، فيجوز تقديمه في أي وقت ، ولا يسقط بمضي مدة معينة[٢٣].

إجراءات طلب إعادة النظر :

في الصور الأربع الأولى إذا كان الطلب مقدما من غير النيابة العامة فيجب أن يقدم الطلب إلى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه ويجب أن تقدم المستندات الدالة على ذلك ، ثم يرفع النائب العام الطلب والمستندات وكذلك التحقيقات سواء كان الطلب مقدما منه أو من أي أحد غيره إلى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التي يستند إليها ، ويجب أن يرفع الطلب إلى المحكمة في الثلاثة أشهر التالية لتقديمه[٢٤].

---

[٢١] د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - بند ١٤٥٤ - ص ١٣٢٠ .

[٢٢] د/ رمزي الشاعر - قضاء التعويض - مرجع سابق - ص ٢٦٧ .

[٢٣] د/ محمود نجيب حسنى ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ مرجع سابق ـ بند ١٤٥٨ ـ ص ١٣٢٣ .

د/ حسن صادق المرصفاوى ـ أصول الإجراءات الجنائية ـ مرجع سابق ـ ص ٨٥٨ .

[٢٤] د/ محمود بخيت حسنى ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ مرجع سابق ـ بند ١٤٥٦ ـ ص ١٣٢١ .

د/ عادل عبد الرازق ـ التماس إعادة النظر ـ مرجع سابق ـ ص ٦٠ .

وقد نصت المادة (٤٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية ، على أنه لا يقبل النائب العام طلب إعادة النظر من المتهم أو من يحل محله في الأحوال الأربع الأولى من المادة (٤٤١) ، إلا إذا أودع

أما في الصورة الخامسة إذا رأى النائب العام محلا للطلب فإنه يرفعه مع التحقيقات التي يكون قد رأى لزومها إلى لجنة مشكلة من أحد قضاه محكمة النقض واثنين من قضاه محكمة الاستئناف ويجب أن يعين في الطلب الواقعة أو الأوراق التي يستند إليها[٢٥] وتعلن النيابة العامة الخصوم ـ إذا قبل الطلب ـ قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ولا يترتب على الطلب إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادرا بالإعدام[٢٦] ثم تنظر المحكمة الطلب بعد أن تسمع أقوال النيابة العامة وكذلك الخصوم.

الحكم في طلب إعادة النظر[٢٧]:

تنظر محكمة النقض الطلب ويجب عليها أن تقوم بفحصه شكلا وموضوعا وذلك خلافا لاختصاصها الأصيل باعتبارها محكمة قانون إذ إنها فى طلب إعادة النظر تبحث الوقائع[٢٨] ويكون قرار المحكمة بالرفض أو بالقبول .

رفض طلب إعادة النظر[٢٩]:

نصت المادة (٤٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية ، على انه حال رفض الطلب يجب أن يحكم بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات إذا كان مقدم الطلب غير النائب العام ، ولا يجوز تجديد الطلب بناء على نص المادة (٤٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية إذا قام على نفس الوقائع التي أقيم عليها الطلب الأول .

= الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة، تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها في المادة (٤٤٩) ما لم يكن قد أعفى من إيداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض. بذلك يتضح إن الالتزام بإيداع الكفالة مقتصر على الحالات الأربع الأولى لإعادة النظر إذا كان الطلب مقدما من المحكوم عليه أو من يحل محله من أقاربه أو ذويه،وقد تطلب القانون ذلك حتى تكون الطلبات المقدمة بالتماس إعادة النظر ذات جدية وتقام على الحزم لا إضاعة وقت القضاء .

[٢٥] د/ حسن صادق المرصفاوى – أصول الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ـ ص ٨٥٧ .

[٢٦] د/ رمزي الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٢٦٧ .

[٢٧] د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – مرجع سابق – ص ٢٤٧.

[٢٨] د/ حسن صادق المرصفاوى – أصول الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ـ ص ٨٥٩ .

[٢٩] د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – المرجع السابق – ص ٢٥٩.
د/ حسن صادق المرصفاوى – أصول الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ـ ص ٨٥٩ .

قبـــول الطلب[٣٠]:

إذا قبلت المحكمة الطلب فإنها بين أربع أمور :

١-أن تحكم بإلغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم إذا كانت ظاهرة .

٢-تحكم بإلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصـــدرت الحكـم مشكلة بهيئة قضاة مغايرة للحكم في موضوع الدعوى من جديد .

٣-أن تقوم المحكمة بنفسها بالفصل في موضوع الدعوى .

٤-إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة ، كما في حالة وفاة المحكـــوم عليه أو عند سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، فيجب على محكمـة النقض نظر موضوع الدعوى وفى هذه الحالة لا تلغى من الحكم إلا مـا يظهر لها خطؤه .

تعويض المضرور بعد الحكم بالبراءة نتيجة التماس إعادة النظر[٣١]:

على الرغم من أن المشرع المصري قد أجاز طلب إعادة النظر في الأحكـــام الجنائية ، إلا أنه لم يقرر تعويضا للمضرور من الدولة ، وأن كل ما قرره المشرع أن يرجع المضرور من الجريمة على المتسبب في الخطأ أو من ساهم بسوء نية أو عـدم تبصر في إيقاع القاضي في الخطأ الذي رتب هذا الضرر إعمالا للقواعد العامـــة فـــى المادة (١٦٣) مدنى ونص المشرع على وجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة فـــى جريدتيـــن يعينـــهما صاحب الشأن ، إعمالا لنص المادة (٤٥٠) إجراءات جنائية .

---

(٣٠) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع ســابق – بنــد ١٤٦٩ ــ ص ١٣٢٨ .

د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – المرجع السابق – ص ٢٦٩.

(٣١) د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – مرجع سابق – ص ٣٨٤.

وما ذهب إليه المشرع المصرى لا يرضى غالبية الفقه الذى يرى انه ليس هناك ما يمنع القضاء المصري أن يحكم بالتعويض من تلقاء نفسه دون نص ، هديا بنفس الشروط والضوابط التي ساقها المشرع الفرنسي[٣٢].

ونرى أن ما ذهب إليه المشرع المصرى لا يكفى لتحقيق العدالة المنشودة ونتساءل ما الحكم إذا كان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه قد قضى بإعدام المحكوم عليه ونفذ هذا الحكم ؟ وكان المحكوم عليه هو العائل الوحيد لأسرته ، فماذا تكسب أسرته من نشر حكم البراءة بعد التماس إعادة النظر؟ نرى أنه يجب أن يقر المشرع المصري حق طلب التعويض من الدولة ، وهذا هو أقل شئ يمكن عمله فى مثل هذه الحالات ، على أن تقوم الدولة بالرجوع على من تسبب بسوء نية في صدور حكم الإدانة السابق .

أولا : التعويض المعنوى :

قدمنا أن نص المادة (٤٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية أقر أن كل حكم صادر بالبراءة بناء على التماس إعادة النظر يجب نشره على نفقة الدولة في الجريدة الرسمية ، ولنا على هذا النص عدة ملاحظات :

أولها : أن نص المادة السابقة على أنه ينشر الحكم الصادر بالبراءة بعد التماس إعادة النظر " **بناء على طلب النيابة العامة** " نرى أن تلك العبارة ليس لها ما يبررها ، ويجب نشر الحكم ولو لم يذكر القاضي النشر في الحكم الصادر بالبراءة[٣٣]، ولا يتقيد ذلك بطلب النيابة العامة .

---

[٣٢] د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٦٩ .

[٣٣] ويرى الأستاذ الدكتور أدور غالى الدهبى أن عبارة " **بناء على طلب النيابة العامة** " تزيد من المشرع لم يكن لها لزوم ، إذ يجب نشر الحكم بالبراءة سواء طلبت النيابة العامة ذلك أو لم تطلب ، ولا يجوز أن يكون نشر الحكم مرهونا برأي النيابة العامة ، ويعلل سيادته وضع تلكم العبارة : بأن المشرع قد يكون قصده مجرد وضع قاعدة تنظيمية بشأن تحديد الجهة التي تطلب النشر بالجريدة الرسمية .
راجع د/ أدور غالى الدهبى ــ إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٨٤ .

ثانيها : أن هذا التعويض غير كاف وليس فيه أي رد لكرامة المحكوم عليه.

ثالثا : أن يكون النشر ليس فقط فى الجريدة الرسمية ولكن فى ثلاث جرائد أخرى تنشر فى الدولة ، كما نص عليه القانون الفرنسى فى نفس هذه الحالة لأن النشر فى الجريدة الرسمية غير كاف لأن تلك الجريدة لا يقرأها أفراد الشعب العاديين.

ثانيا : التعويض المادي :

قدمنا أن المشرع المصري لم ينص على إمكان تعويض المحكوم عليه في التماس إعادة النظر تعويضا ماديا ، ونرى أن المشرع المصري رغم عدم نصه على التعويض المادي هذا ، إلا أنه يجب الحكم به إذا أقيمت دعوى التعويض ، لأن قواعد ومبادئ العدالة والمساواة بين المواطنين في المجتمع تتطلب ذلك .

وقد أجاز القانون للمحكوم له بالبراءة بعد التماس إعادة النظر حق طلب التعويض من الشاهد أو المبلغ أو الجاني الحقيقي ، طبقا لقواعد المسئولية المدنية العادية ويكون ذلك كالآتى :

١ – إلزام الجاني الحقيقي بالتعويض[٣٤]:

إذا قام المحكوم عليه بالطعن في الحكم الصادر بإدانته بالتماس إعادة النظر وقضى له بالبراءة ، فيجوز له طبقا لقواعد المسئولية المدنية طلب التعويض من الجاني الحقيقي المتسبب في الفعل المرتكب. على أنه يجب أن يكون الجاني الحقيقي قد ارتكب بعض الطرق الاحتياليه ، والتى كان من شأنها تضليل العدالة[٣٥]، وذلك لتحقيق العدالة بين أفراد الدولة .

---

[٣٤] د/ أدوار غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – مرجع سابق – ص ٢٨٦.

[٣٥] فهذا أمر طبيعي أن المجرم الحقيقي الذي لا يقدم أي فعل من شأنه تضليل العدالة لا إثم عليه وإنما كان يجب على السلطة التنفيذية أو مأمور الضبط البحث عن ذلك المجرم وتقديمه إلى المحاكمة ، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية " PERMINIJAT " وكان قد اتهم بقتل أخته ، ولكن حتى يتخلص من العقاب اتهم شخص آخر يدعى " GAUDIAN " الذي حكم له بالبراءة بعد مدة حبس احتياطي طويلة المدة ، وعندما قدم " PERMINJAT " القاتل الحقيقي

٢ - إلزام الشاهد أو المبلغ بالتعويض :

يجوز للمقضي ببراءته بعد التماس إعادة النظر طلب التعويض من شاهد الزور ، أو ممن قام بالتبليغ عن الجريمة ، إذ في حقيقته يعد بلاغه بلاغا زورا وليس حقيقيا ، ويجوز للمقضي له بالبراءة طلب التعويض من هؤلاء ، سواء كان المبلغ سيئ النية أو حسن النية. لأنه في الحالتين قد ارتكب خطأ يلزمه بالتعويض[٣٦].

٣ - إلزام الدولة بالتعويض :

نص المشرع الفرنسى على إلزام الدولة بالتعويض في الدعوى المقامة من المضرور المقضى له بالبراءة بعد التماس إعادة النظر إذا كان المبلغ أو الشاهد أو الجاني الحقيقي معسرا. ورغم أن النصوص المنظمة لإعادة النظر في الأحكام الجنائية فى القانون المصرى مأخوذة من القانون الفرنسي إلا أنه لم ينص فيها على طلب التعويض من الدولة ، وبذلك لا تكون الدولة مسئولة عن التعويض في حالة

=

إلى محكمة الجنايات قبلت المحكمة تدخل " GAUDIAN " كمدع بالحق المدني وقضت له بتعويض قبل " PERMINJAT " قدره ٥٠٠ فرنك وطعن " PERMINJAT " بالنقض على هذا الحكم فقضى فيه بالرفض .

د/ أدور غالى الدهبى - المرجع السابق - ص ٢٨٧ .

ويلاحظ على هذا الحكم أن المطالبة بالتعويض نتيجة الطرق الإحتياليه التي قام بها الجاني الحقيقي تقع في نطاق القانون المدني ومن اختصاص المحاكم المدنية وليس الجنائية ، ولكن نرى الارتباط بينها وبين الدعوى الجنائية المقامة أمام المحاكم الجنائية مما يجوز الحكم في الدعويين معا .

[٣٦] وفى قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة نسيت ردائها (جاكيت) في إحدى عربات الأجرة واتهمت السائق بسرقتها ، ولكن بالسؤال عن هذا الرداء في نقابة السائقين تبين وجوده هناك منذ اليوم التالي لفقده ، لذلك اعتبر السائق أن السيدة صاحبة (الجاكيت) مزورة أو شاهدة زور وادعى مدنيا بمبلغ فرنك واحد على سبيل التعويض المؤقت وفى تاريخ ٣١ مايو ١٨٩٣ قضت محكمة السين بتغريم هذه السيدة مبلغ فرنك واحد وإلزامها بدفع التعويض للمدعى المدني وقدره فرنك واحد. هذا مما يؤكد أن القضاء الفرنسي وقبل النص على تلك الحالات في طلب التعويض قد أقر التعويض من المبلغ إذا أخطأ .

الحكم الصادر في التماس إعادة النظر[٣٧] ولكن إذا ثبت خطأ القاضي يمكن طلب التعويض منه بناء على حالة المخاصمة المنصوص عليها في المواد (٤٩٩) وما بعدها من قانون المرافعات .

وعلى ذلك يرى الفقه : أن الدولة مسئولة عن تعويض المضرور بعد حكم البراءة نتيجة التماس إعادة النظر ، ومسئولية الدولة عنها مردها إلى وجود كفالة قانونية تجعلها ملتزمة بالتضمينات التي يحكم بها على القاضي أو عضو النيابة ، ويحق لها الرجوع على المتسبب في ذلك بما دفعته[٣٨].

كذلك يرى الأستاذ الدكتور/ أدور غالى الدهبى أنه من واجب المشرع أن يقرر مبدأ مسئولية الدولة المباشرة فى جميع الأحوال عن أخطاء الأحكام الجنائية المقضي بإلغائها في إعادة النظر أسوة بما فعله المشرع الفرنسي وكثير من التشريعات الحديثة ، ولا يكون المحكوم ببراءته في هذه الحالة مكلفا بإثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه ، بل من حقه الحصول على التعويض بمجرد إثبات براءته ويجب أن تتحمل الدولة عبء التعويض عن الأضرار الناشئة عن الحكم الجنائي وأساس المسئولية هنا مبادئ العدالة والبر الاجتماعي بالمحكوم عليه وهى بحاجة إلى نص صريح يؤيدها[٣٩].

---

[٣٧] ولقد أكد القضاء ذلك في أحكام صادرة من هيئة قضائية وذلك بالنسبة للقرارات التأديبية التي تصدر من مجلس التأديب. (نقض مدني جلسة ١٦ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض – ص ١٨ رقم ٥٧ – ص ٣٧٣) .

[٣٨] د/ فتحي عبد الصبور – المسئولية عن أعمال الشرطة – المجموعة الرسمية – س ٦ عدد ١ يناير سنة ١٩٦٤ – ص ٢٥٤.

[٣٩] د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – مرجع سابق – ص ٢٩٠ – ٢٩١.

كذلك يرى رأى آخر في الفقه نفس الرأي السابق ، ويطالب المشرع المصري بإقرار مسئولية الدولة عن الأخطاء في الأحكام الجنائية إذا كانت سببا في إعادة النظر .

انظر د/ عبد الحميد الشواربى – إعادة النظر في الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية – مرجع سابق – ص ١٥٥ .

كذلك يرى الدكتور/ عادل عبد الرازق " أنه من الأفضل أن يقرر المشرع مسئولية الدولة عن الأخطاء فى الأحكام الجنائية إذا كانت سببا فى إعادة النظر فى الحكم محل الإلغاء "

وقد أخذ مشروع قانون الإجراءات الجنائية بمبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه فنص مشروع المادة (٣٧٩) على أنه "**إذا طلب المحكوم عليه تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الذي قضى بإلغائه ، جاز للمحكمة أن تحكم له به في الحكم الصادر ببراءته ، وإذا كان المحكوم عليه نسى عند إعادة النظر في الحكم الصادر عليه كان طلب التعويض المنصوص عليه في الفقرة السابقة من حق زوجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ، ويجوز طلب التعويض في أي دور من أدوار إعادة المحاكمة وتتحمل الدولة التعويض المحكوم به ، ولها أن ترجع به على المدعى بالحقوق المدنية أو على المفترى أو على شاهد الزور الذي كان سببا في صدور الحكم الذي قضى بإلغائه. ويحصل التعويض بالطريق التي تحصل بها الرسوم والمصاريف القضائية**"[٤٠] فإذا كان قد أقر هذا ، فهذا غاية المراد مما نطالب به ، إلا أن هذا النص لم ير النور .

لذلك فأننا نهيب بالمشرع أن يتدخل حماية للحقوق والحريات وإرضاء للشعور العام بالعدالة بالنص على تقرير مسئولية الدولة عن تعويض من يقضى ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية .

= د/ عادل عبد الرازق ــ التماس إعادة النظر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٨ .

ويرى سيادته أن ذلك يكون فى حالة أن يعتور الحكم خطأ مهنى جسيم وهنا يسأل القاضى فى ماله الخاص ، وإذا كان الخطأ دون ذلك تسأل الدولة عن التعويض باعتبارها القائمة على تسيير المرافق العامة بالدولة وتنظيمها وباعتبار أن القضاء من المرافق العامة .

انظر د/ عادل عبد الرازق ــ التماس إعادة النظر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٨ .

[٤٠] د/ أدور غالى الدهبى – إعادة النظر في الأحكام الجنائية – مرجع سابق – ص ٢٩٢.

المطلب الثالث

التماس إعادة النظر فى الأحكام فى الشريعة الإسلامية ومدى تقرير مسئولية الدولة عنه

لقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ نقض الأحكام إذا جاءت مخالفة للنص القرآنى أو الإجماع ، وذلك حماية للعدالة وضمان تحقيقها فى القضاء الإسلامى ، فالحكم الخاطئ لا قداسة له ، لأن معنى كونه باطلا أنه يحمل فى طياته ظلما لأحد المتخاصمين[1] وأساس قاعدة نقض الأحكام تكمن فى حديث رسول اللهﷺ فى قوله **"من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد "**[2].

والأصل فى الأحكام القضائية أنها حاسمة للنزاع وأن لها حجيتها وقوتها ، ويلتزم بها أطراف النزاع ، إلا أنه لما كان هناك احتمال خطأ يقع من القاضى فى حكمه ومجانبته للحق فى اجتهاده جاز لقاضى القضاة أو من يستخلفه أن ينظر فى أحكام قضاته ويرد منها ما يحتاج إلى الرد ويعدل ما يحتاج إلى التعديل فإن كانت صحيحة أبقاها على ما هى عليه[3].

---

(١) د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين ــ القضاء والإثبات فى الفقه الإسلامى ــ ١٩٨٣ ــ مطبعة الأمانة ــ ص ٨٠ .

(٢) وهذا ما أكده أيضا الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى رسالته التى بعث بها إلى أبى موسى الاشعرى فى القضاء بقوله " **ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فرأيت به رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فأن الحق قديم ومراجعه الحق خير من التمادى فى الباطل** ".

(٣) د/ محمد سلام مدكور ــ المدخل للفقه الإسلامى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٦٧.

ومما يؤكد ذلك ما قاله الأمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه عندما عرضت عليه قضية فى اليمن فقال أقضى بينكم فإن رضيتم فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ليقضى بينكم .

فقضى الأمام على بن أبى طالب بينهم ، إلا أنهم لم يرتضوا حكم الأمام على فأعادوا نظر دعواهم أمام رسول الله وقد قيل " بعد ما قضى الإمام على ــ بينهم أبوا أن يتراضوا وأتوا الرسول أيام الحج وعرضوا عليه خصومتهم وأن عليا قضى فيها بكذا ، وأن هذا الحكم غير سليم

كما أجمع فقهاء المسلمين على أن حكم الحاكم لا يستقر فى أربعة مواضع ، وينقض وذلك إذا وقع خلاف الإجماع ، أو القواعد أو النص الجلى أو القياس ، إلا إذا كان لهذا الحكم دليل معارض راجح .

ويلاحظ أن شخصية القاضى فى الدولة الإسلامية كان لها دور كبير فى الوقوف على حقيقة أحكام القضاء ، واتفاقها مع الحق والصواب ، والمذاهب الفقهية فى بيان مبدأ مخاصمة القاضى وتقرير مسئوليته قد ركنت إلى القاضى كشخص وعلقت على ذلك طلب مخاصمته أو نقض أحكامه ، ويرجع ذلك إلى أن القضاة فى الدولة الإسلامية كانوا يعينون من صفوه العلماء والفقهاء وكان يتوافر فيهم العلم والفقه والاجتهاد فكان احتمال خطأ الأحكام نادرا[٤].

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام التفتيش القضائى ، فكان على الوالى أو الخليفة أن يضع الخطط التى تضمن سلامة سير مرفق القضاء ، لما له من أهميه خاصة ولأنه هو مصدر الأمن فى البلاد فإن صلح صلح المجتمع وإن فسد عمت الفوضى واضطرب النظام ، وعلى ذلك فإن للأمير أو من فى حكمه أن يجمع جمعا من الفقهاء فى بلد ما ويأمرهم بإعادة النظر فى حكم ، فإن رأوا فسخ ذلك الحكم فسخه ورد القضية إلى ما رأى الفقهاء أو إلى قاض أخر[٥].

وقد قال ابن فرحون " **فأرى لمن نظر فى هذا بعد ذلك أن ينظر فى الحكم الأول فإن كان صوابا لا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم ، أو مما اختلف**

فى نظرهم ، وبعد أن سمع الرسول منهم مقالتهم أجاز قضاء على وقال : هو ما قضى بينكم أى أنه الحكم المستأنف فيه " .

(٤) كذلك مما يؤكد ما نذهب إليه ما ذكره صاحب معين الحكام عن بعض الفقهاء من أنه إذا اشتكى على القاضى فى قضيه حكم فيها ورفع ذلك إلى الأمير ، فإن كان القاضى مأمون فى أحكامه عدلا فى أحواله ، بصيرا فى قضائه ، فأرى ألا يتعرض له الأمير فى ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر فى قضائه .

انظر معين الحكام ــ مرجع سابق ــ ص ٣٦ .

(٥) د/عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ــ مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقيده ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ دار الكتاب ــ ١٩٧٣م ــ ص ٤٨٣ .

فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض ، والفسخ الذى تكلفه الأمير والفقهاء باطل ، وإن كان الحكم الأول خطأ بينا أو لعله قد عرف من القاضى مالا ينبغى من القضاة ، ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر فى تصحيح ذلك الحكم بنفسه حينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه ، فإذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فيرد"[٦].

وفقهاء الشريعة الإسلامية لم يطلقوا أسماء معينه على طرق الطعن ، مثل الاستئناف أو المعارضة أو النقض أو التماس إعادة النظر ، وإن كانت طرق الطعن فى الأحكام فى الشريعة الإسلامية تماثل تماما طرق الطعن المعروفة لدنيا اليوم .

فقد أجازت الشريعة الإسلامية تعرض القاضى لقضاء غيره من القضاة ، على أن يكون ذلك فى خصومة ودعوى صحيحة[٧] إلا أنه قد يطلب الخصمان نقض هذا الحكم إذا كان هذا الحكم مخالفا لنص أو إجماع أو أن القاضى السابق عرف بعدم الدقة فى قضائه[٨] كما يجوز للقاضى أن يرجع عما قضى به بنفسه إذا تحقق خطأه ، ومما يؤكد ذلك ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قد رجع عن المفاضلة بين

---

(٦) تبصرة الحكام للقاضى برهان الدين إبراهيم بين على بين أبى القاسم بين فرحون المالكى ــ مرجع سابق ــ ج ١ ــ ص ٧٩ .

ويتضح من مطالعة بعض النظم القضائية التى تطبق الشريعة الإسلامية ولو فى بعض فروع القانون أنها أقرت نظام التفتيش القضائى ومراجعة الأحكام وإبطال ما هو دون الصواب ، فنجد أن النظام السعودى قد خصص الباب الثانى فى نظام مسئوليات القضاء الشرعى للتفتيش على المحاكم وذلك فى المواد من ٥٦ إلى ٦٩ وفى النظام المصرى نص على نظام التفتيش القضائى فى المادة ٨٦ من القانون رقم ٧٤ لسنه ١٩٦٣ من قانون السلطة القضائية وفى العراق نص على ذلك فى القانون رقم ١١٥ لسنه ١٩٦٦ وفى السودان فى المادة ١٩ من قانون القضاء المدنى وفى ليبيا فى المواد من ٩٤ إلى ٩٧ من قانون نظام القضاء .

وهذه النظم تتفق مع ما جاء به الإسلام من وجوب الإشراف على أعمال القضاة وذلك لتحقيق الأهداف المرجوة .

انظر فى ذلك د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ــ مرجع سابق ــ ص ٤٤٠ وما بعدها .

(٧) د/ محمد سلام مدكور ــ المدخل للفقه الإسلامى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٦٩ .

(٨) د/ محمد سلام مدكور ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦٩ .

الأصابع فى الدية حين بلغه قول النبى ﷺ **(فى الإصبع عشر من الإبل)** كما رجع عن حكمه فى رجم الحامل لما بين له على رضي الله عنه أن ذلك مخالف للسنة[٩].

والمتفق عليه أنه إذا كان حكم القاصى مبنيا على الاجتهاد ولم يخالف القاضى نصا ولا إجماعا ، فإنه لا يجوز نقض هذا الحكم حتى وإن تغير اجتهاد القاضى ، فقد روى أن عمر قد حكم فى المسألة المشتركة بإسقاط الأخوة لأبوين، ثم عاد وشرك بينهم فى قضية أخرى ولم ينقض حكمه الأول وإنما قال " تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا " وقد ثبت أيضا أنه رضي الله عنه قد قضى فى الحد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى[١٠].

فقد أقر أنه إذا كان الخطأ فى الحكم قد عرف قبل التنفيذ ، اعتبر الحكم كأن لم يكن ، حيث يجب إلغاؤه ولا يجوز تنفيذه ، وإذا كان الخطأ فى الحكم قد عرف بعد تنفيذ الحكم ، فإما أن يكون هذا الحكم بالعقوبات البدنية وأما أن يكون متعلقا بغيره من عقود أو فسوخ أو أموال .

فإذا كان الحكم متعلقا بالعقوبات البدنية وتعمد القاضى الجور وجب القصاص منه ، وذلك كما لو حكم بالقتل ظلما على شخص ما بينما الأدلة التى بين يديه تثبت براءة هذا الشخص ، فحينئذ يجب أن يقتص من القاضى ، إلا إذا اعفى عنه أهل المحكوم عليه سواء كان العفو على الدية أو بدونها ، فإن كان العفو على الدية وجب أن تكون الدية فى مال القاضى[١١].

أما إذا كان الجور فى الحكم قد نشأ عن تضليل الآخرين للقاضى كما لو شهد شاهد لديه زورا وصدر الحكم بناء على تلك الشهادة ولم يحصل بقصد من القاضى ،

---

[٩] د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين ــ القضاء والإثبات ــ مرجع سابق ــ ص ٨٠ .

[١٠] د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين ــ القضاء والإثبات ــ مرجع سابق ــ ص ٨١ .

أما إذا تغير اجتهاد القاضى قبل الحكم فالواجب عليه أن يحكم بما تغير إليه اجتهاده ولا يجوز له أن يحكم باجتهاده الأول لأنه إذا حكم باجتهاده الأول يكون قد حكم بما يعتقد بطلانه .

[١١] د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين ــ القضاء والإثبات ــ مرجع سابق ــ ص ٨٣ وما بعدها .

فإن المتسبب فى التضليل يكون هو المسئول جنائيا عما يترتب على هذا الحكم الجائر من أضرار تلحق بالمحكوم عليه[١٢].

وفى هذه الحالة التى نحن بصددها الآن وهى حالة تنفيذ حكم صادر بالعقوبة البدنية على شخص نتيجة خطأ القاضى ، أو تضليل القضاء ، ثم الحكم ببراءة المتهم المحكوم عليه ، نرى أن تلك الحالة هى نفس حالة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية التى نصت عليها النظم المعاصرة .

وقد قررت الشريعة الإسلامية حق المضرور فى طلب القصاص من القاضى أو شاهد الزور كما أن البعض ونحن نؤيده فى هذا الرأى يرى حق المحكوم عليه فى طلب التعويض عن الضرر من مال الدولة ولا نميل إلى الرأى القائل بإيجاب أن يكون الضمان فى مال عاقلة القاضى[١٣] لأن القاضى يعمل لحساب الدولة وهى مسئولة عن أخطائه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة .

أما إذا كان الحكم الخطأ المنفذ غير متعلق بالعقوبات فإن المحكوم له يجب عليه رد ما أخذه من المحكوم عليه ، إن كان المحكوم به ما زال موجودا ، أما إذا كان المال قد هلك أو استهلك وجب أخذ قيمته وذلك إذا كان المحكوم له ميسورا ، فإن كان المحكوم له معسرا وجب الضمان فى مال القاضى إن كان قد تعمد الجور ويجب عزله ويكون الضمان من مال بيت المسلمين[١٤] أما إذا كان الحكم لا يتعلق بعقوبة بدنية ولا بأموال اكتفى بنقض الحكم وتصحيحه[١٥].

---

[١٢] د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين ــ المرجع السابق ص ٨٤ .

ويلاحظ أن قضاء القضاة فى عهد الخلفاء الراشدين ، كان قاصرا على الفصل فى الخصومات المدنية ، أما القصاص ، والحدود ، فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار ، كما أن العقوبة التأديبية كالحبس لم يكن يأمر بها إلا الخليفة أو عاملة .

انظر د/ عطية مشرفة ــ القضاء فى الإسلام ــ مرجع سابق ــ ص ١١٦ .

[١٣] د/ عبد الفتاح محمد أبو العُينين ــ المرجع السابق ــ ص ٨٤ .

[١٤] د/ عبد الفتاح محمد أبو العنين ــ المرجع السابق ــ ص ٨٥ .

[١٥] د/ عبد الفتاح محمد أبو العنين ــ المرجع السابق ــ ص ٨٥ .

والحالات التى نص عليها القانون الوضعى لإعادة النظر فى الأحكام الجنائية منها صدور الحكم بناء على شهادة شاهد تحقق بعد ذلك أنه شاهد زور أو قيام الحكم على ورقة مزورة ، وبالمقابلة فى الشريعة الإسلامية يتضح أن الشريعة قد اهتمت عظيم الاهتمام بشهادة الزور .

فقد أمر الله تعالى عباده بترك ذلك وثابت هذا فى قوله تعالى " **فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور** "[١٦] وكذلك قوله تعالى " **والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما** "[١٧] وقول رسول الله ﷺ " **ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا بلى يا رسول الله قال : الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس وقال ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت** "[١٨].

ولقد أقر الإسلام ضمان شاهد الزور ، ففى مذهب الإمام مالك يضمن الشاهد ما أتلف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور فإن كانت فى مال لزمه غرمه ، وإن كانت فى دم غرم الدية فى الخطأ والعمد ، وعند الأمام الشافعى وأشهب من علماء المالكية يقتص منه فى العمد ، وعند الأمام أبى حنيفة عليه الضمان ولا قصاص[١٩]، كما يعاقب شاهد الزور تعزيرا ويضمن ما أتلف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور فإن كانت فى مال لزمه ويقتص منه فى حال العمد .

وقد نصت المادة (٤٢) من لائحة قواعد المرافعات فى المملكة العربية السعودية على أنه " **إذا ظهرت بعد الفصل النهائى وقائع وقدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها تبرئه المحكوم عليه فله أو لممثل الإدعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينيبه إعادة النظر فى الأحكام النهائية ، ويقدم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بذلك مشتملا على الحكم وأسباب**

---

[١٦] سوره الحج الآية ٣٠ .

[١٧] سورة الفرقان الآية ٧٢ .

[١٨] فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٥ ص ٣٠٩ .

[١٩] بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨٩ ــ مشار إليه بمقال مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ــ العدد العشرون مارس ١٩٩٤ .

إعادة النظر ، ويحيل رئيس الديوان أو من ينيبه هذا الطلب إلى الدائرة التى أصدرت الحكم للفصل فيه بحضور أطراف القضية ".

ويشترط للاستفادة من هذا النص أن تظهر بعد المحاكمة وصدور الحكم الذى أصبح باتا وقائع أو مستندات جديدة لم تكن متاح عرضها أثناء المحاكمة الجنائية وبمعنى آخر لم تكن معلومة وقتها[٢٠]، كما يجب أن تكون الوقائع الجديدة مؤدية إلى ثبوت براءة المحكوم عليه بالفعل .

ويجوز أن يطلب إعادة النظر المحكوم عليه أو ممثل الإدعاء العام وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالمستندات أو الوقائع الجديدة ، ويكون الحكم الصادر فى التماس إعادة النظر حكما نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن .

والمحكمة المختصة بنظر الالتماس هى نفس المحكمة التى حكمت بالإدانة فى الحكم النهائى السابق[٢١].

بذلك يتأكد لنا أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام تعدد درجات التقاضى وعرفت طرق الطعن فى الأحكام ، إلا أنها لم تطلق عليها ما أطلقه الفقه الحديث عليه من تسميات .

كما أنه يتضح لنا أنه لا توجد فى عهد الدولة الإسلامية حالات ترتب عليها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يخص حاله إعادة النظر فى الأحكام الجنائية سواء كانت أحكام تتعلق بالعقوبات البدنية أو غير ذلك ، إلا أن المبدأ مستقر على إقرار مسئولية القاضى ومسئولية المتسبب فى تضليل القاضى كما أنه قد تترتب مسئولية الدولة عن خطأ القاضى فى تلك الأحوال ، ويكفى أن تضع الشريعة الإسلامية القواعد التى تحكم الكثير من الأمور التى تثير خلاف بعد ذلك .

---

[٢٠] د/ أسامة محمد عجيب نور ــ الاختصاص الجنائى لديوان المظالم فى المحكمة العربية السعودية ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ العدد السادس والستون ــ ١٩٩٦ ــ ص ١٠٤ .

[٢١] د/ أسامة محمد عجيب نور ــ المقال السابق ــ ص ١٠٥ .

المبحث الثانى

مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة

نصت أغلب قوانين الدول على مخاصمة أعضاء السلطة القضائية ، إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها فى القانون التى توجب المسئولية والمخاصمة دعوى ترفع بطلب أصلى يقدم من أحد الخصوم ضد القاضى أو عضو النيابة المخاصم ويطلق عليها دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء السلطة القضائية لخطأ ارتكبه أثناء تأدية عمله ــ إذا كان هذا الخطأ خطأ جسيما ، وذلك للتفرقة بين حالات مسئولية الموظف العام ومسئولية رجال السلطة القضائية .

وقد نص القانون الفرنسى على حالة مخاصمة القضاء فى القانون الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٣م فى المادة (٥٠٥) قبل تعديلها وكانت تلك المادة طريقا استثنائيا لترتيب مسئولية القضاة الذين يسيئون استعمال سلطتهم وتعويض الأضرار التى تترتب على ذلك وتصيب الأفراد .

أما القانون المصرى فقد نص على حالة مخاصمة القضاة ، فى القانون الصادر فى ١٩٤٩م فى المادة (٧٩٧) ، ورتب مسئولية الدولة عما يحكم به من تضمينات على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بسبب الأفعال التى تتيح إقامة دعوى المخاصمة ضده .

وقد نصت بعض النظم القانونية الأخرى على حالة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى حالة مخاصمة القضاء كالقانون الإيطالى والأسبانى وغيرهما ورفضت بعض النظم القانونية إقرار ذلك الأمر .

أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت نظام مخاصمة القضاة ، وأقرت حماية القاضى وعدم جواز مخاصمته إلا إذا تعمد الجور ، وأن بيت مال المسلين ملزم بسداد التعويض المحكوم به للمضرور من عمل القاضى .

وفى هذا المبحث سوف نتناول مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائيــة فى حالة مخاصمة القضاة وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فـــى القـــانون الفرنسى .

المطلب الثانى : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فـــى القـــانون المصرى .

المطلب الثالث : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فـــى القـــانون المقارن .

المطلب الرابع : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القاضى فى الشـــريعة الإسلامية .

المطلب الأول

مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فى القانون الفرنسى(١)

نص القانون الفرنسى الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٣ فى المادة (٥٠٥) منه على حالة مخاصمة القضاة ، وذلك قبل تعديله فى ١٩٧٢م ، وبصدور قانون ١٩٧٢م ألغيت المادة (٥٠٥) من قانون الإجراءات المدنية ، إلا أنه استمر العمل بها بصفة مؤقتة لحين صدور القانون الخاص بمسئولية القضاة الشخصية وهو قانون ١٨ يناير ١٩٧٩م(٢) وكان ذلك استثناء يرد على قاعدة عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ورتب القانون مسئولية القضاة الشخصية .

ويبدو أن الباعث على النص على هذا الاستثناء هو تقرير مسئولية القضاة الذين يسيئون استعمال سلطاتهم وتعويض المضرور من عمل القاضى السابق .

وقد تطلب القانون الفرنسى للمطالبة بالتعويض لسبب من الأسباب التى تجيز المخاصمة أن تقام الدعوى ضد القاضى المخاصم وأن تختصم فيها الدولة لسداد قيمة التعويض .

والحالات التى نص عليها المشرع والتى تجيز المخاصمة : هى أن يقع من القاضى غش أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم أو أن يقوم القاضى بالامتناع عن الحكم فى طلب أو دعوى مقامة أمامه على رغم من صلاحيتها للفصل فيها أو ما يطلق عليه حالة إنكار العدالة .

---

(١) RENÉ CHAPUS ; Droit administratif général , 3 éd , 1987 , p. 922 .
ROBERT (J) ; L'independence des juges , R.D.P.1988 , p. 20,et ss .
VINCENT (J) ; GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) et varinard (A) , la justice et ses institutions , op. Cit , p.115 .

(٢) STEFANI (G) LEVASSEUR (G) , BOULOC (B) ; op . cit . p. 347 .
LAUBADÈRE (A) ; GOUDENET (Y) ; Traité de droit adm , op . cit . p.874 .

وسوف نتناول شرح هذه الحالات بإيجاز شديد :

أولا : مسئولية الدولة في حالة الخطأ المهني الجسيم فى القانون الفرنسى :

أقر معظم الفقه والقضاء مسئولية الدولة عن الخطأ الجسيم[٣] الذى يقع من القاضى ، وحدد الفقه معيارا لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقى الجسيم[٤].

وبصدور قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ مقررا مخاصمة القضاة إذا وقع منهم خطأ مهني جسيم ، أدى هذا القانون إلى أن المتقاضين بدءوا يشكون في أنه يتطلب لتقرير المسئولية ثبوت الغش والتدليس من جانب القاضي حتى تقبل دعوى المخاصمة ، مما يجعل الدعاوى المقامة ضد القضاة يقضى عادة برفضها ، ولو أخطأ القاضي خطأ جسيما " Faute Grassiere " ولقد جاء في أمر " Blois " الصادر في مايو ١٥٧٩ أنه كان يجوز مخاصمة القاضي في حالة الخطأ الواضح الظاهر " Faute Mamifeste " (المادة ١٤٧) ولم يشر الأمر الصادر في سنة ١٦٦٧ إلى هذا السبب ، إلا أن القضاء قد استقر قبل صدور قانون ١٩٣٣ على عدم قبول دعوى

---

(٣) راجع : حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩م والمنشور فى Bull . civ الجزء الأول رقم ١٣١ .

أيضا :

TRIB . GR – INST . Paris , 19 sept , 1990 , m me le run cl . AGENT JUDICIAIR , R.D.p. 1990 , 1859 , note j.m. AUBY .

(٤) د/ سامي حامد سليمان – نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسئولية الإدارية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٨٩م – ص ٢٠٣.

وأنظر أيضا:

RENÉ CHAPUS : Droit administrotif général – op. Cit . p.gzx .
Couzient (JF): la notion de faute lourde adminstrative . 1977 , P. 285 et suiv
PHILIPPE ARDANT : La résponsabilité de l'etat du fait de la fonction juridiclionnelle op. Cit .p.120 .
ROBERT (J) ; L'indépendence des juges , op . cit . p. 20 .

المخاصمة إن لم يتوافر سبب من الأسباب الواردة على سبيل الحصر والتي لم تكـــن تشتمل على الخطأ المهني الجسيم[٥].

تعريف الخطأ المهني الجسيم :

تباينت آراء الفقهاء وأحكام القضاء حول تحديد مفهوم الخطأ المهني الجسيم ، ولم تسلم جميع هذه التعريفات من النقد[٦]، وقد عرف الفقه الخطأ المهنى الجســـيم بأنه " الخطأ الذى يجاوز المخاطر العادية للوظيفة ، ويتعدى الأخطاء التى تقـــع مـــن موظف متوسط الكفاءة ويتحقق ذلك ولو كان الخطأ يمثل خطورة خاصة[٧].

---

(٥) نقض فرنسي ١٨ يوليو ١٨٣٢ - ٦ يوليو ١٨٥٨ - ١٧ نوفمبر ١٩٠٤ مشـــار إليـــه بمؤلـــف د/ عبد الفتاح مراد – المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة ــ الطبعة الأولـــى ــ ١٩٩٣ - ص ٦٢٤ .

HAURIOU (M) : precis de droit a dministratif et de droit Public 8e edit - 1914 P. 499

RIVERO (J) : Droit administratif - Dalloz - 6e , éd , 1973 P. 265 N 283.

(٦) ROBLOT : De la faute lourde en droit privé fransçais Rev . trim de dr. Civ. 1943 p. 3ets.

كذلك د/ عبد الرزاق السنهورى – الوسيط في نظرية الالتزام – الجزء الأول – بدون سنة طبـــع – ص ٣١٢ ، د/ فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ١٣٤.

VINCENT (J) , GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) et varinard (A) , la justice et ses institutions , op. Cit , p.115 .

(٧) RENÉ CHAPUS . Droit administratif – op . cit – p . 92 FAVOREU (L .) Déni de justice en droit public Français thèse – Paris – 1964 – P.5.

ذهب أنصار النظرية التقليدية في بيان مفهوم الخطأ المهني الجسيم ، إلى أنه الخطأ الذي لا يقع إلا من الشخص المهمل ، أما الخطأ اليسير فهو الذي لا يقع إلا من الشـــخص العـــادي ، أمـــا الخطأ التافه فهو الذي لا يقع إلا من الشخص الحازم الحريص .

وقد وجه إلى أنصار النظرية التقليدية النقد ، بالقول أن النظرية تحتاج إلى تحديد وتوضيـــح أكثر وبالأخص فيما يتعلق بالتمييز بين أنواع الخطأ الثلاثة السابق بيانها .

* نظرية " JOSSERAND " :

طبقا لهذه النظرية أن المخطئ هو شخص حسن النية ، وينجم هذا الخطأ عن عدم فهم كـــل الناس للقانون وهو لا يرقى إلى نطاق الغش ، والملاحظ أن نظرية " JOSSERAND " لم تحـــدد مفهوم الخطأ المهني الجسيم ولكن عاد JOSSERAND " ليقرر أن الخطأ الجسيم هو الـــذي

ولقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الـذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الـذي يـهتم

يصل إلى دائرة الفحش أو درجة عدم أهلية مرتكب الخطأ ، لكي يحدد القاضي طبيعة هـذا الخطـأ يجب أن يبحث طبيعة الضرر الناشئ ومداه ، ويجب أن ينتج الخطأ عن إخلال المدين بالتزام كـان مفروضا عليه ، وأنه قد وجد تحت يد المدين من الوسائل ما يضمن تنفيذ تعهده في أحسن صورة.

* نظرية " ESMEIN " :

يرى " Esmein " أن قياس درجة الخطأ يجب أن يكون بمعيار أدبي مبنـى علـى تقديـر الشخص لاحتمال حصول الضرر في مسلكه وأن الضرر ينقسم إلى ثلاث أقسام :

الأول : الضرر العمدي : وهو أن يتعمد الشخص حدوث الضرر.

الثاني : الضرر الجسيم : وهو أن الشخص يأتي الفعل دون أن يقصد حصوله .

الثالث : الضرر اليسير : وهو أن يأتي الشخص الفعل ويمكن حدوث الضرر نتيجة له .

وتطلب " Esmein " لتحديد الخطأ الجسيم استبعاد الضرر والعقوبة والأهمية الاجتماعيـة لموضوع الالتزام .

وهذه النظرية وجه إليها النقد في أنها تؤدى إلى الخلط بين ركني المسئولية وهما الضـرر ، والخطأ .

MARLINE LOMBARD : Revue du droit public et de la science politique en france et Al'etranger - op . cit . p.623.

* نظرية " فوازييه " :

ويستهل " فواز بية " نظريته بالقول بأنه يجب عدم الخلط بين الخطأ الجسيم والخطأ العـادي وتطلب مراعاة درجة احتمال حدوث أضرار عن الفعل ، كذلك تزايد درجة الخطأ إذا كان من ارتكبـه على درجة من الوعى والحرص وأنه يجب النظر إلى مؤهلاته الشخصية ، كذلك الإخلال بالتزامـات يرى الدائن أنها على درجة كبيرة من الأهمية ، وتأثر القاضي بطبيعـة الضـرر ومـداه ، فتمـيز المحاكم بين صفة الخطأ ومداه والمسئول عن الحقوق المدنية والمضرور ، كذلـك قـد يتسـاهل القاضي فى ذلك إذا كان الالتزام بالمجان، هذه العناصر يجب النظر إليها .

وقد استخلصها " فوازييه " من أحكام المحاكم ، أنه يجب وضعها في الاعتبار عنـد تعريـف الخطأ ، وينتهي إلى القول بأن الخطأ الجسيم ليس فكرة وإنما هو وسيلة التقدم ، والخطأ الموجـب للمسئولية ليس هو الخطأ المهني ولكن يجب أن يكون الخطأ فادحا حتى يشمل من يساهمون مـع القضاة في صدور الأحكام .

اهتماما عاديا بعمله[٨]، والخطأ الجسيم عادة ما يكون خطأ فادحا بالقانون والمبـــادئ القانونية ، وهو خطأ لا يغتفر nexcusable ، أما إذا أخطأ القاضي في تقدير الوقائع واستخلاصها أو في تفسير القانون فلا يجوز رفع دعوى المخاصمة ضـــده وهـــذا لا يحول دون المسألة التأديبية للقاضي المخطئ لسوء تقدير الوقائع الثابتة .

كما عرفت محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها الخطأ الجسيم بأنـــه " **هو الخطأ المرتكب تحت تأثير الخطأ الواضح والذي لا يمكن الاعتذار عنه والذي يرتكبه مسئول قضائي** "[٩].

---

(٨) نقض فرنسي الدائرة الأولى - جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٣ - ص ٢١٧ Bull ١٩٥٣ - ١ - رقـم ٢٧٢ - ٢٢٤ مشار إليه بمؤلف د/ عبد الفتاح مراد ـ المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة ـ مرجع سابق ـ ص ٦٢٥ ـ راجع أيضا حكم محكمة النقـــض الفرنســـية ـ الدائـــرة المدنيـــة الصادرة فى ١٩٨٩/١١/٢٠م والمنشور فى Bull . civ ـ الجزء الأول رقم ١٣١ .

وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية للأخطاء التي تصدر عن القضاء أثناء سير العمليـــات القضائية ، وقد ذهبت إلى القول " وحيث إن نص المادة (٧٨١) تعتبر الدولة بموجبه مسئولة عـــن إصلاح الخطأ الناشئ عن سوء الممارسة القضائية ، وهذه المسئولية تكمن في حالة الخطأ المهني الجسيم وحالة إنكار العدالة ، **والخطأ الجسيم هو الخطأ المرتكب من عضو هيئه قضائية ولا يمكن الاعتذار عنه ، ولا يمكن أن يساق إليه عضو هيئة قضائية مهتم بعملة وواجباته** ... وحيـث أن السيد " فانى " يرى أن قاضى التحقيقات قد ارتكب خطأ فادحا وصفه بالتعسف فى استعمال الحق وتسبب فى إهدار المال العام وتسبب فى تبديد ٥٠٠٠٠٠,٦٩٣٠٠٠ فرنك وذلك لفتح أسواق فـــى السعودية لتلك الشركة ، كما يرى أن قاضى التحقيقات قد تعسف فى أمر الحبس الاحتياطى الصـادر ضده فى١٧ ديسمبر ١٩٨٤م ، وترى المحكمة أن قاضى التحقيقات قد استند فى حبس المتهم على أرضية غير قائمة على ملف الدعوى ، كما أن قاضى التحقيقات قد حرم المتظلم من حقوقه ودفاعه ولم يأخذ بما جاء بمحاضر البوليس ولم يرع اهتماما لطلبات المتظلم وقد حرم من المحاكمة العادلة ـ نقض فرنسى ـ ١٩٨٩/١١/٣٠م ـ سابق الإشارة إليه .

(٩) Cour D'appel de Paris . 29janvier 1997. Gazette de palais – op . cit .p.20.

والملاحظ أنه مازالت الأحكام نادرة ضد القضاة الفرنسيين بسبب خطأ من الأخطاء الواردة بنص المادة (٥٠٥) مرافعات[١٠] ولكن ليس هناك ما يمنع في القانون الفرنسي من توجيه دعوى المخاصمة ضد أي أحد من الخاضعين لهذه الدعوى ، ومثال ذلك أن قضت المحاكم الفرنسية بجواز مخاصمة أحد رؤساء البلديات لقيامه بتعيين أحد الأفراد بطريقة غير قانونية[١١].

كما يخضع لدعوى المخاصمة رجال الضبطية القضائية ، إذ إن المشرع الفرنسى سوى بين رجال الضبطية القضائية ورجال النيابة العامة والقضاء من حيث الخضوع لدعوى المخاصمة[١٢] أما مساعدو مأمور الضبط القضائى فإنهم لا يخضعون

---

(١٠) PERROT (ROGER) : responsabilite disciplinaire de magistrat in Francis - Roma 1987. Quaderni del consiglio superiore de la magistraturae . Quaderno numero 29 Anno 4. 1989 "Incontro di studio imternazionale sulla .
Gurisdizione responsabilito nei paesi della ceee neglistati d'America- Roma 24 - 26 giugno 1987.

(١١) محكمة نانسى في ١٤ مارس ١٩٤٨ مجموعة ١٩٤٩ ج ص ٣٠ وكذلك LOMBARD (M) la responsbilite du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 jullet .1972, R.D. P. 1975 - p. 600 .

(١٢) conel. Cass civ . 14 Juin 19 74 , Perrin ' Paillard et autres D . 1876.1.353 , Bedarrides .
قضت محكمة التنازع الفرنسية فى سنه ١٩٧٢م " أنه حكم على حارس غابات خمس سنوات أشغال شاقة من محكمة الجنايات لاتهامه فى جريمة قتل ، فأقامت أرملة القتيل دعوى تطالب الدولة بالتعويض ، فرفض مجلس الدولة ذلك ، كما رفضت المحكمة القضائية أجابتها إلى طلبها . ولما رفع الأمر أمام محكمة التنازع قررت أن حارس الغابات قد ارتكب جريمتين وهو يؤدى وظيفته كمأمور للضبطية القضائية ، وعلى ذلك يلزم فى مخاصمته أتباع الطريق الذى نص عليه المشرع لمخاصمة القضاة .
مشار إليه بمؤلف د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٧٧ .
راجع أيضاً : LOIC CADIET ; Droit judiciaire prive , ed 1993 , p. 162 .
أما عن الضمانات التأديبية فإنها تختلف بعض الشىء بالنسبة للنيابة عن القضاء نظراً لاختلاف طبيعة عمل كل منهما والجزاءات التأديبية القابلة للتطبيق هى التدوين فى ملف العضو ثم

لدعوى المخاصمة ، وتكون مساءلتهم أمام القضاء دون حاجة إلى اللجوء إلى دعوى المخاصمة[١٣].

أما كتبةُ المحاكم وأمناء السر فإنهم لا يخضعون لدعوى المخاصمة إلا إذا عملوا بتفويض من القاضى ، أو إذا نص القانون صراحة على وجوب اختصامهم عن طريق دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى المادة ٥٠٥ منه .

وقد نص فى قانون تحقيق الجنايات على أنه يجب أن يوقع كتبة المحاكم الأحكام الجنائية خلال مده معينة فإن خالفوا ذلك كانوا مسئولين بالاشتراك مع القضاة ، وتوجه لهم دعوى المخاصمة (م ١٦٤ ــ ٣٧٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى)[١٤] ولا يطبق ذلك على مساعدى القضاة الآخرين[١٥].

أما قضاة محاكم مجلس الدولة الفرنسى فإنهم لا يخضعون لدعوى المخاصمة ، إذ إنه نص فى قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ على أن النصوص الخاصة بدعوى المخاصمة لا تسرى بالنسبة لغير هيئات القضاء العادى ورجال الضبطية القضائية[١٦].

**** طبيعة الضرر الموجب لانعقاد مسئولية المرفق القضائى :***

يتضح أن المشرع الفرنسي لم يبغ المساواة بين الخطأ الموجب لمسئولية القضاة والخطأ الموجب لمسئولية الإدارة وتطلب في الأول أن يكون الخطأ على قدر كبير من الجسامة عنه في الحالة الثانية إذ اكتفى بالخطأ اليسير ، ويرجع ذلك إلى طبيعة عمل القضاة وما يكتنفه من صعوبات ، إذ إن أعمال القضاء تتصف بالدقة

= النقل ، ثم سحب بعض الوظائف ، خفض الدرجة ، نزع الدرجة ، الإحالة إلى المعاش ، قبول الاستقالة وأخيراً الفصل ، المادة (٤٥) من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م .

راجع : LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, éd 1993 , p. 162 .

(١٣) ويقصد بمساعدى مأمور الضبط هم الخفراء والمجندون والعساكر وإنه لا يجوز منحهم صفه الضبطية القضائية لأنهم يخضعون فى عملهم لإشراف رؤسائهم ولا يخضعون للنائب العام .

(١٤) Cass Rep . 23 Novembre 1908 . s . 1910 .1-12.

(١٥) د/ رمزى الشاعر ــ المسئولين عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٨٤ .

(١٦) Cass . Req , 30 Jullet 1946 – 1030 .

والصعوبة[١٧] أما عمل القاضي فيجب أن يتوافر للمسائلة عنها خطأً مهنياً جسيماً حتى تتحقق المسئولية ، المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ ، وقد ورد نص المـــادة كالآتي :

"L'Etat est tenu de reparer le dommage cause par le foctionnement defectueux du service de la juslce. Cette responsabilite n'est engagee que par une faute loude ou pas un deni de justice".

وفى حكم حديث لمحكمة النقض صادر بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٩٦م ذهبت فيـه المحكمة إلى أنه يجوز للمضرور من تيسير مرفق القضاء أن يطالب الدولة بتعويـض هذا الضرر وإن لم يتوافر الخطأ بشرط أن يكون الضرر غـير عـادى وذى جسـامة خاصة[١٨].

كما أن هذه المسئولية المنصوص عليها في المادة السـابقة مـن القـانون السابق نسبية من حيث تحديد المسئولية الناشئة عن سوء تصرف المرفق القضائي ،

---

[١٧] د/ رمزي طه الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٢٨٥ .

وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسى حكماً يقر هذه التفرقة ، ويتطلـب لانعقـاد مسـئولية الدولة عن الأعمال القضائية توافر خطأ جسيم ، ورفض القضاء طلب الطاعنة بالتعويض بدفع مبلغ ٢٥ مليون فرانك بسبب الخطأ الذى سبب ضرراً لها صادراً عن مكتب غرفة التجـارة والصناعـة الذى يتمتع مكتبها بالصفة القضائية فى قراراته وذلك لعدم توافر الخطأ الجسيم الذى يبرر انعقـاد المسئولية .

راجع : C.E. 1 ER Avril 1992 , societe cicomop et charbit , rec . p. 146 .

كذلك الحكم الصادر من المحكمة الإداريـة لمدينـة " Amiens " فـى قضيـة " EPAUX GRACIANA " فى ١٧ اكتوبر ١٩٩٤م بسبب عدم تشكيل لجنة العرائض الخاصة بالمنازعـات المتعلقة بتعويض المهاجرين ، راجع د/ رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص ٢٨٥ .

[١٨] راجع : LE GRAND (A) ; Note sous cour de cassation , ler civ . 1996 , D. 1997 , juris prudence , p. 83 .

وعن الخسائر الناجمة عن قرار قضائي متسرع وفى هذه الحالة تتضح جلية مسئولية القاضي وتبعاً لذلك مسئولية الدولة[١٩].

والخطأ الجسيم المنسوب إلى القاضي يجب أن يكون صادرا عن ذات مضمون الحكم وتقام دعوى المخاصمة بعد صدور الحكم النهائى ، فالأحكام الغير نهائية لا يجوز طلب مخاصمة القضاء عنها .

وبعد أن صدر القانون الجديد والخاص بمسئولية القضاة الشخصية المنصوص عليها فى المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢م ألغيت المادة (٥٠٥) من القانون السابق وإنشاء عنها نظام مسئولية جديد منشق من أحكام القضاء الإدارى والتمييز بين مسئولية القاضى الشخصية والمسئولية المرفقية ، وانعقدت مسئولية الدولة عن الخطأ المرفقى وذلك فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة[٢٠].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بسلامة إجراءات عزل أحد أعضاء النيابة العامة لعدم نزاهته واتجاهاته المنحرفة في بعض القضايا[٢١] إذ إن أعضاء النيابة العامة في فرنسا يخضعون لدعوى المخاصمة مثل القضاة تماما. كما أقر بشأنهم قاعدة عدم مسئولية أعضاء النيابة العامة " IRKE resonobilite " والقضاء مستقر على أن مرافعات النيابة في الجلسات ضد المتهمين لا يجوز التعويض عنها وأن احتوت على سب أو قذف .

---

(١٩) فيدل – القانون الإداري – مرجع سابق – ص ٥٤٦ .

(٢٠) راجع : LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET (Y) ; Traité de droit administratif , op . cit . p. 874 .

وبذلك يحرم القانون المضرورين من الأعمال القضائية فى طلب التعويض إذا كان الخطأ يسيراً أو دون خطأ كما قرر سابقاً فى حكم د: جيرى إلا أن محكمة النقض لم ترتض هذا التفسير وأقرت المسئولية دون خطأ فى حالة الضبطية القضائية أو نتيجة استعمال أسلحة نارية خطره .

راجع حكم محكمة النقض ـ الدائرة المدنية ـ جلسة ١٠ يوليو ١٩٨٦م ـ المنشور فى j.c-p لعام ١٩٨٦م تحت رقم ٢٠٦٨٣ مع تعليق p.sorgas .

راجع لوبادير ـ المرجع السابق ـ ص ٨٧٤ .

(٢١) ARRET C.E. Hurlaux: 18 decembre 1936 Recueil lebon P. 356 .

إلا أن بعض الفقهاء يتطلب الحيطة والحذر في استعمال دعوى المخاصمة وقد ذهب المسيو " اندريه هنري " الأستاذ بكلية الحقوق جامعة باريس " إلى أنه لا يجوز أن يعد من الخطأ المهني الجسيم سوء التقدير ، ذلك بأن تأويل القانون أو الوقائع من المسائل البالغة الدقة التي لا يجوز محاسبة القاضي على خطأه في تأويل نصوصه ، وإن الخطأ المهني الجسيم قد يبين من الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغ الخطورة من مباشرة رجال القضاء لأعمال وظائفه والخطأ المهني الجسيم يجب أن يبقى قاصراً على حالات استثنائية تتميز بحصرها في عدد محدود من المسائل التي يمكن افتراضها وضرب الأمثلة عليها(٢٢).

---

(٢٢) ANDRE HENRY, Dalloz Hebdomadaire, 1939, Chronique P, 97 a 103. "
.. La faute commise doit etre une faute lourde , c'est-a-dire une faute particulierement grave qu'un magistrat normalement soucieux de ses fennctions n'aurait pas commise ...
Si l'erreur du jugement impliquait une ignorance grossiere des principes essentiels du droit ou une meconnaissance impardonnable des faits du dossier, elle pourrait constituer la faute lourde professionnelle....."

وقد تأيد هذا المعيار في الخطأ المهني الجسيم بما قضت به محكمة استئناف ريوم بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٣٨ وذهبت المحكمة إلى القول "إن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتميز الحريص "، وجاء نص الحكم كالآتي :

"La faute lourde au sens de l'article 505 (premier alinéa) du Code de Procédure Civile et Commerciale, n'implique pas nécessairement un manquement intentionnel ou même inexcusable au devoir professionnel, il suffit que le juge ait commis une negligence praticlierement grave .

وقد علق على هذا الحكم الأستاذ / جورج ليو (رئيس دائرة محكمة استئناف باريس) قائلا "إن المحكمة استمدت في قضائها المذكور بما وصفه الأستاذ أندريه هنري عن الخطأ الجسيم".

"La rédaction de cet arrêt s'est tres légitimement inspirée de la formule adoptée par Mr. Andre Henry," .
Dalloz, op, cit., Note de Mr. Georges Leloir .

كما تأيد هذا الحكم أيضاً بالحكم الصادر من الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٥٣.

"La faute lourde professionnelle au sens de l'article 505 (ler alinéa) du Code de Procédure Civile et Commerciale. Est celle qui a été commise sous

كما يرى العميد ــ فيدل ــ وبحق أن تطبيق قاعدة مسئوليه الدولة عن أعمال السلطة القضائية أمر تواجهه صعوبات متعددة ، فيجب أن يحصل طالب التعويض على حكم بإدانة القاضي المخاصم أو المتسبب في الخطأ الجسيم وتقوم الدولة بسداد التعويضات المقضي بها عليه ثم ترجع هي على القاضي المتسبب في ذلك .

ويرى بعض الفقهاء فى فرنسا أن أى خطأ جسيم يرتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية من هيئة قضائية قابل لفتح باب التعويض[٢٣]، وتقوم هذه المسئولية على أساس القواعد العامة فى المسئولية عموماً .

= l'influence d'une erreur tellement grossiere qu'un magistrat s'il eut ete normalement soucieux de ses fonctions, n'y eut pas été entraine."
Chambre Civile de la Cour de Cassation, 13 Octobre 1953, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Civile, 1953, lere Section Civile, No, 272, p. 224 .

على أن تقدير هذا الخطأ متروك أمره إلى القضاء حسب ظروف كل حالة على حدة كما ذكر الأستاذ " هنري " لقياس معيار الخطأ وهل يعد خطأ جسيما أو دون ذلك يجيز إقامة دعوى المخاصمة أم لا ؟

HENRI DELPECH , Dalloz, Encyclopedie, Repertoire de Procedure Civile et Commerciale, Tome ll, 1956 .

وهذا ما أكدته موسوعة المرافعات الفرنسية قائلة :

Juris- classeur de procédure Civile, article 505, No. 72 et suivants: No. 78: La faute lourde professionnelle ne peut résulter d'un mal jugé-que si le jugé a fait preuve d'une ignorance grossiere sur un principe de droit ou d'une négligence inadmissible dans l'étude du dossier, par exemple s'il n'a pas tenu compte des documents decisifs versés au debats par une partie, de conclusions prises au nom d'un plaideur, etc ....." .

[٢٣] كذلك قضت محكمة استئناف جرينوبل " Grenoble " في عام ١٩٦٧ بمخاصمة ثلاثة من قضاة المحاكم التجارية لإخلالهم بحق الدفاع إلا أن هذا الحكم لم يلق تأييدا من محكمة النقض الفرنسية إذ تطلبت أن يكون الخطأ بالغ الجسامة ، وذلك في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٦٩م .
C.A . GRENOBLE : 31 mai 1987 , D . 1968 12 note vincent.

ثانياً : مسئولية الدولة في حالة إنكار العدالة[٢٤]

إذا امتنع القاضي عن الفصل في خصومة معروضة عليه دون سبب من القانون عُدَّ منكراً للعدالة وتتحقق مسئوليته .

ويقصد بإنكار العدالة في القانون Deni de justice رفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في دعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها ، أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة دون سبب من القانون[٢٥] ولقد نص على حالة إنكار العدالة في القانون الفرنسي في المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم ، والمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (١٨٥) من القانون الجنائي الفرنسي، وعرفتها بأنها امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها[٢٦].

---

(٢٤) FAVOREU (L) ; Du Déni de justice en droit pubbic français , éd . 1965 . p.549.
VINCENT (J) , GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) et varinard (A) : op . cit . p.115 .
RENE CHAPUS ; Droit adm . Général , op . cit . p. 922 .
AUBY (J.M.) ; OP . CIT . P. 1861 .
AUBY (J.M.) Note sous tribunal grande de paris , 1990 , mme le rue c. Augent judiciaire du tresor public , op . cit , p. 1863 .

(٢٥) RENE CHAPUS (Résponsabilitié publique et Responsabilité Privée. Thése Paris 1957 L.G.D.J.p. 9 – 25 .
وخير تعريف لحالة إنكار العدالة ما قال به الأستاذ LOUIS FAVOREU وهو إخلال الدولة بواجبها فى الحماية القضائية للفرد .
FAVOREU (L.) Du Deni de justice en droit Public Francais . op . cit . p.549 .
NIZARO (LUCIEN); la juresprudence administrative des circomsrances exceptionnelles et la légabité. These Paris 1962 L.G.D.J.p. 2030 .
FAVOREU (L) : Du deni de justice en droit public francais. Op . cit – p. 2.
د/ فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ٢٠٨. ١

(٢٦) FAVOREAU (L') Du deni de justice en droit public français, op. Cit , P. 5 et suiv.

والقاضي حينما يمتنع عن الفصل في دعوى دون سبب مـــادي أو قـــانوني مشروع لا يعفى من المسئولية ويعد مُنكراً للعدالة ، وأن عدم وجود نص قـــانوني أو الغموض فيه لا يعد عذرا يبيح للقاضي الامتناع عن الفصل في الدعوى[٢٧] إذ أنـــه يجب عليه أن يسع إلى تفسير النص وأعماله أو البحث عن نص يحكم الواقعة[٢٨].

وقد عرفت محكمة استئناف باريس حالة إنكـــار العدالـــة بقولـــها "**يكون القاضي منكراً للعدالة حين يرفض إجابة طلبات في عريضة أو دعوى أو اتخاذ أمر مطلوب في حينه أو في الوقت المناسب مما يؤثر في ضياع الحق**"[٢٩].

---

(٢٧) AUBY (J.M.) : Note sous tribunal grande de paris , 1990 , mme le rue c. Augent judiciaire du tresor public , op . cit , p. 1863 .
AUBY (J.M.) : op . cit , p. 1863 .

(٢٨) ويقول الأستاذ جنى " Geny " إنه مع وجود نقص لاشك فيه في التشريع ، فلا يوجد نقص بالنسبة للشخص الذي يطبق القانون – أي القاضي – وانطلاقا من نفس الفكرة فإن المادة الرابعـــة مـــن التقنين المدني الفرنسي تنص على أن " القاضي الذي يرفض الحكم تحت إدعاء سكوت أو غموض أو نقص في التشريع يمكن أن يوجه إليه اتهام بارتكاب جريمة إنكار العدالة " وهو ما ينطوي علـــى اعتراف المشرع الفرنسي بأن النقص في التشريع لا ينبغي أن يقابله نقص في القانون ، بل يجـــب أن ينطق القاضي دائما بالعدل أي بالقانون سواء وجد حكما في التشريع أو لم يجد ، وفـــى هـــذا النص اعتراف أيضا من واضعي القانون المدني الفرنسي بضرورة وجود سلطة مســـتقلة – هـــي سلطة القضاء – تقوم بتكملة النقص الذي أقترن بالعمل الذي قاموا به وتنص المادة الأولـــى مـــن التقنين السويسري على أنه " في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه فإن القـــاضي يحكـــم بمقتضى القانون العرفي فإن لم يوجد عرف فتحسب القواعد التي كان سيضعها هو لو أنه باشـــر عمل المشرع .
GENY, Methode d'interpretation, T.l,p. 366 - SABlali; les regles générales de la paix R.C.A.D; 1933 T, P, 113.

(٢٩) Cour d'appel de paris. 29 janvier 1997 – Gazatte de palais – 7 juin 1997 – p.20 .
MARLINE LOmBARD : Revue du droit public et de la Science politique en France et a l'etranger op.cit p. 623.
J-M-AUBY . L'actualite juridique Revue du drqit adminsitratif – op. Cit . p.7.

كما أن المشرع قد تناول جريمة إنكار العدالة في قانون العقوبات الفرنسي في المادة (١٨٥) منه ويعاقب القاضي إذا ظل مصرا على امتناعه رغم التنبيه عليه بإصدار الحكم من جانب رؤسائه ويجب تعويض الدولة للمضرور في حالة إنكار العدالة[٣٠] بسبب نقص أو عيب النظام القضائى[٣١] لأن الدولة هى التى لها حق تنظيم وتسيير مرفق القضاء .

وصور إنكار العدالة متعددة ، منها امتناع القاضى عن الفصل فى الدعوى رغم صلاحيتها لذلك ــ أو وقت الدعوى دون سبب من القانون ، أو أن يفصل القاضى فى جزء من الدعوى ويترك الباقى ، ولا يتحقق إنكار العدالة إذا قضى القاضى بعدم الاختصاص ولو كان حكمه خطأ أو أنه لا يفصل فى الدعوى لعدم وجود نزاع حقيقى[٣٢].

وتعاقب المادة (٢٧) من قانون العقوبات ، القاضي الذي يخل بواجباته بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية وذلك إذا تدخل في شئون السلطة التشريعية أو التنفيذية سواء بالامتناع عن تطبيق القانون أو بإنشاء قواعد قانونية يمنحها صفة التشريع[٣٣].

---

(٣٠) VEDEL : op . cit p. 545 .
AUBY (J-M) : L'actualite juridique Revue du droit adminsitratif – op. Cit . p.7.

(٣١) FAVOREU (L); Du deni de justice en droit public Français . op . cit . p. 549.
ويرى FAVOREU أن حق الفرد فى التعويض يتحلل عن عنصرين الأول حق الفرد فى وجود قاضى يفصل فى النزاع وحق الفرد فى الحماية ، والفقرة الأولى ــ حق الفرد فى وجود قاض ــ ترجع إلى مبادئ الثورة الفرنسية فى عام ١٧٨٩م وإعلانات حقوق الإنسان ، فاللجوء إلى القضاء هو فى حقيقتة حرية وليست منحة .

(٣٢) AUBY (J.M.) ; op . cit , p. 1863 .

(٣٣) وقد نص القانون الفرنسى على العديد من الواجبات التى يجب على القضاة مراعاتها ، فيلزم القاضى بالإقامة فى المكان الذى يمارس فيه عمله ولا يجوز له التغيب أو التخلف عن العمل بدون تصريح سابق ، وكذلك استقلال القضاة ومنع الإضراب وغيرها من الواجبات التى تخص القضاة .
راجع : LOIC CADIET ; DROIT judiciaire prive, op . cit . p. 163 .

ويقول الأستاذ دى تسيو (De Tissoit (olivier " ليس هناك شك فـــي أن القاضي الفرنسي الذي يتم توقيع عقوبة جنائية عليه يوقع عليه كذلك جزاء تـــأديبي لأن ذلك يسبب ضرراً للهيئة القضائية قائلاً :

" Si le macgistrat comment des faits qualifies delits ou contraventions , il est non seulement puni penalement mais il se voit appliquer egalement une sanction desciplinaire. En effet ces faits portent atteinte a la consideration du corps judiciare ".

وبذلك يتضح أنه طبقا للقانون الفرنسي يكون القاضي مسئولا مدنيا في حالة إنكاره العدالة وكذلك لا يمنع ذلك من مسألته جنائيا أو تأديبيا ولا يمنع ذلك الأفراد من المطالبة بالتعويض في حالة إنكار العدالة وتقوم الدولة بسداد التعويض المقضي بـــه على القاضي نتيجة دعوى المخاصمة(٣٤)، والملاحظ أن حالة إنكار العدالة لا تنطبـق إلا على القضاء فقط فلا يخضع أعضاء النيابة العامة لحالة إنكار العدالة .

ولكن يجب على طالب التعويض أو المضرور من عمل القاضي فـــي حالـــة إنكار العدالة وكذلك في حالة الخطأ المهني الجسيم أن يقيم الدليل على خطأ القـــاضي حتى يحصل على الحكم بالتعويض(٣٥).

كما يلتزم معاونوا القضاة بعدد من هذه الالتزامات وأن كانت أحق قليلاً من القضاة .

راجع : LOIC CADIET ; DROIT judiciaire prive , op . cit . p. 163 .

(٣٤) RENE CHAPUS ; Droit adm . General , op . cit . p. 922 .

(٣٥) cour d'appel de Paris. 29 janvier 1997 – Gazatte de palais – 7 juin 1997 – p.20 .

PHLIPPE ARDANT : La resbonsabilité de L'etat du fait de la fonction jurtdidionnelle . op . cit. P.122 .

مسئولية القضاة الشخصية فى القانون الفرنسى[٣٦]:

يحرص القانون الفرنسى على عدم التوسع فى المسئولية الشخصية إلا فى حالات شديدة الخصوصية[٣٧]، بهدف تأمين القضاة من التقاضى الكيدى وذلك كما هو منصوص عليه فى المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائى[٣٨]، والتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى[٣٩]، فالأخير تنعقد به مسئولية المرفق[٤٠]، دون مسئولية الموظف ، وقد تعددت المعايير التى قال بها الفقه للتمييز بين نوعى الخطأ .

ويمكن تعريف الخطأ الشخصى بأنه الخطأ الذى ينفصل عن ممارسة الوظيفة[٤١]، وينتج إما عن دوافع خاصة بالموظف أدت إلى إتيان العمل أو تجاوز الموظف حدود عمله أو عدم الحرص والإهمال[٤٢]، كما تتحقق الأخطاء الشخصية فى خارج نطاق العمل .

---

(٣٦) VINCENT (J) , GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) et varinard (A) : op . cit . p.115 .
RENE CHAPUS ; Droit adm . General , op . cit . p. 922 .

(٣٧) ROBERT (J) ; L'independence des juges , R.D.P. 1988 . p. 20 et 55 .

(٣٨) نص على هذه الحالة فى المرسوم بقانون رقم ٥٨/١٢٧٠ فى المادة الحادية عشرة فى الفقرة الاولى ، ثم عدل ذلك بالقانون رقم ١٩٧٩/٤٣ الصادر فى ١٨ يناير ١٩٧٩م بشأن التنظيم القضائى .

راجع : VINCENT (J) , GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) et varinard (A) : op . cit . p.116 .

(٣٩) MARLINE LOMBARD : Revue du droit public et de le science politique , op . cit . p. 922.

راجع أيضاً : فى التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى : مقال :
CHAPUS (R) ; Drqit adm . general , 3 ed . 1987 , p. 961 .

(٤٠) راجع : حكم محكمة التنازع الفرنسية فى قضية PELLETIER فى ٣٠ يوليو ١٨٧٣ ـ مجموعة دالوز ـ سنة ١٨٧٤ مع تقرير David بشأن التعويض عن مصادرة صحيفة باعتباره خطأ مرفقى .

(٤١) CHAPUS (R) ; Droit adm . general , 3 éd . 1987 , p. 962 .

(٤٢) CHAPUS (R) ; op . cit , p. 962 .

وقد أضيف بعد ذلك إلى القانون الصادر في سنة ١٩٥٨م والخاص بتنظيم القضاء الصادر في ٢٢ سبتمبر نص المادة الأولى وذلك بالقانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩ والمادة ١/١١ والتي قررت أن " **قضاة المحاكم العادية لا يُسألون إلا عن أخطائهم الشخصية ، وأن مسئولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة ، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض** "

وقد نص في المادة ١١ فقره ٣ على أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء السلك القضائي وتقوم بالرجوع عليهم[٤٣] ورغم الصفة العامة لنص المادة السابقة إلا أن الدولة لا تلتزم إلا بتعويض الأخطاء الشخصية المتصلة بمرفق القضاء أو بالوظيفة القضائية[٤٤] .

كذلك لقد نص في القانون الفرنسي على أنه يجب أن ترفع دعوى المسئولية المقامة ضد القاضي أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض ، إلا أن المشرع لم يتبع القاعدة العامة التي تطبق في حالة الخطأ ولكنه أشترط في حالة الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء أن تختصم الدولة[٤٥] .

كذلك يتضح أنه بعد النص في المادة (١١) من قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ على إعطاء الحق للأفراد في مقاضاة القضاة عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى دعوى المخاصمة التي كان ينص عليها في المادة (٥٠٥) والتي ألغيت بالقانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ والقانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٧٩.كما أن الدولة

---

[٤٣] وقد جاء نص المادة كالآتي :

L'article 11 aliaea 3' de la lqidispqse en effet :
" l'etat garantit les voictimes causes par le faute personnelle des juges et autres magistrate , sauf son recowrs contre ces derniers "
AUBY- J-M : L'aautorite juridique Revue drait administratif – op . cit .p7.

[٤٤] المرجع السابق – ص ٧ .

[٤٥] د/ رمزي الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٣٩٦ .

تضمن التعويض عن الخسائر الناتجة عن الأخطاء الشخصية[٤٥]، ثم ترجع الدولة على القاضي طبقاً للمادة (٦/٥٠٥) من القانون .

وفى حكم حديث لمحكمة باريس صادر فى ١٩ سبتمبر ١٩٩٠م قضى للسيدة Larue بتعويض قدره ١٥٠٠٠٠ فرنك و ١٠٠٠٠ فرنك بسبب خطأ المأمور القضائى للخزانة العامة وذهبت المحكمة إلى القول "**إعمالاً لنص المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائى لا تنعقد مسئولية الدولة بسبب خطأ مرفق القضاء إلا إذا توافر الخطأ الجسيم**" ، وقد ارتكب الخطأ القضائى مخالفاً لنص المادة ٨٣ إجراءات جنائية ، مما رتب بطلاناً فى إجراءات التحقيق بطلاناً متعلقاً بالنظام العام مما يؤدى إلى إنهاء الدعوى ، لذلك قضى بتعويض للمدعية[٤٦] .

والقضاة الذين يطبق عليهم قانون ١٩٧٩م هم قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة طبقاً للقانون اكتوبر٤٨٨ الصادر فى ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠م الخاص بتحديد أعضاء القضاء العادى ، ولا يطبق هذا القانون على قضاة مجلس الدولة ورجال الضبطية القضائية والمحلفين والخبراء الذين تقوم مسئوليتهم على أساس تحمل التبعة وخضوعهم للقواعد العامة فى مسئولية الإدارة[٤٧].

ولا تضمن الدولة التعويض عن الخطأ الشخصى المنفصل مادياً عن الوظيفة القضائية لخروجه عن نص المادة (١١) قانون ١٩٧٩م وتقام دعوى المسئولية أمام القضاء العادى ، أما الخطأ المنفصل معنوياً عن الوظيفة القضائية فإن المسئولية عنه تندرج فى نص المادة السابقة وكذلك الخطأ العمدى مثل الغش والتدليس والخطأ المهنى الجسيم .

---

(٤٥) AUBY- (J-M) : op . cit .p4 .
MARLINE LONBARD : Revue du droit public et de la science Politique en france et l'etranger - op . cit . p.630 .

(٤٦) راجع حكم محكمة باريس الصادر فى ١٩ سبتمبر ١٩٩٠م بشأن قضية RUE CANTRE AGENT judiciaire du tresar public . op. cit. p. 71 .
مشار إليه بمقال : AUBY (J.M.) Note sous tribunal grande de paris , 1990 , : mme le rue c. Augent judiciaire du tresor public ,R.D.P.1990 , p. 1864 .

(٤٧) د/ رمزى الشاعر ــ مرجع سابق ــ ص ٣٧٨ .

ويترتب على تقرير المسئولية الشخصية للقضاة أن تقوم الدولة بسداد التعويض للمضرور على أن ترجع على القاضى المتسبب فى هذا الضرر ، ولا شك أن هذا يتفق مع مبادئ العدالة[٤٨]، كما هو متعارف عليه فى قواعد مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها وينعقد الاختصاص للقضاء العادى وهى الغرفة المدنية بمحكمة النقض[٤٩].

ولم يحدد المشرع الفرنسى الجهة المختصة قضائياً بنظر دعاوى المسئولية عن هذه الحالة وحددها الفقه بأنها محكمة الاستئناف طبقاً لنص المادة (٣١) من قانون ٥٨ ــ ١٩٥٨م الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م والذى حلت محلها المادة (٣١١) من قانون تنظيم القضاء الحالى ، كما أن القانون لم يحدد إجراءات دعوى مسئولية الدولة لإثباتها أو مدة تقادمها ، ويرى الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر أنه لا يمكن الرجوع إلى نص المادة (٥٠٧) من قانون الإجراءات المدنية القديم لأنها إجراءات معقدة وخاصة بالمخاصمة ، أما مدة تقادم الدعوى فهى أربع سنوات أما التعويضات الناتجة عن أعمال قضاة الوصايا فإنها تخضع للتقادم الخمسى[٥٠]

---

[٤٨] د/ رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٤ م

[٤٩] T.C. 26 Mai 1954 , Moritz , S . 1954 . 3 . 85 , D 1955 . P. 385 Note chapus .

[٥٠] د/ رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ٣٩٧ .

المطلب الثانى

مسئولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة فى القانون المصرى[1]

نظام مخاصمة القضاء هو الطريق الأول والوحيد الذي يعطى الحق للأفـــراد المضرورين في مقاضاة القضاء وطلب التعويض منهم فى القانون المصـــرى ، فـــهو طريق استثنائي سلح القانون به الأفراد لإلزام القضاة الذين يسيئون استعمال سلطتهم بتعويض الأضرار التي تترتب على ذلك[2] وذلك عقب إقرار مبـــدأ حمايـــة الحريـــات الشخصية من عبث أو اعتداء سلطات الدولة[3].

---

(١) د/ أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات ــ ط ٢٠٠٠م ــ ص ١٤٣ .
د/ فتحي والى – الوسيط فى قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ٨٨٠.
أ/ عبد الحميد المنشاوى – التعليق على قانون المرافعات – دار الجامعة – الإســكندرية – ١٩٩٣ – ص ٧٠٩.
أ/ محمد كمال عبد العزيز ــ تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ــ الجزء الأول ــ الطبعـــة الثانية ــ دار الطباعة الحديثة ــ ١٩٩٥م ــ ص ٧٤٠ .
د/ على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – مرجع سابق – ص ١٧ .

(٢) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٧١.
وقد أخذ هذا التعريف من قاموس دالوز العملي .

(٣) والهدف الذى تغياه المشرع من نظام المخاصمة حماية الأفراد والقضاة سواء كان عن طريق عـــدم صلاحية القضاة أوردهم أو مخاصمتهم فقد قضى أنه " نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوع من سماعها ولو لم يرده أحـــد الخصـــوم فـــى الأحوال الآتية ..... إذا كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً وانه طبقـــا للمـــاده ٤٧ يقع باطلاً عمل القاضى فى الأحوال المتقدم ذكرها ولو تم بإتفاق الخصوم .
راجع نقض ــ طعن ٤٦٤٧ لسنه ٦٤ ق ــ الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ــ جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧م ــ منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة ــ العدد ٤ السنة ٤٣ ديسمبر ١٩٩٩م .

وقد وردت النصوص الخاصة بمخاصمة القضاء فى القانون المصرى في المواد من (٤٩٤) إلى (٥٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في ٧ مايو ١٩٦٨م في الباب الثاني تحت باب مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة ، كما نص عليها فى قانون المرافعات القديم الصادر بالقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "**من المقرر أن القاضي إذا ارتكب في أثناء تأدية وظيفته أمرا يؤاخذ عليه فليس للأفراد من سبيل قبله إلا اتباع ما جاء في باب مخاصمة القضاة الذي نسجه القانون خصيصا لذلك، وقد أجمع شراح القانون على عدم إمكان رفع الدعوى مباشرة ضد القاضي عن عمل أتاه في أثناء تأدية وظيفته بل يجب اتباع ما سنه القانون في الباب الخاص بمخاصمة القضاة**"[٤].

وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية من نص يقرر مخاصمة القضاة فى القانون الجنائى ، لذلك تطبق القواعد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠ على القاضى الجنائى[٥] ، لأن المخاصمة تعتبر إجراء مدنياً يقوم به أحد الأطراف ضد القاضى أو عضو النيابة عن ضرر حاق بأحد الأفراد من عمل القاضى .

أولاً : تعريف دعوى المخاصمة :

هى دعوى تعويض تقام من الخصم المضرور على القاضى أو المحكمة لسبب من الأسباب التى نص عليها القانون[٦] كما عرفها البعض بأنها هي الإجراءات والحالات الخاصة التي حددها القانون للخصم لمطالبة القاضي بتعويض عن الضرر

---

(٤) حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) جلسة ٣ ديسمبر ١٩٢٣ - المحاماة السنة الرابعة ص ٤٣٠.

(٥) د/ حامد عبد الحليم الشريف ــ رد القاضى فى المواد الجنائية ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق جامعة القاهرة ــ بدون سنه طبع أو دار نشر ــ ص ٣٦ ، كذلك الدكتور/ على عوض حسن ــ رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٣١ .

(٦) د/ أحمد السيد صاوى ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٤ .

الذي لحقه بسبب فعل منسوب إليه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[٧] والقاضي المخاصم في هذه الدعوى يصدر عنه إهمال في أداء وظيفته وواجباته إلى الحد الذي يفقده الشعور بالمسئولية الشخصية ، وان كان القاضي لا يخضع في عمله لنفس ما يخضع له الموظف العام العادي نظرا لاعتبارات خاصة مثل توفير الحيدة والاستقلال ، فهي دعوى ترفع بطلب أصلى من أحد الخصوم على القاضي أو عضو النيابة[٨].

طبيعة دعوى المخاصمة :

ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول : أن دعوى المخاصمة ما هي إلا دعوى مسئولية ، ترفع على القاضي المخاصم وتهدف إلى التعويض منه[٩]، ويرى أخر أنها من الدعاوى التأديبية[١٠] ، وان الثابت من مراجعة أحكام المواد من (٧٩٧) إلى (٨٠٩) مرافعات التي تتكلم عن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة أن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص، جعل لها الشارع أحكاما خاصة وإجراءات معينة ، وهذه القواعد والإجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه في طبيعة هذه الدعوى[١١].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى القول : **"طلب رد القضاة وتنحيتهم .... خصومة من نوع خاص ، اختلافها في طبيعتها وأطرافها وموضوعها وإجراءات رفعها والفصل فيها عن باقي الدعاوى والخصومات الأخرى وذلك لتقرير ضمانات معينة**

---

(٧) د/ فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ٣٣٥ .

(٨) المستشار / عز الدين الدناصورى – والدكتور / عبد الحميد الشواربى – المسئولية المدنية – مرجع سابق – ص ١٣٢٦ ، ويرى البعض أن المخاصمة تعنى مساءلة القاضى ــ أو عضو النيابة ــ بقصد مطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن حكمة أو الأجراء الذى قام به إذا كان قد شابه غشا أو غدرا أو تدليسا أو خطأ مهنيا جسيما ، انظر د/ على عوض حسن ــ رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٣ .

(٩) د/ فتحى والى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ٢٠٥ .

(١٠) د/ أحمد مسلم ــ أصول المرافعات ــ القاهرة ــ ١٩٧٩ ــ ص ٥١ .

(١١) د/ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثاني – مرجع سابق – هامش ص ٦٩.

للحفاظ على هيبة القضاة وحسم ما يثار حول القاضي من ادعاءات "[١٢]، وقد قيل إنها طريق طعن غير عادى يؤدى إلى بطلان الحكم[١٣] .

وقد قضى بأنه لما كانت المادة (٢٧٢) مرافعات تنص على انه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن ، وإذ جاء سياق عبارة النص عاما مطلقا فقد دل على مراد المشرع في أن يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة دون قيد أو تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) مرافعات الذي أجاز إلغاء حكم النقض إذا قام بالقضاة الذين أصدروا الحكم سبب من أسباب عدم الصلاحية ، لذلك فإنه لا يجوز قبول دعوى المخاصمة عن حكم صادر من محكمة النقض[١٤].

أما عن موقف القضاء من تحديد طبيعة دعوى المخاصمة فقد استقر القضاء على اعتبارها دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون ، على الرغم من أنها دعوى مسئولية إلا أن المشرع

---

[١٢] نقض جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩ - طعن رقم ٩٢١ - لسنة ٤٦ ق .

[١٣] في بيان ذلك د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٣٦ .

[١٤] نقض مدني ٢٢ نوفمبر ١٩٨٩ في الدعوى رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ق .

وقد انتقد أستاذنا الدكتور/ فتحى والى هذا الحكم إذ يرى سيادته : أن دعوى المخاصمة ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام، ولهذا فإن قبولها لا يمس قاعدة عدم جواز الطعن في أحكام النقض ، وإنما هي صورة خاصة لدعوى المسئولية التي حددها القانون ، والقول بعدم خضوع مستشاري النقض لدعوى المخاصمة يعني إعفائهم من أية مسئولية مدنية سواء عن الغش أو الغدر أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم ، وهو مالا يمكن التسليم به حرصا على سمعة القضاة ، وهو على كل حال استثناء يلزم لتقريره نص تشريعي ، أما القول بأن دعوى المخاصمة تؤدى إلى بطلان الحكم ، فإن هذا البطلان ليس نتيجة للطعن في الحكم وإنما نتيجة لثبوت غش القاضي مصدر الحكم ، كما أن حكم النقض سالف الذكر يخالف صريح نص المادة (٤٩٧) مرافعات الذي ينظم الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة " إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض " وعلى كل فهو يخالف أحكاما أخرى لمحكمة النقض .

راجع د/ فتحى والى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ٨٨١ .

أخضعها من حيث أسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها وأثر الحكم فيها لقواعد خاصة خالف فيها بعض القواعد العامة في دعوى المسئولية المدنية وقد قضى بأنها دعوى تعويض من أثارها بطلان تصرف القاضي أو عضو النيابة المخاصم[١٥].

ومن جانبنا نشايع هذا التكيف السابق ونرى أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية يرفعها المضرور على القاضي ابتغاء التعويض، وليست دعوى تأديبية وهي ليست طريق من طرق الطعن في الأحكام ولقد قضت محكمة استئناف إسكندرية بذلك إذ ذهبت إلى القول : **"أن هذه الدعوى وان كانت تنطوي على هذه المعاني جميعا، فإن المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور عن عمل القاضي المنسوب إليه العبث في عمله.... ودعوى المخاصمة وان كانت خاضعة لقواعد مخصوصة إلا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضي ضررا أصاب المخاصم"**[١٦].

ثانياً : الخاضعون لنظام المخاصمة :

لقد حددت المادة (٤٩٤) مرافعات الأشخاص الخاضعين لدعوى المخاصمة ، وهم جميع القضاة الذين يعملون في محاكم الدرجة الأولى والثانية ، جنائية أو مدنيه

---

[١٥] نقض مدني رقم ٤٠٧ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٢/٢٩م ـ ص ٣٦٠ المكتب الفني س ١٣ .

[١٦] حكم محكمة استئناف الإسكندرية جلسة ١٩٥٩/٥/٣١ - مجلة المحاماة - سنة ٣٩ العدد الثامن أبريل ١٩٥٩ ص ٦٦ .

وقد قال بذلك أستاذنا الدكتور/ احمد السيد صاوى بأنها وأن كانت تعتبر ـ أى دعوى المخاصمة ـ أساساً دعوى تعويض ، فإنها تتضمن فى ذات الوقت طلب بطلان التصرف أو الحكم الصادر من القاضى المخاصم ، راجع د/ أحمد السيد صاوى ـ الوسيط ـ ط ...٢ ـ مرجع سابق ـ ص ١٤٤.

راجع أيضاً : طعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٤ ق إدارية عليا جلسة ١٩٨٩/٣/١١م ـ حكم الإدارية العليا رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤م ـ حكم الإدارية العليا رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٦/٢٩م .

أيضاً : نقض رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٩م ـ نقض رقم ٨٧٨٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧م .

فى القضاء العادى أو الإدارى أو الاستثنائى وقضاة المحكمة الدستورية العليا وأعضاء النيابة العامة وهيئة المفوضين .

وقد قضى : **" بأن النص في الفقرة الأولى من المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات يجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم في عملهم خطأ مهني جسيم فانه يقصد به الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فادح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى وتقدير مدى جسامة الخطأ يقع في تقدير محكمة الموضوع**[١٧]، **" فإذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها وجبت عليه التضمينات "**[١٨].

أما عن قضاة مجلس الدولة ، فقد قضت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه **" تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي "**.

وقد ذهب الفقه إلى : تطبيق نصوص مخاصمة القضاء المنصوص عليها في قانون المرافعات على قضاة محاكم مجلس الدولة ، ألا أنه هناك رأى فى الفقه المصرى يشك فى ذلك لان المادة (٤٤٩) مرافعات تقرر أحكام موضوعية في حين أن مقتضى المادة الثالثة من قانون إصدار مجلس الدولة هو الإحالة فيما لم يرد فيه نص إلى الأحكام الإجرائية والشكلية من قانون المرافعات ، أي الأحكام المتعلقة بالإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام[١٩].

---

[١٧] المادة ١٥ ، ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩م .

[١٨] الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٠م والطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨م .

[١٩] د/ عاطف البنا – الوسيط في القضاء الإداري – مرجع سابق – ص ٣٢٨ .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه " وحيث أنه متى كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة هى فى حقيقتها دعوى مسئولية وجزاؤها التعويض ومن آثارها فى القانون بطلان تصرف المخاصم أحد أعضاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالمادة الثالثة من قانون مجلس الدولة " .

ومن جانبنا نرى : مع جميع الفقهاء المصريين أن قضاة محاكم مجلس الدولة يخضعون لنظام المخاصمة الوارد في أحكام قانون المرافعات المدنية ، سواء كانوا قضاة أو أعضاء هيئة المفوضين[٢٠].

أما قضاة محكمة القيم فإنه طبقاً لنص المادة (٣١) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م بأنهم يخضعون لدعوى المخاصمة مثل باقى أعضاء السلطة القضائية ، أما جهاز المدعى العام الاشتراكى فإننا نرى فيما يخص دعوى المخاصمة والتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية

أما عن أعضاء النيابة العامة فأنهم يخضعون لدعوى المخاصمة، وقد ذهبت محكمة النقض إلى القول **" إنه ولئن كانت المواد من ٦٥٤ إلى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى قد نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها وسكتت عن أعضاء النيابة ، إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا عليهم فلم**

= حكم محكمة استئناف القاهرة ــ جلسة ٢٧ أبريل ١٩٩٣م ــ دعوى المخاصمة رقم ٥٨ لسنة ١١٠ق ــ الدائرة ٢٣ مدنى .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن دعوى المخاصمة تسرى على جميع أعضاء مجلس الدولة ، حكم المحكمة الإدارية العليا ــ جلسة ١٩ أبريل ١٩٩٤م ــ دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ق ــ هذا مما يؤكد خضوع أعضاء مجلس الدولة لدعوى المخاصمة .

[٢٠] د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٩٠ .

د/ محمد عبد الواحد الجميلى – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ١١٧.

د/ مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة – طبعة ١٩٩٦ – ص ٩١٢.

ومن الضمانات الجوهرية في قانون مجلس الدولة المصري أنه في حالة فقد القاضي أو عضو المجلس للثقة والاعتبار أو فقد الصلاحية للوظيفة للأسباب الصحية يحال القاضي أو عضو المجلس إلى المعاش أو ينقل إلى وظيفة معادلة لوظيفته التي كان عليها بمجلس الدولة ، هذه المادة تقف حجر العثرة أمام أي أحكام تصدر ضد القضاة في حالة ثبوت عدم صلاحيتهم وطلب التعويض منهم .

راجع فى ذلك شرح المادة (٩١) من قانون مجلس الدولة ، الدكتور/ وهيب عياد سلامة – مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ١٩٩٢ – ص ٤١ كذلك د/ عبد الفتاح حسن – التأديب في الوظائف العامة – القاهرة – ١٩٦٤ – ص ٢٥٣.

يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة ، ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا يخوله له القانون وترك له سلطة التقرير فيه ، ولكن المشرع رأى تقرير مسئوليتهما على سبيل الاستثناء . إذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فقضى فى القانون على أحوال معينه أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات ، كما نظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال "[٢١] وسوف نتناول مسئولية أعضاء النيابة عن الخطأ الجسيم فيما هو آت فى حينه .

أما رجال الضبطية القضائية فأنهم لا يخضعون لنظام القضاء ويخضعون لنظام المسئولية التى يخضع لها موظفو الإدارة[٢٢]، وإن كان الاختصاص للقضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية المقامة ضدهم .

ولا يمتد نظام مخاصمة القضاة لمن يعملون لدى الجهات القضائية الأخرى إلا إذا نص قانون أخر على ذلك ، مثلما نظم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م في المواد من (٦٠ ، ٦١، ٦٢) حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة في قانون المرافعات ، فإن دعوى

---

[٢١] نقض مدنى رقم ١٢٩٨ لسنه ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٩م قاعدة ٣٣٣/٣ص ١٧٩٠م مجموعة المكتب الفنى س ٣١ .

ومما يؤكد ذلك الحكمة التى توخاها المشرع من نظام مخاصمة القضاة وهى توفير الضمانات للقاضى فى عمله وأحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبتة برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة التى يعتد بها كهيئة مكملة للقضاء ، كما يلاحظ أن المشرع دائما ما يحرص على الجمع بين القضاة وأعضاء النيابة فى القوانين المقامة بتنظيم السلطة القضائية .

[٢٢] د/ سليمان الطماوى ــ القضاء الإدارى ــ الكتاب الثانى ــ مرجع سابق ــ ص ٦٩ .

د/ على عوض حسن ــ رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٤٧ .

المخاصمة ضد قضاة المحاكم العسكرية تكون غير مقبولة[٢٣] ولكن قضاة المحاكم العسكرية يخضعون لقواعد المسئولية المدنية عن أخطائهم في قيامهم بعملهم .

أما كتبة المحاكم والمحضرين والخبراء أو ما يطلق عليهم أعوان القضاة فهؤلاء جميعا يخضعون لدعاوى المسئولية طبقا للقواعد العامة أمام محاكم القضاء الإدارى ، أما في فرنسا فيجوز مخاصمتهم كمخاصمة القضاة إذا كانوا يعملون بتفويض من القاضي وفي بعض الحالات التي نص عليها القانون .

ثالثا : أسباب المخاصمة[٢٤]:

حددت المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات الجديد والتي تقابل المادة (٧٩٧) من قانون المرافعات الملغى، أحوال المخاصمة وهى واردة على سبيل الحصر إذ لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها. ولقد قضت محكمة النقض بأن "**وردت أسباب المخاصمة على سبيل الحصر ، فلا يجوز رفع دعوى المخاصمة استنادا إلى غيرها**"[٢٥] .

وحالات المخاصمة ، مأخوذة عن التشريع الفرنسي وهى الغش والتدليس والغدر أو الخطأ المهني الجسيم ، وامتناع القاضي عن الفصل في القضية أو التأخير فيها ، وقد جاء نص المادة (٤٩٤) كالآتي "**يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية : إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو**

---

[٢٣] د/ فتحي والى – الوسيط – مرجع سابق – هامش ص٨٨٠ .

[٢٤] د/ إبراهيم محمد حسين الشرفي – رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة ـ ١٩٩٠ – ص ٢٩٩ وما بعدها.
د/ على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – مرجع سابق – ص ١٧٦ .
حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/١٤م ـ وطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق إدارية عليا ـ جلسة ١٩٩١/٦/٢٩م ـ والطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ـ إدارية عليا ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥م ـ الطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٩م ـ ومن أحكام القضاء المدنى نقض رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥م ـ و١٦٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣م ـ نقض رقم ٨٧٨٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧م ـ نقض رقم ٢٧٢٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤م .

[٢٥] نقض جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ – مجموعة أحكام النقض – س ١٣ – ص ٣٦٠.

تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم أو إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم، وذلك بعد إنذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على أخر أعذار وفى الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". وسوف نقوم بشرح هذه الحالات فى إيجاز شديد :

(١) حالة الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم[٢٦]:

إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة غش Fraude أو تدليس Dol أو غدر Concussion أو خطأ مهني جسيم ويمكن أن نميز بين الغش والتدليس والغدر من جانب والخطأ المهني الجسيم من جانب آخر. مع استبعاد الخطأ اليسير من المسئولية حتى لا يتهيب القاضى التصرف والحكم[٢٧].

الغش الذي يقع من القاضي أو عضو النيابة :

الغش هو ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته[٢٨] والغش الذي يقع من القاضي حينما يحرف شهادة شاهد

---

(٢٦) د/ عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – الطبعة الثانية ــ ١٩٢٣م – ص ٢٤٥.
د/ محي الدين إسماعيل علم الدين – الخطأ المرفقى الجسيم ومخاصمة رجال القضاء – مجلة إدارة قضايا الحكومة – س ١٧ – ٤ أكتوبر ١٩٧٣ – ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٢٧) م/ عبد الحميد المنشاوى – التعليق على قانون المرافعات – مرجع سابق – ص ٧١٠.

(٢٨) د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق ص ٣٠٢ .
كما عرف البعض الغش بأنه هو انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون بسوء نية لاعتبارات خاصة ، مستشار / لبيب حليم لبيب – حق مخاصمة القاضي إذا أنكر العدالة – مقال منشور بجريدة الأهرام ١٩٩٤/٢/٢٥م .

أو يقتضبها عن عمد ، أو قيامة بكتابة تقرير في دعوى فيكتبه محرفا ، أو أن يضرب بمستند مهم في الدعوى عرض الحائط ، أو يزيف حقيقته أو أن يغير مسودة الحكم ، ويجب توافر سوء القصد ونية الإضرار بأحد طرفي الدعوى ، أو محاباة أحدهما على الآخر. ومن أمثلة الغش الذي قد يرتكبه عضو النيابة أن يتصرف في التحقيق متأثرا برشوة أو محاباة لأحد الخصوم .

ولقد ميز القضاء بين الغش والخطأ المهني الجسيم بالقول "**المستفاد من الأعمال التمهيدية لقانون المرافعات الجديد أن الخطأ المهني الجسيم لا يشترط فيه سوء النية**"[٢٩] أي أنه بمفهوم المخالفة ، أن الغش يشترط فيه سوء النية على عكس الخطأ المهني الجسيم. كما عرفته محكمة النقض بقولها : "**أن المقصود بالغش هو انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون وذلك إما محاباة لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي**"[٣٠].

التدليس :

التدليس هو انحراف عن طريق العدالة وممارسة القانون ، ويكون ذلك باستعمال طرق احتياليه ، تصدر عن القاضي أو عضو النيابة المخاصم ، أو أن يصدر حكما أو أمرا أو أي عمل آخر من الأعمال يكون مخالفا للعدالة وطبقا لما يوحيه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية أو بناء على ارتشائه من أحد الخصوم[٣١].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "**الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر من تصرفات في عمله لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون وترك**

=

راجع من أحكام القضاء : نقض رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٣/٥م ـ نقض رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣م ـ نقض رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٩م .

[٢٩] حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر في ٣١ مايو ١٩٥٩ - المحاماة - السنة ٣٩ - ص ١٠٦٦.

[٣٠] نقض مدني رقم ٩٢٠ - لسنة ٤٦ جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ - ص ٥١٤ - المكتب الفني س ٣١.

[٣١] د/ عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ - مرجع سابق - ص ٩١٣.

له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل مساءلة القاضي عن الضرر الناشئ عن تصرفاته في عمله في أحوال معينة بينها على سبيل الحصر في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات ، ورسم طريقا خاصا بضمانات تكفل توفير الطمأنينة في عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم في عمله بغير تخصيص نوع معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكما أو إجراء قضائيا أو أمرا ولائيا ينصرف أثره إلى الخصوم في المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم مادام هذا لا يكون إلا بطريق دعوى المخاصمة "[٣٢].

*** *الغـــدر:***

الغدر صورة من صور انحراف القاضي أو عضو النيابة عن العدالة، ويتحقق الغدر بأن يقبل القاضي هدية أو منفعة أو فائدة مادية أو أدبية من القضاء لشـــخص على حساب شخص آخر سواء كانت هذه العطية له أو لشخص آخر، بهدف الإضـــرار بالغير أو بالخزانة العامة للدولة[٣٣]، أو أنه يطلب رسوما أو غرامات ليست مســتحقة أو تزيد على المستحق ، فتتحقق جريمة الغدر المشار إليها في المـــادة (١١٤) مـــن قانون العقوبات. والملاحظ أن الغش والتدليس والغدر يجمعها جامع واحد وهـــو أن تلك الجرائم تصدر عن سوء نية أو قصد .

---

[٣٢] نقض رقم ٦٨٥- س ٥٣ - جلسة ١٩٨٦/٦/١٧.

[٣٣] على أن البعض يرى أن النص على الغش والغدر يعد تزيدا من المشرع وكان يكفى النـــص علـــى التدليس فقط ، وان كنا نرى أن الغدر في غاية الأهمية ويجب النص عليه ـ لاختلاف مضمونة عن التدليس يراجع في ذلك د/ فتحي والى - الوسيط - طبعة ١٩٨٠ - القاهرة ص ٣٤٠

وعرف البعض الغدر بأنه انحراف القاضي بقبول منفعة مالية لنفسه أو غيره لا يستحقها . مستشار / لبيب حليم لبيب - حق مخاصمة القاضي إذا أنكر العدالة - مقال منشور بجريدة الأهـرام ـ سابق الإشارة إليه ـ ١٩٩٤/٢/٢٥م .

الخطأ المهني الجسيم La Faute Lourde :

نص قانون المرافعات المصرى على حالة الخطأ المهنى الجسيم لأول مرة فى مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٩٤٩م ، وسبب إضافة هذه الحالة هو ما لوحظ فى العمل من صعوبة إثبات التدليس والغش أو الغدر لدى القاضى[٣٤].

والملاحظ أن القانون لم يعرف الخطأ الجسيم ، وعرفه بعض الفقهاء المصريين بأنه الخطأ الذى ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب فهو فى سلم الخطأ أعلى درجاته وهو الخطأ الفاحش الذى تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش والذى لا ينقصه لاعتباره غشا سوى اقترانه بسوء نية[٣٥].

وقد ميزت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الصادر في ١٩٤٩م بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش وأن الفارق هو فارق ذهني في معظم

---

[٣٤] د/ على عوض حسن ــ رد مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٧٨ .
وقد كان مشروع الحكومة يقضى بحذف الخطأ المهنى الجسيم من أسباب المخاصمة وفقا للرأى الراجح فى الفقه ، إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عادت وأضافت الخطأ المهنى الجسيم للمادة قائلة إنها حالة نص عليها القانون القائم (قانون ١٩٤٩م) وليس هناك مبرر لحذفها بل إن مما يدعو إلى الإبقاء عليها ما يقع فيه الخصوم من حرج فى إثبات الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاء .
انظر فى ذلك د/ أحمد أبو الوفا ــ التعليق على قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ٩٣٤.
أيضا أ/ محمد كمال عبد العزيز ــ تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ــ مرجع سابق ــ ص ٧٤١ ، أيضا د/ صلاح سالم جودة ــ القاضى الطبيعى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق جامعة القاهرة ــ ١٩٧٧م ــ ص ٣٩٣ .

[٣٥] د/ رمزى سيف ــ الوسيط فى قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ٦٥ ويرى بعض الفقهاء أيضا أنه يجب فهم الخطأ المهنى الجسيم فى ضوء الانحراف عن الحياد ولا يجوز تأويله بوصفه مجرد مخالفة جسيمة لواجبات القاضى المهنية ومنها حسن تطبيق القانون فالغش هو انحراف عن الحياد مصحوب بأفعال أخرى تنم عن التواطؤ مع الغير وأن الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم والغش طبقا للمذكرة الإيضاحية للقانون هو فارق ذهنى فى معظم الأحوال .
انظر د/ أحمد فتحى سرور ــ الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ــ ج ٢ ــ مرجع سابق ــ ص ٢٥٩ .

الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة، وكثيرا ما يدعو التحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه ، وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه القاضي ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف في الأحكام ، فإن الخطأ الفاحش من القاضي في عمله نادر ، وينبغي ألا يقع ، وإذا وقع فينبغي ألا يعفى القاضي من تحمل تبعته إلا أن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته[٣٦] على أن تقدير مقدار الخطأ أمر موكول إلى محكمة الموضوع[٣٧].

وقد عرفت محكمة استئناف المنصورة الخطأ المهني الجسيم في حكمها الصادر في ٢ فبراير ١٩٧٨م بقولها "**الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبم غشا غير أن يقترن بسوء النية، وهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله، ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية في القانون أو الجهل الذي يعتقد في الوقائع الثابتة في ملف الدعوى. فهو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاء ولا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التي تحكمها قواعد المسئولية العادية. وضابطه انه لا يقع من القاضي الذي يهتم بعمله اهتماما عاديا ولا يقتصر على الاعتداد بمسئولياته**"[٣٨].

---

[٣٦] د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق ــ ص ٣٠٤ .

[٣٧] نقض ١٩٨٤/٥/١٧ – طعن رقم ١٧٥٨ – لسنة ٥٠ ق .

راجع من أحكام القضاء المصرى فى بيان وتعريف الخطأ المهنى الجسيم : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤م ــ الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥م والطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق عليا ــ جلسة ١٩٩٤/٢/١٩م ــ ومن أحكام القضاء العادى نقض رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥م ــ الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ ق ــ جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣م ــ الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق ــ جلسة ١٩٩٠/١/١٨م ــ الطعن رقم ٢٧٢٠ لسنة ٥٩ ق ــ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤م .

[٣٨] حكم محكمة استئناف المنصورة في الدعوى رقم ٣٧٨ جلسة ٢ فبراير ١٩٧٨ لسنة ٢٥ قضائية – مجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٩٧٨ العدد الثاني – ص ١٩٧ .

وقد عرفت محكمة النقض الغش والخطأ المهنى الجسيم فى بعض أحكامها بالقول " **يقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم و تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى ، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مدى جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع** "[٣٩].

وقد كانت مناسبة إقامة دعوى المخاصمة تلك ، هو عدم قبول تدخل المخاصم خصما منضما للمستأنف عليها وقضى بعدم قبول تدخله لأنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة في الوقت الذي كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفض ، ورغم ما هو مسلم به من جوازه كسبب من أسباب التدخل الانضمامى لأول مرة أمام الاستئناف طعن على هذا الحكم بطريق النقض لأن الخطأ الجسيم الذي وقعت فيه الدائرة السابقة قد يكون من قبيل السهو وكثيرا في مثل هذه الأحكام ما يحدث اليوم ، وقد أيد الفقه ذلك وذهبت محكمة النقض إلى القول : " **ما ينعاه مدعى المخاصمة بأسبابها لا يتضمن في أي شق منه خطأ جسيم بما يجوز مخاصمة القاضي بسببه طبقا لما استقر عليه قضاء النقض كما لا يفيد قبول الغش والتدليس المدعى بهما ، والمخاصمة تكون عندئذ غير جائزة القبول وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة الخطأ المهني الجسيم بأنه "الخطأ الذي لا يقع فيه القاضي العادي ، ويعني القاضي المتبصر الحريص في أعماله**" .

الطعون رقم ٢٢٣ ، ٢٢٧٩ ، ٢٢٨٣ – س ٥١ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨.

د/ على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – مرجع سابق – ص ١٨٢ .

ويذهب الدكتور على عوض حسن إلى القول أن ما وقع من المحكمة في الحكم السابق يعد من قبيل السهو غير المقصود أو ضغط العمل ، خصوصا وأن هناك أخطاء تقع فى العمل ولم يقل أحد بأنها تشكل غشا أو خطأ مهنيا جسيما د/ على عوض حسن – المرجع السابق – ص ١٨٢ ، وإن كنا لا نوافق على هذا القول بأن ما وقع من هذه الدائرة يعد من قبيل السهو لضاعت جميع قواعد وأسس السلطة القضائية .

[٣٩] نقض مدنى رقم ٩٢٠ لسنه ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤م قاعدة ١٠١ ص ٥١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ .

ويتضح لنا من خلال مطالعة حكم محكمة النقض السابق أن المحكمة قد فرقت بين الغش والخطأ المهنى الجسيم وتطلبت فى الأول القصد وسوء النية فلا ينسب الغش إلى القاضى إذا لم يكن سيئ النية عالما بما فيه مريدا تحقق النتيجة التى قصدها ، أما الخطأ المهنى الجسيم فلا أهمية لتوافر سوء النية والقصد فى ذلك فتحقق الخطأ المهنى الجسيم وإن تخلفت سوء النية .

كذلك يتضح من الحكم السابق إلى أن تقدير وجود الخطأ المهنى الجسيم أمر موكول إلى محكمة الموضوع وهذا يتطلب بدوره بحث وقائع الدعوى المطلوب إثبات توافر الخطأ المهنى الجسيم من القاضى فيها لتحديد ما إذا كان القاضى قد ارتكب خطأ مهنيا أم لا ؟ ويتحقق بذلك من وجهة نظرنا أن الخطأ الجسيم ليس له معيار ثابت محدد بسبب اختلاف وقائع الدعاوى وظروف وملابسات كل دعوى[٤٠].

---

(٤٠) ومما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض السابق والذى أكد " أن تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمساءلة المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص -فى حدود سلطته التقديرية -إلى أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى إلى الخطأ المهنى الجسيم فإن النعى على هذا الحكم والمنازعة فى جسامة الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتنحسر عنها رقابة محكمة النقض " .

(نقض مدنى رقم ٩٢٠ لسنه ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤م قاعدة ١٠١ ص ٥١٤ ــ المكتب الفنى سنه ١٣١ أما بخصوص وصف المحكمة بعد ذلك للفعل بأنه خطأ جسيم أم لا فهى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لأنها تتعلق بالتكيف القانونى .

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحكم فيما يخص هذه الجزئية بالقول " إن قول محكمة النقض جاء غريبا فيما ذهبت إليه من أن محكمة الموضوع لها سلطة تامة فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المطروحة تكون خطأ جسيما أو يسيرا لأن هذا يخالف قول الفقه وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من إخضاع نشاط القاضى فى تكييف الوقائع لرقابة محكمة النقض " .

انظر د/ رمزى سيف ــ الوسيط فى قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ٦٦ .

الخطأ الجسيم في قضاء مجلس الدولة المصري :

أقر مجلس الدولة المصرى ما أقره القضاء العادى فى تعريف الخطأ الجسيم ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمسئولية الموظف الشخصية إذا كان الفعل الضار الذي ارتكبه الحق ضررا جسيما بالأفراد ، وقالت المحكمة أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل التقصيرى يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره بغية منفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيما[٤١].

وقد فرق مجلس الدولة بين دعوى المخاصمة وحالة تنحى القاضي عن نظر الدعوى ورتب على قبول الأولى عدم صلاحية القاضي المخاصم حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " **يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ قبول المخاصمة .. كما انه لا يصح الخلط بين إجراءات المخاصمة وإجراءات التنحي** "[٤٢].

كما أن دعاوى المخاصمة المقامة ضد قضاة مجلس الدولة ينظرها مجلس الدولة ولا ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي وأن ولاية القضاء العادي تنحسر إذا كان المخاصم عضوا بمجلس الدولة وينعقد الاختصاص إلى المحكمة الإدارية العليا التي يتبعها[٤٣].

أما عن أحوال المخاصمة فى قضاء مجلس الدولة فهي نفسها التي أمام القضاء العادي ، وهى حالة الغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم ، وقد

---

[٤١] حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٥٩/٦/٦ في القضية رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق – ص ١٤٦٢ وكذلك الطعن رقم ١٤٤٨ س ٨ ق – جلسة ١٩٦٧/١١/١٢ وكذلك الطعن رقم ١٤٣٧ س ١٣ ق – مجموعة الخمسة عشر سنة ١٩٦٥ / ١٩٨٠ الجزء الثالث جلسة ١٩٧٣/٥/٢٠ – ص ٢٢٣٦ ، أيضا الطعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٤ ق ـ إدارية عليا جلسة ١٩٨٩/٣/١١م ـ الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤م ـ الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق إدارية عليا ـ جلسة ١٩٩١/٦/٢٩م ـ حكم الإدارية العليا فى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٩م .

[٤٢] حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعنان رقما – ١٩٧٠ ، ١٩٨١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦.

[٤٣] حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٦٤٥ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٨٨/٣/٦.

قضى بأنه " يجوز مخاصمة القاضي إذا وقع منه في عمله خطأ مهني جسيم ويقصد به خطأ يرتكبه نتيجة غلط فاضح ما كان ينساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا بما يوصف بأنه الخطأ الفاحش الذي لا يقع منه أو الجهل الفاضح بمبادئ القانون ، والوقائع الثابتة في أوراق الدعوى ولا يدخل في نطاقه الخطأ في التقدير واستخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب .."(٤٤).

أما عن تحديد طبيعة دعوى المخاصمة فإن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على أن دعوى المخاصمة دعوى تعويض ، وهى أيضا دعوى بطلان يقصد بها بطلان الحكم وهى أيضا طريق طعن غير عادى في الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي(٤٥).

مخاصمة أعضاء النيابة العامة :

القاعدة العامة هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال أعضاء النيابة العامة ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فإذا ارتكب عضو النيابة العامة جريمة جنائية فيجوز تبعا لذلك مقاضاته .والنائب العام وحده هو الذي يتولى محاسبته عن تلك الأعمال وليس هناك ما يحول دون إقامة دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ضد عضو النيابة العامة إذا ارتكب خطأ من الأخطاء الواردة بدعوى المخاصمة .

وقد ثار جدال فى ظل قانون المرافعات السابق حول جواز مخاصمة أعضاء النيابة العامة مثل القضاة ، وهل تقتصر دعوى المخاصمة على القضاة فقط ؟ فقد أنكر رأى فى الفقه خضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة ، لأن نصوص

---

(٤٤) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤. حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق.ع جلسة ١٩٩٤/٢/١٩م .

(٤٥) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق ع جلسة ١٩٩١/٦/٢٩.

التشريع نصت فقط على مخاصمة القضاة ولو أن المشرع نص على خضوع النيابة ، لذلك لنص عليه صراحة[٤٦].

إلا أن أغلب الفقهاء المصريون مجمعون على خضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمة مثل القضاة تماما وقد ذهب القضاء إلى ذلك أيضا[٤٧].

وقد حسم المشرع هذا الخلاف فنص فى المادة (٧٩٧) من قانون المرافعات على جواز المخاصمة إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهم غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم[٤٨].

وعن موضوع مخاصمة أعضاء النيابة العامة عرضت مسألة الخطأ المهنى الجسيم على القضاء المصرى فى قضية هامة[٤٩] بصدد بعض تصرفات فى القضية المعروفة بقضية الأسلحة الفاسدة اعتبرها المختصم خطأ مهنيا جسيما وأسسها على أنه أثناء تحقيق هذه القضية بصفة سرية استصدرت النيابة العامة أمرا من القضاء بحجز المكاتبات التى ترد له ، وتسلمت فعلا عده مكاتبات وتلغرافات ، وقد وردت له عده تلغرافات وخطابات لم يسلم إليه بعضها إلا بعد مدة طويلة مما عطل مصالحه

---

[٤٦] د/ العرابى ــ المبادئ الأساسية للتحقيقات الجنائية ــ ج ١ ص ٤٠ مشار إليه مؤلف د/ حسن صادق المرصفاوى ــ الحبس الاحتياطى ــ رسالة سابقة الذكر ــ ص ٣١٨ .

[٤٧] حيث قضى " **إن عضو النيابة موظف قضائى يجب أن يتمتع بما يتمتع به القاضى من الاستقلال فى العمل وحرية الرأى وأن يكون له نفس الضمانات فى ذلك. لما كان القضاة لا يمكن مقاضاتهم بسبب أعمالهم إلا بطريق المخاصمة المبينة أحوالها وشروطها قانونا (مواد ٦٥٤ . ٦٦٧ .مرافعات) فكذلك أعضاء النيابة لا يمكن مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير من جراء ذلك**".

حكم محكمة العطارين الجزئية ١٩١٨/٥/٢٨م المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ١١ .

[٤٨] وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات أن دعوى المخاصمة ليست من المسائل العارضة ضد القضاة والنيابة وإنما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القانون .

[٤٩] وهى قضية مخاصمة عباس حليم للنائب العام وأحد أعضاء النيابة ووزارة العدل فى القضية رقم ٦٥١ سنه ٦٧ قضائية محكمة استئناف مصر ، الدائرة المدنية السابعة ، بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٨م.

ومصالح مرسليها الأدبية والمعنوية والمادية ، مع أن أبسط أصول البداهة وقواعد المهنة كانت تقضى بتسلم مالا يكون له أية علاقة أو صلة بالتحقيق من المكاتبات التى تسلمها لصاحبها على أثر استيلائها عليها أو صورا مما يتعلق بالتحقيق كى لا تضره بلا مقتض ، وحق النيابة فى الاطلاع على المراسلات محدود بالعلة التى خولتها هذا الحق وكل مغالاة فى استعماله على نحو ما حصل يعد سوء استعمال للحق وبالتالى مخالفة جسيمة من جانب النيابة فى عملها ، وقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية الجديد فى مثل هذه الأحوال المسارعة إلى إعطاء الخطاب لصاحبه أو تسلم صوره من الجزء الذى يهمه ، وعلى كل حال فإن احتفاظ النيابة بجميع مراسلاته وتأخير تسليمها إليه وليس فيها ما يهم التحقيق فى شئ من قريب أو من بعيد مع أنها تهمه وتهم مرسليها بطبيعة الحال ولو من نواح أدبية بحيث تعد مخالفة جسيمة لواجبات مهنة التحقيق[٥٠] ، وقد قالت المحكمة فى صدد تعريف الخطأ الجسيم الذى يبرر قبول المخاصمة " **وحيث إن قانون المرافعات القديم ذكر فى المادة ٦٥٤ منه الأحوال التى تقبل فيها مخاصمة القضاة فقرر أن هذه المخاصمة تقبل إذا سكت القاضى عن الحق أو إذا وقع منه تدليس أو غش أو ارتكاب رشوة (غدر) ولم يذكر حالة وقوع خطأ مهنى جسيم ، وقد اقتبس هذه المادة من المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى قبل تعديلها فى ٧ فبراير سنه ١٩٣٣م** "، وقد أراد الشارع المصرى أن يحمى القاضى فى وظيفته بنطاق من عدم المسئولية والحصانة لتطمئن نفسه ، فحدد على سبيل الحصر الأحوال التى يصح أن يسأل من أجلها مدنيا كما حدد الطريق الذى يتبع فى اختصامه لمطالبته بتعويض بسبب إخلاله بواجبه وجعله طريقا خاصا استثنائيا ، ولم يبح اختصامه بالطريق العادى محافظة على كرامته مجاريا فى ذلك القانون الفرنسى . ومنذ سنة ١٥٤٠ حتى سنه ١٩٣٣م كانت مخاصمة القضاة فى فرنسا غير مقبولة إلا فى أحوال الغش والتدليس وهى أحوال خطيرة لها مساس بحقوق الأفراد وبالنظام القضائى ذاته . ولم يكن القاضى يسأل عن خطأ أو جهل ارتكب بحسن نية مهما كانت جسامته ، علل ذلك بأنه لا يعصم أحد من الخطأ وأنه لو أبيح مساءلة القاضى مدنيا عن خطئه لما أقدم على تولى القضاة بين الناس ولانهالت دعاوى المخاصمة على القضاة بحق وبغير حق فتزول هيبتهم ويقل اعتبارهم ، إلا أن

---

[٥٠] د/حسن صادق المرصفاوى ــ رسالته السابقة ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢٠ .

بعض المؤلفين فى فرنسا نادى بوجوب اعتبار الخطأ الجسيم أو الفاحش الذى يقع من القاضى فى عمله بمثابة غش فيجعله مسئولا عنه (جلاسون ج ٣ بند ١١٢١) ، مما حدا بالمشرع الفرنسى إلى تعديل المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات فى ٧ فبراير سنه ١٩٣٣م وأضاف الخطأ المهنى الجسيم وجعله سببا من أسباب المخاصمة . وقد فسر الأستاذ " أندرية هنرى" أستاذ القانون بكلية الحقوق بنانسى الخطأ المهنى الجسيم فى بحث له نشر بمناسبة تعديل المادة ٥٠٥ المذكورة بأنه هو الخطأ المهنى الذى لا يغتفر ، فلا يدخل فيه خطأ القاضى فى التقدير ، إذ إن استخلاص الوقائع وتفسير القانون عمل غاية فى الدقة ، ولكن إذا وقع من القاضى خطأ فاحش فى المبادئ الأولية للقانون أو جهل لا يغتفر بوقائع الدعوى ، ففى هذه الحالة يمكن مساءلته طبقا للمادة ٥٠٥ الجديدة . وفى موضع آخر فسر الخطأ المهنى الجسيم بأنه الخطأ الفاحش الذى لا يقع فيه القاضى الذى يهتم اهتماما عاديا بعمله ، وذكر أنه لو أسئ استعمال حق مخاصمة القضاة لتعطلت أعمالهم ولا نته الأمر إلى أن يقضى القاضى نصف عمره فى إصدار الأحكام ونصفه الآخر فى الدفاع عنها ، وحيث إن قانون المرافعات المصرى الجديد الذى عمل به ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥م جارى المشرع الفرنسى ونص فى المادة ٧٩٧ على أن مخاصمة القاضى أو عضو النيابة تقبل أيضا إذا وقع منهما فى عملهما خطأ مهنى جسيم ، وقد تولت المذكرة التفسيرية لمشروع هذا القانون ذكر ماهية الخطأ المهنى الجسيم فذكرت أن سبب إضافة الخطأ المهنى الجسيم إلى أسباب المخاصمة هو لأن الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه ، ثم أضافت أنه إذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاء التصرف والحكم فإن الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله لا ينبغى أن يقع ، وإذا وقع فلا ينبغى أن يعفى القاضى من تحمل تبعته ولا أن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته على أنه يترتب على هذه الإضافة زيادة مخاطر القاضى ، فإن فى إجراءات المخاصمة وما أحيطت به من ضمانات وفى سمو الهيئة التى تفصل فيها ما لا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد . وحيث إنه يبين مما تقدم أن الخطأ المهنى الجسيم كما يراه

الشارع المصرى هو الخطأ المقارب للغش والذى لا يفرق عنه فى معظم الأحـــوال إلا فارق ذهنى "[٥١].

وهذا الذى انتهت إليه المحكمة فى تعريف الخطأ المهنى الجسيم قد حالفـــها فيه الصواب ومرجع تقديره للهيئة التى تفصل فى دعوى المخاصمة ولـــها ، حسـب تكوينها وفقا لنصوص القانون من الكفاءة ما يؤهلها لحسن التقدير .

ولقد قضى القضاء الأهلى بخضوع أعضاء النيابة العامة لدعوى المخاصمـة وإقرار عدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة ، فقد جاء فى حكـــم المحكمـة الإسكندرية الابتدائية أنه " ومن حيث إن المادة ١٥٢ مدنى (قديم) صريحـــة فـــى أن السيد ملزم بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أعمال خدمة متى كان واقعا منهم فـــى حالة تأدية وظائفهم . وحيث إن هذا النص لا ينطبق مطلقا على وزارة الحقانية ووكيل النيابة لأن علاقتهما معا لم تكن علاقة خادم ومخدوم فهى سلطة تنفيذية وهـــو فـــى أعضاء السلطة القضائية يستمد اختصاصه من القانون فلا سلطان عليه فى أعمالـــه القضائية ، فهو موظف قضائى يقوم بشئون وظيفته ضمن دائرة القانون ، وحيـث إن علماء القانون أجمعوا على أن رجال القضاء سواء فى ذلك القضاة ووكلاء النيابـــة ، لهم حرية التصرف فى أعمالهم القضائية فإنه لا يترتب على حصول خطأ منهم فـــى أعمال وظيفتهم إلزامهم بتعويض إلا إذا قبلت فى حقهم دعوى المخاصمة ، ومن حيث إنه لما تقدم تبين أنه لا علاقة بين وزارة الحقانية ووكيل النيابة ، ولا محل للقول بأنه يستولى على راتبه من الوزارة المذكورة فهو تابع لها لأن هذا الراتب إنما هو أجر له على قيامه بعمل قضائى القصد منه تحقيق العدالة وغير متعلق بأمورها الإدارية[٥٢].

ونرى أن الأخذ بمضمون ما ذهب إليه هذا الحكم يهدد كل ما يسعى إليه الفقه وكذلك بعض أحكام القضاء وجمع المواثيق الدولية التى تحث على الحفاظ على حريـــة

---

(٥١) حكم محكمة استئناف مصر القضية رقم ٦٥١ لسنه ٦٧ ق الدائـــرة المدنيـــة الســـابعة ـــ جلســـة ١٩٥٠/١١/٢٨م مشار إليه بمؤلف د/ حسن صادق المرصفاوى ـــ رسالته السابق الإشارة إليـــها ـــ ص ٣٢١ وما بعدها .

(٥٢) حكم محكمة الإسكندرية جلسة ١٩٢٤/٤/١٥م ـــ القضاء الأهلـــى ـــ مجلـــة الحقـــوق ســـنه ٤٠ ص ٢٠ .

الفرد وضمان العدالة الاجتماعية التى يجب أن يعيش فيها المواطنون ، ويتضح أن هذا القضاء قد أقصى المسئولية عن جميع الأعمال القضائية بدون استثناء .

كما يتضح أنه قد رتب أمورا لا أساس لها ومنها أن وزارة الحقانية غير مسئولة عن جميع الأعمال التى تصدر من وكلاء النيابة أو القضاة ، على الرغم من وجود عدد كبير من الأعمال التى يخضع فيها أعضاء النيابة للسلطة الإدارية ، كما أنه رتب على حرية التصرف التى يجب أن توكل إلى القضاء وأعضاء النيابة الإعفاء من المسئولية ، وهذه نتيجة لا تترتب بالضرورة على حرية التصرف ــ فالأخيرة لا تحول دون إقرار المسئولية . والأخذ بوجهة النظر هذه يجعل الأعمال التى تصدر عن أعضاء النيابة العامة والقضاة تعد من أعمال السيادة .

وحتى يمكن مقاضاة عضو النيابة أوجب القانون تقديم شكوى إلى النائب العام: هذا مما يجعل مسئولية أعضاء النيابة العامة قاصرة عن أن تحقق المراد منها ، إذ إنه يجب إعطاء المضرورين من الأعمال التي تصدر من أعضاء النيابة حق طلب التعويض ، وإذا كان قد قرر مسئولية القضاة في دعوى المخاصمة فإنه كان لزاما أن يتوسع المشرع بعض الشيء فى تقدير مسئولية أعضاء النيابة العامة ولا يجعلها مساوية تماما لمسئولية القضاة لأن الواقع العملي كل يوم يثبت أن كثيرا من الأشخاص الذين تأمر النيابة العامة بحبسهم ، يخلى سبيلهم بعد ذلك من غرفة المشورة بمحكمة الجنح المستأنفة أثناء نظر مد مدة الحبس الاحتياطي أو من القاضي الجزئي بعد حبس النيابة العامة لهم أو أن تقضى المحكمة ببراءتهم في موضوع الدعوى .

أما عن إمكان إقامة دعوى المخاصمة ضد أعضاء هيئة قضايا الدولة ، فيتضح أنه لا محل لتطبق قواعد التنحي لأسباب عدم الصلاحية المشار إليها فى المادة (١٤٦) مرافعات لأن أعضاء هيئة قضايا الدولة يخضعون للقواعد العامة إذا وقع منهم خطأ أو ارتكب غشا أو غدرا أو تدليسا وترتب على ذلك الإضرار بالغير وبذلك يمكن الرجوع عليه بدعوى المسئولية[٥٣] وذلك طبقا لنصوص المواد (٢٧ ، ٧٦ ، ٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تتضمن حاله من لحقه ضرر من الغير أن

---

[٥٣] د/ على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – مرجع سابق – ص ٢٨٥ .

يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية كذلك طبقا للمادة (١٦٣) من القانون المدني التي تنص على كل من أصاب غيره بضرر يلزم بالتعويض ويجوز إقامة دعوى المسئولية ضده[٥٤] وتتحقق مسئولية الدولة عن أخطاء أعضاء هيئة قضايا الدولة طبقا لقاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لأنه في حقيقة الأمر يعدون من موظفين الحكومة التابعين لها ، كما أن المضرور غير ملزم باختصام عضو هيئة قضايا الدولة في دعوى التعويض وإنما يجوز له الاكتفاء بمخاصمة الحكومة فقط[٥٥].

كما أنه لا يمكن تطبيق قواعد المخاصمة على أعضاء لجنة تقدير أتعاب المحامين رغم نص القانون على سريان أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص في قانون المحاماة ، فإذا سبب ضررا للغير يجوز للمضرور إقامة دعوى تعويض عاديه أمام القضاء المدني حسب نصاب المحكمة طبقا لمقدار التعويض المطالب به وذلك تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية[٥٦].

(٢) امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم : (حالة إنكار العدالة) (Deni de Jutice)[٥٧]:

لإمكان القول بامتناع القاضي عن الفصل في دعوى يجب أن يكون ذلك بعد إنذارين على يد محضر ، بينهما أربع وعشرون ساعة فى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام في القضايا الجزئية أو المستعجلة أو التجارية ، وثمانية أيام في القضايا الأخرى الموضوعية ، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضي أو عضو النيابة قبل مرور ثمانية أيام من آخر إنذار عل يد محضر (م ٤٩٤) مرافعات .

---

[٥٤] د/ على عوض حسن – المرجع السابق – ص ٢٨٦ .

[٥٥] د/ على عوض حسن – المرجع السابق – ص ٢٨٧ .

[٥٦] د/ على عوض حسن – المرجع السابق – ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

[٥٧] د/فاروق الكيلانى ــ استقلال القضاء ــ الطبعة الأولى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٧٧م ــ ص ١٦٣ .

وحالة إنكار العدالة التي نص عليها القانون لا تنطبق على أعضاء النيابة العامة ، لأنهم لا يقومون بالحكم في القضايا ، إلا أنه هناك حالات أوجب القانون على أعضاء النيابة إصدار أمر معين فيها مثل قرارات الحيازة والتمكين وسماع شاهد قبل وفاته أو مغادرة البلاد أو ما إلى غير ذلك ، فإذا لم يقم عضو النيابة بما طلب منه خلال مدة معقولة وجب محاسبته من قبل النائب العام .

ونرى أن حالة إنكار العدالة المنصوص عليها في القانون من الصعب تحققها لأن القاضي يسعى دائما إلى الفصل في القضايا التي بين يديه ، وخصوصا أن نص المادة ٢/١ مدني تنص على أن " **القاضي إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم الواقعة يمكن له القضاء بالعرف أو بتفسير النص الغامض أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة**".

وتوجد بعض الحالات التي يمكن أن يطلق عليها حالات تشبه حالة إنكار العدالة وهى أن يتأخر القاضى فى الفصل في القضايا إلى وقت طويل ويحدث ذلك عادة في أمرين : الأول أن يقوم القاضي بتأجيل الدعاوى تأجيل بعيد المدى بحيث تستهلك الدعوى وقتا طويلا وتنظر الدعوى في عام في أقل من أربع جلسات فقط ، والحالة الثانية أن يطلب الخصوم طلبات أو يدفعوا دفوعا لا تمت إلى الدعوى بصله ويكون هدفها تعطيل الفصل في الدعوى ويستجيب القاضي لذلك من هذه الطلبات ضم ملفات دعوى أخرى سابقه وطلب إحالة الدعوى إلى خبير أو سماع شهود أو ما إلى غير ذلك من الطلبات التي قد لا تكون منتجه في موضوع الدعوى ، فيجب أن يكون القاضي يقظا لذلك .

والحقيقة وحتى اليوم لم نصل إلى دعوى تعويض أو مسئولية عن حالة إنكار العدالة. كما أننا لم نوفق في الحصول على أية حكم صادر من محكمة النقض الدائرة المدنية بتأييد دعوى المخاصمة ضد قاضى مخاصم ، وان كنا حتى ساعته نتساءل لماذا يحدث ذلك؟ هل محافظة على هيبة القضاء ؟ أم لأسباب أخرى لا نعلمها ولكن هناك حقيقة راسخة هي أن القضاء يجب عليه أن يحكم بالحق له أو عليه .

أما عن تأخر الفصل والتصرف فى القضايا من جانب النيابة العامة فنرى أن هذا الأمر يجب أن تعاد فيه المناقشة لأن الكثير من المحاضر والدعاوى تظل أمام

النيابة شهورا وشهورا بل إن بعض القضايا يمر عليها سنوات حتى تصدر فيها النيابة العامة قرارا ، فيجب أن يعالج هذا الأمر بما يحقق سرعة الفصل في القضايا وتحضيرها من النيابة العامة .

(٣) الحالات الأخرى التي نص فيها المشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض :

نصت المادة (٤٩٤ /٣) مرافعات على أنه يجوز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات ومن هذه الحالات :

* ما نصت المادة ١٧٥ مرافعات من وجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد الذي نص عليه القانون إذ يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم الصادر في الدعوى[٥٨] فيجوز مخاصمة القاضي طبقا للمادة (٣/٤٩٤) مرافعات ولا يلزم إثبات سوء النية في هذه الحالة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ من قانون المرافعات يدل على أنه إذا اشترك أحد القضاة فى المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة فى الدعوى أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم فى جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ولم يثبت فى الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وأن غيره حل محله وقت النطق به فإن الأمر المترتب على هذا القرار الذى يلحق بالحكم هو البطلان ؛ بيد أن المشرع لم يقرر بصريح النصوص مساءلة القاضى عن التعويضات فى الفترة الثالثة من المادة ٤٩٤ من هذا القانون لأنها تشترط لجواز

---

[٥٨] ولا تنطبق هذه الحالة على أعضاء النيابة العامة إذ لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى ، كذلك لا تنطبق على مأموري الضبط القضائي سواء في فرنسا أو مصر.

د/ على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – مرجع سابق – ص ١٩٤ .

وبخصوص إيداع مسودة الحكم والتأخر فيها مما يؤدى إلى بطلان الحكم – انظر حكم محكمة استئناف المنصورة جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣م ودعوى المخاصمة رقم ٥٧٥ السنة ٤٦ ق كذلك مقال منشور بجريدة الأهرام للمستشار لبيب حليم لبيب – حول حق مخاصمة القاضي إذا أنكر العدالة – ١٩٩٤/٢/٢٥م .

المخاصمة أن يكون القانون قد نص على مسئولية القاضى عن المخالفة وعن التعويض عنها ولا يصح القياس فى هذه الحالة على حكم المادة ١٧٥ من قانون المرافعات التى تقرر مسئولية القاضى عن التعويض فى حالة عدم إيداع مسودة الحكم ملف الدعوى عند صدوره لأن تقرير مسئولية القاضى عن أعماله بدعوى المخاصمة هو استثناء ورد فى القانون فى حالات معينه على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها[٥٩].

ولنا على ذلك الحكم بعض الملاحظات ، وهى أن هذا القضاء ذهب إلى عدم مسئولية القاضى ، فى حالة تقرير بطلان الحكم لعدم توقيعه على منطوق الحكم وأسبابه ، وفرق بين تلك الحالة وحالة بطلان الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه .

والسؤال : ما الفارق بين هذه الحالة المنصوص عليها فى المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ والحالة المنصوص عليها فى المادة (١٧٥) ؟ يتضح أنه لا فارق بين الحالتين لأنه يترتب على كليهما بطلان الحكم الصادر ويترتب على هذا البطلان المساس بحقوق أحد الأطراف وأصابته بضرر لابد له فيه فإذا لم يرتب مسئولية القاضى والتعويض طبقا لحالة مخاصمة القضاء فإنه يكون قد رتب نتيجة على غير أساس ، لذلك كان الأفضل إقرار التعويض عن هذه الحالة قياسا على حالة عدم إيداع القاضى لمسودة الحكم فى الميعاد المحدد .

رابعا : إجراءات دعوى المخاصمة والحكم فيها :

(١) ميعاد رفع دعوى المخاصمة وإجراءات رفعها والمحكمة المختصة بنظرها :

حرصت جميع التشريعات على جعل الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة لأعلى محكمة فى السلطة القضائية في الدولة ضمانا لهيبة القاضي وحمايته ، كما أن القانون لم يشترط وقتا معينا لرفع الدعوى ، والرأي الراجح هو إخضاعها لميعاد تقادم

---

[٥٩] نقض مدنى رقم ٩٢٠ لسنه ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤م ـ قاعدة رقم ١٠١ ص ٥١٤ مجموعة المكتب الفنى س ٣١ .

دعوى المسئولية المدنية[٦٠] وتتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر والخطأ من القاضي المخاصم وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع المادة (١/١٧٢) مدني ، أما إذا كانت الجريمة خاصة بحالة إنكار العدالة فإن التقادم يسرى من بعد اليوم الثامن من الإنذار(م ٤٩٤ مرافعات) .

وتنص المادة (٤٩٥) مرافعات على أن ترفع دعوى المخاصمة على القاضي المراد مخاصمته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة الإستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة م (٤٥٩) مرافعات ويوقع الطالب أو كيله الخاص على الطلب ، ويجب أن يذكر في الطلب سبب الدعوى وأدلتها للحد من الدعاوى الكيدية ، وأن يودع الطالب عند التقرير مائتي جنيه على سبيل الكفالة ، (م٤٩٥ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م) ، ولا يترتب على تقديم الطلب عدم صلاحية القاضي المخاصم .

(٢) نظر دعوى المخاصمة والحكم فيها[٦١]:

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين هما :

أ - جواز قبول الدعوى :

تعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها وذلك بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة المخاصم ، ويكون نظر جواز قبول المخاصمة في غرفة المشورة (م٤٩٥/٢) مرافعات وتعقد الجلسة التالية بعد ثمانية أيام من تبليغ القاضي المخاصم أو عضو النيابة ، ويجب أن يودع طالب

---

[٦٠] د/ فتحي والى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ٨٨٣ .
مستشار/ معوض عبد التواب ــ دعاوى التعويض الإدارية ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٢ .

[٦١] د/ فتحي والى - المرجع السابق - ص ٨٨٣ .
د/ على عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - مرجع سابق - ص ١٧٦ .

المخاصمة مع التقرير والأوراق والمستندات المؤيدة للمخاصمة[٦٢] ثم يخطر قلم الكتاب طالب المخاصمة ، وتسمع أقوال النيابة وذلك حسب الأحوال ، ويجب على المحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة أن تتأكد من صحة إجراءات دعوى المخاصمة وإنها لم تنقض بالتقادم ، على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة مادة (٤٩٨) مرافعات .

ب – الفصل في دعوى المخاصمة بعد قبولها :

بعد تحقق إجراءات الدعوى الشكلية ، تنتقل المحكمة إلى نظر الدعوى من الناحية الموضوعية، فإذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لدى المحكمة الكلية حددت المحكمة جلسة لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية أمام دوائر أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ، وأمام المحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة لتسمع الطالب والقاضي أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى ، والطالب أمام المحكمة يجب أن يثبت الضرر الواقع

---

[٦٢] وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه : " يتعين على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها ، وأن الفصل في تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التي يرتكن إليها طالب المخاصمة وأنه لا يجوز للمخاصم في هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التي أودعها مع التقرير ".

حكم محكمة النقض ــ الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ــ الطعن رقم ٤٣١٦ لسنه ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩م) غير منشور .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض طلب المخاصمة بقولها " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أستند في رفض طلب التعويض المبدى من المطعون ضده الثاني على عدم وجود دليل في الأوراق بحالتها على خطأ الطاعن فإن النعي عليه بالسببين الثاني والرابع يكون على غير أساس ويضحى الطعن برمته مقاما على غير الأسباب المبينة بالمادتين ٣٤٨ ـ ٣٤٩ من قانون المرافعات ، فتأمر المحكمة بعدم قبوله عملا بالمادة ٣٦٣ من ذات القانون ".

راجع حكم النقض السابق أيضا .

راجع حكم الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٣ ق ــ جلسة ١٩٩١/٤/٢٤م والطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ ق ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧م ــ الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١م .

عليه ، حتى يمكن الحكم بالتعويض على القاضي المخاصم أو عضو النيابة ، وإذا كان المخاصم مستشارا في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام ، فتكون الإحالة إلى دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ، أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة (م ٤٩٧ مرافعات) . لبحث أدلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها[٦٣].

(٣) الحكم في دعوى المخاصمة وتعويض المضرور :

القاعدة المقررة في القضاء المصري حتى اليوم هي "عدم جواز الرجوع على القاضي بالتضمينات إلا بدعوى المخاصمة ، طالما أن العمل الصادر منه يدخل في نطاق مهنته ويستوي في ذلك أن يكون أثره منصرفا إلى الخصوم في المنازعة أو إلى سواهم[٦٤] إذا قبلت المحكمة الدعوى وقضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي المخاصم أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات المناسبة والمصاريف وبطلان تصرفه الذي كان موضوع دعوى المخاصمة والذي وقع الغش أو التدليس أو العذر أو الخطأ المهني الجسيم ، أما عن الخصم الآخر المحكوم له من القاضي المخاصم فلا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لصالحه إلا بعد استدعائه وحضوره وتقديم دفاعه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم المادة (٤٩٩) مرافعات كما انه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض المادة (٥٠٠) مرافعات .

أما عن تعويض المضرور من الجريمة أو طالب المخاصمة ، فدعوى المخاصمة كما أنها تهدف إلى مسئولية القاضي تعويض المضرور ، وقد نص المشرع المصري في المادة (٧٩٧) على أن تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من تضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب دعوى المخاصمة وذلك كما هو منصوص عليه في قانون المرافعات القديم. ثم تقوم الدولة بالرجوع على القاضي المخاصم أو عضو

---

[٦٣] نقض ١٩٨٠/٦/١٦ – سنة ٣١ ق – سابق الإشارة إليه – ص ١٧٩١ .

[٦٤] نقض ١٩٨٦/٦/١٧ – طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٨٦/٦/١٧ – طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق .

النيابة ، ولقد قضت محكمة النقض بأنه لا تكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي من تعويض مع حقها في الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة[٦٥] كما قضى **"أن المتقاضي يحس بالاطمئنان بأن قاضيه مقيد بالعدل في حكمه فان جنح عنه لم تغلق الأبواب في وجهه فله أن ينزله منزلة الخصومة يدين فيها قضاءه ويبطل أثره "**[٦٦].

أما عن قانون المرافعات الحالي فلا يتضمن نصا يحكم هذا الموضوع رغم أن قانون المرافعات الفرنسي الصادر في ١٩٣٣ نص على مبدأ مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضي من تعويض نتيجة دعوى المخاصمة ، ونحن من جانبنا نرى أن قانون المرافعات الحالي يسير على نهج قانون المرافعات القديم في هذه المادة ، ويمكن للدولة طبقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية أن ترجع على القاضي المخاصم أو عضو النيابة لاقتضاء التعويض منه .

ولاشك أن هذا يحقق عدالة للمتقاضين ويمنع مفاجأة المضرور بإعسار القاضي ، ولا يضر بالدولة في الوقت نفسه لان لها حق الرجوع على القاضي بما دفعته فهي مسئولة عنه لا مسئولة معه[٦٧].

---

[٦٥] نقض جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ - أحكام محكمة النقض - س ١٣ - ص ٣٦٠ .

[٦٦] الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٩م- السنة ٣٨ الجزء الأول قاعدة ١٠٦ ص ٤٨٧ مجموعة المكتب الفني .

على أن بعض القضاة يطالب بإقرار المسئولية وحق المضرور فى طلب التعويض ، إذ ذهب إلى أنه يجب أن تتكامل منظومة سيادة القانون وتنظيم طرق التعويض عن الأضرار التى سببها القانون المحكوم بعدم دستوريته من ناحية والأحكام القضائية التى ثبت بصفة نهائية بطلانها من ناحية أخرى ويكون مجال التعويض على أساس مرفقى وليس شخصيا ويبقى مجال دعوى المخاصمة للخطأ الشخصى الجسيم .

المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين ــ مقال منشور بجريدة الأهرام بعنوان دعوى وطلب التعويض أمام محاكم مجلس الدولة ــ العدد ٤١٦٥٤ ــ السنة ١٢٥ ــ فى ٢٠٠٠/١٢/٢٢م ــ ص ٢٥ .

[٦٧] د/ سليمان الطماوى - قضاء التعويض - مرجع سابق - ص ٧٢ .

وان كان يندر وجود قضايا مقامة ضد القضاة وذلك لاعتبارات عدة ، إلا إنه وجدت بعض الأحكام التي تقر مخاصمة القضاء أو ترفض دعوى المخاصمة ومن هذه الأحكام حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٠/٤/١٤ والذي ذهبت فيه محكمة النقض إلى القول " إن تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمساءلة المخاصم من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص – في حدود سلطته التقديرية – إلى أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر في موضوع الدعوى محل مخاصمة طعون موضوعية محالها الطعن في الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالقصور في الأسباب أو الخطأ في تفسير التعاقد المبرم بين طرفي الخصومة ولا ترقى إلى الخطأ المهني الجسيم فإن النعي على موضوعه فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض[٦٨] ويذكر الفقه الفرنسي أنه لا يوجد حتى الوقت الحاضر سوى ثلاثة أحكام قررت مسئولية الدولة في هذه الحالة[٦٩]، كذلك القضاء المصري إذ إن هذه الأحكام نادرة جدا وقليلة ، ورغم قلة وندره الأحكام الصادرة في ذلك إلا الحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة فى ٢٧ يونيو ١٩٨١م ، إلا أن محكمة استئناف القاهرة تطالب باستبعاد الخطأ الجسيم من نطاق دعوى مخاصمة القضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأنه "**إذا كان الحكم الصادر في دعوى المخاصمة قد قرر أن أمر وكيل النيابة بحبس المتهم احتياطيا في تهمة عدم الإعلان عن الأسعار المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور مع أن المادة (١٣٤) إجراءات جنائية تجيز الحبس الاحتياطي في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه على اعتبارات تكفي لحمله ، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يعتبر جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع**"[٧٠].

---

[٦٨] نقض رقم ٩٢- س ٤٦ – جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ – س ٣١ – ص ٥١٤ .

[٦٩] د/ رمزي طه الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق ص ٣١٨ .

[٧٠] نقض ١٩٥٧/٤/١٨ – مجموعة أحكام النقض – س ٨ – ص ٤٣٨.

وبشيء من التمعن فى حقيقة الأمر ولماذا يرفض القضاة التوسع في مخاصمة القضاة ؟ هل لان القاضي لا يخطئ ؟ الإجابة على ذلك سهله ويسيره ! أنه ما دام القضاء باقيا بقيت الأخطاء ، فليس هناك عالم بلا أخطاء[٧١]، الحقيقة أن القضاء يرفض دعوى المخاصمة لأنها حقيقة مي السبيل الوحيد لمساءلته وأنه عنى يأس المخاصمين له فى سلوك هذا الطريق .

تقييم نظام مخاصمة القضاة :

من مطالعة نظام المخاصمة قانونا يتضح أن المشرع نص على هذا النظام حفاظا على حقوق الأفراد من أخطاء السلطة القضائية بتعويضهم وهذا أولا ثم هدف المشرع إلى حماية القضاة أنفسهم بعد ذلك من النيل بهم وحمايتهم ثم تحول الأمر إلى حماية القاضى فقط أو عدم إجابة المضرور إلى طلبه .

ومما يؤكد ذلك ندرة الأحكام الصادرة بقبول مخاصمة القضاة أو أعضاء النيابة رغم وجود عدد قليل من القضايا المقامة بهدف التعويض وبطلان عمل القاضى ويكون الحكم فى دعوى المخاصمة بعدم قبولها ومصادرة الكفالة ويخسر المضرور ماله بعد خسارته الأولى .

وقد كانت بعض الأحكام القضائية لا تسلم بوجود خطأ من القاضى ثم بعد ذلك وجدت كثير من الأحكام تقر أن ما وقع من القاضى أو عضو النيابة من الأخطاء العادية التى تقع من القضاء كل يوم دون تحديد معيار لها أو ضابط يحددها إلا اطلاقات المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة .

---

(٧١) فالمستشار الذي يحاسب القضاة أو من يقوم بالتفتيش عليهم وهو الدكتور / فتحي نجيب مساعد وزير العدل للتفتيش القضائي يقر انه في العام الماضي خرج ٢٥ قاضيا من الخدمة لعدم الصلاحية وهذا عدد قليل أي انه في كل عام يخرج عدد يساوى أو يقل أو يزيد عن هذا الرقم لعدم الصلاحية ، فلماذا بعد أن اتضح ذلك أن لا يقر المسئولية الكاملة عن الأعمال التي تصدر من السلطة القضائية .

انظر د/ فتحي نجيب – الرجل الذي يحاكم القضاة – مقال منشور بمجلة صباح الخير-العدد ٢٢٢٠ ١٩٩٨/٧/٢٣م – ص ٧ .

كذلك إن سلوك طريق المخاصمة هو طريق وعر للغاية ولا يمكن الوصـــول بعده إلى شئ يذكر إلا الغرامة المالية وتكبد المصروفات القضائية .

ونرى أن السبب الوحيد لدعوى المخاصمة فى القانون المصرى ، والذى تقام الدعاوى بينه هو الخطأ الجسيم فقط ، والذى يجب التوسع فيه لأن مـــا يحـــدث فـــى الواقع العملى يتطلب ذلك ، لتزايد عدد القضاة وعدد أعضاء السلطة القضائية .

ومن المؤسف أن يطالب بعض القضاة بإلغاء الخطأ المهني الجسيم كســـبب من أسباب المخاصمة، والنص على تشديد الغرامة في حالة رفض دعوى المخاصمـــة أو عدم قبولها . بالقول : بـــأن **" المحكمة تهيب بالمشرع أن يتدخل فورا حماية لرجال القضاء من عبث العابثين بتعديل مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة رجال القضاء وأعضاء النيابة بحذف الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب المخاصمة والذي ورد بنص المادة ٤٩٤ من هذا القانون ، وتشديد الغرامة المنصوص عليها في المادة ٤٩٦ في حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفضها"**[٧٢]؟

ونحن من جانبنا لا نوافق على السقطة التي وقعت فيها المحكمة فـــي هـــذا الحكم الفائت ، وهو اتجاه غريب لا يوافق عليه عاقل ، بل في حقيقتـــه عـــود إلـــى عصور السيطرة والجبروت ، فاليوم لا توجد سلطات مطلقة ، وأن ما تطلبه المحكمـــة من المشرع لهو تنكب عن الطريق القويم بإهدار حقوق وحريات الأفراد ، وهو تخلف عن ركب التقدم الذي دربته التشريعات جميعا إذ إن السلطة أو الهيئة التي لا تخطـــئ ولا تخالف القيود لا تخاف الدعاوى التي ترفع عليها مادامت هي على الصواب والحق المستقيم ، والخطأ المهني الجسيم الذي تطالب باستبعاده المحكمة كان يجب عليها أن تقره لا أن تستبعده أو تطالب باستبعاده ، وليس من حق المحكمة أن تطالب باستبعاده لأنها تتدخل في عمل المشرع .

---

[٧٢] حكم محكمة استئناف القاهرة – القضية رقم ١٣٩٩ لسنة ٩٨ ق – مشار إليـــه مؤلـــف الدكتـــور رمزي الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٣١٩ .

فعجبا : أن يتقدم العالم ونحن نبغي الردة ، فهل نحن نحب للقاضي أن يقع في مثل هذا الخطأ الذي لا يعلوه خطأ ؟ فكيف بعد ذلك نطمئن إلى العدالة وإلى التطبيق السليم للقانون[٧٣]، الوضع اليوم في فرنسا وغيرها من تشريعات الدول يقضى بمسئولية رجال القضاء نتيجة للخطأ الجسيم بقاعدة عامة ، لا باستثناء وحيد .

[٧٣] د/رمزي طه الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق ص ٣١٩ .

المطلب الثالث

مسئولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة في القانون المقارن

اهتمت أغلب تشريعات الدول بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، بغية تحقيق صالح أفراد الدولة المضرورين ، مع اختلاف شروط وضوابط مسألة الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وقد نصت المواثيق الدولية على تقرير مسئولية القضاة عن الأعمال التي تتضمن انحرافا منهم ، وتقرير مسئولية الدولة عنها ، مع تأمين حماية وحصانة القضاة وقد نص في المادة العشرون من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء أنه **" توفر للقضاة في أدائهم لوظائفهم القضائية الحماية من المضايقة بدافع الخصومة المدنية الشخصية ، ولا يجوز مقاضاتهم أو اتهامهم إلا بتفويض من الهيئة القضائية المختصة ".**

وقد ذكرت المواثيق الدولية صورا من الانحراف الذي قد يقع فيه القاضي في دول العالم ، ومنها : سوء سلوك القاضي والمتجسد في الفساد والرشوة والامتناع الجسيم الواضح عن الحكم في دعوى صالحة للفصل فيها .

وقد جاء في الأمر الصادر من الملك الفرنسي فرنسوا الأول سنة ١٥٤٠ أن **" القضاة ليسوا إلا بشرا غير معصومين من الخطأ في تفسير القوانين وتطبيقها على الوقائع ، وإذا كان المشرع قد وضع ضمانات متعددة تكفل نزاهة القاضي وحسن أدائه لوظيفته ، فإن هذا وإن حد من الأخطاء ، إلا أنه لم ينف وجودها كلية وقد تؤدي هذه الأخطاء في بعض الأحيان إلى الإضرار بالمتقاضين بدون وجه حق ، وفي هذا ما يتطلب ضرورة تعويضهم عن الأضرار التي تصيبهم"**[1].

---

[1] ورد هذا الشرط في الأمر الصادر من الملك الفرنسي فرنسوا الأول في سنة ١٥٤٠ . وورد الإشارة إليه في مؤلف أندريه هنري – مسئولية الدولة في المسائل المدنية والجنائية – مرجع سابق – ص ٩١ .

وقد نظم المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين في إيطاليا في الفترة من ٢٦ أغسطس حتى ٦ سبتمبر سنة ١٩٨٥م ، وفى الإعلان العالمي لاستقلال السلطة القضائية والاهتمام بمسألة تأديب القضاة[٢] ، ونص أيضا على استقلال القضاء وضماناته[٣].

إلا أن تشريعات الدول لم تنهج نهجا واحدا في إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية و ترتيب المسئولية المدنية للقضاة ، فقد أقرت بعض التشريعات هذه المسئولية والبعض أنكر ذلك ومن التشريعات التى أقرت تلك المسئولية القانون الفرنسى والإيطالى .

وفى هذا الفصل سوف نتعرض في إيجاز شديد لبعض تشريعات الدول غير القانون المصري والفرنسي في إقرار أو عدم إقرار مسئولية الدولة عن أعمال القضاة فى حالة مخاصمة القضاة أو حالتى الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة فى القانون الأنجلو أمريكى والإيطالى وغيرهما .

أولا : مسئولية الدولة في القانون المقارن في (حالة الغش - التدليس - الخطأ المهني الجسيم)

قدمنا أن القانون المصري والفرنسي يقر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة الغش والتدليس والغدر " Fraude, dol auconcussion " والحالات الأخرى لمخاصمة القضاة .

إلا أن بعض الدول رفضت تقرير مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ، على سند من القول أن إقرار تلك المسئولية يمس بحرية القضاة وهم فى سبيلهم لإصدار الأحكام القضائية مما يدخل فى نفوسهم الخوف .

---

[٢] Carr. 1, A/ conf. 12119, United Nation Publications, New York Feb. 1986 .

[٣] د/ عادل محمد خير ــ حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء ــ مرجع سابق ــ ص ٧٠ .

ومن الدول التى أعفت القضاة من المسئولية بريطانيا ــ وأمريكا[٤] وذلك في حالة الخطأ المهني الجسيم إذا نتج هذا الخطأ أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم القضائية حتى ولو وقعت منهم عمدا أو بدون سبب معقول ، كذلك أن قضاة المحاكم العليا حسب الظاهر هم غير مسئولين عن الأعمال التي تصدر منهم وليس الهدف من تقرير ذلك حماية القضاء ، ولكن هو حماية المصلحة العامة للدولة ، ولم توجد أحكام تخالف ذلك وتقر مسئولية القاضى ، وقد نص المشرع فى المادة الثانية من قانون الإجراءات الملكية على عدم مسئوليه الدولة عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من القضاة عند قيامهم بمهامهم القضائية[٥] كذلك لا مسئولية على القاضى إذ بنى حكمه على غلط أو إهمال بل ولو صدر بسوء نية ولا يجوز إقامة الدعوى ضده ولا يسرى هذا الإعفاء إذا ما الحق القاضي ضررا بالغير عن فعل غير مشروع ارتكبه في غير نطاق وظيفته القضائية ، إذ يسأل عن خطأه مسئوليه شخصيه طبقا للقواعد العامة في المسئولية ، شأنه في ذلك شأن الأفراد[٦].

---

(٤) SCKUK (PETER) : Responsabilita Discipliare dei Magistrati in uniti d'America – Roma 1987 op . cit , p, 380 .

وبذلك تعفى الدولة فى الولايات المتحدة الأمريكية من المسئولية عند ممارستها لمظاهر السلطة القضائية وتلك قاعدة أساسية فى القانون الأمريكى ، وقد قيل إن سبب ذلك يرجع إلى الإجراءات التى تتخذ لإصدار الأحكام لأنها تكون عاده كاملة ومستوفية ، وأن طرق الطعن المقررة للأحكام تعد ضمانا يجعل من النادر وجود أخطاء قضائية ، لذلك فالقانون يمنع إعادة النظر فى الأحكام ما دامت قد أصبحت نهائية وحائزة لقوة الأمر المقضى .

راجع : SCHUCK (P.H.) ; The civil liability of judges in the United States , op . cit . p. 658.

انظر : د محمد نصر رفاعى – الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع الحديث – رسالة دكتوراه – كليه لحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٨م بدون دار نشر – ص ٣١٤ .

(٥) وقد جاء نص المادة الثانية كالآتي :

" The crown is not liable for any thing done or committed to be done by any person in discharging responsibility of a judicial nature vested in him , or responsibilies connected with judicial process "

WADE and PHILLIPS : Constitutional law op. Cit. P 236 .

(٦) د/ محمد نصر رفاعى – الضرر كأساس للمسئولية المدنية – مرجع سابق – ص ٣١٥ .

وقد رفض القضاء الأمريكى أن يقر مسئولية القضاة عن خطأ صدر منهم رتب ضررا للغير ، وذلك منذ عام ١٨٧٢م حتى اليوم[٧].

أولا : القانون الإيطالي :

اقر الدستور الإيطالي الصادر في ١٩٤٧/١٢/٢٧ في المادة (١٠٤) منه استقلال السلطة القضائية ، وأن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء (م٢٨٧) من الدستور كما نص على حماية القضاة وإقرار حصاناتهم فيما يتعلق بالعزل أو النقل أو الترقية أو الجزاءات التأديبية م (١٠٥) من الدستور .

وقد نص المشرع الإيطالي على مسئولية القضاة في حالة الخطأ المهني الجسيم ، وذلك بالقانون الصادر في ١٩٨٨/٤/١٣م ونص على تعويض الأضرار الناشئة عن ممارسة الوظائف القضائية[٨] وأعطى الحق للأفراد الذين يلحق بهم ضررا غير مشروع نتيجة مسلك أو قرار أو تدبير قضائي ناتج عن حالة من حالات الغش أو الخطأ المهني الجسيم أن يطلب من الدولة التعويض .

وقد حدد القانون الإيطالي حالات الخطأ المهني الجسيم ، وتنحصر فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى : أن يصدر من القاضي قرار أو حكم يمس الحرية الشخصية في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك أو فى الأحوال التى لا يجوز فيها الحبس أو تقييد الحرية الشخصية .

---

(٧) وفى عام ١٩٨٧م أقامت السيدة " ستامب " دعوى قضائية ضد القضاة لرفض المحكمة تقرير تدبير ضد أبنها الغير متزن عقليا ، وقضى برفض الدعوى لحصانة أعضاء السلطة القضائية ، والفقه يسعى اليوم للحد من تلك الحصانة المطلقة لصالح الأفراد المضرورين من الأعمال القضائية .

راجع : SCHUCK (P.H.) ; The civil liability of judges in the United States , op . cit . p. 661 .

(٨) La GRECA (GIUSEPPE) :Responsabilita pénale disciplinare dei magistrati secondo il codice italiono nuovo di procedure pénale Aless. 1990 . p 8.

والحالة الثانية : إخلال القاضى إخلالا جسيما بالقانون نتيجة إهمال لا يغتفر .

أما الحالة الثالثة : حالة إنكار القاضي للعدالة عن إهمال ، واختلاق أمرا ليس لـــه أساس من الدعوى أو أوراقها ، أو أن يخالف القاضي الثابت بالأوراق .

أما الحالة الأخيرة لصور الخطأ الجسيم هي حالة تقدير القاضي لوقـــائع الدعـــوى تقديرا خاطئا أو ما يسمى بالجهل الفادح بوقائع الدعوى المعروضة عليه[٩].

فإذا تحققت أي حالة من الحالات السابقة تتحقق تبعا لها مسئولية القـــاضي الشخصية ومسئولية الدولة عنها في منح التعويض للمضرور .

والقانون الإيطالى يلزم المضرور بإقامة الدعوى مباشرة ضد الدولة وليست ضد القاضى المسئول عن الخطأ ويمكن مخاصمة القاضى بعد ذلك عن طريق الخزانـة العامة[١٠].

ثانيا : القانون الأسباني :

نص المشرع الأسباني على مسئولية القضاة ، وأعطى للأفراد المضروريـــن حق طلب التعويض ، وهذه المسئولية محددة فى حالات واردة على سبيل الحصـــر ، وهذه الحالات هى :

١ – إذا قرر القاضي نوعا معينا من التدابير وكان هذا التدبير متعارضا مـــع نصوص القانون ، أو أن يكون القاضي قد أغفل إجراء يترتب عليـــه بطـــلان العمـــل القضائى بطلانا مطلقا .

٢ــ عدم فهم القاضى للوقائع ، أو جهله الصارخ بمبادئ القانون[١١] و قـــد قضت محكمة النقض الإسبانية في ١٩٨٠/١/١م بأنه يكون إهمال القاضى غير مغتفر

---

(٩) د/ رؤوف عبيد – مبادئ الأحكام الجنائية في القانون المصري – مرجع سابق – ص ٤٠٣ ومـــا بعدها .

(١٠) ROBERT (J) ; L'independence des juges , op . cit , q . 22 .

(١١) د/ عبد الفتاح مراد – المخالفات التأديبية ــ مرجع سابق – ص٦٣٠.

إذا تأخر القاضي في اتخاذ إجراءات الحجز بناء على طلب الدائن إلى حد تمكين المدين من تهريب أمواله المزمع توقيع الحجز عليها لاسيما لما ينص عليه قانون المرافعات الإسباني من أن القاضي ملتزم بأن يصدر قرار الحجز في ذات لحظة التقدم به وعلى الأكثر خلال اليومين التاليين من إيداع طلب الحجز لدى قلم الكتاب(١٢).

كما نص فى دولة السويد على حق المواطنين في تقديم شكاوى إلى الموظف المختص بتلقى الشكاوى عن عمل صادر من القاضي ، ففي عام ١٨١٦ تقدم رئيس مكتب الشكاوى الأول وهو " Friherre Mannerheim " بعده شكاوى ضد قاضى محلى سمح لشخص أن يشهد ضد أبيه في المحكمة وشكاوى أخرى بسبب التأخير في الإجراءات ضد المدعين كما شكي محكمة استوكهولم بأكملها بسبب اتخاذها إجراء خاطئا في قضية جنايات(١٣) كما اتضح أن ٧ ٪ من الشكاوى المقدمة إلي مكتب الشكاوى تخص المحاكم(١٤).

ثانيا : مسئولية الدولة في القانون المقارن في حالة إنكار العدالة "Doni de Justice" :

أخذت بعض الدول بمسئولية الدولة فى حالة إنكار العدالة ، كما أنكرت بعض الدول ذلك .

فالقانون الأمريكي لا يجيز مساءلة القضاة مدنيا عن الأعمال التي تصدر منهم حتى في حالة الغش أو الخطأ المهني الجسيم ، أو في حالة إنكار العدالة وعلى ذلك القانون الإنجليزي .

---

(١٢) د/ عبد الفتاح مراد – المخالفات التأديبية – المرجع السابق – ص ٦٣١.

(١٣) Anderson (S) : Judicial Accountability Scandinavia, California and the U.S.A. op. cit p. 393.

(١٤) Anderson (S) : op. cit·p. 394 .

أما في كاليفورنيا فقد تم معاقبة قاضى في عام ١٩٧٨ وهو من قضاة المحاكم العليا بسبب فشله في البت في القضايا المعروضة عليه في الوقت المناسب(١٥).

---

(١٥) ANDERSON (S) : Judicial Accountability Scandinavia, California and the U.S.A. op. cit, p. 404.

وكاليفورنيا أسس بها وكالة للأعمال القضائية في عام ١٩٧٦ وتتألف هذه الوكالة من خمس قضاة يعينهم رئيس المحكمة العليا واثنان من الوكلاء يعينها نقيب المحامين واثنان من المدنيين يعينها الحاكم ويصدق على ذلك بأغلبية الأصوات في مجلس الشيوخ ، ومهمة هذه الوكالة هو النظر في بقاء القاضي أو تقاعده بسبب أدائه وإخلاله بواجباته في العمل القضائي والمهمة الثانية توجه للقاضي الإنذار أو تقوم بعزل القاضي بسبب تصرف قام به ناتج عن انحراف في الأحكام القضائية منها الإصرار على الفشل أو عدم القدرة على أداء الواجب أو إدمان الخمر ، وقد قامت الوكالة القضائية بكاليفورنيا بعزل خمسة قضاة ، أو بمعنى أصح أجبرتهم على الاستقالة بسبب إخلالهم بالسلوك المطلوب داخل القاعة ، كذلك قضى بعزل قاضى في عام ١٩٧٣ وقع على أمر إفراج لمسجونين على بياض بدون وضع بيانات في استمارات الإفراج ، كذلك عزل قاضى جاوز ٨٣ عاما ومصرا على العمل ، وتتصل هذه الوكالة بأكثر من خمسين قاضيا في كل عام وذلك لسؤالهم في الشكاوى المقدمة ضدهم وقد كانت تلك الأعمال تتم علانية ، إلا أنه في عام ١٩٧٧ تم تعديل دستور كاليفورنيا ونص في المادة الخامسة الفقرة جـ ٨ " **تنذر الوكالة القاضي في حالة الأخطاء الجسيمة تصرف تصرفا غير لائق أو أهمل في واجبه سرا ، وفى عام ١٩٩٧ وجد حالة واحدة لإقالة قاضى وثماني تحذيرات لغيره** ".

انظر في ذلك :

ANDERSON (S) : Judicial Accountability Scandinavia, California and the U.S.A. op. cit, p. 404.

وان كان ما أقره الدستور في كاليفورنيا من سرية أعمال الوكالة وهو المراد فقد اتضح أن الوكالة أحيانا تحتاج إلى العلانية ، ففي واقعة حدثت أن أربعة قضاة أفشوا أسرارا ومعلومات سرية تتعلق بمذكرات خاصة بالمحكمة وقد ورد أسماء هؤلاء الأربعة في جدول الاقتراع الرسمي وكان من منهم القاضي الرئيس Rose Bird ويدافع من النائب العام ورئيس نقابة المحامين وقاضى النقابة ورئيس مجلس الشيوخ ولمجلس القضائي اضطر هؤلاء إلى اللجوء إلى أسلوب العلانية وذلك حماية للوكالة وتطبيق الأحكام على هؤلاء القضاة .

انظر نفس المرجع السابق – ص ٤٠٩ .

أولا : القانون الإيطالي :

نص المشرع الإيطالي في القانون رقم ١١٧ الصادر في ١٩٨٨/٤/١٣م على تعويض الأضرار الناشئة عن ممارسة الوظائف القضائية وإقرار المسئولية المدنية للقضاة ونص في المادة (١٣) من القانون السابق[١٦] على أنه **"يكون إنكار العدالة سواء بالرفض أو تأخير القاضي في إنجاز الأعمال الموكولة إليه بعد أن يكون قد انقضى الأجل القانوني لإنجاز تلك الأعمال"**.

وما نص عليه المشرع الإيطالي في المادة (١٣) من القانون ١١٧ هو ما يطلق عليه جريمة إنكار العدالة. ولمعرفة امتناع القاضي أو إهماله عن الفصل في طلب أو إجراء طلب منه يجب أن يمر ثلاثون يوما من تقديم الطلب وإقامة دعوى إنكار العدالة ، كما هو منصوص عليها في المادة (٣ ب) من القانون رقم ١١٧ إلا إذا تطلب القانون أجلا غير ذلك فإذا تعلق الأمر بالحرية الشخصية لشخص ما ، فيكون الأجل خمسة أيام غير قابلة للمد ، تسرى من تاريخ تقديم الطلب كما نص على ذلك في المادة (٣)/ ج .

وقد أعطى المشرع الإيطالي الحق للمضرور في طلب التعويض من الدولة ، وتقام الدعوى المدنية ، ومباشرة على الدولة وتحكمها القواعد العامة فى المسئولة المدنية عن التعويض[١٧]، وللدولة الحق في الرجوع على القاضي بما دفعته من تعويض للمضرور .

---

[١٦] راجع في الفقه الإيطالي :

DELLA ROCCA (FRANCO - MOROZZO) : Responsabilita disciplinare e civile dei Magistrati in Italia. Aless. 1991 , p.p. 105.

مشار إليه بمؤلف د/ عبد الفتاح مراد ــ المرجع السابق ــ ص ٦٥٠ وما بعدها .

[١٧] راجع فى الفقه الإيطالى :

MOROTTA - GIGLI (GIROLAMO): Guarantige della independenza della magistratura in Italia e nel mondo - Aless - 1990. p.9.

مشار إليه بمؤلف د/ عبد الفتاح مراد – مرجع سابق – ص ٦٥٢ .

ثانيا : القانون الجزائري :

نص المشرع الجزائرى على حالة إنكار العدالة وحق التعويض للمضـــرور ، وذلك فى المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية وقد عرفت تلك المادة إنكار العدالة بأنها : **" امتناع القاضي عن الحكم أو رفض الفصل في عريضة قدمت إليه أو الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها "**.

كما بينت المادة (٢١٦) مرافعات الشروط والضوابط التـــي يجـــب اتباعـــها لمخاصمة القاضي بسبب حالة إنكار العدالة فتطلب القانون وجوب إعذاره مرتين قبـــل إقامة الدعوى ضده كذلك نص القانون اللبنانى على ذلك .

المطلب الرابع

مسئولية الدولة عن خطأ القاضي في الشريعة الإسلامية[1]

لقد أمرنا الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ أن نحكم بين الناس بالعدل قائلا **" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "**[2] والحكم يكون بما أمر به الله تعالى أو رسوله ﷺ ، وكان أمر الله تعالى لرسوله أيضا قائلا **" وإن أحكم بينهم بما أنزل الله "**[3].

---

(1) انظر في ذلك : موسوعة الفقه الإسلامي – مجمع البحوث الإسلامية – الطبعة الثانية – القاهرة ١٩٩٠ – ص ١٠ وما بعدها.

ـ د/ الشيخ محمد أبو زهرة – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – دار الفكر العربي – ص ٦.

ـ المغنى ـ العلامة أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه – المتوفى سنة ٦٣٠ هـ – طبعة دار الكتاب العربي بيروت – ١٣٩٤هـ سنة ١٩٧٢م – ص ٣٥ وما بعدها.

ـ الماوردى ـ أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى – آداب القضاء – تحقيق د/ يحيى هلال السرحان – مطبعة الرشاد – بغداد سنة ١٩٧١ – ص ١٠٨ وما بعدها.

ـ د/ محمد رأفت سعيد : المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية – المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٢ – ص ٣٠٥ وما بعدها.

ـ د/ أحمد الحصرى – علم القضاء – أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي – الجزء الأول – دار الكتاب العربي ببيروت – ص ٤٩٠ وما بعدها.

ـ د/ عبد الرحمن الحامض – القضاء ونظامه في الكتاب والسنة – جامعة أم القرى ١٩٨٩م – ص ٨٩ .

ـ د/ عمار بو ضايف بن التهامي – معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية – مجلة البحوث الفقهية المعاصرة – العدد الثلاثون – السنة الثامنة – سبتمبر ١٩٩٦ – ص ١٢٠ وما بعدها.

ـ د/ محمد الزحيلى – القضاء في الإسلام – مجلة البحوث الفقهية المعاصرة – العدد الحادي والثلاثون – ديسمبر ١٩٩٦ – ص ٩٧ وما بعدها .

(2) سورة النساء الآية ٥٨.

(3) سورة المائدة الآية ٤٩.

ولقد جاءت شريعة الإسلام جامعة مانعة لا ترى فيها عوجا ولا نقصا ، ونص الله تعالى في القرآن الكريم ، على كل ما يحتاج إليه بنى البشر ، وما فوط الله تعالى في الكتاب من شئ ، وقد جاءت الشريعة الإسلامية للناس كافة ولم تتقيد بمرور الأزمان والأوقات بل تواكب جميع العصور والقرون ، وهذا ما يفضلها على جميع النظم والقوانين الوضعية السائدة ، فهي ليست في حاجة إلى تعديل أو تغيير بمرور الأزمان أو العصور لأنها صادرة من الله تعالى خالق كل شئ وهو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور وما يخفى عليه شئ في الأرض ولا في السماء .

القضاء في عهد الرسول :

لقد أمر الله تعالى رسوله ﷺ أن يحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه وقد قضى رسول الله ﷺ بذلك[٤] ولقد نهج أصحاب رسول الله ﷺ نهج رسولهم في القضاء بين الناس بالعدل .

والقضاء ركن من أركان الدولة الإسلامية أمر به الله تعالى في القرآن الكريم بقوله تعالى " **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما** "[٥] فصدع الرسول بأمر ربه وبلغ دعوته ونصب نفسه في المدينة ليفصل في خصومات عباد الله فيما اختلفوا فيه ، قاضيا بحكم

---

[٤] ومن الأقضية التي قضى فيها رسول الله ﷺ ما رواه الأمام أحمد في مسندة عن أم سلمة هند زوج النبي ﷺ ، أن رجلين اختصما أمامه في مواريث وليست لهما بينة ، فقال ﷺ " **إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة** " فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لأخي فقال رسول الله ﷺ فاذهبا فلتقتسما .

د/ سامح السيد أحمد جاد – القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامى والقانون الوضعي – بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد – السنة الواحدة والخمسون – ١٩٨١ – ص ٢٥١.

[٥] سورة النساء الآية ٤٨ ، وكذلك قوله تعالى في آية أخرى "فاحكم بينهم بما أنزل الله" سورة المائدة ٤٨ ، وقوله تعالى "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما" النساء ١٠٥ .

الله وأمره ، وكان قضاء رسول الله ﷺ اجتهادا لا وحيا ، كما ورد في خصومة الرجلين الذين اختصما إليه[٦] وقد جمع رسول الله ﷺ في يده بين سلطة الحكم وسلطة القضاء[٧] ، وكان رسول الله ﷺ ينفذ ما يقضى به بنفسه أو بمن ينتدبه لذلك[٨].

القضاء في عهد الخلفاء :

لم يتغير الأمر في عهد أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، إلا أنه مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ، فقد فصل بين القضاء والولاية ، وعين للقضاء أشخاصا غير الولاة ، فولى أبا الدرداء قاضيا على المدنية ، وولى شريحا قاضيا على البصرة ، وأبا موسى الأشعرى لقضاء الكوفة وعثمان بن قيس بن أبى العاص قاضيا لمصر[٩] وكان الولاة يتعهدون القضاة ويرشدونهم إلى ما ينبغي الحكم به وعلى سلوكهم بين المتخاصمين مع الالتزام بالقاعدة العامة فى عدم تدخل الولاة فى أعمال القضاة وحماية القاضى من ذوى النفوذ والسلطة أو من نفسه ، ومما يدل على ذلك رسالة على بن أبى طالب إلى الاشتر النخعى واليه على مصر ،

---

(٦) د/ محمد سلام مدكور ــ المدخل للفقه الإسلامي ــ مرجع سابق ــ ص ٣٣٢.

(٧) الشيخ عبد الوهاب خلاف – السلطات الثلاث في الإسلام – مجلة القانون والاقتصاد – السنة الخامسة – العدد الخامس – ص ٥٠٨ .

(٨) فقد روى في الصحيحين أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال أحدهما يا رسول الله أقضي بيننا بكتاب الله ، فقال صاحبه وكان أفقه منه ، نعم يا رسول الله أقضي بيننا بكتاب الله وأذن لي ، فقال ﷺ قل: فقال، أن ابني كان عسيقا – أى أجيرا – في أهل هذا ، فزنا بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، وأنى سألت رجلا من أهل العلم ، فأخبرني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وان على امرأة هذا الرجم. فقال ﷺ ، والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله. المائة والخادم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وأرسل إليها علي فسألها ، فإن اعترفت فأرجمها ، فسألها فاعترفت ، فرجمها ".

راجع د/ أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات – مرجع سابق – ص ٥٣ .

(٩) د/ حسن إبراهيم حسن – تاريخ الإسلام السياسي – الطبعة الأولى – مطبعة السنة المحمدية – القاهرة ــ ١٩٦٤م – ص ٥٢٦.

يوصيه فيها بأمور عدة[١٠] منها الاهتمام بالقضاة والبذل لهم والذود عنهم إلا إذا كان حكم القاضى مخالفا للشرع والدين .

وسوف نناول فى هذا المطلب مبدأ حماية القاضى ومدى جواز مخاصمتـــه ، ثم مسئولية القاضى وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الأول : مخاصمة القاضى فى الشريعة الإسلامية .

الفرع الثانى : مسئولية الدولة عن خطأ القاضى فى الشريعة الإسلامية .

---

[١٠] انظر في تفصيل ذلك مؤلف د/ محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٣٧.

الفرع الأول

مخاصمة القاضى فى الشريعة الإسلامية

لقد كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ حماية القاضى من ذوى النفوذ والسلطة ، كما ضمنت حماية القاضى من الخصوم أو من نفسه وأقرت عدم جواز مخاصمة القاضى إلا فى أمور معينه واردة على سبيل الحصر .

أولا : حماية القاضى فى الشريعة الإسلامية :

مبدأ حماية القاضى فى الشريعة تتقرر فى ثلاثة أمور ، حماية القاضى من ذوى النفوذ والسلطة ثم حمايته من الخصوم وأخيراً حمايته من نفسه[1].

١ – حماية القاضى من ذوى النفوذ والسلطة :

لقد ضمنت الشريعة الإسلامية حماية القاضي من كيد ذوى السلطة والنفوذ ، حتى لا يتخوف القاضي وهو في مجلس القضاء ، وحتى لا يكون شغله الشاغل حماية وإرضاء ذوى السلطة .

---

(١) لكي يؤدى القاضي واجبه يجب أن يتمتع بالأمان الدائم وعدم الاعتداء عليه من الغير ، وأن يضمن عيشة سوية تخلو مما ينغصها من مضايقات ذوى النفوذ والسلطة ، وقد وضع رسول الله ﷺ ومن بعده صحابته الأسس التي على هديها يستقر القضاة ولا تتزعزع ضمائرهم ، فجعل لهم الرواتب ، لأن القاضي يقوم بعمل هو محبوس لخدمته ، فيجب أن يحصل على ما يقابل هذا العمل من بيت المال ، بل إن صحابة رسول الله ﷺ أوسعوا من راتب القاضي حتى لا ينظر إلى ماعداه ، فعمر بن الخطاب يعطى أبا موسى الأشعرى ستة آلاف درهم وهو على قضاء البصرة ، كما أعطى على بن أبى طالب شريحا خمسمائة درهم ، إلا انه هناك قضاة تعففوا عن أخذ الرواتب .
انظر روضة القضاة للسمناني – العلامة أبو القاسم على بن محمد بن أحمد الرحبى – السمناني – روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق د/ صلاح الدين الناهى ، مطبعة أسعد – ببغداد – ١٣٨٩ هـ – ١٩٧٠م – جـ ١ ص ٨٦ ، المغنى لابن قدامه – مرجع سابق – جـ ١٠ ص ٣٤ . الشيخ عرنوس – تاريخ القضاء في الإسلام – المطبعة الأهلية الحديثة – القاهرة – ص ١٧.

فقد تمتع القضاة في عهد الرسول ﷺ وكذلك الخلفاء الراشدين بالإستقلال أو ما يطلق عليه إستقلال القضاء عن جهات الدولة الأخرى حتى يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر[٢] كما حرص الخلفاء الراشدون على ذلك ، فقد عهد عمر بن الخطاب بالقضاء إلى على وزيد بن ثابت ، فلقي رجلاً فقال : له **"ما صنعت بخصومتك؟ قال : قضى على وزيد بكذا ، قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا . قال الرجل : وما يمنعك والأمر إليك؟ قال عمر : لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو سنه رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأي مشترك ولم ينقض ما حكم به زيد وعلى "**[٣].

وقد تحقق بالفعل للقضاة المسلمين الحماية الكاملة من عسف الحكام ، فقد كتب على بن أبى طالب لواليه على مصر أن يعطى القاضي منزلة لديه لا يطمع فيها غيره ، حتى يكون آمنا من اغتيال رجال السلطة أو النفوذ له عند الوالي[٤].

وتوجد أقضيه كثيرة قضى فيها قضاة الإسلام بين الرعية والخلفاء وبين الأمراء دون خوف ، سواء كان القضاء لهم أو عليهم ، ومثال ذلك أن أم المهدى أم موسى بنت يزيد بن المنصور ابن عبد الله الحميدية ، وقع بينها وبين أبى جعفر المنصور خصومة ، فقالت لا أرضى إلا بحكم غوث بن سليمان قاضى مصر ، فحمل إلى العراق حتى حكم بينه وبينها ورجع إلى مصر ، وقد حكم غوث لصالح أم المهدى

---

(٢) د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة – نظام القضاء في المملكة العربية السعودية – الرياض – معهد مطبعة الإدارة العامة – ١٩٨٨ – ص ٥٠ .

(٣) الشيخ / محمد الخضري – تاريخ التشريع الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٦١ .
إشارة محمد شهيد رسلان – كتاب فتوح البلدان للبلاذرى – ص ٤٢٨ – مشار إليه بمقال الدكتور/ عمار بو ضياف بن النهامي – معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية – مرجع سابق – ص ١٢٩ .

وقد روى أيضاً انه في عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز تظلم أهالي سمرقند ضد قتيبة بن مسلم الباهلى لأنه دخل مدينتهم غدراً ولم يوجه لهم الإنذار ، فكتب الخليفة لعامله في العراق ليختار لهم قاضياً فاختار جميع بن حاضر الباجى فسمع شكواهم وأمر بخروج جيش المسلمين من مدينه سمرقند .

(٤) د/ حامد محمد أبو طالب – التنظيم القضائي الإسلامي – مرجع سابق – ص ٨٧ .

ولم يغضب أبو جعفر من حكم غوث عليه ، بل أراد أن يوليه حكم الكوفة ولكن رغب غوث أن يعفيه منه لان البلد ليس بلده وليس له معرفة بأهلها ، فسمح له بالرجوع إلى مصر[٥].

وقد تمتع القضاة فى الإسلام بالحرية الكاملة وان كان خصم الخليفة أو الوالى على غير ملة الإسلام فقد خاصم أحد اليهود على بن أبى طالب عند القاضي شريح المولى من قبله ، وهذا هارون الرشيد قد خاصمه أحد المسيحيين عند القاضي أبى يوسف المولى من قبله وقد حكم القاضيان على الخليفتين إذ كان الحق مع خصميهما ، كذلك مما يؤكد عدالة القضاة في الإسلام وعدم خوفهم من ذي سلطان[٦] أن أبا يوسف كان قاضى الرشيد ، بل قاضى القضاة في أيامه ، شهد عنده يوما من الأيام الفضل بن الربيع وزير الخليفة فرد شهادته فعاتبه الخليفة في ذلك قائلا ، لم رددت شهادته ؟ قال : سمعته يقول لك أنا عبدك ، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك .

كذلك فقد اختلف معاوية بن أبى سفيان والى فلسطين من قبل عمر بن الخطاب مع قاضيها عبادة بن الصامت في أمر ، فأغلظ معاوية لعبادة القول ، فقال عبادة لمعاوية ، لا أساكنك بأرض واحدة أبداً ، وترك فلسطين ورجع إلى المدينة المنورة ، فلما قابله عمر بن الخطاب ، قال له : ما أقدمك ؟ فأخبره بالأمر ، فقال :

---

(٥) انظر كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي (أبو عمر محمد بن يوسف يعقوب الكندي - بيروت - ١٩٠٨م) ص ٣٧٤ ، ص ٣٧٥ وكذلك من الروايات التي تدل على عدم خوف القاضي من ذوى النفوذ والسلطة أن أمير المؤمنين الهادي قد خوصم إلى القاضي أبو يوسف في بستان وكان الحكم في الظاهر للهادي ، فقال الهادي لأبى يوسف ما صنعت في الأمر الذي نتنازل إليك فيه ، فقال خصم أمير المؤمنين يسألني أن احلّف أمير المؤمنين أن شهوده شهدوا على حق ، فقال له الهادي ، وترى ذلك ؟ فقال فقد كان ابن أبى ليلى يراه. فقال أرد البستان عليه ، وبما احتال عليه أبو يوسف لعلمه أن الهادي لا يحلف.

د/ عطية مشرفة - القضاء في الإسلام - مرجع سابق - ص ١٦٣.

(٦) انظر مؤلف د/ عطية مشرفة - القضاء في الإسلام - مرجع سابق - ص ١٦٣.

ارجع إلى مكانك قبح الله أرضا لست بها ولا أمثالك وكتب إلى معاوية ألا إمرّة لك على عباده[٧].

إلا أن العلاقة بين القاضي والخليفة لم تكن بالاستقلال التام ، فقد كان القاضي يرجع إلى الخليفة في الأمور التي تشكل عليه ، لعله يجد عنده الحل ، فقد فرغ عياض ابن عبد الله الأزدى خلال توليه قضاء مصر للمرة الثانية في صفر سنة ٩٩ هـ إلى عمر بن عبد العزيز يسأله في أمر الشفعة[٨] وهناك الكثير من الروايات والأقضية التي استشار فيها القضاة الخلفاء وبالأخص في عهد الخليفة الخامس[٩].

---

[٧] أسد الغابة في معرفة الصحابة الجزء الثالث ص ١٦٠.

كذلك لقد أقصى القضاة أهلهم وزوجاتهم عن التدخل في أمور القضاء وفي رواية عز الحضرمي الذي تولى أمر قضاء مصر سنة ١١٥ هـ قد دعا امرأته عفيرة ، وقال لها يا أم محمد، أي صاحب كنت لك ؟ قالت خير صاحب وأكرمه ، فقال اسمعي لا تعرضي لي في القضاء ، لا تذكريني بخصم ولا تسأليني عنه ، فإن فعلت شيئا من ذلك فأنت طالق ، فإما أن تقيمي مكرمة ، وإما أن تذهبي زميمه ، فانتقلت عنه ، فلم تكن تأتيه إلا في الشهر أو الشهرين".

انظر/ ضياء شيت خطاب – محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق – معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة – ١٩٦٨ – ص ٢٤ .

[٨] ويقول أن من سبقه من الخلفاء كانوا يحكمون بها للأول فالأول من الجيران ، فأشار عليه أن يجعلها للشريك وحده فيقول " إذا وقعت الحدود بين أهل الشرك في ميراث أو غيره ، وصرفت مداخل الناس التي يدخلون منها دورهم ، وأرضهم ، فقد انقطعت الشفعة ".

د/ عطية مشرفة – مرجع سابق – ص ١٦٩.

[٩] فقد سأل رجل القاضي عبد الله بن زيد بن خذامر الذي ولى القضاء بمصر من سنة ١٠٠ إلى ١٠٥ هـ عن أمة اشتراها رجلان فوطئاها في طهر واحد فحملت قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز في مثل ذلك فكتب إلى عمر قال " يرثهما الولد ويرثانه وعاقبهما ".

د/ عطية مشرفة – مرجع سابق – ص ١٧٠.

كذلك مما يؤكد أن القاضي كان يستشير الخليفة إذا أشكل عليه أمر " أن رجلاً تزوج امرأة فدخل عليها يوما فوجد عليها ملحفة ، فنزعها عنها فإذا هو يرى بأصل فخذها وضحا من بياض قال : فذي ملحفتك ثم كلم القاضي عبد الله بن يزيد بن خذامر فكتب له إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب عمر أن استحلفه بالله في المسجد أنه ما تلذذ منها بشيء منذ رأى ذلك منها

أما عن علاقة القاضي بالوالي ، فالقضاة عادة ما يعينون من قبل الوالي وقد ذهب البعض إلى القول أن تعيين القاضي من قبل الوالي لا يمنع الأخير من القضاء بنفسه في الاقضية لأن من يملك الكل يملك الجزء ، وإن كان هذا نادر الحصول[١٠] كما أنه لا يخفى أنه يجوز لولى الأمر أن يعزل القاضي متى شاء وذلك لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال " لأعزلن أبا مريم وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه ، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه ، وولى على بن أبى طالب رضى الله عنه أبا الأسود ثم عزله فقال له " لم عزلتني وما خنت وما جنيت؟ فقال : إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[١١]، وإن كنا نرى أنه لا يجوز عزل القاضي العدل إلا إذا ارتكب فسقاً أو فجوراً وان العزل الذي وقع من أمير المؤمنين أو من الأمام على كان له ما يبرره ، وهذا جائز .

من كل ما تقدم يثبت أن القاضي في الإسلام كان يتمتع بالحرية المطلقة في أحكامه وقضاءه ولا سلطان عليه في ذلك إلا لضميره ، فلا تدخل من والى أو خليفة أو ذو منصب أو نفوذ أو مال ، فالجميع أمام القضاء سواء ، وهذا واضح من خلال أقضيه القضاة على الولاة والأمراء .

واحلف أخوتها أنهم لم يعلموا بالذي كان بها قبل أن يزوجوها فإن حلفوا فأعط المرأة من الصداق ربعه ".

د/ عطية مشرفة – المرجع السابق – ص ١٧٠.

[١٠] فلقد روى أن عبد الأعلى ابن سعيد الجيشانى ، تزوج امرأة من بنى كلال ، فقام بعض أوليائها في ذلك وأنكروه ، وترافعوا إلى القاضي أبى خزيمة إبراهيم بن يزيد الرعينى ، قاضى مصر سنة ١٤٤ هـ فقال " لا أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله ، إذا زوجها ولى فالنكاح ماض" ، فترافعوا إلى يزيد بن حاتم أمير مصر آن ذاك ، فقال يزيد بن حاتم "ليس عبد الأعلى من أكفائها" ، وأمر أبا خزيمة بفسخ نكاحها فامتنع أبو خزيمة عن ذلك ، وفرق بينهما يزيد بن حاتم ، وقد كانت المرأة التي تزوجها عبد الأعلى بن سعيد هي أم شرحبيل بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مرة بن اليسع بن عبد كلال ، وكان عمها يعفر ابن عبد الله ، الذي عقد نكاحها. وفرض لها عبد الله من الصداق ألف دينار ففرق بينهما يزيد بن حاتم ولم يكن دخل بها ، هذا مما يؤكد أن القاضي كان يثبت على رأيه وان خالفه الوالي فيه ، مما يدل على حصانة وحماية القاضي من الولاة.

انظر كتاب الولاة للكندي – مرجع سابق – ص ٣٦٧.

[١١] المغنى لابن قدامه – جـ ١٠ – مرجع سابق – ص ٩٠.

٢- حماية القاضي من الخصوم :

تكمله لحماية القاضي والحفاظ عليه أحاطت الشرعية الإسلامية القاضي بعدد كبير من الضمانات والحصانات ، منها حماية القاضي من الخصوم ، سواءً كان ذلك في مجلس القضاء ، أي أثناء نظر الخصومات ، كما أن الإسلام جنب القاضي المسئولية عن خطأه اليسير إذا اجتهد وأخطأ ، كما اهتم الإسلام أيضاً بحماية القاضي من نفسه حتى لا تزل قدماه إلى الرذيلة ، فمنع عليه البيع والشراء وأخذ الهدايا وقبول العطايا والرشاوى حرصا على كرامته وإنفاذا لقضائه على المتخاصمين كافة .

تأديب من يفتات على القاضي في الجلسة[١٢]:

لقد أعطى الإسلام الحق للقاضي أن يخرج من يخل بنظام الجلسة ، لأن القاضي هو المسيطر على نظام وسير الجلسة وبيده وحده ذلك الأمر ، لذلك أعطى الحق للقاضي في أن يأمر بتأديب الخصم الذي يخالف في الجلسة وفي تأديب أي شخص آخر من الغير إذا أراد الإخلال بسير الجلسة[١٣].

ولم تقتصر هذه الحماية على التقاضى فقط بل شملت نائبه وكتابه وحاجبه والترجمان باعتبارهم جميعا يمثلون هيئة الحكم والقضاء .

حماية القاضي من نفسه[١٤]:

لقد حرص الإسلام على تأمين القاضي ضد نفسه ، لأنه بشر كمثل باقي البشر به الخير والشر ، وخوفاً من أن يتغلب الشر على الخير نص الإسلام على حماية القاضي من أن ينزلق إلى الفسق والفجور ، فقد حرم الإسلام قبول الهدايا

---

(١٢) المغنى لابن قدامه – جـ ١٠ – مرجع سابق – ص ٤٠.

د/ حامد محمد أبو طالب – التنظيم القضائي الإسلامي – مرجع سابق – ص ٨٨.

(١٣) الشرح الكبير للأردير العلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير – الشرح الصغير – مطبوع بهامش كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوى المالكي – مطبعة الحلبي بمصر – ١٩٥٢ – جـ ٤ – ص ١٤٢.

(١٤) د/ حامد محمد أبو طالب – التنظيم القضائي الإسلامي – مرجع سابق –ص ٩٠.

والعطايا والبيع والشراء ، وقد منع القاضي من طلب الحوائج من النـــاس ، ويمنـــع القاضي من القضاء لنفسه ولو كان على حق أو لأهله أو أقربائه ، ولا أن يقضى على عدو له ، وان كانت تلك القواعد ما وضعت لحماية القاضى فقط وإنما لحماية الخصوم أنفسهم ، ومراعاة مصلحة المتخاصمين والمتعاملين مع دار القضاء[١٥].

من كل ما تقدم يتضح : أن الإسلام قد حرص على حماية القاضي أولا ، فإذا صلح القاضي صلح القضاء كله ، ثم حفظ للقاضي هيبتـــه وكرامتـــه وضمـــن عـــدم الاعتداء عليه أو النيل منه سواء من الخصوم أو الولاة أو الخليفـــة ، كمـــا نقـــر أن المبادئ التي أرساها الإسلام في نزاهة القاضاة وحيدتهم والمحافظة عليهم لهى نفسها التي ينادى بها القضاة اليوم ، من حصانة واستقلال وعدم تدخل من سلطات الدولة أو الحكام وبقيت المبادئ هي هي والأسس هي هي ، ولكن اختلف القضاة وتغيروا وتعدل حالهم .

---

[١٥] كذلك لقد منع القاضي من القضاء وهو غضبان حتى لا يقضى بما هو ليس حق ، ولا يقضى وهـــو مهموم أو مكروب أو حزين أو مسرور أو مريض أو خائف أو نائم لأن هذه الأمور تؤثر على تمـــام تفكيره ، كما لا يقضى القاضي في حالة البرد الشديد أو الحر الشديد كما لا يقضى إلا وهو شـــبعان كما لا يجوز للقاضي البيع أو الشراء أثناء عقده مجلس القضاء ، فقد روى أن شريحاً رحمـــه الله تعالى أنه قال "شرط علىّ عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا اشترى ، ولا ارتشى ولا أقضي وأنـــا غضبان" المغنى لابن قدامه جـــ ٩ – مرجع سابق – ص ٧٩.

د/ عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر – نزاهة القضاء فى الشريعة الإسلامية ــ مجلة الدراســـات القانونية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٠٧.

كما اجمع الفقهاء على تحريم تقديم الرشوة إلى القاضي وقد استدلوا على هذا بقول الله عـــز وجل "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بـــالإثم وأنتم تعلمون" سورة البقرة الآية ١٨٨.

أما عن موقف الإسلام من قبول القاضي للهدية ، فقد حرم فقهاء الإسلام أن يأخذ القـــاضي هدية إذا كان لمن أهداه خصومة عنده وقد قال الفقهاء إن الهدية في حقيقتها رشوة فـــي صـــورة هدية .

انظر د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر – نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية – المرجع السابق – ص ٢١٥ وما بعدها .

ثانيا : مبدأ مخاصمة القاضي في الشريعة الإسلامية :

حتى يسير العمل بانتظام ، وأن تأتى أحكام القضاء مطابقة للحق والعدل ، كان لزاما على ولى الأمر أن يراقب عمل القاضي ، فلقد جاء في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ قال " **كلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع ومسئول عن رعيته** " وتختلف روايات هذا الحديث ووجه الاستدلال به ، ومن خلاله يتضح أنه من أولى مهام ولى الأمر أن يتعهد قضاته بالإشراف والمتابعة ، وأن يتفقد أحوالهم بين الحين والحين ، فيجازى كل ذي عمل على عمله إن خيراً فخير وإن شراً فشر[١٦] وهو ما نطلق عليه في عصرنا الحاضر بالتفتيش القضائي .

وقد أجازت الشريعة الإسلامية الطعن في الأحكام الصادرة من القاضي[١٧]، وذلك حماية للعدالة ، فالحكم الخاطئ في الإسلام لا قداسة له لأنه يحمل في طياته ظلما لأحد الأطراف ، فرسول الله ﷺ يقول "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[١٨].

---

[١٦] د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم – حق ولى الأمر في تنظيم القضاء وتقييده – مرجع سابق – ص ٤٣٨.

[١٧] فقد روى أن علياً بن أبى طالب رضى الله عنه لما ولى أمر اليمن في عهد الرسول ﷺ حدث أن حفر الناس حفرة لأسد ليقع فيها ، فلما وقع الأسد بالحفرة ، تزاحم الناس حولها لينظروه ، فوقع واحد منهم في الحفرة ، فأمسك بثاني فوقع الثاني ، والثاني أمسك بالثالث والثالث برابع حتى وقع الأربعة في الحفرة وقتلهم الأسد. فاحتكم أهل القتلى إلى على رضى الله عنه فقضى للأول بربع الدية والثاني بالثلث ، وللثالث بالنصف وللرابع بدية كاملة ، وأوجب هذه الديات على عواقل المزدحمين حول الحفرة. فلم يرتض أهل القتلى لهذا الحكم ، وأتوا إلى الرسول ﷺ في موسم الحج وعرضوا عليه الأمر ، فأقر ﷺ قضاء على ، وقال هو ما قضى بينكم ".

مشار إليه فى مؤلف د/ أحمد السيد صاوى ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات ــ ط ٢٠٠٠م ــ ص ٧٢ .

[١٨] راجع رسالة عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى ــ مشار إليها بمؤلف د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين – القضاء والإثبات – مرجع سابق – ص ٨٠ .

أما عن مخاصمة القاضي أو شكايته إلى الوالي أو الخليفة ، فتكون إذا حكم القاضي في قضية ورفع الأمر إلى الوالي للخطأ فى حكمه ، فقد أجمع الفقه الإسلامي على أنه إذا كان القاضي عدلا في أحكامه ، بصيرا بقضائه ، فلا يسمع ولى الأمر هذه الشكوى ، ولا يتعرض للقاضي العادل ، فمن الخطأ أن يسمعها لأن سماعها وإجابة طلب المدعى بمخاصمة القاضي يذهب بمهابة القضاء ، ويجعل القاضي عرضة للكيد من الخصوم ، وقد يخشى ذلك ويعمل على إرضائهم اتقاء لشرهم[١٩].

ويقول ابن فرحون إنه لا ينبغى أن يتعجل الناس فى خصومة قضاتهم لأن ذلك لا يخلو من وجهين : إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك وإما أن يكون فاسقا فاجراً وهو الحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضى على الناس ، إلا أن ذلك ليس معناه أن القاضى لا تقبل خصومته أبداً ، بل إنه إذا ظهر ظلم القاضى وتسلطه واشتهر بالظلم وتظاهرت الشكاية عليه ، نظر ولى الأمر فى أمره ، فإن كان على ما يجب أن يكون عليه أمضاه وإن لم يكن كذلك كأن تعمد القاضى الظلم عزره ولى الأمر لأن خيانته قد ظهرت فيما هو أمين عليه[٢٠].

وإن كنا نميل إلى هذا الرأى السابق فى الجزء الثانى منه،فإننا نتحوط من الأخذ بالجزء الأول ، فالقول بعدم شكاية القاضى عموماً أمر جد خطير إذا ما وضعنا فى اعتبارنا رجال السلطة القضائية وأعوانهم وأحوالهم اليوم وما وصلوا إليه ، وفى جميع الأحوال يجب أن تكون القرارات الصادرة ، بعد دراسة الشكوى المقدمة ضد القاضى حازمة وقوية ورادعة سواء لمن خاصم القاضى أو للقاضى نفسه .

ويجب على ولى الأمر أن يسأل القاضى والخصم معاً ويجب على طالب المخاصمة أن يقيم البينة على ظلم أو جور القاضى ، فإذا تحققت البينة وجب مسائلته فإذا لم تتحقق البينة لدى الوالى فيرى البعض عدم استدعاء القاضى لأنه فى إحضاره وسؤاله مهانة له ، ويرى البعض الآخر أن القاضى يجب أن يحضر ولو لم تتحقق

---

[١٩] د/ حامد محمد أبو طالب – التنظيم القضائي الإسلامى – مرجع سابق – ص ٨٨.

[٢٠] تبصرة الحكام ــ مرجع سابق ــ ص ٦٣ .

البينة لجواز أن يعترف ، فإذا حضر واعترف قضى عليه، فإن أنكر فيجب أن يحلف اليمين ، لان قول القاضى مقبول بعد عزله كما يقبل فى ولايته[٢١].

وقد أباح الإسلام عزل القاضى إذا ارتكب الفسق، أو الفجور ، فالفاسق متهم فى دينه والقضاء طريق الأمانات[٢٢]، فهو غير مامون على نفسه فكيف يؤتمن على عدالة قضاء المسلمين التى لا تتحقق إلا بوازع الدين وعزيمة الورع ، وصدق الله العظيم إذ يقول : " **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس إن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به أن الله كان سميعاً بصيراً** "[٢٣] وكذلك قول الله تعالى " **فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب** "[٢٤].

ويجب أن يحرم الجاهل من القضاء ابتداءً لأنه من الشروط الواجب توافرها فى القاضى الإلمام بالأحكام الشرعية ، وقد اتفق مالك والشافعى وأبو حنيفة على أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بين الناس حتى يكون عالما بالحديث والفقه معا مع عقل وورع[٢٥]، وقد ذهب الحنابلة والظاهرية والشيعة إلى وجوب أن يكون القاضى من أهل الاجتهاد[٢٦].

وقد عرض القضاء على الإمام أبو حنيفة فرفضه وقال لابن فووح " **القضاء ثلاثة ، رجل يحسن العوم فأخذ البحر طولاً فما عساه أن يعوم يوشك أن يكل**

---

[٢١] المغنى لابن قدامه – جـ ١٠ ص ٥٦.

[٢٢] عرنوس – مرجع سابق – ص ١٧١.

[٢٣] سورة النساء الآية ٥٨.

[٢٤] سورة ص الآية ٢٦.

[٢٥] المغنى لابن قدامه – جـ ١١ – مرجع سابق – ص ٣٨٢.

[٢٦] المبسوط للإمام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبى سهل الرضى – دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت – الطبعة الثانية جـ ١٦ – ص ٧٦ وما بعدها.

فيغرق ، ورجل لا بأس بعومه عام يسيراً فغرق ، ورجل لا يحسن العوم القى بنفسه على الماء فغرق فى ساعته "[٢٧].

بذلك نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية أجازت مخاصمة القاضى وشكايته إذا تعمد الجور والفجور ويخاصم القاضى عند الوالى أو الخليفة ، ولم تحدد الشريعة الإسلامية الأحوال التى تجيز مخاصمته كما فعل القانون الوضعى .

---

(٢٧) أبو الحسن عبد الله بن الحسن النباهى المالكى – تاريخ قضاء الأندلس – القاهرة دار الكتاب المصرى – ص ٣ .

الفرع الثاني

مسئولية الدولة عن خطأ القاضي في الشريعة الإسلامية[1]

يترتب على عمل القاضى جليل الأثر وعظيم الأمر ، لأن القاضى يقضى فى الأموال والأعراض والدماء ، وإذا كان القضاء في الأموال والأعراض يمكن تجنب خطأه ، فإن الخطأ فى الحكم في الدماء أمر لا يمكن تداركه ، لذلك أمر الله تعالى ورسوله القضاة بالحكم بالعدل وتحرى الصدق وبحث الأمر ، فإن خالف ذلك ترتيب مسئوليتهم الدينية وقد نصت الشريعة الإسلامية على مراقبة أعمال القضاة وترتيب مسئولية القاضى الشخصية ومسئولية بيت مال المسلمين .

والرقابة الداخلية أو الذاتية هي أساس الرقابة فهى التي تضمن عدم انحراف القاضي عن العدل والحق ، لذلك وجد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تحض القضاة على اتباع ما أمر الله به والانتهاء عما نهى عنه ، حتى يكون ضمير القاضي سائق به إلى مرضاة الله تعالى ، ومن القواعد العامة فى القرآن الكريم الكثير والكثير التي ترسم للقضاة منهاج سيرهم كما تناولت السنة النبوية مسئولية القضاة وحصاناتهم في أحاديث رسول الله ﷺ ، وأقضيته التى قضى فيها .

ومسئولية القضاة فى الشريعة الإسلامية تتميز بأنها تتضمن ازدواجية المسئولية أى المسئولية فى الدنيا والآخرة[2]:

---

(1) د/ يس عمر يوسف – استقلال القضاء – رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٨٤ – ص ٣٦٩.

د/ محمد طلعت الغنيمى – قانون السلام في الإسلام – الطبعة الأولى – منشأة المعارف الإسكندرية – ١٩٨٩ – ص ٦٤٩.

د/ محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٣٧٢.

المغنى لابن قدامه – جـ ١٠ – مرجع سابق – ص ٢٢٨ وما بعدها.

تبصرة الحكام – جـ ١ – مرجع سابق – ص ٧٩ .

(2) د/ محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي – رسالة دكتوراه – جامعة الأزهر – ١٩٨٨ – ص ٥٦١.

أولا : مسئولية القضاة الدينية :

الخوف من الجليل من أهم قواعد عدالة القضاة ، لأن مخافة الله في السر والعلن تأتى مما يتحقق في ضمير القاضي ، ينجو به من الوقوع في الخطأ المتعمد ، فإذا علم القاضي بما فرضه الله عليه وبما أودعه في نفسه من مسئولية ، راقب الله في جميع أعماله ، وله في القرآن الكريم والسنة النبوية أسوة حسنة .

وتتميز المسئولية في القرآن الكريم بأنها شخصية ، فالجاني وحده هو الذي يتحمل المسئولية عن جرمه ، تحقيقا للعدالة الإلهية التي تعطى لكل ذي حق حقه[٣]، حيث إن المولى تعالى يقول " **ولا تزر وازرة وزر أخرى وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شئ ولو كان ذا قربى** "[٤] وكذلك قول الله تعالى " **ومن يكسب إثما فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليماً حكيماً** "[٥] وقوله تعالى " **من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى**"[٦]، وبحث المسئولية الدينية يكون فى القرآن الكريم والسنة .

(١) : مسئولية القضاة في القرآن :

مسئولية القاضي في القرآن الكريم مسئولية شخصية تقع على القاضي مرتكب الجرم مصداقاً لقول الله تعالى " **من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها** "[٧] وقوله تعالى " **ولا تزر وازرة وزر أخرى** "[٨] وقوله تعالى " **هل تجزون إلا ما كنتم تعملون** "[٩] وقوله تعالى " **إن الذين يكسبون الإثم سَيُجزون**

---

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام – المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ــ دار البحوث العلمية ــ الكويت ــ ١٩٨٤م – ص ٤٤٦.

(٤) سورة فاطر – الآية ١٨.

(٥) سورة النساء – الآية ١١١.

(٦) سورة الإسراء – الآية ١٥.

(٧) سورة الإسراء – الآية ١٥.

(٨) سورة الأنعام – الآية ١٦٤.

(٩) سورة النمل – الآية ٩٠.

بما كانوا يقترفون "[١٠] وقوله تعالى **" هل يجزون إلا ما كانوا يعملون "** وكذلك **" وإن كذبوك فقل لي عملي ولكم عملكم أنتم بريئون مما أعمل وأنا بريء مما تعملون "**[١١]، وآيات كثيرة وردت في القرآن الكريم تقر المسئولية الشخصية للجاني أو المخالف وأن الجزاء والمسئولية يقعا على شخص الفاعل .

ولقد ضرب لنا القرآن الكريم أروع المثل في شخصية المسئولية في قصة سيدنا يوسف عليه السلام قال الله تعالى **" قالوا يا أيها العزيز إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه ، إنا نراك من المحسنين ، قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون "**[١٢] هذا مما يؤكد المسئولية الشخصية .

وقد ورد في الموافقات للشاطبى أن من المطلوبات الشرعية ما هو مشروع لحكمة لا تتعدى المكلف إلى غيره أو شرعا ومن هذا القبيل وجوه العقوبات والازدجار لأن مقصود الزجر لا يتعدى صاحب الجناية ما لم يكن ذلك راجعا إلى المال فإن النيابة فيه تصح كالضمان والدية[١٣] ،والعقوبات هنا تشمل الحدود والقصاص والتعذيرات .

فالقاضي مسئول أمام المولى عز وجل عن الأعمال التي يقضى فيها ، فإذا خالف أوامر الله تعالى أعد الله له عذابا شديدا ومأواه جهنم وبئس المصير ، فقد أمر رسول الله ﷺ من الله تعالى بالحكم بالعدل بين الناس ولو كانوا غير مسلمين . فقد قال الله تعالى **" إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما "**[١٤] وكذلك قول الله تعالى **" وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق "**[١٥] وكذلك قول الله تعالى **" إن الله يأمركم أن**

---

[١٠] سورة الأنعام – الآية ١٢٠.

[١١] سورة يونس – الآية ٤١.

[١٢] سورة يوسف – الآية ٧٨ ، ٧٩.

[١٣] الموافقات للشاطبى الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبى المالكي – الاعتصام – طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر – جـ ٢ – ص ١٦٥.

[١٤] سورة النساء – الآية ١٠٥.

[١٥] سورة المائدة – الآية ٤٨.

تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعيما يعظكم به "[16] وقوله تعالى " **وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا "**[17].

(٢) : مسئولية القضاة في السنة :

لقد ورد عن الرسول ﷺ أحاديث كثيرة تحث القضاة على العدل وتقر المسئولية الدينية عن الأخطاء التي تضر بالغير ، ومن هذه الأحاديث : عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال "من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين"[18] وقد قال ابن الصلاح إن معنى ذبح من حيث المعنى ، أنه بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد"[19].

---

[16] سورة النساء – الآية ٥٨

[17] سورة الجن – الآية ١٥.

[18] حاشية الدهلوى على بلوغ المراد – نشر المكتب الإسلامي – دمشق – الطبعة الأولى – ١٩٣٣ جـ ٢ – ص ٣٣٣ كما روى في جامع الأصول ١٦٥/١٠ حديث رقم ٧٦٥٤ سنن أبى داود رقم ٣٥٧١ جـ ٤ – ص ٤ ، والترمذى ٦٠٥/٣ رقم ١٣٢٥.

[19] تعليق المغنى جـ ٢٠٤/٤ – ص ٢ وقال الخطابي "معناه التحذير من طلب القضاء والحرص عليه ، يقول من تصدى للقضاء ، فقد تعرض للذبح ، فيحذره وليتوقه" وإن كنا نرى أن ذبح بغير سكين يعنى شدة الألم من أن يذبح بسكين تجهز عليه وتزهق الروح كما قد يعنى هلاك الدين ، أو قد يقصد الذبح خنقا وتعذيبا.

أخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الإسناد ، وقال الذهبي في التخليص صحيح المستدرك والتخليص ٩١/٤ ومورد الظمآن ص ٣٧٠ ، ونيل الأوطار ٢٦٩/٨ .

نيل الأوطار جـ ٨ – مرجع سابق – ص ٢٧٢ .

كذلك قال رسول الله ﷺ في حديث آخر رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول " ويل للأمراء ، وويل للعرفاء ، وويل للأمناء ليتمنين أقوام يوم القيامة أن ذوائبهم كانت معلقة بالثريا يتخلخلون بين السماء والأرض وأنهم لم يلوا عملا ".

وقد قال الشوكانى أن سبب الوعيد لهذه الطوائف الثلاث وهم الأمراء والعرفاء والأمناء أنهم يأمرون ويطاعون فيما يأتون به ، فإذا جاروا على الرعايا ، جاروا وهم قادرون ، فيكون ذلك سببا لتشديد العقوبة عليهم .

وعن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال " يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض من شدة الحساب بين اثنين قط[٢٠] ومن مفهوم الحديث أن القاضي العادل يتغمده الله برحمته والقاضي الجائر إلى جهنم وبئس المصير ، قال الصنعانى في الحديث دليل على شدة حساب القضاة يوم القيامة ، وذلك عما يتعاطونه من الخطر[٢١]، فهذا حال القاضي المقسط العادل يوم القيامة فما حال القاضي الجائر ؟

فولاية القضاء من أعظم الولايات قدرا وأجلها خطرا ، ولهذا كان الترغيب في تولى القضاء والترهيب منه يمس رقاب الناس وأموالهم ، وفى الترغيب في القضاء أن رسول الله ﷺ قال " **لا حسد إلا في اثنتين رجل أتاه الله مالا ، فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها** "[٢٢] كذلك قول رسول الله ﷺ " **إذا جلس الحاكم في مكانه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ما لم يجر فإذا جار عرجا وتركاه** "[٢٣].

---

[٢٠] أخرجه البيهقى في السنة الكبرى – جـ ١٠ – ص ٦٩ والفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد جـ ١٥ – ص ٢١٠ – كذلك نيل الأوطار للشوكانى – مرجع سابق – جـ ٨ – ص ٢٩٣.

[٢١] سبل السلام جـ ٤ – ص ١٢٣.

[٢٢] صحيح البخاري للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخارى الجعفى – مطبوع بأعلى فتح الباري لابن حجر العسقلانى – طبع بمطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر – ١٩٥٩ م ، جـ ١٦ – ص ٢٣٧.

[٢٣] نيل الأوطار للشوكانى – مرجع سابق – جـ ٨ – ص ٢٩٢.

كذلك قول رسول الله ﷺ "السابقون إلى ظل الله يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سألوه بذلوه ، وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم" نيل الأوطار للشوكانى – جـ ٨ – مرجع سابق – ص ٢٩٥.

ونرى أن هدف رسول الله ﷺ من الترهيب من القضـــاء أن يتحـول عـن القضاء من هم ليسوا صالحين له ، كما يقصد رسول الله استقامة القضاة[٢٤].

وقد رفض عدد كبير من الفقهاء تولى القضاء ، فيروى أن يزيد بن عمر بن هبيرة أمير الكوفة من قبل بنى أمية أراد أن يولى أبا حنيفة قضاء الكوفة ، فرفـض وأصر على رفضه رغم حبسه وضربه بالسوط كل يوم حتى تورمت رأسه ، ولما خلى سبيله هرب إلى مكة وأقام بها حتى خلافة العباسيين[٢٥].

من كل ما تقدم يتحقق أهمية منصب القضاء فى القـرآن والسـنة ومـدى خطورة الحكم بين الناس وتحقق مسئولية القاضى وتشديدها .

ثانيا : مسئولية القضاة الدنيوية :

الواقع العملي يشهد ويقر وقوع القضاة في الخطأ ، وتـترتب علـى ذلـك مسئولية القضاة سواء كانت مسئولية القضاة الشخصية سواء كانت مادية أو تأديبيـة أو مسئولية بيت مال المسلمين .

---

[٢٤] وفى واقعة أبا ذر الغفارى مع رسول الله ﷺ ما يصدق ذلك ، فقد روى أن أبا ذر الغفـارى قـال لرسول الله ﷺ ألا تستعملني ؟ فضرب الرسول بيده على منكبه ثم قال: يا أبا ذر إنك ضعيف وإنـها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها".

انظر صحيح مسلم بشرح النووي – جـ ١٢ – مرجع سابق – ص ٢١٠ ، وقد روى الإمام مسلم هذا الحديث فى ذات الصفحة بلفظ آخر إذ قال "يا أبا ذر إنى أراك ضعيفا وإنى أحب لـك مـا أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم".

[٢٥] أخبار القضاة للإمام وكيع محمد بن خلف بن حيان – طبع مطبعة الاستقامة بمصر – الطبعة الأولى – ١٩٥٠م – جـ ١ – ص ٢٦ ، كما رفض الأمام أبو حنيفة أن يتولى القضاء أيام خلافـة أبـى جعفر المنصور ، كذلك ما ذهب إليه عبد الله بن عمر فقد أراد عثمان بن عفان أن يوليه قاضيا كما كان أبوه من قبل ، فاعتذر عبد الله بن عمر. وقال له " إن أبى كان يقضى فإذا أشكل عليـه أمـر سأل رسول الله ، فإذا أشكل على الرسول سائل جبريل وإنى لا أجد من أسأله "، راجع المغنى لابـن قدامه – جـ ١١ – مرجع سابق – ص ٣٧٥ .

وقد أجمع الفقهاء على أنه لا مسئولية على الخطأ العادى الذي يقع فيه القضاة عادة ، مادام القاضي قد أجتهد وحرص على الوصول إلى الحق والصواب ولكن حاد سعيه عن الصواب .

وتتحقق مسئولية القاضي إذا تعمد الْجَوْرَ والخروج عن جادة الصواب ويقوم القاضي بتعويض المضرور من ماله الخاص ، وتثار هنا مسئولية بيت مال المسلمين في جبر تلك الأضرار ، فالكل أمام القضاء سواء ، ولقد ضرب رسول الله ﷺ أروع المثل في ذلك ، عندما أراد بعض أشراف قريش منع الحد عن شريفة سرقت ، فقال ﷺ " إنما أهلك الذين من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها "[٢٦].

وسوف نتناول مسئولية القاضي الشخصية ثم مسئولية بيت مال المسلمين عن الأخطاء التى تقع من القاضى وتسبب ضرراً للغير .

(١) مسئولية القضاة الشخصية :

تتحقق مسئولية القاضى في الشريعة الإسلامية ــ إذا ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير ، فإذا حكم الحاكم أو القاضي بشهادة اثنين في جريمة سرقة وقُطِعَتْ يد المشهود عليه أو حكم بشهادة اثنين في جريمة قتل ، وقُتِلَ المشهود عليه قصاصا ثم تبين أن الشاهدين كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهما فإنه لا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على شهادتهما وأنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فالضمان في هذه الحالة على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته لكن لا قصاص عليه لأنه مخطئ وتجب عليه الدية[٢٧]، وقد قيل إن الدية تجب على عاقلة الحاكم وهى

---

[٢٦] د/ فؤاد عبد المنعم أحمد - مبدأ المساواة في الإسلام من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطية الحديثة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ١٩٧٢ - ص ١٢٠.

[٢٧] د/ أحمد الحصرى - علم القضاء - مرجع سابق - ص ٤٩٠.

دية مخففة مؤجلة لما روى أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها ، فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة ، فقال بعضهم: لاشيء عليك ، وإنما أنت مؤدب ، وقال على : عليك الدية ، فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعنى قريشا لأنهم عاقلة عمر[٢٨] والدليل على أن الدية تدفع من عاقلة الحاكم أنه لو كانت الدية في بيت مال المسلمين لم يقسمها على قومه كما فعل على ابن أبي طالب .

والمسئولية التي نقصدها هنا هي ما قد يترتب على فعل أو قول يصدر من القاضي في مجلس القضاء ، وبسبب وظيفته القضائية ، فإن الأعمال التي تصدر منه خارج مجلس القضاء لا تمتد إلى وظيفته القضائية ، فإن القاضي يسأل عنها كأي شخص آخر مهما كانت الجريمة التي ترتبت على تصرفه أما ما كان في مجلس القضاء وبسبب وظيفته القضائية ، فالفقهاء يقرون أن القاضي إذا تعمد الْجَوْرَ وأقر به ، فلا ينفذ الحكم إن لم يكن قد نفذ أما إن كان قد نفذ ، فعلى القاضي الضمان في ماله الخاص عما لحق الخصم من ضرر[٢٨].

كما تثار مسئولية القاضي إذا امتنع عن الحكم في قضية معروضة عليه ، وهو ما يسمى اليوم بحالة إنكار العدالة ، فإذا أخل القاضي بأي واجب من واجباته مثل الامتناع عن سماع شهادة الشهود أو الامتناع عن القضاء أو عن نظر مستند معين في دعوى أو أخذ منفعة مادية أو هدية من أحد الخصوم خلال عمله القضائي

---

(٢٨) قصة عمر هذه أخرجها عبد الرزاق والبيهقى عن الحسن قال " أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة في غيبة كان يدخل عليها ، فأنكر ذلك ، فأرسل إليها فقيل لها: أجيبي عمر ، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر ، فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دار فألقت ولدها ، فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شئ ، إنما أنت والد ومؤدب ، وصمت على ، فأقبل على على فقال: ما تقول؟ قال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك؟ أرى أن ديته عليك فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك ، فأمر عليا أن يقسم عقله على قريش يعنى يأخذ عقله من قريش لأنه أخطأ (منتخب كنز العمال – جـ ٦ – ص ١٤٦) د/أحمد الحصرى – المرجع السابق – ص ٤٩١ .

(٢٨) د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم – حق ولى الأمر في تنظيم القضاء وتقييده – مرجع سابق – ص ٤٤١ .

توقع عليه عقوبات تتناسب مع نوع الإخلال الذي صدر منه ، بجانب ضمان مـــا قـــد يصيب أحد الخصوم من أضرار[٢٩]، وأن هذه العقوبات هي :

١ــ الضمان في ماله الخاص لتعويض المضرور .

٢ــ الغرامة في ماله أيضا لما قد يصيب بيت المال من ضرر نتيجة لخطئه .

٣ــ التوبيخ .

٤ــ الإنذار .

٥ــ العزل .

على أن يراعى ظروف القاضي وسابق سيرته في قضائه ومدى الشك فـــي أحكامه وكونه متهما أو غير متهم ، وقد أجمع فقهاء المسلمين على تعويض المحكوم عليه عما لحقه من ضرر بسبب حكم القاضي الخاطئ ، كما أوجبت مسئولية القـاضي إن كان قد تعمد الجَوْرَ في الحكم ، كما أوجبت الشريعة الإسلامية مسئولية من تعمـــد تضليل القاضي إن كان الخطأ قد حدث بسبب هذا التضليل[٣٠].

إلا أننا لم نعثر على حالة واحدة تقر مسئولية القاضى فى الشريعة الإسلامية أنكر فيها القاضى العدالة أو أنه تأخر فى الفصل فى الدعوى ، وذلك يرجع إلى قلـــة القضايا فى الدولة الإسلامية وصلاح الذمم بين الخصوم ووضوح النص الذى يحكـــم النزاع وتفقه القضاة فى الدين والحكم .

وفى تفصيل ذلك قيل إنه إذا كان الخطأ في الحكم قد عرف بعد تنفيذه فإما أن يكون هذا الحكم متعلقا بالعقوبات البدنية وإما أن يكون متعلقا بغيرهـــا مـــن عقـــود وفسوخ وأموال :

١- فإن كان الحكم متعلقا بالعقوبات البدنية ، وتعمد القاضي الجور فيه وجب القصاص منه ، وذلك كما لو حكم بالقتل ظلما على شـــخص مـــا

---

[٢٩] د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم - المرجع السابق - ص ٤٤٣.

[٣٠] د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين - القضاء والإثبات - مرجع سابق - ص ٨٣.

بينما الأدلة التي بين يديه تثبت براءة هذا الشخص ،فحينئذ يجب أن يقتص من القاضي إلا إذا أعفى عنه أهل المحكوم عليه سواء كان العفو على الدية أو بدون الدية ووجب أن تكون الدية من مال القاضي[٣١].

وإن كان الجور في الحكم بسبب تضليل الآخرين للقاضي كما لو شهدوا لديه زورا ، وصدر الحكم بناء على تلك الشهادة ولم يحصل تقصير من القاضي فإن المتسبب في التضليل يكون هو المسئول جنائيا عما يترتب على هذا الحكم الجائر من أضرار تلحق بالمحكوم عليه .

٢- أما إذا كان الحكم الخاطئ غير متعلق بالعقوبات : فإن كان المحكوم به مالا وجب أخذه من المحكوم له وإعادته إلى المحكوم عليه ، أما إذا كان قد هلك وجب أخذ قيمته من مهلكة ، فإذا كان المحكوم عليه برد المال معسرا وجب الضمان من مال القاضي إن كان قد تعمد الجور مع إيجاب عزله لسقوط عدالته[٣٢].

٣- إذا كان الحكم لا يتعلق بعقوبة بدنية أو مالية مثل الحكم بالطلاق اكتفى بنقض الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه .

أما عن الخطأ الذي يقع فيه القاضي ويكون خطأ يسيرا ضروريا فلا تعويض عليه ولا مسئولية[٣٣].

المسئولية عن الخطأ الجسيم في المذاهب الأربعة :

إذا كان الخطأ من الأخطاء الفاحشة ، فإن القاضي يسأل عن هذا الخطأ وتترتب مسئولية بيت مال المسلمين عنه وللمذاهب الأربعة قول :

---

(٣١) د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين - المرجع السابق - ص ٨٤.

(٣٢) د/ عبد الفتاح محمد أبو العينين - المرجع السابق - ص ٨٥.

(٣٣) د/ محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٧٢.

أولا : مذهب الإمام أبي حنيفة :

إذا كان خطأ القاضي غير متعمد ، مثلا إذا ظهر أن الشهود غير أهل للشهادة ، فلا يؤاخذ القاضي بالضمان لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره ، فكان بمنزلة الرسول ، فلا تلحقه العهدة ، ثم ينظر أكان المقضي به من حقوق العباد ، أم كان من حقوق الله عز وجل ، كالقطع في السرقة والرجم في الزنا للمحصن ، فإن كان في حقوق العباد مثل المال وهو قائم رده على المقضي عليه ، لقولهﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه"... وإن كان هلك فالضمان على المقضي له ، فإذا كان عدلا وإنما أخطأ لم يكن عليه شئ من خطئه(٣٤).

ويستخلص مما تقدم أن القاضي إذا أخطأ بعد اجتهاد ، فلا مسئولية عليه لأن الرسول ﷺ يقول "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد"(٣٥).

ثانيا : مذهب الإمام أحمد :

إذا حكم القاضي بشهادة شاهدين وكانا فاسقين أو كافرين فإن الأمام ينقض حكمه ويرد المال إذا كان قائما ويعوضه إذا كان تالفا فإن تعذر ذلك لإعسار ، فعلى الحاكم ضمانة ثم يرجع على الشهود ، فإذا كان حد من حدود الله أو قصاص كقطع اليد في السرقة .. فيجب الضمان على القاضي أو الإمام لأنه حكم بشهادة من لم يجوز سماع شهادته ، ولا قصاص عليه لأنه مخطئ وتجب الدية ، وفى محل تلك الدية روايتان: أولهما ، أنها تجب من بيت مال المسلمين والثانية ، تجب على عاقلته مخففة مؤجلة(٣٦).

---

(٣٤) تبصرة الحكام – جـ ١ – مرجع سابق – ص ٧.

(٣٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل – مع الفتح الرباني لأحمد عبد الرحمن البنا – دار الحديث – القاهرة – جـ ١٥ – ص ٢٠٧.

(٣٦) المغنى لابن قدامه – جـ ١٠ – مرجع سابق – ص ٢٢٧.

ثالثا : مذهب الإمام مالك :

إذا حكم القاضي بشهادة شاهدين ثم قامت بعد الحكم بينه بفسقهما فإن حكم القاضي ثبت ولا ينفى ويضمن الشهود ، فإن كان مالا ضمنه على كل حال وإن كان دما ادعوا الغلط وضمنوا الدية ، وذكر صاحب " أسهل المدارك " أن القاضي يضمن إذا قامت البينة على كفر الشاهدين ولا يضمن إذا قامت البينة على فسقهما[٣٧].

رابعا : مذهب الإمام الشافعي :

قال " إذا حد الإمام رجلا بشهادة عبدين أو عبد وحر أو ذمي ومسلم أو شهادة غير عدلين في أنفسهما أو غير عدلين في المشهود عليه فمات ضمنته عاقلته ، لأن هذا كله خطأ في الحكم .. وكل من قتلته يضمنه من خطئه فالدية على عاقلته "[٣٨].

(٢) مسئولية بيت مال المسلمين عن أعمال القضاة :

ذهب بعض فقهاء الإسلام إلى القول " إن القاضي إذا حكم بشهادة من لا يحوز الحكم بشهادتهم كالعبيد أو الذميين ، فإن الدية تجب عليه وتدفع من بيت مال المسلمين لأنه نائب المسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه ، وإن وجوب الدية على عاقلة القاضي أمر يضر بهم "[٣٩] كذلك قال رأى آخر " إن خطأ القاضي خطأ غير عمدي لا يضمنه القاضي ، ولكن ليس معنى ذلك حرمان المحكوم عليه بغير الحق من التعويض عما أصابه من ضرر وإنما الضمان في هذه الحالة يكون على بيت المال متى كان المقضي فيه حقا من حقوق الله تعالى كالحدود وما في معناها متى نفذ الحكم أما إذا لم يكن قد نفذ فإنه يبطل "[٤٠].

---

(٣٧) بداية المجتهد – جـ ٢ – ص ٤٦٨.

(٣٨) كتاب الأم – جـ ٦ – ص ٧٦.

(٣٩) د/ أحمد الحصرى – علم القضاء – مرجع سابق – ص ٤٩٠.

(٤٠) د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم – حق ولى الأمر في تنظيم القضاء وتقييده – مرجع سابق – ص ٤٤٢ .

أما أساس المسئولية في حالة الضمان من بيت مال المسلمين أن القـــاضي يعمل لدى الدولة فوجب أن تكون مسئولة عن أخطائه المادية مسئولية المتبوع عـــن تابعه[٤١].

ونرى أنه إذا أخطأ القاضي خطأ غير متعمد بعد اجتهاد فلا مسئولية عليـــه شخصيا وإنما يجب أن يعوض المضرور من بيت مال المسلمين لجبر الضـــرر الـــذي لحق بالمضرور وإذا كان الخطأ راجعا إلى شهود وما إلى غير ذلك سُئِلَ الشهود فـــي جبر تلك الأضرار من مالهم الخاص ، إلا إذا كان في الإمكان نقض الحكم .

أما إذا تعمد القاضي الْجَوْرَ فيجب القصاص منه إذا تعلق الأمر بالدم وإن كان غير ذلك كان الضمان من ماله الخاص لا مِنْ مال عاقلته ، فإذا كان القاضي معســـرا كان الضمان من بيت مال المسلمين ويرجع بيت مال المسلمين عن القاضي في تقاضى ما قضى به منه .

(٣) المسئولية عن أعمال أعوان القضاة :

للقاضي أعوان يجب تواجدهم للقيام بالعمل القضائي في مجلـــس القضـــاء ، وأعوان القاضي هم نائب القاضي ، وكاتب القاضي ، والمحضر والترجمان والحاجب ، وسوف نتناول في إيجاز شديد المسئولية عن أعمال هؤلاء .

١ – نائب القاضي :

هو من يحل محل القاضي في الخصومات عند غيابه، وقد يعينه الوالي ، وله حق عزله ، ويعزل النائب بموت الأصيل. والقاضي مسئول عن أعمال هذا النـــائب ، فيجب على القاضي أن يراقبه سرا وعلانية فإن وجده أمينا أقره وإن وجده غير ذلـــك

كما يرى الأستاذ الدكتور/ عبد الفتاح محمد أبو العينين فـــي كتـــاب القضـــاء والإثبـــات أن القاضي إذا أخطأ خطأ غير عمدي يكون الضمان في بيت المال ولا يرى أن يكـــون الضمـــان مـــن عاقلة القاضي .

انظر د/ عبد الفتاح أبو العينين – القضاء والإثبات – مرجع سابق – ص ٨٤.

(٤١) د/ عبد الفتاح أبو العينين – المرجع السابق – ص ٨٤ .

عزله ، وأشهر أمره حتى لا يستعمله غيره. والنائب لا يتمتع بحقوق القاضي وليس له من ضمانات لأنه لا يعتبر قاضيا[٤٢].

٢ – كاتب القاضي[٤٣]:

هو الذي يخط أقوال الشهود وينطق بالحكم ، ويجلس الكاتب قريبا من القاضى حتى يراقب القاضي ما يمليه عليه ، والقاضي مسئول عن الأعمال التي يقوم بها كاتبه ، لأن أعمال الكاتب منسوبة إلى القاضي ومحسوبة عليه ، فإذا وقع من الكاتب خطأ خارج مجلس القضاء حوسب عليه ولا مسئولية على القاضي وأساس مسئولية القاضي عن أعمال الكاتب قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

٣ – المحضر :

هو من يحضر الخصم المطلوب إحضاره أمام القاضي وهو من أعوان القاضي وتبليغ الشهود وإحضارهم ويسمى بالعوين أو الراجل[٤٤]، والقاضي مسئول مسئولية مباشرة عن الأعمال التي تقع من المحضر وتضر بالغير ، كذلك يجب على القاضي أن يراقب المحضر ويمنعه من المآكل الآثمة ، وإذا اطلع القاضي على فساد أو خيانة منه أنكر عليه ذلك ومنعه منه وإلا عزله لأن عيب المحضر راجع إلى القاضي وفعله عار عليه[٤٥]، فإذا أقر القاضي فسق المحضر كان القاضي شريكا له وعد بذلك فاسقا ، والمحضر لا يعتبر من رجال القضاء ، وليس له شئ من حقوقهم أو ضماناتهم[٤٦].

---

(٤٢) معين الأحكام للطرابلسى – مرجع سابق – ص ٢٤ .

(٤٣) د/ حامد محمد أبو طالب – المرجع السابق – ص ٩٨.

الشيخ عبد الكبير الدردير – بهامش حاشية الدسوقى – مرجع سابق – جـ ٤ – ص ١٣٨.

(٤٤) الراجل مفرد الرجالة وهم المحضرون – معين الأحكام – مرجع سابق – ص ١٧.

(٤٥) د/ حامد محمد أبو طالب – مرجع سابق – ص ١٠٢.

(٤٦) حاشية بن عابدين – جـ ٥ – مرجع سابق – ص ٣٧٢.

٤- الترجمان :

هو المعبر عن حديث بلغة غير لغة المتحدث ، ويجب على القاضي أن يتخذ مترجماً في الدعاوى التي تقام من أجنبي أو عليه إذا كان لا يجيد لغة القاضي ، وقد اتخذ رسول الله ﷺ زيد بن ثابت الأنصاري البخاري ترجمانا يترجم له من وإلى اللغات الفارسية والرومية والقبطية والحبشية[٤٧]، ويجب أن يتوافر في ترجمان القاضي الإسلام والعدالة والأمانة والفقه والنزاهة ، والقاضي مسئول عن الأعمال التي تصدر من الترجمان ولا يعتبر الترجمان من رجال القضاء ولا يتمتع بحقوقهم ولا ضماناتهم.

٥- حاجب القاضي :

ويسمى حاجب المجلس أو الجواز أو البواب وهو رجل يحفظ باب القاضي ، ويستأذن للداخلين عليه ، وهو الذي ينادى على الخصوم والشهود ويجلسهم بين يدي القاضي[٤٨].

وعلى القاضي أن يراقب حاجبه ويمنعه من أخذ شئ من الناس أو معاملة الخصوم بقسوة والحيلولة دون حاجتهم لدى القاضي ، ومن قضاء مصالح لبعض الناس أو التوسط لهم لدى القاضي أو أحد أعوانه ، والقاضي مسئول مسئولية كاملة عن الأخطاء التي يقع فيها القاضي طبقا لقاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

تلك هي مسئوليات أعوان القاضي وكما قررنا أنها جميعا تخضع للمسئولية والقاضي مسئول عن تلك الأعمال .

---

[٤٧] د/ حامد أبو طالب – المرجع السابق – ص ١٠٣.

[٤٨] معين الأحكام للطرابلسي – مرجع سابق – ص ١٧.

المبحث الثالث

مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى

الحبس الاحتياطى نظام قديم عُرف مع بداية معرفة القوانين ، يهدف إلى تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، حتى تكتمل عناصر الدعوى أو الاتهام الموجه إليه كى لا يعمد إلى الهرب أو تغير الأدلة الجنائية أو التأثير على شهود الإثبات .

وإن كانت تشريعات الدول قد أجمعت على النص فى قوانينها على إقرار نظام الحبس الاحتياطى إلا إنها قد اختلفت حول تعويض المضرور عن الضرر الذى يسببه للغير ، فقد يحبس الشخص مدة من الوقت ثم تقرر سلطة التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى ، أو يقضى ببراءته أثناء المحاكمة المتهم بعد ذلك ، بعد أن يكون قد قضى وقتاً طويلاً أو قصيراً مسلوب الحرية ، مما يحقق إصابة المتهم بالضرر المادى والأدبى هو وأسرته .

لذلك طرح الفقه سؤال عام مضمونه هل يعوض الشخص المحبوس احتياطياً عن مده الحبس الاحتياطى التعسفى أو الغير قانونى إذ قررت سلطة التحقيق الأوجه لإقامة الدعوى أو قضى بالبراءة؟

والحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل يكتنفها بعض الغموض لأن الوقت الذى يجرى فيه التحقيق الابتدائى والذى يأمر فيه بالحبس الاحتياطى يعد من الأوقات شديدة الأهمية لكشف غموض الجريمة والوصول إلى الجانى الحقيقى ، هذا مما يجعل القائمين بسلطة التحقيق يضطرون إلى اتخاذ إجراءات مهمة تمس حرية الأفراد أو أموالهم وتكون على قدر كبير من السرعة والمباغتة .

وقد اختلفت تشريعات الدول من حيث إقرار المسئولية والتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى ، وسوف نتناول ذلك فى بعض النظم القانونية التى أقرت مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى للمفارقة بينها وبين القانون المصرى وبإيجاز شديد وذلك كالآتى :

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى .

المطلب الثانى : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون المصرى .

المطلب الثالث : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى بعض النظم الأجنبية المقارنة .

المطلب الرابع : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول

مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى[1]

الحبس الاحتياطى إجراء تأمر به سلطة التحقيق لتقيد حرية شخص أتهم فى جريمة ما بهدف الوصول إلى الحقيقة ، فإذا كان أمر الحبس الاحتياطى قانونيا ومشروعا فلا مسئولية عنه .

أما إذا كان أمر الحبس الاحتياطى غير مبرر " Injustifier " أو غير قانونى " Ellégal " أو كان إجراءا تحكميا "Arbitraire" أو تعسفيا " AB usive " فإنه يجب النظر فى أمر تعويض المضرور منه[2].

---

(1) LEAUTE (M) : Pour une responsabilite de La puissance publique en cas de detention preventive abusive , 1966 . p . 610 .
PIERRE ERILE : les pruvations de liberte sans jugement en droit Français " op . cit p . 415 .
PROVISOIRE ET contrôle judiciaire , encyclopedie , dalloz , pénal , 111 , p. 19 .
VINCENT (J) , GUINCHARD (S) , GABRIAL (M) Et VARINARD (A) ; OP. Cit , p. 115 .
STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) ; PROCEDURE Pénal , , 1996 , p. 588 .
ENCYCLOPEDIE , Dalloz , prespousubilite, puissance publique no 566 a 573 .
LAUBADERE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traite de droit administratif , op . cit , p. 893 .
RENE CHAPUS ; Droit adminietrotif general op . cit . p. 924 .
AUBY (J.M.) ; Note sous tribunal grande de paris , 1990 , mme le rue c.Agent judiciaire du tresor public , R.D. p. 1990 p. 1859 .
د/ الأخضر بوكحيل – الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى المقارن – رسالة دكتوراه – كليه الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٩م – ص ٣٢٧ .

(2) ويقصد بالمصطلحات السابقة أن يكون أمر الحبس الاحتياطى قد جاء مخلفا للإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون ، راجع د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٧٨١ .

وقد اهتمت المواثيق الدولية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان بالحفاظ على حرية الأفراد وعدم جواز القبض عليهم دون مسوغ مشروع(٣).

وقد تحقق أن السلطة القضائية كغيرها من مرافق الدولة الأخرى ليست معصومة من الخطأ فقد يقبض على شخص لاتهامه فى جريمة ما وتأمر سلطة التحقيق بحبسه احتياطيا على ذمة هذه القضية وبعد اكتمال التحقيق يتضح براءته من هذا الاتهام ، فليس فدائما أن يؤدى حبس المتهمين إلى صدور أحكام بإدانتهم جميعا

---

(٣) فقد نصت المادة التاسعة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أنه " **لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه أو نفيه تعسفيا** ... " وكذلك المادة التاسعة من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه " **لكل إنسان الحق فى الحرية وفى الأمن على شخصه ولا يجوز تحكميا ، القبض على أى إنسان أو اعتقاله . ولا يجوز حرمان أى إنسان من حريته إلا بناء على أسباب ووفقا للإجراءات التى ينص عليها القانون** ... ".

أما اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الثالثة فقد ذهب أعضاؤها إلى تعريف الحبس الاحتياطى التعسفى بأنه هو الذى يؤمر به دون أسباب قانونية " Sans motifs Légaux " أو الذى يكون مخالفا للقانون " Contriairement à La Loi " أو يكون تطبيقا لقانون غير عادل فى حد ذاته " en application d'une Loi elle même injuste " أو إنه لا يتوافق مع الكرامة الإنسانية " incompatible avec la dignité de la personne humaine " أو لا يتوافق مع احترام الحق فى الحرية وأمن الشخص " incompatible avec Le respect du droit à La liberté et la securité : DOCUMENTS " راجع " OFFICILS de L'Assemblée Générale , 3 ème , A/4045 , par . 43a 49 .

راجع – رسالة الدكتور / الأخضر بوكحيل – مرجع سابق – ص ٣٢٣ .

وقد قدم المؤتمرون فى الحلقة الدراسية لحماية حقوق الإنسان فى نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية والمنعقدة فى شيلى من ١٩ إلى ٣٠ مايو ١٩٥٨م ثلاثة تعاريف لكلمة تعسف وهى أن أمر الحبس لا يتضمن الحماية المطلوبة لحقوق الإنسان وإن كان قد جاء وفق نصوص القانون ، أو التعسف فى تطبيق القانون ، ثم التحكم اللاقانونى الناجم عن رغبة أو هوى عابر .

انظر الوثيقة الدولية . st / TAA / HR / 30 1958 par . 10

كما نصت على ما سبق الحلقة الدراسية التى عقدت فى الفلبين .

انظر الوثيقة الدولية .

ST / TAA / HR / 20 1958 par 0 22

كما يوجد أبرياء ضمن المحبوسين احتياطيا[٤] وإذا تبين في نهاية الأمـــر أن حبـــس المتهم كان على غير مسوغ فإنه يغدو إجراء خطيرا غير عادى يمس حرية الأفـــراد ويقيدها ، ويندى له جبين كل دولة ديمقراطية ، لذا يتعين تعويض المتهم الذي خضـع لمثل هذا الحبس[٥]، كي يسود السلام الاجتماعي وترضى النفـــس الثـــائرة وتســـتكن المشاعر الغاضبة .

وقبل صدور القانون الذى يقر التعويض عن الحبس الاحتياطى الجائر ، كـان المشرع الفرنسى يرى عدم مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى[٦].

ومسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي شغلت عقول الفقه والقضـــاء منذ زمن بعيد ، وذلك فيما يتعلق بالتعويض ، إلى أن استجابت بعض التشريعات إلـــى إقرار مبدأ التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، ونص قانون تحقيـــق الجنايـــات الفرنسي على بعض الأحكام في هذا الاتجاه ، ونص فى القانون الصادر في ٨ أبريـــل ١٩١٠م على قيام السلطة الإدارية بإمكانية منح إعانـــات " Secours " للأشـــخاص المحكوم ببراءتهم ولم يتقرر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي إلا بصدور قانون

---

(٤) LEAUTE (J) : pour une responsabilité de la puissance pubique en cas de detention provisoire abusive . op. Cit , p. 61ss.

(٥) AYDALAT M.: la liberté et la detention provisioire dans la jurisprudene de la cour de cassation in melange Ancel, t.s.pedone, Paris, 1975, PP., 271ss.

STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) ; OP . cit . p. 588 .

TROSSIN (M) ; op . cit . p. 19 .

TRIB Paris , 15 oct . 1969 , J.C.p. 1970 , 11.16153 , cancl . jebu , not batigne , cil , 29 nov , 1973 , D. 1974 , somm , 16 .

(٦) PIERRE EMILE : les privations de liberté sans jugement en droit français . op. Cit .P. 415 et 416 .

وأيضا : J. LARGUIER : la protection de l'homme dans le proces pénal R. . P. 1966, p. 123.

١٧ يوليو ١٩٧٠م[٧]، ثم انتهت أحكام المحاكم وآراء الفقه إلى منح التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي كما هو مقرر في حالة إنكار العدالة وبراءة المحكوم عليه بعد التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية .

وقد جاء نص المادة (١٤٩) إجراءات جنائية فرنسى في القانون رقم ٧٠ - ٦٤٣ الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ ، إنه نظرا لخطورة الحبس الاحتياطي وأثره البالغ في تقييد حرية الشخص جعل المشرع الفرنسي وكذلك العديد من مشرعي الدول الأخرى[٨] حق الشخص الذي يحكم ببراءته أو تنتهي سلطة التحقيق إلى قرار بالا وجه لإقامة الدعوى في طلب التعويض متى كان الضرر استثنائيا[٩].

---

(٧) د/ الأخضر بوكحيل ــ الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢٧ .

(٨) وتأخذ العديد من تشريعات الدول بمسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي ومنها هولندا وذلك بالقانون الصادر في ١٥ يناير ١٩٢١ ، وألمانيا بالقانون الصادر في ١٤ يوليو ١٩٠٤ والسويد بالقانون الصادر في ١٢ مارس ١٨٨٦ والنرويج بالقانون الصادر في الأول من يوليه ١٨٨٧ والدنمرك بالقانون الصادر في ١٥ أبريل ١٨٨٨ والنمسا بالقانون الصادر في ١٨ أغسطس ١٩١٨ ، على أنه توجد بعض الدول التي نصت على التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في دساتيرها ومنها شيلى وذلك في الدستور الصادر في ١٨ستمبر ١٩٢٥ واليابان وذلك بالقانون الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٤٦م .

(٩) وقد ورد نص المادة ١٤٩ على النحو الآتي :

" La personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure teminée à son égard par une décision de non - lieu, de relaxe ou d'accqiuttament devenue difinitive; lorsque cette detention lui a causé un prejudice manifestement anormal et d'une particuliere gravité ".

TROSSIN (M) ; op . cit . p. 19 .

جعل القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨٧م الاختصاص بالأمر فى الحبس الاحتياطى لمحكمة أول درجة وليس قاضى التحقيق وأنشأ ابتداء من مارس ١٩٨٨م دائرة مختصة بذلك فى المحكمة الابتدائية للنظر فى الحبس الاحتياطى .

Revue Penitentiaire et droit pénal , No. 2 et 3 , 1988 , p. 207 .

إقرار مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي التعسفي[١٠]:

تطلب لإقرار مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى التخلى عن القاعدة القديمة فى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وقد مهد لذلك مندوب الحكومة " DEVOLVE " فى طلباته أمام مجلس الدولة فى القضية المعروفة باسم " Baud " سنه ١٩٥١م[١١] ثم تأكد مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى قضية الدكتور " GiRY "[١٢].

وفى الفترة من ١٩٦٦م إلى ١٩٧١م كانت محكمة باريس الابتدائية الكبرى قد انتهت إلى تقرير مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي التعسفي في العديد من أحكامها ،ففى حكمها الصادر في ١٥ يونية ١٩٦٦م قضت بأنه " يجوز للمضرور من الحبس الاحتياطي رفع دعوى تعويض إذا توافرت شروط مخاصمة القضاء"[١٣].

إلا أن المحكمة لم تثبت على هذا الاتجاه السابق بل حادت عنه فى أحكام أخرى ، وقضت بجواز قيام مسئولية الدولة متى أمكن إثبات وجود خطأ مرفقي ، وتوافر براءة طالب التعويض وكان ذلك في الحكم الصادر بتاريخ ١٥ أكتوبر

---

(١٠) TROSSIN (M) ; Detention provisoire et contrôle judiciaire , op . cit . p. 17.
RENÈ CHAPUS ; Droit administratif général op . cit . p. 924 .
VEDEL : Droit administrotif presse . op . cit – p . 557 BR yon , " de La responsabilité civile de L'Etat du Fonctionnement des services judiciaires devant les trilunaux de l'ordre judiciaire ; L'affaire Baud , Gaz ., pal ., 1963 . 2 . Dact . p . 51 .

(١١) وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى أن أحد رجال البوليس قد أطلق الرصاص على " Baud "فأراده قتيلا معتقد أنه من الأشرار وأمكن بذلك تطبيق مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على غرار مسئوليتها عن أعمال الضبط الإدارى .
راجع – د/ الأخضر بوكحيل – رسالته السابقة – ص ٣٢٩ .
راجع : DUGUIT : Traite de droit constitutionnel , pairs , 1924 .2 ème éd ., tome 3 p . 499 .
د/ رمزي الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٣٣١ .

(١٢) Cass . civ . 23 nov . 1956 , GIRY , D ., 1956 p . 34 conclusion note VEDEL .
Cass. civ 29 novembre 1973 I dull. civ. z; no 316I affaire Banyerich

(١٣) د/ الأخضر بوكحيل – الحبس الاحتياطي – مرجع سابق – ص ٣٣١.

١٩٦٩م[١٤] و٩ مارس ١٩٧٠م ، وفى قضية " Benyaich " في ٣ مـارس ١٩٧١م انتهت المحكمة إلى عدم منح تعويض في القضايا الثلاثة السابقة لانتفاء أحد شـرطي التعويض وهو الخطأ المرفقى ، إلا أنها قضت بالتعويض في الحكم الصادر فـي ١٣ مايو ١٩٧٠ في قضية " VAVON "[١٥] لاجتماع البراءة الثابتة في حـق المتـهم وتوافر الخطأ المرفقى .

كذلك قضت المحاكم الفرنسية فـي قضايـا مماثلـة منـها قضيـة السـيد " PARCEVAUX " وقضية " BENYAICH " وتتلخص وقائع الدعوى الأولـى في أن السيد " PARCEVAUX " اتهم بارتكاب جرائم الغش في السلع الغذائية وتم حبسه احتياطيا لمدة ثمانية عشر يوما ثم أفرج عنه فأقـام دعـوى قضائيـة طالبـا التعويض أمام محكمة باريس الابتدائية الكبرى عن سبب حبسه ، فجاء حكم المحكمـة برفض الدعوى وقد أكدت المحكمة عدم مسئولية الدولة[١٦] أما الدعوى المقامة مـن " BENYAICH " فقد اتهم بارتكابه جريمة إخفاء أوراق نقدية مزورة وتمت تبرئته

---

(١٤) Trib. Grd, Inst Paris 15 oct. 1969, affaire auaoubarrt. J.c.p. 1970, 16153, concl . jegu, note BATIGNE.

(١٥) Trib. Grd. Inst Paris 9 Mars 1970, affaire Parcevaux. Y.C.P., 1971. 99. 16840. not GENIVIEVE BURDEAU.

وقد قضت محكمة باريس الابتدائية الكبرى في قضية "واو كوري" برفض طلـب التعويـض لانتفاء البراءة الثابتة ، وتتلخص وقائع الدعوى في أن السيد/ " واو كـوري " تـم التبليـغ عنـه بموجب شهادة غامضة وتم القبض عليه بعد وقوع مشاجرة في إحدى المقـاهي وأثنـاء تفتيـش غرفته تم العثور على أوراق مزورة فتم حبسه احتياطيا بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٣ وفـى ١٩٦٨/٤/٨ صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو المتابعة ، فرفع دعوى طالبا التعويض عـن مـدة حبسـه احتياطيا فقضت المحكمة برفض الدعوى قانونا حيث إن الخطأ في التقدير من جانب قاض التحقيـق في الأعمال المتعلقة بالحبس الاحتياطي وخاصة الأوامر الرافضة لطلبات الإفراج المؤقت - التـي لها طابع قضائي يجوز أن يترتب عنه مسئولية الدولة - بموجب المبادئ التي تحكم هذا الموضـوع - وفقا للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي .

Trib.Grd . inst . paris 15 oct . 1969 , affaire ouaoukorri , J.C.P. 1970 . 11 . 16153 .

(١٦) Trib . Grd . Inst . paris 9 mars 1970 , affaire PAREVAUX , J .C . p ., 1971 , 11. 16840 , note Genivieve BUREAU .

بحكم قضائي بعد أن حبس احتياطيا لمدة سنتين كاملتين رغم تقديمه تسع طلبات بالإفراج عنه قوبلت جميعها بالرفض من قاضى التحقيق وغرفة الاتهام لدى مجلس قضاء " AIX - EN - PROVENCE "[١٧] والملاحظ أن هذه الأحكام تميزت يترددها فيما يتعلق الشروط الضرورية لتقرير مسئولية الدولة فهل يتطلب من المضرور إثبات الخطأ للحكم بالتعويض ؟! أم أن هذا غير متطلب ؟!

وقضت محكمة " seine " الابتدائية الكبرى بالتعويض للسيد "GUY VAYON" وقد كانت هذه هي أول حالة يقضى فيها بالتعويض لاجتماع البراءة الثابتة والخطأ المرفقى الواضح فقد تم حبس " Guy Vayon " بدلا من والدة بسبب إهمال من قاضى التحقيق وفضل القضاء تبرير الحكم على أساس توافر خطر اجتماعي غير عادى " l'existence d'un risque social anormal "[١٨].

والملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكما في ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ بمناسبة الطعن في أحد الأحكام التي لا ينطبق عليها القانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ لحدوث الواقعة قبل صدوره وقررت المحكمة أن مسئولية الدولة يمكن أن تؤسس على الخطأ الجسيم في مباشرة الوظيفة القضائية أو على المخاطر الاجتماعية غير العادية فالمسئولية تبنى هنا على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة على أساس المخاطر وتحمل التبعة وليس على أساس الخطأ .

ونرى مع الأستاذ العميد " VEDEL " والأستاذ " LEAUTE " والأستاذ " DURRY " إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الحبس الاحتياطي الجائر وأنه يجب استبعاد فكرة الخطأ كأساس لقيام مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وإنما يجب أن تقوم المسئولية على أساس مختلف عن الخطأ وهو مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة[١٩] " Theorie de legalite des citoyens devant les charges

---

(١٧) TRIB . GRD . Inst . senine 13 Mars 1970 , GUY VAYON , A . J . D . A . , 1970 p. 508 , note Germain Dreyfus .

(١٨) راجع حكم " قافون " مشار إليه بمؤلف د/ الأخضر بوكحيل ــ مرجع سابق ــ ص ٣٣٣ .

(١٩) انظر تعليقات العميد " فيدل " على حكم محكمة " ليون " الابتدائية الكبرى جلسة ١٩٦١/١١/٢٠م مشار إليه سابقا .

publiques theorie de risque social anormal " أو نظرية الخطر الاجتماعي الغير عادى .

كما أننا ننضم إلى أستاذنا العميد " فيدل " فيما ذهب إليه فى أنه ليست جميع الأحكام التي تصدر بالبراءة بعد الحبس الاحتياطي يعوض عنها وإنما يجب أن يتوافر شرطين هما :

أولا : تأكيد براءة المدعى ، وقد عبر عن ذلك العميد "فيدل " بالبراءة الواضحة أو الساطعة " une eclatante innocence " لأن بعض المتهمين يقضى ببراءتهم رغم وجود شك في إدانتهم ونضيف كذلك إلى هذا الشرط ألا تكون البراءة ناتجة عن مخالفة شرط شكلي أو إجرائي أدى إلى براءة المتهم .

ثانيا : أن يثبت المدعى أن الضرر الذي لحقه تجاوز الحد الذي يسمح به مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة(٢٠).

الشروط الواجب توافرها للتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي :

لقد تطلب المشرع الفرنسي ثلاثة شروط يجب توافرها للحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي ، هذه الشروط منصوص عليها بالمادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بالقانون الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠م وهذه الشروط هي :

١ــ يجب أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم وفقا للقواعد التي حددها ونص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية ، فإذا تم القبض على شخص لغير ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية فإن الدولة لا تكون مسئولة عن تعويض المضرور من

(٢٠) En ce sens, v.Douai 3 janv. 1962 : J.C. P., 1962 I I 12560; lere espece note VEDEL.

هذا الحبس الاحتياطي ومثال ذلك حالة الاعتقال الإداري إذ إن هذا الحبس لا يعد حبسا احتياطيا كما أنه لا أهمية لمدة هذا الحبس[٢١].

٢ــ أن ينتهي التحقيق في الجريمة المنسوبة إلى المتهم بإصدار قرار بالأوجه لإقامة الدعوى أو أن يصدر بعد التحقيق في الدعوى وإحالتها إلى محكمة الموضوع حكم نهائي بالبراءة أو بالتسريح[٢٢].

والملاحظ أن نص المادة ١٤٩ أ.ج. ف لم تحدد مفهوم الحكم النهائي ،حيث إنه قد ثارت عدة تساؤلات منها ، هل يمكن العودة إلى إعادة التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة ؟ وهل ينتظر تقادم الدعوى الجنائية لبت اللجنة في طلب التعويض[٢٣] وهل يستوي لدى القانون أن يصدر الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى مرتكنا إلى أسباب قانونية أم إلى أسباب موضوعية ، الفقه يرى أن القرار النهائي ،يكون متى استنفد جميع طرق الطعن[٢٤].

ويجوز أن يترتب على الحبس الاحتياطي صدور حكم بإدانة المتهم الذي يعقبه عفو شامل أو أن يطعن المتهم في حكم الإدانة فتحكم المحكمة بالبراءة وهذا الفرض ينطبق على قضية " MARIE BESNAED " الذي قضى ببراءته سنة ١٩٦١م بعد حبسه من سنة ١٩٤٩ إلى سنة ١٩٥٤ وقضية " DEVEAUX JEAN – MARIE " المحكوم ببراءته في سنة ١٩٦٩ بعد إدانته في مجلس قضاء

---

(٢١) فقد حكم بتعويض قدره ٣٠٠٠ فرنك عن حبس احتياطي استمر لمدة ستة أيام وتعويض قدره ٤٠٠٠ فرنك عن حبس احتياطي استمر أيضا لنفس المدة.

أنظر في ذلك :

Detention provisoire et responsabilité de l'etat, " D. CHRONIQUE, P. 267

(٢٢) TROSSIN (M) ; Detention provisoire et controle judiciaire , op . cit . p. 17.

وبذلك يكون القانون قد استبعد من نطاق التعويض إيقاف التنفيذ :

STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) ; OP . cit . p. 588 .
LAUBADERE (A) , G AUDEMET (Y) ; op . cit . p. 873 .

(٢٣) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٦٩٥ .

(٢٤) J- PRADEL " la refome de la detention préventive" Gaz. Pal., 1972. 1 . dact. pp.2 ss.

" RHOME " سنة ١٩٦٣م[٢٥]، والسؤال الذي يطرح نفسه هل هذا الحبس يعد تنفيذا للعقوبة المقضي بها أم يعد حبسا احتياطيا يعوض عنه ، وتوضح قضية " DEVEAUX " هذا التساؤل ففي هذه القضية لجأت المحكمة في تقرير التعويض إلى استخدام حيلة قانونية " FICTION " وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ٢ سبتمبر ١٩٦١ اتهم " DEVEAUX " بارتكاب جريمة قتل وأودع السجن بموجب أمر إيداع صادر في ٧ فبراير ١٩٦٣ وصدر ضده حكم نهائي من محكمة جنايات " رون" بالسجن عشرون سنة ثم طعن في هذا الحكم بطريقة النقض بتاريخ ١٩٦٨/١٠/١٧ ورفض هذا الطعن من الغرفة الجنائية لمحكمة النقض ، وفى عام ١٩٦٨ طعن وزير العدل لصالح القانون ، كما طعن المحكوم عليه ضد حكم الإدانة الصادر من مجلس قضاء " رون " ولكن قوبل الطعن بالرفض وطعن الوزير مرة أخرى في عام ١٩٦٩م وفى ١٩٦٩/٩/٢٧م قضى ببراءة المتهم من محكمة جنايات " COTE-DOR " قضاء الإحالة ، والسؤال هل المدة التي قضاها المتهم في السجن تعد من قبيل تنفيذ العقوبة أم من الحبس الاحتياطي ؟

ولحساب المدة الخاصة بالعقوبة وتفرقتها عن المدة الخاصة بالحبس الاحتياطي رأت المحكمة تقسيمها إلى ثلاث مراحل هي :

المرحلة الأولى : تبدأ من ١٩٦١/٩/٢ تاريخ إيداعه السجن وتنتهي في ١٩٦٣/١٠/١٧ تاريخ رفض الطعن المقدم من المتهم وصيرورة حكم الإدانة نهائيا .

المرحلة الثانية : تبدأ من ١٩٦٣/١٠/١٧ وتنتهي في ١٩٦٦/٤/٣٠ تاريخ الفصل في النقض الثاني المقدم من وزير العدل ونفضه .

المرحلة الثالثة : وهى الفترة من ١٩٦٩/٤/٣٠م تنتهي ١٩٦٩/٩/٢٧ تاريخ صدور حكم البراءة من محكمة جنايات " COTE-DOR " .

واعتبرت المحكمة أنه فى الفترة الأولى والثانية تم حبس المتهم طبقا لأمر إيداع لأنه لم يصدر حكم بالإدانة ضده أو أنه لم يصبح نهائيا ، أما المرحلة الثالثة فقد

---

(٢٥) TOUFFAIT ET AVERSENG., " Detention provisoire et responsabilité de L'ETAT" D., 1974, chron. P. 270.

تم حبس المتهم بناء على حكم الإدانة وتعد مدة السنتين ونصف واثنى عشر يوما حبسا احتياطيا ، وقد قبلت المحكمة طلب التعويض عن تلك المدة ، وقررت لجنه التعويض تشبيه الحبس الذى أمر به بعقوبة بإجراءات الحبس الاحتياطى(٢٦).

٣ــ أن يلحق بمن حبس حبسا احتياطيا ضررا استثنائيا شديد الجسامة والخطورة "un preyudice manifestement anormal et'une particuliere gravite" على أن تقدير حجم وقيمة هذا الضرر موكول إلى اللجنة الخاصة بتقدير التعويض(٢٧) ولم يحدد المشرع تعريفا للضرر الجسيم الاستثنائي ويرجع تحديده إلى اللجنة الخاصة بذلك .

معيار الضرر الموجب للتعويض :

تطلبت المادة ١٤٩ (أ. ج. ف) أن يتوافر ضرر غير عادى ذو جسامة معينة " D'une particuliere gravite "(٢٨)على أن هذا التعبير يثير مشكلة جديدة مضمونها تحديد معيار هذا الضرر ، فيتوافر الضرر حسب كل حالة على حده لذلك كان لزاما على اللجنة القضائية أن تحدد معيار الضرر الجسيم ولقد تبنت اللجنة عدة معايير للقول بجسامة الضرر واعتباره ضررا غير عادى ، وهذه المعايير هي :

أ ــ ألا تكون البراءة مبنية على شك في الأدلة الجنائية ، ويستخلص من قضاء اللجنة سابقة الذكر أن البراءة البسيطة التي يقضى بها نتيجة توافر الشك تكون حائلا دون اقتضاء التعويض ، وإن كنا نرى أن هذا المعيار يحتاج إلى تحديد وتفصيل أكثر من ذلك .

---

(٢٦) TOUFAIT ET AVERSENG : chron . Prec , p . 270 .

(٢٧) KAUCHMER: la responsobilité de l'etat a raison d'une detention provisoire et la loi du 17 jiullet 1970, A.J. 1971, p. 573et 5.

(٢٨) STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) ; OP . cit . p. 589 .
TROSSIN (M) ; op . cit . p. 16.
LAUBADERE (A) ; G AUDEMET (Y) ; op . cit . p. 873 .
RENÈ CHAPUS ; Droit adminsietratif général op . cit . p. 924 .

ب ــ خطأ المضرور : وهى حالة أن يساهم المتهم في تحقيق الخطر ، فـــي هذه الحالة أيضا لا يعوض المتهم تطبيقا للقاعدة الرومانية "ليس لأحـــد أن يســتفيد بســبب فعــل غــير مشــروع صــدر عنـــه "Nemo auditor propriam turpitudinem allegans" إلا أن هذا المعيار نسبى ويصدق ذلك بالنظر فى قضية " DEVEAUX " لأنه اعترف في بداية التحقيقات بارتكابه الجريمة(٢٩).

أما معيار الضرر غير العادي فيذهب بعض الفقهاء إلى القول بتوافــر خطــأ مرفقي ينجم عنه براءة المتهم كما أن القاضي المشهور " TOUFFAIT " أقـــر أن المعيار الوحيد الذي احتفظت به اللجنة في النهاية هو معيــار العدالــة " L'eouite " وأن الضرر الغير عادى هو الذي تتطلب قواعد العدالة التعويض عنه .

إلا أن بعض الفقه قد ذهب قبل صدور قانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠م إلـــى وجوب إخضاع الحصول على تعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي إلى شرط أن يقدم المتهم دليل براءته من التهمة المسندة إليه ، ولكن يتضح أن المشرع الفرنســي رأى أن القرار الصادر بالا وجه لإقامة الدعوى تضمن في طياته دليل البراءة(٣٠) وبالأخص إذا كان الحكم مبنيا على عدم توافر أركان الجريمة وذلك كسبب قانوني ، وقــد جــاء قانون ١٩٧٠م ولم يتطلب أن يقوم المضرور بإثبات براءته ويفسر ذلك بعدم رغبــة البرلمانيين فى التفرقة بين نوعى الأبرياء ممن يستفيدون مـــن الشــك ومــن تــأكد براءتهم.

الجهة المختصة بالتعويض وإجراءات طلبه(٣١):

الجهة التى أوكل لها القانون الفرنسى تقدير التعويض عن أضرار الحبـــس الاحتياطى هـــى اللجنــة الوطنيــة للتعويــض " La commission nationale

---

(٢٩) TOUFFAIT et AVERSENG : chran . Prec . , p. 266 .

(٣٠) J. EAUTE (J) : "Pour une résponsabilité de la puissance publique en cas de detention preventive abusive" D. 1966. Chronique P. 64.

(٣١) TROSSIN (M) ; op . cit . p. 17.
LAUBADÈRE (A) , G AUDENET (Y) ; op . cit . p. 873 .
RENÈ CHAPUS ; Droit administratif général , op . cit . p. 924 .

d'indemnisation " ، وقد نص عليها المشرع فى المرسوم بقانون رقم ٥/١٧ الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٤م والمعدل بالمرسوم بقانون ٥٠/٧٨ الصادر فى ١٩٨٧/١/٩م ، وتشكل هذه اللجنة من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يعينون سنويا من مكتب المجلس وليس من السلطة التنفيذية وتقوم بمهمة النيابة العامة أمام تلك اللجنة النائب العام لدى محكمة النقض وللموظف القضائى للخزانة أن يضع ملاحظاته خلال شهرين من تسلم اللجنة ملف الطلب[٣٢] وتصدر قراراتها بدرجة نهائية ، وقد اختير أعضاؤها من أعلى هيئة قضائية لما يتوافر فيهم من ضمانات كالخبرة والحكمة وحتى لا يقدح أحد فى أحكامها[٣٣]، وقد صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٣م فى ٤ يناير ١٩٩٣م والذى أعطى الحق لمكتب محكمة النقض فى أن يضم إلى تشكيل هذه اللجنة بعض الأشخاص الآخرين ويجوز عند الضرورة أن تشكل هذه اللجنة من رئيس محكمة النقض أو نائبه ومن قاضيين من نفس المحكمة .

وهذه اللجنة ذات تابع مختلط لأنه يجوز أن تأسس أحكامها على المبادئ العامة فى القانون الإدارى أو المدنى رغم إنها تحكمها قواعد قانون الإجراءات الجنائية ، وتحدد المادة ٢٦ إلى من المرسوم رقم ٧٨ – ٥٠ الصادر فى ١٩ يناير ١٩٧٨م اختصاص تلك اللجنة ذات الطابع المدنى[٣٤]، ولا تسمع طلبات المساعدة القضائية أمام تلك اللجنة[٣٥].

إجراءات منح التعويض :

الإجراءات التى يمر بها طلب التعويض مستوحاة من الدعاوى المدنية والإدارية تتلقى اللجنة الطلبات المرفوعة إليها بطلب التعويض عن أضرار الحبس

---

(٣٢) TROSSIN (M) ; op . cit . p. 16.

(٣٣) د/ الأخضر بوكحيل – رسالته السابقة – ص ٣٣٨ .
راجع أيضا : نص المادة ١/١٤٩ من القانون رقم ٦٤٣ سنة ٧٠ الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م – والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٣م الصادر فى ٤ يناير ١٩٩٣م .

(٣٤) TROSSIN (M) ; op . cit . p. 16 .
RENÈ CHAPUS ; Droit administratif général , op . cit . p. 924 .

(٣٥) RENÈ CHAPUS ; Droit administratif général , op . cit . p. 924 .

الاحتياطى واشترط القانون أن تقدم هذه الطلبات فى خلال ستة أشهر من تاريخ صيرورة القرار بالأوجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة نهائيا[٣٦]، ويجب أن يتضمن الطلب على عنوان المدعى والمستندات المؤيدة لطلبه والضرر الذى أصابه والحكم الصادر بالبراءة أو قرار إلا وجها لإقامة الدعوى وتاريخ الأمر بالحبس الاحتياطى ونهايته والمؤسسة العقابية التى نفذ فيها أمر الحبس[٣٧]، وتكون المناقشات أمام تلك اللجنة شفاهية ويمكن الاستماع إلى الطاعن بشخصه[٣٨].

وتنظر اللجنة الطلب فى جلسة سرية ويحضر المدعى أو وكيله ومحامى الخزانة العامة ويصدر الحكم بدون تسبيب ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[٣٩] ولنا على ذلك تعليق إذ يجب أن يعطى الحق للأفراد في الطعن في الأحكام الصادرة من تلك اللجان سواء إذا قضت برفض الطلب أو إذا قضت بتعويض لم يرض المضرور به ، ونرى أنه يجوز للمدعى أن يرفع طلبا جديدا ، إذا لم يفلح طلبه الأول إذا طرأت ظروف جديدة كانت تجهلها اللجنة[٤٠]، وهذه الدعوى لا تؤول إلى ورثة المضرور من الحبس الاحتياطى لأن عبارة النص الواردة فى القانون لا تفيد استفادة الورثة من تلك الدعوى مما يظهر أن رغبة المشرع من هذه الدعوى قصرها فى أضيق استثناء ممكن[٤١].

---

[٣٦] المادة ٢٦ من الرسوم رقم ٧٨ ــ ٥٠ الصادر فى ٩ يناير ١٩٧٨م .

[٣٧] TROSSIN (M) ; Detention provisoire et controle judiciaire , op . cit . p. 17.

[٣٨] STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) ; OP . cit . p. 590 .

[٣٩] وهذا ما عبر عنه وزير العدل الفرنسي أثناء مناقشة قانون ١٩٧٠م أمام الجمعية الوطنية Ass. nat . j.o. 28 Mai 1970 P. 2036a 2037

[٤٠] انظر مؤلف د/ الأخضر بوكحيل - الحبس الاحتياطي - مرجع سابق - ص ٣٣٧.
RENE CHAPUS : Droit administratif général . op , cit – p . 924 .

[٤١] AZI BERT ; Rev. sc . crim . 1985 , p. 517 , cour de cassation . 1992, 1992 , p. 483 et etude diemer , gay . pal . 20 mai 1990 (precite) .

تقـــــدير التعويض

قدمنا أنه يجب توافر عدد من الشروط حتى يمكن القضاء بمنـــح التعويـــض للمضرور من الحبس الاحتياطى وأن تقدير تحقق هذه الشروط من عدمه موكول إلـــى اللجنة التي حددها القانون في المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

والمفروض أن يعيد المبلغ المحكوم به إلـــى المضـــرور التـــوازن المـــالي والمعنوي الذي أخل به أمر الحبس الاحتياطي أو مخالفة قاعدة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة على أنه لا يتقيد التعويض بأي جدول حسابي فيجوز للجنة أن تمنـــح التعويض دفعة واحدة كما يجوز لها أن تدفعه على أقساط أو مرتب شهري[٤٢].

فقد قضى بتعويض قدره ٤٠٠,٠٠٠ ف . ف في قضيـــة " Le May "[٤٣] وتوجد العديد من القضايا الأخرى التي قضى فيـــها القضـــاء الفرنســـي بـــالتعويض للمضرورين من أمر الحبس الاحتياطي[٤٤].

وتقدير هذا التعويض يرتكن إلى عدة اعتبارات منها سوابق المتهم ومركـــز العائلة الوظيفي ، ومدة الحبس الاحتياطي[٤٥] أي أن التعويض في كل دعوى يخضـــع لاعتبارات خاصة بكل متهم وبكل دعوى على حدة ، فقد قضى بمبلغ ١٥٠٠٠ فرنـــك من أجل حبس احتياطي لمدة ثمانية أيام ، كما قضى فى مارس ١٩٧٦ بنفس المبلـــغ

---

(٤٢) TOUFFAIT : chron . Prec . , P. 196 .

مشار إليه بمؤلف الدكتور/ الأخضر بوكحيل ــ مرجع سابق ــ ص ٣٤٦ .

(٤٣) مشار إليه في مؤلف د/ الأخضر بوكحيل - مرجع سابق - ص ٣٤٧ .

(٤٤) فقد قضى بـــ ١٢٥٠٠٠ ف . ف فى قضية " DEVE AUX ".

راجع : LE MONDE du 4 mars 4 mass 1972.

وفى قضايا أخرى عديدة ــ مشار إليها فى مؤلف د/ الأخضر بوكحيل ــ رسالته السابق الإشـــارة إليها ــ ص ٣٤٧ .

(٤٥) TOUFFAIT : Des princepes applicables à l'allocation de l'indmnité reclamé à raison d'une detention préventive" D. 1971.ch p. 24 .

عن حبس احتياطي استمر خمس سنوات وفى مايو سنة ١٩٧٦ حكم بتعويض قدره ٢٠٠٠٠ فرنك من أجل حبس احتياطي استمر ثلاث سنوات(٤٦).

وتتحمل الدولة دفع التعويض للمحكوم له(٤٧)، وتملك دعوى الرجوع على من تسبب بسوء نية في صدور أمر الحبس الاحتياطي ، وقد نصت المادة (١٥٠) إجراءات جنائية من القانون رقم ٧٠/٦٤٣ الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م على أن يتم دفع التعويض على شكل مصروفات قضائية جنائية Frais de justice criminelle ولا تدرج في ميزانية وزارة العدل .

وبعد إقرار مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى نرى أن هذا اتجاه محمود للمشرع الفرنسى نتمنى أن يلحق به المشرع المصرى صونا للحقوق والحريات وإقرارا للعدل بين المواطنين وسوف نتعرض للحبس الاحتياطى والتعويض عنه فى القانون المصرى لإظهار وجه الاختلاف بينه وبين القانون الفرنسى سابق الإشارة .

---

(٤٦) د/ إسماعيل محمد سلامة - الحبس الاحتياطي - مرجع سابق - ص ٢٤٠.
وفى إحصائية معده بواسطة وزارة العدل الفرنسية منذ تطبيق قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ فى الأول من يناير ١٩٧١ وحتى ١٩ ديسمبر ١٩٧٧ رفعت ٢٢٠ دعوى تعويض عن الحبس الاحتياطى رفض منها ١٠٢ ، وتقرر التعويض فى ٢٨ طلب ٩٠ لم يتم الفصل فيهما ، وكان أكبر مبلغ تعويض منح هو ٢٨٠ ألف فرنك فى ٢١ أكتوبر سنه ١٩٧٧ للمواطن ... . Pierre Leroy
انظر د/ إسماعيل محمد سلامة ــ المرجع السابق ــ هامش ــ ص ٢٤٠ .

(٤٧) د/ الأخضر بوكحيل ــ رسالته السابقة ــ ص ٣٤٨ .

المطلب الثانى

مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون المصرى[1]

عرف القدماء المصريون نظام الحبس الاحتياطى[2] ونص فى القانون الرومانى على أن الشخص برئ ويجب أن يمثل أمام القضاء على هذه الهيئة ، كما عرفت الشريعة الإسلامية ذلك[3].

---

(1) د/ مجدي محب حافظ - الحبس الاحتياطي - مرجع سابق - ص ٢١٥.
د/ إسماعيل محمد سلامة - الحبس الاحتياطي - مرجع سابق - ص ٢٠٧.
د/ حسن صادق المرصفاوى ـ الحبس الاحتياطى ـ مرجع سابق ـ ص ١٠ .

(2) د/ حسن صادق المرصفاوى ـ الحبس الاحتياطى ... ـ مرجع سابق ـ ص ١٠ .

(3) المستشار/ معوض عبد التواب - الحبس الاحتياطي - الطبعة الثانية - ١٩٩٥م ـ منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١٤ .

أما عن الحبس الاحتياطي في القانون المصري وتطوره فلقد نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ٩ رجب ١٢٩٧ هـ على اختصاص المحاكم الشرعية في المسائل الجنائية ، ثم صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ وجعل التحقيق من اختصاص قاض التحقيق، وقد كان الحبس الاحتياطي من اختصاص قاضى التحقيق وحده ولم يكن للنيابة العامة هذا الحق ثم في عام ١٨٩٥ جعل المشرع سلطة الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة وبذلك خولت النيابة حق حبس المتهم احتياطيا ، ثم في عام ١٩٠٤م صدر القانون الخاص بإنشاء محاكم المراكز ونص في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على منع مأمور الضبطية القضائية القائمين بأعمال النيابة العامة أمام المحاكم المركزية حبس المتهم احتياطيا، وفى عام ١٩٢٦م كثرة الشكوى من السجون بسبب تزايد أعداد المحبوسين احتياطيا، وان بعضهم ظل في الحبس الاحتياطي سنين، لذلك نظرت وزارة الحقانية هذا الأمر وإعادة النظر في موضوع الحبس الاحتياطي في عام ١٩٢٧ ، وتم إعداد قانون عرض على مجلس النواب في ٢٠ مايو ١٩٣٠ إلا أنه لم يصدر بسبب حل البرلمان ، وفى عام ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وكان التحقيق يتم بمعرفة قاض التحقيق وجوبا في مواد الجنايات وجوازا بناء على طلب النيابة العامة في الجنح ، وكان لقاضى التحقيق أن يصدر أمرا بالحبس الاحتياطي لمدة معينة

ونظرا لخطورة الحبس الاحتياطى على حرية الأفراد وأموالهم نص عليه فى المواثيق والعهود الدولية سواء المدنية أو السياسية .

تعريف الحبس الاحتياطي :

الحبس الاحتياطي في الشرع معناه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو مسجد أو ملازمته ولهذا سماه النبيﷺ أسرا[٤].

وعرفه الفقه بأنه إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها إلى أن تنتهي محاكمته[٥]، أو هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته[٦]، والمشرع المصري كمعظم مشرعى الدول لم يعرف الحبس الاحتياطي .

السلطة المختصة بالأمر بالحبس الاحتياطي :

السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي تتحدد حسب المرحلة التي عليها الدعوى **ففي مرحلة التحقيق الابتدائي** يختص قاض التحقيق بحبس المتهم

= ويجوز له مد مدة الحبس الاحتياطي لمدة معينة، وفى عام ١٩٥٢ صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥٣ في ٢٥ ديسمبر والذي أعاد التحقيق كاملا للنيابة العامة باستثناء جرائم محددة جعلت التحقيق فيها لقاضى التحقيق وأصبح للنيابة حق حبس المتهم احتياطيا ومد مدة الحبس يكون للقاضي الجزئي ، وفى عام ١٩٥٧ صدر القانون رقم ١٣٣ والذي جعل التحقيق كاملا من اختصاص النيابة العامة في الجنايات والجنح ، وقد نص المشرع الدستوري على الحبس الاحتياطي في دستور ١٩٧١م في المادة (٤١) منه وعلى عدم التوسع فيه إلا إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك .
انظر في ذلك - المستشار معوض عبد التواب - الحبس الاحتياطي - مرجع سابق ــ ص ١٣ .

(٤) محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - مطبعة الاتحاد - دمشق - ١٣٧٢هـ - ص ١٤٨ .

(٥) د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - ط ١٩٨٥ - ص ٦٢٣ .

(٦) د/ حسن لحدان صقر الحسن المهندى - القبض على المتهم في القانون المصري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٣ - بدون دار نشر - ص ١٤٦ .

احتياطيا إذا كان يجرى التحقيق بمعرفته ، ولمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بمد مدة حبس المتهم احتياطيا عندما تستنفذ المدة التي يملكها القاضي الجزئي ، أو تلك التي يملكها قاضى التحقيق ، أما إذا أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات وكانت في غير دور الانعقاد يكون الأمر بالحبس الاحتياطي من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أما **في مرحلة المحاكمة** فيجوز للمحكمة حبس المتهم ، وإذا أحيلت الدعوى إليها أو مد مده الحبس .

* شروط الحبس الاحتياطي وضماناته :

قرينة البراءة هي القاعدة التي يتمتع بها المتهم طوال فترة محاكمته ، لذلك وضع المشرع العديد من الشروط الموضوعية والشكلية للأمر بالحبس الاحتياطي وذلك حفاظا على حريات الأفراد وهى :

أولا : أن تكون الجريمة فيما يجوز فيه الحبس الاحتياطي[٧]:

أول الشروط الموضوعية التي تطلبها القانون للأمر بالحبس الاحتياطي هو نوع الجريمة التي يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطي ، فقانون الإجراءات الجنائية نص في المادة (١/١٣٤) على أنه لا يجوز الحبس الاحتياطي إلا في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، فالأمر بالحبس الاحتياطي لا يجوز إذا كانت الجريمة مخالفة إذ إنها لا ترقى إلى الأهمية التي تجعل السلطة تأمر بحبس المتهم احتياطيا و يرد على ذلك استثناء ، مضمونه انه لا يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي إذا كان المتهم حدثا لم يتجاوز ستة عشر سنة ، كذلك يجوز الحبس الاحتياطي في جريمة ولو كان معاقبا عليها بأقل من ثلاثة أشهر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعلوم في مصر (م ١/١٣٤ أ.ج .

---

[٧] د/ إسماعيل محمد سلامة – الحبس الاحتياطي – مرجع سابق – ص ٧٦ وما بعدها .

ثانياً : يجب أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي من السلطة المختصة[٨]:

قد يصدر أمر الحبس الاحتياطي من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، ولا يجوز لأي أحد غيرهم طلب حبس المتهم احتياطيا مثل المدعى بالحق المدني أو المجني عليه في الجريمة أو مأمور الضبط القضائى وذلك طبقا لنص المادة (١٥٢ أ.ج) .

ثالثاً : يجب توافر أدلة الاتهام :

تقدر سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق توافر هذه الأدلة من عدمها ، وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع ، فإذا لم تكن أدلة الجريمة دامغة في نسبها إلى المتهم وأنه ارتكب الجريمة كان لزاما على سلطة التحقيق أن تأمر بإخلاء سبيل المتهم وعدم حبسه احتياطياً (١٣٤) أ.ج .

رابعاً : أن يكون قد تم استجواب المتهم قبل الأمر بالحبس الاحتياطي :

فإذا أمر المحقق بالحبس الاحتياطي دون أن يجرى استجواباً للمتهم فإن أمر الحبس الاحتياطي يقع باطلا نظرا لخطورة واحتمال طول مدة الحبس الاحتياطي[٩].

---

[٨] د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٣٦٣.

[٩] د/ حسن لحدان صقر الحسن المهندى – القبض على المتهم في القانون المصري – مرجع سابق – ص ١٤٧ .

وحفاظا من المشرع الدستوري المصري على حريات المواطنين نص في المادة (٤١) من دستور ١٩٧١ على انه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي .

كذلك من الضمانات التي وضعت للأمر بالحبس الاحتياطي المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها في ١٩٧٢ على أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ويعتبر هذا النص تطبيقا لنص المادة (٧١) من الدستور المصري .

د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٣٢٦ .

* التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي[١٠]:

يبدو للوهلة الأولى أن القانون المصرى لا يقر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى ، إلا عن طريق اللجوء إلى دعوى مخاصمة القضاة التي تعتبر طريقا صعبا أحيط فيه القضاة بضمانات كثيرة قصد بها حماية أعضاء السلطة القضائية[١١]، مما جعل البعض ينفى تعويض المضرور من الحبس الاحتياطى .

حجج القائلين بعدم تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي والرد عليها[١٢]:

قال البعض بعدد من الحجج لعدم مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى وهذه الحجج هى :

١ – لقد قيل إن الفرد عضو فى مجتمع وقد تنازل فى سبيل المحافظة على كيانه عن بعض حقوقه الفردية ومن هذه الحقوق حريته الشخصية فى أحوال معينه حددها التشريع ، فهذا الفرد يتحمل بعض الإجراءات الجنائية التى قد تتخذ ضده سعيا وراء تحقيق العدالة داخل الجماعة التى تمثل ذات الفرد الذى تتخذ قبله تلك الإجراءات كما أن هذا التصرف يتخذ لصالح الفرد نفسه فإذا أسفر الحبس الاحتياطى عن بعض هذه الأضرار فلا يجوز المطالبة بالتعويض[١٣].

والرد على هذه الحجة سهل ويسير : إذ إنه إذا كان هدف الإجراءات الجنائية عموما الوصول إلى الحق والعدل والحفاظ على كيان الدولة فإنه يكون أولى مهام العدالة الجنائية تعويض الأفراد المضرورين من أعمال الحبس الاحتياطى الجائر وليس العكس .

---

[١٠] د/ حسن صادق المرصفاوى – الحبس الاحتياطي – مرجع سابق – ص ٣٢٢.
د/ غانم محمد غانم – المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض – مرجع سابق – ص ٩٣ .

[١١] د/ مجدي محب حافظ – الحبس الاحتياطي – مرجع سابق – ص ٢١٥.

[١٢] د/ حسن صادق المرصفاوى ــ الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى ــ مرجع سابق ــ ص ٣١٢ .

[١٣] انظر فى بيان هذا الرأى د/ حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٢ ــ ٣١٣ .

٢ – وقيل أيضاً إنه فى حالة مطالبة الفرد بالتعويض والاستجابة لذلك سوف يقوم الأفراد دافعوا الضرائب بسداد قيمة ذلك التعويض والذى لا وجه لإلزامهم فى هذه الأحوال بسداده .

والرد على ذلك : أنه إذا كان المجتمع يستفيد من تحقيق العدالة الجنائية وأن الإجراءات الجنائية قد اتخذت لفائدة المجتمع فإنه ملتزم بالمسئولية فى هذه الحالة وليست العدالة نسبية فكما قد تؤدى إلى تقيد حرية الأفراد لمصلحة الدولة فيجب أن تجيز المطالبة بالتعويض ، كما أن الدولة تقوم بسداد العديد من الالتزامات المالية وتترتب فى ذمتها الحقوق للأفراد .

٣ – وقد قيل أيضاً أن السماح للأفراد بطلب التعويض عن الحبس الاحتياطى سوف يؤدى إلى كثرة القضايا وتعددها سواء ما كان منها على أساس أو على غير ذلك ، مما يؤدى إلى إزدحام المحاكم بأمثال هذه القضايا .

والرد على ذلك : إن مطالبة الفرد بالتعويض من الدولة من ممن تسبب فى الحبس الاحتياطى تكون دائما على أساس قانونى سليم لأن إقامة المضرور من الحبس الاحتياطى دعوى تعويض وهو يعلم أنه على غير حق سوف يؤدى به إلى تكبد مصروفات كثيرة مما يضف إلى خسارته الأولى من الحبس الاحتياطى خسارة جديدة كما يمكن تنظيم ذلك الحق عن طريق وضع رسوم مرتفعة بعض الشىء فى إقامة تلك الدعاوى ، أو أنه يجب بحث تلك الدعاوى أمام سلطة أخرى قبل أحالتها إلى القضاء .

٤ــ كذلك قيل أيضاً أن انقضاء الحبس الاحتياطى بغير مساءلة المتهم أو اتهامه سواء بحفظ الدعوى أو القضاء ببراءته لا يعنى أنه غير مرتكب الفعل فقد يكون الدليل على أدانته غير موجود أو أنه غير كاف .

والرد على ذلك : أن المحكمة التى تنظر دعوى التعويض لابد أنها سوف تتعرض لبحث أمر الحفظ أو إلا وجه لإقامة الدعوى أو حكم البراءة ، وسوف تقدر ذلك الأمر وتستطيع أن تقضى بالتعويض أو جزء منه أو رفض الدعوى .

٥ــ قيل إن تقرير هذه المسئولية سوف يدعو المحققين إلى التردد فى استعمال حق الحبس الاحتياطى وليس هذا من صالح العدالة ، خوفاً من أن يقوم الأفراد بإقامة دعاوى التعويض ضد من أمر بالحبس الاحتياطى أو الدولة .

والرد على ذلك هين ويسير هو أن هذه الحجة هى نفسها التى قيل بها لإقصاء مسئولية الدولة عن جميع الأعمال القضائية فإذا ما كان الآمر بالحبس الاحتياطى قد راعى القواعد القانونية المنصوص عليها قانوناً فلا يغشى دعاوى التعويض التى يقيمها أحد الأفراد عليه .

٦ــ وقيل أيضاً إن أجازه التعويض تسفر عن نتيجة غير مرضية لأن دعوى التعويض فى حالة الحكم بالبراءة إما أن يفشل رافعها أو ينجح فى طلبه ، فإذا قضى لصالحة تأيد حكم البراءة أما إذا رفضت دعواه ، كان القضاء السابق بتبرئته فى غير محله أو يصيبه الشك ، ولذا يقوم على عاتقه نفسى الشبهات ، وتتحول القرنية القانونية بالبراءة إلى قرينة أخرى بالمسئولية ، ويكون إصلاح قرار الحبس الاحتياطى ليس بإباحة التعويض بل فى تنظيم إجراءات التحقيق ذاتها وجعلها سريعة حتى لا يطول أمده[١٤].

والرد على ذلك أن هذه النتيجة يصعب أن تقوم على هذه الحجة وأن القول بذلك يجعلنا نغلق أبواب العدالة تجاه المضرور من الحبس الاحتياطى .

ونرى : أن الأسباب الحقيقية وراء عدم التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى تكمن فى الأتى :

أــ أن منح الحق للأفراد المضرورين من الحبس الاحتياطى فى طلب التعويض من الدولة سوف يؤدى إلى نضوب خزانة الأموال العامة للدولة ، بسبب كثرة القضايا المقامة من الأفراد ، مما يعوق ذلك تنفيذ المشروعات القومية التى تقوم بها الدولة ، وهذا السبب قيل لإقصاء مسئولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية ثم أعمال السلطة القضائية .

---

[١٤] انظر فى بيان هذا الرأى ــ د/ حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ص ٣١٣ ــ ٣١٤ .

ب ــ صعوبة وصول الآمر بالحبس الاحتياطى إلى العدالة المطلقة وتطبيق نصوص القانون ، فأحياناً يلجأ المحقق إلى الحبس الاحتياطى ليس طبقا للقانون وإنما خوفاً من الرأى العام فى قضية معينة أو أنه ينتظر ظهور أدلة جديدة أو أشخاص جدد.

*** توجيه دعوى المخاصمة ضد الآمر بالحبس الاحتياطى :**

يرى البعض أنه ليس هناك ما يمنع من إقامة دعوى المخاصمة ضد سلطة الأمر بالحبس الاحتياطى ، فإذا ما توصل المضرور إلى حكم يدين الآمر بالحبس الاحتياطى وقضى بالتعويض منه ، تقوم الدولة بسداد قيمة هذا التعويض للمحكوم لصالحة وترجع على من تسبب فى ذلك .

إلا أن إقامة دعوى المخاصمة ضد الآمر بالحبس الاحتياطى عن خطأ وقع منه سوف يؤدى فى نهاية الأمر إلى عدم إمكان الحكم بالتعويض ، لصعوبة إجراءات دعوى المخاصمة ، ولا يعود على طالب التعويض بشئ ويرجع ذلك إلى صعوبة إثبات الخطأ من جانب العضو المخاصم ، وغالباً ما لا يكون الحبس الاحتياطى وليد خطأ يمكن نسبته إلى فرد معين وإنما يكون عملا ضروريا من أعمال السلطة القضائية[١٥].

وقد قضت محكمة النقض بأن " ما يقرره القاضى فى نطاق نص المادتين ٣٧٥ ، ٣٨٠ إجراءات جنائية من تغريم الطاعن لعدم حضوره عن متهم فى جناية منظورة أمامه واستمرار حبس موكله وندب محام آخر للدفاع عنه دخوله فى نطاق عمله . أثره . عد جواز مطالبة القاضى بالتضمينات بغير طريق دعوى المخاصمة[١٦].

---

(١٥) د/ إسماعيل سلامة ــ الحبس الاحتياطى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤٣ .

(١٦) نقض ١٩٨٦/٦/١٧م طعن رقم ٦٨٥ لسنه ٥٣ ق .

وقد قضى بأن " طلب رد القضاة وتنحيتهم . ماهيته ــ خصومة من نوع خاص اختلافها فى طبيعتها وأطرافها وموضوعها وإجراءات رفعها والفصل فيها عن باقى الدعاوى والخصومات الأخرى ، علة ذلك تقرير ضمانات معينه للحفاظ على هيبة القضاة وحسم ما يثار حول القاضى من ادعاءات ، نقض ١٩٨٥/١٠/٢٩م طعن رقم ٩٢١ لسنه ٤ ق .

* ***الدستور المصرى لا يحول دون إقرار هذه المسئولية :***

يرى رأى فى الفقه المصري ــ وبحق ــ أن المادة (٥٧) من الدستور المصرى الصادر في ١٩٧٠ تنص على "**أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية**" فقد نص على أن الدولة ذاتها كشخص معنوي عام تكفل تعويض المواطنين عما يقع من موظفي السلطة التنفيذية من أخطاء يمكن أن تسبب ضررا للغير ويجب أن يمتد ذلك إلى ما يقع من موظفي السلطة القضائية[١٧].

أما عن التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي فإن روح الدستور تتطلب صدور مثل هذا النص[١٨].

---

[١٧] د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – القاهرة – ١٩٩٣ – الطبعة السابعة – ص ٦٢٥.

[١٨] ففى مقال منشور بجريدة الأهرام عن موضوع التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى ذهب كاتب هذا المقال إلى القول أن الشخص الذى يحبس احتياطياً ثم لا يقدم إلى المحاكمة لصدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله ، أو أن يتقدم إلى المحاكمة ويصدر حكماً جنائياً ببراءته ، يكون قد تحمل أضراراً مادية وأدبية من جراء الحبس الاحتياطى وأن القانون المصرى قد خلا من نص يقرر مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى إلا أن الدستور المصرى الحالى الصادر فى ١٩٧١ نص فى المادة (٥٧) منه على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور أو القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية قبلها وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه اعتداء .

ويرى سيادته أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تكشف فى واقع الأمر عن روح هذا الدستور ــ الجديد عند إقراره مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فقد استخدم المشرع الدستورى فى تلك الفقرة لفظ الدولة ، ولم يستخدم لفظ القانون " مما مؤداه أن الدولة ذاتها كشخص معنوى عام تكفل تعويض المواطنين عما يقع من اعتداء على حرياتهم ومن ناحية أخرى فإن هذا النص يفقد قيمته إذا ما اقتصر مدلوله على المسئولية فى حالة الاعتداء الصادر من الموظفين العموميين أثناء تأديتهم وظيفتهم أو سببها وذلك باعتبار أن الدولة فى هذه الأحوال تقوم مقام المتبوع المسئول عن تابعه ، وعلى ذلك فإن النطاق الحقيقى لمضمون هذا النص الدستورى يجب أن يمتد إلى ما يقع من موظفى السلطة القضائية ، وهو ما يستتبع إعادة النظر فى قانون الإجراءات

وقد عرض بالفعل موضوع التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى فى حاله براءة المحبوس احتياطياً وذلك كاقتراح مقدم من أحد أعضاء مجلس الشعب إلى المجلس فى عام ١٩٩٨م إلا أن المجلس رفض هذا الاقتراح[١٩].

= الجنائية وفقا لهذا الضمان الدستورى لوضع الضوابط المناسبة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

كما يضيف سيادته أن ما يطالب به ليس أمراً جديداً فى هذا المحراب فقد سبقتنا دساتير بعض الدول فى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، منها الدستور اليوجوسلافى الصادر فى فبراير ١٩٧٤ ودستور اليونان الصادر فى ١١ يونيو ١٩٧٥ دستور الجزائر الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦م ..

انظر المستشار/ عدلى خليل ــ لا تعويض للمحبوس احتياطيا ــ مقال منشور بجريدة الأهرام المصرية فى ١٩٩٩/٤/١٦م ص ٢٧ .

(١٩) وقد كانت مناسبة اقتراح موضوع التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي أثناء مناقشة مجلس الشعب بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م والمعمول به في ٥ يناير ١٩٩٩م .

فقد عرض العضو الدكتور/ ايمن نور على المجلس تعديلين مضمونهما :

الأول : زيادة المبالغ المذكورة في المواد ٥٠٩ ، ٥١١ ، ٥١٨ ، ٥٢٣ إجراءات جنائية إلى عشرة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي ، وقد وافق المجلس بزيادة المبلغ إلى خمسة جنيهات عن كل يوم بدلاً من عشرة جنيهات .

الثاني : انه في حالة الحكم ببراءة المتهم المحبوس احتياطياً يتم تعويضه بمبلغ عشرة جنيهات عن كل يوم قضاه في الحبس الاحتياطي .

والمجلس لم يأخذ بالتعديل المقترح الثاني رغم أن تشريعنا المصري بحاجة إلى مثل هذا النص المأخوذ به في معظم الدول المتحضرة ومنها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل في ١٩٧٠م في المادة ١٤٩ كذلك قرر المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما في المدة من ٢٧ سبتمبر إلى ٤ أكتوبر ١٩٥٣م مسئولية الدولة عن تعويض المحبوس احتياطياً وكذلك نصت على ذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة في روما سنه ١٩٥٠م وكذلك الاتفاق الدولي لحماية الحقوق والحريات السياسية الذي وافقت عليه الأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٦٦م الذي نص على أن أي شخص يحرم من حريته نتيجة للقبض عليه أو حبسه احتياطياً بدون حق يكون له الحق في طلب تعويض مناسب ، وإننا نهيب بالمشرع أن يتدخل بنص صريح يكفل للمضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي تعويضاً عادلاً .

=

ونحن نهيب بالمشرع ـ أن يتدخل بالنص على تعويض المضرور في حالة الحبس الاحتياطي كما فعلت تشريعات كثيرة[٢٠].

=

د/ أدوار غالى الدهبى – شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م – ١٩٩٩م – دار قباء للطباعة والنشر – القاهرة – ص ١٠٣ .

وبمناسبة مناقشة اقتراح العضو الدكتور/ ايمن نور أفاد الأستاذ الدكتور / احمد فتحي سرور رئيس المجلس بأنه ليس هناك تعويض عن الحبس الاحتياطي في القانون المصري .

انظر مضبطة مجلس الشعب رقم ٩ مساء يوم ١٩٩٨/١٢/٥م – ص ١٦٢ .

[٢٠] أعطى القانون الكندى الحق للمضرور من الحبس الاحتياطى فى طلب التعويض ، وقد قضى القضاء الكندى بتعويض قدره عشرة ملايين دولار تعويضاً مقابل حبس استمر ٢٣ سنه خطأ من المحكمة العليا للمواطن " ويفيد ميلجارد " لاتهامه فى عام ١٩٧٠ بقتل ممرضة وتقدم أحد أصدقائه بالشهادة الزور عليه ووجدت ملابسه ملطخة بالدماء مما أدى إلى الحكم عليه .

مقال منشور بجريدة الأهرام ـ الأربعاء ١٩٩٩/٥/٢م العدد ٦٤ ـ ١٤١ السنة ١٢٣٠ الصفحة الأولى .

المطلب الثالث

مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون المقارن

الحبس الاحتياطى المبرر أو الذى لا يخالف القواعد الإجرائية والقانونية لا تعويض عنه ، أما الحبس الاحتياطى الجائر أو التعسفى فهو الذى يعطى الحق للمضرور فى المطالبة بالتعويض ، كما نصت على ذلك المواثيق الدولية وكثير من تشريعات الدول[1].

ونحن فى هذا المطلب سوف نتناول فى إيجاز شديد بعض التشريعات التى نصت على مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى للتفرقة بينها وبين التشريعات التى لم تنص على ذلك مثل القانون المصرى .

أولا : القانون الإنجليزي :

يسود القانون الإنجليزى قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، لأن الملك لا ينسب إليه خطأ ، ولا يأمر موظفيه بارتكاب خطأ ما ، وأعمال

---

[1] ومن هذه التشريعات التشريع السويدى وذلك فى القانون الصادر فى ١٢ مارس ١٨٨٦ ، والقانون النرويجى فى قانون ١ يوليو ١٨٨٧، والقانون الدنمركى فى قانون ٥ أبريل ١٨٨٩م وفى القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٠٤ والقانون النمساوى الصادر فى أغسطس ١٩١٨م والقانون الهولندى الصادر فى ١٩٢٦ والقانون البرتغالى الصادر فى ١٤ يوليو ١٨٨٤م والقانون البرازيلى الصادر فى ١١ أكتوبر ١٨٩٠م والقانون الأيسلندى الصادر فى ٢٦ أكتوبر ١٨٩٣ .

كما نصت بعض الدول فى دساتيرها على التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى مثل الدستور اليابانى الصادر فى ٣ نوفمبر ١٩٤٦م فى المادة (٤٠) ،والدستور الشيلى الصادر فى ١ سبتمبر ١٩٢٥م ودستور ليشتنستاين الصادر فى ٥ أكتوبر ١٩٢١ فى المادة (٣٢) ، والدستور الإيطالى الصادر فى ١٩٤٨م والدستور التركى الصادر سنة ١٩٦١م فى المادة (٣٠) ، والدستور اليوغسلافى الصادر فى ١٩٧٤م فى المادة (٥/١٨١) ، والدستور اليونانى الصادر فى ١٩٧٥م فى المادة (٤/٧) ، والدستور الجزائرى الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦م فى المادة ٤٨ .

السلطة القضائية عبارة عن مجموعة عامة تتكون من موظفين أولهم الملك الذي يكون المجموعة الأساسية ، وتعمل باقي المجموعات لحسابه أو بالأحرى لحساب التاج[٢] وبما أن جميع السلطات تعمل لحساب التاج أو الملك وتأمر بأمره تعتبر هذه السلطات غير مسئولة عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة مباشرة تلك الأعمال .

هذا المبدأ السابق تراجع أمام قاعدة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى الجائر ، وقد أعطى الحق للمضرور من عمل القضاة فى طلب التعويض عما سبب له من أضرار نتيجة هذا الحبس ، فالقاضي الإنجليزي يسأل إذا تجاوز حدود السلطة المخولة له[٣] أو إذا خالف قاعدة أصولية وانحرف عن القانون أو قضى فى أمر هو غير مختص به أو خالف مبدأ حجية الأحكام ، على أنه يجب أن يكون هذا الخطأ جسيما[٤] وفى هذه الحالة يقوم الملك بدفع التعويض للمضرور ، إذا كان القاضي معسرا أو إذا كان الخطأ مبررا من جهة العدالة .

والتعويض المقضي به لا يعتبر حقا للمضرور ، وإنما هو منحة من التاج ، كما أن القاضي يسأل كشخص عادى عن الأخطاء التي تقع منه ، فلا تكسبه وظيفته حصانة أو استقلال أو امتياز لأن القانون الإنجليزي لا يقيم تفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ولا يغاير بين القضاء العادي والقضاء الإداري[٥].

---

[٢] د/ محمود محمود مصطفى – المسئولية عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٤٥.

[٣] د/ الأخضر بوكحيل – رسالته سابق الإشارة إليها – ص ٣٠٤.

[٤] فقد قضى لعامل بمائتين وخمسين جنيها على موظف قضائى حبسه بضع ساعات بناء على شكوى كيدية قدمت من رب عمل ، لأنه لم ينظر إلى الشكوى بعين الفحص والتدقيق .
راجع د/ محمود محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص٦.
وقد نشر حديثا بجريدة الأهرام أن الرئيس البريطانى " بلير " اعتذر لأربعة أشخاص سجنوا خمسة عشر عاما خطأ وذلك بعد إدانتهم خطأ فى التفجيرات التى نفذها الجيش الجمهورى الأيرلندى فى إنجلترا خلال السبعينات وذلك نتيجة سوء تطبيق العدالة .
مقال منشور بجريدة الأهرام ــ العدد ٤١٤٥٦ ــ السنة ١٢٤ ــ ص ٤ ــ يوم ٢٠٠٠/٦/٧م .

[٥] د/ محمود مصطفى – المسئولية عن عمل السلطة القضائية – المرجع السابق – ص ٤٥ وما بعدها.

ثانياً : القانون الأمريكي :

لم يتضمن القانون الفيدرالي الأمريكي مبدأ مساءلة الدولة عن الأضرار التي تتولد عن القبض أو الحبس الاحتياطي التعسفي رغم تأكيده على حماية الحرية الشخصية للمواطنين واتباع المواثيق الدولية في هذا المجال إلا أن القضاء قد قبل الفصل في قضايا مقامة من مواطنين ضد ضباط البوليس عن الأضرار التي تلحق بهم من جراء الحبس الاحتياطي أو الإجراءات الماسة بحرياتهم متى تمت بصورة تعسفية(٦).

ومن الأحكام التي حكم بها القضاء الأمريكي بمنح تعويض للمضرور من الحبس الاحتياطي ، حكم صادر بإلزام الدولة بدفع مبالغ لأشخاص قد حبسوا دون حق وبإلزام ولاية " Illinois " بدفع مبلغ ٣٥ ألف دولار لشخص قضى في السجن ١٧ عاما ثم تبينت براءته(٧).

ثالثاً : القانون البلجيكي :

نص المشرع البلجيكي على مسئولية الدولة عن أعمال الحبس الاحتياطي التعسفى وذلك بالقانون الصادر في مارس ١٩٧٣ المعدل بالقانون الصادر في ٢٠ مارس ١٩٧٤ ، وقد سبق هذا القانون العديد من الاقتراحات منذ عام ١٨٥١م بخصوص التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وقد نص القانون الجديد فى المادتين (٢٨ ، ٢٩) على تعويض الأفراد المضرورين من أعمال الحبس الاحتياطي فى الأحوال الآتية :

الحالة الأولى :

حالة سلب الحرية أو الحبس الاحتياطي المخالف لنص المادة (٢٧) من قانون ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٤ ، ولأحكام المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق

---

(٦) د/ الأخضر بوكحيل – رسالته سابق الإشارة إليها – ص ٣٥٥ .

(٧) J.CARRY , " Les criteres minimum de La justice criminelle aux Etats unies " rev . tnt . Dr , Pen ., 1966 , PP . 77 ss ".

مشار إليه في مؤلف د/ الأخضر بوكحيل – المرجع السابق – ص ٣٥٥ .

الإنسان وحرياته ، المنعقدة في روما بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، والمصدق عليها بقانون ١٨ مايو ١٩٥٥م ، والملاحظ أن المشرع البلجيكي يعطى الحق للمضرور في إقامة دعوى التعويض أمام القضاء العادي ويجب أن توجه ضد وزير العدل .

والملاحظ على نص المادة (١/٢٧) من القانون البلجيكي أنها تطلق مفهوم الحبس ، على أي نوع من أنواع الحبس الاحتياطي أو أي شكل من أشكال سلب الحرية ، سواء كان ذلك في صورة قبض أو حبس ، خارج الحالات المنصوص عليها في القانون أو داخلها وقد نصت المادة (٥/٥) من الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق والحريات على أنه " لا يعطى الحق في التعويض عن القرار الصادر طبقا لنص في القانون الوطني مخالف لأحكام الاتفاقية فحسب وإنما إذا كان القرار مطابقا للقانون الوطني ولكنه مخالف لأحد الشروط أو الحالات المنصوص عليها في هذه المادة"[٨].

وقد نصت المادة الخامسة فى فقرتها الأولى على الحالات التى يجوز الحبس الاحتياطى فيها طبقا للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[٩] وذلك لتفرقة الحبس المشروع عن الحبس الغير مشروع .

---

[٨] د/ الأخضر بوكحيل ــ الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٥٦ .

[٩] وهذه الحالات هى :

١- إذا كان الشخص محبوسا بطريقة مشروعه بعد محاكمة قامت بها محكمة مختصة .

٢- إذا كان قد ألقى القبض عليه أو حبسه بسبب عدم احترامه لأمر صادر طبقا للقانون من إحدى المحاكم أو كان ذلك ضمانا للوفاء بالتزام منصوص عليه فى القانون .

٣- إذا كان قد تم القبض عليه وحبس لتقديمه للمحاكمة أمام المحكمة المختصة وكانت هناك أسباب تؤيد الاشتباه فى ارتكابه للجريمة أو لمنعه من ارتكاب جريمة .

٤- حالة الحبس المشروع للقاصر الذى يتقرر لمصلحة تعليمه أو لتقديمه أمام السلطة المختصة.

٥- حالة حبس الشخص الذى يشتبه فى أنه ربما يؤدى إلى انتشار مرض معد ، أو يكون مصاباً بالجنون ، أو مدمناً للمسكرات والمخدرات أو متسولاً .

٦- حالة القبض أو الحبس المشروعين لمنع الشخص من الدخول بطريقه غير مشروعه إلى إقليم الدولة أو الذى يكون قد صدر ضده قرار بالطرد أو التسليم .

الحالة الثانية :

وهى حالة الحبس الاحتياطي الغير مبرر أو التعسفي الناجم عن الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٨) من القانون الصادر في ٢٠ إبريل ١٩٧٤م .

وطبقا لنص المادة (٢٧) من القانون السابق يمنح التعويض على أساس الخطأ ، أما المادة (٢٨) من نفس هذا القانون فإن التعويض يمنح على أساس الضرر الاستثنائي الذي لحق الفرد من جراء الحبس الاحتياطي الغير مبرر أو التعسفي .

شروط منح التعويض :

نصت المادة (١/٢٨) على الشروط الواجب توافرها لمنح التعويض وهى :

١ . صدور قرار نهائي بالبراءة من محكمة الموضوع :

لا عبرة بالأسباب التي على أساسها يمنح التعويض ، سواء كانت أسبابا قانونية أو واقعية ، أما الأحكام الصادرة نتيجة الشك فى الأدلة أو البراءة العاطفية " l'aquittenemt sentimentel " فهو أمر منتقد من بعض الفقهاء أما البعض الأخر فيرى أن براءة الشخص هى براءة قانونية ترتب التعويض دون النظر إلى أساسها .

ومن جانبنا نرى صواب ذلك الوجه إذ إن تقدير قيمة تلك البراءة ، هو تدخل فى قضاء حكم سابق مما يسىء إلى مبدأ احترام حجية الأمر المقضى واعتبار البراءة الصادرة براءة حقيقية تعطى الحق فى التعويض(١٠).

---

(١٠) Doc . Par ., chamhre , 1969 – 1970 , n , 472 – 4 , PP . 1 – 2 .

مشار إليه بمؤلف الدكتور/ الأخضر بوكحيل – رسالته السابقة – ص ٣٥٩ .

والملاحظ أنه أثناء الأعمال التحضيرية للقانون ١٩٧٤ طالب البعض برفض أى تعويض للمتهمين الذين تعود براءتهم إلى وجود شك فى الأدلة.

٢ . صدور قرار بالأوجه مؤيداً بدليل البراءة :

نصت المادة (١/٢٨) على أنه فى حالة صدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوى يجوز للمضرور طلب التعويض ، على الرغم من أن هذا القرار غير نهائى ولا يحوز حجية الأمر المقضى ،لذلك تطلب المشرع أن يكون هذا القرار مؤيداً بدليل البراءة ولنا على ذلك ملاحظة أن القانون بنصه على ذلك يتطلب من الشخص أن يقيم الدليل على براءته وهذا أمر فى غاية الصعوبة .

٣ . الحبس بعد تقادم الدعوى العمومية :

هذا الحبس لا يكون له ما يبرره ، وهو ما يفتح للمضرور حق التعويض ، طبقا لنص المادة (١/٢٨) بند (ج) وهذه الحالة أولى الحالات التى توجب التعويض .

٤ .إذا كانت الواقعة لا تشكل جريمة ، وصدر قرار بالأوجه لإقامة الدعوى:

نصت المادة (١/٢٨) فقرة (د) على أنه يجوز للشخص المطالبة بالتعويض ، إذا ثبت أن الواقعة محل الحبس الاحتياطي لا تكون جريمة ، أو الخطأ فى تكييف الوقائع كما أشارت إلى ذلك الأعمال التحضيرية للقانون .

*** تقدير التعويض :**

يقدر التعويض على أساس ظروف المحبوس احتياطياً ، أو طالب التعويض ، كما يوضع في الاعتبار الظروف الاجتماعية ، والظروف العامة أو الفردية له ولأسرته ، كما يجب أن يوضع في الاعتبار المصلحة العامة للدولة[١١] م (٢/٢٨) .

وفى حالة تقرير مسئولية الدولة تطلب المشرع البلجيكي شرطين أساسيين لمنح التعويض وذلك حتى لا يؤدى مانح التعويض إلى المضرور خلل اجتماعى هما : ألا يكون طالب التعويض قد تسبب بخطئه في الحبس الاحتياطي أو أنه لم يقم بالدفاع

---

[١١] المادة ٢/١/٢٨ من قانون ٢٠ أبريل ١٨٧٤م المعدل بقانون ٧٣/٣/١٣ .

عن نفسه أمام سلطة الاتهام ، أما الشرط الثاني ، فهو ألا تقل مدة الحبس عن ثمانية أيام[١٢].

ويجب أن يقدم طلب التعويض إلى وزير العدل ويفصل فيه خلال ستة أشهر من تاريخ تقديمه ، وتختصم الدولة أو الخزانة العامة لسداد قيمة التعويض ، على أن ترجع على من تسبب في هذا الخطأ ، أما إذا رفض الطلب فيجوز لطالب التعويض أن يقدم طلبا جديدا خلال ستين يوما من تاريخ رفض الطلب الأول إلى محكمة النقض ، ويفصل في الطلب الجديد في جلسة سرية بعد سماع الأطراف كما يجوز منح التعويض إلى ورثة المضرور إذا توفى طالب التعويض (م ٢٩) (المعدلة بالقانون ١٩٧٣/٣/١٣)[١٣].

---

[١٢] ويتعين فهم الخطأ بمعناه الوارد فى المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى ، وقد استشهد وزير العدل بأمثلة منها ، وقوع حادث اصطدام نتيجة القيادة فى حالة سكر وحالة حبس المتهم للأدلة التى من شأنها تسئ إلى مركزه وحالة تراجع المتهم عن الاعتراف الذى أبداه من تلقاء نفسه .

[١٣] وتنص المادة (٣/٢٨) على أنه يمنح التعويض من وزير العدل وتتحمل الخزانة العامة للدولة هذا التعويض .

وقد أعطت المادة (٣/٢٨) الحق لطالب التعويض فى الطعن فى الحكم الصادر وذلك فى ثلاث حالات هى : حالة رفض التعويض أو حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة (١/٢٨) ، وحالة إذا لم يرض المدعى مبلغ التعويض المحكوم به ، وحالة إذا لم يفصل الوزير فى طلب التعويض خلال ستة شهور من تاريخ تقديمه .

ونرى أن تعداد هذه الحالات ليس له ما يبرره لأن القاعدة العامة هى حق المدعى فى الطعن فى الحكم دون التقيد بأمر معين .

والطلب المقدم إلى محكمة النقض كطعن فى الطلب الأول تنظره لجنه استئنافية مكونة من الرئيس الأول لمحكمة النقض والرئيس الأول لمجلس الدولة ونقيب المحامين المادة (٤/٢٨) .

ويرى الفقه البلجيكى وجوب تسبيب القرارات الصادرة عن تلك اللجنة لتوافر الصفة القضائية فيها ، وتفصل اللجنة فى طلب التعويض بحكم نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، كما أنه يجوز نشر قرار اللجنة بناء على طلب صاحب الشأن وطبقا للمادة ٤٤٧ من قانون تحقيق الجنايات البلجيكى ، دون الإشارة إلى مبلغ التعويض الذى قضت به ويعتبر نشر الحكم نوعا من التعويض الأدبى . كما يجوز منح التعويض إلى خلف المضرور من الحبس الاحتياطى .

رابعا : القانون السويسرى[١٤]:

نص القانون السويسري على التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي الغير مبرر منذ عام ١٨٣٢م في مقاطعة " BALE – CAMPAGNE " ودستور مقاطعة " برن " ١٨٤٦م ونص على مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى الغير مبرر.

فإذا اتخذ إجراء الحبس الاحتياطي وكان مخالفا للقانون عد هذا الإجراء غير شرعي " illegale " ووجب التعويض عنه ، وقد نصت المادتان ٣٧٩ و ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية السويسرى الصادر في ٢٩ سبتمبر ١٩٧٧ على قواعد مسئولية الدولة المدنية عن الأضرار التي تحدث نتيجة الحبس الاحتياطي التعسفي وذلك إذا صدر أمر بالأوجه لإقامة الدعوى (م ٣/٣٠٦) ، أو حالة صدور حكم بالبراءة من المحكمة (م٣٢٤) ، أو حالة البراءة بعد التماس إعادة النظر (م ٣٦٧)[١٥].

وقد أفرد المشرع السويسري في قانون جنيف باباً خاصاً للتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي أسماه "تعويض الأشخاص المضرورين من الحبس الاحتياطي والملاحقين بخطأ" وقد قررت المادة ١/٣٧٩ التعويض بالقول "يجوز منح تعويض عن الضرر الناجم عن الحبس أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق وذلك بناء على طلب المتهم الذي انتهت إجراءات المحاكمة أو التماس إعادة النظر لصالحه بصدور قرار بالأوجه أو حكم له بالبراءة .

ويلاحظ أن القواعد المنظمة للتعويض عن الحبس الاحتياطى تختلف من مقاطعة إلى أخرى فى سويسرا ، أما التشريع الفيدرالى الصادر فى ١٥ يونيه سنه

انظر د/ الأخضر بوكحيل ــ الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى المقارن ــ مرجع سابق ص ٣٦٣ .

[١٤] د/ إسماعيل محمد سلامة – الحبس الاحتياطي– مرجع سابق – ص ٢٢٧.

د/ الأخضر بوكحيل – الحبس الاحتياطي فى التشريع الجزائرى المقارن – مرجع سابق – ص ٣٦٣ .

[١٥] د/ الأخضر بوكحيل ــ رسالته السابقة ــ ص ٣٦٤ .

١٩٣٤م فليس له أهمية عملية فى التطبيق ، لأنه من النادر أن تنظر المحكمة الفيدرالية فى دعاوى جنائية[١٦].

إجراءات منح التعويض[١٧]:

يقدم طلب التعويض إلى القاضي بالمحكمة المدنية المستعجلة فى خلال ستون يوما من تاريخ صدور قرار بالأوجه أو الحكم بالبراءة ويقوم القاضى بتحديد التعويض بناء على الحالة الفردية والحالة العامة للشخص وتقوم الدولة بسداد التعويض المحكوم به على أن تقوم بالرجوع على من تسبب في حدوث الضرر ، ويجوز بناء على طلب طالب التعويض نشر هذا القرار على نفقة الدولة في الجريدة الرسمية .

على أنه لا يجوز منح التعويض في حالة ما إذا تسبب المتهم بنفسه في خلق الخطأ ، أو إذا امتنع عن الدفاع عن نفسه ، وتفصل المحكمة في طلب التعويض بحكم نهائي ، ولقد وجد نص مماثل لمثل تلك النصوص في قانون الإجراءات الجنائية في مقاطعات : - " BALE 0 VILLE - BERNE - FRIBAURG - NEUCHATEL - TESSIN, VALAIS , VAUD, ZURICH "[١٨].

خامسا : قانون ألمانيا الفيدرالية :

لقد نص في التشريع الألماني على حق الأفراد المقضي ببراءتهم أو الصادر لصالحهم قرار بألا وجه لإقامة الدعوى ، فى طلب التعويض من الخزانة العامة للدولة وذلك بالقانون الصادر في ٤ يوليو ١٩٠٤م .

وجاء نص المادة الأولى من هذا القانون مقرا أنه يجوز للأشخاص الذين صدر لصالحهم حكم بالبراءة أو رفض فتح تحقيق في الموضوع من القاضي طلب التعويض ، ويدفع التعويض من خزانة الدولة متى كانت إجراءات الدعوى قد أكدت

---

[١٦] د/ إسماعيل محمد سلامة ــ الحبس الاحتياطى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٨ .

[١٧] د/ إسماعيل محمد سلامة ــ المرجع السابق ــ ص ٢٢٩ .

د/ الأخضر بوكحيل ــ رسالته السابقة ــ ص ٣٦٤ .

[١٨] FRANÇOIS CLERC ; De la résponsibilité de l'Etat pour le fonctionnement de la justice pénale , R.P.S., 1959, p. 369.

براءتهم ، أو أثبتت أنه ليس هناك شبهات مؤسسة ضدهم ، وليس هناك حق في التعويض إذا أوقفت النيابة العامة الإجراءات لعدم توافر الدلائل الكافية لمقاضاة المتهم.

وقيمة التعويض محددة ولا تشمل سوى الضرر المادي الذي تكون نهايته القصوى في حدود ٧٥,٠٠٠ مارك ألماني[١٩] وتفصل نفس المحكمة في طلب التعويض ، ويجب أن يتمسك المتهم بالتعويض أمام النيابة العامة والذي يقوم بتقديو التعويض هو وزير العدل ، فإذا لم يقبل المضرور قيمة التعويض المحددة من قبل الوزير أجاز له القانون إقامة دعوى ضد الدولة نفسها .

ويجب ألا تكون هناك شبهات تحيط بالبراءة ، والتعويض عن الضرر المعنوي يقدر بعشرة ماركات ألمانية عن كل يوم حرم فيه الشخص من حريته ، كذلك يرفض طلب التعويض إذا كان المتهم هو المتسبب في الحبس الاحتياطي ويجب البت في الطلب خلال ستة أشهر من تاريخ رفعه ، وإلا تعين على المضرور رفع الطلب إلى وزير العدل ، على أنه يجب أن يكون الضرر الناشئ مرتبطا ارتباطا جازما مع الإجراء المتخذ .

سادساً : القانون الدينيماركي :

أما في دولة " الدنمرك " فإنه بموجب القانون رقم ١١٣ الصادر في ١٩٣٩/٣/١٥ استحدثت الدينمارك محكمة خاصة للشكاوى ولها اختصاصات : الأول : البت في الطلبات المقدمة لإعادة النظر في القضايا الجنائية التي أقفل فيها باب المرافعة ، و الثاني : سماع الشكاوى المقدمة ضد القضاة ، وقد نص في المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية على أنه من يتضرر من جراء فعل شائن قام به قاض

---

[١٩] د/ الأخضر بوكحيل – الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن – مرجع سابق – ص٣٦٦ .

أثناء تأدية واجباته الإدارية ، عليه تقديم شكوى باسم المدعى العام لتقديمها أمام المحكمة الخاصة بالشكاوى وذلك خلال أربعة عشر يوما[٢٠].

سابعاً : التشريع الهولندى :

نص قانون التحقيق الجنائى الصادر فى ١٩٢٦ والمعدل بقانون ١٥ يناير ١٩٧١ على حق الفرد الذى يحبس احتياطياً بطريق الخطأ فى الحصول على تعويض ، وذلك فى المواد من (٨٩ ــ ٩٣) وذلك إذا كان أمر الحبس قد صدر فى واقعة لا يرخص القانون بالحبس الاحتياطى فيها[٢١].

ويقدم طلب التعويض من المضرور نفسه أو ورثته حال وفاته ويقدم إلى المحكمة العادية التى تنظر موضوع الطلب ، وتشكل هذه المحكمة من نفس الأعضاء الذين نظروا الدعوى ، ويجب أن يقدم الطلب خلال ثلاثة اشهر من تاريخ انتهاء إجراءات الدعوى ، وتراعى المحكمة حالة المضرور قبل الحبس وبعده وذلك لتحديد قيمة التعويض المقضى به ويجب أن يسبب حكمها[٢٢].

تاسعاً : التشريع الجزائرى[٢٣] :

لقد نص فى المادة (٤٧) من الدستور الجزائرى الصادر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦م على المسئولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية بالقول "**يترتب على الخطأ القضائى تعويض من الدولة ويحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته**".

ويلاحظ أنه لم يصدر بعد القانون الذى ينظم التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى ، ويرى الفقه الجزائرى وجوب الرجوع إلى التشريع

---

(٢٠) Anderson (S) : Judicial Accountability Scandavia, California and the U.S.A op. cit p. 394 . 395.

(٢١) Screvens (R) : L'indemnisation de la détention non justifiée , R.D.P.1970 – 1971 , p.550.

(٢٢) د/ إسماعيل محمد سلام ــ الحبس الاحتياطى ــ مرجع سابق ــ ص ٥٢٧ .

(٢٣) د/ الأخضر بوكحيل ــ الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى المقارن ــ مرجع سابق ــ ص٣٤٩ .

الفرنسى فى عناصر وإجراءات هذه المسئولية فيما يخص أضرار الحبس الاحتياطى ويطالب الفقه بوضع نص مماثل للمادة (١٤٩) إجراءات جنائية[٢٤].

وقد أوكل إلى القضاء الإدارى الجزائرى نظر الدعاوى المقامة من الأفراد المضرورين ضد المرفق القضائى والتى تقر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وذلك طبقا لنص المادة (١/٧) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى ، كما يأخذ القضاء الجزائرى بعين الاعتبار ما صارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية فى هذا الموضوع باعتبارها تشكل إرثا وحالة فنية " Un heritage et Une reference technique " ويرى الفقه الجزائرى قياس الحالات التى تعرض أمام القضاء الجزائرى على الحالات التى قضى فيها أمام القضاء الفرنسى وبالأخص قضية " جيرى "[٢٥].

على أنه يلاحظ أن الأعمال المتعلقة بالحبس الاحتياطى أو قرار الأمر به لا تدخل فى الأعمال القضائية وإنما تدخل فى الأعمال التمهيدية أو التحضيرية " Actes preparatairs " ومن ثم تخرج عن الأعمال القضائية وتطبق بالنسبة لها المسئولية فى القانون المدنى[٢٦].

وتقر أيضا مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى حتى وإن لم يوجد خطأ من جانب مرفق القضاء ، وسبب ذلك هو تفادى البحث عن خطأ الجهاز القضائى فى الدولة ، ويعد هذا سببا للحفاظ على المرفق القضائى ، والسبب الثانى هو إقرار مسئولية الدولة على أساس المخاطر والأخذ بتلك النظرية فى نطاق واسع[٢٧] وتطلب هذا الفقه السابق لطلب التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى أن يكون المتهم قد حبس احتياطيا وأن يصدر قرار بالأوجه أو حكم نهائى بالبراءة وأن يتوافر ضرر غير عادى ذو جسامة معينة .

---

[٢٤] د/ الأخضر بوكحيل ــ رسالته سابق الإشارة إليها ــ ص ٣٤٩ .

[٢٥] د/ الأخضر بوكحيل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٥٠ .

[٢٦] د/ صالح باى ــ ص ١٧٦ ــ مشار إليه بمؤلف د/ الأخضر بوكحيل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٥١.

[٢٧] د/ الأخضر بوكحيل ــ المرجع السابق ــ ص ٣٥٢ .

كما أقر التشريع الجزائرى فى المادة (١٢٥) مكرر (٤) من القانون الصادر فى ٤ مارس ١٩٨٦م أنه يجوز للمضرور من الحبس الاحتياطى إذا قضى ببراءته أن يطلب نشر الحكم .

***

يتضح من خلال استعراض بعض النظم القانونية غير النظام القانونى الفرنسى والمصرى أن أغلب تلك النظم قد أقرت مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى ، لأن الحبس الاحتياطى إجراء خطير يقيد حريات الأفراد ويغل حق الفرد فى التنقل والعمل وغيرها من الحقوق التى يصادرها الحبس الاحتياطى .

كما أتضح لنا رده القانون المصرى فى هذا الموضوع رغم كثره المطالبة بإقرار التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى ، خوفا إما على خزانة الدولة أو المرفق القضائى ، لذلك نهيب بالمشرع المصرى أن يتدخل للنص على إقرار مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى .

المطلب الرابع

مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية

الحبس الاحتياطى كما نعرفه اليوم بهذا الاسم لم يرد فى القرآن الكريم ، وكلمة الحبس بصفته المصدر لم ترد فى القرآن الكريم ، وإنما جاء لفظ الحبس بصفة الفعل ، وذلك فى قوله تعالى " **تحبسونها من بعد الصلاة** "[1] وفى قوله تعالى " **ولئن أخرنا عنهم العذاب إلى أمة معدودة ليقولن ما يحبسه** "[2]، ومعنى الحبس فى الآية الأولى كما فسره الطبرى الاستيقاف ، ومعناه فى الآية الثانية المنع[3].

وقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الحبس الاحتياطى سواء كان نتيجة عقوبة يقضى بها على شخص لجرم اقترفه أو نتيجة لتحقيق معه فى جريمة منسوبة إليه ، ويتطلب الحبس منع الشخص من التصرف بنفسه ، ويحبس فى بيت أو فى مسجد أو غيره[4].

المتهمون فى الشريعة الإسلامية :

المتهمون فى الشريعة الإسلامية أحد ثلاثة :

الأول : أن يكون المتهم من غير أهل التهمة وهذا لا يجوز حبسه اتفاقا .

---

(1) سورة المائدة الآية (١٠٦) .

(2) سورة هود الآية (٨) .

(3) جامع البيان فى تأويل القرآن الجزء (٧) ص ١٧٢ والجزء ١٥ ص ٢٥٤ .

(4) د/ أسامة عبد الله قايد ــ حقوق وضمانات المشعبة فيه فى مرحلة الاستدلال ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٩٠م ــ ص ٦٤ .

وقال بعض الفقه إن الحبس يعنى الملازمة ، أى يقال أن يلازم المدعى المدعى عليه طوال الوقت لأن الحبس عقوبة . انظر د/ وهبة الزحيلى ــ الفقه الإسلامى وأدلته ــ الجزء السادس ــ دار الفكر ١٩٨٩م ــ هامش ص ٨٩ .

الثانى : أن يكون المتهم غير معروف الحال ولا يعرف ببر أو فجور ، وهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة المسلمين .

الثالث : أن يكون المتهم معروفاً بالفجور كارتكاب السرقة وقطع الطريق والقتل فيجب حبسه(٥).

وفى عهد الرسول ﷺ وصحابته من بعده لم يكن السجن معروفا كما هو الآن ، وأن ما ورد عن النبى ﷺ من أنه حبس فى تهمة يوما وليله فقد كان معنى السجن وقتئذ الملازمة ، بأن يعين مع المتهم من يلازمه أو ينهاه عن مغادرة المدينة إلى غير ذلك من معانى السجن المجازية ، لكن من الثابت أنه فى عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب كان هناك سجناً(٦).

ولم يخرج الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية عن مضمونه وهو التعويق لحين كشف الحقيقة ، ولم يكن تعزيباً أو إرهاباً للمحبوس ، ولم تكن مدة الحبس الاحتياطى معلومة أو محددة فى الشريعة الإسلامية ــ كما عليه الأمر اليوم ــ فقد قيل إنها كانت لا تزيد عن شهر وقال آخرون يرجع تحديدها إلى القاضى(٧).

---

(٥) د/ عبد الحكيم العيلى ــ الحريات العامة فى الإسلام ــ رسالة دكتوراه ــ ١٩٧٤م ــ ص ٣٦٨ .

(٦) د/ عبد الرحمن القاسم ــ النظام القضائى الإسلامى ــ مرجع سابق ــ ص ١٥٩ .

وكان نظام الحبس فى الإسلام يأمر به وينفذ على وجه يراعى فيه احترام كرامة الإنسان ، فكان لا ينفذ فى مكان ضيق يعوق الحركة ويلزم أن يكون صالحاً للوضوء والصلاة ولا يتمكن أحد من الاطلاع على عورات الآخرين ، وأن يتوافر فيه الدفء فى الشتاء والهواء فى الصيف.

راجع د/ محمود مصطفى ــ تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية ــ ١٩٦٩م ــ هامش ص ٣٦ .

كما يرى فقهاء المسلمون أن يبدأ القاضى فى مجلس القضاء بقضايا المحبوسين حتى لا يضيق عليهم ، وهذا يخالف ما عليه القضاء المصرى اليوم ، إذ يجعل النظر فى دعاوى المحبوسين فى أخر القضايا ، حتى يتمكن من الاستماع إلى دفاعهم فى روية وحتى تتمكن سلطات الأمن من إحضارهم من محبسهم .

(٨) د/ وهبة الزحيلى ــ الفقه الإسلامى وأدلته ــ الجزء السادس ــ مرجع سابق ــ ص ٣٩٢ .

ولم نجد بين أيدينا إلا رواية النعمان بن بشير التى تحقق فيها الحبس الاحتياطى جلياً ، فقد أخرج أبو داود والنسائى عن أزهر بن عبد الله الحرازى أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم قناع ، فاتهموا أناساً من الحاكة فأتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبى ﷺ فحبسهم أياماً ، ثم خلى سبيلهم ، ... فأتوا النعمان فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان : إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم فقالوا : هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم رسول الله[٨].

ويتضح من هذه الرواية أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام الحبس الاحتياطى كما نعرفه اليوم ، حبس الجناة لحين الاعتراف بالجرم الذى أتوه ، إلا أن القاضى ــ النعمان بن بشير ــ قد خلى سبيلهم لعدم اعترافهم ، كما تحقق احترام الشريعة الإسلامية لحريات الأفراد وعدم الاعتداء عليهم بالضرب كما جاء بالرواية السابقة ، هذا يخالف ما عليه معظم النظم القانونية الحديثة ، التى تجبر المحبوسين على الاعتراف وإن كان ذلك مخالفاً للحقيقة .

* التعويض عن الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية :

لم تتعرض الشريعة الإسلامية فى عهد رسول الله ﷺ أو فى عهد الصحابة ﷺ لأمر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى سواءً كان ذلك من مال القاضى الخاص ، أو من بيت مال المسلمين .

ويرجع السبب فى ذلك إلى نزاهة القضاة فى عصر الدولة الإسلامية ، وإلى وضوح الحق والصواب ، واستشارة القاضى لأهل العلم والفقه والاجتهاد ، مما جعل الأحكام القضائية تأتى مواتية للشرع والحق والعدل ، كما يرجع السبب فى عدم وجود حالات تعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى إلى قلة حالات الحبس فى الشريعة .

وأمام عدم وجود حكم خاص يحكم حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية ، يجب الرجوع إلى القواعد العامة فى الفقه

---

[٨] د/ محمد رأفت سعيد ــ موقف الشريعة من نظرية الدفاع ــ تعويض المتهم ــ المتهم وحقوقه فى الشريعة الإسلامية ــ الجزء الثانى ــ ١٩٨٢م ــ الرياض ــ ص ٣٣٦ .

الإسلامى[٩]، ويكمن ذلك فى قول رسول الله ﷺ **"من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"** وكذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فى رسالته إلى أبى موسى الاشعرى والمسماة **"رسالة القضاء"** **"ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فرأيت به رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل"(١٠).**

ولقد قرر فى الفقه الإسلامى أن الإمام أو الحاكم ، إذا أتلفا شيئا من النفوس أو الأموال فى تصرفاتهما لصالح المسلمين ، فيكون الضمان فى بيت المال دون الحاكم أو الإمام ، لأنهما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمون هم المتلفون ، وباعتبار أن الأعمال مؤداه إلى المسلمين فى الدولة الإسلامية وهم الذين يتمتعون بكافة الحقوق فإنهم هم الذين يتحملون كافة مسئوليات التكاليف الإسلامية العامة[١١].

وقد جاء التزام الدولة بالضمان فى قوله تعالى **"وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا "[١٢]** وقوله تعالى **"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "[١٣]** وفى هذه الآية يكمن التزام الدولة بإصلاح الضرر الناتج عن بعض أعمالها والتى يكون الداعى عليها ضرورة من ضروريات المصلحة العامة لأن قعود الدولة عن إصلاح هذا الضرر وترك المضرور وحده يتحمل عبئه هو أخذ المال الحلال من صاحبه بلا تعويض[١٤].

كما يرجع إلى قاعدة المساواة بين الأفراد فى الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى **"يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل**

---

[٩] فتح البارى ٣١٧/١٣ مشار إليه مؤلف الدكتور / عبد الفتاح محمد أبو العينين ــ القضاء والإثبات ــ مرجع سابق ــ ص ٨٠ .

[١٠] مشار إليه ــ مؤلف الدكتور / عبد الفتاح ممد أبو العينين ــ المرجع السابق ــ ص ٨٠ .

[١١] الإمام/ محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ــ قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ــ جـ ٢ ــ ص ١٤٩ ــ ١٩٦٧م ــ تعليق طه عبد الرؤوف .

[١٢] سورة الإسراء ــ الآية (٣٤) .

[١٣] سورة النساء ــ الآية (٢٩) .

[١٤] د/ رفاعى عثمان على إسماعيل ــ مسئولية الدولة على أساس المخاطر ــ مرجع سابق ــ ص ٨.

لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير "[15]، وقال رسول الله ﷺ **"الزعيم غارم"** وبيان ذلك فى الفقه الإسلامى أنه يجب الضمان أى مسئوليته لعموم الجملة فى قول رسول الله ﷺ السابق[16].

وقد صار على ذلك صحابة رسول ﷺ فقد عوض عمر بن الخطاب ﷺ أبو العباس بدار كبيرة ، عندما اعترضت داره توسيع المسجد النبوى ، فأخذها عمر للمنفعة العامة وأضافها إلى المسجد[17].

وقد صار على ذلك اتباع التابعين فى عهد الدولة الإسلامية فيذكر القاضى أبو يوسف ، أنه أتى عمر بن العزيز ﷺ رجل فقال يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه ، فعوضه عشره آلاف درهم[18].

من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية قد تطلبت إزالة الضرر الذى يحيق بأحد الأفراد طبقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد وأنه لا ضرر ولا ضرار ، وأن الضرر يزال ، وبالنظر جلياً إلى موضوع الحبس الاحتياطى إذا تحقق عنه ضرر لأحد الأفراد إذا ما اتهم بجرم معين وثبت عدم إتيان هذا الجرم تحققت مسئولية بيت المال وتعويض المضرور ، ونرى أن القاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية توجب جبر هذا الضرر وإزالته .

* الضمان عن الضرر الأدبى :

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الضمان عن الضرر الأدبى أو المعنوى فأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ قد ضمن الضرر الناتج عن الترويع ، ومما يثبت ذلك

---

[15] سورة الحجرات ــ الآية (١٣) .

[16] المغنى لابن قدامه ــ جـ ٥ ــ طبعة ١٩٨٧م ــ ص ٧١ .

[17] د/ سليمان الطماوى ــ عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ــ مرجع سابق ــ ص ١١١ .

[18] موسوعة الخراج ــ ١٩٧٩ ــ ص ١١٩ ــ مشار إليه مؤلف د/ رفاعى عثمان على إسماعيل ــ رسالته السابقة ــ ص ١٤ .

أن امرأة ذكرت عند عمر ﷺ بسوء وكانت حبلى ففزعت ، فأسقطت حملها فـــأوجب عليه الإمام علياً الضمان[١٩].

وقد قال الإمام أبو حنيفة : أنه لا تجب الدية ، وقال الإمام أحمد : تجب الدية فى المرأة لأنها نفس هلكت بإرساله إليها ، أو نفس هلكت بسببه كما لو ضربها فماتت ، ولا يتعين فى الضمان كونه سبباً معتاداً ، فإن الضربة والضربتين ليستا سبباً للهلاك فى العادة ، ومتى اقتضيا إليه وجب الضمان[٢٠].

ويلاحظ أن التعويض فى الرواية كان عن ضرر معنوى وهو الترويع الـــذى أفضى إلى أن تلقى الأم جنينها ، ومن صور جبر الضرر الأدبى الكلمة الطيبة والقـول الحسن[٢١]، وبتعذير من اتهمه زوراً[٢٢].

---

[١٩] ودليل ذلك أن الشافعى والبيهقى وعبد الرزاق ذكروا أن امرأة ذكرت عند عمر ﷺ بســـوء فبعـث إليها فقالت يا ويلها مالها وعمر ، فحينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فـــألقت ولـداً فصاح صحيتين ثم مات ، واستشار عمر أصحاب النبى ﷺ فقال له عثمان وعبد الرحمن : لا شـئ عليك ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على ﷺ فقال له : ما قولك فقال على : أن اجتهدا فقد أخطأ ، وان لم يجتهدا فقد غشاك إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقت ، فقال عمر : عزمت عليك ألا تـبرح حتى تفرقها على قومك ــ يعنى قوم عمر ــ ولم ينكر عثمان وعبد الرحمن ذلك فدل علـــى أنـــهما رجعا إلى قوله ، وصار إجماعا ــ وأن فزعت فماتت لم يجب ضمانها لان ذلك ليس بسبب لهلاكها.
د/ محمد رأفت سعد ــ تعويض المتهم مقال سابق الإشارة إليه ــ ص ٣٣٣ .

[٢٠] د/ محمد رفعت سعد ــ المقالة السابقة ــ ص ٣٣٤ .
كما روى عن اياس بن مسلمة عن أبيه قال : مر عمر بن الخطاب فى السوق ومعه الدرة فخفقتـــى بها خفقه فأصاب طرف ثوبى فقال : أمط عنى الطريق ، فلما كان فى العام المقبل لقينى فأخذ بيـدى فانطلق بى إلى منزله ، فأعطانى ستمائة درهم ، قال : استعن بها على حجك ، واعلم أنها بالخفقـة التى خفقتك ، فقلت : يا أمير المؤمنين ما ذكرتها قال : وأنا ما نسيتها ".
انظر مقالة د/ محمد رأفت سعد ــ المقالة السابقة ــ ص ٣٣٤ .

[٢١] د/ محمد رأفت سعد ــ مقالته السابقة ــ ص ٣٣٥ .

[٢٢] الطرق الحكمية ــ مرجع سابق ــ ص ١٠٠ .

قواعد التعويض :

المرجع فى تقدير التعويض يكون للقاضى الملزم بإقامة العدل والذى يأخذ الحق من القوى للضعيف ومن الغنى للفقير ، وثبت فى الشريعة الإسلامية أن التعويض يكون على قدر الضرر حتى لا يرفع القاضى ضررا ويحط أخر ، وأن يجبر المتهم على قدر المتهم بالمثل ، حتى يكون ذلك شفاء لنفس المتهم البرىء وردعا لمن اتهمه زورا ، ولا ينظر القاضى إلى خزانة الدولة من ناحية نضوبها أو ملائتها ، ويكون هذا التعويض جابرا للضرر المادى والأدبى ولا يسقط التعويض بالتقادم .

وخلاصة القول : أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام الحبس الاحتياطى كما نعرفه اليوم ، إلا أنه لا توجد حالات قضى فيها بمسئولية بيت مال المسلمين عن ضرر حاق بأحد الأفراد نتيجة الحبس الاحتياطى ، لقلة الأمر به ، ولعدالة قضاة الدولة الإسلامية ، وبالنظر إلى الحبس الاحتياطى يتحقق أنه ضرر جسيم إذا أمر به على برئ لذلك وجب على الدولة التعويض عن هذا الضرر ماديا وأدبيا طبقا للقواعد العامة فى المسئولية ورفع الضرر فى الشريعة الإسلامية ، وأنه ليس هناك ما يحول دون إقرار هذه المسئولية فى الشريعة الإسلامية .

الفصل الثانى

الاستثناءات القضائية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الثانى

الاستثناءات القضائية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تعرضنا فيما سبق للاستثناءات التشريعية الواردة على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، واتضح أن هذه الاستثناءات غير كافية لتحقيق العدالة الاجتماعية والحفاظ على حريات الأفراد ، هذا ما دفع القضاء فى بعض الدول فى التوسع بعض الشىء فى إقرار مسئولية الدولة فى بعض الحالات للتخفيف من حدة قاعدة عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

فقد قرر القضاء الفرنسى والمصرى مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية كما قرر القضاء الفرنسى مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية .

وسوف نتناول فى هذا الفصل الآتى :

المبحث الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانونين الفرنسى والمصرى .

المبحث الثانى : مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية فى القانون الفرنسى.

المبحث الأول

مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانونين الفرنسى والمصرى

القانون الفرنسى لم يكن يقر قبل صدور حكم " د/ جيرى " فى عام ١٩٥٦م مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ، إلا أنه مع صدور هذا الحكم تغيرت وجهة نظره فيما يخص هذا الموضوع ، فالذى كان مقرراً قبل حكم " Giry " هو أن يسأل مأمورى الضبطية القضائية عن طريق دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وكانت حجة القضاء فى ذلك أن أعضاء الضبطية القضائية فى أدائهم لأعمالهم يدخلون فى عداد الأعمال القضائية إلا أنه سنة ١٩٥٦م ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى قضية " Giry " إلى أن الدولة مسئولة عن أعمال الضبطية القضائية ليس فقط على أساس الخطأ ولكن على أساس المخاطر .

أما القضاء المصرى فمنذ البداية أقر مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .

وفى هذا المبحث سوف نتناول مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى كلٍ من القانون الفرنسى المصرى ، وذلك على النحو الآتى :

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانون الفرنسى .

المطلب الثانى : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانون المصرى .

المطلب الأول

مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانون الفرنسى[١]

يظهر الفارق جليا بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، حيث إن الأخير يبدأ من حيث ينتهي الأول أي أن مهمته تقوم عندما تقع الجريمة ، ويهدف الضبط القضائي إلى اكتشاف الجريمة بعد حدوثها ، ويهدف إلى جميع الاستدلالات الموصلة إلى التحقيق في الدعوى لمعرفة الفاعل لتوقيع العقاب عليه[٢].

ووظيفة الضبط القضائي كانت أصلا في يد النيابة العامة لأنها تساعد سلطة الحكم في الوقوف على الحقيقة، شأنها فى ذلك شأن وظيفة الضبط القضائي في النظام الإنجليزي[٣]، على أنه لا يخفى أن هناك تداخل كبير بين الضبط الإداري والضبط القضائي ، وقد حاول الفقه والقضاء إيجاد معيار يميز بين النوعين وذلك لأهمية التمييز بينهما[٤].

---

(١) MARYSE (D) ; Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la résponsabilité adm ., éd . 1994 , p. 210 .
RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , 1990 , p. 183 .
STEFANI (G) ; LE VASSEUR (g) BAULAC (B) ; Procedure pénale , éd . 1996 , p. 342 .
LAUBADER (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit administratif ; 1992 . p. 872 .

(٢) د/ حلمى عبد الجواد الدقدوقى - رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإدارى - رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٨٧م ــ ص ٤٠ .
RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , 1990 , p. 183 .
RASSAT (M.L) ; op . cit . p. 183 .

(٣) د/ محمد عودة ذياب الجبور - الاختصاص القضائي لمأمور الضبط - رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق - جامعة القاهرة - بدون دار نشر - ١٩٨١م ــ ص ٣١-٣٢ .

(٤) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير - الضبط الإداري وحدوده - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٥م - ص ١٠٩-١٣٠ .

ويخضع أعضاء الضبطية القضائية لثلاث أنواع من المسئولية هى المسئولية التأديبية والمسئولية المدنية والمسئولية الجنائية ، ولا يعنينا فى هذه الدراسة غير المسئولية المدنية .

وقد كان الاتجاه السائد فى القانون الفرنسى قبل عام ١٩٥٦ وبالأخص قبل صدور الحكم فى الدعوى المقامة من د/ " Giry " أن الدولة غير مسئولة عن أعمال الضبط القضائى[٥]، إلا عن طريق واحد وهو طريق دعوى المخاصمة المنصوص عليها فى القانون الفرنسى فى المادة (٥٠٥) منه لأن هذه الأعمال تعد من صميم الأعمال القضائية[٦] وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد[٧]، من الفقه والقضاء[٨].

والفقه والقضاء الفرنسى يريا صعوبة تحقق مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية عن طريق دعوى المخاصمة ، لأن المشرع أحاطها بشروط كثيرة عاده ما تؤدى إلى رفض الدعوى أو عدم قبولها ، هذا ما جعل القضاء يتوسع فى ترتيب مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية[٩].

---

(٥) LAUBADÈRE (A) , GAUDEMET (Y) ; Traité de droit administratif – op –cit – p.812 .

راجع من أحكام القضاء الفرنسى : CIV . 28 Mai 1879 , D. 1879-7-369 – GMARS: 1919 ; D. 1919 , 1019 ; com . 6 Nov . 1950 , D. 1950 , J . 738 .

(٦) د/ رمزى الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٣٤١ .

(٧) CONCL . DELVOLVE , S . C . E – 7 Mai 1951 , bond – S – 1952 , 3 , 13 , note VEDEL , j.c.p.1953 – 11/737 .

د/ محمد أحمد إبراهيم تليمة – الحماية القضائية للحرية الشخصية – رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٥٦٠.

(٨) CRIM . 24 Avril 1923 , s. 1923 , 10135 ; lyon 10 Avril 1926 , J.C.P. 1927 . 11 . 10098 , Note COMBALDIEU .

(٩) فيدل ــ مرجع سابق ــ ص ٥٤٦ .

إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى بدون نص فى القانون :

ظلت المحاكم الفرنسية ممنوعة من التعرض لمسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية إلا إذا أخطأ مأمور الضبط خطأً شخصياً رتب مسئوليته طبقاً لأحكام القانون المدنى[١٠]، فإذا أراد المضرور الحصول على تعويض وجب أن يقيم الدليل على إثبات وجود خطأ فادح أو إهمال من جانب مأمور الضبط القضائى لان قواعد المسئولية محدده[١١]، ولا تسأل الدولة الخطأ الشخصى[١٢] وقد فوت ذلك على المضرور حق التعويض لإعسار المطالب به[١٣].

وقد حالت فكرة الاختصاص دون الحصول على التعويض ، فقد استبعد القضاء الإدارى نظر تلك الدعاوى لأنها تتعلق بسير العمل القضائى ، وانعقد الاختصاص إلى القضاء الجنائى أو العادى[١٤]، كما حالت تحديد طبيعة النشاط الذى يولد المسئولية قضائياً أم إدارياً الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض[١٥]، وقد ذاد من هذه الصعوبة لأن من يمارس الوظيفيين شخص واحد .

أما المشكلة الثالثة فهى التى تتعلق بشروط تقرير مسئولية أعضاء الضبطية القضائية بعد الانتقال من نظام المخاصمة إلى قواعد المسئولية العامة .

---

(١٠) VEDEL : Droit administriatif . op . cit . p 545 .

(١١) فيدل – المرجع السابق – ص ٥٤٦ .

(١٢) فيدل – المرجع السابق – ص ٥٤٦ .

(١٣) فيدل – المرجع السابق – ص ٥٤٦ .

فقد قضى أن " الدولة تتحقق مسئوليتها عن أعمال الضبطية القضائية إذا وجد خطأ مهنى جسيم".

C.E . 29 dec . 1989 , Met Mne sauss R . D . P . 1990 , p . 1180 .

(١٤) RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , 1990 , p. 187 .

(١٥) RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , 1990 , p. 187 .

فقد تطلبت محكمة التنازع تحديد طبيعة النشاط الذى يولد الضرر .

12 Juin 1978 , D. 1978 , J. 626 , Note maulinet 1 .R. 358 , obs . Delvolve .
TRib . adm . Nice 15 Oct . 1980 , D. 1981 , J. 200 Note MODERNE .

وقد تحول القضاء الفرنسى عن هذا المبـــدأ الســابق وذلــك فــى قضيــة " THOMASE GRECO " حيث أقر مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عـــن أعمال البوليس ، وتعويض الأضرار الناجمة عنه ــ وقد انعقد الاختصاص للمحـــاكم المدنية[١٦] تأسيسا على مبدأ الفصل بين السلطات ، وتتطلب أن يكون الخطأ جســيماً وأن يتناسب مع صعوبة المهمة التى يؤيدها مرفق البوليس كما يختلــف ذلــك تبعــاً لمساهمة أو عدم مساهمة المضرور عن عمل البوليس وفى أحوال أخرى رتب القضاء المسئولية دون خطأ وذلك حينما يستعمل البوليس ســلاح أو آلات تتضمــن خطــرا استثنائيا للأشخاص والأموال[١٧]، وينعقد الاختصاص للقضـــاء الإدارى عنــد نظــر الدعاوى المقامة ضد المدنيين المساعدين لمرفق الضبط القضائى[١٨].

وليس هناك ما يمنع القضاء من الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عــن أعمال الضبط القضائى ، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية[١٩]، وقد تحقق ذلــك بعد إلغاء نص المادة (٥٠٥) الخاصة بالمخاصمة بصدور قانون ١٨ يوليــو ١٩٧٩م وعدم انطباقها على مأمور الضبط القضائى ، لأن رجال الضبط القضائى هم أنفســهم رجال الضبط الإدارى ويسألون عن الأخطاء التى تصدر منهم وتسبب ضــرراً للغــير وذلك بصفتهم الإدارية ، فلماذا لا يخضعون للمسئولية بصفتهم مــن رجــال الضبــط القضائى[٢٠]، وتتجسد حالة عدم المعقولية عندما يكون الاختصاص متغيرا أثناء نفس

---

[١٦] فقد قضى باختصاص القضاء العادى بنظر دعوى المسئولية وإن تعلق الأمر باســتدعاء شــخص مشتبه فيه .

Trib . con flits 15 Jonu – 1968 , D . 1968 , p. 417 , Trib con flits 27 Fev . 1995 aronay , puat . jur . ler aoit 1995 .

[١٧] د/ محمد أحمد إبراهيم تليمة – الحماية القضائية للحرية الشخصية – مرجع سابق – ص ٥٦١ .

[١٨] Trib . adm . Versailles , 29 Fev . 1988 , D . 1988 , 223 concl , pretot .

[١٩] RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , 1990 , p. 187 .
STEFANI (G) ; LEVASSEUR (G) BAULAC (B) ; op . cit . p. 347 .

[٢٠] وقد كانت بداية إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى فى قضية " BAUD " وتتلخــص وقائع هذه القضية فى أن BAUD جرح جرحا عميقا أثناء عملية ضبط قضــائى للقبــض علــى عصابة أشرار ، وعرضت هذه الدعوى على مجلس الدولة الذى قرر عدم اختصاصه بالفصل فــى هذه القضية لأنها مقامة ضد مأمور ضبط قضائى وقد ذكر مفوض الدولة DELVOLVE أنــه إذا

دورية رجل البوليس ، فقد يكون بداية عمل رجال الضبط إداريا ثم ينقلب قضائيا بعد ذلك عندما تتحول مهمة رجل الضبط إلى التحفظ على جريمة فى حالة تلبس .

والطريق الوحيد لمسألة مأمور الضبط القضائى قبل ذلك كان هو طريق المخاصمة[٢١] وكما قدمنا أن دعوى المخاصمة تحاط بعدد كبير من الشروط والضوابط لحماية الخاضعين لدعوى المخاصمة وعدم الكيد لهم .

بداية إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى بعد حكم "Giry"[٢٢]:

ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى قضية " Giry " إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ، وتتلخص وقائع قضية " Giry " فى أن رجال الشرطة قاموا باستدعاء الدكتور " جيرى " إلى فندق حدث به اختناق لبعض الأشخاص ، وذلك لمعاونة التحقيق الجنائى ، وفى كتابة تقرير طبى عن الحادث ، فأصيب

= كانت الدولة تسأل فى حالة الاعتداء المادى بدون نص ، فلماذا لا نوافق على ذلك فى حالة الأضرار الناتجة عن ممارسة أعمال الضبط القضائى ، على الأقل عندما يستحيل إقامة الدعوى ضد الموظف القضائى (أى فى حالة خضوع الموظف لدعوى المخاصمة) أو عندما تكون عملية الضبط القضائى غير مبررة تماما (مثال ذلك أن تشابه حالة الخطأ المرفقى الجسيم) .

وحكم محكمة التنازع الصادر فى ١٩٥١/٦/٧م يلفت النظر إلى أن المحاكم القضائية العادية لا يمكنها الحكم بمسئولية الدولة بمناسبة عمل له الصفة الإدارية – لأن هذه الأعمال تخضع لقضاء مجلس الدولة – ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن المحاكم الإدارية لا تستطيع أن تحكم بمسئولية الدولة عندما يتعلق الأمر بعمل ضبط قضائى .

C.E . 11 Mai 1951 , Baud, S. 1952 3.13. concl. Delvolve .

(٢١) C.E 29 Mai 1951, Baud, s 1952 3.13 , concl Delvolve; j.c.p. 1953, 7371; note VEDAL - cour de Paris 19 Novembre 1863, D. 1864.2.7. Bertaux C.trichet et prevot .

(٢٢) RENÈ CHAPUS : Droit administratif général – op . cit – 922 .

LAUBADÈRE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p. 872 .

الدكتور " جيرى " فى انفجار فقضت محكمة النقض فى ٢٣ نوفمبر ١٩٥٦م بـــإقرار مسئولية الدولة لأول مرة بسبب سوء إدارة مرفق عام كمرفق القضاء ، وأوضحت أن هذا النوع من المسئولية يمكن أن يؤسس على قواعد المسئولية فى القـــانون العـــام ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض ، وليس طبقا لقواعد القانون المدنى وانتـــهت المحكمة إلى الحكم بالتعويض على أساس المخاطر(٢٣).

المبادئ التى قررها حكم " د/ جيرى " :

لقد أرسى حكم " دكتور جيرى " العديد من المبادئ وهى :

١- إقرار مسئولية الدولة عن أعمال رجال الضبط القضائى وإعطاء الحـــق للمضرور فى التعويض المناسب نتيجة الأضرار التى أصابته من تسيير مرفق القضاء استناداً إلى مبادئ القانون العام بغض النظر عن دعـــوى

---

(٢٣) CASS - civ. 23 Nov. 1956, Giry . D. 1957 p. 34 conclusion .

كما علق .. Tauffait et Averseng "l'irresponsailité de l'etat, juge o vecu la résponsabilité du servic public de la justice prend avec l'arret Giry la valeur d'un principer général et elle ne parait desormais heurter à d'autres obstacles que de la chose jugée .

A. Tauffoit et l'Averseng; detention provisoire et responsabilité de l'etat 1971 op. cit ; p. 261.

راجع مؤلف د/ رمزى طه الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٣٤١ .

ويقول الأستاذ " RENE CHAPUS " إن قضية " DMBLRY " أعطت المناسبة لمحكمـــة " السين " فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٢م ولمحكمة النقض (الدائرة المدنية فى ٢٣ نوفمـــبر ١٩٥٦م) لوضع مبدأ إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى غير الأحول المنصوص عليـــها فى القانون وذلك استناداً إلى القواعد العامة التى تحكم مسئولية السلطة العامة أى أنـــها أجـــازت للمحاكم حق النظر فى المسئولية خارج نطاق النصوص .

RENÈ CHAPUS : Droit administratif général – op . cit – 922 .

المخاصمة ، إلا أنه يشترط أن يكون الخطأ جسيما[٢٤]، مع الاختلاف بين الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم الخطأ الذى يرتب مسئولية رجال الضبط القضائى[٢٥].

٢-أن المحكمة لم تؤسس حكمها فى تقرير المسئولية ومنح التعويض للمضرور على نص المادة ١/١٣٨٤ والمتعلقة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، لتعلق هذا النص بالعلاقات التعاقدية بين الأفراد ، أما موضوع الدعوى الماثلة فإنه نزاع بين مرفق عام تديره الدولة وفرد ضحية خطأ هذا المرفق .

٣-أن المحكمة لم تقف مكتوفة الأيدى تجاه نقص التشريع فى النص على مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائى ، وارتكنت المحكمة إلى نص المادة (٤) من القانون المدنى بقوله " أنه لا يمكن رفض الحكم بحجة سكوت أو غموض أو عدم كفاية التشريع ، واستندت إلى المبادئ العامة فى القواعد القانونية المستوحاة من القانون العام والقانون الخاص معا. أو التى تحوى مبدأ العدالة الذى يقضى أن الضرر الذى يتحمله فرد أثناء قيامه بعملية ضرورية لصالح مرفق عام ، يجب أن يتحمله المجموع وليس الضحية وحدها ، وإلا كانت هناك مخالفة لقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة[٢٦].

إلا أن العميد " VEDEL " لم يوافق على أن تؤسس المحكمة حكمها على نص المادة (٤) من القانون المدنى أو مبادئ العدالة ورأى أن المبادئ التى تحكم مسئولية الدولة فى القانون العام تكفى وحدها لتبرير هذا الحل أمام المحكمة القضائية ولم يلق هذا الرأى قبولا لدى محكمة الاستئناف رغم عدم اختلافها معه على مبدأ

---

(٢٤) MARYSE (D) ; Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du droit de la responsabilité adm ., op . cit , p. 210 .

(٢٥) MARYSE (D) ; Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du droit de la responsabilité adm ., op . cit , p. 210 .

(٢٦) 5 Dec. 1956,. J.P. 1953 . 11. 7371. Not VEDEL.

إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ، وقالت "أن التقنين لم يترك فى الواقع سلطة للقاضى أن يكمل نقص التشريع بسبب العدالة ولا يوجد نص يعطى المكلف بخدمة عامة تعويضاً فى حالة الحوادث ، وأن المادة (١/١٣٨٤) مدنى متعلقة بالمسئولية عن الأشياء وحدها التى تقدم أساساً صحيحاً لمسئولية الدولة بتعويض الأضرار التى لحقت بالدكتور " جيرى "[٢٧].

وقد أدانت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف فى الاستناد إلى نص المادة (١/١٣٨٤) مدنى واستبعدت الإحالة إلى المادة (٤) مدنى أو إلى مبادئ العدالة ، وقررت أن محكمة الاستئناف تكون قد أخطأت باستنادها إلى نصوص القانون المدنى المتعلقة بالجرائم وشبه الجرائم التى لا يمكن الاستناد إليها لتأسيس مسئولية الدولة وذهبت إلى أن محكمة الاستئناف لها السلطة والواجب أن تحيل فى هذه القضية إلى قواعد القانون العام كقواعد قضائية لا تلزم المكلفين بخدمة عامة أن يقدموا الدليل على الخطأ المسبب للأضرار التى لحقت بهم أثناء تسيير المرفق ، واستنتجت المحكمة أن تعويض هذا الضرر يقع على عاتق المجموع دون البحث عن خطأ[٢٨].

وبعد مرور بضع سنوات على قضية الدكتور " Giry " أكدت محكمة "LYON" الابتدائية الكبرى نفس المبدأ السابق وذلك أثناء نظرها لقضية "BAUD"[٢٩]، وقد استندت محكمة استئناف " BORDEAUX " فى حكمها الصادر فى ٩ مارس ١٩٦٧م على نفس المبادئ السابقة فى قضية " ISSARTIER " فقد اشتبه فيه خطأ من محافظ شرطة وتم تسليمه إلى السلطات الألمانية بعد العمل على طرده وقرر أنه " لا يمكن أن يكون مبدأ عدم مسئولية الدولة المسلم به يعد حائلا فى تعويض الأضرار الناجمة عما شاب إدارة مرفق العدالة من قصور ، وإذا تم إقرار مسئولية الدولة مدنيا فى حالة ارتكاب الخطأ المهنى الجسيم عن طريق دعوى

---

(٢٧) Paris, 2 fevr, 1955,. J.C.P. 1955, 11, 8619, note Esmein.

(٢٨) Cass. civ 23 Nov. 1956, Giry D. 1957 P.34 . concl lemoine; R.D.P, 1958 , P. 298, Not valine. ; J.C.P. 2, 9681, not Esmein ; A, J. 1957. 2. 9, .chr. faurnier et Baifant .

(٢٩) Trib. Grd, Inst. lyon 20 Nov. 1961, J.C.P, 1962, 99. 12560 Not VEDEL .

المخاصمة ، فيتعين قيام مسئوليتها من باب أولى فى حالة الخطأ المرفقى العادى(٣٠)، وقد أصبح من حق المجنى عليه أو المضرور من تصرف غير مشروع من مأمور الضبط أن يقيم دعوى ضد الدولة مطالباً بالتعويض طبقاً للمادة (١/٧٨١) من قانون التنظيم القضائى بسبب سوء سير المرفق(٣١).

وقد تقرر بعد ذلك مسئولية الدولة عن الجرح الخطر الذى أحدثه طلق نارى من أحد مأمورى الضبط القضائى(٣٢) أو بسبب القبض التعسفى(٣٣) أو القبض على شخص غير مطلوب القبض عليه(٣٤).

المفهوم الضيق لفكرة أعمال الضبط القضائى المرتب لمسئولية الدولة :

تتسع عمليات الضبط القضائى لتشمل كل عمليات الضبط القضائى بما فيها العمليات المجهزة والمساعدة للعمل القضائى بمعنى الكلمة أى كانت صفة القائم بالعمل سواء كان مأمور الضبط القضائى أو رجال النيابة العامة ، أو قضاة التحقيق فى فرنسا .

وإذا كان القضاء ومن قبل المشرع قد أقر مسئولية الدولة فى حالة التماس إعادة النظر والمخاصمة والحبس الاحتياطى الواقع من النيابة العامة وقاضى التحقيق فى فرنسا فلماذا لم يقر مسئولية الدولة عن جميع الأعمال المساعدة أو المجهزة للدعوى والصادرة عن أعوان القضاة ؟ نرى أن هذه التفرقة ليس لها ما يبررها .

---

(٣٠) BORDEAUX , 9 Mars 1967, 9 ssartier , D., 1968 365, Note Demichel .

(٣١) PARIS 6 Jui ll . 1990 , D. 1990 . 1 . r. 237 ; civ , 10 juin 1986 jc p 1986 . 11 . 20683 , rap . sargast .

(٣٢) TOLLYON 20 nov - 1961 – band , G.p.1963-2.

(٣٣) BORDEAUXE , 9 mars 1967 , 1 ss crhier , D.1968 – p.365 .

وقد قبلت محكمة " السين " العليا لأول مره فى حكمها الصادر فى ١٣ مايو ١٩٧٣م مسئولية الدولة عن أمر قبض مشوب بغلط فى تحقيق الهوية .

راجع : Trib. Grand, instance seine , 13 Mai . 1970, Gyvavon , A.J.DA. 1970 , 508 , not G.Dreyfus .

(٣٤) TG 1 Seinre , 13 maris 1970 , vouon , 7- j – 1970 – p.508 – note G drey fus .

ولا يجوز التسوية بين الأعمال التى تصدر عن مأمور الضبط القضائى والأعمال التى تصدر عن القضاء ، فمنذ صدور قانون ١٨ يناير ١٩٧٩م فى فرنسا الخاص بالمسئولية الشخصية للقضاة أصبح مأمورو الضبط القضائى يخضعون بلا أدنى شك للقواعد العامة فى المسئولية ، ويمكن مطالبتهم بالتعويض عن الأعمال التى قاموا بها استناداً إلى صلاحيات سلطة الضبط القضائى حيث يكون من غير المقبول مساواة أعمالهم بأعمال القضاة[٣٥].

---

(٣٥) د/ كمال عبد الشهيد محمود ــ التحفظ على الأشخاص فى قانون الإجراءات الجنائية ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الشرطة ــ ١٩٨٩م ــ ص ٧٩٣ .

كذلك يمكن إقامة دعوى المسئولية ضد مأمورى الضبط الإدارى فى فرنسا الذين لهم صلاحية مباشرة أعمال قضائية وسلطات فى مباشرة إجراءات التحفظ على الأشخاص ، وذلك إذا باشروا إجراءات غير مشروعة للتحفظ على الأشخاص أو لجئوا إلى الاستخدام غير المشروع للسلطات القضائية المخولة لهم بموجب المادة (٣٠ أ.ج) فرنسى ولكن بشرط أن يكونوا قد باشروا وظيفة الضبط القضائى طبقاً لشروط وأوضاع هذه المادة أى بصدد التحقيق فى الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة أو خارج هذه المادة ومباشرة السلطات التى تقررها ويكون القضاء الإدارى هو المختص .

وقد منحت إحدى المحاكم الفرنسية تعويضاً لأحد الأشخاص تحفظ عليه لمدة ٤٨ ساعة استناداً إلى نص المادة (٣٠ أ.ج.ف) من مأمور الضبط حيث رأت المحكمة أن هذا الشخص تعرض لإجراءات غير مشروعة ، وتقدير قيمة هذا التعويض يرجع إلى محكمة الموضوع ويدخل فى عناصر التقدير مدة القبض وموضوع الإجراء الذى سبب ضرر للغير ومركز الشخص الاجتماعى وظروف وملابسات الواقعة والأضرار المادية والإدارية التى لحقت به .

راجع د/ كمال عبد الشهيد محمود ــ رسالته السابقة ــ ص ٧٩٣ .

المطلب الثانى

مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانون المصرى[1]

نص المشرع المصرى على نظام الضبط الإدارى ونظام الضبط القضـــائى ، والأول نشاط تتولاه الهيئات الإدارية ،يهدف إلى تقييد النشاط الخاص لصيانة النظـــام العام.

وتبدأ وظيفة الضبط القضائى من حيث تنتهى وظيفة الضبط الإدارى ، فـــلا يتدخل مأمور الضبط القضائى إلا إذا وقع إخلال فعلى بالنظام العام ، ولا تمارس هـــذه الوظيفة إلا بواسطة أشخاص حددتهم القوانين ، وهؤلاء الأشخاص يكـــون لبعضـــهم اختصاص عام وللبعض الآخر اختصاص خاص[2].

أما تقرير مسئولية الدولة عن أعمال نوعى الضبط ، فإن الأعمال التى تصدر عن مأمور الضبط الإدارى فإنها تخضع جميعها لقاعدة مسئولية الدولـــة وتخضـــع لرقابة مجلس الدولة إلغاء وتعويض باعتبار أن هذه الأعمال قرارات إدارية .

أما الأعمال التى تصدر عن مأمور الضبط القضائى فهى أعمال تدخـــل فـــى الأعمال القضائية ولكن تقرر عنها مسئولية الدولة إذا نتج عنها ضرر للغير أو للأفراد كما رتب قانون الإجراءات الجنائية على الإجراء المخالف الذى يصدر عـــن مـــأمور

---

(١) د/ عاطف البنا ــ حدود سلطات الضبط الإدارى ــ دار الفكر العربى ــ مطبعة جامعـــة القـــاهرة ــ ١٩٨٠م ــ ص ٤ .

BENOIT : Le droit administratif francais , 1968 – p.745 .

(٢) فى بيان ذلك راجع د/ ممدوح إبراهيم السبكى ــ حدود سلطات مأمور الضبط القضائى فى التحقيـــق ــ مرجع سابق ــ ص ١٢ وما بعدها .

الضبط القضائى البطلان ، ويتعرض مأمور الضبط القضائى الذى يخالف القوانين واللوائح إلى المسئولية الجنائية[٣] والمسئولية التأديبية[٤].

إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية :

أقر القضاء المصرى منذ البداية مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ، وقد كان ذلك بحكم محكمة الاستئناف الوطنية الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢م ، عما قيل بشأن قياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة وعدم خضوع أعمال الضبطية القضائية لقاعدة المسئولية وقد قضى بأنه **"فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة**

---

(٣) فقد نصت المادة (١٢٨) من قانون العقوبات على أنه " إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من أحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً مصرياً " .

(٤) والعقوبات التأديبية التى توقع على مأمور الضبط القضائى قد تصل إلى الإحالة إلى المعاش أو الحرمان من بعض الموارد أو التأخير فى الترقية أو النقل من الوظيفة أو التنزيل فى الدرجة ويكفى لتوقيع الجزاء مجرد الإهمال ، ولا يتطلب توافر سوء القصد ، ولكن يشترط أن تخل المخالفات المنسوبة إلى مأمورى الضبط بواجبات الوظيفة ومقتضياتها .

انظر د/ محمد على سالم عياد الحلبى ــ ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرى والاستدلال ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٨٠م ــ ص ٤٣٠ .

وقد قضى أن " مأمورى الضبط القضائى ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنيابة العامة فى أداء أعمال وظيفتهم ويلزمون قانوناً بتنفيذ أوامر النيابة العامة وإلا تعرضوا للمساءلة التأديبية فضلاً عن المساءلة الجنائية " .

حكم المحكمة الإدارية العليا ــ الطعن رقم ٦٢٤ لسنه ٣٩ ق . عليا جلسة ١٩٩٦/٦/٨م ــ الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٤٧ إصدار سنه ٢٠٠٠م ص ٩٦١ . وفى بيان مأمور الضبط القضائى وأختصاصاتة راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ١٣٩١ و ١٦٩٢ لسنه ٣٤ ق . جلسة ١٩٩١/١/٢٦م ــ الموسوعة الإدارية الحديثة ــ جـ ٣ الطبعة الأولى ــ١٩٩٥م ــ ص ٣٨٨ .

وجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاة هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها ولاية القضاء بل إن وظيفتهم إدارية"[٥].

وقد ذهبت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة إلى القول "**كل ما يقوم به عمال الإدارة تنفيذاً لقانون منحهم سلطة الضبطية لا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة ولا من الأوامر الإدارية الخارجة عن ولاية المحاكم بل هى من صميم الأعمال القضائية التى تخضع لسلطات القضاء فى النهاية وله فى تفسيرها وإجازتها وإبطالها القول الفصل ولا شأن لغيره به**"[٦] كما قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٠ مارس ١٩٥٢م إلى القول "**إن أعمال البوليس ورجال الضبطية القضائية تخضع للرقابة القضائية وتجعل الحكومة مسئولة عن الخطأ فى أعمالها**"[٧].

بذلك يتحقق لدى القضاء المصرى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ، لأنه فى تقرير تلك المسئولية احترام للقواعد القانونية لأنها يجب أن تكون كذلك من جانب المخاطبين بها ، إلا إذا ترتب على مخالفتها الحرمان من نتائج العمل المخالف للقانون[٨]، كما أنه لا يمكن القول بإخضاع تلك الأعمال لدعوى المخاصمة

---

(٥) حكم محكمة الاستئناف الوظيفية الأهلية فى ١٩٣٢/١٢/١٠م المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ــ ص ٢٧٦ .

(٦) حكم محكمة القاهرة الأمور المستعجلة جلسة ١٩٥٠/٤/٦م ــ مشار إليه بمؤلف الدكتور/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ طبعة ١٩٨٣م ــ مرجع سابق ــ ص ٢٥١ .

(٧) حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩٥٢/٣/١٠م ــ مجلة المحاماة السنة ٣١ ــ ص ١٤٠ ــ رقم ٦٦ .

(٨) د/ محمد عودة ذياب الجبور ــ الاختصاص القضائى لمأمور الضبط ــ مرجع سابق ــ ص ٥٢٤ .

كما قررها القضاء الفرنسى ولا يمكن أن تسوى الأعمال التى تصدر عن مأمور الضبط القضائى بالأعمال التى تصدر عن قضاة المحاكم إذ شتان بين العملين[٩].

وفى نطاق إقرار تلك المسئولية لا يتطلب القانون أن يكون الإجراء بـلطلاً أو أن يصدر حكم جنائى ضد مأمور الضبط ، يقضى بإدانته للحكم بالتعويض للمضـرور لأن القضاء ببراءة المتهم لا يؤدى حتماً إلى انتفاء المسئولية المدنية[١٠].

الأساس القانونى لمسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى :

تقوم مسئولية الإدارة بالتعويض عن أعمال الضبط القضائى علـى أسـاس الخطأ[١١] وهى فى ذلك تماثل مسئولية الأفراد ويختص بنظر دعاوى المسئولية عـن أعمال الضبطية القضائية محاكم القضاء العادى ، وتطبق بشأنها قواعـد المسـئولية المدنية فى المادة (١٦٣) من القانون المدنى التى تنص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

ومأمور الضبط القضائى يكون تابعاً لجهة عمله التى تكـون هـى بدورهـا مسئولة عن الأعمال التى تقع منه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، طبقاً للمـادة (١٧٤) من القانون المدنى التى تنص على أنه " يكون المتبوع مسئولاً عن الضـرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفتـه أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعليه فى رقابته وفى توجيهه ، أما إذا انعدم الخطأ فتنتفى المسئولية ، وإذا ثبت وقوع الضرر الناتج عن تصرف رجال الضبط تحققت مسئولية الدولة بالتضامن[١٢].

---

[٩] د/ مصطفى أبو زيد فهمى ـ القضاء الإدارى ـ الإسكندرية ـ منشأة المعـارف ـ ١٩٧٧م ـ ص ٧١٥ .

[١٠] فى ذلك المعنى نقض ١٩٥٦/٤/١٧م مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٧ ص ٥٩٦ .

انظر د/ ممدوح إبراهيم السبكى ـ حدود سلطات مأمور الضبط ـ مرجع سابق ـ ص ٥٨١ .

[١١] د/ محمد على سالم عياد الحلبى ـ ضمانات الحرية الشخصية ـ رسالته سابق الإشـارة إليـها ـ ص ٤٣٨ .

[١٢] ولتقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية يجب أن تتوافر شروط محددة هى :

١- يجب أن يقع الخطأ نتيجة لتصرفات رجال الضبط القضائى أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها ، وذلك حسب ما جاء بالمادة (١٧٤) مدنى .

٢- وقوع ضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الضبط : فإذا انتفى الضرر انتفت المسئولية والتعويض ولا يقدر الضرر المادى فقط ولكن يقدر بالضرر المادى والمعنوى معاً وذلك وفقاً للمادة (٢٢٢) من القانون المدنى ، ويقع عبء إثبات الضرر على الشخص الذى أصابه هذا الضرر ، حتى وإن كان من تسبب فى حدوث الضرر غير معروف ، فقد قضى **" بمسئولية وزارة الداخلية عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون الحفاظ على النظام والأمن إزاء إضراب رجال الشرطة وإن كان قد تعزر التعرف على شخصية من أطلقها ".**

حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية ــ جلسة ١٣/٤/١٩٥٠م ــ مجلة التشريع والقضاء ــ س٢ ــ ص ٣١٢ .

٣- يجب أن تتحقق علاقة السببية بين الضرر والخطأ : فإذا ثبت وقوع الضرر نتيجة لفعل الغير فلا تسأل الإدارة عن ذلك ويجب أن يكون هذا الضرر قد وقع من رجال الضبطية القضائية داخل وأثناء تأديتهم وظيفتهم فإذا كان الضرر قد وقع من مأمور الضبط فى غير أوقات الوظيفة أو بسببها يكون هو الملزم بالتعويض عنه ، كذلك تكون الإدارة مسئولة إذا كان الضرر قد وقع نتيجة تنفيذ أمر رئيس ، متى كانت طاعته واجبه أو إذا كان يعتقد أنها واجبه أو أنه كان يعتقد شرعية هذا العمل وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة (مادة ١٦٧) من القانون المدنى ، كما أنه ليس للإدارة أن تنفى مسئوليتها لأن هذه المسئولية قائمة على قرينة الخطأ .

كذلك لقد ذهبت محكمة النقض إلى القول **" لأن كانت الإدارة مسئولة عن أعمال الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة (١٧٤) من القانون المدنى سواء كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً ... ولا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً ، إذ لا يسأل الضابط فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأً مصلحياً أو مرفقياً ، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأً شخصياً إلا إذا كان خطأه جسيماً أو كان**

كما أنه فى حالة الحكم بالتعويض للمضرور يكمن لهذا الأخير الرجوع على الدولة لسداد قيمة هذا التعويض على أساس مسئولية المتبوع على أعمال التابع والتى تقوم بدورها بالرجوع على مأمور الضبط للسداد التعويض الذى يدعوهم إلى التحوط والتزام الحذر والحيطة فى مباشرة أعمالهم(١٣).

موقف مجلس الدولة المصرى من المسئولية عن أعمال الضبطية القضائية :

لقد فرق مجلس الدولة بين القرارات التى تصدر عن رجال الضبطية القضائية ، وتعد قرارات إدارية وبين القرارات التى تعتبر أعمالاً قضائية تنأى عن رقابة مجلس الدولة إلغاءً وتعويضاً وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن " أوامر وإجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم ــ فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون إياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ــ هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة ، أما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية(١٤).

مدفوعاً فيه بعوامل شخصيه قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره " الطعن رقم (٩٣٣) لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠م .

(١٣) د/ ممدوح إبراهيم السبكى ــ حدود سلطات مأمور الضبط القضائى فى التحقيق ــ مرجع سابق ــ ص ٥٨٢ .

(١٤) حكم محكمة القضاء الإدارى ــ جلسة ١٩٥٧/٢/٣م السنة ١١ ــ ص ٩٩ .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٥٦م بقولها " إنه متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه ــ إلى حين صدور أمر الحاكم العسكرى العام باعتقاله ــ قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية ، فإن القرار الصادر فى هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم السابق[١٥]، ونرى مع العديد من فقهاء القانون أنه يحسن للقضاء المصرى إقراره لمسئولية الدولة عن الأعمال التى تصدر عن رجال الضبط القضائى ، والحقيقة أن القانون قد ألقى على مساعدى القضاة الكثير فى إنجاز الأعمال القضائية سواء كانت قبل الحكم فى القضايا أو بعده ونرى أن الأسباب التى جعلت القضاة يقررون مسئولية الدولة عن أعمال مأمورى الضبط القضائى هو ما يقع فيه مأمورى الضبط القضائى من أخطاء فادحة وتسبب ضرراً للأفراد وتخل بالسلام الاجتماعى والمساواة بين الأفراد ويرجع هذا الخطأ إلى تعدد مهام مأمورى الضبط القضائى وتشعبها والخلط بين القرارات التى تدخل فى صحيح الأعمال الإدارية والقرارات التى تدخل فى الأعمال القضائية ، كما قد يرجع سبب الخطأ إلى ما يتاح لمأمورى الضبط القضائى من هيمنة وقوة وقسر وجبر يمكن أن يسلطه على أى أحد من الأفراد كما قد يرجع هذا الخطأ إلى نقص فى القدرة العلمية ، لذلك يحسن للقضاء المصرى إقراره لقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .

حكم محكمة القضاء الإدارى ــ جلسة ١٩٥٦/٤/٢٥م السنة العاشرة ــ ص ٢٥٨ .

كذلك لقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه " متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقاً لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فإن الإجراءات التى يقومون بها فى هذا الوضع تدخل فى نطاق الأعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو طلب التعويض عنها "

حكم محكمة القضاء الإدارى ــ جلسة ١٨ مارس ١٩٥٦م س ١٠ ــ ص ٢٥٠ ــ مجموعة عمر ص ٢٦٤ .

[١٥] حكم المحكمة الإدارية العليا ــ جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩م السنة ٣ القضية رقم ٦٣٥ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة العليا ــ السنة ٣ ــ ص ٩٩ .

المبحث الثانى

مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإدارى فى القانون الفرنسى(١)

أعضاء مجلس الدولة الفرنسى وأعضاء هيئة المفوضين غير خاضعين لنظام دعوى المخاصمة المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية(٢)، والذى يخضع لـه قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة وكذلك القانون الجديد الصـادر فـى ٥ يوليو ١٩٧٢م(٣)، على عكس الأمر فى القانون المصرى الذى يخضع أعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين لأحكام دعوى المخاصمة التى هدف بـها المشـرع حمايـة أعضاء السلطة القضائية من الكيد لهم والنيل منهم وتهيئة المناخ المناسب للقضـاء العادل الهادئ ، هذه الاعتبارات يجب النظر إليها فى كلا القضاءين العـادى والإدارى دون تفرقة .

---

(١) VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) , ET VARINARD (A) , La justice et ses institutions , op . cit . p.115 .
LAUBADERE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p. 874 .
LAUBADÈRE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p. 874 .
RENE CHAPUS : Droit adm. général . op . cit . P. 924.

(٢) Cass.Req . 30 jiullt 1946 – 1 – 30 .
انظر فى تفصيل ذلك : RENÈ CHAPUS : Droit administratif général – op – cit – P. 924 et 925 .

(٣) LAUBADÈRE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p. 874 .

ومن أحكام القضاء الإدارى الفرنسى راجع :
C.E 29 DEC . 1978 , Darmont , D. 1979 . 278 , note vasseur ; R.D.p. 1979 , p. 1742 , note J.M.auby , A.J.D.A.nov . 1979 , note MARLINE LOMBARD.

إلا أن ذلك لا يمنع من مسائلة أعضاء مجلس الدولة أو هيئة المفوضين فى القانون الفرنسى عن أخطائهم الشخصية وتقوم الدولة بسداد قيمة التعويض المقضى به على عضو المجلس أو عضو هيئة المفوضين على أن تقوم بالرجوع عليه أو على من تسبب فى الخطأ وذلك إذا كان الخطأ الذى ارتكبه لا يمكن فصله عن المرفق ، وتكون مسئولية الدولة فى هذه الحالة كنوع من الضمان للمضرور فى إطار القواعد العامة للمسئولية(٤).

وقبل عام ١٩٥٨م ذهب القضاء الفرنسى إلى عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء الإدارى ، وذلك بشأن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فى المجال التأديبى والانتخابى(٥).

إلا أنه فى أواخر عام ١٩٥٨م اتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى التخفيف من المبدأ الفائت ، وقرر إمكان مسألة الدولة إذا كان الخطأ المدعى حدوثه من جهة القضاء الإدارى من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية(٦)، وكان ذلك فى الحكم الصادر فى قضية " BLONDET " ، وقد أثير فى هذا الحكم البحث عما إذا كان فقد شهادات طبية من مفوضى الدولة يعتبر خطأ منفصلا عن الوظيفة القضائية فتسأل الدولة عنه أم لا(٧)، وهو ما أكده مجلس الدولة فى حكمة الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٨م فى قضية " DARMONT "(٨) حيث طبق المجلس قواعد المسئولية على قضاة مجلس الدولة دون أن يستند فى ذلك إلى قانون (٥ يوليو ١٩٧٢م) .

---

(٤) VEDEL (G) : op.cit – pp. 565 – 566 .

(٥) C.E 4 janvier 1952 paurcelet , D . 1952 . j . 304 concl . delvolve .

(٦) LAUBADÈRE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p. 873 .

(٧) C.E. 28 Nov. 1958 Blondot, R.D. P. 1959; P. 982; note Waline .

(٨) C.E. 29 Dec. 1978; Darmont; D 1979; P, 279; note Vasseur .

والملاحظ أن نص المادة (١١) من القانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢م لا ينطبق على أعضاء القضاء الإدارى[٩]، وهذا ما أكده القضاء الإدارى فى قضية " دارمون " ، ويرى البعض أنه بعد صدور هذا القانون أصبح الأمر مهما لتدخل مجلس الدولة للتغيير من خطته التى هو عليها الآن وأن يقر مبدأ المسئولية[١٠] ويتساءل البعض كيف لا يتأثر القضاء الإدارى بنص مادة ثابتة بالتشريع ومستخلصه من الصالح العام ، علما بأن القاضى الإدارى محتكم بقوانين تشبه إلى حد كبير القواعد المدنية أو ما ورد بنص المادة (١١) من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢م .

والتشريع الإدارى يحدد بشكل قاطع عدم مسئوليه الدولة عن الخسائر والأضرار الناجمة عن تصرفات القضاء الإدارى[١١].

---

[٩] VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) , ET VARINARD (A) , op . cit . p.115 .

[١٠] MARLINE LOMBARD : Revue du droit public et de la science politique en france et a l'etrangen . op cit . p 1744 .

J.M.AUBY : Revue du droit public – et de la science politique en france et a etranger - op . cit – p 1776 .

[١١] وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسى للمسئولية عن الأخطاء الناتجة عن أعمال القضاء الإدارى وذلك فى حكم (DARMANT) الصادر فى ١٩٧٨م وصدر حكم مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة مقررا نظام مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإدارى استنادا للمبادئ العامة التى تحكم مسئولية السلطة العامة والتى تتطلب خطأ جسيما يبرر انعقاد مسئولية الدولة ، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى القول بتعقيد الوظيفة القضائية وحساسيتها وأشبهها بوظائف السيادة مرتكنا إلى مبدأ حجية الشىء المقضى فيه وقد أرتكن مجلس الدولة إلى المبادئ العامة لإقرار المسئولية لأن المادة (١١) من قانون ١٩٧٥م تتعلق بالمحاكم العادية وتتطلب أن تكون الواقعة المطالب التعويض عنها منفصلة عن ممارسة الوظيفة القضائية وأنها خارج النطاق الذى يتطلب فيه توافر الخطأ الجسيم .

وقد رتب مجلس الدولة على إخفاء مفوض الحكومة لبعض المستندات واقعة منفصلة عن ممارسة الوظيفة القضائية وكذلك لجوء المحققين المختارين من قبل المحكمة لشهود الزور .

وقد كانت المشكلة فى الماضى هى مشكلة شروط التطبيق لقواعد المسئولية ويتضح أن ممثل الحكومة قد أوضح هذه الشروط ومنها وجوب توافر الخطأ الجسيم ، وقد استبعد ممثل الحكومة تطبيق نظام المسئولية بدون خطأ واجب حصر الضرر فى الحالات الغير عاديه[١٢]، وأن تكون الخسارة جسيمة وأن تحدد حالات على سبيل المثال ، كما يمكن إدانة الأجهزة الإدارية الأخرى المتعاملة مع القضاء الإدارى كما يمكن أن تقر حاله إنكار العدالة كما هى فى القضاء العادى[١٣].

C.E. 29 dec. 1978 – Darmont , P.592 , Aj 1979 , no 11 , p. 95 , note M , lombard , D. 1979 , p. 279 .

RENE CHAPUS : Droit administratif général – op. Cet – 1 – p. 925 .

C.E . 28 nov , 1988 , Blondet , p. 600 , R.D - p. 1989 , p. 982 .

C.E. 29 Dec . 1978 , Darmont , A.J.D.A. 1979 , no 11 , p. 45 , note lombard , R . D . p. 1979 , p. 1742 .

(١٢) J.M.AUBY : Revue du droit public – et de la science politique en france et a etranger - op . cit – p 1776 .

(١٣) المرجع السابق – ص ١٧٤٦ – ١٧٤٧ .

الباب الثالث
نطاق تطبيق قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تمهيد وتقسيم :

تناولنا فيما سبق قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها التاريخى ، ثم تعرضنا للمبررات التى قيل بها لإقرار تلك القاعدة ثم الاستثناءات الواردة على تلك القاعدة .

والسلطة القضائية يصدر عنها نوعين من الأعمال ، أعمال قضائية خالصة مثل الأحكام وتطبق بالنسبة لها قاعدة عدم مسئولية الدولة عنها ، والنوع الثانى من الأعمال هى الأعمال الإدارية أو ما تتصف بهذه الصفة ، وهذه الأعمال تخضع لقاعدة مسئولية الدولة إلغاءً وتعويضاً أمام محاكم مجلس الدولة .

وكلا العملين قد يصدرا فى الغالب من شخص واحد أو من جهة قضائية واحدة ، لذلك وجب تحديد الأعمال القضائية الخالصة وتمييزها عن الأعمال الإدارية لتحديد نطاق المسئولية بالنسبة لهما ، وأداة التفرقة بين كلا العملين هو المعيار المميز للعمل القضائى ، كما قال به الفقه والقضاء .

ويتسم تحديد الأعمال القضائية لتميزها عن أعمال الإدارة بالدقة والتعقيد ، ومرجع ذلك إلى أن وسيلة القضاء فى أداء وظيفته التى تتمثل فى الحكم القضائى تتلاقى مع وسيلة الإدارة التى تتمثل فى القرار الإدارى ، وفى أن كليهما ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية ، وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية[1]، هذا مما حد ببعض الفقه إلى القول بوجود وظيفتين فقط للدولة الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية ، واعتبار الوظيفة القضائية فرعاً من الوظيفة التنفيذية[2].

---

(١) د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٩ .

(٢) د/ محمود حافظ ــ القضاء الإدارى ــ القاهرة ــ ١٩٧٣م ــ ص ٣٦١ .

وقد عارض البعض هذا القول بأن القضاء سابق على التنفيذ وأن إدخاله مع السلطة التنفيذية يجعل أحكام القضاء غير ملزمة للسلطة التنفيذية مما يؤدى إلى العودة إلى نظام القضاء المقيد وتنتفى حجية الأحكام التى تصدر عن القضاء .

راجع د/ وجدى راغب فهمى ــ النظرية العامة للعمل القضائى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٦٧م ــ منشأة المعارف ــ الإسكندرية ــ ص ١٦ .

ولتحديد الطبيعة الخاصة للوظيفة القضائية ، وهل تدخل فى نطاق السلطة التنفيذية ، أم أنها سلطة مستقلة ، كان لزاما فصل السلطة القضائية بالأعمال التى تصدر عنها عن الأعمال التى تصدر من رجال السلطة العامة الأخرى[٣].

وقد اختلف الفقه فى تحديد معيار يميز للأعمال القضائية ويرجع هذا الاختلاف إلى وجهة نظر كل فقيه وتعريفه لمضمون العمل القضائى .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى تمييز العمل القضائى عن الإدارى بالنظر إلى الجانب الشكلى أو العضوى وهو الذى يعتد بتشكيل الهيئة أو النظر إلى العضو الذى يمارس العمل ، كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى النظر إلى الخصائص الذاتية للعمل القضائى أو الإدارى وهدف كلاً منها ، كما قال بعض الفقهاء بالجمع بين العناصر الشكلية والموضوعية فى معيار مختلط واحد سمى بالمعيار المزدوج .

وبذلك يكون قد تنازع الفقهاء ثلاثة معايير لتمييز الأعمال القضائية هى المعيار الشكلى والمعيار المادى ثم المعيار المختلط .

---

(٣) أن التمييز بين العمل القضائى والعمل التشريعى ليس فى حاجة إلى وضع معيار يحدد تلك الأعمال لوضوح فكرة ومضمون أعمال السلطة القضائية عن أعمال السلطة التشريعية ، فالسلطة التشريعية تصدر القوانين والقواعد العامة المجردة المنظمة لسلوك الأفراد وحقوقهم ، أما القضاء فيعمل على تطبيق تلك القواعد والقوانين تطبيقاً عملياً ، عندما لا يتم تطبيقها عن طريق الأفراد فالقاضى لا ينشئ قاعدة قانونية ، وإنما هو يطبق قاعدة قائمة مسبقاً على حالة قانونية ماثلة أمامه ، فإذا لم توجد القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاع يقوم القاضى بخلق القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاع ، وهذه القاعدة تظل لها صفه الخصوصية بالنسبة لما طبقت عليه كما أنها لا تكتسب صفه العمومية والتجريد .

MOREL : Traité élmentair de droit de procédure civile, 3 éd . 1949, p.78 .

كذلك د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٧٤م ــ ص ٦ .

د/ بدرخان عبد الحكيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٨٤م ــ ص ٧٢ .

هذا الاختلاف الذى كان ومازال فيه الفقه قد انتقل إلى أحكام القضاء ، التى يأخذ بعضها بالمعيار الشكلى البحت والآخر يفضل الأخذ بالمعيار المادى ، وأحكام قضائية أخرى جمعت بين المعيارين السابقين .

وقد كان للفقهاء المسلمون دور فى تحديد وتمييز العمل القضائى الذى له قوة الشىء المحكوم فيه وتمييزه عن الأعمال الأخرى .

وبعد تحديد المعيار المميز للأعمال القضائية كان لابد من بيان وتحديد الأعمال التى تصدر عن السلطة القضائية وهل هذه الأعمال تخضع لقاعدة المسئولية أم لا ؟ فى محاولة منا فى تحديد نطاق قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وتشمل هذه الأعمال جميع ما يصدر عن السلطة القضائية سواءً كانت تمتد إلى القضاء العادى أو الإدارى أو الاستثنائى أو الدستورى أو غيره وكذلك الأعمال التى تصدر عن هيئة المفوضين والنيابة العامة ، وهذه الأعمال تكون واحدة ومتشابهة فى النظامين الفرنسى والمصرى لذلك سوف نتناول فى هذا الباب تلك الأعمال عموماً دون الفصل بين النظامين الفرنسى والمصرى فى ذلك .

ويجب بحث المسئولية عن الأعمال التى تصدر من المحكمين وهل تعد هذه الأعمال أعمال قضائية خالصة تخضع لقاعدة المسئولية أم لا ؟ ومدى خضوع تلك الأعمال لقاعدة مسئولية الدولة عنها .

وذلك على التفصيل الأتى :

الفصل الأول : معيار العمل القضائى .

الفصل الثانى : تحديد أعمال السلطة القضائية البعيدة عن المسئولية .

الفصل الأول

معيار العمل القضائى

الفصل الأول

معيار العمل القضائى

تمارس الدولة سيادتها عن طريق وظائفها الموكلة لسلطاتها ، وتستعمل السلطة بثلاث معان مختلفة[1]، وتنقسم أعمال الدولة ووظائفها إلى سلطة تشريعية وإدارية وقضائية وقد قسم ارسطو وظائف الدولة إلى : الفحص والأمر والقضاء ، ووزع الوظائف (على أساس هذا التقسيم) إلى : المجلس العام الذى يقوم بفحص ومناقشة الأعمال العامة ، وكبار الموظفين الذين لديهم سلطة الإكراه ، والمحاكم التى تفصل فى المنازعات[2]، وتختلف قوة وأثر وشكل كل عمل من الأعمال الثلاثة السابقة عن الأخرى[3].

ورغم هذا الاختلاف بين سلطات الدولة الثلاثة ، إلا أن الأمر يختلط بين العملين الإدارى والقضائى ، ويتحقق هذا عندما تقوم سلطة إدارية أو شبه إدارية مثل الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى بعمل قضائى أو ما عرف فى فرنسا فى ظل نظرية الوزير القاضى ، واختلاط العمل الإدارى بالعمل القضائى .

وأهمية التمييز بين العملين ترجع إلى أن الأعمال القضائية ــ كقاعدة عامة ــ لا تسأل الدولة عنها بعكس الأعمال الإدارية ، فالعمل القضائى يطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ، أما العمل الإدارى فسبيل الطعن فيه هى دعوى تجاوز السلطة ، كما

---

(١) DUGUIT : Leçons de droit public général , Paris – 1926 – p.191 et suiv .

(٢) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ٥ .

(٣) فالعمل التشريعى له قوة خاصة ولا ينسخ إلا بقانون مثله ، أما العمل الإدارى فله قوة محدودة ويجوز الطعن فيه بعدم المشروعية ، أما العمل القضائى فإنه ولو صدر مشوباً بعدم المشروعية ، فإنه يمتنع تصحيحه على من أصدره إلا بالطعن فيه أمام القاضى الأعلى وذلك فى المدة التى حددها القانون وتوافر الشروط القانونية لذلك .
انظر د/ القطب طبلية ــ المرجع السابق ــ ص ٧ وما بعدها .

أن الطعن فى العمل القضائى قاصر على طرفى الخصومة أما العمل الإدارى فهو حق لكل ذى مصلحة[٤].

ونرى أن مشكلة تحديد طبيعة العمل (قضائى ، إدارى) لا تظهر إلا عندما يصعب تحديد وفهم طبيعة العمل ، فإذا ذكر المشرع أن هذا العمل عملٌ قضائىٌ أو إداريٌ فلا مشكلة وإنما يأتى الخلاف ويتطلب اللجوء إلى تلك المعايير فى حالة سكوت المشرع أو عدم بيان قصده[٥]، عن نوع هذه الأعمال .

وقد اجتهد الفقه سواء المصرى أو الفرنسى فى وضع معيار يميز ويحدد الأعمال القضائية عن الأعمال الإدارية ووضع الفقه عدداً من المعايير كما ذهب القضاء إلى ذلك أيضاً .

وفى هذا الفصل سوف نتناول معيار العمل القضائى فى كل من الفقه والقضاء وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول : المعايير الفقهية لتمييز الأعمال القضائية .

المبحث الثانى : المعيار المميز للعمل القضائى فى أحكام القضاءين الفرنسى والمصرى .

---

(٤) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ٨ .

(٥) DEBBASCH (CH) ; contentieux administratif , 1990 , op. Cit , p. 196 .

المبحث الأول

المعايير الفقهية لتمييز الأعمال القضائية

يرجع خلاف الفقه فى وضع معيار يميز الأعمال القضائية إلى اختلاف وجهة نظر كل فقيه ، الذى يرى فى عنصر من عناصر العمل القضائى ما يميزه عن غيره من الأعمال الأخرى .

فبعض الفقهاء يرى أن ما يميز الأعمال القضائية عن غيرها هو الجانب الشكلى أو العضوى مثل الإجراءات أو الأشخاص القائمين بتلك الأعمال ، والبعض الآخر يرى أنه يجب التعمق فى مضمون أو ماهية الأعمال القضائية أو النظر إلى الغاية التى تتغياها السلطة القضائية من وراء أعمالها أو ما يترتب من آثار عليها ، وفريق ثالث يرى أنه يجب الجمع بين المعيارين السابقين فى معيار واحد لتلافى ما وجه للمعيارين السابقين من انتقادات[1].

ويرى رأى فى الفقه ويحق ــ أن تقسيم هذه المعايير إلى معيار شكلى أو مادى أو مختلط ، هذه تقسيم تحكمى وأن إدراج تلك النظرية فى مجموعة النظريات الشكلية أو المادية عمل تحكمى[2]، ودليل ذلك أن بعض الفقهاء وضع نظريات معينه مع النظريات الشكلية والبعض الأخر وضعها مع النظريات المادية .

وسوف نتناول فى هذا المبحث المعيار الفقيه التى قال به الفقهاء لتميز الأعمال القضائية وذلك على التفصيل الأتى :

المطلب الأول : المعيار الشكلى .

المطلب الثانى : المعيار المادى .

المطلب الثالث : المعيار المختلط .

---

(1) DEBBASCH (CH) ; op. Cit , p. 196 .

(2) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ١٥ .

المطلب الأول

المعـــيـــار الشكلـــــــى[1]

يعد المعيار الشكلي من أوائل المعايير التي قال بها الفقه والقضـــاء لتميـــيز الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال الأخرى .

ويذهب أنصار هذا المعيار إلى تمييز الأعمال القضائية بالنظر إلى شكل العمل نفسه أو الشخص القائم بالعمل أو الجهة التي أوكل إليها القانون تنفيذ هذه الأعمال ، أو النظر إلى الإجراءات التي اتبعها مصدر العمل .

ودراسة المعيار الشكلى هى دراسة قائمة على إظهار الجوانب الفقهية نظرياً ثم تحديد الانتقادات الموجهة إليها وتقديرها .

وسوف نتناول فى هذا المطلب المعيار الآتى :

الفرع الأول　　: معيار الجهة أو الشخص القائم للعمل .

الفرع الثاني　　: معيار الاستقلال العضوى للقائم بالعمل .

الفرع الثالث　　: الفقه المصرى الحديث ومعيار العمل القضائى .

---

(1) د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائى فى القانون المقارن – مرجع سابق – ص ١٦.
د/ نادية ممدوح فرج الله – نص القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام محاكم مجلس الدولـــة المصرية والفرنسية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٤م – ص١٥٤.
د/ أسامه الشناوى – المحاكم الخاصة في مصر – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠م – ص ٥٨٨ .
د/ محمد محمد بدران ــ رقابة القضاء على أعمال الإدارة ــ الكتاب الأول ــ دار النهضة العربيـــة ــ ١٩٨٥م ــ ص ٢٣٨ .
CARRE DE MALBERG: Contribution à la theaire général d'l'Etat Sirey, Paris. 1920 , T.L p. 268,
VEDAL: Droit administratif, themis, Paris. 1980 p. 390 et suiv.
DUGUIT: leçon de droit public général . op . cit . 1929 p. 17 et suiv.
DEBBASCH (CH) ; contentieux administratif , 1990 , op. Cit , p. 196 .

الفرع الأول

معيار الجهة أو الشخص القائم بالعمل

تنسب هذه النظرية إلى (CARRE DE MALBERG) الذى يرى أن العمل الصادر عن جهة أوكل لها القانون والدستور مهمة القضاء ، كالمحاكم أياً كان تشكيلها تعد الأعمال التي تصدر عنها أعمالاً قضائية لصدورها من جهة قضائية[١]، وتكون الجهة قضائية إذا كانت مشكلة على هيئة محكمة ، أى من قضاة عموميين ، تتوافر فيهم الضمانات التى يقررها القانون لاستقلال وحياد وحصانة القضاة[٢]، كما يجب النظر إلى العضو القائم بالعمل فإن كان قاضياً كان العمل قضائياً وإن كان تنفيذياً كان العمل تنفيذيا أو إدارياً ، فالوظيفة القضائية لا تتميز من الناحية المادية عن الوظيفتين التشريعية والإدارية[٣]، (CARRE DE MALBERG) المعايير الأخرى التي قيل بها لتمييز الأعمال القضائية[٤].

كذلك ذهب (CARRE DE MALBERG) إلى القول بأن مضمون العمل القضائى لا يختلف عن مضمون عمل الإدارة وغالبا ما يحل القرار الإدارى مسألة قانونية مختلف عليها[٥]، كما أن مصدر القرار الإدارى قد يلزمه القانون بتقرير وقائع قانونية معينة قبل إصدار القرار وهذا ما يتشابه تماما مع عمل القاضى[٦].

---

(١) CARRE DE MALBERG : Contribution à la théorie générale de l'Etat – Specialement d'aprés les données fournis par le droit constitutionnel – Paris – 1920 – tome premier – No 229 ets – p. 691 .

(٢) د/ محمود حافظ ــ القرار الإدارى ــ معيار تمييز القرار الإدارى والقرارات الإدارية ــ جـــ ١ ــ دار النهضة العربية ــ بدون سنة طبع ــ ص ١٢ .

(٣) د/ بدرخان عبد الحكيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ٩٩ .
DEBBASCH (CH) ; contentieux administratif , 1990 , op. Cit , p. 198 .

(٤) CARRE DEMALBERG : Contribution à la théorie général de l'Etat op. cit p. 697.

(٥) CARRE DEMALBERG : Contribution à la théorie général de l'Etat op. cit p. 695.

(٦) CARRE DE MALBERG; op . cit – p . 719 .

كما انتقد (CARRE DE MALBERG) معيار حجية الشيء المقضى به باعتبارها معياراً مادياً لتميز الأعمال القضائية ، وأن هذه الحجية تلحق الأعمال القضائية لصدور العمل عن هيئات منظمة بطريقة معينة ووفقا لأشكال متميزة(٧)، وأن القضاء هيئة متخصصة فى القيام بالوظيفة القضائية طبقا لإجراءات معينه رسمها القانون(٨).

ويجب أن يصدر القرار أو العمل من هيئة متخصصة فى ممارسة الوظيفة القضائية فى الشكل القضائى الذى يجعل الحكم خاليا من التحكم ، ومتفقا مع النظام القانونى القائم ، ومستندا إلى أسباب قانونية خالصة أو إلى قواعد العدالة(٩)، هذه القواعد تكفل للهيئة مصدرة العمل الحرية والاستقلال(١٠).

مكان الوظيفة القضائية :

ذهب رأى في الفقه إلى القول بأن عمل القاضي لا يعدو أن يكون تنفيذاً للقانون فحسب ولا يتضمن الإنشاء أو التعديل أو غير ذلك(١١).

والمعروف من خلال القواعد العامة في القانون أنه يجب على القاضي أن يطبق القانون وإذا امتنع عن تطبيق القانون ، فإنه يعد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، إلا أنه في بعض الحالات يسكت المشرع عن بيان حكم موضوع معين معروض على

---

(٧) CARRE DE MALBERG, op . cit – p . 786 .

(٨) CARRE DE MALBERG, oP . cit – P . 786 .

ويرى أيضا أن وظائف السلطة العامة لا تتنوع بسبب طبيعتها الجوهرية ، وإنما تتنوع بسبب أشكالها والإجراءات التى تتم بها فإذا تساوت من حيث الطبيعة والشكل وجب النظر إلى العضو الذى يمارس تلك الوظيفة .

راجع : كارية دى ماليير المرجع السابق ــ ص ٧٨٧ .

(٩) CARRE DE MALBERG, oP . cit . P 810 .

(١٠) د/ رمزى الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٧ .

راجع : C.E. 12 Mai 1961 , societe financiere et industriele des petroles , rec . : 314 .

(١١) DUGUIT (L) : Leçons de droit public général – paris – 1926 – p.181 .

القاضي ، فإذا لم يقم القاضي بحل هذا الأمر أصبح منكرا للعدالة ، لذلك عليه أن يبحث عن حل لهذا الأمر ، وقد أقترب ، ويكون بذلك قد اقترب من مهمة السلطة التشـويعية التي أوكل لها القانون صنع القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعـووض على القاضي[١٢]

ويجب أن يكون جليا أن دور القاضي في حالة عدم وجود نص يطبق علـى النزاع الماثل أمامه لا يعنى انه يحل محل المشرع في كل اختصاصاته ، فإن المشـوع له حق التعديل والتغيير ، هذه الحرية ليست للقاضي كما هي للمشرع ، وإنما يباشـر اختصاصه من خلال نطاق النصوص التي وضعها المشـرع ولا نكـون متجـاوزين للحقيقة إذا قلنا إن عمل القاضي يدخل في هذه الحالة في نطاق القياس لتطبيق نـص على واقعة لا يوجد لها نص .

وكون نشاط القاضي في هذه الحالة أقرب ما يكـون بنشـاط الإدارة فـدور القاضي هو تنفيذ القانون وتطبيق نصوصه على الوقائع المعروضـة والإدارة أكـثر تحررا في ذلك[١٣].

---

[١٢] د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ١٨وما بعدها.
د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – هامش ص ٢٠ .
د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٨٩.

[١٣] فقدرة رجل الإدارة أوسع بكثير من قدرة القاضي بالنظر لما يتمتع به الأول من سلطة تقديرية قـد تضيق أو تتسع حسب الأحوال وإلى ما يتمتع به من امتيازات كامتياز التنفيذ المباشـر لقراراتـه ، ومن حيث الإثبات أمام القضاء في الغالب من الأحوال وما إلى ذلك من امتيـازات مألوفـة تمنـح للإدارة .
انظر د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – الرسالة السـابقة – هـامش ص ٩٢.

تقدير النظرية

يرجع الفضل لهذه النظرية فى إبراز العناصر الإجرائية والعضوية فى تحديد الأعمال القضائية ، كما يعد من أوائل المعايير التى قيل بها لتمييز الأعمال القضائية واسترشد به القضاء فى كثير من أحكامه .

مميزات المعيار :

- يتميز هذا المعيار بالبساطة والوضوح إذ جعل المعيار المميز للعمل القضائى يكمن فى الهيئة مصدرة العمل أو الإجراءات التى تنبع أمام تلك الهيئات فى إصدار هذه الأعمال ، كذلك أن لهذا المعيار أهمية " حالياً " بسبب تعدد أشكال الهيئات ، وتحديد طبيعة الأعمال التى تصدر عنها[١٤]، كما أن هذا المعيار يتفق مع أحكام القانون الوضعى التى تأخذ بالشكلية[١٥].

الانتقادات الموجهة لهذا المعيار :

رغم سهولة ويسر تطبيق هذا المعيار ومميزاته التى اتصف بها ، إلا أنه قد وجه إليه النقد وذلك للآتى :

- يؤخذ على هذا المعيار الإسراف فى الشكلية ورفضه الاعتراف بأهمية الجوانب المادية للعمل القضائى[١٥].

- كما انتقد الفقيه " WALEIN " هذا المعيار بأنه لا يحل مشكلة تمييز العمل القضائى ، بل يضيف له مشكلة أخرى وهى كيفية تحديد طبيعة الهيئة القضائية

---

[١٤] د/ بدر خان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائى – المرجع السابق – ص ١٠١ .

[١٥] د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ٢٥ .

ويرى الدكتور " طبلية " أن الجانب الشكلى (من حيث الهيئة والإجراءات) هو جزء لا يتجزأ من العمل القضائى إلا أنه يرى أنه لا تكوّن هذه العناصر كل العمل القضائى لأن هذا العمل كان موجوداً قبل وجود العضو القائم بالعمل . انظر د/ القطب طبلية ــ المرجع السابق ــ ص ٢٥.

[١٥] د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٥٩٩ .

حتى تتصف أعمالها بالصفة القضائية مما لا يجعله صادقاً لحكم جميع الأعمال القضائية[١٦].

- كما قيل بأن تعريف الوظيفة القضائية بالقائم بممارستها يعد من قبيل تعريف الشيء بنفسه ومن ثم يكون تعريفا غير صحيح .

- كذلك يعاب على هذا المعيار الفصل المطلق بين سلطات الدولة وتخصص كل واحدة فى عمل مستقل ، مع العلم بعدم إمكانية تحقق الفصل التام بين السلطات.

- كما اتضح فى التطبيق أن هذه النظرية أضيق من أن تتسع لتفسير جميع حالات العمل القضائى ، فهناك أعمال قضائية بمقتضى التشريع الوضعى لا تصدر من هيئة قضائية ، ولا تحاط بما يعتبر من القواعد الأساسية للمرافعات ، كما أن هناك أعمالاً اعتبرها المشرع أعمالاً إداريةً رغم ما يتوافر لها من مقومات العمل القضائى[١٧]، ومثال ذلك اللجان القضائية والمحاكم الخاصة[١٨].

---

(١٦) M.WALINE : Du Critère Des Actes Juridictionnels Revue Du Droit Puplic – année - 1933 - P. 568 .

ويتساءل الفقيه (WALINE) على إمكانية معرفة طبيعة هذه الهيئة وهل تأخذ بالاستقلال وعدم تبعيتها الرئاسية أم يدخل فى الاعتبار تشكيلها وحصانة أعضائها وعدم قابليتهم للعزل ؟

انظر : WALINE – Op . cit – P 569 .

(١٧) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص٢٦ .

(١٨) يرى الدكتور أسامة الشناوى أن النظرية أضيق من أن تتسع لتفسير ظاهرة المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى التى يمنحها المشرع سلطة القضاء فهذه اللجان غير متخصصة فى القيام بوظيفة القضاء ، كما أن الأعمال التى تصدر منها لا يتبع فيها الإجراءات التى يجب اتباعها أمام الهيئات القضائية والتى تحمل فى ثناياها ضمانات جوهرية للمتقاضين ، ومع ذلك يعترف المشرع بالصفة القضائية لتلك الهيئات ، أو اللجان التى لا يمكن أن ينطبق عليها المعيار العضوى أو الإجرائى الذى نادى به كاريه دى مالبيرج .

انظر فى ذلك د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٠٠.

- كذلك أنه من خلال الواقع العملى فى الأعمال القضائية نجد أن المحاكم لا يصدر عنها الأحكام القضائية فقط وإنما يصدر عنها أعمالا إدارية أو ولائية[١٩] والأخذ بالمعيار العضوى هذا من شأنه أن يضفى على الأعمال الولائية والفتاوى صفه الأعمال القضائية[٢٠] كما أن هذا المعيار لا يمكن أن ينطبق على أحكام التحكيم[٢١].

ورغم هذه الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار فإن أستاذنا الدكتور " القطب محمد طبلية يرى أنه " لا يتوهمن أحد أن هذا النقد قد جعل من النظرية شيئا مهلهلا لا كيان له ، كلا فإن النظرية الأصيلة هي التي تكون اكثر تعرضا للنقد... "[٢٢] ونراه يعرف العمل القضائي استناداً إلى المعيار الشكلي بأنه " تقرير قانوني يؤديه – باسم الدولة – عضو مستقل محايد في نطاق إجراءات

كما أن هذا المعيار واجهته صعوبة جديدة تمثلت فى تطبيق مبدأ مساهمة الشعب فى إقامة العدالة (مادة ١٧٠ من الدستور المصرى الحالى) فقد نصت المادة المذكورة على أن الشعب يسهم فى إقامة العدالة على الوجه المحدد والمبين فى القانون ، وقد ترجم ذلك بإنشاء عدد من الهيئات القضائية التى اشترك فى تكوينها أفراد من غير القضاة مثل محكمة الحراسة التى أنشئت بالقانون رقم ٣٤ لسنه ١٩٧١ ومجالس الصلح التى نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨م ومحكمة حماية القيم من العيب وذلك بالقانون الصادرة رقم ٩٥ لسنه ١٩٨٠ (انظر د/ بدرخان عبد الحكيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٠٨) .

[١٩] وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) بقولها " بأن فصل أحد موظفى البرلمان لا يخرج عن كونه عملا إداريا بحتا مما يدخل تحت مراقبة المحاكم بحكم المادة (١٥) من لائحة الترتيب ، وليس عملا بدعاً بنا مما يخرج عن رقابتها لمجرد كونه صادرا من مجلس السلطة التشريعية ، أو لمجرد اعتماد هذا المجلس الميزانية المتضمنة إلغاء الوظيفة التى كان يشغلها هذا الموظف ، فأن الطبيعة الذاتية للعمل لا يمكن أن تتقيد أو تختلف بتغير مصدرها أو اختلافه ".
(طعن رقم ٩٣ س ١٤ . جلسة ٨ / ٣ / ١٩٤٥م مجموعة المستشار أنور طلبة جـ٢ ص ٦٧٧)

[٢٠] مستشار / عادل يونس ــ رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام ــ مجلة مجلس الدولة ــ ١٩٥٤ ــ ص ١٣٥ .

[٢١] انظر د / كمال ليلة ــ الرقابة على أعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ٥٨٤ .

[٢٢] د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – ص ٧١.

خاصة تعرف بالإجراءات القضائية ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية "[٢٣]، وإن كان هذا التعريف يختلف عن تعريف " دى مالبير "[٢٤].

وبعد كل هذا النقد الذى وجه إلى نظرية " كاريه دى مالبيرج " فإن النظرية لم تسقط بل ظلت باقية ويرجع إليها فى بعض الأحيان بل إنه يمكن القول إن النظرية الشكلية التى قال بها " دى مالبيرج " تعد الأصل الأول للنظريات الشكلية ، وقد كان لهذه النظرية اثر كبير فى أحكام القضاء وكتابات الفقه .

---

[٢٣] د/ القطب محمد طبلية – المرجع السابق – ص ١٤٣.

[٢٤] د/ القطب محمد طبلية – المرجع السابق – ص ١٤٧.

ويرى أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف أن استبعاد المعيار الشكلي كمعيار لوظائف الدولة المختلفة من شأنه إهمال حقيقة من الحقائق الراسخة في القانون ، وان التنظيم العضوي منذ نشأ القانون في المجتمعات القديمة حتى الآن ، لا يقوم على أساس الحقائق الموضوعية المجردة التي ترتكز أصلا على طبيعة الأشياء وحدها ولكنه يعتمد في كثير جدا على عناصر شكلية أو إجرائية التي تصب فيها هذه الحقائق والتى لا يمكن إهدارها عند البحث في طبيعة التصرفات القانونية وتكيفها وتحديد أثارها .

انظر د/ طعمية الجرف – قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٧ – ص ٣٥ ، ٣٦ .

الفرع الثانى

نظرية الاستقلال العضوى للقائم بالعمل [1]

" مدرسة فيينا "

يتزعم هذا المعيار الفقيهان كلسن وميركل KELSEN ET MERKL ويطلق على أصحاب هذا الرأي اسم مدرسة فيينا أو نظرية تدرج القواعد القانونية ، وطبقا لهذا المعيار يتكون النظام القانونى من مجموعة من القواعد التي تعلوا بعضها البعض الآخر ، وهذه القواعد غير متساوية من حيث العمومية أو التجريد ، فى شكل هرم ، في أسفله توجد القواعد القانونية الفردية التى هى أبعد ما تكون من قاعدة العمومية والتجريد ، أما في قمته فتوجد القواعد الأساسية (Le nome bondame ntale) وهى القواعد الأزلية أو القواعد فوق الدستورية (Supra Constitutionnelles) والتى تسمو حتى على الدستور نفسه ، ثم بعد ذلك تأتى قواعد ما بين قمة الهرم وأسفله تلك القواعد غير متساوية من حيث العمومية أو التجريد وتتغلب بعض تلك القواعد على غيرها من حيث تواجد أو تماثل تلك القاعدة مع القواعد السابقة لها .

ويستفاد من مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا من حيث الترتيب والشكل والموضوع ، وأن تكون متفقة من حيث المضمون ، وأن اختلفت السلطة مصدر القاعدتين الدنيا والعليا .

ومن الناحية المنطقية تعرف القاعدة القانونية بأنها تمثل **"ما يجب أن يكون"** فلا يمكن أن يتصور ما يجب أن يكون إلا باستناده على وجوب أمرٍ يتمثل في

---

(1) KELSEN (H) ; Théorie générale de L'Etat traduction Eisenmenn R.D.P.1926 .p 620 .

د/ إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – منشأة المعارف ــ الإسكندرية ــ ١٩٧٤م ــ ص ٥٩.

قاعدة قانونية أخرى كما أن إنشاء القاعدة القانونية يتضمن فى الوقت نفسه تنفيذاً لقواعد من درجة أعلى فى درجات السلم الهرمى[٢].

وبتطبيق هذا المعيار على وظائف الدولة يتضح أنها تمر بنفس ما عليه القاعدة القانونية من العمومية أو التجريد ، أي أن جميع وظائف الدولة تنشأ قواعد قانونية ، ولكن ليست جميعا في درجة واحدة . ويكون الترتيب واضحا إذ يأتي في القمة قواعد الدستور ثم يليه القواعد التشريعية التي يصدرها البرلمان ، ثم اللوائح التنفيذية ثم لوائح وقرارات أخرى أقل من حيث العمومية أو التجريد حتى نصل إلى القاعدة الفردية المطلقة[٣].

وطبقاً لهذا المعيار يمكن تمييز وظائف الدولة عن بعضها البعض ، فالوظيفة الدستورية تأتى في قمة القواعد القانونية ، ثم تليها الوظيفة التشريعية ، أما الوظيفة الإدارية أو القضائية فإنهما يأتيان بعد الوظيفة التشريعية وهما معا في مرتبة واحدة ، إذ إنهما يشكلان نفس الدرجة في التجريد والفردية النسبية[٤].

وأصحاب هذه النظرية يرون أن الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية يكمن في حقيقة من يشغل أو يمارس الوظيفتين ، وأن من يمارسون الوظيفة الإدارية يخضعون لقاعدة التبعية التي تربطهم برؤسائهم ، وأن من يمارسون الوظيفة القضائية لا يخضعون لمثل هذه التبعية ، ويتمتعون بالاستقلال التام[٥].

---

(٢) د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ١٢٩.

(٣) KELSEN : Apercu d'une théorie générale de l' Etat – op.cit – p.620 .

(٤) د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – المرجع السابق – ص ٣١.
وتقوم السلطة التشريعية بوضع القواعد القانونية كما أنها تتضمن التنفيذ المباشر للدستور ، أما العمل الإداري فهو يتضمن تنفيذ القوانين العادية أو اللوائح حتى الأعمال الأخيرة للتنفيذ ، وأن اللائحة رغم أنها تحوى قواعد عامة مجردة ، إلا أنها تعتبر عملا تنفيذيا ، لأنها خصصت تفصيل ما تم إقراره في القانون.
انظر ــ كلسن ــ النظرية العامة للدولة ــ المرجع السابق ــ ص ٦٢١ .

(٥) كلسن ــ المرجع السابق ــ ص ٦٢٥ ــ الذى يرى أن الحكم القضائى والقرار الإدارى شيئان من طبيعة واحدة ، وأن الخلاف بينهما فى المضمون ينصب على الموضوع القانونى لمن ينشئ القاعدة

وتكون الهيئات القضائية مساهمة في عملية إنشاء القانون بطريقة مختلفة تماماً عما تفعله الهيئات الإدارية[٦]، ويمكن أن يصاغ المعيار ـ هنا ـ على أساس الطريقة أو الكيفية التي تجرى بها إنشاء القواعد القانونية .

إذن طبقاً لهذه النظرية يعتبر الحكم القضائى والقرار الإدارى عملية من طبيعة واحدة ، والاختلاف الوحيد بينهما يرجع إلى المركز القانونى للأعضاء الذين يمارسون هذه الوظيفة ، إذ إن القضاة مستقلون ، أما أعضاء السلطات الإدارية فلا يتمتعون بالاستقلال الذى يتمتع به أعضاء السلطة القضائية لخضوع الإدارة للإشراف الرئاسى[٧].

وقد تأثر من الفقهاء المصريين بهذا المعيار الدكتور إبراهيم نجيب سعد الذي عرف العمل القضائي بأنه " العمل الذي يحسم مركزاً خلافياً ناتجاً عن تطبيق القانون في الحياة العملية ، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير في نطاق إجراءات خاصة تكفل للأفراد ضمانات معينة"[٨].

الفردية ، ويجب النظر إلى درجة استقلال القائم بالعمل . انظر كلسن ـ المرجع السابق ـ ص ٦٢٥ .

(٦) د/ بدرخان عبد الحكيم - المعيار المميز للعمل القضائي - مرجع سابق - ص ١٣٤.

(٧) بذلك يعتبر أساس التميز فى هذه النظرية أساس شكلى يعتمد بصفة أساسية على الاستقلال العضوى الذى يتمتع به أعضاء السلطة القضائية وقد عبر كلسن عن ذلك بالقول :

Jugement et decision Administrative sont deux actes de même nature :
Les Jages sont indépendants, des autorités administrotive .
KELSEN (H) : Apercu d'une théorie générale de L'Etat .OP .cit. P. 625.

(٨) د/ إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - مرجع سابق - ص ٨٢.

ويرى سيادته أنه يجب توافر ثلاث عناصر في العمل القضائي هي ، وجود نزاع أو مركز خلافي يتطلب تدخل القضاء لحسمه ، ثم وجود هيئة من الغير تحسم النزاع وتكون مستقلة ، كما يجب أن تتم الإجراءات كما رسمها وحددها القضاء أو ما يسمى بالإجراءات القضائية ، لأن هذه الإجراءات وسيلة لتحقيق القانون .

انظر د/ إبراهيم نجيب سعد ـ المرجع السابق ـ ص ٨٢ .

تقـــــدير النظرية

لقد امتازت النظرية سابقة البيان بالبساطة والوضـــوح ، واتبعـت أســلوب التحليل العلمي في بيان مضمون ما تصبوا إليه .

النقد الموجه لهذه النظرية :

لقد أُخذ على هذه النظرية أنها تسرف في الشكلية إلى حد كبـــير ، كمـــا أن اقتصار النظرية على عامل واحد للتمييز بين العمل القضائي والعمـــل الإداري وهـــو استقلال القضاء عن الإشراف الرئاسي وأنه هو العامل الوحيد الذي يمكن على أساسه تميز الأعمال القضائية عن الأعمال الإدارية أدى إلى التشكيك فـــي عموميـــة الأخـــذ بها[٩].

كما اخذ على هذه النظرية أيضا إن كثيرا من الهيئات وقت إنشائها لا يذكر ما إذا كانت تخضع للرقابة أو الإشراف الرئاسي أم هي غير خاضعة لذلك ، كما يوجد في العمل هيئات إدارية غير خاضعة للإشراف الرئاسي ومثالها فـــي فرنســـا الـــهيئات اللامركزية ، ومع ذلك تعد هيئات إدارية وإن ما يصدر عنها عملا إداريا .

وقد انتقدت تلك النظرية من حيث قيامها على هرم قـــانونى إذ كثـــيرا مـــا يتعرض للهزات[١٠]، وذلك فى فترات الحروب والثورات .

كما أن هذه النظرية لا مجال لها في التطبيق في النظم التـــي تقـــر الرقابـــة القضائية على دستورية القوانين[١١]، إذ القضاة أنفسهم هم الذين يراقبون دســـتورية القوانين كما هو الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن المجتمع لا يتكـــون فقط من نصوص القانون ولكن يضاف إليه أيضا أشخاص القانون ومن ثم فلا يجـــدى هذا المعيار فى تمييز الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال الأخرى .

---

(٩) د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٠٩ .

(١٠) د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – ص ٣٢.

(١١) د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٠٩ .

الفرع الثالث

الفقه المصرى الحديث ومعيار العمل القضائى

لقد ظهرت فى الفقه المصرى بعض الاتجاهات الحديثة التى ترتد إلى الجانب الشكلى فى بيان المعيار المميز للعمل القضائى ومن هذه المعايير الأتى :

أولا : معيار أسلوب العمل القضائى :

قال بهذا المعيار الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الخالق عمر،ويرى سيادته أن للعمل القضائى أسلوب يختلف عن عمل الإدارة وأنه يجب البحث عن توافر أو عدم توافر هذا الأسلوب ، فإذا كان الأسلوب قضائيا كان العمل كذلك ، وإن كان أسلوب العمل إداريا عد إداريا[1].

ويلاحظ أن هذا المعيار السابق لا يعد من بين المعايير الشكلية أو المادية لأنه يركز على بيان الضمانات الإجرائية الجوهرية أو مبادئ العدالة الطبيعية .

وتنقسم الأعمال إلى ثلاثة أنواع : أعمال إدارية بحتة تصدر عن الهيئات الإدارية والقضائية ، وأعمال قضائية تصدرها المحاكم ، ويوجد نوع ثالث يتوسط أو

---

[1] د/محمد عبد الخالق عمر . النظام القضائى المدنى ــ دار النهضة العربية ــ جـــ ١ ــ ١٩٧٦ ــ ص ١٤ .

وقد ساق سيادته مثالا للتدليل على قصور المعايير المادية والشكلية فى بيان معيار العمل القضائى " **إنه وفقا لقانون مجلس الشعب يتم الفصل فى صحة عضوية أعضائه وفقا لإجراءات وضمانات القضاء ، وهذا يكفى وفقا للمعيار المادى أو الشكلى لاعتبار القرار الصادر قرارا قضائيا ، ولكن مجلس الشعب يجرى كثيرا من الضمانات التى يراعى فيها قواعد العدالة ولم يقل بأن هذه القرارات قضائية فلماذا تقيد القرارات الخاصة بالعضوية قرارات قضائية ؟ يرى سيادته أن معيار أسلوب العمل القضائى هو الذى يوضح هذا الاختلاف وهذا المعيار يمكن استخلاصه من التشريع أو العرف أو المبادئ القانونية العامة أو مبادئ العدالة** ".

راجع د/محمد عبد الخالق عمر ــ المرجع السابق ــ ص١٦ .

على الحدود بين الأعمال الإدارية البحتة والأعمال القضائية البحتة وهو ما تقوم بـــه المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى[٢] .

تقدير معيار أسلوب العمل القضائى[٣] :

تمييز هذا المعيار بأنه يلفت الانتباه إلى الجانب العملى لمشكلة تمييز الأعمال القضائية[٤].

ولكن يؤخذ عليه : إغفاله لكافه العناصر المادية والشكلية للعمل القضائى ، وأنه لم يحدد ما المقصود بالأسلوب القضائى وماهيته ومعيار التفرقة بين ما يعـــد أسلوبا قضائيا وما لا يعد كذلك ، كما يعاب عليه إحالته إلـــى السياســـة التشـــريعية لاستخلاص الأسلوب القضائى ، إذ إن هذه السياسة أمر خارج عن العمل القضـــائى[٥]، وإن هذا المعيار لم يضع قواعد عامة محدده للعمل القضائى .

ثانيا : معيار رغبة المشرع الحقيقية :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لتمييز الأعمال القضائية يجب تحســـس رغبـــه المشرع الحقيقية ، فإذا قصد المشرع بالعمل أنه قضائى اعتبر كذلك وإلا لـــم يعتـــبر

---

[٢] د/ محمد عبد الخالق عمر ــ المرجع السابق ــ ص ١٥ .

كما يرى أنه فى حالة وجود نزاع يتعلق بتحديد طبيعة عمل معين ، فإن القضاء هـــو الـــذى يفصل فيه ليقرر ما إذا كان هذا العمل عملا إداريا أو تشريعيا أو قضائيا ، ويستعين القضاء فى ذلك بما تقضى به النصوص التشريعية أو العرف وإذا لم يوجد ذلك اعتمد القاضى على المبادئ العامـــة فى النظام القانونى للدولة ومبادئ العدالة .

د/ محمد عبد الخالق عمر ــ المرجع السابق ــ ص ١٦ .

[٣] د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦١٤ .

[٤] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٦ .

[٥] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٦ .

العمل قضائيا ، ولذلك يجب الرجوع إلى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها واختصاصها[٦]؟

ومن القرائن التى يستدل بها على رغبة المشرع وتستند إلى المعيار الشكلى إشارة النصوص إلى تشكيل الهيئة التى أصدرت القرار أو إسناد رئاستها إلى رجال القضاء أو انعدام علاقة التبعية أو إخضاعها لضمانات وشكليات مقررة لصالح المتقاضين مما يتبع أمام المحاكم عادة مثل العلانية وإعلان الخصوم للحضور وتمكين الخصوم من توكيل محام ، كذلك فصل الهيئة فى الخصومات[٧].

تقدير النظرية :

- يؤخذ على هذا المعيار أنه يعرف العمل القضائى بعنصر خارج عنه وهو نية المشرع أو الرغبة الحقيقية للمشرع والتى لا يمكن معرفتها إلا بالرجوع إلى النصوص التشريعية برغم أن العمل القضائى كيان ذاتى له عناصر موضوعية وشكلية ويمكن على أساسها تميز العمل القضائى دون اللجوء إلى عنصر خارجى آخر[٨]، كما أن الارتكان إلى نية المشرع غالبا ما لا تكون واضحة ويصعب الوصول إليها .

- هذا المعيار يعود بالفقه إلى ما قيل به فى مدرسة الشرح على المتون وأن الأخذ به سوف يؤدى إلى حلول ارتجالية غير صادقة ، لا يخفى أن هذا المعيار يغفل العناصر الموضوعية والشكلية للعمل القضائى[٩].

---

[٦] محمد على راتب ، محمد نصر الدين كمال ومحمد فاروق راتب ــ قضاء الأمور المستعجلة ــ الطبعة السادسة ــ ١٩٧٦ ص ١٧٠ .

[٧] راتب ونصر الدين ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦٢ .

[٨] د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦١٧ .

[٩] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٨ .

خلاصة المعيار الشكلي :

ومن خلال العرض السابق ، يتضح أن المعيار الشكلي أو العضوي يتمتع بمزايا عديدة جعلت عددا كبيرا من الفقهاء ينادى بالأخذ به لتمييز الأعمال القضائية عن غيرها ، وبحق ــ كان وما زال للمعيار كثيرا من المزايا في تحديد طبيعة بعض تلك الأعمال ، وأحيانا قد يكون هو المعيار الوحيد المحدد للأعمال المختلف عليها .

إلا أن هذا المعيار يقوم على افتراض مضمونة : الفصل التام بين سلطات الدولة العامة ، وقد تبين أنه من غير الممكن الفصل المطلق بين سلطات الدولة ، إذ غالبا ما يوجد تنظيم وتعاون بين سلطات الدولة العامة ، وهذا ما يظهر جليا في تنفيذ بعض الأعمال العامة ، وأن السلطة القضائية يصدر عنها أعمال إدارية بحتة .

أما عن المعيار الإجرائي باعتباره أحد أشكال المعيار الشكلي ، فقد تبين أن الأعمال القضائية يجب أن يتوافر لإصدارها شكلا معينا ومحدد ، وهذا قول صحيح ، إلا أن قصر هذه الإجراءات على الأعمال القضائية فقط قولا غير مجد إذ توجد بعض الأعمال التي تمارس بأشكال وإجراءات معينة تشابه الأعمال القضائية ، دون أن يطلق عليها اسم أعمال قضائية ، فهي أعمال إدارية وتظل لها نفس تلك الصفة مادامت باقية .

كذلك أن معيار تدرج القواعد القانونية ، وما ذهبت إليه النظرية النمساوية وتمييز العمل القضائى استنادا إلى وضع من يمارس العمل والخضوع للسلطة الرئاسية من عدمه ، فيتضح أن ذلك لا يعد عنصرا مميزا للأعمال القضائية ، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد استند في بعض أحكامه إلى هذا المعيار .

يتضح من كل ما تقدم أن المعيار الشكلي منفردا لا يصلح كمعيار عام واحد لتمييز الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال الأخرى ، وإن كان يصدق في بعض الحالات ، فإنه لا يصدق في مجملها ، هذا ما جعل بعض الفقهاء القول بالمعيار المادى لتمييز العمل القضائى وسوف نتناول ذلك فى المطلب القادم .

المطلب الثاني

المعيـــــــــار المادي

تعرضنا للمعيار الشكلي في تمييز الأعمال القضائية ، وانتهينا إلى عدم صدقه فى جميع حالات تمييز العمل القضائى وأنه غير كاف بمفرده لذلك ، لأن تقدير مـدى مصداقية تلك المعايير أمر موكول إلى الواقع العملي ، كما أن القضاء الفرنسى أعلـن فى مناسبات عديدة عدم كفاية المعيار الشكلى للتمييز بين الهيئة الإداريـــة والهيئـة القضائية[1]، وأمام عدم كفاية المعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى ظهرت المعايير الموضوعية والتي يرى أصحابها أن الأشكال والأشخاص والهيئات مـــا وضعـت إلا لتنفيذ تلك الأعمال ، وأن المعايير التي يجب أن يعول عليـــها فـــي تحديـد الأعمـــال القضائية وتميزها يجب أن ترتكن إلى طبيعة مادية أو موضوعية كامنة فى الأعمـــال الصادرة عن تلك الهيئات .

وقد تعددت النظريات المادية التى قيل بها لتمييز الأعمال القضائية ، و كانت أولى وأهم هذه النظريات هى نظرية العلامة " ديجى " والقائمة على الطبيعة القانونيـة الداخلية للأعمال التى تؤدى بها وظائف الدولة ، ثم قيل بمعيار آخر هو قوة الحقيقـة القانونية أو قوة الأمر المقضى ثم معيار فض النزاع وأخيرا قيل بمعيار غرض العمـل إذ إن للأعمال القضائية أغراض معينة تختلف عن الأغراض التى تتغياها الإدارة .

وسوف نتناول ذلك باختصار شديد كالآتى :

الفرع الأول　　: معيار خصائص العمل .
الفرع الثاني　　: معيار حجية الأمر المقضى به .
الفرع الثالث　　: معيار فض النزاع .
الفرع الرابع　　: تحديد العمل القضائى استنادا إلى غايته .

---

(1) د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم ــ المرجع السابق ــ ص ١٥٠ .
د/ حمدى ياسين عكاشة ــ المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولـــة ــ منشـأة المعـارف ــ الإسكندرية ــ ١٩٩٨م ــ ص ٤٤ .

الفرع الأول

معيار خصائص العمل " نظرية ديجى "

(١) Theorie de Dugit

يعد الفقيه " ديجى " أول القائلين بالمعيار الموضوعي أو المادي في تمييز الأعمال القضائية ، بل إننا لا نبالغ إذا قلنا أن جميع المعايير المادية الأخرى التي قيل بها لتمييز الأعمال القضائية مشتقة من المعيار الذي قال به العميد " ديجى " وأنها تتضمن بعض الاختلافات البسيطة عما ذهب إليه ، وإذا كان كاريه دى مالبيرج يرتبط اسمه بالمعيار الشكلى فان ديجى يرتبط اسمه بالمعيار المادى وأنهما يسيران فى اتجاهين متضادين .

ويرى العلامة " ديجى " أن المعيار المميز لوظائف الدولة العامة يكمن في الطبيعة الذاتية للأعمال والخصائص التي ترتبط بتلك الأعمال ، ويقسم الأعمال والمراكز القانونية إلى أعمال مشرعة وأعمال شرطية وأعمال ذاتية أو شخصية(٢).

والأعمال المشرعة (acte regle) هي الأعمال التي تهدف إلى تطبيق أو إنهاء تطبيق القواعد القانونية على واقعة معينة ، أما الأعمال الشرطية (acte condition) فيقصد بها تطبيق أو إنهاء تطبيق قاعدة قانونية أو مركز موضوعي على شخص أو أكثر من أفراد الدولة ، ومثال ذلك تعيين الموظفين في كوادر الدولة ، أما الأعمال الذاتية فيقصد بها الأعمال التي تؤدى إلى تعديل أو إنشاء مركز شخصي

---

(١) DUGUIT (L): lecons de droit Public général , Paris , 1926 p, 173.
BONNARD (R): la conception materielle de la fonction juridictionnelle , Melanges (R)Carée de Malberg, Paris. 1933 p.16.
DEBBASCH (CH) ; Contentieux adm , op. Cit , p.197 .

(٢) د/ ديجى ــ دروس فى القانون العام ــ المرجع السابق ــ ص ١٧٣ .

خاص بفرد أو اكثر من الأشخاص ، ومثال الأعمال الذاتية العقود المبرمة بين الدولة وأحد الأشخاص المتعاقدين معها[٣].

على ذلك قسم " ديجى " الأعمال القانونية إلى ثلاث طوائف و هي : عمل قانوني ينشأ أو يغير أو ينهى مركزا قانونيا موضوعيا ، ويعد هذا عملا قاعديا أو مشروعا كالقانون ، أما العمل القانوني الذي يولد أو يمس مركزا قانونيا ذاتيا فهو عمل ذاتي ومثال ذلك العقود. والأعمال التي تكون شرطا لتطبيق مركز قانوني موضوعي تعد أعمالا شرطية ومثال ذلك تعيين الموظفين[٤].

وطبقا للمعيار الموضوعي يتضح أن السلطة الإدارية هي التي يكون لها الصفة الإدارية من الناحية المادية ، بعكس النظر إليها من الناحية الشكلية أو العضوية ، وأن جميع الأعمال التي يؤديها الموظفون العاملون لحساب الدولة ما تعلق منها بأعمال ذاتية شخصية أو أعمال شرطية هي أعمال إدارية[٥].

أما بالنسبة للسلطة التشريعية أو القضائية فإن " ديجى " يرى أن الوظيفة التشريعية تنتج عنها الأعمال المشرعة ، أما الأعمال الشرطية أو الذاتية فهي مضمون الوظيفة الإدارية وبذلك تكون السلطتان الإدارية والتشريعية قد استغرقتا جميع الأعمال القانونية ، فأين وضع السلطة القضائية؟[٦].

الملاحظ أن السلطة القضائية عند " ديجى " تقوم ببعض الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية أو التشريعية وذلك فيما يخص الأعمال الشرطية أو الذاتية ، ومثال ذلك أن تأذن السلطة القضائية سواء النيابة الحسبية أو القضاء للقاصر بإدارة أعمال تتعلق بأمواله[٧] كذلك تقوم السلطة الإدارية بأعمال ليست لها الصفة الإدارية ،

---

(٣) ديجى – المرجع السابق – ص ١٧٣.
(٤) ديجى – المرجع السابق – ص ١٧٣.
(٥) د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل الإداري – مرجع سابق – ص ١٥٥.
(٦) ديجى – المرجع السابق – ص ١٧٤.
(٧) ديجى – المرجع السابق – ص ١٧٣.

ومثال ذلك أعمال الضبط الإداري إذ من وجهة النظر المادية فإنه إما أن يكون عمـــلا شرطيا أو عملا ذاتيا .

ونحن بصدد بحث الأعمال القضائية يجب أن نضع في اعتبارنـــا أن عمـــلا قانونيا قد تحقق وان قرارا أو موقفا معينا قد اختير ، أي أننا نكون بصدد إرادة تدخلت لإحداث مركز قانوني معين في النظام القانوني القائم Preex Istant سواء كان ذلـك بعمل أو امتناع عن عمل[٨] فإذا وقعت مخالفة ، أو زعم بوقوع مخالفـــة للقـــانون ، وجب أن توجد السلطة التي تنكر ذلك أو تقر وجود المخالفة فتعدل منها سواء كـــان ذلك اعتداء على الحقوق أو الحريات ، ويجب على تلك السلطة أن تضع التقريـــر وأن تنفذ جميع ما يترتب على هذا التقرير من آثار ، هذا العمل هو الذي يقوم به الموظف القضائي ، فالعمل القضائي – في جوهره – عمل ذو طابع قانوني يؤديه موظف عـام كنتيجة منطقية للتقرير الذي أعده من وجود أو عدم وجود مخالفة قانونية[٩].

وعلى ذلك يتضح أن العميد " ديجى " يذهب إلى القول بتوافر الصفة القضائية إذا توافر فى العمل القضائى عدد من الشروط والضوابط تميزه عن غيره من الأعمـال الأخرى وهذه العناصر هى[١٠]:

١-يجب أن توجد مسألة مطروحة على السلطة العامة بإدعاء أو نزاع .

٢-يجب أن يعطى حل لتلك المسألة القانونية المدعى المنازعة فيها .

---

(٨) DEBBASCH (CH) ; Contentieux administratif , op. Cit , p.197 .

(٩) ديجى – دروس في القانون العام – المرجع السابق – ص ١٧٥.
وعنصر الادعاء هو بمثابة مقدمة حتمية للعمل القضائى ، ويقصد بـــه طـــرح مســـألة قانونيـــة ، (Une question de droit) على القضاء لإيجاد حل (Une solution) لتلك المســـألة ولا يتطلب أن يكون هناك نزاع (Un litige) حتى تكون بصدد مخالفة للقانون .
Duguit (L) Traité de droit constitutionnel T.2, paris – 1928 – p.423.
هذا الحل يتمتع بقوة الحقيقة القانونية ، والتدخل القضائى لغاية تخـــاف حـــل المســـألة القانونيـــة المعروضة . انظر د/ ديجى ــ دروس فى القانون العام ــ مرجع سابق ــ ص ١٧٥ .

(١٠) ديجى – دروس في القانون العام – المرجع السابق – ص ١٧٥.

٣-صدور قرارات في تلك المسألة وهذه هي النتيجة[١١].

والملاحظ أن الموظف الإداري تعرض عليه مسألة مطلوب حلها مثل القاضي تماما ، إلا أن كلا الحلين يختلف عن الآخر من حيث الآثار التي تترتب عليهما ، فالحل الذي ينتهي إليه القاضي له قوة الحقيقة القانونية سواء سبق هذا العمل تحديد الوقائع أم لا ، على عكس العمل الإدارى .

ويرى " ديجى " أن مهمة القاضي لا تقف عند هذا الحد لأنه يجب بعد حل المسألة القانونية أن يوجد القرار (la decision) ، فهو عبارة عن عمل قانوني شرطي أو ذاتي وبذلك يظهر الحل الذي ذهب إليه القاضي إلى حيز الوجود .

والعميد (ديجى) إذا كان قد أعطى الأولوية للتقرير في العمل القضائي وقلص من دور القرار ، فإنه يرى أن القرار عمل ضروري في الأعمال القضائية ، والقاضي ليس حرا في اتخاذ هذا القرار فإنه مرتبط بالمنطق ، ويجب أن يكون القرار المتخذ هو النتيجة الضرورية لحل المسألة لأن التقرير بمفرده لا يحدث أي تعديل في النظام القانوني ، فالعمل القضائي الذي يقتصر على التقرير لا يعد عملا قضائيا فهو إما أن يكون رأيا أو اقتراحا ، وبذلك تعد العملية القضائية قياسا منطقيا بين التقرير والقرار في المسألة المعروضة على القاضي لحلها وأن العلاقة بين التقرير والقرار علاقة حتمية وكلا العنصرين يكمل بعضهما الآخر[١٢].

---

[١١] هذا القرار يعتبر هو الحل الذى وضعه القاضى للمسألة القانونية .

" La décision du juge est la conséquence logiquement necéssaire de la solution donnée à la question de droit ".

راجع أيضا : DEBBASCH (CH) : ET ricci (J.cl.) ; Contentieux adm , op . Cit , : p.197 .

C.E.12 Jonu . 1951 , union Commenciale de Bordeaux – pec . 19 . D 1951 p. 335, J.C.P . 1957 . 11.6 260 , concl . guionin .

والقرار عمل من أعمال الإدارة Acte de volonté والقرار عمل قانونى شرطى أو ذاتى .

انظر/ ديجى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٢٩ .

[١٢] ديجى - المرجع السابق - ص ١٧١.

وقد أخذ الفقهاء الإنجليز بنظرية " ديجى " ومثال ذلك الفقيه آنسون ، إذ تطلب تمييزا واضحا بين القرارات القضائية والقرارات شبه القضائية[١٣].

وبتطبيق تلك العناصر يمكن إضفاء صفة الأعمال القضائية عن القرارات شبه القضائية ، والقرار شبه القضائي هو كل عمل قضائي يأتي من ليس بقاضى كالوزراء والمديرين على عكس ما يرى WADE أن القرار شبه القضائي هو قرار إداري[١٤].

تقدير النظرية :

تعد نظرية العميد " ديجى " هي أولى النظريات المادية في تمييز العمل القضائى ، بل إن باقي المعايير المادية الأخرى التي تلت هذا المعيار تعد وبحق منبثقة من هذا المعيار ، وقد اعتمد " ديجى " على التحليل الداخلي للعمل القضائي ذاته دون النظر إلى الإجراءات والأشكال .

ويحمد لهذه النظرية تعريفها للعمل القضائي وتحليل النظام القانوني للأحكام وأصبحت تعريفات تلك النظم دارجة على أقلام الفقهاء ومستقرة في فقه القانون العام[١٩] كما أن تلك النظرية لها ميزة أنها تطبق على جميع النظم القانونية دون التقيد بنظام أو قانون معين كما اتبعت النظرية أسلوب التحليل المنطقي حتى إن البعض أطلق عليها نظرية الخصائص المنطقية أو المدرسة المنطقية في العمل القضائي[١٥].

وإن كانت خاصية المادية هي من مميزات تلك النظرية إلا أنها كانت في الوقت نفسه الثغرة التي نفذت منها انتقادات الفقه إليها وهى كالآتي :

---

(١٣) WADE (H.W.R.): Administrotive low , 5ed ., larendon press oxford , 1982. P . 44 .

(١٤) WADE (H . W . R .) : op . cit – p . 45 .

(١٩) د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – ص ٤١.

(١٥) د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٣١.

الانتقادات الموجهة للنظرية :

١- إغفال العنصر الشكلي للعمل القضائي[١٦]:

لقد أغفلت نظرية " ديجى " عنصر الشكل والإجراءات كمميز للعمل القضائي ، الذى أصبح يرتبط ارتباطا وثيقا بالشكل وفي حالات معينه إذا اغفل شكل العمل أو إجراءاته صعب تفسير طبيعته ، مثال ذلك أن التشريع الصادر من البرلمان قد يختلط من الناحية المادية باللوائح الإدارية التي تصدر من الإدارة فلا يكون من سبيل إلا الارتكان إلى المعيار الشكلي وتحديد العضو مصدر العمل ، وأن الذي سمح بالطعن في اللائحة الإدارية دون التشريع هو عنصر الشكل والإجراءات[١٧].

٢- اعتبار العمل القضائي مركبا من عنصرين التقرير والقرار :

تقوم نظرية العلامة " ديجى " على الربط بين التقرير والقرار في العمل القضائي ارتباطا لا يقبل التجزئة (Un tout logique, absolument indivisible) ، ويأخذ بعض الفقهاء على ذلك أنه ليس لزاما أن يتبع التقرير القرار ، فبعض الأعمال القضائية تخلو من القرار ولا تنتفي عنها صفة العمل القضائي ، ومثال ذلك الأحكام التقريرية كالفصل في شرعية عمل إداري بواسطة المحكمة الإدارية كمسألة أولية للقاضي في دعوى أو موضوع منظور أمام المحكمة المدنية ، ففي هذه الحالة يقتصر دور المحكمة في بيان شرعية أو عدم شرعية العمل الإداري المطلوب منها فحصه دون اتخاذ قرار فيه[١٨].

٣- إن تطبيق القانون ليس غاية في ذاته :

لقد أخذ على القول بأن غاية النظام القضائي هو حل النزاع القائم بين الخصوم ، وهذا غير صحيح وغير دقيق لأن حل المسألة القانونية هو وسيلة للوصول

---

[١٦] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم - المعيار المميز للعمل القضائي - مرجع سابق - ص ١٧٢.

[١٧] د/ بدرخان عبد الحكيم - المعيار المميز للعمل القضائي - مرجع سابق - ص ١٧٣.

[١٨] د/ رمزي طه الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص٤٦ .

إلى نتائج عملية تتمثل في إنهاء خصومات ومنازعات بين الأفراد وهذه الغاية يمكـــن أن نتلمسها في أعمال الإدارة كذلك هذه الغاية يجب أن تحرص عليها الدولة لاستقرار أمنها وطلب السكينة لأفرادها[١٩].

٤- استعانة المعيار بعنصر الإدعاء :

لقد اعتبر " ديجى " عنصر الإدعاء أساسا لقيام الأعمال القضائية ، والحقيقة أن الإدعاء واقعة سابقة على تدخل القاضي للفصل فيه وأن الإدعاء في أغلب الأحيان عمل يصدر من فرد عادى في حين أن العمل القضائي يصدر عن موظف[٢٠].

وقد تطلب بعض الفقهاء ضرورة وجود نزاع بين طرفين متعارضين كقـاعدة أساسية لبيان هذا العمل[٢١].

٥- المعيار واسع غير مانع :

قيل أن عمل الموظف الإداري قد يتشابه تماما مع عمل القاضي ، إذ عادة ما يثور نزاع أمام الموظف الإداري ، ثم يقوم الموظف بالتقرير وينتهي عمله بـالقرار ، كالقرار التأديبى الذى يتضمن نفس العناصر المادية التي يرتكن عليها العمل القضائي ومع ذلك لا يمكن إضفاء الصفة القضائية عليه .

---

[١٩] د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ١٨٢.

[٢٠] د/ رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٥٠ .

[٢١] د/ القطب محمد طبلية – رسالته السابقة – ص ٤٧.

الفرع الثاني

معيار حجية الشيء المقضي به[1]

Farce de verite legale

حجية الشيء المقضي به هي وصف يلحق بالعمل بعد القرار ، وهى خصيصة من خصائص السلطة القضائية تميزها عن غيرها من سلطات الدولة الأخرى.

وبعض الفقهاء يضع تلك النظرية مع النظريات المادية[2] وهناك من النقاد من تشكك فى مادتيها[3] وهناك من أدرجها فى النظريات الشكلية[4].

---

(1) د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٢٠٥.
JEZE (G) : Cours de droit public – op – cit – p.79 .
LAFERRIERE : l'organisation de la juridiction administrative reformes et projets de reforme. R.D.P. 1921 p. 68- 71.
DEBBASCH (CH) : Contentieux administratif , op. Cit , p. 197 .

(2) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ٤٤ .
د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٠٥ .
د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٥١ .
كذلك د/ عبد العزيز خليل بديوى ــ الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ــ رسالة دكتوراه ــ كليه الحقوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٦٩م ــ ص ٨٢ .

(3) كارية دى مالبير ــ مرجع سابق ــ ص ٧٨٧ .

(4) د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢ .
مستشار/ عادل يونس ــ رقابة محكمة القضاء الإدارى على سلطات التحقيق والاتهام ــ مرجع سابق ــ ص ١٣٨ .
د/ محمد عصفور ــ استقلال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ٤٢٨ .
د/ وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٠ .
كذلك د/ محمود حافظ ــ القرار الإدارى ــ مرجع سابق ص ٢١ إلا أن سيادته يرى وضعه من معايير الغرض من بين النظريات المادية .
د/ سليمان الطماوى ــ القرارات الإدارية ــ مرجع سابق ــ ص ١٨٧ .

ونرى أن معيار حجية الأمر المقضى تقع من بين المعايير الموضوعية للعمل القضائى لأن الحجية ترجع إلى أثر ومضمون العمل القضائى لا إلى شكله .

وحجية الشىء المقضى به هى حجية قانونية تلحق مضمون الحكم القضائى ، ويعد الفقيه "Jeze" من أبرز القائلين بهذا المعيار حيث إنه يعرف العمل القضائي " Acte Juridictionnel " بأنه **"التقرير الذي يضفي عليه المشرع قوة الحقيقة القانونية "**، والذي ذهب إلى أن العمل الذي يتمتع بحجية الأحكام هو الذى تعبر منه الإرادة عند ممارسة سلطة قانونية محلها تقرير مركز قانونى عام أو فردى أو وقائع ، تقريرا له قوة الحقيقة القانونية(٥).

والفقيه "جيز" يعتبر العمل القضائي جزء من الأعمال القانونية إلا أن وجه الاختلاف بين الأعمال القانونية والأعمال القضائية يكمن فى أن الأخيرة لها الحجية والمصداقية. كما أن العمل القضائي ينحصر في التقرير الذي يقوم به القاضي للمركز القانوني أو الواقعة المعروضة وتكون له قوة الحقيقة القانونية(٦).

ولا ينظر "جيز" إلى الهيئة التي يصدر عنها العمل ولا يعتد بالإجراءات والأشكال التي يعول عليها بعض الفقهاء من القائلين بالمعيار الشكلي مثل "كلرى دى مالبير" رغم أنه لا ينكر أنْ هناك طرقا معينة عادة ما تتبع في تنفيذ الأعمال القضائية ، مثال ذلك علنية الأحكام القضائية وغيرها ، ويقر أن هذه الأشكال لا تعد عنصرا جوهريا في تحديد الأعمال القضائية ويؤكد وجهة نظره هذه بأن المشرع أحيانا ما يتطلب نفس هذه الإجراءات والأشكال لإتمام الأعمال الإدارية أو الأعمال التشريعية(٧).

---

(٥) جيز - المبادئ العامة للقانون الإداري - جـ ١ ـ مرجع سابق - ص ٤٨ .
وللأحكام القضائية في القانون الانجلوسكسونى وظيفتان : الأولى الفصل في النزاع المعروض على المحكمة كشأن باقي قوانين الدول ، أما الوظيفة الثانية فإن المحكمة تنشئ سابقة قضائية أو ما يسمى staredec أو اصطلاح السوابق القضائية .

(٦) JEZE (G):op.cit.p.48 .

(٧) د/ القطب محمد طبلية - العمل القضائي في القانون المقارن - مرجع سابق - ص ٤٦ .

ويعتبر " جيز " القرار مختلفا عن التقرير ، وان الأول هو تعبير عن الإرادة وذو طبيعة مختلفة عن التقرير وان كان أحيانا يقف عمل القاضي عند حد التقرير دون اللجوء إلى القرار[٨].

وقد ذهب "لافريير" إلى أنه بإمكان المشرع أن يمنح أي تقرير صفة الحكم القضائي وذلك بأن يلحق به قوة ذات حقيقة قانونية ولو فى الناحية النظرية[٩] ولو كان صادرا من هيئة عامة بغض النظر عن صفتها وأن يجعل لها الصفة القضائية[١٠] هذه السلطة التقديرية يحدها ضرورة أن يكون التقرير لأمر متنازع فيه أو قابل للمنازعة ، وألا يكون حالة واقعية قابلة للتغيير من محطة لأخرى[١١].

وقد ساير " لامبوى " هذا الرأى الذى قال به " جيز " فرأى فى التقرير الذى يصبغ عليه قوة الحقيقة القانونية المعيار المميز للعمل القضائى[١٢] كما قال بهذا المعيار بعض الفقهاء الإيطاليين مثل ألوريو وساندولى[١٣].

---

(٨) جيز ــ المرجع السابق ــ ص ٤٦ .

(٩) انظر جيز ــ المبادئ العامة ــ مرجع سابق ــ ص ٤٦ .

LAFERRIERE : L'organisation de la juridiction administrative reformes et projets de reforme – op . cit – p.68 .

(١٠) د/ بدرخان عبد الحكم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق ص ٢١١ .

(١١) JEZE(G) ; op . cit ., pp . 48 , 49.

(١٢) LAMPUE : Cours de contentieux administratif (doctorat). 1942 . p . 5.

ويرى LAMPUE أن وظائف الدولة تنقسم إلى وظيفتين فقط ، هما الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية ، وأن قرار القاضى قد يكون عاما يماثل التشريع وقد يكون خاصا كالحكم ببطلان القرار الإدارى وهو بذلك يماثل تصرفات الإدارة .

انظر : " LAMPUE ; op . cit – p . 6. "

ويكمن المعيار فى حجية الشىء المقضى به التى توجد بإرادة المشرع ــ انظر " LAMPUE ; - op . cit . p . 7 " ونكمن الصعوبة فى عدم معرفة إرادة المشرع وحتى يمكن اكتشاف ذلك يجب الرجوع إلى تشكيل الهيئة وإجراءاتها واستقلالها .

(١٣) يراجع فى الفقه الإيطالى مؤلف الدكتور/ وجدى راغب ــ النظرية العامة للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٨ .

تقدير النظرية :

تمتاز نظرية "جيز" بالبساطة والوضوح ، ويعود الفضل " لجيز " فى إظهار الحقيقة القانونية أو حجية الأمر المقضي به في القانون .

وكذلك ينسجم هذا المعيار مع الهدف الاجتماعي من قيام الهيئات والنظم القضائية وذلك بوضع حد للمنازعات وحماية الحقوق المقضي بها من العودة مرة أخرى إلى إثارة نفس النزاع من جديد[١٤] وأن مجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما استعمل هذا المعيار وطبقه في مناسبات عديدة .

الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار:

يرى علماء الفقه والقضاء وجوب البحث عن معيار ثابت يحدد ويميز الأعمال القضائية ولا يكون المعيار المقترح قائما على فحص الآثار أو الإجراءات المصاحبة للأعمال الصادرة عن السلطة القضائية[١٥].

= ويرى " الوريو " وجوب الاعتبار بالأثر المترتب على العمل القضائى وإغفال باقى المعايير مثل الشكل والإجراءات وغيرها ــ انظر المرجع السابق ــ ص ٣٧ كما قال بذلك " ساندولى " الذى صاغ المعيار صياغة جديدة ويرى أن ما يميز العمل القضائى هو القيمة الشكلية ، أما إذا وجدت الصفة القضائية واضحة فيجب الأخذ بها مثل حجية الشىء المقضى به .

انظر ــ وجدى راغب ــ المرجع السابق ــ ص ٣٠ .

[١٤] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم - المعيار المميز للعمل القضائي - مرجع سابق - ص ٢١٨.

د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٥٦ .

[١٥] د/ رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٣٨، ٣٩.

ويرى البعض أن الأخذ بهذا المعيار يعود بالفقه إلى الأخذ بما كانت تذهب إليه مدرسة الشرح على المتون حيث يجب الرجوع إلى النصوص والبحث عن نية المشرع ، وهذا سوف يؤدى فى القانون الوضعى إلى حلول قائمة على الصدفة والارتجال .

يراجع د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم - المعيار المميز للعمل القضائي - المرجع السابق - ص ٢٢٤.

أيضا : DEBBASCH (CH) : Contentieux administratif , op. Cit , p. 197 .

كذلك يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يرتكن إلى إرادة المشرع في تحديد الأعمال القضائية دون النظر إلى الوظيفة القضائية ، ولا يخفى أنه أحيانا لا يعلم نية المشوع تحديدا .

كما يعاب على هذه النظرية أن أسلوب " جيز " فى بيان هذا المعيار لحقه الخطأ المنهجى لأنه اتخذ أثر العمل معيارا لتمييز طبيعة العمل نفسه ، ومن المنطقى أن أثر العمل يكون دائما لاحقا للعمل ذاته و من ثم لا يحدد العمل بأثره[١٦].

وذهب البعض إلى القول أن القرار الإداري له حجية كما للأحكام القضائية[١٧]، إن هذا المعيار لا يصلح لتحديد الأعمال القضائية عن الأعمال الإدارية[١٨]، كما إن ربط الطبيعة القضائية للعمل بقوة الحقيقة القانونية يؤدى منطقيا إلى الاعتراف بحجية مطلقة للعمل القضائي وهذا أمر يخالف الواقع[١٩].

تقديرنا لمعيار الحجية :

لا يخفى أن هذا المعيار كان له فضل كبير في تحديد بعض الأعمال القضائية وبالأخص التي ظهر فيها حجية مبدأ حجية الأحكام جليا ظاهرا ، وأن الأحكام القضائية

---

[١٦] د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٦١ .
DEBBASCH (CH) : et Ricci (J.CL.) Contentieux administratif , op. Cit , p. 197 .

[١٧] د/ ثروت بدوي - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٢١.

[١٨] د/ عبد العزيز خليل بديوى ــ الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ــ ١٩٨٧م ــ ص ٨٢ .

[١٩] د/ إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - مرجع سابق ــ ص ٦٤ .
ويرى أستاذنا الدكتور / سليمان الطماوى أن هذا يعد معيارا حاسما للتمييز بين العمل القضائى والقرار الإدارى ــ لأن فكرة الحجية من أبرز مظاهر العمل القضائى أما حجية القرار الإدارى فهى حجية نسبية . انظر د/ سليمان الطماوى ــ القرارات الإدارية ــ مرجع سابق ــ ص١٨٧ . وعلى هذا الرأى أستاذنا الدكتور/ القطب محمد طبلية ــ مرجع سابق ــ ٥٢ . د/ عبد الباسط جميعى ــ سلطة القاضى الولائية ــ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ــ ١٩٩٩م ص ٦٢٨ .

قد أخذت بهذا المعيار ، ويعد هذا المعيار من وجهة نظرنا أهم المعـــايير الماديـــة أو الموضوعية فى تميز العمل القضائى .

إلا أننا نرى أن معيار الحجية غير كاف بمفرده لتحديد الأعمـــال القضائيـــة وتبيانها عن غيرها من الأعمال الأخرى ، لأن القرار الإداري يتمتع بالحجية وإن كانت لا تصل إلى نفس المرتبة التى عليها الأحكام القضائية ، كما أننـــا نـــرى أن عنصـــر الحجية في حقيقته أمر خارج عن الأعمال القضائية ، فهو أثر يـــترتب علـــى العمـــل القضائى ــ كما أن هذه الحجية لا تكون واضحة فى جميع الأعمال القضائية .

الفرع الثالث

معيار فض النزاع

Critere tire de l'existence d'un litige

النزاع الذى ينشأ بين الأفراد ، هو الذى يدفع بهم للجوء إلى القضاء لحله وتطبيق حكم القانون عليه ، فالنزاع هو السبب الأصلى لتدخل القاضى ولقيام الدولة بوظيفتها القضائية[١].

وقد عرف الفقه التقليدي الفرنسي الوظيفة القضائية بأنها : "**وظيفة الفصل في المنازعات**"[٢] هذا التعريف ينبع أساسه من فكرة النزاع المؤسس على حق شخصى[٣] فنقطة البداية في العمل القضائي هو النزاع على الحق الذاتي بين الأشخاص .

كما نجد نفس هذه الأفكار لدى الفقيه " GERANDE " الذي يرى أن الإدارة تتحول إلى سلطة تفصل في المنازعات القضائية " Contentieuse " حينما تصادف حقوقا مكتسبة ، ونلمس نفس هذا الأمر في نظرية الوزير القاضي " le ministre juge " التي تضفي صفة المنازعة القضائية على مجموعة القرارات رغم

---

(١) د/ عبد الباسط جميعى ــ شرح قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ٣٨٦ .

(٢) BONNARD (R .) :la Conception materielle de la fonction , Melanges Carré de Malberg - paris – 1933 - . p. 3.

ويرى BONNARD أن الضرورات الاجتماعية تختلف كما تختلف الحاجات تبعا لوظائف الدولة ، ويجب للمحافظة على الجماعة تحديد القواعد القانونية التى تحكم نظامهم ويجب إعلان تلك القواعد ، ويجب أن يلتزم الحاكم بتلك القواعد ، ويجب أن تعمل الدولة على حل الخلافات التى تنشب بين أفراد الجماعة ، وقد عرف " BONNARD " العمل القضائى بأنه النشاط الذى تبذله الدولة لتعقب المخالفات القانونية بقصد إزالتها .

انظر : BONNARD (R) : Op - cit – p.137 .

(٣) د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ١٨٦.

اتخاذها من قبل هيئة إدارية تفتقر إلى خصـــائص وإجـراءات الـــهيئات المختصـــة بالحكم[٤].

ومعيار النزاع فى بداية القول به لم يتطلب الفقه التقليدى أن يتضمن فكـــرة الحقوق الشخصية أما بعد ذلك فقد تطلب بعض الفقهاء ذلك ، فالقضاء يباشر عمله إذا وجد نزاع حول حق شخصى لأحد الأفراد ، وان القرار هو عمل يصدر عن سلطة بناء على منازعة بين طرفين[٥]، وإن كان هذا الرأى يخلط بين النزاع والخصومة فأعمـــال القضاء الإدارى ليس بها نزاع .

هذا النقد السابق هو الذى جعل الفقيه " بونار " والذى يعد من الفقه المعاصر القائل بمعيار النزاع لتميز الأعمال القضائية ، يذهب إلى القول بأن العمل القضائي هو ذلك العمل الذي يتخذ بشأن نزاع خاص بحق شخصي متنازع عليه أو منتهك ويكـــون محله حسم أو فض هذا النزاع بتقرير المسألة القانونية المطروحة ومن ثـــم إضافـــة قرار محدد يرجع إليه كلما استدعت الأمور الرجوع إليه ويعد هذا القرار نتيجة منطقية له[٦]، أى يجب الربط بين فكرة النزاع والحق الشخصى لتمييز العمل القضائى[٧].

ويرفض " بونار " إحلال فكرة الإدعاء من طرف واحد محل فكرة الـــنزاع ، لأن الإدعاء لا يصل إلى القاضى إلا إذا وجدت المنازعة ، إلا أنـــه يكفـــى أن يقـــابل الإدعاء أى معارضة بأى صورة من الصور[٨].

---

(٤) د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – هامش – ص ١٨٧.

(٥) AUCOC : Conferance sur l'administration et le droit administratif – 1869 – p.419 .

مشار إليه بمؤلف د/ بدرخان عبد الحكيم ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٧ .

(٦) بونار : المفهوم المادي للوظيفة القضائية – مرجع سابق – ص ٢٩.

(٧) بونار ــ المرجع السابق ــ ص ٣١ .

(٨) بونار ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩ .

ويضرب " بونار " مثالا لذلك بالقول بأن القرار الصادر بناء على التنظيم الرئاسى لا يكون له صفة العمل القضائى من الناحية المادية إذا كان هذا التنظيم قد انصب على موضوع متعلق بالسلطة الإدارية من تقدير لأن هذه السلطة لا ترتب حقوقا شخصية للأفراد ، أما إذا كان التنظيم متعلقا بأمر =

وقد ذهب الفقيه " هوريو " إلى نفس ما قال به " بونار " رغم أنه كان في البداية يأخذ بالمعيار الشكلي في تحديد الأعمال القضائية ، ويعرف " هوريو " المنازعة القضائية بأنها التعارض بين ادعاءات خصمين ، يؤدى إلى عرضه أمام قاض عام ليجد له حلا هادئا مستمد من القانون ، كما يجب النظر إلى الإجراءات المتبعة لحل النزاع[٩].

ويتضح أن الفقه المعاصر يعطى لمعيار النزاع مفهوما واسعا عن الفقه التقليدي إذ يكفى أن يكون هناك معارضة لصاحب الحق ولو بطريقة سلبية مادام يترتب على ذلك ضرر به[١٠]، فوجود عائق يعوق تمتع الشخص بحقه يبيح له اللجوء إلى القضاء لوجود عنصر النزاع ، بل إن وجود الشك القانوني بخصوص مركز قانوني معين يثير شبه منازعة ، مما يستلزم تدخل القضاء لحل هذا النزاع .

ولقد أخذ علماء الفقه الإنجليز من عنصر النزاع تعريفا للعمل القضائي ، فالوظيفة القضائية تعنى اتخاذ قرار خاص بالمنازعات المتعلقة بمسائل الواقع أو القانون طبقا للقانون ، ويتم الفصل فيها بواسطة هيئات يطلق عليها المحاكم طبقا لقواعد محددة وذلك بتأسيس السوابق القضائية[١١].

" The primary judicial function is to determine disputed questions of facts and law in accordance with the law laid down by Parliament and expounded by the Courts ".

=

من الأمور المقيدة للإدارة فإنه يدخل فى مضمون العمل القضائى ، والعمل القضائى قد يكون بسيطا إذا اقتصر على التقرير وقد يكون مركبا إذا ما تضمن التقرير والقرار .

انظر بونار ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩ .

(٩) HAURIOU (M.) : droit constitutionnel et institution politiques, T – 2 .1905 p. 5 .

(١٠) د/ عبد الباسط جميعى ــ مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد ــ ١٩٧٤م ــ ص ٦٢٣ .

د/ بدرخان عبد الحكيم ــ المعيار المميز للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٩١ .

(١١) WADE & CODFERY PHILLIPS: Constitutional low, longman – op – cit - 1980 p. 44.

ولا يخفى أن هناك أعمالا لا تتضمن عنصر النزاع ورغم ذلك تدخل في اختصاص القضاء ، ومن الأمثلة التقليدية في القضاء الإنجليزي ، تصديق القاضي على الطلاق الذي يقع باتفاق الطرفين ، كذلك الأحكام الجنائية التي لا تتضمن نزاعا من الناحية الجوهرية رغم أنها تدخل في اختصاص القاضي[١٢].

" Adjudication presupposes an existing dispute in a particulicular case, is governed by strict rules of procedure and evidence and tends to create rights by establishing precedents[١٣].

أما القول بأنه يمكن التمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الأخرى على أساس عضوي فهو قول يصعب تطبيقه عمليا .

تقدير النظرية[١٤]:

معيار المنازعة ليس بالمعيار الحديث تماما ، بل نجد أساس هذا المعيار فيما ذهب إليه العميد " ديجى " ، وقد وجه لهذا المعيار الكثير من الانتقادات منها التالي :

أن معيار النزاع لا يتسع ليشمل جميع أعمال القضاء ، كذلك ربط النزاع بالحق الشخصي أمر ليس صحيحا على الإطلاق ، إذ توجد في العمل القضائى كثير من

---

[١٢] هود فليبس ــ المرجع السابق ــ ص ١٣ .

[١٣] هود فيلبس - القانون الدستوري والإداري - المرجع السابق - ص ١٣.

وقد عرف " هود فيليبس " الوظيفة القضائية بأنها البت في النازعات القائمة بين الأفراد ، أو بينهم وبين الدولة .

The primary function of judiary is to determine disputes either between subjects or between subjects and the state.

انظر/ هود فيليبس - المرجع السابق - ص ١٣.

[١٤] د/ بدرخان عبد الحكيم - المعيار المميز للعمل القضائي - مرجع سابق - ص ١٩٥.

د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٦٧٧ .

لامبوى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٢ .

د/ القطب طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ٦٤ .

د/ وجدى راغب ــ رسالته السابقة ــ ص ٦٥ .

الأعمال القضائية التي لا يوجد فيها نزاع أو حق شخصي لأحد الأفـــراد ، كالأحكـام الجنائية .

كذلك أن الربط بين النزاع والحق الشخصي ليس بالأمر الصواب دائمـــا ، إذ توجد كثير من القرارات التي تمس الحقوق الشخصية ومع ذلك فـــهي بعيـدة عـن الاختصاص القضائي[١٥]، مثال ذلك الطلبات أو الشكاوى التي ترفع إلى السلطة العامة من قبل الأفراد .

كذلك قيل أيضا إن النزاع سابق على التدخل القضـائي ، كمـا أن القـانون الوضعي الحالي لا يجعل النزاع شرطا لأداء الوظيفة القضائية ، إذ إن كثيرا ما يتطلب القانون وجود مصلحة في الدعوى وليس ضروريا أن تكون العلاقـــة بيـن الـنزاع والمصلحة علاقة توافق حتمي في كل الأحوال بل قد تتوافر المصلحة دون وجود نزاع كما هو الحال في الدعاوى التقريرية وإثبات الحالة والتصديق على الاتفاقات .

وهناك رأى في الفقه المصري[١٦] يرى أن النقد الموجه إلى هـــذا المعيـار بالقول إن الإدارة تفصل في خصومات بين أفراد عن طريق القرار الإداري هذا القـول يستخدم المعيار الشكلي ، وهذه مصادرة على المطلوب لأننا بصدد معيار موضوعي ، كما أن القول بأن المعيار لا يصدق على جميع الأحكام القضائية أمر يخالف الحقيقـــة لأن دعوى الإلغاء في حقيقتها منازعة بصرف النظر عن أطرافها ونحن نتفق مع هـذا الرأى .

ويوجد رأى آخر[١٧] في الفقه المصري أيضا يتفق مع هذا الرأي السابق في الشق الأول منه فى نقد المعيار المادي على أساس نقده للمعيار الشكلي أمر غير جائز أما الشق الثاني الخاص بدعوى الإلغاء فلا يمكن تصور منازعة بشأنها .

---

[١٥] د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ١٩٧.

[١٦] د/ محمود حافظ – القضاء الإداري – مرجع سابق – ص ٣٩٢.
ونفس هذا الرأي د/ رمزي الشاعر – المرجع السابق – ص ٥٦ .

[١٧] د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – المرجع السابق – ص ٢٠٢.

الفرع الرابع

تحديد العمل القضائي استنادا

إلى غايته[1]

Critere tire but ou d l'efficacite l'acte

يرتكن هذا المعيار إلى هدف الوظيفة القضائية من مباشرة عملـــها ، هـــذه الغاية أو الهدف هي النتيجة التي يسعى إلى تحقيقها العمل القضائي ، إلا أنـــه يبـــدو للوهلة الأولى تعدد الغايات من نشاط الوظيفة القضائية ، فمن الغايات ما هو اجتماعي ومنها ما هو نفسي ، وما هو قانوني .

ومن غايات النظام القضائي حماية الحقوق والحريات وحماية النظام القانوني للدولة وصون مبدأ المشروعية .

أولا : غاية الوظيفة القضائية حماية الحقوق :

إن غاية الوظيفة القضائية هو حماية الحقوق من الجور عليها من الدولة أو من الأفراد ، لذلك ذهب الفقه التقليدي إلى أن مبدأ حماية الحقوق هو المعيار المـــادي

---

(١) د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٥٦ وما بعدها.
د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٢٣١.
د/ أسامه الشناوى – المحاكم الخاصة في مصر – مرجع سابق – ص ٦٦٨ .
راجع فى الفقه الفرنسى لامبوى ــ مرجع سابق ــ ص ١٤ .
وكذلك ديجى ــ دروس فى القانون العام ــ مرجع سابق ــ ص ١٧٩ .
دى مالبيرج ــ مرجع سابق ــ ص ٢٦٤ .
DEBBASCH (CH) et Ricci (J.CL.) : Contentieux administratif , op. Cit , p. 197 .

المميز للأعمال القضائية[٢]، وإن كنا نرى أن أغلب الدعاوى والقضايا المنظورة أمام القضاء هدفها الأول والأخير هو المحافظة على الحقوق[٣].

وقد وجه نقد إلى هذا الرأى فى أن القضاء عند نظر دعوى بها حق متنازع عليه فهو لا يتدخل حماية للحقوق فقط ، ولكن احتراما للقانون ومبدأ المشروعية[٤].

كما أن طبيعة مرفق القضاء أنه يميل إلى النظم الاشتراكية التي تعطى الأهمية الأولى للقانون وحمايته لأن القانون هو المعبر عن مصالح المجتمع ، ورغم أن غاية القضاء القريبة هي تحقيق المصالح الخاصة للمتقاضين ، وهذا هو الهدف المباشر له ، إلا أن الهدف الغير مباشر له هو حماية المصلحة العامة للدولة ومنع المشاحنات والاغتصابات بين أفراد الدولة مما يضيع وقت وجهد الدولة ، ولا نخفى القول إن القضاء المدني ذاته لا يستهدف مصلحة الخصوم وحدهم وإنما يتعدى ذلك إلى تحقيق غاية عامة تتمثل في حل النزاع بين الأفراد وتحقيق القانون[٥].

---

[٢] جيز ــ المقالة السابقة ــ ص ١٠٥ .

[٣] قال بهذا المعيار أصحاب النظرية التقليدية .

انظر فى ذلك :

ARTUR : Separation des pouvoirs et des fonction R.D. P.1900 p.246 .
KELSEN: A percu d'une théoire général d'Etat – op – cit - p. 87 .

[٤] د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٥٧ .

[٥] د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – المرجع السابق – ص ٦٠.

على أنه هناك رأى في الفقه يعارض فكرة الحق وهم أنصار فلسفة القانون ، ويعتبرون أن فكرة الحق " le droit subjectif " فكرة ميتا فيزيقية لا تعبر عن الحقائق القانونية الوضعية ، ويحل محلها فكرة المركز القانوني " la situation juridique " والتي تعبر عن أي مكنات أو سلطات أو واجبات يعترف بها القانون للفرد .

انظر في ذلك : GULLIEN (R): l'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée , these Bordeaux - 1931 p. 78.

ثانيا : غاية النظام القضائي حماية النظام القانوني للدولة :

قال بهذه النظرية من الفقهاء الألمان ، الفقيه (مـــاير " Mayer ") الـــذى يعرف جهة القضاء بأنها الجهة التى تؤدى نشاط الدولة من أجل المحافظة على النظام القانونى للدولة[٦]، وتختلف وظيفة القاضي عن وظيفة رجل الإدارة ، فالقاضى يهدف إلى الحفاظ على مبادئ ونظام الدولة القانوني وعدم انتهاك حرمة القانون ، أما رجـل الإدارة فهدفه تنفيذ القوانين واللوائح وإشباع الحاجات المتصلة بـــالمرافق العامـــة ، فالقاضي يحكم بالفكر " l'intelligence " لا بالإرادة " la volonte " ويهدف القضاء إلى التأكد من أن النشاط الاجتماعي لا يخالف القاعدة القانونية ، وهذه غاية قانونيـــة بحتة[٧]، وهذا ما عبر عنه " LABAND " بالقول بأن القضاء له طابعا ذهنيـــا فـــي حين أن طابع الهيئة الإدارية هي الإدارة والعمل[٨].

وقد انتقد البعض هذا المعيار ، بالقول إنه يمكن تحقيق نفس هـــذه الغايـــة ودون اللجوء إلى القضاء ، كما أن الوحدات الإدارية في الدولة هدفها المحافظة علـــى النظام القانوني للدولة ، وهى تعمل في إطار القانون الذى هدفه النظام العام ، ومثـــال ذلك دور رجال الشرطة كما أن جميع سلطات ومؤسسات الدولة تهدف إلـــى إشـــباع حاجات المجتمع وتأكيد مصالحه ومنها المؤسسات الخاصة .

والحقيقة أن الغرض من هذا العمل هو أحد عناصر ذلك العمل ، ويـــرى " دى مالبير " أنه لا يمكن حصر الجهات التي تصدر أوامر ذات صفة قضائية بالاقتصار على الأهداف النهائية لها[٩] كما أن حل المسألة القانونية ليس هدفا في ذاته وإنمـــا هـــو خطوة لما هو آت .

---

(٦) MAYER : Le droit administratif allemand, éd . française t.I, 1903 , p.6 .

(٧) د/ رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٥٣ .

(٨) JELLINEK: l'Etat moderne et son droit, éd. Française, 1904.T.ee, p.317.

(٩) دى مالبير – المجلد الأول – المرجع السابق – ص ٢٦٤.

ثالثا : رقـــابة الشـــرعية Le Controle de la legalite :

الفقيه " GUILLIEN " أول من قال بهذا المعيار في الفقـــه الفرنســي[١٠]، ومضمونة : أنه إذا كان القانون واجب التطبيق فإنه يلزم أن يكون هذا التنفيذ مطابقا لمبدأ المشروعية ، والقاضي يجب عليه أن يراقب تنفيذ القانون واتفاقه مع المبـــادئ القانونية ، ولكي يكون القانون حقيقة ملموسة يجب أن يطبق وينفذ علـــى الحـــالات الماثلة ، والعمل القضائي يحل المسائل التي تتعلق بمخالفة القانون ، ويفصـــل فـــي شرعية التنفيذ ، على أن فكرة تنفيذ القانون بمفردها طبقا لما ذهب إليه "جيليـــان" لا تعد كافية لتمييز الأعمال القضائية ، فالعمل التنفيذي المباشر والعمل الـــذي يتدخـــل لمراقبة سلامة هذا العمل من الناحية القانونية يدخلان معا في نطاق تطبيـــق قواعـــد القانون وهدف الاثنين معا تحقيق سيادة القانون[١١].

وقد حدد " جليـــان " مدلـــول التنفيـــذ بأنـــه : **" كل عمل يجعل القاعدة القانونية أكثر تخصيصا "** وهو رأى مشتق من المدرسة القاعدية في القـــانون[١٢]، والعمل الذى يفصل فى شرعية التنفيذ عملا قضائيا[١٣]، ويتطلب جيليان تواجد الفصل العضوى ويجب أن لا يكون القاضى خصما وحكما فى الوقت نفسه .

إلا أن هذه النظرية لم تنج من انتقادات الفقه ، لأن العمل القضائي لم يوضع لتحقيق الكمال المنطقي للنظام القانوني وإنما هدف القضاء إعادة سلامة وصحة النظام القانوني في حالة أن يقوم نزاع بين الأفراد أو مع الدولة حول أمر معين يوجب تدخل القضاء ، كذلك طبقا لهذا الرأي يجب على القاضي أن يحكم في النزاع طبقا للقواعـــد القانونية التي بين يديه والحقيقة أن القاضي قد يلجأ إلى خلق قاعدة قانونية لم يكـــن منصوص عليها من قبل في القانون ولكن هذه القاعدة متفقة مـــع مبـــادئ العدالـــة والقانون الطبيعي .

---

(١٠) GUILLIEN (R) : L'acte juridictionnel et l'autorité de la choee jugée Essai critque, thése, Bordeaux, 1931 2ed.,- p.30.

(١١) د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٢٣٩.

(١٢) جيليان – رسالته السابقة – ص ٣١.

(١٣) جيليان – رسالته السابقة – ص ٥٩ .

كما أن فكرة رقابة الشرعية لا تكفى وحدها لتمييز الأعمال القضائيـــة عـــن الأعمال الأخرى ، لأن الرئيس الإداري يراقب شرعية القـــرارات التـــي تصـــدر مـــن مرءوسيه ، كما أن رقابة شرعية تنفيذ القانون هي نفسها في حقيقتها تنفيذ للقـــانون فلا تصلح أن تكون معياراً لتمييز الأعمال القضائية .

وقد قيل : إن هدف النظام القضائي حماية المصلحة العليا للجماعة السياسية ، ولكن يلاحظ أن المصالح تتغير من زمن إلى آخر ومن دولة إلى أخرى فقد يكـــون هدف الجماعة السياسية تحقيق العدالة أو كفالة الاستقرار في الروابط القانونيـــة أو حرية التعامل في الأموال أو المحافظة على أموال الأسرة أو غير ذلك من المصـــالح التي يفرضها المشرع على القاضي[١٤].

أما بعض الفقهاء الإنجليز فقد ذهبوا إلى القول بمعيار منشق من المعـــايير السابقة وذلك بعد أن بات من العسير التفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الإداريـــة نظراً للتشابه العميق بين الوظيفتين ، وأن المعيار الذي يجب الارتكان إليه هو معيـــار الغرض ، إذ غرض الوحدات الإداريـــة أو جهـــة الإدارة هـــو الإنجـــاز والأداء " to perform " في حين أن غرض الهيئات القضائية هو التفســـير " to interprat " لذلك وجب أن يترك للإدارة مجال واسع لحرية المبادرة والتقدير ، ورغـــم أن حكـــم القاضي قد يكون له تأثير على السياسة والإدارة ، إلا أن القاضي لا يستطيع الالتفـــات عن مبدأ العدالة ، ويجب عليه إلا يتراجع أمام السلطة السياسية أو الإدارية ، علمـــا بأن وظيفة القاضي كمفسر للقانون في إنجلترا لا تحدها حدود[١٥].

أما الفقيه ويد WADE فيرى أن معيار التمـــيز بيـــن الأعمـــال القضائيـــة والأعمال الإدارية يكمن في أن القرار القضائي يتخذ طبقاً للقانون ومبادئه ، أما القرار الإداري فيضع في اعتباره المصلحة العامة ، وطبقا لذلك أضفى "ويد" الصفة القضائية

---

[١٤] د/ وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٣٩.
وطبقا لهذا الرأي تكون قرارات القاضي ذات تأثير على السياسة أو الإدارة رغم أن القاضي لا يعنى بالشئون السياسية ولكنه يعنى فقط بالمنازعات التي تسببت فيها.

[١٥] ALLEN (carlton Kemp): Low and Orders, Stevens and Sons, London, 1965 p.3.

على المحاكم الإدارية في بريطانيا طالما كان هدفها التثبت من الوقائع وتطبيق القانون بموضوعية[١٦]، ويرى كذلك أن الأداء الذهني لعمل كل من القـــاضي ورجـــل الإدارة مختلفين بصفة أساسية ، لان أسلوب أداء القاضي لعمله أسلوب موضوعي محكـــوم برأيه حول القانون ، أما أسلوب رجل الإدارة فتجريبـــي محكـــوم تمامـــا باعتبـــارات الملائمة[١٧].

خلاصة المعيار المادى :

تعرضنا فى المطلب السابق لبعض المعايير المادية التى قال بها الفقه لتمـــيز الأعمال القضائية ، وتبين أن هذه المعيار يرتكن أن مضمون أو ماهية العمل القضائى أو الأثر الذى يترتب على الأحكام القضائية أو النظر إلى غاية النظام القضائى ، وتبين لنا أن المعايير المادية ترفض الأخذ بالمعيار الشكلى أو الإجرائى فى تميـــيز العمـــل القضائى .

كما اتضح لنا أن أغلب المعايير المادية التى قيل بها لتمييز الأعمال القضائية منبثقة عن المعيار الذى قال به العميد " ديجى " وهو خصائص العمـــل ، وقدمنـــا أن جميع المعايير قد اعتراها القصور وقد وجه إليها النقد من أنواع متعددة ، وأول نقـــد وجه إلى تلك المعايير أنها ترفض النظر إلى الجانب الشكلى للعمـــل القضـــائى رغـــم أهميته وضرورته .

وقدمنا أن أصدق المعايير المادية التى قيل بها لتمييز الأعمـــال القضائيـــة والذى يمكن أن يساهم فى حل مسألة المعيار المميز للعمل القضائى جزئيا ، هو معيار حجية الأحكام أو قوه الشىء المقضى فيه ، وقد تعددت تطبيقات هذا المعيار فى أحكام القضاء العادى والإدارى سواءً فى فرنسا أو مصر .

---

(١٦) WADE (H.W.R.) : Administrative low, 5éd , Clarendon Press Oxford, 1982 p.44.

(١٧) Wade (H.W.R) : Administrative low, op. cit. p. 45.

إلا أنه لا يخفى أهمية المعيار المادى الذى أوضح للفقه خصـــائص العمـــل القضائى وأنه فى حالة أن يعجز المعيار الشكلى منفرداً فى تحديد طبيعة العمل يمكـــن اللجوء إلى المعيار المادى أو إلى المعياريين معاً .

وإذا كناقد انتهينا إلى عدم صحة الأخذ بالمعيار الشكلى منفـــرداً أو المـــادى منفرداً لذلك فضل بعض الفقهاء الجمع بين المعيارين السابقين فى معيار واحد مختلط وهو المعيار المزدوج .

المطلب الثالث

المعيار المختلط

أتضح لنا فيما سبق عدم كفاية المعيارين الشكلى والمادى فى تحديد الأعمال القضائية ، لذا ذهب بعض الفقهاء إلى فكرة جديدة مؤداها الجمع بين المعيارين السابقين فى معيار واحد سمى بالمعيار المختلط ، وذلك لتفادى قصور المعيارين السابقين .

وقد قال بهذا المعيار فى الفقه الفرنسى الفقيه " جيليان " ، ثم التف حوله عدد من الفقهاء المؤيدين لهذا المعيار مع الاختلاف فى عناصر الربط بين المعيار المادى والشكلى .

وقد كان للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى دور كبير فى تحديد ماهية ومضمون العمل القضائى ، ويعد ما ذهب إليه الفقه الإسلامى تطبيق كامل للمعيار المختلط .

وسوف نتناول فى هذا المطلب الموضوعين الآتيين :

الفرع الأول : معيار جيليان .

الفرع الثانى : مفهوم العمل القضائى فى الفقه الإسلامى .

الفرع الأول

معيـــــــــار جيليـــــــــان[1]

مضمون المعيار :

يرتكن هذا المعيار إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي في تحديد الأعمال القضائية ، ويستبعد الأخذ بالمعيار الشكلى أو المادى فقط في تمييز الأعمال القضائية ، وقد ربط " جيليان " بين العمل القضائي وفكرة مخالفة القانون .

ويرى " جيليان " أن القواعد القانونية مهما كانت درجتها تكون واجبة النفاذ وإلا انتفت صفة الإلزام التي يجب توافرها في القواعد القانونية ، وأن كل عمل قضائي يتطلب بالضرورة تطبيق نص القانون ، وأن جميع الأعمال القضائيـــة هدفـها حـل المسائل القانونية التي تحوى في طياتها مخالفة القانون أو الادعاء بمخالفته ويكـون ذلك من خلال فكرة التقرير إلى أن يصدر القرار الذى يعد عملا تنفيذيـا ، فـالقرار لا يدخل في مضمون العمل القضائي ، وان القاضي حينما يصدره يعد رجلاً من رجـال التنفيذ .

ويرى " جيليان " أن كل عمل تنفيذي يتضمن بالضرورة تطبيـق القـانون ، والقاضي حينما يعرض عليه نزاع بين الخصوم ، ويقوم بدراسة الوقائع ويتحقق مـن مخالفة نصوص القانون ثم ينتقل إلى القاعدة القانونية الواجبـة التطبيـق ، لـيزيل مخالفة القانون ، فإن العمل القضائي يقتصر على التقرير ، وماعدا ذلك يعـد عمـلاً تنفيذياً ومن ثم فلا يدخل في مضمون العمل القضائي[2].

---

(1) RAYMOND GUILLIEN : L'acte juridictionnel et l'autorite de la chose jugée , thése , Bordeaux , 1931- p.62 .
VALTICAS: l'autorité de la chose jugee thése - Paris 1953 p. 16.
د/ توفيق شحاته – مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول – دار النشر للجامعـات المصريـة – القاهرة – ١٩٥٥ – ص ٦٣٩ .

(2) وقد ورد رأى جيليان كالآتي :

والقاضى فى بحث الوقائع يجوز له الوصول إلى التقرير بجميع طرق الإثبات التى شرعها القانون حتى وإن تدخل مع عمل القاضى هيئات أخرى حتى يصل القاضى إلى الإجابة عن مخالفة القانون من عدمه(٣).

ولكن أين الجانب الشكلى والجانب المادى فى معيار " جيليان " ؟

يتحقق الجانب المادي في تعريف العمل القضائي عند " جيليان " فى عنصر التقرير وما إذا كان القانون قد خولف أم لا ؟ بعد بحث وقائع الدعوى أو النزاع(٤).

أما الجانب الشكلي في معيار جيليان فهو ضرورة أن يؤدى العمل بواسطة شخص متميز عن صاحب السلطة الرئاسية أو التأديبية للقائم بالعمل المطلوب رقابته حتى يكون بعيداً عن الانحراف(٥)، ويتحقق هذا الأمر بالرجوع إلى ما تتمتع به السلطة القضائية من استقلال وعدم تدخل من سلطات الدولة الأخرى واستقلالها عن الحكومة.

وقد تأثر " جيليان " بمدرسة فيينا من حيث النظر إلى القاعدة القانونية وتجريدها والتنظيم القانوني للدولة(٦).

"I'acte juridictionnel a pour rôle de trancher une question de violation de la légalite la reponse est oui ou non. Si la reponse est oui, il faut prendre une decision que opere, par une modification dans l'ordonnancement juridique, la reparation affirmee necessaire par l'acte juridictionnel. Si la reponse est non, la loi n'a pas été violée aucune reparation n'est necessaire, il n'ya place pour aucune decision.
GUILLIEN (R): l'acte juridictionnel et l'autorite de la chose jugee Essai Gritique, thése Bordeaux - 1931 p. 174 et suiv.

(٣) انظر جيليان - المرجع السابق - ص ١٧٤.

(٤) GUILLIEN (R); op. cit, p. 227 et suiv.

(٥) د/ رمزي طه الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة الجنائية - مرجع سابق - ص ٦١ .

(٦) القطب محمد طبلية - العمل القضائي في القانون المقارن - رسالته السابقة - ص ٦٥.

وأوضح ظهور لهذه المدرسة يكون في المبادئ الدستورية التي يجب أن تتبع عن طريق القوانين التي تصدر من البرلمان (lois) ويقسم " جيليان " المسائل القانونية إلى مسائل قانونية مجردة les questions de droit abstraites ، ثم المسائل القانونية الخاصة أو المحددة les questions de droit concretes ، وتلك القواعد تدور حول وجود واقعة مادية أو قانونية ، ثم

ويتحدد مضمون العمل القضائي عند " جيليان " في النقاط التالية :

١ – أن تعرض مسألة شرعية تنفيذ القاعدة القانونية بوجه عام حتى يمكن أن يتدخل العمل القضائي في حل ذلك .

٢ – أن القضاء يفصل في شرعية هذا العمل أيا كان العمل التنفيذي ، أي رقابة القضاء لتلك الأعمال .

٣ – أن طبيعة القضاء ومضمونه تظهر من خلال رقابة شرعية تلك الأعمال.

٤ – أن مضمون العمل القضائي محدود بحل تلك المسألة المعروضة والتي تحوى مخالفة القانون أو الادعاء بمخالفته ، أما الأعمال الأخرى التي تدخل في الأعمال القضائية مثل القرارات اللاحقة ، فهذه الأعمال لا تدخل في مضمون العمل القضائي .

٥ – أن العمل القضائي شيء غير منفصل عن فكرة مخالفة القانون ، فإنه سيخفى في كنفه أعمال التنفيذ .

تقدير المعيار :

تميز هذا المعيار بتوجيه الأنظار إلى إمكانية الجمع بين العناصر المادية والشكلية فى معيار واحد مميز للعمل القضائى ، كما أن هذه النظرية أثبتت أنه لا يمكن تعريف العمل القضائى بشكل من أشكاله أو صفةٍ من صفاته ، بل إنه يلزم فى التطبيق العملى الرجوع إلى أكثر من عنصر فى ذات الوقت ، فى تحديد العمل القضائى .

ورغم وجاهة هذا المعيار إلا أنه تعرض للنقد رغم أنه يجمع بين عناصر شكلية وموضوعية للعمل القضائي ، وأوجه النقد الموجهة إلى هذا المعيار هي :

أخيرا المسائل القانونية الرئيسية les questions de droit principales وهى خلاصة حلول المسائل السابقة ونتيجة المواجهة بينها .

- أن تركيز هذا المعيار على فكرة المخالفة القانونية يؤدى إلى الخلط بين الأعمال القضائية والأعمال غير القضائية ، فالرئيس الإداري يراقب شرعية القرارات الصادرة من مرءوسيه .

- كذلك أن الوظيفة القضائية يمكن أن تباشر دون الفصل أو البت في نزاع أو مسألة معروضة ، ومثال ذلك دعاوى القسمة ، والدعاوى التقريرية ، كذلك إن تعريف جيليان ــ هذا ــ تعريف منتقد لأن رجل البوليس الذي يحرر مخالفة عاديه هى مسألة تتصل بمخالفة القانون .

ويرى البعض الآخر أن الأخذ بأحد المعيارين يستبعد المعيار الآخر[٧].

ورغم الانتقادات الموجهة إلى المعيار المختلط ، إلا أنه يروق للكثير من الفقهاء في مصر[٨] وفرنسا[٩].

وجهة نظرنا :

أن الأخذ بالمعيار المادي فقط في تحديد الأعمال القضائية أمرٌ غير كاف لتحديد وتمييز تلك الأعمال عن غيرها من الأعمال الأخرى لما يتعرض له المعيار المادي من نقد قد صدق فيه ، كذلك فان الارتكان إلى المعيار الشكلي فقط أمر غير مجد ، ونرى أنه يجب الجمع بين الجانب المادي والجانب الشكلي في معيار واحد يحمل المقومات المادية والمقومات الشكلية في تمييز الأعمال القضائية ، لأن المعيار المختلط يعبر عن حقيقة فنية كمزج بين العناصر المادية والعناصر الشكلية في الأعمال القضائية .

---

[٧] د/ محمود حافظ – القرار الإداري – مرجع سابق – ص ٦٧.

[٨] د/ ثروت بدوي – القانون الإداري – مرجع سابق – ص ٣٢.
د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – ص ١٤٣.

[٩] راجع فى ذلك هوريو ــ عناصر النزاع القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٣ .
جيليان ــ رسالته السابقة ــ ص ٢٢٧ .

ويمكن لنا أن نعرف العمل القضـــائي بأنـــه **"قرار ملزم صادر من سلطة مستقلة في مسألة طبقا لأشكال محددة".**

وبذلك يكون هذا المعيار خليط بين عناصر شكلية وعناصر موضوعية لتحديد الاعمال القضائية ، ويتضمن هذا المعيار العناصر التالية :

أولاً: القرار الملزم : وهو عنصر موضوعي أو مادي لتحديد الأعمال القضائية وهو ما قال به الفقه بقوة الأمر المقضي فيه أو مبدأ حجية الأحكام ، فالأعمال القضائيـة يجب أن يتوافر فيها عنصر الإلزام لأطراف المسألة أو النزاع القانوني وليـــس بشرط أن يكون نزاعا بين طرفين حتى يكون ملزما .

ثانياً: أن يصدر القرار أو الإلزام من سلطة مستقلة وهى قضاة المحاكم أو من يضع له القانون أو الدستور الاستقلال ، حيث إن القضـــاة لا يتلقـــون أي توجيـــهات أو توصيات أو أوامر من سلطة أخرى من سلطات الدولة ، فالعلاقة بين الـــهيئات القضائية لا يكتنفها التبعية كما في الهيئات الإدارية .

ثالثاً: يكون تدخل القاضي بناء على مسألة حالة أو معروضة عليه ، ونرى أن يعـــبر عن ذلك الأمر بالمسألة لا بالنزاع حتى يدخل في نطاق الأعمال القضائية دعاوى الإلغاء وكذلك الدعاوى التقريرية .

رابعاً: أن يتم الفصل في هذه المسألة بناءً على أشكال وإجراءات معينة حددها القانون ، ونرى أن لهذه الأشكال والإجراءات دور مهم في تحديـــد الأعمـــال القضائيـــة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الأخرى رغم أنه قد يتطلـــب القـــانون أشـــكال وإجراءات معينة أمام الهيئات الإدارية .

الفرع الثانى

مفهوم العمل القضائى في الفقه الإسلامى

كان مرجع القضاة في الإسلام إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ[1] وما استقر عليه رأى جماعة المسلمين أو ما يسمى بالإجماع ، ويتضح أنه لم يكن هناك حد يحد اختصاص القضاة ، ويمنع رجال السلطة التنفيذية من الاعتداء على اختصاصهم وحقوقهم[2] إلا أنه يقال أن القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين كان يتولى الفصل فى الخصومات المدنية دون القصاص والحدود التى كانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار ثم عهد إلى القضاة تدريجيا بأمور أخرى حسب اشتغال الخلفاء بالسياسة الكبرى[3].

---

(1) وقد جمعت رسالة عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الاشعرى كل ما يحتاج إليه قضاة الدولة ، مما جعل الفقه يطلق عليها رسالة القضاء التي قال فيها عمر بن الخطاب " **أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك ، وأنفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، وساوى بين الناس في مجلسك ووجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييئس ضعيف في عدلك ، البينة على من أدعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه رأيك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شئ ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم إلا بالبينات والإيمان ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك بما ليس في كتاب ولا سنه ، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى احبها إلى الله وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة ، فإن القضاء في مواطن الحق بما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر ..... الخ ".**

أنظر الشيخ/ عبد الوهاب خلاف - السياسة الشرعية ــ مرجع سابق ــ ص ٤٨، ٤٩.

يراجع فى ذلك الشيخ محمود عرنوس – تاريخ القضاء في الإسلام – المطبعة المصرية الأهلية الحديثة ــ القاهرة ــ ١٩٣٤م – ص ١٤ وما بعدها .

(2) الشيخ عبد الوهاب خلاف ــ السياسة الشرعية ــ مرجع سابق ــ ص ٥٠ .

(3) عرنوس ــ د/ محمد عرنوس ــ تاريخ القضاء فى الإسلام ــ مرجع سابق ــ ص ٢٥ .

ولتحديد معنى القضاء في الإسلام ، لتمييزه عن غيره من الولايات فقد تكلم الفقهاء المسلمون في عدد من تلك المعاني وهى :

أولا : معنى القضاء لغة واصطلاحا ، وتعريف القضاء بأنه قطع للنزاع :

القضاء لغة يعنى الحكم[٤]، أي أن القضاء مضمونه الحكم بين المتقاضين أو الخصوم ، أما معنى القضاء اصطلاحا ، فقد ذهب أئمة المسلمين إلى القول إن القضاء يعنى قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة[٥]، أو انه فض لنزاع بين متقاضين حتى يعم الوئام بين الناس .

ويرى " الشيخ على قراعه " أن : **"معنى القضاء في الاصطلاح فصل الخصومات وقطع النزاعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة"**[٦]، ومما يؤكد حقيقة

---

(٤) وفى هذا المعنى يقال قضى يقضى بالكسر قضاء في حكم ومن ذلك قوله تعالى **"فاقض ما أنت قاض"** أي فاحكم ما أنت تحكم ، ويذهب ابن فرحون إلى القول أن الحكم في اللغة القضاء وحقيقتهما متقاربة .

انظر ابن فرحون المالكي برهان الدين إبراهيم ابن على ابن أبى القاسم ابن فرحون : تبصرة الحكم – في أصول الأقضية ومناهج الحكام – مطبوع بهامش فتحي العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش – طبع ونشر مصطفى البابى الحلبي وأولاده – بمصر ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م – وبذلك يكون معنى القضاء ، الحكم ويشمل معنى القضاء الحكم بما ينطوي عليه من الرقابة والحجية ص ١٥ .

(٥) الشيخ محمود عرنوس ــ مرجع سابق ــ ص ٩ ويرى أنه إذا بحثنا فيما تفيده كلمة **"قضاء"** نرى أنها لا تعطى معنى اكثر من الفصل في الخصومة كما هو مفهومها الشرعي .

وقال أخر وسمى القضاء لما فيه من منع المظالم مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله والأصل في القضاء الكتاب والسنة وإجماع الأئمة .

احمد عيسى عاشور ــ الفقه الميسرة في العبادات والمعاملات ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢٥ .

(٦) الشيخ/ على قراعة – الأصول القضائية في المرافعات الشرعية – الطبعة الثانية – مطبعة النهضة بمصر – ١٩٢٥ – ص ٢٧٦. ويتضح من ذلك أن معنى القضاء طبقا لرأى فضيلته انه الرقابة على المتقاضين باتباع ما قضت به الشريعة ، كما يرى فضيلته انه يجب أن تكون الخصومة شرعية . انظر الشيخ على قراعة – المرجع السابق – ص ٢٨٢.

أن القضاء إلزام ، قول الله تعالى " **فاقض ما أنت قاض** " أي الزم أو اقض أو احكم لذلك سمى القاضي قاضيا أو من يحكم بين الناس في الخصومات ، لان النزاع لا ينتهي إلا بالقضاء والإلزام ولا يتصور في الحكم إلا التحريم والوجوب والإباحة طبقا لما أمر الله به أو نهى عنه ، وامتثالا لقول رسول الله ﷺ ، ثم إجماع الصحابة .

ومعنى الإلزام فى العمل القضائي كما يعنيه الفقهاء المسلمون ، هو أن العمل القضائي لا ينقض[٧] أي أن الأعمال التي دون ذلك والتي تصدر عن القاضي أو الوالي يجوز الرجوع فيها أو نقضها وذلك عكس الأعمال القضائية ، وهذا الذي يذهب إليه الفقهاء المسلمون هو نفسه ما يطلق عليه الفقهاء المحدثون حجية الأحكام أو حجية الأمر المقضي فيه ، فعدم النقض عند الفقهاء المسلمين يعادل ما نسميه بقوة الشيء المقضي فيه[٨].

وعودا لما سبق فقد قدمنا أن الفقيه " جيز " يعرف العمل القضائي بأنه : " **تقرير له قوة الحقيقة القانونية** " أي الإلزام ، وهذا نفسه ما يستخلص من تعريف الفقهاء المسلمين لمعنى العمل القضائي. وعنصر الإلزام اللاصق بالأحكام الصادرة من القضاء في الشريعة الإسلامية ــ كما قدمنا ــ هي التي تميزه عن غيره من الولايات والتصرفات والفتاوى والأعمال الأخرى .

وقد اهتم الفقهاء المسلمون بالتمييز بين الحكم والفتوى فالأحكام لا يمكن الرجوع فيها إلا بطريق الطعن المقرر أو قيام القاضى بالرجوع فى الحكم لخطأ فيه ، أما الفتوى فيجوز الرجوع فيها ، لان الحكم إنشاء والفتوى إخبار[٩].

---

(٧) د/ عطية مشرفة – القضاء في الإسلام – مرجع سابق – ص ١٠٢.

(٨) د/ القطب محمد طبلية – المعيار المميز للعمل القاضي – مرجع سابق – ص ٨٨ ، وما وصل إليه الفقهاء والمسلمون في حجية الأمر المقضي لهى الحقيقة التي قال بها الفقه الحديث .

(٩) القرافى ــ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المالكى ــ الأحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام ــ ١٩٣٨ ــ ص ٨١ .

فقد قال " القرافى " فى بيان الفرق بين الفتيا التى تنفى معها فتيا المخالف وبين الحكم الذى لا ينقضه المخالف ، ويسأل عن حقيقة الحكم الذى يقع للحاكم ويتمنع نقضه ؟ ويجيب على ذلك بأن الحكم إنشاء إطلاق أو إلزام (القرافى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٢) .

لذا نرى أن الأحكام في الشريعة الإسلامية لا تنقض ، ولكن يجوز الطعن فيها مرة أخرى كما حدث لواقعة أصحاب الحفرة في قضاء على بن أبى طالب رضـــى الله عنه ، وهذا ما اقره عدد من الفقهاء المسلمين وبالأخص فـــي ديـــوان المظـــالم[١٠] المعروف في الشريعة الإسلامية .

ثم يؤكد أن الحكم إلزام وقد يكون إطلاقا ، ويضرب مثالا للحكم الذى هو إطـــلاق ، وليـــس بإلزام ، فى حالة ما إذا رفع إلى الحاكم أمر أرض زال الأحياء عنها ، فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة ، وكذلك حالة ما إذا رفع إليه أمر الصيد والنحل والحمام البرى إذا حيز فحكم بـــزوال ملـــك الحائز الأول له . ويرى أن الحكم قد شرعه الله لدرء الخصام الذى لا ينقطع ألا بالإلزام والإطـــلاق ولذلك لا يتصور فى الحكم إلا الوجوب والتحريم والإباحة .

وللرد على قول القرافى بأن الحكم إطلاق ، يتضح أن الإطلاق هو إلزام للمنـــازع بـــاحترام حق قضى لصالحه وهذا هو مضمون الإلزام .

د/ القطب محمد طبلية ــ مرجع سابق ــ ص ٨٦) .

كذلك يتضح أن التعريف البارز فى الفقه الإسلامى عن مفهوم القضاء يرجع إلى انه إلزام أو انه قول ملزم ــ انظر د/ عطية مشرفة ــ مرجع سابق ــ ص ١٠٢ .

ومضمون كلمة الإلزام أنه يحرم على أحد نقض الحكم كما اتفق الفقـــهاء علـــى أن قضـــاء القاضى لا ينقض كقاعدة عامة إلا فى أحوال محددة (د/ عطية مشرفه ــ المرجع الســـابق ــ ص ١٠٢) .

وهذا ما أكده عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما لقى رجلا فقال لـــه مـــا صنعـــت فـــى خصومتك ؟ فأجاب الرجل : قضى على وزيد بكذا : فقال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكـــذا ، فقـــال الرجل : وما يمنعك ؟ قال عمر : لو كنت أردك إلى كتاب الله وإلى سنه نبيه لفعلـــت ، ولكـــن أردك إلى رأى ، والرأى مشترك ، ولم يقض عمر على قضاء على وزيد) .

انظر د/ عطية مشرفه ــ المرجع السابق ــ هامش ص ١٥٢ .

ويرجع السبب فى عدم نقض الأحكام القضائية عند الفقهاء المسلمين كى تستقر المنازعـــات والخصومات ، أى ما قال به الفقه الحديث من واجب الدولة فى إقامة السلام الاجتماعى بين النـــاس أنظر د/ القطب طبلية ــ مرجع سابق ــ هامش ــ ص ٨٨ .

[١٠] حيث كان الخليفة أو نائبه يجلس في ديوان المظالم يتلقى المظلمة سواء من القضاة أو غيرهم ثـــم يقضى في القضية بعد استشارة كبار رجال الدولة الجالسين معه . انظر في ذلك الشيخ عرنـــوس – مرجع سابق – ص ٢١٤

ثانيا : معيار العضو أو الشخص القائم بالعمل :

أما إذا انتقلنا إلى عنصر العضو أو الشخص القائم بالعمل القضائي ، أو ما يطلق عليه الفقهاء المحدثون العنصر العضوي أو الشكلي للعمل القضائي ، فإننا نرى أن الإسلام قد اهتم اهتماما بالغا بالقضاة وبالأخص في طرق اختيارهم وما يجب أن يتوافر فيهم من شروط وضوابط ، كذلك لقد اهتم الإسلام الحنيف بالمحافظة على كرامة القضاة وضمن لهم الاستقلال عن باقي سلطات الدولة ، ووضع لهم الرواتب وضمن لهم حسن العيش والمنزلة[11]، وقد ضمن للقضاء عدم التعرض لهم من الولاة أو ذوى النفوذ أو السلطة في الدولة ، هذا كله ما يرجع إلى العنصر الشكلى أو العضوى للعمل القضائى .

وقد أوكل أمر اختيار القضاة إلى الخليفة بنفسه أو أن يفوض فيه ولاة الأمصار ، وكان هذا الاختيار يتم عادة بمعرفة أهل العلم ، والفقه[12] وكان دائما يختار القاضي الأصلح والأعلم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ . وكثيرا ما تمسك الرعية بالقضاة وأصروا على بقائهم إذا أراد بهم الوالي الخلع ، وذلك لعدل القضاة .

د/ عطية مشرفة – المرجع السابق – ص ١٨٤.

[11] ومما يؤكد ذلك أن رسول الله ﷺ ولى عتاب بن آسيد على مكة وكان له القضاء ، ورتب له كل يوم درهمين ، وكان عتاب يقول " **لا أشبع الله بطنا لا يشبعه كل يوم درهمين** ".

انظر / محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامى – مرجع سابق – ص ٣٨١.

كذلك لقد كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى معاذ بن جبل وأبى عبيده حين بعثهما إلى الشام ، أن انظرا رجلا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله .

انظر في شرح ذلك د/ أحمد السيد صاوى – الوسيط – مرجع سابق – ص ٤٧ .

[12] د/ محمد كامل محمد عبد النبي عيد – استقلال القضاء – مرجع سابق – ص ٦٩.

د/ نصر فريد واصل – السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام – مطبعة الإمام – القاهرة – الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ – ص ١٧٤.

وكذلك بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى – العدة في شرح العمدة – في فقه إمام السنة احمد بن حنبل الشيبانى رضى الله عنه – ص ٦٢١ .

وقد قال أبو عبد الله بن فرح المالكي ، في كتابه اقضيه الرسول " **اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على انه لا يجوز لحاكم أن يحكم بين الناس حتى يكون عالما بالحديث والفقه معا مع عقل راجح وورع ، وذهب الشافعي إلى أنه يجب أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد** "[١٣].

هذا مما يؤكد أن الفقه الإسلامى قد أعتنى واهتم بصفات القضاة وضمن لهم الاستقلال وعدم المراجعة ، مما يؤكد توافر العنصر الشكلى فى العمل القضائى .

ثالثا : معيار الإجراءات أمام القضاء :

أما عن عنصر الإجراءات التي تصاحب العمل القضائي ، فقد أفاض فيها الفقهاء المسلمون واعتبروا بعضها شرطا لصحة العمل القضائي ، ولقد أصبحت تلك الإجراءات مرتبطة مع العمل القضائي ارتباطا لا يقبل التجزئة .

قال بعض الفقه الحديث بعنصر الإجراءات في الأعمال القضائية باعتباره عنصرا إجرائيا أو عضويا لتمييز الأعمال القضائية ، ولقد أقر القضاء في الإسلام الحجاج والترافع في المواجهة وحرية الدفاع وعلنية الجلسات ، كذلك استقر مبدأ استقلال القضاء وكان من المبادئ الهامة في الشريعة الإسلامية وعدم خضوع القاضي إلا لسلطان ضميره[١٤].

أما عن احترام عنصر الدفاع أو ما يسمى فى الشريعة الإسلامية الحجاج ، فيتضح ذلك فى حديث رسول الله ﷺ الذى يأمر فيه علينا والقضاة من بعده بالا يقضوا حتى يسمعوا كلام الخصمان وهذا ما يؤكد احترام مبدأ الحجاج وحرية الدفاع[١٥]، والقاضى فى الإسلام لا يقضى إلا فيما رفع إليه[١٦] أما عن قاعدة علنية الجلسات فأن قاعة المحكمة كانت تقام بالمسجد الجامع الذى لا يمنع من دخوله أحد .

---

(١٣) عرنوس - مرجع سابق -ص ٧٦.

(١٤) د/ عطية مشرفة - مرجع سابق - ص ١٤٩.

(١٥) د/ القطب طبلية ـ مرجع سابق ـ ص ٩٥ .

(١٦) القرافى ـ مرجع سابق ـ ص ٤٦ .

رابعا: معيار تسبيب الأحكام :

أما عن تسبيب الأحكام ، فقد كان القضاة في الإسلام يقومون بتسبيب أحكامهم ، ففي رواية عن عمر بن خالد عن قضاء إبراهيم بن الجراح الذي تولى قضاء مصر سنة ٢٠٤هـ قال عمر : **"ما صحبت أحدا من القضاة كإبراهيم بن الجراح ، كنت إذا عملت له المحضر ، وقرأته عليه ، أقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ويرى فيه رأيه ، فإذا أراد أن يقضي به دفعه إلى لأنشئ منه سجلا ، فأجد في ظهره قال أبو حنيفة كذا ، وفي سطر قال ابن أبي ليلى كذا ، وفي آخر قال أبو يوسف كذا وقال مالك كذا ثم أجد على سطر منها علامة كالخط فأعلم أن اختياره وقع على ذلك القول فأنشئ منه السجل "**(١٧).

يتضح من كل ما تقدم أن الفقهاء المسلمين قد قالوا بالمعيار المادي أو الموضوعي وهو المتمثل في قطع النزاع أو الخصومات بين الناس ، وقد قالوا كذلك بالعناصر الشكلية في العمل القضائي ، وقد اخذ البعض بعنصر العضو القائم بالعمل وطرائق اختباره ثم عنصر الإجراءات وتسبيب الأحكام .

ونرى أن المعايير التي قال بها الفقه الإسلامي لتحديد الأعمال القضائية لا تندرج جميعها في المعايير المادية فقط أو الشكلية فقط ، ولكن منها ما هو مزدوج أو مختلط يجمع بين عناصر مادية مثل النزاع ، وعناصر شكلية مثل الإجراءات أو تسبيب الأحكام .

---

(١٧) عرنوس – مرجع سابق – ص ٨٤. ومما يؤكد ذلك أن المحكمة في الإسلام كانت تتكون من عدد معين من الأشخاص مثل القاضي وكاتبه ثم الحاجب والترجمان .
د/ جمال الدين عطية – الحق في محاكمه عادله – مجلة المسلم المعاصر – العدد ٨٤ السنة الحادية والعشرون وليو ١٩٩٧ – ص ١٠١ وما بعدها .

خاتمة المبحث الأول :

لقد تناولنا فى هذا المبحث المعايير الفقهية التى قال بها بعض الفقهاء لتمييز الأعمال القضائية ، وقد قدمنا أن أهمية وضع معيار مميز للعمل القضائى ترجع إلى تحديد أساس المسئولية ونطاقها ، فالأعمال الإدارية تخضع جميعها لرقابة مجلس الدولة إلغاء وتعويضا ، أما الأعمال القضائية فلا تخضع لذلك .

كما تبين لنا أن الفقه قد أنقسم فى تحديده للمعيار المميز للعمل القضائى إلى ثلاثة معايير ، أولها المعيار الشكلى وثانيها المعيار المادى ثم أخيرا المعيار المختلط .

والمعيار الشكلى هو المعيار الذى يعتد بالشكل والإجراءات أو تنفيذ العمل أو الهيئة مصدر العمل وكان رائد هذا المعيار هو الفقيه " كاريه دى مالبيرج "، أما المعيار المادى وهو الذى يهتم بالنظر إلى طبيعة الأعمال الصادرة والأثر المترتب عليها وذلك فى وضع معيار مميز للعمل القضائى وقد تزعم هذا الجانب العميد "ديجى".

أما المعيار المختلط والأخير ، فإنه يرجع إلى الفقيه جيليان الذى يرى وجوب استبعاد المعيار الشكلى البحت والمعيار المادى البحت والأخذ بمعيار يجمع بين عناصر شكلية وعناصر مادية فى تحديد الأعمال القضائية .

ونرى الأخذ بالمعيار المختلط لأنه أصدق المعايير التى قيل بها لتمييز العمل القضائى .

وقد انتهينا إلى نقد جميع المعايير السابقة ، وقد اتضح لنا بعض الحقائق التى يجب النظر إليها والاعتداد بها ، هذه النقاط أيدها التطبيق العملي لتسيير مرفق القضاء ، ومن هذه النقاط :

أولا : أن الأحكام القضائية يترتب عليها بعد صيرورتها نهائية سواء باستنفاذ طرق الطعن فيها ، أو مرور مدة الطعن بدون الطعن عليها ، مبدأ حجية الأحكام الذى يكفل عدم الرجوع فيها أو التعرض لها ، وهذا ما يتوافر للأحكام القضائية فقط .

أما الأعمال أو القرارات الإدارية ، فيجوز دائما للسلطة التى أصدرتـــها الرجوع فيها ، أو أن تقوم سلطة أعلى بتعديل هذه القرارات سواء مـــن تلقاء نفسها أو بناء على طلب مقدم إليها. ، وبذلك يصير جليا الفـــارق بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية من هذه الوجهة..

ثانيا : يجب أن تسبيب الأعمال الصادرة من القاضى ، أما الجهة الإدارية فليست دائما ملزمة بالتسبيب ، كما أنها غير ملزمة باحترام القواعد الإجرائيـــة التي يحتكم بها رجال القضاء .

ثالثا : أن تدخل القاضى لا يكون من تلقاء نفسه وإنما يلجأ إليه عندمـــا يكـــون هناك نزاع قائم بين الأفراد ، أو بين الأفراد والدولة ، عن طريق دعـــوى أو طلب أو ما إلى غير ذلك مما يجيز له إعطائه الحق في الفصـــل فـــي نزاع. أما القرار الإداري فيصدر دون نزاع أو يصدر بناء علـــى طلـــب مقدم من ذوى الشأن .

رابعا : أن الأحكام القضائية لا يترتب عليها دعوى المسئولية دائما وإنما يجـــوز الطعن فيها بطريق الطعن المناسب أما القرار الإدارى أيا كان فإنه يرتـــب حقا للمضرور منه في الطعن عليه بإلغاء ، أو التعويض أمـــام مجلـــس الدولة .

خامسا : أنه يجب على القاضى قبل أن يصدر حكما فى نزاع معروض عليـــه أن يتحرى القانون ويراعى الإجراءات اللازمة لإصدار الحكـــم ، أى أن إرادة القاضي مقيدة بما يفرض عليه من قانون وإجراءات ، أما الإدارة حينمـــا تصدر قرارا فإنها تكون في حل من كثير من القواعد والنصوص التـــي تفرض على رجال القضاء فهى ــ تختار الوقت وكذلك المكان المناســـب لإصدار تلك القرارات .

وبعد أن استعرضنا بعض النقاط الجوهرية التى يمكن أن تميز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، فإننا نسارع بالقول إن الأعمال الإدارية هى الأخرى تتميز ببعض

تلك النقاط هى الأخرى . مما يجعلنا نقر بصعوبة التميز بين العمـــل الإدارى والعمـــل القضائى .

كذلك فإن الأعمال الإدارية قديما كانت هي الأولى وهى التي يعول عليـــها ، عندما كان القضاء لا يقف على أركان ثابتة وقواعد صلبة وعدم تحديد اختصاصاتـه ، ومع تقدم النظم أصبح القضاء ذو الركن الشديد وهو الملجأ إليه حال الخـــلاف بيـــن الأفراد ، وبين الأفراد والدولة .

كذلك إن سبب الخلاف والبحث عن معيار مميز للأعمال القضائية كان بسـبب أن الحكومة أو الدولة أو السلطة التنفيذية كانت ترغب في جمع مقاليد الدولة وأمورها في يد السلطة التنفيذية وقليلا ما يوكل إلى القضاء الفصل في بعض الأعمال ، أما بعد انتشار قواعد الديمقراطية وحقوق الإنسان أصبح من حق الأفراد اللجوء إلى القضـــاء في كل ما يحتاجون إليه دون قيد أو شرط ، لذلك نرى أن مشكلة البحث عـــن معيـــار مميز للأعمال القضائية لم تعد على نفس الدرجة كما كانت عليه قديما .

وبعد أن تناولنا موقف الفقه من معايير تمييز الأعمال القضائية كان لزامـــا علينا أن نطلع على موقف القضاء من تلك المعايير وهذا ما سنتناوله فـــى المبحـــث القادم .

المبحث الثانى

المعيار المميز للعمل القضائى فى أحكام القضاءين الفرنسى والمصرى

قدمنا فى المبحث السابق المعايير الفقهية التى قيل بـــها لتميـيز الأعمـال القضائية وذلك بإيجاز شديد ، والتى تمثل اتجاهات فقهيه نظرية .

لذلك كان لزاما علينا دراسة موقف القضاءين الفرنسى والمصرى من معايير تميز الأعمال القضائية ، التى قال بها الفقه ــ وبيان أثر ذلك فى الأحكـام القضائيـة لمعرفة المعيار المميز للعمل القضائى الذى أخذ به القضاء الإدارى والعادى فى كل من فرنسا ومصر وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول : معيار العمل القضائى فى أحكام القضاء الفرنسى .

المطلب الثانى : معيار العمل القضائى فى أحكام القضاء المصرى .

المطلب الأول

معيار العمل القضائي

في أحكام القضاء الفرنسي[١]

اختلف القضاء الفرنسي العادي عن الإداري في الأخذ بمعيار واحـــد يميز العمل القضائي ، وسوف نتناول موقف القضاء العادى ثم القضاء الإدارى :

أولا : المعيار المميز للعمل القضائى فى أحكام القضاء العادى الفرنسى :

لقد أخذ القضاء العادى الفرنسى بالمعيار المادى ثم المعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى ولكن كمعيار ثانوى أو احتياطى[٢]، كعنصر الشكل والإجراءات ، فليس كل ما يصدر عن المحاكم العادية يدخل في صحيح الأعمال القضائية البحتة وإنما توجد أعمال ولائية La juridiction gracieuse تخرج عن صحيح الأعمال القضائية .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول إن القضاء بالمعنى الفني هـــو فقط الذي يفصل في المنازعات la juridiction contentieuse أما الأعمال الولائيه فلا تعد أعمالا قضائية[٣] مثل الأوامر على عرائض ، وأغلب أحكام محكمـــة النقـــض

---

(١) د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – ص ١١٩.
د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٢٨٠.
LAUBADÈRE (A); Traité de droit administratif, Paris 1984, p. 250.

(٢) ومن هذا المعيار تشكيل الهيئة : راجع :
C.E.12 Mai 1961 , societe financiere et industrielle des petroles , rec . 314.
وكذلك أخذ القضاء العادى الفرنسى بعنصر الإجراءات التى تتبع لتنفيذ الأعمال راجع :
C.E.19 fev . 1943 , bugnet , rec . 46 , C.E. 7 fev . 1947 , D'aillieres , Precite .

(٣) وقد قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٨٦٧/١١/٢٦ بأن القرارات الصادرة مـن رئيس المحكمة المدنية على عريضة sur requête ودون معارضة sans opposition ، تعتـبر من قبيل القضاء الولائى ، كما قضت كذلك دائرة العرائض la chambre des requêtes في حكم لها بتاريخ ١٨٩٧/١٢/٥ بأن أمر القاضي المحقق لا يحمل صفة القرار القضـائي la decision

de justice الذي له قوة الشيء المحكوم به ، ويتضح أن العنصر الذي يجب أن يكـون واضحـا أمام القضاء هو عنصر النزاع أو المنازعة Contestation.

CASS 24/12/1901 d.p.192.1.36/-364 .

مشار إليه فى مؤلف د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سـابق – ص ١٢٠.

ولكن ما المقصود بالقضاء الذي يفصل في المنازعات la juridiction Contentieuse ؟

ذهب الفقيه لامبوى إلى القول بأنه رغم الاختلاف بين الفقهاء حول تعريف هذا النوع من القضـاء إلا أنه يوجد عنصر لابد من ظهوره ووجوده في هذا النوع من القضايا ، ألا وهو عنصر النزاع أو الخلاف ، وقد أفصحت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ في حكمها الصـادر في ١٨٧٣/١١/١١ بقولها "إن حكما لا يقوم على فحص ادعاءات الحقيقة للأطراف ، ووقف عند حد التصديق على اتفاق سابق دون تدافع أو حجاج debat لا يحمل في ثناياه صفة القرار القضائي".

D.P.1873.10455

مشار إليه مؤلف د/ القطب محمد طبلية ــ المرجع السابق ــ ص ١٢١ .

C.E.12 jonu . 1951 , Union commerciale de Bordeaux rec . 19 . D . 1951 , P.335 , concl . guionin , j.c.p.1951 . 11. 6260 , concl .
C.E. 17 Oir 1953 , Falco et vidaillac , Rec . 175 , D . 1953 . 683 not Eisenmann ; R . D . p.1953 . 448 , concl .

وقد صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يوليو ١٩٤٦ الذى أثار بعض اللبس لـدى الفقهاء في تحديد معيار العمل القضائي ، حيث تناول هذا الحكم تكييـف هيئـة مجلـس الشـرف المشكلة للفصل في طائفة الفرنسيين الذين قاوموا العدو أو المغتصب وقابليتهم للترشيح للمجـالس النعامة واعتبر أن هذه الهيئة لا تعد من هيئات القضاء الإداري ، واستندت المحكمة إلى عدة معايير منها النظر إلى تكوينها وتنظيمها ، والموضوع الموكل لها الفصل فيه ، وانتهى هذا الرأي إلـى أن محكمة النقض قد استهدت بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتمييز بين العملين القضائي والإداري ، إلا أن بعض الفقهاء يرى أن هذا الحكم لم يكن بصدد إثبات الصفة القضائية لهذه الهيئـة ولكـن كان هدفه تحديد ما إذا كانت الهيئة من جهات القضاء العادي أم لا ، وانتهى إلى أنها ليسـت مـن جهات القضاء العادي .

انظر د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – هامش ص ٧٠.

الفرنسية تتطلب وجود نزاع حقيقى ومزاعم متعارضة بين أطراف ظاهرين بينما اكتفى البعض الأخر بأن يكون النزاع محتملا(٤).

أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضـوع D'avant-dire- dorit فإنها تحمل معنى القضاء الحقيقي الذي يفصل في المنازعات وتحوز تلك الأحكـام أو القرارات التي تصدر أثناء سير الخصومة قوة الشيء المقضي فيه ، مثال ذلك نـدب الخبراء وإحالة الدعوى للتحقيق .

ثانيا : مجلس الدولة الفرنسي ومعيار تمييز العمل القضائي :

من خلال دراسة أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح أن المجلس كان يحـدد طبيعة الأعمال التي تعرض عليه من خلال بحثه في نية المشرع وإرادتـه ، أمـا إذا استحال عليه أن يتكشف ذلك ، فإنه يلجأ إلى الضوابط التي يلجأ إليها لتحديد صفـة العمل ، ويتضح أن المجلس لم يسر على نهج واحد ، بل إنه تنقل من المعيار الشكلي إلى المعيار المادي ثم إلى الجمع بين المعيارين معا أحيانا .

أ ـ الأخذ بالمعيار المادى :

يرى " أوبى ودراجو " أن أحكام القضاء الإداري تكشف عن أن مجلس الدولة يأخذ في تحديد العمل القضائي بمعيار المنازعة أي بمعيار مادي أساسا وبصفة تكميلية يأخذ بالمعيار الشكلي(٥)، والذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد معيـار ممـيز للعمل القضائي ما ابتدعه المشرع الفرنسي من نظام جديد خاص وما أطلق عليه اسم الوزير القاضي .

ففى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٣/١ بخصوص لجنة توزيـع تعويضـات الحرب لدى سفارة فرنسا بغينا نفى المجلس الصفة القضائية على اللجنة المذكـورة

---

(٤) CASS 24/12/1901 – D.P.1902 . 361 – 364 .
CASS 19/7/1923 – D.P.1926 . 108 .
مشار إليه مؤلف الدكتور / بدرخان عبد الحكيم ـ مرجع سابق ـ هامش ص ٢٨٢ .

(٥) AUBY ET DRAGE: Traité de Contentieux administratif, Paris 1984, T.I, p,303 .

على أساس أنها لا تحكم بناء على مستندات يقدمها الأطراف في قضية معروضة عليها ، بل تفصل من تلقاء نفسها دون دعوة الأطراف بناء على مستندات إدارية داخلية ، فعمل اللجنة المذكورة غير قائم بصفة أساسية على قاعدة المواجهة بين الخصوم ، بل تعتمد اللجنة المذكورة في عملها على التحقيقات الإدارية ، أما المواجهة بين الخصوم وتقديم ما عندهم من أدلة ومستندات فيجرى التمسك به عند الطعن في قرارها أمام اللجنة العليا ، وتأسيسا على ذلك اعتبرت قرارات هذه اللجنة فقط قرارات قضائية[٦].

وقضى المجلس أيضا في قضية Favert بتاريخ ١٩٤٩/٦/١٦ بأن المجلس الإقليمي لنقابة الأطباء إذا ما تصدى للفصل في المنازعات التي تثور بخصوص انتخابات المجالس الفرعية للنقابة فإنه في الواقع إنما يفصل في هذه المنازعات بصفته القضائية[٧]، كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bosc بأنه استنادا إلى السلطة المخولة للجنة التنظيم المهني للحكم في المنازعات التي تثور أمامها ، فإنها تعد جهة قضاء وبالتالي لا يستطيع المحافظ إنشاء مثل هذه الهيئة[٨].

كذلك نهج مجلس الدولة نفس هذا المعيار في العديد من الأحكام الصادرة منه[٩] وقد استبعد مجلس الدولة الصفة القضائية بالنسبة للجنة المحلية لإعادة تنظيم الملكية العقارية وذلك طبقا للمعيار المادي إذ اعتبرها هيئة ذات طبيعة إدارية وقد استند المجلس إلى أن اللجنة تقوم بتحديد وتقسيم الملكيات التي أتلفتها الحرب وهذه عملية إدارية[١٠] كما أنه استبعد الصفة القضائية على المجلس الأعلى للكهرباء والغاز[١١]، الصادر بالقانون ١٩٤٦/٤/٨م .

---

(٦) راجع حكم مجلس الدولة عن تلك اللجنة عن مؤلف الدكتور/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائى – مرجع سابق – ص ٣٠١ .

(٧) C.E 16/6/1949, Favert, p. 228.

(٨) C.E 16/6/1949, Bose, p. 440.

(٩) د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٧٣ .

(١٠) C.E 17 Avril 1953, falco et vidaillac, .D, 1953. p 683 .

(١١) د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ٧٣ .

ثم أخذ المجلس إلى الأخذ بالمعيار الشكلى فقد قضى أن غرفة المنازعات الإدارية للمكتب الأعلى للتأمين الاجتماعي لإقليم " الموزل " جهة قضائية[١٢]، كذلك أضفى الصفة القضائية على اللجنة الخاصة بالمحاسبين استنادا إلى تشكيل هذه اللجنة وتنظيمها إذ إنها تضم عناصر قضائية ويتطلب أمامها بعض الإجراءات ذات الصفة القضائية[١٣].

ثم صدر عن مجلس الدولة الفرنسى حكما من أحكام المبادئ ، وذلك فى قضية (MOINEOU) فقد قضى بأن غرفة التأديب للنقابة القومية للأطباء هى هيئة قضائية تصدر قرارات نهائية وأن قرارها برفض قيد الأطباء عمل قضائى ، " **والمجلس فى هذا الحكم قد أخذ بالمعيار الشكلى البحت الذى قال به** " "كاريه دى مالبيرج" وقد سبب هذا الحكم دهشة ، لأن قيد الأطباء عمل إدارى لا يتوافر فيه عنصر

= واللجنة الإقليمية لإعادة تنظيم الملكية العقارية La commission departementale de reconstitution fonciere المنشأة بالقانون الصادر فى ٤ مارس ١٩١٩م ذات صفة قضائية وقد بنى هذا الحكم على أن اللجنة المذكورة تطبق قانون ٤ مارس ١٩١٩م وأنها تفصل فى الملكية التى تفصل فى منازعات قانونية ومسائل تدور حول الخلافات بحقوق الملاك .

C.E . 14 mars 1924 , ste ' de Navigution du Lloyd de trieste , rec . p.305.

ألا أن المجلس قد أنكر الصفة القضائية للجنة تقدير التعويضات الخاصة بالمتجنسين اليوغوسلاف والتشكيوسلوفاك على الرغم من أن القانون الصادر فى ١٩٥٢/٧/٢١م قد أعطى اللجنة المذكورة سلطة الفصل بصفة نهائية فى الأعمال الموكولة إليها مما يجعل حكمها حائزا لقوة الشيء المقضى فيه واستند المجلس إلى عدم فصلها فى نزاع قضائى .

C. E. 16 decembre 1955 , Epaux Deltd , D . 1956 , p.44 .

واستنادا إلى معيار ــ النزاع ــ اعتبرت جهات أخرى غير قضائية مثل اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة . Le Commission departementale des impots directs

واللجنة الخاصة بإصدار بطاقات تحقيق شخصية للصحفيين المحترفين .

La commission de La carte d'identité de Journalistes Professionnels .

الحكم الصادر فى ١٩٥٧/١٢/٢٠ مشار إليه مؤلف د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٧٠٧ .

(١٢) C.E. 12 Juillet 1929, leroux, rec. p. 710.

(١٣) C.E .15 Fevrier 1942, Bugnet , rec p. 46 .

النزاع وقد زاد من هذا الخلاف وجود أحكام أخرى سابقة لهذا الحكم فى نفس هذا الموضوع تعتبر هذا العمل إداريا(١٤).

وقد أخذ مجلس الدولة بمعيار قوة الشيء المقضي فيه ، وذلك في حكمه الصادر في ١٩٢٨/٥/١٦ والقول **"إن قرارات لجنة أول درجة ليست لها قوة الشيء المقضي فيه ، تلك القوة التي للقرارات القضائية وحدها ، ولذلك فلا غبار على تصرف هذه اللجنة إذا راجعت قراراتها بقصد تصحيحها وإزالة الأخطاء التي شابتها "**(١٥).

كذلك اتخذ المجلس من أوجه الطعن في القرار الصادر من هيئة معينة معيارا مميزا للأعمال القضائية ، فتنظيم طرق الطعن يعد من صفات الأعمال القضائية(١٦).

وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسى حكما رأى فيه الفقهاء الجوانب الشكلية والمادية فى العمل القضائى وذلك بتاريخ ١٩٤٧/٢/٧ وقد ذهب إلى أن هيئة محلفى الشرف تعتبر ــ وفقا للتشريعات المتعلقة بها وتشكيلها وسلطاتها والطعن بإعادة النظر أمامها ــ هيئة ذات طابع قضائى ، كما يستفاد من طبيعة القضايا التى تفصل فيها أنها من هيئات القضاء الإدارى(١٧).

---

(١٤) د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ص ١٣٠ .

(١٥) أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٨/٥/١٦ قضية Randon مشار إليها في مؤلف د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائي في القانون المقارن – مرجع سابق – ص ١٢٨ – ١٢٩.

(١٦) د/ بدرخان عبد الحكيم – المعيار المميز للعمل القضائي – المرجع السابق – ص ٢٩٧.

(١٧) مشار إليه مؤلف الدكتور / أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ص ٧١٥ ، ويلاحظ على هذا الحكم أنه قد أخذ بعده عناصر لاعتبار الهيئة ذات طابع قضائى ، هى : تكوين الهيئة ــ سلطاتها ــ الطعن أمامها بإعادة النظر ــ النصوص الخاصة الواردة فى التشريعات الخاصة .

المطلب الثاني

معيار العمل القضائي في أحكام القضاء المصري

لقد كان للقضاء المصرى موقف من المعايير الفقهية التى قيل بـــها لتميـــيز الأعمال القضائية ، وذلك فى محاولة منه لتحديد طبيعة العمل المعروض عليه للفصـل فيه ، ومن مطالعة أحكام القضاء المصري العادي أو الإداري يتضح انه قد تنقل بيـــن المعايير[1] التي قال بها الفقه بداية من المعيار الشكلى ثم إلى المعيار المادى ثم أخيرا المعيار المختلط .

وسوف نتناول موقف القضاء العادي ثم موقف القضاء الإداري فـــي تحديـــد معيار تمييز الأعمال القضائية :

أولا : القضاء العادي :

القضاء المصري العادي لم يستقر على معيار واحد لتمييز الأعمال القضائيـــة ، فقد أخذ بالمعيار المادي ، ثم انتقل إلى المعيار الشكلي ، وفى أحوال أخرى يصعـــب تحديد نوع المعيار الذي أخذ به لتمييز الأعمال القضائية .

فقد أخذت محكمة النقض بمعيار الحجية واعتبرت القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة يعد عملا قضائيا قائلة " بأن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة في حدود السلطة التي كانت مخولة له بمقتضى قـــانون المطبوعـــات الصادر فى سنة ١٨٨١م وفق أحكامه ، يعتبر بحسب هذا القانون صادرا من ســـلطة حكم ... فهو لا يدخل تحت تقدير القاضي مطلقا ، بل إن القاضي ممنوع مـــن بحـــث موضوعه ، ومناقشة أسبابه وتقدير الظروف التي صدر فيها فلا يجوز لمـــن يدعـــى لحوق ضرر به من جراء هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض[2].

---

(١) د/ القطب محمد طبلية – العمل القضائى فى القانون المقارن – ص ٩٩.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٢/٩ (الدائرة المدنية) – مجلة المحاماة – السنة الثالثة عشرة – العدد الثامن – ص ٩٨٣ رقم ٨٥ – المجموعة الرسمية سنة ٣٤ ، ص ٢٢٨.

وقد استمرت محكمة النقض المصرية في الأخذ بالمعيار السابق ، وقضت بأن **" اعتماد الإدارة رسوم مزاد المال المحجوز عليه هو من قبيل القضاء بصحة إجراءات حجزه ، فلا يصح الطعن فيه أمام المحاكم عملا بمبدأ الفصل بين السلطات .. إذ شرط اعتبار العمل من قبيل القضاء هو أن يكون صادرا من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء ، وهو ما لا يتوافر لجهة الإدارة في هذا الخصوص "**[٣] وقد علق الفقه على هذا الحكم بان معيار العمل القضائي غير واضح بل يشوبه الغموض وعدم التحديد ، وأن الأخذ بالمعيار الشكلي في هذا الحكم كان مرتبطا بطبيعة المسألة التي تعرضت لها المحكمة[٤].

على أن محكمة النقض لم تقف عند المعيار الشكلي فقط ، في تحديد وتمييز العمل القضائي ، بل جنحت إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي ، ففي حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية ، في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ قضى بأن " مناط التفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى وكلاهما عمل قانونى هو طبيعة المحل الذى يقع عليه الأمر أو العمل القانونى ، فإن كان محله خصومة بين طرفين فصل فيها القرار من هيئة مختصة وحاز حجية الشىء المحكوم به بحيث يكون عنوانا للحقيقة متى أصبح نهائيا لا مطعن عليه ، كان القرار قضائيا ، أما إذا كان محله ما تتخذه جهات الإدارة متعلقا بوظيفتها كسلطة تامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملا إداريا لا يحوز حجية الشىء المقضى ويجوز للإدارة العدول عنه أو تعديله كما يجوز للمحاكم الإدارية إلغاؤه وتعديله[٥]، ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة قد رأت عدم كفاية المعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري مما أدى بها إلى الارتكان إلى المعيار المادي.

---

[٣] حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) جلسة ١٩٥١/٣/٢٢ – مجموعة أحكام النقض السنة ٢ العدد ٢ ص ٤٥٠ قاعدة ٨٣ (قضية ١٤٦ لسنة ١٩ق) .

[٤] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٣١٦.

[٥] حكم محكمة القاهرة الابتدائية – قضاء الأمور المستعجلة المستأنفة – الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ – مجلة المحاماة السنة ٣٩ العدد السابع ــ ص ٨٩٩.

كذلك لقد أخذت محكمة النقض بالمعيار المادي في تمييز العمل القضائي، وذلك في حكمها الصادر في ١٩٦٧/٢/١٦م وذهبت إلى القول بأن مجلس تأديب الأطباء لا يعتبر هيئة قضائية وإنما هيئة إدارية .. لأن القرار التأديبي لا يحسم خصومه قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية .. وإنما هو ينشأ حالة جديدة في حق من صدر عليه مثل القرار الإداري[٦] وقد صارت المحكمة على نفس هذا الاتجاه في أحكام أخرى عديدة مثل النزاع حول اللجنة التي أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة واعتبارها هيئة قضائية لأنها تفصل في خصومة[٧].

كما قضت محكمة النقض "**باختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر تظلمات رجال القضاء بسبب تخطيهم فى الترقية ، وأن قراره فى ذلك نهائى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية**"[٨]. والحقيقة أنه يصعب أحيانا تحديد طبيعة المعيار الذى أخذت به المحكمة .

---

[٦] حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية جلسة ١٩٦٧/٢/١٦) الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ ق - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٨ ص ٣٧٣.

[٧] د/ رمزي الشاعر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٨٣.

[٨] الطلب رقم ٤٧ سنه ٢٨ ، ١٦ سنه ٢٩ ق - رجال القضاء جلسة ١٩٦٨/٦/٤ س ١٩ مجموعة المكتب الفنى ص ٦٧٨ .

كما اعتبرت محكمة النقض القرارات الصادرة من مجلس تأديب القضاة قرارات قضائية.

انظر الطلب رقم ٩ ، ٣٦ سنه ٤٢ ق ، ١٧ سنه ٤٣ ق . ٣٢ ، ٥٤ سنه ٤٤ ق رجال القضاء جلسة ١٩٨٦/٣/١٨م س ٢٧ ص ٦٤ .

كذلك قرارات محكمة النقض تخصيص لجنه الطعن الضريبى المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنه ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٢٥٣ لسنه ١٩٥٣م قائله "**إن القانون قد أعطاها .ولاية القضاء للفصل فى الخصومة بين الممول ومصلحة الضرائب**".

نقض رقم ٢٧٩ سنه ٣٦ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٩م س ٢٥ ص ١١٩ مجموعة المكتب الفنى .

وأيضا ذهبت محكمة النقض إلى هذا الاتجاه نفسه بخصوص الطعن فى قرارات لجنه تقدير أتعاب المحامين بالقول "**فصل المحكمة فى التظلم من قرار مجلس النقابة بتقدير أتعاب**

ثانيا : موقف مجلس الدولة المصري من معيار العمل القضائي[٩]:

من خلال مطالعة أحكام مجلس الدولة المصري يتضح أنه قد تردد ومـــازال يتردد بين معايير ونظريات الفقه التي تدور حول المعيار الشكلي والمعيار المادي ثـم الجمع بينهما في معيار مزدوج واحد ، وسوف نتناول موقف محكمة القضـاء الإدارى ثم المحكمة الإدارية العليا من معايير تميز الأعمال القضائية .

١ – موقف محكمة القضاء الإداري من معيار العمل القضائى :

أخذت محكمة القضاء الإداري في مطلع أحكامها بالمعيار المادي لتحديـــد العمل القضائي ، وقد اعتمدت المحكمة على عنصر الخصومة الذى يجب أن تنصـــب على مسألة قانونية وان يتم الفصل فيها بقرار ، هذا القرار يكون له حجيـــة الشـــيء المقضي به .

ففي حكمها الصادر في ١٠ مارس ١٩٤٨ ذهبت المحكمة إلى القـــول بأنـــه **" يشترط في القرار القضائي أيا كانت السلطة التي تصدره توافر ثلاثة شروط الأول ، قيام خصومة بين طرفين ، والثاني أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية ، والثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي به وبعبارة أوضح أن يكون عنوان الحقيقة فيما قضى به"**[١٠] ويتضـــح أن محكمـــة القضاء الإداري قد استندت إلى عنصر الخصومة وأضافت إليه عنصرين آخرين همـــا أن تكون تلك الخصومة على مسألة قانونية والعنصر الثالث أن يكون للقرار الصـــادر في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه .

المحامي لا يعتبر منها . فصلا في تقدير الأتعاب ابتداء بل باعتبارها جهة طعن في تقدير أصدره مجلس النقابة في حدود اختصاصه القضائي ".

انظر نقض مدنى رقم ٩٣ لسنه ٣٢ ق جلسة ١٩٦٨/١/٩م س ١٩ ص ٥ .

(٩) د/ عبد الفتاح حسن – مبادئ القانون الإداري الكويتي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٦٩ – ص ٣٨٢ وما بعدها .

(١٠) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ مارس ١٩٤٨ – مجموعة أحكام مجلـــس الدولـــة – السنة الثانية – ص ٥١.

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن "**المعمول عليه في وصف القرار إن كان عملا إداريا أو قضائيا إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدروه**"[11] وفى هذا الحكم استبعدت المحكمة عنصر الشكل والإجراءات وأخذت بالعنصر الموضوعي أو طبيعة العمل الصادر لتمييز الأعمال القضائية .

وقد أخذت المحكمة فى أحوال أخرى بالمعيار الشكلى لتمييز الأعمال القضائية ، وقد كان ذلك بمناسبة إنشاء الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي الصادرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إذ لم يخول هذا القانون الحق لمجلس الدولة فى نظر الدعاوى المقامة على القرارات الصادرة من تلك الجهات ، هذا ما جعل محكمة القضاء الإداري تلجأ إلى المعيار الشكلي لإخضاع تلك القرارات الصادرة عن تلك اللجان لرقابتها إلغاء وتعويضا .

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "**لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها .. لجنة إدارية ، وكل إليها المشرع الفصل في بعض المنازعات ، فهي لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذات طبيعة جنائية أو أن له مظهرا عقابيا بمقتضى أحكام القانون العام**"[12].

ولا يخفى أنه كثيرا ما كانت تستعين محكمة القضاء الإداري بأدلة أو شواهد أو قرائن للحكم على طبيعة الهيئة مصدر العمل فيما إذا كانت هيئة قضائية أم

---

[11] حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٩/١/٢٦ - مجموعة أحكام المجلس - السنة الرابعة - ص ٢٧٩.

[12] حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٤٩/٣/٢٩ - مجموعة أحكام المجلس - السنة الثالثة - ص ٥١٨ ، كذلك لقد أخذت المحكمة بنفس هذا الاتجاه بشأن لجان التوفيق ، فهي لجان إدارية مهمتها الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميهم وتخضع لرقابة مجلس الدولة .
راجع أيضا (حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٥٠/٢/٧ - مجموعة أحكام المجلس ، س٤ - ص ١٩) .

إدارية[١٣]، ومثال هذه الأدلة أو الشواهد : علاقة التبعية الرئاسية بين تلك الهيئات والهيئات الأخرى وكذلك كقاعدة علنية الجلسات وإعلان طرفي الخصومة وغيرها من المبادئ التي يجب مراعاتها أمام القضاء أو أمام الهيئات الإدارية .

بعد ذلك أخذت محكمة القضاء الإدارى بمعيار مزدوج يجمع بين عناصر شكلية للعمل وبين عناصر موضوعية وقد ظهر ذلك جليا في حكمها الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٥٤م إذ قررت أن "**شراح القانون قد اختلفوا في وضع المعايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ... ومنهم من يأخذ بالمعيار الموضوعي ... ومنهم من يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا ... وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير**"[١٤]، كذلك تأييد نفس هذا الاتجاه في عدد من الأحكام الصادرة بعد ذلك من محكمة القضاء الإداري[١٥].

ثم عادت محكمة القضاء الإدارى للأخذ بالمعيار المادى إذ قالت "**إن قرارات النقابات المهنية سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئاتها المختلفة أم صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات .. هي قرارات إدارية تجوز المطالبة بإلغائها ولا يؤثر في ذلك وجود عناصر قضائية في تشكيلها إذ العبرة بصفة تلك القرارات**"[١٦].

---

[١٣] د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائي – مرجع سابق – ص ٣٦٦.

[١٤] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٥٤/١٢/١٣ – مجموعة أحكام المجلس – س ٩ رقم ١٠١ ص ١٢٧ وقد كان هذا الحكم بمناسبة قرارات محكمة الغدر والتي توصلت فيها المحكمة إلى اعتبارها قرارات قضائية بلا أدنى شبهة في قضائيتها.

[١٥] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٥٥/١/٢٤ – مجموعة أحكام المجلس – السنة التاسعة – ص ٢٥٦.

[١٦] حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٩٩ س ٧ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٩م مجموعة القضاء الإدارى س ١١ رقم ١٢٢ .

٢ - موقف المحكمة الإدارية العليا من معيار العمل القضائي :

لقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالمعيار الموضوعي لتمييز الأعمال القضائية ويتضح ذلك فى حكمها الصادر في ٢٦ أبريل ١٩٦٠ الذي ميزت فيه بين القرار الإداري والقرار القضائي قائلة "**إن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم النزاع على أساس قاعدة قانونية في خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا.. ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما اسند إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ، وعلى العكس من ذلك فإن القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه شأنه في ذلك شأن كل قرار إداري ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة**"[١٧].

---

[١٧] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة الخامسة ص ٨١٤.

ويرى بعض الفقهاء أن ما ذهبت إليه المحكمة في تعريف القرار التأديبي بأنه لا يكون بناء على منازعة أو خصومة هو قول يجانب الصواب إذ القرار التأديبي يصدر بناء على منازعة بين الموظف وجهة الإدارة أي انه يشبه الحكم الجنائي من نواح متعددة .

كذلك د/ محمود حافظ - القرار الإداري - مرجع سابق - ص ٦٨ وما بعدها .

ويرى الأستاذ الدكتور/ القطب محمد طبلية عدم أهمية التعويل على عنصر الخصومة فقط في تعريف العمل القضائي لوجود حالات يكون فيها العمل قضائيا رغم عدم قيام خصومة بالمعنى التقليدي وإلى ما تطلبه الفقهاء من الاكتفاء بمخالفة القانون ، وأنه ليس من الضرورى أن تكون القاعدة المطبقة منصوصا عليها صراحة وتحديدا فى المجموعات القانونية المتداولة ، كذلك إن القول بأن الخصومة القضائية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام فإن الأعمال القانونية الأخرى للدولة كالأعمال الإدارية والتشريعية تمس هى الأخرى هذه المراكز القانونية وتتعلق بها فضلا عن أن العمل القضائى قد يفصل فى وقائع مادية كما هى الحال فى المواد الجنائية .

راجع د/ القطب محمد طبلية ــ العمل القضائى فى القانون المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ١١٤.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ما قضت به سابقا بالحكم الصادر في ١٩٦٢/١٢/٢٢م وكذلك بالحكم الصادر في ١٩٦٨/٢/١١م إذ قررت المحكمة "**إن قرارات مجالس التأديب وان كانت في حقيقتها قرارات إدارية إلا أنها أشبه ما تكون بالأحكام، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بحيث يكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة**"[١٨].

إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تقف عند هذا الحد ، بل أخذت في أحكامها الحديثة **بمعيار مزدوج** يجمع بين عناصر المعيار الشكلي والمعيار المادي ، ويظهر ذلك في الحكم الصادر في ١٩٦٨/١/٦م وهو الحكم الخاص بطبيعة القرارات الصادرة من الهيئات التأديبية في نقابات المهن الطبية وانتهت إلى أن المشرع جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبية أشبه ما يكون بالمحاكم وعلى هذا يكون الطعن في القرارات الصادرة منها أمام المحاكم الإدارية العليا[١٩].

وبذلك تكون المحكمة قد لجأت إلى عناصر الجانب الشكلي للعمل القضائي ومنها تعدد درجات الهيئات القضائية وتشكيل تلك الهيئات والنظر إلى الإجراءات والشكليات التي يحيط بها المشرع الأعمال القضائية ، ثم استندت المحكمة بعد ذلك على عنصر موضوعي وهو عنصر المنازعة التى تنطوي على خصومة .

وقد صدر عن المحكمة الإدارية العليا أحكاما بعد ذلك أخذت فيها بالمعيار المختلط أيضا ، من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٢م بشأن لجنة شئون الأوقاف بحكم تشكيلها وغلبة العنصر الإداري بين أعضائها وكيفية إصدار قراراتها ، إنها لا تعتبر جهة قضاء وإنما هي من قبيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي

---

[١٨] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٢/١٢/٢٢ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة الثامنة - ص ٣٣٥.

[١٩] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة ١٣ - ص ٣٩١ .

.. وتكون القرارات الصادرة منها قرارات إدارية[٢٠] وأيضا فى حكمها الصادر في ١٩٧٨/٤/٨م الذي اعتبرت فيه المحكمة أن اللجنة المختصة بنظر الطعون في تقدير مقابل تحسين العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة قرارات صادرة من جهة ذات اختصاص قضائي ، وان هذه اللجنة يغلب في تكوينها بشكل ظاهر العنصر غير القضائي .. ولا يطمئن إلى توافر الضمانات الأساسية في التقاضي[٢١].

وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ ١٩٨١/١١/٧م تعرضت فيه لطبيعة لجنة الاعتراضات بشأن الصفة التي يوضع فيها المرشح للانتخابات في مجلس الشعب الذى ذهبت فيه إلى القول **"إن واقع الأمر أن المدعى إنما يطعن في قرار لجنة الاعتراضات بوصفها لجنة إدارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها "**[٢٢].

بذلك يتضح أن المحكمة الإدارية العليا قد تنقلت بين المعايير الشكلية والمادية والمعيار المختلط الذى قال به الفقه لتمييز الأعمال القضائية ، وأنها لازالت

---

[٢٠] حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٧١/١/٢ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة ١٦ – ص ١٠٩.

[٢١] حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٧٨/٤/٨ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة ١٨ – القضية رقم ٣٨٢ – ص ١٠٧ رغم أن البعض يذهب إلى القول إن المحكمة قد أخذت بالمعيار الشكلي فقط في تمييز تلك القرارات ، إلا أن الدكتور رمزي الشاعر يرى أن هذا الحكم لا يعنى عدول المحكمة عن الأخذ بالمعيار الشكلي لان المحكمة لم تكن في وضع تبيان الأعمال القضائية ووضع معيار لها – يراجع مؤلف د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – هامش ص ١٠٠ .
أيضا راجع الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٨٣م ، والطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ٥ يناير ١٩٨٥م الخاص بمجلس تأديب طلاب الجامعة .

[٢٢] حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٨١/١١/٧م ــ منشور بمجلة هيئة قضايا الحكومة – س ٢٧ – ١٩٨٣ – ص ١٨٤.
ثم عادت المحكمة للأخذ بالمعيار المادى فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٩٨/٤/٢٢م.

تتردد فى أحكامها بين تلك المعايير مما يصعب معه تحديد معيار واحد يحدد الأعمال القضائية ، ونرى أن السبب فى ذلك هو طبيعة كل دعوى تعرض عليها .

موقف المحكمة الدستورية العليا من معيار تمييز العمل القضائى :

المحكمة الدستورية العليا تختص بالنظر فى القضايا المقامة إليها من القضاء العادى أو الإدارى فى حدود الاختصاص الموكول إليها .

وقد تعرضت المحكمة الدستورية العليا إلى المعيار المميز للعمل القضائى وذهبت إلى أن " **لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية التى أنشئت بمقتضى القانون رقم (٥٤) سنة ١٩٦٦م ، إذ تمارس اختصاصاتها فى الفصل فى المنازعات الناشئة عن العلاقات الايجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة ، فإنها تمارس اختصاصا قضائيا ، ومن ثم فإنها تعتبر هيئة اختصاص قضائى فى مفهوم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وتكون هذه المحكمة مختصة بالفصل فى التنازع الذى يثور بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادرا أحدهما من تلك اللجنة والأخر من إحدى محاكم القضاء العادى** "[٢٣]، ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية العليا قد اعتنقت معيار الفصل فى الخصومة أو التنازع بقرار حاسم ، كما استوحت قضاءها أيضا من نية المشرع التى ظهرت فى نصوص القانون[٢٤].

ثم تحولت المحكمة الدستورية العليا إلى الأخذ بالمعيار الشكلى وذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٢/٣/٤م بالقول " **إن القرار الصادر من مجلس المراجعة وهو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى إذ يغلب فى تشكيلة العنصر الإدارى ولا**

---

[٢٣] حكم المحكمة الدستورية العليا ــ الدعوى رقم (١١) لسنة ١ق تنازع ــ جلسة ١٩٧١/٦/٥م ، أحكام وقرارات المحكمة العليا ــ ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان ــ جـ ٣ ــ ص ٨٠ .

[٢٤] د/ أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٧٤٥ .

يتبع الإجراءات القضائية فى نظر التظلمات التى تختص بنظرها ، هو قرار إدارى يخضع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة "[٢٥].

الخلاصة :

يتضح من خلال العرض الفائت لأحكام القضاء العادى و مجلس الدولة أنه لم يثبت على معيار واحد ، وأنه تنقل بين جميع المعايير التى قال بها الفقه وأن السبب يرجع فى ذلك إلى حالة كل دعوى تعرض عليه وتحديد نوع المعيار الفاصل فيه.

---

[٢٥] حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٢) سنة ٢ق تنازع اختصاص جلسة ١٩٧٢/٣/٤م ـ ص ١٩٥ ، دعوى رقم ١٢ لسنة ٨ ق دستورية ـ جلسة ١٩٨٨/٦/٤م .

الفصل الثانى

نطاق أعمال السلطة القضائية البعيدة عن المسئولية

الفصل الثاني

نطاق أعمال السلطة القضائية البعيدة عن المسئولية[1]

قدمنا أن الفقه يسعى لإقرار مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إلا أن مبدأ عدم المسئولية يقف حائلا دون إقرار هذه المسئولية فى بعض النظم القانونية ، لذلك لجأ الفقه إلى تحديد الأعمال القضائية للتفرقة بين الأعمال التي تخضع لقاعدة المسئولية عن الأعمال التى لا تخضع لتلك القاعدة .

وقد ساهم فى تحديد هذه الأعمال عن غيرها ما قال به الفقه وما ذهبت إليه أحكام القضاء من معايير تصلح لتمييز الأعمال القضائية سواء كانت معايير شكلية أو مادية أو مختلطة .

وتتعدد الهيئات القضائية داخل السلطة القضائية سواء فى مصر أو فرنسا فمنها القضاء العادى ثم القضاء الإدارى ، ثم القضاء الاستثنائى والدستورى ، كذلك يعد من الهيئات القضائية النيابة العامة ، التى تجمع بين طرفى السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، ثم هيئة المفوضين أمام محاكم مجلس الدولة .

فالسلطة القضائية يصدر عنها عدد من الأعمال ، بعضها أعمال قضائية خالصة مثل الأحكام التى تفصل فى نزاع بين خصوم وتكتسب قاعدة حجية الأحكام ، وهذه الأعمال تنأ عن قاعدة المسئولية ، كما يصدر عن السلطة القضائية أعمالاً وقتية

---

(1) انظر فى بيان ذلك د/ سليمان الطماوى ــ قضاء التعويض ــ مرجع سابق ــ ص ٦٠ .
د/ محمد رفعت عبد الوهاب ــ د/ حسين عثمان ــ القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ١٦٣ .
د/ محمد بدران ــ رقابة القضاء على أعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ٢٣٦ .
د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ص ١٢٣ .
د/ أنور رسلان ــ وسيط القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ٩٩ .
LAUBADERE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm . op . cit . p.873.

ـ ولائية ، وأعمال أخرى لتسيير العمل الإدارى داخل الهيئات القضائية ، هذه الأعمال تخضع لقاعدة المسئولية .

كذلك يجب التعرض للأعمال التى تصدر عن مأمور الضبط القضائى لتحديد مدى خضوعها لقاعدة المسئولية ، كذلك الأعمال التى تصدر عن مساعدى القضاء مثل الخبراء والمحضرين وكتبة المحاكم .

لذلك فإننا فى هذا الفصل سوف نقوم بحصر الأعمال القضائية وتحديد مدى خضوعها لقاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول : أعمال القضاة

المبحث الثانى : أعمال النيابة العامة وهيئة المفوضين

المبحث الثالث : أعمال مساعدى القضاء

المبحث الأول

أعمـــــــــال القضـــــــــاة

يطلق تعبير القضاة على جميع المشـــتغلين بالقضـــاء بغـــض النظـــر عـــن درجاتهم[1] ويقصد بأعمال القضاة جميع الأعمال التي تصدر عن السلطة القضائية في مختلف أنواع المحاكم سواء أكانت مدنية أو جنائية أو تجارية أو أحوال شـــخصية ، أجانب أو مصريين ، ملليين أو مسلمين، كذلك الأعمال الصادرة من المحاكم الإداريـــة سواءً كانت محاكم تأديبية أو محاكم القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا ســـواءً كانت هذه الأعمال أحكاماً قضائية بالمعنى الفنى أم كانت أعمالاً تمهيدية لازمة لصدور الأحكام أم أعمالاً متعلقة بتنفيذها[2].

ويجب أن يكون جليا أن أعمال القضاة التي لا تخضع لقاعدة المسئولية أملم مجلس الدولة تشمل الأحكام القضائية بالمعنى الفني وأيضا الأعمال التمهيدية اللازمة لإصدار الأحكام كإحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير أو ما إلى غير ذلـــك مـــن الإجراءات اللازمة للفصل في المنازعات[3] ويأخذ نفس هذا الحكم الأحكام الصادرة عن القضاء الاستثنائي كالمحاكم العسكرية ، أو محكمة الغدر أو محكمة الثورة ، أو محكمة الشعب[4] وكذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا ، أما القرارات الصادرة من القضـــاة في شئون الموظفين الكتابيين الخاضعين لهم مثل الترقية والندب ، فهي قرارات إدارية تدخل في اختصاص مجلس الدولة إلغاءً وتعويضا[5].

---

(1) د/ عبد المنعم الشرقاوى – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الجـــزء الأول – الطبعـــة الثانية – ١٩٥٦م ــ بند ٢ – ص ٦ .

(2) د/ رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٢٥ .

(3) د/ عاطف البنا – القضاء الإداري – دار الفكر العربي – ١٩٩٠ – ص ٣٣١ .

(4) د/ محمد عبد الواحد الجميلى – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٨٨ .

(5) المستشار / عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى – المسئولية المدنية في ضـــوء الفقه والقضاء – ١٩٨٨ – بدون دار نشر – ص ١٣٢٢.

أما الأعمال الصادرة من النيابة العامة فمنها ما يعد من صحيح الأعمال القضائية ومثال ذلك الأعمال المتعلقة بإجراءات الاتهام والتحقيق ، أما الأعمال المتعلقة بالإشراف على السجون فإنها لا تدخل فى الأعمال القضائية التى تخرج عن قاعدة المسئولية .

وسوف نقوم بتقسيم أعمال القضاء إلى الآتي :

الفرع الأول : أعمال القضاء العادي .

الفرع الثانى : أعمال القضاء الاستثنائي .

الفرع الثالث : أعمال القضاء الإداري .

الفرع الرابع : أعمال القضاء الدستوري .

الفرع الأول

أعمال القضاء العادي

القضاء العادى يضم المحاكم المدنية والجنائية والأولى منها المحاكم العادية أو الشرعية سواء كانت ابتدائية أو استئنافية أو نقض مدنى أو شرعى ، أما المحاكم الجنائية فمنها المحاكم الجزئية أو الاستئنافية أو النقض الجنائى .

والقضاة الذين يمارسون القضاء في هذه المحاكم تعد الأعمال القضائية الفاصلة فى الدعاوى التي تصدر منهم في جميع الدوائر أحكاماً قضائية[1]، ولا تخضع لقاعدة المسئولية .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري **"بأن الأحكام الصادرة من المحاكم الملية هي أحكام بكل ما في الكلمة من معاني وأن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملي لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً إذ القرار الإداري هو الذي يتوقف عليه إنشاء مركز قانوني لأحد الأفراد أو إلغاؤه في حين أن التصديق ما هو إلا إجازة للحكم وان الحقوق التي اكتسبها المحكوم لصالحه إنما هي من أعمال المجلس الملى وليست نتيجة لإجازة جهة الإدارة حتى يمكن التنفيذ به "**[2].

على أن قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لا تخص الأعمال القضائية النهائية الحائزة لقوة الأمر المقضي فقط وإنما تمتد لتشمل جميع الأعمال القضائية التي تصدر عن القاضي سواءً أكانت أحكاماً بالمعنى الدقيق أم كانت أحكاماً تمهيدية أم تحضيرية لازمة للفصل في الدعاوى ، مثل ندب الخبراء أو سماع الشهود ، أو كانت أعمالاً متعلقة بتنفيذ الأحكام ، وهى كالآتى :

---

(1) LAUBADERE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p.873.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٥٤/٦/٢٩ – مجموعة أحكام مجلس الدولة – السنة الثامنة ص ١٥٩٨

١ - الأعمال الولائية :

هذه الأعمال تصدر عن القاضي لا بصفته القضائية وإنما بصفته الولائيـــة ، ومثال هذه الأعمال الأوامـــر علـــى العرائـــض Ordonnances sur requetes والأعمال الولائية تصدر عن موظفين إداريين مثال التوثيق ، ولهذا فان هذه الأعمال لا تناط بالقضاة إلا عرضا بسبب اتصالها بالخصومة القضائيـــة ومـــن هـــذه الأعمـــال التصديق على الصلح بين الخصوم ، وقد استقر القضاء والفقه الفرنســـى علـــى أن الأعمال الولائية لا تخضع لقاعدة المسئولية(٣).

وقد صدرت أحكام لمحكمة القضاء الإداري تبين أن هـــذه الأعمـــال تخضـــع لرقابة مجلس الدولة من حيث الإلغاء والتعويض مـــن ذلـــك : **"إن إصدار الأمر على عريضة إنما يدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية وبالتالي فهو يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري "**(٤).

ويرى الأستاذ/ الدكتور وجدى راغب إن العمل الصادر عن القاضي ويدخـــل في الأعمال الولائية ، وهى أعمال شبيهة بالأعمال الإدارية ، فإنها تخضـــع لوضـــع مختلف عن جميع الأعمال الإدارية الأخرى ، وبالأخص من حيث الأثر المترتب عليـــها ، وطرق الطعن فيها والسلطة التي أصدرتها ولكنه في حقيقتها وجوهرها عمل إداري

---

(٣) C.E . 7 Mai 1975 , Abet , R. P. D. A. , 1975 , No , 191 .

د/ فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٣م ــ ص ٣٢ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٥٣/١١/١٧ - مجموعة أحكام مجلس الدولـــة - الســـنة الثامنة ص ٦٨ .

وقد انتقد بعض الفقه هذا الحكم بالقول إن سلطة القاضي الولاية تعد من الأعمال القضائيـــة التي لا تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري سواء من حيث الإلغاء أو التعويض وهـــذه الأعمـــال أعمال قضائية تابعة وضرورية للحكم النهائي .

د/ سليمان الطماوى ــ قضاء التعويض ــ مرجع سابق ــ ص ٥٩ .

د/ مصطفى أبو زيد فهمى ــ القضاء الإدارى ــ الإسكندرية ــ ١٩٦٠م ــ ص ٢٦٧ .

. يدخل في صميم الأعمال القضائية ويتساوى مع الأحكام التي تصدر في المنازعات[٥].

وقد قضى بإنه : **"بأنه لا مسئولية على الحكومة المصرية عن تناقض اشهادين شرعيين صدرا من المحكمة الشرعية بإثبات الوفاة وبيان صفة الوارثة"**[٦].

بذلك اتضح أن الأعمال الولائية تأخذ حكم الأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية رغم أنها لا يتوافر فيها ما يتوافر لتلك الأحكام من شروط وضوابط .

ونرى أن الأعمال الولائية يجب أن تخضع لقاعدة مسئولية الدولة عن الأضرار التي تنجم عنها ، لأنه غالبا ما تصدر تلك الأعمال لأمر مستعجل لم يتحر فيه

---

(٥) يرى الأستاذ الدكتور/ وجدى راغب استقلال القضاء الولائى عن العمل القضائى والنشاط الإدارى ، ومع هذا الاختلاف فإنه أى العمل الولائى يشكل وظيفة مستقلة قائمة بذاتها من وظائف الدولة ، والأعمال الولائية تدخل فى الدور الواسع للأعمال القضائية التى تقوم بها السلطة القضائية فى الحياة القانونية ويرى سيادته أن القضاء الولائى هو الصورة الرابعة من صور الحماية القضائية ويعتبر عملا من الأعمال القضائية للدولة

د/ وجدى راغب ــ النظرية العامة للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٢٦ .

(٦) حكم محكمة الاستئناف المختلط جلسة ١٩٣٤/١/٢ - جازت المحاكم المختلطة سنة ١٩٣٣/١٩٣٤ ص ١١٢ .

على انه يلاحظ أن المحاكم المختلطة المصرية كانت تحكم بالتعويض عن أخطاء القضاء الأهلى فى حالة الحكم على أجنبى متمتع بالامتيازات ، استنادا إلى أن الحكم الذى يصدر من محكمة أهلية ضد أجنبى متمتع بالامتيازات يعتبر مجرد عمل أدارى يخضع لنص ١٥ من لائحة المحاكم ، حتى لو سكت هؤلاء الأجانب فى أول الأمر عن التمسك بعدم الاختصاص .

راجع حكم قاض الأمور المستعجلة المختلط الصادر فى ٢٩ فبراير سنه ١٩٢٧ ، جازيت المحاكم المختلطة سنه ١٩٢٨ / ١٩٢٩ ، ص ٥٢ إلا أن هذا الأمر قد زال بإنتهاء عهد المحاكم المختلطة فى مصر فى ١٥ أكتوبر سنه ١٩٤٩ كنتيجة لاتفاقية إلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر المبرمة سنه ١٩٣٧ .

انظر د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن السلطة القضائية ــ هامش ص ١٣٠ .

الدقة الكافية ، لذلك وجب إقرار مسئولية الدولة عنها لأنها كثيرا ما تصيب الغير بالضرر .

ومما يؤكد ما نقول به أن النظام الإجرائى للعمل الولائى يختلف عن النظام الإجرائى للأحكام ، فالأولى تفتقر إلى قاعدة المواجهة بين الخصوم ، ولا يقبل التدخل فيه على عكس الأحكام القضائية ، وأن القول بأنه لا يتصور وجود حقوق للغير أمر غير صادق فى جميع الأحوال ، والعمل الولائى لا يحوز حجية الأمر المقضى[٧]، ويجوز للقاضى مصدر الأمر الرجوع فيه أو أن يعدله[٨] ويجوز رفع دعوى أصلية بطلب إبطاله[٩].

---

[٧] نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٢١ طعن رقم ١٦٠٥ لسنه ٥٣ ق بند ص ٧٢ مشار إليه مؤلف د/ فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ مرجع سابق ــ ص ٨٤٧ .

[٨] د/ فتحى والى ــ المرجع السابق ــ ص ٨٤٨ .

[٩] د/ وجدى راغب ــ النظرية العامة للعمل القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١٣٠ .

فقد قُضى بأن قرار القاضى الجزئى بالتصديق على عقد البيع لصغار المزارعين عملا بالمواد ٤ و ٤ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى هو عمل ولائى لا يمنع أى ذى مصلحة من التمسك ببطلان العقد (نقض مدنى جلسة ٣ ديسمبر ١٩٨١ طعن رقم ١٤٢ لسنه ٤٢ ق) ويمكن القول أن دعوى البطلان ترفع أمام القضاء العادى لا القضاء الإدارى ، والرد على ذلك هين إذ أن الأعمال الولائية الصادرة من القضاء العادى يمكن الطعن فيها أمام نفس القضاء الذى أصدرها وذلك طبقا لقاعدة استقلال الهيئات القضائية .

كما أن الأعمال الولائية لا تخضع لطرق الطعن المقررة فى القانون ، لأن طرق الطعن هدفها إصلاح خطأ قضائى شاب الحكم المطعون فيه ، والملاحظ أن الأعمال الولائية لا تعد أحكاما قضائية ، لذلك قام المشرع المصرى بتحديد طرق خاصة للطعن فى الأعمال الولائية تختلف عن طرق الطعن التقليدية .

انظر د/ فتحى والى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ٨٤٩ .

كذلك انه بالرجوع إلى معايير تمييز الأعمال القضائية والأخذ بالمعيار المختلط والذى يتطلب فى الشق الأول منه توافر قاعدة حجية الأمر المقضى فى العمل القضائى كعنصر مادى يتضح أن الأعمال الولائية لا تعد أعمالا قضائية لانتفاء قاعدة حجية الأحكام أو حجية الأمر المقضى ، هذا ما يؤكد قولنا بوجوب خضوع الأعمال الولائية لدعوى المسئولية .

كذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى : " **إن إصدار الأمر على عريضة إنما يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية ، وبالتالى فهو يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى** " .

حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ نوفمبر سنه ١٩٥٣ مجموعة أحكام مجلس الدولة ــ السنة الثامنة ــ ص ٦٨ .

والأستاذ الدكتور / رمزى الشاعر ينتقد هذا الحكم بشدة بالقول إن هذه الأوامر تعد أعمالاً قضائية تابعة وضرورية للحكم النهائى ، مما يقتضى أن تنسحب عليها نفس القواعد التى تحكم الأحكام النهائية ، وإن كان العمل الولائى يعتبر عملاً إداريا من حيث الجوهر إلا أنه يعتبر عملاً صادرا من قاضى مما يدخله فى عداد الأعمال القضائية من حيث النوع والطبيعة ، ومن حيث الأسلوب الواجب فى معالجته وتنظيمه ، وعلى الأخص بالنسبة لإجراءات إصداره وبالنسبة للطعن فيه ، خصوصاً إذا ما اتخذ العمل الإدارى شكلا قضائيا أى صدوره فى صورة حكم قضائى على غرار الأحكام التى تصدر فى الخصومات ابتغاء حسمها ، وبالتالى فإن أعمال السلطة القضائية فى إطار المسئولية تشمل سائر أعمال القضاة سواءً القضائية أو الولائية .

انظر د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٣١ .

كذلك د / مصطفى أبو زيد فهمى ــ القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٦٧ .

د/ عاطف البنا ــ مرجع سابق ــ هامش ص ٣٢١ .

د/ أنور رسلان ــ مرجع سابق ــ هامش ص ١٠٢ .

ويلاحظ على رأى أستاذنا الدكتور / رمزى الشاعر أن الأعمال الولائية ليست عادةً ضرورية لصدور الأحكام النهائية وليس لازما لها مثل الأعمال التمهيدية أو الغير قطعية ، كما أن هذه الأعمال عاده لا يتوافر بالنسبة لها جميع الضمانات التى يجب توافرها فى الأعمال القضائية ، لذلك نرى أن الأعمال الولائية يجب أن تخضع لقاعدة المسئولية .

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن : " **طبيعة الأوامر على العرائض تقتضى المفاجأة والمباغتة وهى تصدر عن القاضى فى حدود سلطته الولائية ولا تستند إلى سلطته القضائية .. ولا تحسم الخصومة وتصدر فى غيبة الخصوم وبعد إعلان المدعى عليه .. وليس لازما تسببها وأنها لا تحوز الحجية** " .

راجع حكم المحكمة الدستورية العليا ــ الطعن رقم ١٨ لسنه ١٢ ق دستورية ــ جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢م ــ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء ٥ ــ المجلد الثانى ــ ٥٨ .

والأحكام الصادرة عن القضاء قد يحمل الحكم الواحد حكما قطعيا وحكما غير قطعى ومثال ذلك الحكم الذى يقرر مسئولية المدعى عليه فهذا حكما قطعياً ويحيل مسألة تحديد التعويض إلى قضاء آخر[١٠].

٢ - القرارات والأحكام التمهيدية[١١]:

القرارات أو الأعمال التمهيدية هي الأعمال الصادرة قبل الفصل النهائي في الدعوى ومثالها القرار الصادر بالإعفاء من الرسوم القضائية أو إحالة الدعوى إلى مصلحة الخبراء أو إلى التحقيق ، وهذه القرارات من شأنها الوصول إلى الحكم النهائي أو الحكم البات في الدعوى .

هذه الأعمال لا يجوز الطعن فيها بمفردها إلا بصدور الطعن فى الحكم كما لا يجوز طلب التعويض عنها لأنها تلحق بالأحكام ، كما لا يجوز تقرير مسئولية الدولة عنها على استقلال[١٢]، ونرى أنه يجوز طلب التعويض عنها بعد طلب التعويض عن الحكم النهائي لأن العبرة بالحكم النهائي .

---

(١٠) فى هذا المعنى د/ فتحى والى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ٦١٦ . "والحكم التمهيدى Interlacutore يمس الموضوع بحيث يعطى انطباعا عن اتجاه المحكمة المحتمل فى الحكم فى الموضوع أما الحكم التحضيرى Preparatoire فإنه لا ينم عن اتجاه المحكمة فى الموضوع ، ومثال الحكم الأول ندب خبير لتقدير قيمة التعويض ومثال الحكم الثانى ندب خبير لمعاينة مصنع فى دعوى تعويض عن حادث ، إلا أن هذه التفرقة لم يعدلها وجود فى القانون المصرى إلا فيما نص عليه القانون فى المادة ٣ من قانون الرسوم القضائية الصادر منه سنة ١٩٤٤م" .
د/ فتحى والى ــ المرجع السابق ــ ص ٦١٧ .

(١١) LAUBADERE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p.872.

(١٢) نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه : "لا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها" ، والسبب الذى دفع المشرع إلى هذا النص أنه فى القانون السابق رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م كان يطعن أمام المحاكم الابتدائية فى الحكم الصادر بفرض نفقة مؤقتة قبل الفصل بحكم نهائى فى الموضوع ، وكانت بعض المحاكم التى تنظر هذا الطعن تقضى برفضه على اعتبار أن هذا الحكم غير نهائى

٣- الأعمال المتعلقة بتنفيذ الأحكام :

الأعمال المتعلقة بالإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام تعد من الأعمال القضائية التى لا تخضع لقاعدة المسئولية[١٣] ومثال هذه الأعمال قرارات التصديق على الأحكام ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا "**بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير الداخلية بالتعويض على حكم المجلس الملى**"[١٤]، كما أن القضاء الفرنسى قد استقر على أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام لا يعد من أعمال السلطة القضائية ، وإنما يعتبر عملاً إداريا يخضع لرقابة مجلس الدولة[١٥].

أما عن القرارات الصادرة من المرافق الخاصة بإدارة السجون ، أو القرارات الخاصة بالغرامة والمصادرة وتنفيذها أو تحديد الإقامة أو قرارات الإفراج الشرطى عن محبوس لانقضاء ثلاث أرباع المدة المقضى عليه بها أو الامتناع عن تنفيذ

والبعض الآخر وهو القليل كان يقضى فى موضوع هذا الطعن ، فأراد المشرع أن يرفع هذا التعارض بين الأحكام بالنص فى القانون الحالى على عدم الطعن على الأحكام المؤقتة قبل صدور الحكم النهائي .

(١٣) LAUBADERE (A) , GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p.872.

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٨١/٣/٢٩م رقم ٦٢٨ لسنة ٢٣ ق .
كذلك حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٧ مارس ١٩٥٢م مجموعة أحكام المجلس ــ السنة السادسة رقم ٢٥٢ ــ كذلك حكم جلسة ٢ يوليو ١٩٦١ مجموعة أحكام المحكمة السنة الخامسة عشره رقم ٢٠٧ .

(١٥) C.E . 30 Novennbre 1923 , S. 1923 . 3 . 7 . HOURIOU .
وقد فرق القضاء الفرنسى فى هذا الصدد بين القرارات التى تصدر من مرفق السجون وترتبط مباشرة بالوظيفة القضائية ، كتنفيذ العقوبة المحكوم بها ، وهذه القرارات تدخل فى إطار أعمال السلطة القضائية ــ والقرارات تصدر من إدارة السجون بصدد تفسير لائحة السجون ، وهذه تخرج عن إطار أعمال السلطة القضائية .
د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ هامش ــ ص١٣٣.

الأحكام القضائية[١٦] تعد جميعاً من القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة مجلس الدولة.

أما عن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستخدام حق العفو ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها من أعمال السلطة القضائية إذا كانت العقوبة محل العفو الشامل قد صدر بها حكم من المحاكم الجنائية التابعة للقضاء العادي أو الاستثنائي ،أما القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لقانون العفو الشامل فإنها تخضع لرقابة مجلس الدولة باعتبارها قرارات إدارية[١٧].

---

[١٦] ولامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية صور متعددة تبدأ من التباطؤ والتراخى فى التنفيذ مروراً بإساءة تنفيذ الأحكام أو تنفيذها تنفيذا ناقصا أو مبتورا على غير ما قصد بالحكم ، كما قد ينتهى الأمر برفض تنفيذ الحكم ، وهذا يعد أشد أنواع الانحراف فى استخدام السلطة .

وقد تتحجج الإدارة بحجج واهية لعدم تنفيذ الأحكام ، من هذه الحجج الحفاظ على المصلحة العامة أو الأمن العام أو النظام العام أو أنه توجد صعوبات فى التنفيذ ، ولا يخفى أنه توجد أسباب حقيقية لهذا الامتناع منها الدوافع السياسية أو البيروقراطية أو الشخصية .

انظر فى بيان ذلك د/ فاروق عبد البر ــ دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٤ ــ ١٤٥ .

ومن أمثله امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام ، الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة بمنع الاحتفال بذكرى الزعيم مصطفى النحاس ، والحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار اعتقال والد أحد المحكوم عليهم بالإعدام فى قضية مقتل السادات والحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار مصادرة مجلة الدعوة الإسلامية وجريدة وطنى . انظر د/ فاروق عبد البر ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٧ .

كذلك انه من الخطير أن بعض الجهات تصر جهارا نهارا على عدم تنفيذ الأحكام . ومنها مجلس الشعب فى عدم تنفيذ الأحكام التى صدرت عام ١٩٨٥ بأحقية ثلاثة هم الأستاذ/ حامد الأزهرى والدكتور / عبد الحليم مندور والدكتور / إبراهيم عوارة لعضوية مجلس الشعب ، كذلك إصرار المجلس على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة فى ١٩٨٧م ، ١٩٨٩م لصالح ٧٨ مواطناً ، حكم قضائيا بأحقيتهم فى شغل مقاعد مجلس الشعب (رغم تأييد هذه الأحكام من المحكمة الإدارية العليا) انظر د/ فاروق عبد البر ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٧ .

[١٧] C.E , 28 Mars 1947 Jombert , R . D . P , P.95 .

انظر أيضا فيدل ــ مرجع سابق ــ ص ١٥١ .

والأصل انه لا يجوز لجهة الإدارة أن تصدر أمراً أو قراراً يقضى بوقف تنفيذ حكم قضائى ، لأن ذلك من اختصاص القضاء ، وأن هذا الموضوع يتعلق بالنظام العام القضائى[١٨]، ولأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع[١٩].

وقد ذهب القضاء الدستورى إلى أهمية تنفيذ الأحكام القضائية[٢٠] وعلى ذلك المحكمة الإدارية العليا[٢١] وأن امتناع جهة الإدارة عن التنفيذ يعد قراراً سلبياً ، وأن هذا الامتناع يمثل جريمة جنائية وفقاً لقانون العقوبات وعدواناً على الدستور والشرعية وسيادة القانون[٢٢].

د/ مصطفى أبو زيد فهمى ــ مرجع سابق ــ ص ١١٥ ــ د/ عبد الباسط جميعى ــ مرجع سابق ص ٢٠٦ . د/ محمد عبد الواحد الجميلى ــ قضاء التعويض ــ مرجع سابق ــ ص ٩٢ .

[١٨] حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم (٣) لسنه ٣٢ ق جلسة ٢٠ /١٩٨٩/٥ ــ الموسوعة الإدارية الحديثة ــ الجزء (٣٥) قاعدة رقم ٣٣٦ ص ٩٨٢ .

[١٩] د/ احمد جاد منصور ــ الحماية القضائية لحقوق الإنسان ــ رسالة دكتوراه ــ كليه الحقوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٩٧م ــ ص ٦٤٣ .

[٢٠] فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " **عدم اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها يجعلها تبدو هباءً منثورا ، وتفقد ثقتها من الناحية العملية ، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التى قررها الدستور والمشرع كلاهما للحقوق على اختلافها** " .

انظر حكم المحكمة الدستورية العليا ــ قضية رقم (٢) لسنه ١٤ ق دستورية ــ جلسة ٣/٤/١٩٩٣م ــ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا .

[٢١] وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " **عملاً بالمادة ١/٥٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ ، يجب تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، حتى ولو طعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وأنه لا يجوز وقف تنفيذ هذه الأحكام إلا إذا أمرت بذلك دائرة فحص الطعون** " .

(انظر حكم المحكمة الإدارية العليا ــ الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنه ٣١ ق والطعن رقم ٢٣٧٥ لسنه ٣٣ق جلسة ٢٦/٥/١٩٩٠م ــ المجموعة الإدارية الحديثة ــ الجزء رقم ٢٣ قاعدة رقم ٥١٣ ص ١٠١٩) .

[٢٢] حكم المحكمة الإدارية العليا ــ طعن رقم ٨٤٦ لسنه ٣٤ ق جلسة ٨/٦/١٩٩١م الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء ٣٢ قاعدة رقم ٩٣ .

وأنه طبقا لنص المادة ١٢٣ عقوبات يتعرض الموظف العام للحبس والعزل إذا أوقف تنفيذ حكم أوامر المحكمة ، إلا إذا كان فى تنفيذ هذا الحكم إخلال جسيم بالأمن والنظام العام[٢٣].

كما أن هذه المبادئ مقررة فى القانون الفرنسى ، وأنه لا يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، إلا إذا كان يترتب على هذا التنفيذ إخلال جسيم بالأمن العام وإضرابات تهدد الأمن والنظام بالبلاد[٢٤].

على أن عدم التنفيذ يرتب للمضرور من ذلك حق طلب التعويض النقدى من الدولة ، وأنه لا يجوز الحكم بالتعويض العينى على الإدارة .

٤- القرارات الصادرة في شئون الموظفين الكاتبين الخاضعين للقضاة:

هي القرارات التي تصدر من رؤساء المحاكم بتأديب أو بترقية الموظفين الخاضعين لإشرافهم أو إدارتهم وهذه القرارات دون منازع تعتبر من القرارات التي تخضع لرقابة مجلس الدولة من حيث الإلغاء أو التعويض ، ويلحق بهذه الأعمال أيضاً القرارات الصادرة فى شئون القضاة وأعضاء النيابة .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣م فيما تضمنه فى عدم جواز الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة[٢٥].

---

[٢٣] حكم المحكمة الإدارية العليا ـ طعن رقم ٢٢٤ لسنه ٤ ق ـ جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣م ـ وقد أكد نفس هذا الأمر بالحكم الصادر من نفس المحكمة فى القضية رقم ١٩١٤ ـ لسنه ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٩١/٣/٩م ـ الموسوعة الإدارية الحديثة ـ الجزء ٣٥ ـ قاعدة رقم ٣٧٥ ـ ص ١٠٧٩ .

[٢٤] انظر د/ احمد جاد منصور ـ رسالته السابقة ـ ص ٦٤٤ .

انظر نقض فرنسى C.E.35 - nvembre – 1923 – s . 3 . 1 – note HAURIOU .

[٢٥] حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١ ق دستورية ـ جلسة ١٩٨٢/٥/١٦م ـ مجلة المحاماة ـ السنة ٦٢ ـ ١٩٨٢م ـ ص ٦١ .

الفرع الثانى

أعمال القضاء الاستثنائي[١]

المحاكم الخاصة أو الاستثنائية ، هى ظاهرة وجدت فى أغلب النظم القانونية ، وقد ارتبطت فى بداية ظهورها بالأفكار الإقليمية أو الطائفية أو الطبقية ، ثم تطورت فى العصور الحديثة ، واصبح وجودها مسموحاً به بالقدر الـذى لا يتضمـن إخـلالا بالوحدة الإقليمية للدولة أو بالوحدة الوطنية بين طوائف الأمة ، وإنشاء هذه المحـاكم يخل بوحدة التنظيم القضائى[٢] كما أن لهذه المحاكم مساوئ تصيب الدولة والمواطنين معاً[٣].

وقضاة المحاكم الاستثنائية هم قضاة المحاكم العادية لهم ما لقضاة المحـاكم العادية من الضمانات والحقوق وعليهم ما على القضاة من التزامات ويـترتب علـى أحكامهم ما للأحكام العادية من أثر ، ومن أمثلة المحاكم الاستثنائية المحاكم العسكرية ومحكمة الغدر ، ومحكمة الثورة ، وان كان أمر إنشاء المحاكم الاستثنائية في مصـر أمر منتقد من غالبية الفقهاء المصريين إلا أنه اصبح أمر مسلم به[٤].

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور ــ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ــ مرجع سابق ــ ص ٣٣٣ .

(٢) د/ محمد هاشم أبو الفتوح ــ قضاء أمن الدولة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٦م ــ ص ٣٧٥ .
د/ أحمد السيد صاوى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ٤٢.
د/ فاروق عبد البر ــ دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات ــ مرجع سـابق ــ ص ١١٥ .
د/ فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ مرجع سابق ــ ص ٢٣٥ .

(٣) JULIAN (RLERRE) : L'indispensable acceleration de la justice civile Paris – 1958 , P.140 .

(٤) د/ حقي إسماعيل بربوتي – الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالـة الطـوارئ ــ رسـالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعه القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٨١ – ص ٧٤
د/ محمد هشام أبو الفتوح – قضاء أمن الدولة – مرجع سابق – ص ٤٤٥ .
د/ فتحي فكرى – دراسة الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثانية مكرر من قانون الطوارئ – دار النهضة العربية – ١٩٩٢ – ص ٣٠ .

ومنذ البداية رفض القضاء التعويض عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية ومنها المحاكم العسكرية الفرنسية كالمجالس العرفية أو العسكرية .

كذلك نهج مجلس الدولة المصري نفس هذا النهج بصدد الطعن في القرارات الصادرة من المحاكم العسكرية وذهب إلى القول **"وحيث إن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي أي من هيئة قضائية استثنائية .. ولا يعتبر هذا الحكم قرارا أو أمرا إداريا ، ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التي تلته مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليه "**(٥).

وما ذهب إليه القضاء الإداري في الحكم السابق هو ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ من أن الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية لها ما لنفس الأحكام الصادرة من المحاكم العادية .

ولقد قام بعض السياسيين الذين أدينوا أمام محكمة الغدر بالطعن في القرارات الصادرة من هذه المحكمة ، ناعين عليها أن تشكيلها لا يعد بالتشكيل القضائي السليم الذي رسمه القانون لأنه يضم في الغالب رجال عسكريون لا قضاة عاديين ولكن محكمة القضاء الإداري رفضت هذا الطعن وأقرت أن الأحكام الصادرة من محكمة الغدر تعد أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح والفني الدقيق وبالتالي تخرج عن ولاية مجلس الدولة إلغاء وتعويضا وأرست المحكمة حجية على هذه الأحكام قائلة: **"ليس من الضروري أن تضفي ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء بل يجوز لأسباب عاجلة تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة ، أن تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالغرض الذي يستهدف له هذه الأسباب على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد**

د/ سامي جمال الدين – لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية – منشأة المعارف – ١٩٨١ – ص ٣٦١.

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٤٧/٣/١٢ – مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الأولى – ص ١٨٢.

بتلك الحدود وذلك طالما توافرت في ذلك جميع الضمانات الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة "[٦].

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري فى أحكام أخرى بخصوص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي إلى القول "**إن هذه اللجان هي في الواقع جهات قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولى عليها ولا يؤثر في ذلك أنه تدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا "**[٧].

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بهذا المبدأ السابق قائلة "**إن محكمة الثورة هي محكمة ذات سيادة رغم أن تشكيلها غير قضائي ورغم عدم تقيدها بأي قانون ولا بأي مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي ورغم أن حكمها لا ينفذ إلا بعد التصديق عليه من مجلس قيادة الثورة**[٨]،

---

[٦] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٥٤/١٢/٧ مشار إليه في مؤلف الدكتور / رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٣٨ .

[٧] حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٧/١/١٥ مجموعة السنة ١١ ص ١٤٧.

[٨] حكم محكمة النقض الدائرة المدنية في ١٩٥٥/٦/٢٣ – مجلة المحاماة ـ لسنة ٣٦ العدد التاسع ـ ص ١٢٨١.

و نرى أن المحاكم الخاصة أو الاستثنائية هى ليست بالمحاكم القضائية ويجب ألا يطلق عليها اسم محكمة ، وإنما يمكن أن تسمى محاكمة ، ونرى أن تلك النوع من المحاكمات تخالف الدستور والقانون لأسباب عديدة نذكر منها الاستهانة بحقوق المتهم وحقه في الدفاع عن نفسه وحجبه عن اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وهى المحاكم العادية وإخلالها بقاعدة المساواة بين المواطنين أمام القضاء والقوانين ، كذلك أن تلك المحاكمات يقضى فيها من ليس قاضيا. حتى وإن كان غلبة التشكيل من القضاة فإنه يختار لتشكيل هيئة تلك المحاكمات من هو ليس قاضيا. أما عن القول بأهميتها لمواجهة الظروف الطارئة والعاجلة فإننا نرى أن القضاء العادي بمحاكمه يمكن أن يحدد لدائرة واحدة أو أكثر فى محكمة ما القيام بتلك المهمة وليس واجبا عليه انتظار الوقت ليحين وصول دور تلك الدعاوى وخير مثال يضرب لذلك الحكم في قضيه مدينة نصر على قتلة الأم وأبنائها عام ١٩٩٩م فقد تم الحكم سريعا . لذلك نرى أن تلك المحاكمات هي خروج عن نصوص

وبذلك تكون محكمة النقض قد أسبغت على محكمة الثورة الصفة القضائية رغم عدم تشكيلها من أي قضاة ولكن شكلت من ثلاثة أعضاء من قيادة الثورة ".

ويلاحظ أن المحاكم الخاصة أو الاستثنائية تختلف عن المحاكم الخاصة الجنائية ، ومثال الأخيرة محاكم أمن الدولة ومحاكم الأحداث ، وهذه المحاكم لا تختلف عن المحاكم العادية أو عن القضاء الطبيعي[٩].

أما عن المحاكم الشرعية الملية ، فقد أقرت محكمة القضاء الإداري عدم المسئولية عن الأحكام الصادرة من المجلس الملي ، قائلة إن المجلس الملي لطائفة الأقباط الأرثوذكس عندما يقضى في مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها، إنما يمارس في ذلك سلطة قضائية مخولة له بمقتضى القواعد سالفة الذكر ، ويكون قضاؤه في هذه المسائل من قبيل الأحكام القضائية من ناحية حجيتها وأحوال نفاذها في حق الخصوم وهى كغيرها من الأحكام القضائية الأخرى التي لا يجوز تنفيذها إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية ، ومن ثم فان عملية التصديق على أحكام

القانون والدستور ، انظر في تفصيل ذلك د/أحمد السيد صاوى - الوسيط - مرجع سابق - ص ٣٩ وما بعدها .

د/ محمد هشام أبو الفتوح - قضاء أمن الدولة - مرجع سابق - ص ٤٦٣ - وما بعدها .

وقد ذهب أستاذنا الدكتور/ فتحى والى إلى القول إن إنشاء هذه المحاكم سوف يؤدى إلى اهتزاز الثقة فى القضاء العادى ، ويضعف من هيبته ومن سلطان القانون ، وبالنسبة للمواطنين سوف يؤدى ذلك إلى تعدد المحاكم الاستثنائية وتعدد إجراءاتها ، هذا مما يؤدى إلى ضياع الحقوق ، مما يؤدى إلى نفى فكرة المساواة بين المواطنين ، أما ما يقال من مزايا هذه المحاكم فيمكن تحقيقها بواسطة إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم العادية .

انظر د/ فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ مرجع سابق ــ ص ١٩٧ .

وقد دافع بعض الفقهاء عن المحاكم الخاصة وطالب ببقائها . انظر د/ محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٤٤ - وما بعدها .

د/أسامة الشناوى ــ المحاكم الخاصة فى مصر ــ مرجع سابق ــ ص ٧٩٩ .

[٩] د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص ٣٢٢ .

د/ أحمد السيد صاوى - الوسيط - مرجع سابق - ص ٤٠ وما بعدها .

المجلس الملي هي من الإجراءات المكملة لعملية التنفيذ وهى بهذا الوصـــف تعتـبر ملحقة لهذا العمل القضائي[١٠].

وخلاصة القول إنه من خلال أحكام محكمة القضاء الإداري و محكمة النقض أقر القضاء شرعية الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية التي تشكل لظروف خاصة وإنه لا يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أو التعويض أمام محاكم مجلس الدولة .

[١٠] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٤٧/٣/١٢ المجموعة س ١ ص ١٨٢.

المطلب الثالث

أعمال القضاء الإداري

بداية يجب أن نقر أن الأعمال الصادرة عن القضاء الإداري تماثل تماما الأعمال الصادرة عن القضاء العادي ولا اختلاف فى الفقه أو القضاء على ذلك ، وللقضاء الإداري ما للقضاء العادي من حصانات أو امتيازات أو التزامات[١].

إذا كانت قاعدة عدم المسئولية تغطى أعمال القضاء العادي فيما يخص الأحكام ودون منازع فإن أعمال القضاء الإداري تسطبغ بنفس القاعدة (عدم المسئولية عن أعمال القضاء الإداري)[٢]، وتشمل هذه القاعدة جميع محاكم مجلس الدولة ، سواء كانت محاكم إدارية أو تأديبية أو قضاء إدارى أو إدارية عليا ، وتشمل هذه القاعدة جميع الأعمال القضائية سواء كانت أحكام نهائية أو تمهيدية أو التي تصدر بصدد تنفيذ الأحكام[٣].

وقد وجد اختلاف من حيث خضوع الأعمال الصادرة عن القضاء الإدارى للمسئولية فى فرنسا عنها فى مصر ، فقد كانت القاعدة العامة السابقة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الإدارى وإن كان الخطأ مما يدخل فى تعداد الأخطاء المنصوص عليها فى المادة (٥٠٥) مرافعات فرنسى والخاصة بالمخاصمة ، نظرا لصعوبة عمل القضاء الإدارى[٤].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ــ الدائرة الثالثة ــ الطعن رقم ٣٣٩٦ لسنه ٤١ ق عليا ــ جلسة ١٩٩٧/٧/٥م ــ الموسوعة الإدارية الحديثة ــ الجزء ٥١ إصدار ١٩٩٩ ــ حسن الفكهانى ــ ص ٢٧ .

(٢) PENE CHAPUS ; Droit adminishatif général , op . cit . p.925 .

(٣) د/ رمزي طه الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٣٧ .
VEDEL (G) ; droit administratif , op . cit . p . 542 .
AUBYET DRAGO ; traité 'de contentieux administratif paris 1975 . p . 535 .

(٤) RENE CHAPUS ; Droit adm . général , op. Cit , p. 925 .

كما أن حجية الأحكام تحول دون إقرار تلك المسئولية[٥]، وقد كان مجلس الدولة الفرنسى قبل عام ١٩٧٨م أقل وضوحا مما هو عليه اليوم فيما يخص استعمال قاعدة الحجية لحجب المسئولية[٦].

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى **"بأن الدولة لا تسأل عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف فى الرأى وليس فى وقائع الدعوى ودفاع الحكومة فيها ما يمكن أن يكشف عن خطأ جسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغاير ما وضع الحق من أجله أو أنه انحراف عن القصد الذى حدد لحق الدفاع فى القانون ... وإذا كانت المحكمة بدوائرها المجتمعة قد أخذت بعكس الرأى (الذى ذهبت إليه المحكمة) فلكل من الحكمين سنده القانونى فيما ذهب إليه "**[٧].

وقد أختلف الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر حول تحديد الطبيعة القانونية للأعمال الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

فقد فرق القضاء الفرنسى بين القرارات التى تعد أعمالا قضائية وبين القرارات التى تعد أعمالا إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة ، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى القرارات الصادرة برفض القيد فى السجل الخاص بمجالس النقابات المهنية قرارات إدارية ، فى حين إنه قد اعتبر القرارات الصادرة فى المجال التأديبى والانتخابى من قبيل الأحكام التى يطعن فيها بالنقض مباشرة أمامه كقاضى نقض[٨].

---

(٥) C.E 29 dec – 1978 – Darmont , p.542 , Aj 1979 naill , p. 45 , note M-LOMBARD ; D. 1979 , p. 279 , note M. vasseur , RDP 1979 , p. 1742 , not J. m.AUBY .

(٦) C.E 28 Nov . 1958 , B londet , p. 600, RDP . 1959 , p. 982 .

راجع أيضا : RENE CHAPUS ; Droit adm . général , op. Cit , p. 925 .
LAUBADÈRE (A) ; GOUDEMET (Y) ; Troité de drait adm , op . cit . p.872.

(٧) حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٥٤م ، مجموعة السنة التاسعة ص ١٧٨ – بند ١٣٥ .

(٨) يراجع فى ذلك :

أما مجلس الدولة المصري فقد استقر منذ بواكير أحكامه على اعتبار القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات إدارية[٩]، تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا .

وقد أكد المشرع المصري ذلك في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م الخاص بتنظيم مجلس الدولة ، وفى القوانين اللاحقة له والخاصة بمجلس الدولة نص فى الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أن يختص مجلس الدولة دون غيره "بالطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل[١٠].

LAUBADÈRE (A) ; Traité de droit administratif , T . L , Paris 1963 , op . cit pp . 384 , 555 .
C.E. 26 Juin 1963 , B apist et autres , Rec .p . 411 .
فقد أقيمت دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى من أب مطالبا الحكومة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب وفاة ابنه وهو يؤدى الخدمة العسكرية ، ونسبت هذه الأضرار إلى خطأ المجلس العسكرى المنوط به إعادة النظر ، إذ قضى هذا المجلس بصلاحية الابن للقيام بالخدمة العسكرية وهو مصاب بنقص فى قواه العقلية ، وقرر مجلس الدولة أنه لا سبيل لمسئوليته وزير الحربية عن هذه الأعمال لأنها صدرت من جهة ذات اختصاص قضائى .
مشار إليه مؤلف الدكتور/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ هامش ص ١٤٠ .

(٩) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا " أن القرارات الصادرة من مجلس المراجعة تعد قرارات إدارية وإن كانت من القرارات المحضة حسبما تقضى به المادة (٥) من القانون رقم ٤٦ لسنه ٦٢ مما يمتنع معه التعقيب القضائى من القضاء الإدارى .
حكم المحكمة الإدارية العليا ــ جلسة ١٩٦٩/٦/٢١م ــ مجموعة المبادئ القانونية س ١٤ ص ٨٤٣ .
انظر مؤلف الدكتور/ جابر جاد نصار ــ مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ــ مرجع سابق ــ ص ٨٣ .

(١٠) وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى قرارات إدارية أخذا بالمعيار الشكلى .
(حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٤٨/١/٦ ــ المجموعة ــ س ٢ ص ١٩٠)

بذلك يكون اتجاه مجلس الدولة بخصوص القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قرارات نهائية لا تحتاج إلى التصديق عليها أحكاما يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ويطبق عليها ما يطبق على الأحكام القضائية من أحكام وبالأخص قاعدة عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية أمام مجلس الدولة[١١].

أما بالنسبة للقرارات الصادرة من الرؤساء الإداريين في مجال التأديب والتي تحتاج إلى تصديق عليها أو التي تصدر من المجالس التأديبية التي ينشئها الرئيس الإداري وتصدر قرارا بالتأديب ، هذه القرارات لا تدخل ضمن الأعمال القضائية بل إنها تعد أعمالا إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاء وتعويضا .

إلا انه في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٣ أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما تنكبت به عن الطريق القديم وسلكت عكس هذا الطريق ، إذ اعتبرت المحكمة الإدارية العليا القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج إلى تصديق مجرد قرارات تأديبية صادرة عن الجهات الإدارية مما يجيز للعاملين الذين صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليست أمام المحكمة الإدارية العليا وأنه وإن كانت قرارات مجالس التأديب تعتبر من القرارات الإدارية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي والتي يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري إلا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية وبهذه الصفة يكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية طبقا للنصوص وللقاعدة العامة في تفسير القوانين التي تقضى بان النص الخاص يقيد النص العام ولذا فهي

---

(١١) كما قضى بأن جميع المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التى تصدرها مجالس الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة على لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة قضائية المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنه ١٩٨٣م خروجها عن الاختصاص الولائى لمجلس الدولة .
حكم المحكمة الإدارية العليا ــ دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات ــ الطعن رقم ٦٦١ لسنه ٤٠ ق عليا ــ جلسة ١٩٩٥/٨/٣٠م ــ الموسوعة الإدارية الحديثة ــ الجزء ٤١ إصدار ١٩٩٩م ــ ٢٠٠٠م ــ حسن الفكهانى ــ ص ١٩١ .

تخرج تبعا لذلك عن اختصاص محكمة القضاء الإداري وتدخل في اختصاص المحاكم التأديبية[١٢].

ولقد نهجت المحكمة الإدارية العليا نفس هذا النهج وصدر عنها عدة أحكام في عام ١٩٨٤م تؤكد هذا المبدأ وإن كانت بعض الأحكام جعلت الاختصاص بالطعن فى قرارات مجالس التأديب لمحكمة القضاء الإداري وليس للمحاكم التأديبية[١٣] يتضح من هذا أن لمحكمة الإدارية العليا تكون قد أخذت بالمعيار الشكلي البحت من حيث أن هذه الهيئة أو المحكمة تشكلت تشكيلا قضائيا بحتا وبذلك أصبحت القرارات التي تصدر من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي جهات قضائية صادرة من محكمة تشكل تشكيلا قضائيا .

ويرى أستاذنا الدكتور/ رمزى الشاعر أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا السابق يمثل ردة عن اتجاه المجلس وذلك بشأن تحديد الأعمال القضائية ، وأنه يصدق فيه النقد الموجه إلى المعيار الشكلى فى تحديد الأعمال القضائية وأنه لا يمكن استبعاد المعيار الموضوعى فى تعريف العمل القضائى ، وأنه يجب الاعتماد عليه فى المقام الأول ، كما لا يجوز تجاهل المعيار الشكلى ، وقد ذهبت دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة إلى القول بأن هذه القرارات أقرب إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية وقد أكدت المحكمة الإدارية هذا الاتجاه[١٤]

---

[١٢] الطعن رقم ٢٤٩لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ وكذلك الطعون رقم ١٧٥٦ لسنة ٢٨ق والطعن رقم ٦ لسنة ٢٩ق – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا.

[١٣] حكم ١٣ مارس سنة ١٩٨٤م فى الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٢٥ق ، و ٨ مايو ١٩٨٤ طعن رقم ١٢٤٣ لسنه ٢٦ ق (مجلس تأديب السلك الدبلوماسى والقنصلى) .

مشار إليها مؤلف د/ رمزي الشاعر ــ قضاء التعويض ــ مرجع سابق ــ هامش ــ ص ١٤٥ .

[١٤] حكم المحكمة الإدارية العليا ــ جلسة ١٩٨٦/١/٢٥م ، ٢٨ يناير ١٩٨٩م ، مشار إليهما بمؤلف الدكتور/ رمزى الشاعر ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٧ .

المطلب الرابع

أعمال القضاء الدستوري[1]

قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تسرى على الأعمال الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، وهذا ما أكده قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر في سنة ١٩٧٩ ، حيث نصت المادة (١٥) من هذا القانون والخاصة برد ومخاصمة قضاه المحكمة على أنه " **تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه ومن يقوم لديه عذر ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا ، بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين عن سبعة**" . وأن " **قضاء المحكمة الدستورية العليا ينصرف إلى أطراف الدعوى في الخصومة الدستورية وإلى الأغيار كافة ويتعدى أثره إلى الدولة التي الزمها الدستور في المادة (٦٥) منه بالرجوع للقانون** "[2] والأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا لها حجية مطلقة وتلتزم بها جميع السلطات في الدولة[3] كذلك الأحكام الصادرة في تفسير القانون[4].

---

(١) د/ محمد حسنين عبد العال – القانون الدستوري – دار النهضة العربية – ١٩٩٢ – ص ١٦٠ وما بعدها. د/ عبد الله ناصف ــ حجية وأثار المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٨ ــ ص ٢٧ . د/ أحمد كمال أبو المجد – دراسات في القانون الدستوري – دار النهضة العربية – ١٩٨٧ – ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا – القضية رقم ١٣٦ لسنة ٥ ق دستورية – جلسة ١٩٨٤/٣/١٧– القضية رقم ١٥٤ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٩٩١/١٢/٧ – والقضية رقم ٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٦م والحكم فى القضية رقم ٢٧ لسنه ١٥ ق دستورية جلسة ٤ فبراير ١٩٩٥م ــ مجلة المحاماة ــ الجزء الأول السنة الرابعة والسبعون ١٩٩٥م ــ ص ٣٢ .

(٣) د/ أحمد جاد منصور – الحماية القضائية لحقوق الإنسان – مرجع سابق – ص ٣٢٥.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ق دستورية ــ جلسة ١٩٩٤/٩/١م ــ الجريدة الرسمية – العدد ٣٥ .

المبحث الثانى

أعمال النيابة العامة وهيئة المفوضين والمدعى العام الاشتراكى

سوف نتناول فى هذا المبحث أعمال النيابة العامة وهيئة المفوضين ، لمعرفة طبيعة الأعمال التى تصدر عن النيابة العامة وهل هى تلحق بالأعمـــال القضائيـــة أم تلحق بالأعمال الإدارية ؟ ومدى خضوع ذلك لدعوى المسئولية ، كما سنتناول الأعمال الصادرة عن هيئة المفوضين وأعمال المدعى الاشتراكى والوقـــوف علـــى طبيعتـــها وإمكان التعويض عنها .

وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول : أعمال النيابة العامة .

المطلب الثانى : أعمال هيئة المفوضين .

المطلب الثالث : أعمال المدعى العام الاشتراكى .

المطلب الأول

أعمال النيابة العامة

أعضاء النيابة العامة Le ministere public ou le parquet موظفون عموميين يتبعون السلطة القضائية ويمثلونها لدى المحاكم ، ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم ــ عدا محكمة النقض ــ النائب العام أو المحامى العام أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها [١]وتعتبر النيابة العامة همزه الوصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية[٢].

وأعضاء النيابة العامة يتمتعون بمركز قانونى خاص رغم كونهم من رجال القضاء ، إلا انهم ليسوا قضاه ورغم تبعيتهم للسلطة القضائية إلا انهم ليسوا مجرد موظفين إداريين[٣] وتقوم النيابة العامة بوظيفتها فى الخصومات بالادعاء أو الدفاع وفى الدعاوى الجنائية بالاتهام وبالتدخل فى الدعاوى المدنية[٤].

وأعمال النيابة العامة لا تلحق جميعها بالأحكام القضائية ، ولكن بعض هذه الأعمال تقام عنها دعوى المسئولية والبعض الآخر لا يخضع لهذه القاعدة ، فالأعمال التي تصدر من النيابة العامة بصفتها سلطة قضائية تعد أعمالا قضائية ، ومثال ذلك الأعمال المتعلقة بالاتهام والتحقيق ، أما الأعمال المتعلقة بالإشراف على السجون

---

(١) د/ أحمد السيد صاوى ــ الوسيط ــ مرجع سابق ــ ص ١٤٧.

(٢) MOREL (RENE) : Traité elementaire de procedure civile Paris . 1949 . p.147 .

أما من يقوم بمباشرة مهمة النيابة العامة أمام محكمة النقض فهى نيابة مستقلة ويكون لها حضور فى الدعاوى وذلك بناء على طلب المحكمة إلا انه لا يكون لها صوت معدود .

(٣) د/ احمد السيد صاوى ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٨ .

كذلك انظر فى الفقه الفرنسى : MOREL : op . cit . p . 148 .

كذلك : RASSAT (M. L) : le minstere public son passé et son avenir , thése : Paris, 1967 , No . 27 p . 201 .

(٤) د/ فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ مرجع سابق – ص ٣٤١.

فإنها تعد أعمالا إدارية تلحق بها قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية. وسوف نتناول موقف القضاء من تحديد طبيعة أعمال النيابة العامة في مراحل القضاء المختلفة :

١ - القضاء الأهلي والمختلط :

ذهبت المحاكم المختلطة قبل إلغائها ، إلى تمييز الأعمال التي تصدر عن النيابة العامة إلى أعمال قضائية وأعمال إدارية ، والأولى منها الأعمال المتعلقة بالاتهام والتحقيق والتفتيش والقبض والمصادرة وأوامر الحبس الاحتياطي والحفظ أو الإحالة إلى المحكمة وغيرها، وهذه الأعمال لا تسأل عنها الدولة ولا تقام عنها دعاوى المسئولية لتعلقها بوظيفة النيابة العامة القضائية[٥]، أما عن الأعمال الأخرى التي تعد من قبيل الأعمال الإدارية فإنها تخضع لقاعدة مسئولية الدولة ومثال هذه الأعمال التفتيش على السجون وإجراءات الحجز الإداري .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه : **"قد استقر القضاء على أن الحكومة لا يمكن أن تسأل عن أعمال السلطة القضائية ومن ضمنها النيابة العمومية ، أما أعضاء النيابة فيسألون تأديبيا أمام رؤسائهم عما يقع منهم من أخطاء في تأدية وظائفهم ، ولا يمكن مقاضاتهم مدنيا أمام المحاكم إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات في باب مخاصمة القضاة "**[٦].

---

(٥) د/ سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص ٦٢.
وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن " النيابة العامة تعمل دائما مستقلة ، وليس لها أن تعمل إلا بمحض سلطتها وإدارتها ولا تتدخل إلا بناء على شكوى مقدمة لها ، وان ذلك لا يغير من طبيعة العمل الذى أتته النيابة فى القضية (تحرير محضر مخالفه ومصادرة بعض الأدوات) فهو عمل قضائى لا تسأل عنه الحكومة ولو تسبب عنه ضرر للمدعية التى تطالب بالتعويض " .
حكم المحكمة الاستئناف المختلط ـ الصادر فى أول فبراير سنه ١٩٣٤ ـ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنه ١٩٣٣ ـ ١٩٣٤ ص ١٥٣ .

(٦) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة جلسة ٢٥ أبريل ١٩٣٥ ـ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنه ١٩٣٤ / ١٩٣٥ ص ٢٧٣ .

أما القضاء الأهلى فقد أصدر عدة أحكام متضاربة بخصوص هذا الأمر منها ما قضت به محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم محكمة الموسكى الجزئية الصادر في ٢٣ أبريل سنة ١٩١٨م والقاضي " بمسئولية الحكومة عن عمل عضو نيابة أمر بتسليم "فرس" إلى صاحبها المجني عليه في جريمة سرقة ، دون أن يكلفه بدفع الثمن الذي دفعه المشترى حسن النية وفقا لأحكام القانون المدني استنادا إلى أن عمل عضو النيابة مخالف للقانون وأن عضو النيابة يتبع وزير الحقانية من وجهة الإدارة العامة[٧] ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة[٨]، وفى حكم آخر قضت محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨م " بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة ،لان عضو النيابة ليس تابعا للحكومة بالمعنى المقصود في المادة ١٥٢ مدني أهلي وقضت بعدم المسئولية عن أعمال النيابة "[٩].

كذلك قضت المحكمة بأن " تدخل النيابة العامة فى إجراءات الحجز الإدارى ، إنما تقوم به كموظف إدارى تابع للدولة لا كسلطة قضائية " راجع حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١٦ يناير سنه ١٩١٦م مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنه ١٩١٥ / ١٩١٦ ص ١٠٦ مشار إليه بمؤلف الدكتور/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص١٥٨ .

(٧) حكم محكمة مصر الكلية الأهلية ــ الصادر سنه ١٩٢٢ ــ مجلة المحاماة ــ السنة الثالثة رقم ٤١٨ ص ٥١٣ .

(٨) د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص١٥٩ .

كذلك ذهبت محكمة العطارين الجزئية فى ٢٧ مارس سنه ١٩١٨ بأن : **" ما يقع من القضاة أو أعضاء النيابة من الخطأ المادى أو فى تطبيق القانون لا يسوغ مطالبتهم أو مطالبة الحكومة بتعويض ، غير أنه يجوز الحكم عليها بالتضمينات إذا قبلت مخاصمتهم طبقا للأحوال التى وصفها القانون ".**

المجموعة الرسمية ، السنة ٢٢ حكم رقم ١٢ مشار إليه بمؤلف د/ رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ هامش ــ ص ١٥٨ .

(٩) حكم مشار إليه بمؤلف د/ سليمان الطماوى ــ القضاء الإداري ــ مرجع سابق ــ ص ٦٣.

بذلك يظهر أن القضاء الأهلى قد تضاربت أحكامه في تحديد مسئولية النيابة العامة ، وبيان ما إذا كانت الأعمال التي تصدر عنها تعد أعمالا قضائية لا يجوز إقامة دعوى المسئولية عنها أم هي أعمال إدارية تخضع لتلك القاعدة ؟

٢ - القضاء العادي :

أقر القضاء العادي التفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية التي تصدر عن النيابة العامة ، وهذا ما أكدته محكمة استئناف الإسكندرية ، في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦م ، التي قضت بأن : **" إجراءات التحقيق وما يتخذ فيها من قرارات تعتبر إجراءات قضائية لا يمكن مناقشتها إلا عن طريق مخاصمة القضاء، أما الإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام، فقد اعتبرتها المحكمة إجراءات إدارية يجوز النظر في تقرير المسئولية عنها عن طريق الدعاوى الإدارية العادية "**[١٠].

وقد أيدت محكمة النقض هذا المبدأ السابق في حكمها الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤م ، حيث قضت بأن أمر النيابة العامة : **" بمنع التعرض بعد حفظ الشكوى لا يعدو أن يكون إجراء تصدره النيابة في غير خصومة جنائية ولا يقصد به سوى معاونة رجال الضبطية الإدارية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية "**[١١].

ونرى أن المحكمة قد أخذت بمعيار موضوعى وهو عنصر الخصومة (المنازعة) بين الأطراف كمعيار يميز العمل القضائى عن العمل الإدارى الصادر عن النيابة ، كما أن المحكمة قد أشارت إلى عنصر جديد قد يساعد فى تحديد الأعمال القضائية عن الأعمال الإدارية للنيابة العامة ، وهو عنصر أن يكون الإجراء المتخذ مساعدا لرجال الضبطية الإدارية كما أشارت المحكمة إلى ذلك وإن كان هذا الأمر لا

---

[١٠] حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر فى١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجلة المحاماة سنة ١٩٤٨ ص ٥٨ .

[١١] نقض جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض - الدائرة الجنائية - السنة الخامسة عشر ص ٧١ وما بعدها .

يصدق فى كل الأمور ، هذا ما يؤكد أن القضاء كان يقوم بدراسة كل حالة على حده دون التقيد بمعيار محدد للعمل القضائى .

وقد كانت محكمة النقض فى بادئ الأمر تعتبر النيابة العامة شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية فقد قضت بأنه : **"وبما أن النيابة العامة هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية أشار الدستور إلى وجودها فى كلامة عن السلطة القضائية ، وهى فى حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الإدارية فهى بحكم وظيفتها تلك مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية ولئن كانت القوانين المصرية جعلت للنيابة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق الذى خوله لها القانون إذا كان من شأنه أن يرفع من مكانتها ويزيد فى أهميتها ، فانه لا يمس بمبدأ استقلالها عن القضاء ، وعدم تبعيتها له تبعية إدارية فى إدارة شئون وظيفتها "**[١٢].

وقد أنتقد الفقه هذا الحكم ، لأن النيابة العامة هى جزء من السلطة القضائية[١٣] ثم عدلت محكمة النقض عن ذلك القول السابق بالحكم الصادر بجلسة ١٨ فبراير ١٩٣٠م سابق الذكر .

---

[١٢] نقض رقم ٣٤٢ جلسة ٣١ مارس ١٩٣٢ ــ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٤٩٢ .

[١٣] د/ وحيد رأفت ــ رقابة القضاء لأعمال الإدارة ــ مرجع سابق ــ ص ١١٥ .

ثم قضت محكمة النقض بأن : **"الأعمال التى تصدر من النيابة العامة ، والخاصة بالإجراءات الجنائية مثل التحقيق الذى تباشره إنما تجريه بمقتضى وظائفها وهو عمل قضائى "**.

(نقض ٩ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٧ ص ٥٨) على أن هذا الجدل حول وضع النيابة العامة لم يقف عند القضاء فقط بل اختلف الفقهاء حول ذلك فأغلب الفقهاء يرون أن النيابة العامة شعبة أصلية من شعب السلطة القضائية .

انظر فى ذلك د/ احمد فتحى سرور ــ أصول الإجراءات الجنائية ــ القاهرة ١٩٧٠ ــ ص ١١٨ .

د/ مأمون سلامة ــ الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ــ القاهرة ــ ١٩٧٦ ص ١٢٥ .

٣- قضاء مجلس الدولة المصري :

لقد استقر مجلس الدولة المصري منذ البداية على تقسيم الأعمال التي تصدر من النيابة العامة إلى قسمين : أعمال قضائية وأعمال إدارية ، والأولى تأخذ حكم الأحكام التي تصدر من المحاكم القضائية أما الثانية فيجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة إلغاء وتعويضا .

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٧ مارس ١٩٧٢م قائلة **" أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية هي أعمال قضائية ، أما التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة إدارية فيعتبر العمل إداريا ، ومن ذلك ما جرى عليه العرف من إصدار قرارات لمجرد معاونة الضبطية الإدارية في أداء مهمتها في منع الجرائم قبل وقوعها ، مثل أخذ التعهد على بعض الأشخاص أو منع التعرض في المنازعات حول حيازة العقارات "**[١٤].

رؤوف عبيد ــ القضاء الجنائى فى مصر الفرعونية ــ المجلة الجنائية ــ المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ــ ١٩٥٨ ص ٥٢ . ونحن مع هذا الرأى فيما ذهب إليه .

كما ذهب آخرون إلى القول إن : **" النيابة العامة جزء من السلطتين التنفيذية والقضائية ".**

د/ محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٧ .

د/ محمد عبد الحميد الغريب ــ المركز القانونى للنيابة العامة ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٧٩م ــ ص ٣٠٢ .

[١٤] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٧٢/٣/٧ مجموعة أحكام المحكمة - للسنة السادسة والعشرون بند ٢٧ ص ٥٨ .

كذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى القول **" أن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنه ١٩٣٣ خول النيابة العامة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة .حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية ... وأن القرارات التى تصدرها فى حدود مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمنيه على الدعوى العمومية .من ثم تخرج عن ولائه محكمة القضاء الإدارى كذلك أوامر النيابة العامة فى شئون المتهم المحبوس احتياطيا تعد أوامر صادرة من سلطة**

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا نفس الاتجاه السابق إذ قضت بأن " قضاء هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية ، اذ خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية وهى تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين ، وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بمد رقابته عليها ، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فإنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية ، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإداري بمقتضاه الاصطلاحي المقرر قانونا .

ولقد تحدد اختصاص النيابة العامة بدعاوى الحيازة كما نص على ذلك القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ في المادة ٣٧٣ مكرر أنه : **"يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة الخاصة بانتهاك حرمة ملك الغير. أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص".**

ولقد استقر مجلس الدولة قبل صدور هذا القانون أو بعده على أن منازعات الحيازة موكول الأمر فيها إلى القضاء العادي ولا اختصاص للنيابة العامة في هذا الاختصاص إلا أن يكّون الأمر جريمة من جرائم الحيازة المنصوص عليها في قانون العقوبات مما يتطلب تدخل النيابة العامة في الأمر في حالة الاتهام الجدي لانتهاك

= **قضائية مثل قرارات التحقيق والاتهام والقبض والحبس والتفتيش ورفع الدعوى العمومية جميعها قرارات قضائية ".**

حكم محكمة القضاء الإدارى ــ الدعوى رقم ٨٥١ لسنه ٧ ق ــ جلسة ١٩٥٥/٢/١٥م س ٩ ــ ص ٣٠٢ .

حرمة ملك الغير ، أما إذا لم تكن هذه الدلائل متوافرة فلا دور للنيابة العامة في موضوع الحيازة ويعتبر ذلك قراراً إداريا[١٥].

وطبقاً لهذه المادة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م يكون القرار الصادر من النيابة العامة في مجال اختصاصها التي أعطاها القانون الحق في التدخل فيه قرارات قضائية وقائية لحين العرض على القاضي الجزئي خلال ثلاثة أيام من صدوره[١٦]، وقد قرر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م إلغاء التفرقة بين منازعات

---

[١٥] حكم المحكمة الإدارية العليا ــ الطعن رقم ٨٧ لسنه ٢٣ ق ــ جلسة ١٩٧٨/٦/١٠مجموعة ١٥ سنه عليا ص ١٣٩ ، الطعن رقم ٦٠٢ / ١٨ ق ــ ١٩٧٧/١٢/٢٤ ــ مجموعة ١٥ سنه عليا ــ ص ١٤٠ ، الطعن رقم ٢٥/٧٨٦ق ١٩٨١/١٢/٥م والطعن رقم ٢٥/١٣٤٤ق ــ ١٩٨١/١٢/١٢م مجموعة المكتب الفنى .

[١٦] حكم محكمة القضاء الإدارى ــ الدعوى رقم ٣٨/٢٧٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ .

وبهذا القانون يتحدد اختصاص النيابة العامة فى مجال الحيازة وتكمن فى الحالات التى تتوافر فيها دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة ملك الغير ، وهذا ما أكد فى التعليمات العامة للنيابات رقم ٨ لسنه ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٨٢ ، فإذا كانت منازعات الحيازة المعروضة لا تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير تأمر النيابة العامة الجزئية بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إداريا دون إصدار أى قرار بشأن الحيازة ، ويعد القرار الصادر من النيابة العامة فى هذه الحالات عملاً قضائياً وقائياً .

وقد ذهبت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنه ١٩٨٢ إلى أن المادة ٣٧٣ مكرر تعد تدبيراً أمنياً وقائياً يظل إلى حين عرض الأمر على القضاء ــ راجع فى ذلك حكم محكمة قاضى الأمور المستعجلة فى الدعوى رقم ١٣٥٩ لسنه ١٩٨٢مستأنف القاهرة جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٨٢ .

ثم صدر القانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ والمتضمن توفير الحماية الوقتية للحيازة وضمن تنظيماً جديدا للحيازة الوقتية وألغى المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات وأضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات وهى المادة ٤٤ مكرر وأوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من المنازعات الخاصة بالحيازة سواءً كانت منازعة مدنية بحتة أو انطوى الاعتداء على الحيازة على جريمة ، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسبباً وأوجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيق اللازم وأوجب على النيابة العامة إعلان هذا القرار فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ

الحيازة التى تتصل بجريمة وتلك التى لا تتصل بها وبذلك القانون أعطى للنيابة حق إصدار القرارات فى جميع منازعات القيادة المدنية والجنائية مما يؤكد قضائية تلك القرارات .

من كل ما تقدم نخلص إلى أن التفرقة التي أجراها القضاء العادي أو الإداري ومن قبل المحاكم الأهلية أو المختلطة بين القرارات أو الأعمال التي تصدر من النيابة العامة إلى أعمال إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة والأعمال التي تدخل في نطاق الأعمال القضائية هي التفرقة الصحيحة والتي يجب التعويل عليها[١٧] وجانب كبير من الفقه قد أجمع على ذلك[١٨]، ومن جانبنا فإننا ننضم إلى ما ذهب إليه الرأي السابق .

٤- قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الأعمال التي تصدر عن النيابة العامة بصفتها القضائية أعمالاً قضائية ، أسوة بالأعمال التي تصدر من القضاة أنفسهم ، أما ماعدا ذلك من الأعمال ، وبالأخص الأعمال التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الإدارية ، هذه الأعمال تخضع لرقابة مجلس الدولة وتقام عنها دعوى المسئولية .

صدوره (م٤٤ مكرر ١) على أن يذيّل هذا القرار بالصيغة التنفيذية ، ويجوز الطعن فيه أمام قاضى الأمور المستعجلة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

[١٧] ومن الأخطاء التي تقع فيها النيابة العامة أنها تعرض عن سماع شاهد إذ نادرا ما تطلب من تلقاء نفسها سماع شهود نفى أو إثبات ، كما أن نزعة الاتهام لديها كثيرا ما تدفعها إلى الخطأ والتجاوز ، وقليلا ما تخلو النيابة العامة من التأثير السياسي عليها وتوجهات الرؤساء .
انظر في ذلك د/ رمسيس بهنام - علم النفس القضائي - منشأة المعارف ــ الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٢١.

[١٨] د/ رمزي طه الشاعر - قضاء التعويض - مرجع سابق ص ١٥٦ .
د/ سليمان الطماوى- قضاء التعويض - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص ٦٠.
د/ محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور حسين عثمان - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٦٣.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية ، إذ يرى البعض بخضوع النيابة العامة للسلطة التنفيذية[١٩] ويرى آخرون استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ، ويرجع أهميه ذلك إلى تحديد طبيعة المسئولية ومداها[٢٠].

فقد قضى بأن قرار رئيس النيابة بعدم السير فى الدعوى العمومية يستند إلى السلطة المتعلقة بالنظام القضائى والمستمدة من قانون تحقيق الجنايات مما يخرجها عن اختصاص ورقابة مجلس الدولة[٢١]، وقد وصل الأمر فى القانون الفرنسى إلى عدم مسئولية الدولة عن القرارات التى يصدرها وزير العدل إلى أعضاء النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى العمومية واعتبارها أعمالا القضاية[٢٢].

وقد انتقد الفقه[٢٣] ــ وبحق ــ هذا الاتجاه السابق من مجلس الدولة الفرنسى لأن القرارات السابقة هى من صميم القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة .

---

(١٩) RASSAT (M.L) : le ministere , entre son passe et son avenir , these paris 1967 – p.180 .

(٢٠) DEHESDIM : Etude sur le recruetment et l ' avancement des magistrats ' these . paris . 1908 . p . 317.

وفى شرح هذه الآراء فى الفقه المصرى راجع : د/ محمد صالح حسين أمين ــ دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية فى القانون المقارن – رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٨٠م ــ ص ٦٥٦ وما بعدها .

(٢١) C.E . 25 Ganvier 1950 , Maiboroda , Rec . p. 55 .

(٢٢) C.E . 10 Fevrier 1922 Violteau , Rec . p. 120 – C.E . 20 Mai 1981 , Maurillail , R. D. P. 1981 , p. 1135 .

(٢٣) د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٥٤ .

المطلب الثانى

أعمال هيئة المفوضين

ابتدع القانون الفرنسى نظام هيئة المفوضين ، وكان يطلق عليه مفوضى الحكومة ، ثم انتقل هذا النظام إلى مجلس الدولة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٥م .

وقد كان الهدف من إنشاء هيئة المفوضين فى القانون الفرنسى أن تجد الإدارة من يقوم بالدفاع عنها أمام القضاء ، على نحو ما هو متبع أمام المحاكم القضائية بواسطة النيابة العامة ، إلا أنه سرعان ما تحقق لمفوضى الدولة الصفة القضائية المستقلة ، وبذلك تحول دور المفوض من الدفاع عن الإدارة إلى الدفاع عن القانون[١] والصالح العام وفقاً لضميره واعتقاده الشخصى[٢].

ويقوم مفوض الدولة فى القانون الفرنسى بتحضير الدعوى ودراسة ملف القضية وتلخيص وقائعها ثم إعداد الرأى القانونى النهائى الذى يقترح الأخذ به ، وكثيرا ما يأخذ القاضى برأى المفوض لحياد هذا الأخير[٣].

وقد أجمع الفقه الفرنسى على أن جميع الأعمال الصادرة عن مفوض الدولة تعد أعمالاً قضائية[٤].

أما هيئة المفوضين فى القانون المصرى فقد أنشأت فى قضاء مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا ، وتختص هيئة مفوضى مجلس الدولة بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، وإبداء الرأي القانونى فيها ، والتعقيب علي الأحكام الصادرة فيها ، وتقوم بعرض تسوية النزاع ودياً بين الخصوم على أساس الثابت من المبادئ

---

(١) VEDEL (G.) ; Droit administratif , op . cit . p . 600 .

(٢) GULLIEN (R.) ; les commissaires du gouvernement prés les Juridictions administratives , R.D.P . 1955 , P . 2810 .

من أحكام القضاء الفرنسى

C . E . 10 Juillet 1957 Gervaise , Rec . p . 466 .

(٣) د/ رمزى الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ص ١٧٣ .

(٤) AUBY ET DRAGO : Traité du Contentieux administrotif – op . cit . p .553 .

القانونية المستقرة في القانون وفى أحكام مجلس الدولة ثم إعداد تقرير عن ملف الدعوى كما تقوم بالطعن في الأحكام الصادرة أمام المحكمة الإدارية العليا .

وقد نظم القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة ، عمل هيئة مفوضى الدولة فى المواد من ٢٧ إلى ٣٥ منه وأوجب فى تشكيل المحكمة وجود عضو هيئة المفوضين ويعتبر باطلا الحكم الذى يصدر من محاكم مجلس الدولة دون تمثيل هيئة المفوضين فى الجلسة العلنية(٥).

وتلحق هيئة مفوضى محاكم مجلس الدولة بالقضاء من حيث الحقوق والالتزامات المفروضة على أعضائها فقد قضى : **"انه قد جرى فى قضاء هذه المحكمة أن المفوض جزء من التشكيل القضائى والقانونى للمحاكم وهو يؤدى عملاً قضائياً وإن كان لا يفصل بحكم فى المنازعة أمام هذه المحكمة التى تبطل جلساتها وإجراءاتها ما لم يحضرها مفوض الدولة المختص(٦) كما يخضع أعضاء هيئة المفوضين لدعوى المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات مثل قضاء المحاكم الأخرى "(٧).**

---

(٥) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٥٠ جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧م س ١٠ ص ٥٢٦ ، كذلك الطعن ٣٢٣ لسنه ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١ م كما قضى انه من حق هيئة المفوضين أن تبدى أى رأى أو دفاع من شأنه التأثير قانونا فى نتيجة الحكم فى الروابط الإدارية " راجع طعن رقم ١٤٩٦ إدارية عليا لسنه ٢ق جلسة ١٩٥٨/١/١٨م س١٠ ص ٥٢٣ .

(٦) **كما قضى بأنه " لا يسوغ لأى من المفوضين لدى محكمة ..... أن يتولى عمل زميل له فى محكمة أخرى أو فى دائرة من دوائر المحكمة ما لم تتبع الإجراءات القانونية اللازمة لتحديد ولايته واختصاصه "راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٢٣ لسنه ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١.**

(٧) **كما قضى " أن المفوض يخضع للقواعد التى حددها القانون لصلاحية القضاء وردهم " .**

كما يتمتع المفوضين بالاستقلال الكامل وقد قضى بأنه " أن المفوض يؤدى واجبة باستقلال كامل ولا يخضع فى عمله القضائى البحت المتصل بالدعوى لتوجيهات من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، أو من رئيس مجلس الدولة ، أو من غيره من المستشارين الأقدم أو الأعلى درجة منه مهما علت أقدميتهم لأنه يشارك فى إقامة العدالة الإدارية فى حدود ولايته وعلى استقلال فى عمله .. وأنه يشارك فى السلطة القضائية ويباشر مهمته فى استقلال تام كالقضاء ".

راجع الحكم السابق الإشارة إليه .

وإذا كانت الأعمال التى يقوم بها أعضاء هيئة مفوضى مجلس الدولة قد تشتبه بعض الشىء مع الأعمال التى تصدر عن أعضاء النيابة العامة ، ألا أنه هناك فارق كبير بين العملين ، إذ أن جميع الأعمال التى تصدر عن هيئة المفوضين تعد أعمالا قضائية ومن ثم تلحق بالأحكام وتأخذ حكمها من حيث الطعن فيها وترتيب المسئولية عنها[٨]، ويرجع السبب فى ذلك إلى عدم وجود الأعمال الإدارية التى يقوم بها أعضاء هيئة المفوضين فى أعمالهم ، على عكس أعمال النيابة العامة[٩].

* هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا :

هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا هيئة أنشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، وتشكل من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح رئيس المحكمة، وأخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا وهم غير قابلين للعزل أو النقل إلى وظائف أخرى ، إلا بموافقتهم ، مع سريان كافة الضمانات والحقوق المقررة لأعضاء المحكمة عليهم[١٠].

---

[٨] د/ أنور رسلان ــ القضاء الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ١٠٦ .

[٩] VEDEL (G.) ; op . cit ., pp . 669 , 670 .

ونرى أنه هناك اختلاف كبير بين الأعمال التى يقوم بها مفوضى الدولة والأعمال التى يقوم بها أعضاء النيابة ، فاغلب الأعمال التى تصدر عن أعضاء النيابة تتعلق بالتحقيق والاتهام وصدور قرارات لحسم أمر يختلف عليه لحين عرض الأمر على القضاء للفصل فيه ، أما أعمال هيئة المفوض فهى تتعلق بموضوع الدعوى نفسه فهى تقوم بتحضير الدعوى ودراستها وتكملة أوراقها من الخصوم ثم إعداد تقرير بالرأى القانونى فيها ، كما أن الشروط والضوابط الواجب توافرها لتعيين أعضاء السلطة القضائية هى نفسها المتطلبة فى تعيين رئيس هيئة المفوضين والمستشارين أمام المحكمة الدستورية العليا .

[١٠] د/ رمزي طه الشاعر - قضاء التعويض - مرجع سابق - ص ١٧٧ .

ووظيفة هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا هو تهيئة الدعـــوى ووضع رأى فيها والنظر في الإعفاء من الرسوم القضائية ، ورأى المفوض غير ملزم للمحكمة ، فيجوز الأخذ به أو تعديله أو رفضه أو الأخذ ببعضه[١١].

وقد أجمع الفقه والقضاء المصرى على أن أعمال هيئة المفوضين تدخـــل ــ وبحق ــ في الأعمال القضائية البحتة مثل الأحكام ، التي تصدر عن قضاة المحكمـــة الدستورية العليا ، وتنحصر عنها قاعدة مسئولية الدولة[١٢].

---

[١١] فى هذا المعنى انظر د/ يحيى الجمل ــ القضاء الدستورى فى مصر ــ الطبعة الأولـــى ــ ١٩٩٢م ــ ص ٨٨

[١٢] وقد نص فى المادة ٢٤ من قانون المحكمة الدســـتورية العليـــا علـــى أن " رئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للعزل ، ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم ، وتسرى فى شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم وإحالتهم إلى التقـاعد وإجازاتـهم والمنازعـات المتعلقـة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافآتهم ومعاشاتهم ، وهم وسائر المستحقين عنهم ، الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة " .

المطلب الثالث

أعمال المدعى العام الاشتراكي

المدعى العام الاشتراكي نظام نص عليه في الدستور المصري الصادر في ١٩٧١م في المادة (١٧٩) منه وهو يقوم بعديد من الاختصاصات منها مراقبه الكسب غير المشروع كما نص قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٨٠ بتنظيم جهاز المدعى العام الاشتراكي وتحديد اختصاصاته ونص على ذلك في المواد من (٥) إلى (٢٦) منه[١].

أما بالنسبة لطبيعة الأعمال التي تصدر من المدعى العام الاشتراكي وهل هى قضائية أم دون ذلك ؟ فيتضح أن القضاء قد أستقر على اعتبار قرارات المدعى العام الاشتراكي قرارات قضائية وأن جهاز المدعى العام الاشتراكي جهاز قضائي ، وهناك بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أخذت بالتفرقة بين الأعمال القضائية للمدعى العام الاشتراكى والأعمال الإدارية ، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن : **" جهاز المدعى العام الاشتراكي هيئة قضائية وليس سلطة إدارية تنفيذية ، ومن ثم فإن قراراته تعتبر قرارات قضائية "**[٢].

بذلك تكون جميع القرارات الصادرة من جهاز المدعى العام الاشتراكي فيما نص عليه الدستور أو القانون تعد أعمالاً قضائية تنحصر عنها قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

على انه هناك جانب من الفقهاء قد عارض بقاء جهاز المدعى العام الاشتراكى ورأى أن النيابة العامة والقضاء بين يديه الكثير من طرق تعقب الفساد

---

(١) فى بيان تشكيل المدعى العام الاشتراكى واختصاصاته ، انظر د/ حسن محمد أحمد جوده ــ سلطة الدولة فى فرض الحراسة وضوابطها القانونية والدستورية فى النظام القانونى المصرى ــ رسالة دكتوراه ــ كليه الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٩٩م ــ ص ٢٨٢ وما بعدها .

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة - الصادر بجلسة ٢٨ أبريل ١٩٧٩م ــ منشور بمجلة المحاماة ــ السنة ٥٩ العدد ٥-٦ ص ٤٩-٥٦ .

والانحراف بما في ذلك التحفظ على الأموال ومصادرتها مما ينفى الحاجة إلى الإبقاء على هذا الجهاز[٣].

وان كنا من جانبنا ننضم إلى هذا الرأي الفائت فيما ذهب إليه إلى عدم أهمية بقاء جهاز المدعى العام الاشتراكي لأن هذه الاختصاصات هي التي تختص بها النيابة العامة ، ولكن بسبب وجود أصل دستوري لجهاز المدعى العام الاشتراكي في الدستور والقانون فإننا نرى الإبقاء عليه ولكن يجب على القضاء أن يقر التفرقة التي أجراها بالنسبة لأعمال النيابة العامة[٤] بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية بالنسبة للأعمال التى تصدر عن جهاز المدعى العام الاشتراكى .

---

[٣] د/ رمزي الشاعر – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ١٨٨ .

[٤] يلاحظ أن القانون رقم ٣٤ لسنه ١٩٧١م الخاص بالمدعى العام الاشتراكى لم يتعرض لحالات مخاصمة عضو المدعى العام الاشتراكى إذ إنه نص فى المادة ١٣ من القانون رقم ٩٥ لسنه ١٩٨٠م على حالات عدم الصلاحية مما مما يؤكد لنا شبهة عدم قضائية جهاز المدعى العام الاشتراكى .

المبحث الثالث

أعمال مساعدى القضاء[١]

يحتاج القضاة إلى مساعدين من طوائف وهيئات ومصالح أخرى يطلق عليهم مساعدى القضاء ، وأعمال هؤلاء ضرورية فى كثير من الأحيان لتمكين القاضى من القيام بعملة وممارسة الوظيفة القضائية كما رسمها القانون ، وأعوان القضاة هم ما نصت عليهم المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية ومثالهم رجال الضبط القضائى والكتبة المحضرين والخبراء وأمناء السر والمترجمون والمحامون ، أى من يساهمون فى سير مرفق القضاء[٢]، ولا يعد جميعهم من القضاة[٣]، فبعض هؤلاء يعد معاونون للقضاء ، والبعض الأخر يعد معاوناً للأطراف مثل المحامون ويصعب أن يطلق على هؤلاء مصطلح معاونى القضاء[٤]

والمحامون كما قال البعض هم صنو القضاة[٥] وتجمعهم مع القضاة نفس الغاية ، وهى تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون ، فالمحامى يسهل القضية على القاضى ، وييسر له الوصول إلى الحقيقة[٦].

إلا أنه فى حقيقة الأمر أن مهنة المحاماة مهنة حرة يمارسها أصحابها مقتدين باللوائح والقوانين التى ترتب الجزاء التأديبى فى حالة مخالفتها ، وفى موضوع هذه الدراسة سوف نتناول مسئولية الدولة عن أعمال مساعدى السلطة

---

(١) LAUBADERE (A) ; GOUDEMET (Y) ; Traité de droit adm ., op . cit . p.872 .
LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op. Cit . p. 187 .

(٢) LOIC CADIET ; Droit judiciaire privé, op. Cit . p. 187 .

(٣) LOIC CADIET ; op. Cit . p. 187 .

(٤) LOIC CADIET ; op. Cit . p. 187 .

(٥) د/ احمد السيد صاوى ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات ــ مرجع سابق ــ ص ١٥٩ .

(٦) د/ رمسيس بهنام ــ علم النفس القضائى ــ مرجع سابق ــ ص ١١٦ .

القضائية مع استبعاد مسئولية المحامون لانتفاء مسئولية الدولة عـن أعمالـهم وإن أمكن ترتيب المسئولية التأديبية عن أعمالهم .

وفى هذا المبحث سوف نتناول فى إيجاز شديد أعوان القضاة ومن يمكـن أن يترتب على أخطائهم مسئولية الدولة وهم رجال الضبط القضـائى ثـم المحضـرون والكتيبة وأمناء السر وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول　:　أعمال الضبطية القضائية .

المطلب الثانى　:　أعمال الكتبة والمحضرين والخبراء .

المطلب الأول

أعمال الضبطية القضائية[1]

أعمال الضبط تنقسم إلى قسمين ، أعمال الضبطية الإدارية Police Administrative وأعمال الضبطية القضائية Police judiciaire .

والضبط الإداري ضبط وقائي (Preventive) أي مهمته المحافظة على الأمن العام ، والصحة العامة ، والسكينة العامة ، ويهدف إلى الحيلولة دون وقوع الجريمة منذ البداية .

أما الضبط القضائي فهو إجراء زجري أو قمعي (repressive) وتنحصر مهمته في البحث عن الجريمة بعد ارتكابها ومتابعة مرتكبها وتوقيع العقاب عليه .

بيد أن التمييز بين الضبط القضائي والضبط الإداري يدق عندما يتمتع موظف واحد قانونا بالصفتين معا ، ومثال ذلك رجال البوليس والجمارك والعمدة في فرنسا[2].

قد أرست محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ معيار التفرقة بين قرارات الضبط الإداري ، وقرارات الضبط القضائي ،

---

(١) د/ سعاد الشرقاوى - القانون الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٩١ - ص ٤٤.

د/ ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٦م - ص ٤٧١ .

د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله - القانون الإداري - الإسكندرية - ١٩٨٨ - ص ٨ .

راجع : C.E. Juin 1978 , D. 1978 , J. 626 , note moulinet l.r. 358 , obs . : Delvolve .

MARYSE (D) ; Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative , éd . 1994 , p. 210 .

RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , éd , 1990 , p. 183 .

STEFANI (G) , LE VASSEUR (G) , BAULAC (B) ; procèdure pénale , 1996 , op . cit , p. 342 .

(٢) RIVERO (JEAN) : Droit administrotif – Paris , Dalloz , 1977 .p.400 .

بالقول : " إن الأعمال التى يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية ، مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف ، وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية، فتعتبر أعمالهم أعمالا قضائية ، وهى التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموطلة للتحقيق في الدعوى ، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إداراتها[٣]، وترجع أهمية هذه التفرقة إلى نوع المسئولية التى تترتب على نوعى الضبط والقضاء المختص بنظر دعوى المسئولية "[٤].

وسوف نبحث مدى مسئولية الدولة عن أعمال رجال الضبط سواء رجال الضبط الإداري أو القضائي .

١ - أعمال الضبط القضائي[٥]:

الضبط القضائى هيئة تساعد السلطة القضائية فى الأعمال القضائية ، ومهمته اكتشاف الجرائم بعد وقوعها ، وجمع الأدلة التى تساعد على كشف غموضها ، وملاحقة الجناة مرتكبيها ، ثم تنفيذ العقاب عليهم .

وكان الاتجاه السائد فى القضاء الفرنسى لمده طويلة هو اعتبار الأعمال الصادرة عن مأمورى الضبط القضائى أعمالاً قضائية ، لا يجوز تقرير مسئولية الدولة

---

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى ــ فى الدعوى رقم ٣٦٧ لسنه ١ ق ــ جلسة ١٩٤٨/٤/٢٧م ــ ص ٤١٧ .

(٤) RASSAT (M.L) , Procédure pénale , op . cit . p. 185 .

راجع أيضاً من أحكام القضاء الفرنسى :

TRIB . CON F.G Jiu ll . 1953 , J.C.P. 1953 . 11 . 7797 , not rivera .

(٥) د/ سعاد الشرقاوى - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٤٧.

د/ أحمد فتحي سرور ــ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ــ مرجع سابق ــ ص ٥ .

د/ مأمون محمد سلامة ــ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ــ مرجع سابق ــ ص ٣٣٨ .

MARYSE (D) ; op . cit , p. 210 .

عنها وذلك قبل الحكم فى قضية الدكتور (Giry) ، ويبرر البعض السبب فى اعتبار هذه الأعمال من الأعمال القضائية أنها أعمال تلحق بالأعمال القضائية ولازمه لها[٦] الا فى حالة الاستثناءات المقررة .

وقد كان الطريق الوحيد لمقاضاة مأمور الضبط القضائى هو طريق المخاصمة المنصوص عليه فى قانون المرافعات ، إلا أنه بعد صدور قانون ٥ يوليو ١٩٧٢م بإقرار مسئوليته الدولة عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة أقر بذلك مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ، ويتطلب القانون لانعقاد المسئولية توافر الخطأ الجسيم[٧]، وقد تغير الأمر بعد تنظيم قواعد مسئولية القضاة بالقانون الصادر فى ١٩٧٩م ، الأمر الذى يعنى خضوع كافة أعضاء الضبطية القضائية للقواعد العامة فى المسئولية[٨].

أما في مصر فإن القضاء العادي رفض أن يقيس مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية على مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك في حكم محكمة الاستئناف الوطنية الصادر في ١٩٣٢/١٢/١٠م حيث ذهبت المحكمة إلى القول " **فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من ناحية ووجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لان أساس عدم مسئولية**

---

(٦) C . E . 11 mai 1951 , S . 1952 . 3 . 13 .
CIV . 28 Mai 1879 , D. 1879 . 1 . 369 . Gmars 1914 , D. 1919.1.19 , com . 6 Nov . 1950 , D. 1950 , J . 738 .

(٧) MARYSE (D) ; Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité adm. Op . cit , p. 210 .
RASSAT (M.L) ; Procedure pénale , op . cit . p. 185 .
أيضاً : C.A . Montpelier , 17 juillet 1929 , Ardant (PH) , op . cit . p. 53 .

(٨) RASSAT (M.L) ; op . cit . p. 187 .

الحكومة عن خطأ القضاة هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها ولاية بل إن وظيفتهم إدارية "[٩].

أما مجلس الدولة المصرى فقد ذهب إلى عكس ما قالت به المحاكم العادية ورفض التعرض لأعمال الضبط القضائى سواء بالإلغاء أو التعويض .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٥٦/٣/١٨م بأنه **" من الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة إعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية فإن الإجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع تدخل في نطاق الأعمال القضائية التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة لطلب إلغائها أو طلب التعويض عنها "[١٠].**

---

[٩] حكم محكمة الاستئناف الوطنية جلسة ١٩٣٢/١٢/١٠ - المجموعة الرسمية لسنة ٣٥ ص ٢٧٦ مشار إليه في مؤلف د/ محمود مصطفى - مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - مرجع سابق ص ١٤٠ .

وقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ١٠ مارس ١٩٥٢ بأن أعمال البوليس ورجال الضبطية القضائية تخضع للرقابة وتجعل الحكومة مسئولة عن الخطأ في أعمالها ـ مجلة المحاماة ـ السنة ٣٢ ـ ص ١٤٩٧ ـ رقم ٤٩٧.

[١٠] حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٢٥٤ لسنه ٦ق جلسة ١٩٥٤/٣/٣م س ٨ ص ٨٣٨.

كذلك قضى بأن : **" رجال وزارة الصحة بوصفهم من رجال الضبطية القضائية بضبطهم مستحضر معين وتحريزه والتحفظ عليه على ذمة محضر الجنحة المحرر للمدعى لا يعتبر قرارا إداريا وإنما هو قرار قضائى لا يخضع لرقابة القضاء الإدارى ويخرج عن ولايته "** . حكم محكمة القضاء الإدارى ـ الدعوى رقم ١١٥٨ ـ لسنه ١٨ ق ـ جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٩م ـ مجموعة الخمس سنوات ـ ص ٤٥٢ .

كذلك قضى بأن : **" صدور قرار النيابة العامة بحظر إذاعة أي بيانات عن حادث تجرى النيابة العامة تحقيقه ووكلت إبلاغ هذا القرار وتنفيذه إلى رجال الإدارة فقيام هؤلاء بضبط نسخ صحيفة نشر فيها ذلك الحادث مما يعد إذاعة لما حظرته النيابة ، فإن رجال الإدارة إذا قاموا به بوصفهم من مأمورى الضبطية القضائية بعملهم هذا فيخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى "** .

إلا أنه بعد ذلك أخذت محكمة القضاء الإدارى بالتفرقة بين الأعمال التى تصدر عن مأمور الضبط القضائى فى نطاق الاختصاص القضائى وبين الأعمال التى تصدر خارج نطاق هذا الاختصاص ، واعتبار الأعمال الأولى أعمالا قضائية دون الثانية[١١].

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه التفرقة بشأن الأعمال الصادرة من رجال الضبط القضائي بين " الأعمال التي تصدر منهم بصفتهم الإدارية والأعمال التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ، وهى وحدها التي تعتبر أوامر أو قرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإداري ، أما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية "[١٢].

من كل ما تقدم يتضح أن الأمر بالنسبة إلى رجال الضبط القضائي محل خلاف فالمحاكم الفرنسية وبعض القضاة في مصر يرون عدم المسئولية ، أما غالبية القضاة في مصر فيميلون إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية[١٣] وعلى ذلك درب مجلس الدولة المصري .

حكم محكمة القضاء الإدارى ــ الدعوى رقم ٧٣ لسنه ١ق جلسة ١٩٤٧/٤/٢٢م س ١ ص ١١٣.

[١١] حكم محكمة القضاء الإدارى ــ القضية رقم ١٧٧ لسنه ٦ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٣م ــ مجموعة أحكام المجلس ــ السنة الحادية عشرة ــ بند ١٣٤ ص ١٩٩ .

[١٢] حكم المحكمة الإدارية العليا – في ١٩٥٨/٣/٢٩م ــ القضية رقم ٦٣٥ لسنة ٣ ق – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة ــ ص ٩٩٠.

[١٣] د/ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثاني – مرجع سابق – ص ٦٤.

ويرى الأستاذ الدكتور/ عاطف البنا أن القضاء المصرى العادى يميل إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ــ انظر د/ عاطف البنا ــ حدود سلطات الضبط الإدارى ــ مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد ــ السنة ٤٨ ــ العدد الثالث والرابع ص ٥٥٨ .

ألا أن الأستاذة الدكتورة/ سعاد الشرقاوى ترى أن ما ساقه الأستاذ الدكتور/ البنا لا يدل على ما يذهب إليه ــ انظر د/ سعاد الشرقاوى ــ القانون الإدارى ــ مرجع سابق ــ ص ٥٢ .

على أننا نرى أن سبب هذا الخلاف هو أن القضاء المصري في أحوال معينة وقضايا بعينها يحاول أن يوسع من مفهوم الضبط الإداري على حساب الضبط القضائي ليقر قاعدة المسئولية وفى أحوال أخرى يقف عند الحدود الثابتة بين نوعى الضبط .

٢ – أعمال الضبط الإداري[١٤]:

أجمع الفقه والقضاء على أن الأعمال الصادرة من مأمور الضبط الإداري تعد أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء، وتخضع لمبدأ المسئولية[١٥]، وتسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها[١٦].

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه **" متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه إلى حين صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه "**[١٧].

---

[١٤] د/ شاب توما منصور – القانون الإداري – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – بغداد – ١٩٨٠م ــ ص ١٦٩. د/ عادل السعيد محمد أبو الخير ــ الضبط الإدارى وحدده ــ ١٩٩٣م ــ ص ٥٥٣ .
د/ محمد رفعت عبد الوهاب – والدكتور عاصم أحمد عجيلة – أصول القانون الإداري – صنعاء – ص ١٢٠.

[١٥] د/ سليمان الطماوى – القضاء الإداري – الكتاب الثاني – مرجع سابق ــ ص ٦٤ .

[١٦] د/ أنور رسلان – مسئولية الدولة غير التعاقدية – مرجع سابق ــ ص ١٠٨ .

[١٧] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ٢٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة السنة ١٠ ــ ص ٢٥٨.
وقد وجدت حالات ذهب القضاء فيها إلى القول بعدم جواز إقامة دعوى المسئولية عنها، وهى الحالات الخاصة بأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة وقد استند القضاء في ذلك إلى أعمال الضرورة وأنها من أعمال السيادة.
انظر حكم محكمة مصر الكلية الأهلية جلسة ١٩٣٥/٢/١٤ مجلة المحاماة ــ السنة الخامسة عشر – د/ أحمد مدحت على – نظرية الظروف الاستثنائية – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٧٨ – ص ٢٢٥.
وقد اقر القضاء الإداري نفس النهج الذي اتبعه القضاء العادي في عدم إقرار دعوى المسئولية عن أعمال الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية ــ انظر حكم محكمة القضاء الإداري ــ

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري ذهبت فيه إلى نفس الاتجاه السابق بالقول **"أن اقتحام البوليس مسكن شخص ليلا وإجراء تفتيشه والقبض عليه و اعتقاله مدة ثلاثة أيام بحجة انه شرير يقبض عليه في المناسبات التي تراها إدارة الأمن العام، فإذا انتهت المناسبة أفرج عنه بغير صدور أمر إداري بالقبض عبرت فيه الإدارة عن قصدها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة وأن القبض والاعتقال في حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه البوليس إلى هذا التصرف "**[18].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٩مارس ١٩٥٨ بالقول **"أن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية الإدارية خارج نطاق الاختصاص القضائي.. لا تعد قرارات قضائية وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية"**[19].

= جلسة ١٩٥١/٦/٢٦م ــ في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه السابق (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٢ يونيو ١٩٦٨ في القضية ٤٤٩ ، ٤٥٥ لسنة ٩ ق - المجموعة السابقة - السنة الثالثة عشره - العدد الثاني - ص ١٠٥٩.

[18] حكم محكمة القضاء الإداري ــ جلسة ١٧ أبريل ١٩٥٦م ــ مجموعة أحكام المجلس لسنة ٥ ق - ص ٨٧٨ بند ٢١٩.

كذلك قضى بإلغاء قرار وزير الداخلية بتحديد إقامة شخص **"لأن القرار قد استند إلى سبب أفصحت عنه الأوراق قوامه ما أشارت إليه عن نشاطه الإجرامي وسوء سلوكه الإرهابي ، في حين لم يبين على ما سلف إيضاحه أن لذلك أصلا ثابتا يؤكده أو يؤيده أو يشير إلى صحة وجودة "** . راجع حكم محكمة القضاء الإدارى ــ الدعوى رقم ١٥٨٨ لسنه ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧.

[19] حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ مجموعة السنة ٣ق - ص ٩٨٦.

المبحث الثالث

أعمال الكتبة والمحضرين والخبراء[١]

أعوان أو مساعدو القضاة كثيرون ، منهم الخبراء و المحكمون والمحضرون وقد نص فى قانون السلطة القضائية الصادرة بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢م على أنه يعتبر المحضرون بحكم نص المادة (٣) من أعوان القضاء[٢]، وقد نظم القانون فى الباب الخامس شئون العاملين بالمحاكم ومنهم المحضرون ، ونصت المادة ١٣٦ على أنه فيما عدا ما نص عليه فيه تسرى على العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين فى الدولة كما فرض على أولئك العاملين واجبات بعينها ترتد إلى الطبيعة الخاصة للعمل المنوط بهم كما نظم فى الفصل السادس من هذا الباب تأديب هؤلاء العاملين .

والقضاء الفرنسي يجرى على أعمال المحضرين والكتبة والخبراء والمحققين الاجتماعيين[٣]، مجرى الأعمال القضائية ويطبق عليهم القواعد التي يطبقها على أعمال القضاء والنيابة العامة ويترتب على ذلك عدم مسئولية الدولة عن أعمالهم[٤].

---

(١) LOIC CADIET ; Droit judiciaire prive´, éd . 1993 , p. 188 .

(٢) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن : **" المحضرين يعاونون بعملهم في قيام السلطة القضائية بمهامها ، وتبدو خطورة العمل المنوط بهم من إعلان صحف الدعاوى ... ما يتوافر به للخصومة القضائية صحة انعقادها "**.

حكم المحكمة الدستورية العليا ــ الطعن رقم ١٣٣ لسنه ١٩ ق دستورية جلسة ٣ أبريل ١٩٩٩م ــ الجريدة الرسمية العدد ١٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/١٥م ــ ص ١١٤٤ .

(٣) LOIC CADIET ; op. Cit . p. 188 .

أما بالنسبة للمحامين فإن القانون يعتبرهم من أعوان الأطراف ويعتبرون أعوان للقضاة ولكن بالمفهوم الضيق ويخضع كل منهم للقانون الذى يحكمه .

راجع : LOIC CADIET , op. Cit . p. 188 .

(٤) د/ محمد عبد الواحد الجميلى - قضاء التعويض - مرجع سابق ــ ص ١٠٣ .

كما رفض مجلس الدولة طلب نظر التعويض عن الأضرار التى أصابت أحد المحبوسين أثناء جرد قام به كاتب ضبط قضائى[٥]، أما الخبراء الذين تندبهم المحكمة لمعاونتهم فى بعض الأمور فإن قراراتهم تعد من الأعمال القضائية **قائلاً "أن التقارير المودعة من قبل الخبراء لا تخضع للمسئولية سواء من قبل الدولة أو الخبراء "**[٦].

أما الوضع في مصر فإن القضاء يلحق هذه الأعمال بالأعمال الإدارية ويخضعها لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضا ومن ثم فإنه يقرر بالنسبة لها مسئولية الدولة عنها كما هو مقرر في مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها العموميين ، ويكفى الخطأ العادى لقيام المسئولية ويجوز للمضرور طلب التعويض من الدولة .

فقد قضت محكمة أسيوط الابتدائية بأنه **"وحيث أن المحضر موظف تابع لوزارة الحقانية ويعمل لمصلحتها وهى التي عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله ، هذا مما يجعلها مسئولة قانونا عن كل عمل أو إهمال ينسب إلى المحضر بسبب وظيفته ويرتب ضررا للغير، أما الخصوم الذين يقوم المحضرون بالأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم أي حرية في اختيارهم... ويتعين اعتبار وزارة الحقانية مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه**[٧]، **كما قضت محكمة النقض بأن** " مسئولية المحضرين أمام المحاكم باعتبارهم موظفين عموميين تسأل وزارة الحقانية عن إهمالهم فى عملهم[٨].

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الدولة : **" لا تسأل عن خطأ كبير كتاب المحكمة الذى نقل إلى الإدارة العسكرية معلومات أو مستندات قضائية غير سليمة " كما قضى بأن الدولة لا تسأل عن رفض موظف بقلم الرهون قيد قوائم على الآلة الكاتبة ، استنادا إلى أن مسائل الرهن الرسمى لا تعوض عنها الدولة لاتصالها بعمل قضائي " .**

C.E.12 decembre 1919 , rec .p.g 11" C.E.20 janvier 1922 , Dardon , rec .p.66 .

(٥) Cass . Rep . 23 Novembre , 1908 , S. 1910 . 1. 12 .

(٦) C.E . 28 Moi 1935 , Camino , Rec . p. 625 .

(٧) حكم محكمة أسيوط الابتدائية - جلسة ١٩٢٦/٢/٢٠ - المجموعة الرسمية لسنة ٢٨ ص ١٩٥ .

(٨) نقض ١١ مارس ١٩٣٧ ــ مجلة المحاماة ــ لسنه ١٧ ــ ص ١٠٣٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن "المشرع قد رتب البطلان جزاءً على مباشرة القاضي أو كاتب المحكمة عملا في الدعوى التي تربطه بأحد الخصوم فيها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة إلا أنه غاير في التعبير بين الحالتين ، فقد نص على وقوع البطلان بالنسبة لعمل القاضي ولو باتفاق الخصوم فإنه لم يورد نصا مماثلا لذلك بالنسبة لكتاب الجلسة ، وذلك على أساس أن البطلان الذي يشير إليه نص المادة ٢٨ المتقدم ذكرها لا يتعلق بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة إلا إذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ويسقط حقه في التمسك به إذا نزل عنه[٩].

كذلك يعتبر من أعوان القضاة من تكلفه المحكمة بأمر معين ، ومثال ذلك الحارس القضائى أو الخبير أو المحكم ، فإذا أخطأ أو أتى عملا سبب ضرراً للغير كان مسئولاً عنه[١٠].

مما تقدم نخلص إلى أن أعمال السلطة القضائية التي تخرج عن المسئولية والتي أجمع عليها الفقه والقضاء هي الأعمال الصادرة من القضاة سواءً قضاة المحاكم العادية أو الاستئنائية أو محاكم مجلس الدولة أو المحاكم الجنائية بجميع درجاتها وكذلك الأحوال الشخصية أو أحكام المحكمة الدستورية سواءً الأعمال القضائية من الناحية الفنية أو الولائية أو الأعمال السابقة على الفصل في الخصومة مثل الأعمال التحضيرية .

ويندرج في نفس هذه الأعمال ، الأعمال التي تصدر من النيابة العامة بصفتها القضائية كذلك الأعمال التي تصدر من المدعى العام الاشتراكي وهيئة المفوضين سواءً أمام المحكمة الدستورية العليا أو محاكم مجلس الدولة وكذلك أعمال رجال الضبط القضائي فيما يخص الأعمال القضائية .

---

[٩] نقض رقم ١٢١ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض - ٢٥ ــ ص ٦٥٨.

[١٠] فقد قضى " أن الحارس القضائى ملزم بالمحافظة على الأعيان التى تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بأداتها ... باعتباره وكيلا عن ملاكها ويعد مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره فى إدارتها يسيراً هذا التقصير أو جسيما ".

راجع نقض رقم ٦٤٨ لسنه ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٣/١٩م .

أما الأعمال التي تصدر عن النيابة العامة بصفتها الإدارية أو عن القضاء فى شئون الموظفين الكتابيين أو غيرهم ، وكذلك أعمال رجال الضبط الإداري أو أعمـــال المحضرين والكتبة والخبراء فهي تعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة مجلـس الدولة إلغاءً وتعويضاً وتترتب عليها قاعدة المسئولية ويحق للمضـــرور مـــن هـــذه الأعمال إقامة دعوى المسئولية ضد الموظف المتسبب في هذا الخطأ الذي له الضرر .

الفصل الثالث

مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين

الفصل الثالث

مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين[1]

تمهيد وتقسيم :

التحكيم نظام قديم فرضه القانون الطبيعي على الإنسان وفرضته عليه الطبيعة قبل إنشاء الدولة .

---

(1) HAMID ANDALOUSSI : l'independance de l'arbitrage, l'arbitrage commercial international dans les pays Arabes, Bulletin de la cour in ternationale d'arbitrage de la ccimai , 1992 , P. 43.

د/ محمد نور عبد الهادي شحاته – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين – دار النهضة العربية – ١٩٩٣ ص ٥.

د/ على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ – ص ٣

د/ احمد عبد الحميد عشوش – التحكيم كوسيلة لفض المنازعات – موسوعة شباب الجامعة بالإسكندرية – ١٩٩٠ – ص ٣.

د/ عادل محمد خير – حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاء – دار النهضة العربية – ١٩٩٥– ص ٤.

د/ على بركات – خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن – دار النهضة العربية – ١٩٩٦ – ص ٣.

د/ منير عبد المجيد – قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية – دار المطبوعات الجامعية – ١٩٩٥ – ص ١.

د/ مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ – ص ٤.

د/ أحمد صالح على مخلوف ــ اتفاق التحكيم كأساس لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ٢٠٠٠م ــ ص ٢ .

د/ عبد الحميد الأحدب – موسوعة التحكيم الدولي – دار المعارف – القاهرة – ١٩٩٨م – ص ٢٣٨ .

وقد أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية ـ أي المحـــاكم القضائيـــة ـ لفض المنازعات في الدول إلى ضعف ثقة المستثمرين الأجانب واستحالة ظهور الفـرد بصفته الشخصية أمام المحاكم الدولية القضائية ، هذا مما أدى إلى أن عدداً كبيراً من المستثمرين الأجانب إلى النص على التحكيم في معاملاتهم الدولية كوسـيلة لتسـوية منازعاتهم ، ويجنب المتقاضيين سوء التقاضى[٢]، ويضمن سرعة الإجراءات[٣].

والتحكيم في اللغة معناه العدل[٤] وفى الفقه : يعنى نزول أطراف النزاع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر لحسـم الـنزاع بحكم ملزم[٥] وهو نظام العدالة الخاص[٦] ، ويوكل حل النزاع إلى أشخاص مكلفيـــن بحل هذه المنازعات[٧] وهو يحتل مكانة متوسطة بين الدعوى والتحكيم التقليدي[٨].

---

(٢) د/على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – مرجع سابق – ص ٤.

(٣) SL'R MUSTILL MICHAEL (J.) : The Low and Practice of Commercial Arbitration in England, London; 1989; p. 266, 267.

(٤) الحكم أو الحاكم يأتي بمعنى الحاكم أو القاضي وهو الذي يحكم في الأشياء والحكم هو العلم والفقه والقضاء بالعدل ، وهو مصدر حكم يحكم والعرب تقول حكمت بمعنى منعت. انظر لسان العـرب – طبعة دار المعارف – مادة حكم – ص ٩٥١.

(٥) د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختيـاري والإجبـاري – الطبعـة الخامسـة – منشـأة المعـارف بالإسكندرية – ١٩٨٨– ص ١٥.

وبعض الفقه يعرف التحكيم تعريفا شارحا لأركانه قائلا " اتفاق أطراف علاقة قانونية معينـة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، أو التي يحتمـل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكميـن أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم ، بيانا لكيفية اختيار المحكمين ، أو أن يعهدوا لهيئـة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائـح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز ".

د/ مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص ٥ .

(٦) د/ على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – مرجع سابق – ص ١.

(٧) JEAN ROBERT : Arbitrage civil et commercial en droit interne et international prive quatrieme edition, Dalloz. 1990 P. 9.

(٨) SIR MICHEALY (Y) : The Low and Practice of Commercial Arbitration in England , op. cit . p. 266.

من وجهة نظرنا التحكيم هو التجاء أطراف النزاع إلى حلـــه بغـــير طريـــق القضاء الـ ـروف طبقا للقواعد المنظمة لذلك بمساعدة قضاء الدولة وتحت رقابته .

وأنواع التحكيم متعددة فمنها التحكيم الإجباري والتحكيم الاختيـاري ، والأول نص عليه القانون المصري في صورتين هما: الأولى : التحكيم في منازعات القطـــاع العام وذلك بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ أما الصورة الثانية : فـــهي التحكيـــم فـــي منازعات العمل الجماعية التي نظمها المشرع بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فـــي المواد من ٩٣ إلى ١٠٦ وبصدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ لم يعـــد للصـــورة الأولى وجود وهو القانون الخاص بإصدار قانون شركات قطاع الأعمـــال العـــام فـــي المادة (٤١)[٩]وقد أعطى الحق لهذه الشركات بأن تلجأ إلى التحكيم المنصوص عليـــه في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بناء على رغبتها .

أما عن التحكيم الاختيارى فهو الذى ينص عليه الأفراد طبقا لأرادتهم الذاتية وإقرار المشرع لهذه الإرادة[١٠].

ومن أنواع التحكيم أيضاً التحكيم الحر والتحكيم المنظم ، والأول هو الصورة التقليدية للتحكيم ويقوم الخصوم في هذا التحكيم بتنظيم إجراءات التحكيـــم واختيـــار المحكمين وتحديد إجراءات التحكيم وصلاحيات وواجبات المحكمين ويطلق عليه تحكيم الحالات الخاصة .

أما التحكيم المنظم : أو المؤسس **institutionnel** فهو التحكيم الذي يجرى تحت رعاية إحدى مؤسسات التحكيم المعدة لذلك أو مراكزه وتوجـــد لائحـــة داخليـــة لاختيار المحكمين ، وكيفية سير الإجراءات لحسم النزاع[١١].

---

(٩) د/ على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – مرجع سابق – ص ٥.

د/ ناريمان عبد القادر ــ اتفاق التحكيم ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٢م ــ ص ٤٧ .

(١٠) د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء وبالصلح – الطبعة الأولى – منشأة المعارف بالإســكندرية – ١٩٦٤ – ص ١١.

(١١) ويرجع تاريخ ظهور هذه الغرف والمراكز إلى منتصف القرن التاسع عشر ، ففـــي عـــام ١٨٤١ ظهرت في إنجلترا أول جمعية قطن فى ليفربول (La liverpool Cotton Association) ثـــم =

أيضاً من أنواعه التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:[١٢] والأول وهو التحكيم الذي يلجأ إليه أفراد دولة واحدة ، أما الثانى فقد نشأ عندما يدخل أفراد الدولة في علاقات تجارية مع دول أخرى أو رعايا دولة أجنبية .

وتتشكل هيئة التحكيم بواسطة الخصوم وفي هذه الحالة يقوم الخصوم أنفسهم باختيار المحكمين ، وهو كما قدمنا يسمى تحكيم الحالات الخاصة Sadhoc ، وهذه الطريقة هي الأكثر حرية للخصوم في اختيار المحكمين دون تدخل أي هيئة أخرى وهى تستند إلى ثقة الخصوم في أعضاء هيئة التحكيم المختارين .

ويقوم الأطراف بتقنين تلك العلاقة بين المحكمين والأطراف في عقد يوقع بواسطة الأطراف لتقديم خدمة محدده وهى حل النزاعات بينهم مقابل أجر[١٣]، يسمى مشارطة التحكيم أما في حالة عدم وجود عقد فيكون المرجع للمبادئ الأساسية في القانون[١٤].

وقد يكون تشكيل هيئة التحكيم عن طريق مراكز التحكيم[١٥]التي تضع قوائم بأسماء المحكمين الدوليين ، والأفراد الخصوم يلجئون إلى مثل هذه المراكز لما تتميز به تلك المراكز من مميزات غير متوافرة في اختيار المحكمين بواسطة الخصوم

توالى ظهور هذه الجمعيات على الصعيد الدولي والمحلى ثم تعددت وانتشرت أهدافها وأسمائها سواء حملت اسم غرف أو مراكز أو مؤسسات أو جمعيات أو منظمات أو هيئات أو لجان ، وتشير التقارير أن عدد مؤسسات التحكيم الوطنية والدولية العامة والخاصة العاملة على مسرح التحكيم الدولي في أنحاء العالم يبلغ أكثر من أربعة آلاف مؤسسة ، أنظر د/ على بركات - خصومة التحكيم - مرجع سابق - ص ١٧.

[١٢] د/ مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي - مرجع سابق - ص ١٣.

[١٣] ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : Low and Practice of International Commercial Arbitration; Sweet & Maxwell; London; 1991 p. 265.

[١٤] مادة ١٠٠٦ مرافعات فرنسي من القانون الصادر في ١٨٠٦.

[١٥] د/ على بركات - خصومة التحكيم - مرجع سابق - ص ٩٥.

د/ رضا السيد عبد الحميد ـ تدخل القضاء فى التحكيم بالمساعدة والرقابة ـ الطبعة الأولى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٩٧م ـ ص ١٦ .

مباشرة إذ انه يوفر جهد الخصوم في الوصول إلى لوائح وقواعد حكم النزاع وكذلك سرعة تصديق القاضي الوطني بأمر التنفيذ لهذه الأحكام الصادرة من مراكز التحكيم .

واخيراً يجوز تشكيل هيئه التحكيم عن طريق اللجوء إلى القضاء ، فقد اقر المشرع المصري منذ عام ١٨٧٥ تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم وتطلب منذ صدور المجموعة المختلطة أو الأهلية ذكر أسماء المحكمين في الوقت الذي استبعد فيه المشرع الفرنسي تدخل القضاء في تشكيل هيئة المحكمين ، وكذلك نص المشرع المصري في قانون المرافعات الصادر في ١٩٦٨م على أحقية المحاكم في التدخل لتعيين المحكم بدلا من الخصم الممتنع أو عند حدوث أي عارض أثناء تشكيل هيئة التحكيم .

وقد جاء القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة (١٧) منه مبينا حالات تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم ، إذ نص على أنه في حالة أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فإن القضاء هو الذي يقوم باختيار هذا المحكم ، كذلك إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاث محكمين اختار كل طرف محكم فإذا لم يحدد المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما ، تولت المحكمة اختيار المحكم الثالث (م ٩) ، كذلك إذا تقاعس طرف عن الوفاء بما التزم به أو خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها ولم يتفق المحكمان على أمر ، لزم أن تعين المحكمة محكم ثالث .

كما نص القانون الفرنسي الجديد في المادة ١/١٤٤٤ على حالات كثيرة لتدخل القضاء لاختيار هيئة التحكيم وذلك في حالات المنازعة على تشكيل هيئة التحكيم فإن رئيس المحكمة الكلية هو الذي يعين المحكم أو المحكمين ، وكذلك نص في المادة ١٤٥٤ على أنه حين يعين الأطراف عدداً زوجيا من المحكمين فإن تكملة تشكيل هيئة التحكيم يكون بحكم القضاء[١٦].

ودراسة موضوع مسئولية الدولة عن أعمال الحكمين يتطلب ذلك بحث طبيعة التحكيم أو ما يسمى بالتكيف القانونى لوظيفة المحكم لمعرفة هل أن التحكيم عمل

---

[١٦] د/ على بركات - خصومة التحكيم - مرجع سابق - ص ١٤١.

قضائى خالص أم أنه نظام يخضع للنظرية العقدية أو أن التحكيم نظام قانونى مستقل ؟ حتى يمكن تحديد موضوع المسئولية .

وبعد تحديد طبيعة التحكيم نقوم بدراسة موضوع المسئولية عن أعمال المحكمين والتفرقة بين الحالات التى تترتب فيها مسئولية الدولة والحالات التى ترتب مسئولية المحكم أو هيئات التحكيم .

وسوف نتناول ذلك فى الموضوعات الآتية :

المبحث الأول : التكييف القانونى لوظيفة المحكم .

المبحث الثانى : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين .

المبحث الأول

التكييف القانوني لوظيفة المحكم[1]

اختلف الفقه والقضاء في تحديد التكييف القانوني لوظيفة المحكم ، وإن كان أغلب الفقهاء جرى على اعتبار المحكم قاضٍ خاص ، والبعض الآخر اعتبره قـــاضٍ بكل معاني الكلمة ، وأن حكمه يعد قضاءً حقيقيا بالمعنى القانوني كما ذهب البعض إلى القول بخضوع المحكم للعقد المبرم بينه وبين أطراف التحكم وأن المحكم يعتبر طرفـاً مستقلاً ، ويرجع الاختلاف إلى وجهة نظر كل فريق من الفقه والقضاء ويرجع ذلـــك إلى طبيعة العقد المبرم بين المحكم وطرفا النزاع كما ينظر البعض إلى الأثر الناتج عن العملية التحكيمية، والقول بقضائية التحكيم .

وسوف نتناول فى إيجاز شديد آراء الفقهاء فى التكيف القـــانونى لوظيفـــة الحكم .

أولاً : التحكيم عمل قضائي[2]:

ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بأن التحكيم كالقضاء أي جهة قضائية حقيقية يلجأ إليها الأفراد بإرادتهم ويطرحوا نزاعاتهم على أشخاص عاديين ليفصلوا فيها وإذا

---

(1) د/ أحمد أنعم بن ناجى الصلاحى – النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٤ – بـدون دار نشر – ص ٧.

(2) د/ أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – دار الفكر العربـي – ١٩٨١ – ص ٢٥.

د/ عزت محمد البرى – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – دار النهضـــة العربيـــة – ١٩٩٧ – ص ١٤.

د/ السيد تمام ــ مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم ــ دار النهضة العربية ــ ٢٠٠٠م ــ ص ٦ .

د/ أحمد محمد حشيش ــ القوة التنفيذية لحكم التحكيم ــ دار النهضة العربيـــة ــ ٢٠٠٠م ــ ص ١٢ .

رفض خصم تعيين محكم كان لخصمه أن يطالبه بالتعويض أو يطلب من المحكمة تعيينه فتنشأ محكمة التحكيم[٣] فالمحكم ما هو إلا قاض[٤].

ويعد التحكيم من وجهة نظر القضاء الفرنسى قضاء من نوع خاص ، وقد وجه النقد إلى هذا الرأى بأن القاضي الحقيقي يتمتع بحصانات وضمانات لا يخضع لها غيره من المحكمين ، ومنها الاستقلال والحيدة وغيرهما ، وقد ذهب بعض الفقهاء فى الرد على تلك الحجة بأن المحكم قاض بكل معنى الكلمة يخضع لكل ما نص عليه القانون من مبادئ وقواعد وهو كالقاضي يتعين عليه مباشرة مهنته في استقلال تام[٥].

وتحت عنوان حصانة المحكمين ذهب كل من " ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER " إلى القول : إن القانون يعطى المحكم الحصانة ضد المسائلة القانونية تأسيسا على أنهم يمارسون وظيفة قضائية أو شبه قضائية ، وهذه سياسة عامة يمكن أن تتغير من بلد لآخر ، ومن وقت لآخر ، كما أنه لا يجوز إعفاء المحكمين من المسئولية تماما[٦].

---

(٣) L'arbitrage est donc une veritable juridiction que les parties conferent par leur propre volonté à des simples particuliers à l'effet de juger une ou plusieurs contestaions determinees. Si l'une des partics se refuse à designer son arbitre, l'autre peut, ou bien demander des dommages - intérêts, ou bein demander aux tribbunaux de prendre toute mesure utile pour constituer le tribunal.
RAVIART ; Traite formulaire de procedure générale , 1949, 6eme edition, 2eme partie, p. 253.

(٤) استئناف باريس ١٩٧٠/٥/٨ - دالوز ١٩٧٠ ، ٦٣٥ مشار إليه في مؤلف د/عادل محمد خير - حصانة المحكمين - مرجع سابق - ص ٨٠.

(٥) Les arbitres sont, comme des veritables juges assujittis à la stricte observation des prescriptions de la loi. L'arbitre comme le juge, doit exercer sa mission en toute independance.
Encyclopedie juridique, 1ere partie, 1955, p. 252.
JEAN ROBERT : Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne, 1937, arts. 191- 200.

(٦) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : op; cit; p; 266.

وقد عرضت مسألة حصانة المحكمين في قضية " Sutcliffe " ضد " Thackrah " وقد ذكر اللورد " Scarnan " أنه **"منذ أن وضع المحكمون في نفس موضع القضاة أصبح كل منهم ينفذ نفس المهام ويقوم بنفس الوظائف ، واعتبر القانون السياسة العامة لكليهما ، وعلى هذا فالحصانة التي يتلقاها كليهما يجب أن تكون واحدة مما يعني أن المحكمين يتمتعون بنفس حصانة القضاة سواء كانت بالقول أو الفعل خلال سير الدعاوى"**[٧].

وبذلك يأخذ حكم المحكم وعمله حكم القاضي من الناحية القانونية والفعلية ، وهو يفرض على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم شأنه شأن سائر الأحكام العادية عنصر الإلزام[٨] وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في أحد أحكامها فقد خلعت عليه نفس خصائص الأحكام ويلزم به الأطراف ويجب أن ينفذ فورا وأن المحكمين هم قضاة وليسوا وكلاء[٩].

ويذهب رأى فى الفقه المصري إلى القول : أن دور المحكم هو دور قاض الدولة[١٠] فالتحكيم يشبه الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي الذي تعترف به القوانين كقضاء استثنائي بجانب قضاء الدولة ، وآية ذلك أن التحكيم عمل ملزم للأفراد كما أن حكم المحكمين يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه وهو الأثر الإجرائي العام لجميع الأعمال القضائية .

---

(٧) International Financial Law Reveiw , March 1991 p. 33.

على أن الحصانة القضائية تنعدم عندما يقوم المحكم بالحكم بناء على معلوماته الخاصة أو عندما يقوم المحكم بالتحري والبحث بمفرده.

(٨) د/ عادل محمد خير - حصانة المحكمين - مرجع سابق - ص ٨١.

(٩) La sentence arbitrale a tous les caracteres d'un jugement, du faite que les arbitres ont recu des parties la mission de trancher un litige par decision qui s'imposera à celles-ci et sera susceptible d'execution directe. Les arbitres sont des juges et non pas des mandataires.

(١٠) راجع مؤلف د/ عادل محمد خير ـ المرجع السابق ـ ص ٨١ .

د/ فتحي والى - الوسيط في قانون القضاء المدني - مرجع سابق - ص ٤١.

ورداً على النظرية التقليدية في مفهومها السابق لطبيعة التحكيم ، ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن عقد التحكيم لا يمكنه أن ينتج أحكاما قضائية ، ولكن المشرع هو الذي أوجد قضاء التحكيم ، وأن دور الإرادة يقتصر عند تحريك هذا النظام بذاتيته الخاصة وهذه الإرادة لا تختلف عن إرادة تحريك قضاء الدولة ولولا أن المشرع يرى أن التحكيم كمثل القضاء ما وضع الالتزامات المفروضة على أطراف الخصومة وعلى المحكمين وحقوق الدفاع ، وأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري بالمادة (٥١٣) من أن حكم المحكم ليس قضاء لأن ما تتضمنه المذكرة الإيضاحية ليس ملزما[١١].

ولم تنج هذه النظرية من النقد ، حيث إنه ليس بالإمكان معاملة قرار المحكم بنفس معاملة حكم القاضي[١٢]، كذلك إن الرأي القائل بأن عمل المحكم يكون بتفويض من سيادة الدولة أمر لا يمكن التسليم به على الإطلاق وأنه لو كان للمحكم سلطة القضاء لكان له سلطة الإجبار من باب أولى ، ولما أحتاج حكمه لأمر التنفيذ الذي يصدره القاضي المختص .

ثانياً : خضوع التحكيم للنظرية العقدية :

ذهب بعض الفقهاء إلى القول إن اختيار المحكم يتم عن طريق الأفراد وبذلك تكون العلاقة بين المحكم وبين الخصوم أطراف الدعوى علاقة تعاقدية ، وهى علاقة وكالة أو مصلحة مشتركة هدفها قيام المحكم بإصدار حكم ينهى النزاع القائم بين الأطراف سواء تعلق الأمر باختيار مباشر أو غير مباشر[١٣].

---

(١١) د/ أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي –مرجع سابق – ص ٢٥.
د/ عبد المنعم الشرقاوى – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النشر للجامعات المصرية – ١٩٥٠ – ص ٦١٩.

(١٢) د/ وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي ــ ١٩٨٧م – ص٤٣.

(١٣) د/ مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص ٨٤.
د/ محمود مصطفى يونس ــ قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٩٩م ــ دار النهضة العربية ــ ص ٢٤ .

وطبقا لقول أصحاب النظرية العقدية[١٤] يكون القرار الصادر عن المحكم ليس عملا قضائيا فالإرادة الذاتية لا ترتب أحكاما وإنما ينشأ عنها التزامات متبادلة بين الأطراف ، ومما يؤكد ذلك : أن القانون أجاز أن يكون المحكم الأجنبي قاضياً ، هذا مما يؤكد أن عمل المحكم ليس قضائيا وأن سلطة المحكمة أساسها إرادة الأطراف وأن حكم المحكم لا يستقل عن إرادة أطراف الخصومة .

وقد قضى القضاء المصري بأن **"اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكز أساسا على حكم القانون الذي أجاز سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على اتفاق الطرفين"**[١٥].

وقد وجه النقد إلى هذه النظرية بالقول إنه لا يوجد عقد إجرائي ، فالإجراءات هي الوسيلة الفعالة لتحقيق فاعلية القواعد الموضوعية التي تنظم العلاقات القانونية كما أن طرق الطعن المقررة لأحكام المحكمين لا تكون إلا للأعمال القضائية وأن الإرادة الذاتية لا يمكن لها أن تولد آثار إجرائية كمثل التي يرتبها حكم التحكيم وقد قيل أيضا بأن إرادة الأطراف تنتهي مع بداية الخصومة[١٦].

ثالثاً : نظرية استقلال المحكم :

يذهب جانب من الفقهاء إلى القول : إن نظام التحكيم وجد قبل أن يوجد القضاء ، وأن التحكيم لا يستمد سلطته القضائية من قضاء الدولة وأنه نظام يسير في

---

[١٤] أول من قال بالنظرية العقدية هو النائب العام Merlin وقد دفع بذلك أمام محكمة النقض الفرنسية في قضية Le caulteux de cautelou في ١٥ يوليو عام ١٩١٢م وذهب إلى القول بأن المحكمين ليسوا قضاة فليس لديهم ما للقاضي من سلطة عامة وإنما تحركهم إرادة الأطراف ، فاتفاق التحكيم هو أساس عمل المحكم وبدون هذا الاتفاق يكون العمل باطلا ومعدما.

أنظر د/ على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – مرجع سابق – ص ٨٦.

[١٥] نقض مدني جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ – طعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٧ ق – الموسوعة الذهبية – الجزء الرابع – ١٩٨٢ – ص ٥٦٥ .

[١٦] د/ فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني – مرجع سابق – ص ٤١.

د/ على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على الحكم – مرجع سباق – ص ٩٢.

خط متوازٍ مع قضاء الدولة ، وأن هدفه تحقيق العدالة على أسس تختلف عن مفهوم العدالة أمام قضاء الدولة[١٧] كذلك أن التحكيم يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل ، كما أنه يختلف عن قضاء الدولة في بناءه الداخلي ، وأن حكم المحكم فيما يخص حجية الأمر المقضي لا يتعلق بالنظام العام .

على أن هذه النظرية لم تسلم من النقد إذ وجه إليها أنه لا يمكن التسليم بأن التحكيم يرمى إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية لأنه لا يتفق وقواعد القانون الوضعي ، كما أنه قد لا يرتضى أحد الخصوم هذا الحكم ، كذلك إن القول بأن التحكيم يقدم عدالة خاصة قول لا يمكن التسليم به ، إذ إن حكم التحكيم في حقيقته حكم مستقل أو خاص ، كذلك إن القول بأن قضاء التحكيم يختلف عن القضاء العادي في البناء الداخلي قول يعوزه الدقة لأن القضاء العادي يتضمن الكثير من البناء الداخلي كما أن هذه النظرية ينقصها الأساس المنطقي السليم .

رابعاً : طبيعة التحكيم من وجهة نظرنا :

نرى أن التحكيم عمل ينشأ عن الإرادة الذاتية لأطراف الخصومة ، ولا يمكن أن يعد التحكيم عملا قضائيا بحتاً ، لأنه لو كان كذلك ما تطلب تصديق القضاء على حكم التحكيم ، لأن الأعمال القضائية هي الأعمال التي تصدر عن السلطة القضائية بمفردها تحقيقا للقواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية ثم يضمن القضاء تنفيذ هذه الأحكام .

وإن كنا نسلم بعض الشيء مع الرأي القائل بأن التحكيم ليس مجرد علاقة اتفاقية أو تعاقدية بسيطة فحسب ، بل حولها إلى علاقة قضائية وذلك بفضل حرية الأطراف في الاتفاق ، فقد تولدت علاقة تعاقدية قضائية خاصة[١٨] إلا أننا نرى أن

---

[١٧] د/ أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – مرجع سابق – ص ٢٠.
د/ وجدي راغب – مبادئ القضاء المدنى – مرجع سابق – ص ٣٨٥.

[١٨] مقالة بعنوان International Financial Low - Review March - 1991 p. 32.

العلاقة التعاقدية هي التي لها الدور الأكبر وأن العلاقة أو الطبيعة القضائية تتمثل في قدر ضئيل من العملية التحكيمية .

ونرى أن المحكم وإن كان يحل محل القاضي في الفصل في نزاع معروض عليه من قبل الخصوم فإنه لا تكون للمحكم سلطة أو صفات القاضي وتتحدد مسئولية المحكم طبقا للقواعد العامة في القانون ، وآية ذلك أن اختيار المحكمين يتم بالإرادة المنفردة لأطراف الخصومة سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر. ويستمد المحكم ولايته من اتفاق التحكيم ، ولما يمليه أطراف النزاع سواء فرضت عليه قبل تعيينه أو أثناء ممارسته لعملية التحكيم على أن يكون ذلك باستشارته وعلمه[١٩] كما أن الدولة لم تعينه لحل هذا النزاع .

كذلك مما يؤيد وجهة نظرنا أن الشروط والضوابط التي على هديها يختار بها قضاة الدولة لا تتوافر بالنسبة للمحكم ، ونؤيد في ذلك أحكام القضاء التي أقرت أن المحكم لا تعد الأعمال التي تصدر منه أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق ، كما أن المادة السادسة من قرار وزير العدل رقم ١٩٩٥/٢١٠٥ تتضمن حكماً خاصاً برجال القضاء حيث نص على اختصاص مكتب التحكيم بإجراءات عرض الطلبات الخاصة بتعيين رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية محكمين أو رؤساء لهيئات التحكيم على المجلس المختص بحسب الأحوال ، ونؤيد الرأي القائل بأن العلاقة بين المحكم والمحتكمين رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص[٢٠] سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة .

فلقد قضت محكمة النقض المصرية بأن **"المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم"**[٢١].

---

(١٩) Alan Redfern and Martin Hunter: op; cit ; 262.

(٢٠) د/ عادل محمد خير - حصانة المحكمين - مرجع سابق - ص ٨٥ .

(٢١) طعن رقم ٨٨٧ و ١١٥٤السنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٤ - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض - الموسوعة الذهبية من عام ١٩٨٩ حتى منتصف ١٩٩٢ - الإصدار المدني - قاعدة ١٧ - ص ١٦٢ - ملحق رقم ١٠ .

وبعد أن تطرقنا سريعاً لطبيعة التحكيم نرى أنه يصعب تحديد مسئولية المحكمين بعد أن أختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، وسوف نقوم بدراسة موضوع المسئولية على أساس الاختيار فى المبحث القادم .

المبحث الثانى

مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين

تمهيد وتقسيم :

حكم المحكم قد يواكب كبد الحق والصواب ، وقد ينحرف إلى غير ذلك ، وقد يرتكب المحكم خطأ ما أثناء نظر التحكيم أو قد يفسر الأدلة والبراهين تفسيراً خاطئاً ينبئ عن هوى أو طيش أو غش أو تدليس كما أنه قد يرتكب خطأ مهنياً جسيماً ، لذلك يمكن أن تثار مسئولية المحكم سواءً كانت مسئولية شخصية أو مسئولية الهيئة التي قامت بتعيينه واختياره ، والمحكمون كالقضاة فى محاكم العدل ملتزمون بعدد من الواجبات ، سواء فرضها القانون أو الأخلاق أو الأعراف[1].

ونرى أن أهم واجب يجب أن يلتزم به المحكم هو العمل بعدالة تجاه الأطراف[2] ومن المعروف أن الأشخاص المهنية مثل المحامين والمحاسبين والمهندسين والمعماريين يعملون تحت واجب أن يبدوا عملهم المهني بمهارة وعناية وهم مسئولون مسئولية قانونية عن الأخطاء التي تقع منهم ، وهناك اختلاف بين عمل هؤلاء وعمل المحكم الذي يفصل قراره في نزاع بين طرفين أو اكثر ومن الصعب تحديد مسئولية المحكم بدقة ولكن يجب عليه أن يبذل قدراً كبيراً من العناية والجهد .

ومن مطالعة بعض النظم القانونية فيما يخص نظام المسئولية نجد أن معظم هذه النظم لم تنظم هذا الموضوع ، إلا في بعض الدول مثل النمسا وهولندا التي نص

---

(١) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER: op. cit. 262.

إذ يذكر:

The duties of an arbitrator may be subdivided into three categories : duties imposed by the parties; duties imposed by low; and ethieal duties.

(٢) ALAN REDFREN MARTIN HUNTER: op; cit; 264.

في تشريعاتها على بعض أحكام تلك المسئولية [٣] فإذا فشل المحكم في العمل بعدالة كأن تقاضى رشوة وجب أن يسأل قانونا مسئولية شخصية مباشرة[٤].

وجميع النظم القانونية ترتب مسئولية المحكم في حالة الغش (القانون الأمريكي ، والقانون الإنجليزي) ، التي تتبنى قاعدة حصانة المحكم ، إلا أنهما أستثنى حالة سوء النية ، وكذلك القانون الفرنسي يقر حصانة المحكم إلا إذا ثبت ضده بالدليل الغش أو الخطأ الجسيم[٥].

---

(٣) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : op ; cit ; 267

(٤) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : op ; cit ; 270

(٥) د/ عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم الدولي ــ الجزء الثاني ــ مرجع سابق ــ ص ٢٣٨ ، ثم يضيف سيادته قائلاً إن الخطأ الجسيم يبقى نافذة لمسئوليه المحكم في كل الأحوال ، فخطأ المحكم الجسيم في فهم تقدير الوقائع أو في الحلول تشكل خطأ جسيماً – ذلك يستدعى تحقيق المسئولية . د/ عبد الحميد الأحدب – المرجع السابق – ص ٢٣٠ .

وتحديد قواعد المسئولية فى النظم القانونية ليست واحدة ففى المملكة العربية السعودية لا يوجد نص محدد يقر هذه المسئولية ، وإنما يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التى تحدد حالات ونطاق تلك المسئولية ــ راجع الأحدب ــ ص ٣٥١ ، وتناول سيادته نظام المسئولية فى بعض الدول مثل دولة العراق فقد نص على أنه فى حاله إخلال المحكم بما التزم به يجوز إلزامه بالتعويض (م ٢٦٠ مرافعات) أو أن يكون متهماً بالتقصير فقط دون تطبيق قواعد المسئولية العقدية عليه ــ الأحدب ــ ص ٤٦٥ ، أما دولة قطر فقد نص في المادة (٢/١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه في حالة إخلال المحكم بالتزامه تترتب المسئولية التعاقدية ــ الأحدب ــ ص ٥٣٦ ، وفي دولة الكويت نُص في المادة (٢/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠م على إقامة دعوى المسئولية على المحكم وتعويض المضرور ــ الأحدب ــ ص ٥٦٣ ، أما في دولة المغرب فقد نص في المادة (٢/٣١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه في حالة الإخلال بالالتزامات توجب المسئولية ويجب التعويض للطرف المضرور ــ الأحدب ــ ص ٤٦٥ .

أما باقي تشريعات الدول العربية فأنها لم تنص على المسئولية ، فدولة لبنان لم تنص على المسئولية في القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٢م والمعدل للقانون الصادر في ١٩٣٣م ، وقانون دولة اليمن في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م والخاص بالتحكيم ، وقانون المرافعات المدنية البحريني رقم ١٢ والصادر في ١٩٧١/٦/٢٢م وقانون دولة تونس رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م والمنشور

ونرى أن تحديد المسئول عن خطأ المحكم يرجع إلى طريق اختيار المحكـــم سواء تم عن طريق الأفراد أو هيئات التحكيم أو الدولة ، وسوف نتناول ذلك كالآتى :

المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين في حالة تشـــكيل هيئـــة التحكيم بواسطة الخصوم .

المطلب الثاني : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين المعينين بطريق هيئات التحكيم .

المطلب الثالث : مسئولية الدولة فى حالة اختيار المحكمين بواسطة الســلطة القضائية .

بتاريخ ١٩٩٣/٥/٤م ، وقانون دولة الجزائر في الرسوم قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٣م ، وقـــانون دولة عمان بقانون حسم المنازعات التجارية الصادر في ١٩٨٤م .

المطلب الأول

مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين في حالة تشكيل هيئه التحكيم بواسطة الخصوم

المحكم يقوم بمهمة القضاء في أمور غاية في الأهمية وكل إليه الخصوم الذين قاموا باختياره دون سلطان عليهم من الغير في الاحتكام إليه لإصدار حكم يفصل في نزاع دائر بين طرفين أو أكثر. فهو قبل أن يصدر حكمه يجب أن يوقع إقرارا على نفسه أنه يقر وهو بكامل قواه العقلية وحريته أنه سيحكم بين الأطراف بالعدل في غياب الأطراف ، وأن يكون حكمه عدلا في المستقبل[1].

وبذلك تكون أداة تعيين المحكم هي إرادة الأفراد الخاصة أو الذاتية ، ولاشك في الطابع العقدي للعلاقة بين المحكم والطرف الذي قام باختياره مباشرة[2] على أن الأمر هنا لا يمكن تكييفه على أنه عقد وكالة بين المحكم والطرف الذي اختاره ، لأن من حق الموكل أن يقيل الوكيل في أي حالة كانت عليها الوكالة ، وهذا الأمر لا يمكن التسليم به هنا ، فلا يجوز عزل المحكم بالإرادة المنفردة ، كما لا يمكن القول بوجود عقد تأجير خدمات ، لأنه يناقض فكرة استقلال المحكم وعدم تبعيته لأحد ، والبعض يرى أن فكرة وكالة المصلحة المشتركة هي التي تربط بين المحكمين وأطراف النزاع ، سواء تعلق الأمر باختيار مباشر أو غير مباشر[3] ونحن ننضم إلى هذا الرأي فيما ذهب إليه ، ويترتب على ذلك أن المحكم لا يجوز عزله بالإرادة المنفردة ، وأن مهمته تنتهي بإصدار حكم حاسم لإنهاء النزاع بين الخصوم ، كما أنه يلتزم بأحكام القانون الذي اتفق عليه أطراف النزاع والإجراءات التي شرع في وضعها الأطراف ، وكذلك مكان وزمان التحكيم ، كما أنه يلتزم بمبدأ المساواة أمام الغير والحيدة وعدم الانحياز

---

(1) ALAN REDFREN AND MARTIN HUNTER : op · cit ; p. 263.

(2) د/ مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – مرجع سابق – ص ٨٤.

(3) د/ مختار أحمد بريري – المرجع السابق – ص ٨٦.

إلى طرف من أطراف النزاع ، كما يجب على المحكم أن يؤدى ما فرض عليه في الوقت المحدد له وبحرص مطلوب ، لأن العدل المتأخر عدل غير مرغوب فيه[٤].

فإذا انحرف المحكم عن تنفيذ ما اتفق عليه الأطراف كأن يكون قد أرتكب خطأ متعمداً ، أو وقع منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم ، تتحقق مسئوليته الشخصية طبقا للقواعد العامة في المسئولية العقدية ويمكن للمضرور من حكم المحكم طلب التعويض ، وإقامة دعوى المسئولية ضد المحكم المتسبب في ذلك ويحكم على المحكم بالتعويض ويكون المختص بنظر دعوى التعويض هو القضاء العادى ، ويسدد المحكم التعويض من ماله الخاص ، ويضرب الأستاذ REDFERN مثالا لذلك أن الشريك الذي يعانى من الخسارة بسبب إهمال المحكم وإخلاله بواجب العناية يجب أن يعوض أو أن تجب خسارته من مال المحكم الخاص[٥].

أما إذا بذل المحكم جهدا وعناية لتفسير النصوص القانونية الواجبة التطبيق ، ومع ذلك أخطأ فنرى أنه فى هذه الحالة يمكن أن تثار مسئوليته التقصيرية .

أما عن إثارة مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين في هذه الحالة فإنه أمر لا يمكن إقراره إذ الدولة غير مسئولة عن الأعمال التي تصدر عن محكمين مختارين بطريق الإرادة الذاتية للأفراد .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى القول[٦]: إن المحكم يؤدى مهمته شأنه في ذلك شأن القاضي والمحامى والطبيب والخبير ، وأن الرابطة بين المحكم والأفراد رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص سواء كانت رابطة مباشرة أو غير مباشرة ، وأن أساس المسئولية هو الخطأ العقدي أي إخلال بالتزام عقدي ، أما المسئولية التقصيرية فتقوم نتيجة الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، وأن العمل الواحد قد يترتب عليه مسئولية واحدة وقد تترتب عليه المسئوليتان معا .

---

(٤) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : op . cit; p. 268.

(٥) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : op. cit; p. 264.

(٦) د/ عادل محمد خير – حصانة المحكمين – مرجع سابق – ص ٨٥.

وقد ظهر في الآونة الأخيرة كثرة تعيين المحامين كمحكمين ، وفي هذه الحالة يلتزم المحامى بمثل ما يلتزم به المحكم[٧].

كما يمكن تقرير مسئولية المحكم تجاه الغير ويمكن لهذا الأخير إقامة دعوى تعويض على المحكم ، رغم أنه لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم إذا كان الغش أو التدليس الذي قام به المحكم قد أصابه بضرر ، وتكون مسئولية المحكم أمام الغير مسئولية تقصيرية[٨] وليست مسئولية عقدية .

ويتضح من مطالعة نصوص القانون المصري والفرنسى ولوائح مراكز التحكيم أنها لم تضع لوائح خاصة بمسئولية المحكمين ، وعلى حد علمنا القاصر حتى اليوم لم يصدر حكم من القضاء الفرنسي أو المصري يقر مسئولية المحكم ويقضى بالتعويض منه عن خطأ سبب ضرراً للخصوم أو الغير ونرى أنه يجب على المشرع أن ينظم مثل هذه المسئولية بقواعد جازمة تفوق حكم القواعد العامة في المسئولية ، لأن المحكم يقوم بعمل غاية في الأهمية وهو القضاء ، وأن حصانة المحكم لا تحول دون مساءلته قانونا إذا ارتكب خطأ جسيما مثال ذلك قبول الرشوة[٩].

كذلك الأمر فيما يتعلق بما إذا كان من بين المحكمين شخص اعتباري ، فتقرر المسئولية ضده في اقتضاء التعويض ، ويحق للمضرور إقامة مثل هذه الدعاوى ضد الشخص الاعتباري الذي كان أحد أطراف محكمة التحكيم ، أما إذا كان شخص المحكم فرد طبيعي يعمل لدى شخص اعتباري ، وقبل التحكيم باختياره ، وباعتباره شخصاً طبيعياً وليس اعتبارياً فإن دعوى المسئولية تقام ضد شخصه فقط ، ولا مسئولية على الشخص الاعتبارى الذى يعمل لديه .

---

(٧) فقد جاء في القواعد الداخلية لرابطة قضاة باريس في المقال ٢٦ "إذا تم تفويض المحامى للعمل كمحكم فسيتعرض في عمله لنفس الواجبات المفروضة على المحكم في تلك المهنة وذلك بأن يضع في حسبانه دائما القواعد الخاصة التي تحكم المهنة والتي تتعلق باستقلال المحكم وعدم تحيزه لأي طرف من الأطراف الأخرى واحترامه لسرية المداولات .

International Financial Low Review op. March , ct p. 32.

(٨) د/ عادل محمد خير – حصانة المحكمين – مرجع سابق – ص ٨٥.

(٩) ALAN REDFERN AND MARTIN HUNTER : op· cit; p. 270.

المطلب الثاني

المسئولية عن أعمال المحكمين المعينين

بطريق هيئات التحكيم

قدمنا أن الأصل أن يتم اختيار المحكمين بواسطة إرادة الأطراف المباشرة كما أنه يجوز للخصوم اختيار المحكمين بطريق غير مباشر ، وذلك إذا ارتضوا الخضوع لقواعد التحكيم عن طريق تشكيل هيئة التحكيم بواسطة مراكز أو هيئات تعمل في مجال التحكيم .

والعلاقة بين المحكم والطرف القائم باختياره وهى هيئة التحكيم أو مركز التحكيم تخضع للطابع العقدي وأن المحكم ملتزم بالقواعد والإجراءات الواردة بالعقد وطبقاً، للقواعد والاشتراطات الموقعة بينه وبين الهيئة أو المركز وبمراعاة القواعد واللوائح التي تضعها هيئة أو مركز التحكيم عموماً . فإذا أخل المحكم بذلك كان مسئولاً تجاهها وملزماً بتعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الخاصة التي بدت منه وذلك طبقا للقواعد العامة في المسئولية ، ولكن يتطلب أن يكون المحكم قد صدر منه خطأ رتب ضرراً للغير أو لأحد الأطراف .

وذهب البعض إلى القول بأن العقد المبرم بين المحكم ومركز التحكيم يعتبر عقداً من العقود التي ترد على الخدمات[1] وقد اختلف الفقه في تحديد حقيقة العلاقة بين المحكم ومركز التحكيم من حيث نوع المسئولية .

ويتضح أن الخصوم المحتكمين حينما يلجئون إلى هيئات أو مراكز التحكيم ذات الشهرة أو السمعة والمتخصصة في مجال التحكيم سواء الدولية أو المحلية مثل اللجنة الوطنية لغرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الإقليمي التابع للأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي أو المركز الإقليمي التابع للجمعية الأمريكية للتحكيم أو لمحكمة تحكيم لندن إنما يلجأ الأفراد إليها لأنها توجد بها أنظمة مقننة ومعده من قبل وأن

---

[1] د/ عادل محمد خير – حصانة المحكمين – مرجع سابق – ص ٨٦.

المحكمين المقيدين بها ذوى ثقة وكفاءة عالية ولديهم الخبرة العالمية والدولية وتتوافر فيهم صفة القاضي الخاص .

وفى تحديد مسئولية مراكز التحكيم عن أخطاء محكميها ، يرى رأى من الفقه[٢] ونحن نؤيده فيما ذهب إليه من أن المسئولية هنا تخضع لقاعدة مسئولية المتبوع عن عمل تابعه ، بذلك تقرر مسئولية مراكز التحكيم عن الأخطاء التي تصدر عن المحكمين المعنيين بها إذ لها ولاية الرقابة والإشراف على المحكمين الخاضعين لها وهى التي تضع اللوائح والقواعد التي يجب أن يسير عليها محكميها .

كما أن محكمة النقض المصرية قضت : " بأن مؤدى نص المادة (١٧٤) من القانون المدني هو قيام علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه ، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه وفى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها[٣] وسلطة أو مكنة الرقابة والتوجيه يجب أن تكون مكنة حقيقية فعلية ولا يكفى أن يكون متولي الرقابة مراقباً من الناحية الإدارية .

وتتقرر قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وكذلك قاعدة أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، ليمنح الحق للأفراد المضرورين من عمل المحكم ، في طلب التعويض من المحكم وكذلك من مركز أو هيئة التحكيم التي اختارت المحكم التابع لها [٤] ومثال هذه الأخطاء أن يصدر حكم المحكمين بعد انتهاء مهلة التحكيم أو عدم تسبب حكم التحكيم .

وتتحقق مسئولية هيئة أو مركز التحكيم عن أعمال المحكمين المعينين بواسطتها طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية لأن التضامن في المسئولية بين المسئولين عن الفعل الضار يفترض بنص القانون ، مما يجعل قواعد المسئولية

---

[٢] د/ عادل محمد خير – حصانة المحكمين – مرجع سابق – ص ١٠١.

[٣] نقض مدني رقم ٢٨/١٢٣ قضائية جلسة ١٩٦٣/٥/٩ – مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ قاعدة رقم ٩٤ ص ٦٦٣.

[٤] د/ عادل محمد خير – حصانة المحكمين – مرجع سابق – ص ١٠٢.

التقصيرية هي المختصة دون غيرها بتقرير مسئولية مراكز التحكيم عن أعمال محكميها .

وقد تضمنت أحكام القانون المدني المصرى في المادة (٢/٢٢١) التعويض عن المسئولية التقصيرية عن الضرر الذي يكون متوقع الحصول عادةً وقت العقد إذ يجب أن يكون منصوصا على التضامن بين المدنيين في العقد ولا يفرض الالتزام على الغير بدون النص عليه في المسئولية العقدية ، أما في نطاق المسئولية التقصيرية فيقدر التعويض بقدر الضرر المباشر الذي نجم عن الفعل الضار سواء كان ذلك الضرر متوقعا أو غير متوقع (م ١/٢٢١) ، هذا مما جعل المطالبة بالتعويض عن المحكمين أو مراكز التحكيم تكون أجدى في حالة تأسيسها على قواعد المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية .

ونرى أنه إذا كان الضرر مترتباً على خطأ جسيم وقع من المحكم منفردا فإن الدعوى تقام ضد المحكم وتختصم هيئة التحكيم التي قامت باختيار ويقضى بالتعويض في هذه الحالة من مال المحكم الشخصي ويستحق المضرور التعويض من مركز التحكيم على أن تقوم هي بالرجوع عليه لاقتضاء التعويض المدفوع للمضرور ، ويكون حجم الضرر هو أساس تقدير التعويض .

<u>الإعفاء من المسئولية :</u>

طبقا لأحكام القانون المدني المصرى في المادة (٣/٢١٧) أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية في حالة الخطأ. أما الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية فهذا أمر غير جائز وقد نص على "**كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية التقصيريه يكون باطلاً**" ولا يجوز الاتفاق عليه لأنه أمر متعلق بالنظام العام ، وذلك لما للمسئولية التقصيرية من أهمية إذ إنها تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتقيد وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير .

أما في فرنسا فلم ينص المشرع في التقنين المدني على بطلان اتفاقات أو شروط الإعفاء من المسئولية العقدية ، وذهب الفقه التقليدي إلى بطلان اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية مهما كانت جسامة الخطأ التي تقوم عليه هذه المسئولية

، سواء كانت خطأ جسيماً أم يسيراً أم تافهاً ، وسواء أكانت المسئولية قائمة على خطأ شخصي ثابت ، أم خطأ مفترض عن فعل الغير[٥]، كما يذهب القضاء الفرنسي إلى عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية[٦]، وكذلك القضاء المصـــري[٧]، ولا يجوز الجمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية[٨].

---

[٥] د/ ياسين محمد يحيى – اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانونين المصري والفرنســي – دار النهضة العربية – ١٩٩٢م – ص ١٥٣ .

[٦] نقض فرنسي في ١٩٣٣/١/٣م – جازت دى باليه . ١٩٣٣م – ١ – ٥٨٨ .

[٧] استئناف مختلط في ١٩٢١/٥/١١م مجلة التشريع والقضاء س ٣٣ – ص ٣٢٢ .

[٨] نقض رقم ٢١ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٠م – الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقــض – مستشار عبد المنعم الشربيني – جـ ١٤ – ص ١١٧٤ .

المطلب الثالث

مسئولية الدولة في حالة اختيار المحكمين بواسطة السلطة القضائية

قد يكون اختيار المحكم بواسطة قضاة الدولة ، ويكون ذلك في الحالات التالية :

١ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتفق الأطراف على اختياره ، فقد نص في المادة (١/١٧) من قانون التحكيم على أن تتولى المحكمة اختياره إذا طلب أحد الطرفين منها ذلك .

٢ – إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين واختار كل طرف محكم ولم يتفقا على اختيار الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تقوم المحكمة باختيار المحكم الثالث (م ٩) بناء على طلب أحد الطرفين[١].

٣– إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة اختيار المحكم (م٩) بناء على طلب أحد الطرفين .

ولقد أوجب القانون على المحكمة التي يوكل إليها تعيين المحكم أن تراعى الشروط التي يتطلبها القانون والتي اتفق عليها الطرفان ويجب أن يصدر قرار المحكمة باختيار المحكم على وجه السرعة على أن قرار اختيار المحكم من قبل المحكمة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن[٢].

---

[١] د/ على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – مرجع سابق – ص ٢١٨ وما بعدها .

[٢] على أن الأمر فى قوانين التحكيم السابقة لم يكن بنفس الوضع الذى عليه الآن ، وفيلاحظ أن القانون المصري في المادة (٧٩٦) مختلط والمادة (٧٠٧) أهلي نصت على أن "إذا لم يعين

وقد نص على ذلك القانون الفرنسي ، على أنه إذا ظهرت مشكلة في تشكيل محكمة التحكيم بسبب أحد الأطراف أو بسبب عدم الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين فإن رئيس المحكمة الكلية هو الذي يتولى تعيين المحكم أو المحكمين وقد أكد القضاء ذلك في أحكامه[٣]، كذلك فقد نصت المادة (١٤٥٤) فرنسى على حالة ثانية لتعيين المحكم من قبل قضاة الدولة[٤] وهى : حالة ما إذا كان عدد أطراف التحكيم زوجياً ، ولم يتفق المحكمان على اختيار محكم ثالث إذ يجوز أن يعين بواسطة المحكمة الكلية.

ونرى أن الدولة مسئولة عن الأعمال التي تصدر عن المحكم المعين من قبلها ، كما هو منصوص عليه في المادة (٧٩٦) مختلط والمادة (٧٠٧) أهلي والمادة (٨٢٥) من قانون المرافعات الصادر في ١٩٤٩ ، وذلك إذا ارتكب المحكم المعين من قبل الدولة ثمة ما يتسبب فيه من أخطاء تثير المسئولية ، وتقام الدعوى ضد المحكم وتختصم فيها الدولة في حالة مسئولية المحكم الشخصية وتقوم الدولة بدفع التعويض للمضرور ، على أن تقوم بالرجوع عليه بمبلغ التعويض المقضي به ، إلا أنه يجب أن يكون خطأ المحكم جسيماً .

الخصوم المحكمين في المشارطة ولم يتفقوا على تعيينهم وقت المنازعة .. فإن أمر تعيينهم يكون من سلطة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل بتعيين المحكم".

كما قد نص في المادة (٨٢٥) من مجموعة المرافعات الصادرة في سنة ١٩٤٩ على نفس هذا الحل السابق إلا أن المشرع المصري بصدور قانون المرافعات الصادر في ١٩٦٨ وكذلك قانون التحكيم الصادر في ١٩٩٤ ، لم ينص على هذا الشرط وأوجب تعيين أشخاص المحكمين في قانون التحكيم أو في عقد لاحق عليه (م ٣/٥٠٢) وعصف بأحقية المحاكم في تعيين أشخاص المحكمين بدلا من الخصم الممتنع أو عند حدوث أي عارض أثناء تشكيل هيئة التحكيم .

(٣) Trib grinst Paris. ard refere 21 - 2 - 1983 note moreau. Rev. Arb 1983. P. 479.

(٤) وقد جاء نص المادة كالآتي :

Art: 1454, lorsque les parties designent les arbitres en nombre paire , le tribunal arbitral est complete par arbitre choisi, soit conformement aux prévisions de parties , soit en l'absence de telles previsions par les arbitres designés soit à defaut d'accord entre ces derniers par le president du tribunal de grand instance.

ونرى أنه أمام عجز القانون على النص على تدخل الدولة في تشكيل هيئة التحكيم بصدور القانون رقم ٢٧ في ١٩٩٤م ، نرى أن نص المادة (١٧) الواردة بقانون التحكيم الجديد ، والتي تتحدث عن بعض الصعوبات التي تواجه التحكيم ، يمكن اعتبار هذه الصعوبات أو العقبات واردة على سبيل المثال لا الحصر ، ويمكن أن يضاف إليها حالة تدخل الدولة لتعيين بعض أو كل المحكمين في حالة عدم نص المتخاصمين على تحديد المحكمين أو في حالة نصهم على تحديد عدد زوجي للتحكيم ، هنا يمكن للدولة أن تتدخل وتقوم بتعيين محكم وترا أو تعيين محكمين آخرين(٥).

وهذا الحل هو ما أخذ به القضاء الفرنسي ، فقد ذهب إلى أن طلب شركة (P) ، من رئيس محكمة باريس الكلية تعيين المحكم الثالث فاعترضت الشركة (G) على طلب التعيين لأن الشخصين المختارين مختلفان فيما بينهما على تفسير البند المذكور ، وبالتالي يكون المختص بنظر النزاع هو القضاء ، وقد قضت المحكمة بأن **" الطرفين قد اتفقا على أن يتم الفصل في النزاع بحكم صادر من هيئة محكمين وليس إلى رأي من هذه الهيئة ، ولم يدع أحدهما البطلان الظاهر لشرط التحكيم ، فإن ذلك يعد صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم تبيح لرئيس المحكمة التدخل لتعيين محكم ثالث "**(٦).

---

(٥) انظر د/ على بركات – خصومة التحكيم – مرجع سابق – ص ١٤٢.

(٦) TG l Paris 22Av. 1983 Rev. arb 1983, 479 3e Esp p. 484.

ويلاحظ أن القانون الفرنسي لم يرد به نص يجيز للقاضي أن يعمل محكما وأن أحكام المحاكم الفرنسية وأحكام محكمة النقض وأن كانت لم تنص على عمل القاضي كمحكم ، إلا أنها لم تمنع أن يقوم القاضي بعمل المحكم .

أما القانون المصري فإنه لم يترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه بل حسمه منذ البداية بقانون السلطة القضائية رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣م وكذلك القانون الصادر برقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٢/٦٣) إذ نص على تحريم عمل القاضي بالتحكيم ، سواءً بأجر أو بغير أجر بدون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وإن كنا نرى أنه لا مانع فى جواز تحكيم القاضي بشروط وضوابط سواءً كان القاضي المحكم فرداً أو أن يكون رئيساً لهيئة التحكيم ، ويكون ذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأن يتم اختياره بطريق الخصوم .

ويسأل المحكم إذا تسبب بخطئه في صرف مبالغ كبيرة عن إجراء التحقيقات إذا كانت المبالغ المنصرفة لا تتساوى مع قيمة موضوع النزاع ، كما أنه يسأل إذا أخفى عن أحد الخصوم انه ينتمي إلى أحد الخصوم أو توجد صلة قرابة أو صداقة مع طرف دون الآخر ، أما المسئولية الجنائية فتطبق على المحكم إذا ارتكب خطأ جنائيا أثناء تأديته عمله[٧].

على أنه يجب أن يكون مستقرا في الأذهان عدم المغالاة والإفراط في قواعد المسئولية بالنسبة للمحكمين فالقول دائما بان أعمال المحكمين ينتج عنها ضرر جسيم للغير أثناء ممارستهم لواجباتهم هذا القول يعوق مهمة التحكيم ، وهذا ما أثير في قضية محكمة (بريدا) " بهولندا " في ١٩٩٠/٩/١١م بأن المسئولية التي على غير أساس تقوض من إمكانية التحكيم وأدائه[٨] فيجب أن يقدر كل شئ بقدره .

على أن ما ننادى به يكتنفه الكثير من الصعوبات ، ومن هذه الصعوبات كيفية تحديد الخطأ الموجب لمسئولية المحكم ، ومعياره ، وهل يمكن الرجوع فى ذلك إلى ما نص عليه القانون فى حالة مخاصمة القضاة أم يخضع المحكمون لقواعد تختلف عن تلك التى عليها أعضاء السلطة القضائية فيما يخص المخاصمة ؟

ونرى عدم انطباق قواعد المخاصمة المنصوص عليها فى قانون المرافعات على المحكمين ، بسبب عدم انطباق شروطها وضوابطها على المحكمين .

كما تظهر صعوبة أخرى عندما يكون الخطأ ناتج عن عمل محكم أجنبى وترجع الصعوبة هنا إلى كيفية قواعد تلك المسئولية وإجراءات المطالبة بالتعويض والمحكمة المختصة بنظر الدعوى المختصة .

وكما نص في المادة (٢/١٧) من قانون التحكيم " على أن يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ أحكام هذا القانون ويضع قوائم المحكمين التي يجرى الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة (١٧) من هذا القانون " إن وزارة العدل هي التي تعين المحكم وهى المسئولة عن أعماله مسئولية التابع عن أعمال تابعة .

(٧) International Financial Low Revier March – 1991 – p. 33 .

(٨) International Financial Low Revier March 1991 p. 33.

الخلاصة :

نخلص إلى أن التحكيم هو لجوء أطراف النزاع إلى أفراد غير قضاة الدولة للفصل في نزاع قائم بشروط وضوابط يرونها هم أنفسهم ونرى أن التحكيم لا يعد عملا قضائيا بحتا بل هو نوع من أنواع القضاء الخاص لاختلافه من حيث الإجراءات والشروط والمضمون عن قضاء الدولة ونرى أن علاقة المحكم بالأفراد والخصوم هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص .

أما من حيث مسئولية المحكم فنرى أن المحكم يجب أن تقرر مسئوليته إذا ارتكب عملا يضر بالغير سواءً كانت هذه المسئولية شخصية أو مسئولية مراكز التحكيم أو أن تكون مسئولية الدولة التي قامت بتعيين المحكم .

ونرى أن تقرير مسئولية المحكم لا تتعارض مع حصانته ، ويجب أن تتساوى المسئولية لدى المحكم مع الحصانة ، حتى يأتي حكمه مطابقا لكبد الحقيقة ، وحتى ينأى عن أي سلوك شائن أو أن تزل قدمه إلى ارتكاب عمل يحرمه القانون والأخلاق وهو يعلم أن حصانته سوف تحول دون محاسبته ، فتضيع الحقوق وتهدر بسبب ما يطلق عليه بالحصانة .

ويجب أن تقدر المسئولية بقدرها فلا إفراط ولا تقصير وتقدر المسئولية على أساس خطأ المحكم وسلوكه ومدى اجتهاده أو تعمده الإضرار بالغير أو تعمد وقوع الغش أو التدليس منه ، وأنه لا إعفاء من هذه المسئولية ، وإن كانت قواعد تلك المسئولية لم تقر في أغلب النظم القانونية ومنها القانون المصرى فإننا نرى وجوب النص عليها سريعاً .

ونهيب بالمشرع أن يوسع النطاق في مجال التحكيم لتخفيف العبء عن كاهل قضاة الدولة لما يتميز به التحكيم من سرعة وكفاءة في الأداء تفوق قضاء الدولة .

الباب الرابع

النظام القانونى لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الباب الرابع

النظام القانوني لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[1]

---

(1) د/ محمد نصر رفاعى : الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٧٨م - ص ٣٦٣.

د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد - مسئولية الدول على أساس المخاطر - مرجع سابق - ص ٦٦ .

د/ محمود مصطفى : مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ١٠٥.

د/ وحيد رأفت : مسئوليه الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مجلة القانون والاقتصاد - السنة التاسعة - العدد الثالث - ١٩٣٩ - ص ٢٥٨ .

د/ محمد حسين على الشامي : ركن الخطأ في المسئولية المدنية - مرجع سابق - ص ٩٢ .

د/ عادل حمزة شيبه منصور : مسئولية الشخص الاعتباري التقصرية في القانون الوضعي مقارنه بالشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٤م - ص ٢٣٧ .

د/ عمار عوابدى : الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن عمل موظفيها - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - بدون سنة طبع - ص ٦٣ .

د/ وجدي ثابت غبريال : مبدأ المساواة في الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة نحو أساس دستوري للمسئولية دون خطأ - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٨م - ص ١١.

د/ سهير منتصر : مسئولية المتبوع عن عمل التابع - أساسها ونظامها - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠م - ص ٧ .

د/ عادل أحمد الطائى - المسئولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها - مرجع سابق - ص ٢٣.

د/ عبد الفتاح أبو الليل - مسئولية الأشخاص العامة - دار النهضة العربية - ١٩٩٨م - ص ٣.

د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر - المسئولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام - دار النهضة العربية - ١٩٨٩م - ص ٦٠ وما بعدها .

ENCYCLOPEDIE ; Dalloz responsabilité, puissance publique no 566 à 573.

DUGUIT : Manuel droit public français – op. Cit – p .667 .

خلصنا من خلال ما سبق أنه لا يوجد ما يحول قانوناً دون إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، لأن مرفق القضاء كباقي مرافق الدولة الأخرى يخطئ ويصيب ، وأنه لتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد يجب إقرار تلك المسئولية ، وأن يعوض المضرور من تسيير هذا المرفق .

على أن دراسة موضوع النظام القانونى لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وترتيب مسئولية الأشخاص المعنوية وهى الدولة ومرافقها لا يتضمن دراسة جميع المسئوليات التى نص عليها القانون وإنما يقتصر البحث فى دراسة المسئولية المدنية فقط ، وهى المسئولية التقصيريه لا المسئولية العقدية واستبعاد نظام المسئولية الجنائية من نطاق دراستنا هذه[٢].

---

[٢] وقد تنازع المسئولية المدنية للشخص المعنوى نظريات ، الأولى هى النظرية الشخصية ، والثانية النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية نشأت فى أحضان المذهب الفردى الذى يقدس الفرد ويعمل على حمايته والحفاظ على حريته ويتطلب لتوافر تلك المسئولية ثلاثة أركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية التى تجمع بين الخطأ والضرر ، وبهذه النظرية أخذ قانون الخطأ الأمريكى والقانون المدنى الفرنسى والمصرى والاتجاه الراجح فى العراق ــ انظر د/ عبد الوهاب عمر البطراوى ــ الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى ــ ١٩٩٢م ــ ص ١٩ وما بعدها .

أما النظرية الموضوعية فقد نشأت بتأثير من النزعة الاشتراكية وكرد فعل مخالف للنظرية الشخصية ، وقد أقامت هذه النظرية المسئولية المدنية على اعتبارات مادية ، فالعبرة بالسلوك المادى المجرد والضرر الذى ترتب عليه وبذلك فقد استهدت الخطأ كركن من مستلزماتها ، وبذلك يسأل كل من سبب ضرراً للغير وإن كان لم يخطى سواء كان الفاعل بالغاً أم قاصراً عاقلاً أو مجنوناً إنسان أو حيواناً أو جماداً وهى ما يطلق عليها المسئولية الحتمية ، وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الإسلامى والقانون الإنجليزى والأردنى والاتجاه المرجوح فى الفقه العراقى .

انظر د/ عبد الوهاب عمر البطراوى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٥ .

والدولة كشخص معنوى تتمتع بالذمة المالية المستقلة إلا أن بعض الفقهاء أنكر تمتع الدولة بذلك .

فقد ذهب بعض الفقه إلى إلغاء الشخص المعنوى ، حيث قيل إنه لا ذمة إلا للإنسان الطبيعى الحى ، والذمة المستقلة هى وصف شرعى يوضح ما للإنسان وما عليه سواء كان ذلك فى العبادات أو غيرها ، فالشركة ليس عليها واجب الصلاة أو الصوم .

انظر شمس الدين أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخى ــ ١٣٥٧هـ ، المبسوط ــ الطبعة الثانية ــ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ــ ص ١١١ .

كما قيل أن الاعتراف بالشخصية المعنوية يتعارض مع المبادئ القانونية العامة وأهمها مبدأ المسئولية الأدبية والذى يقضى بعدم مساءلة إنسان إلا إذا كان مكلفاً (بالغاً وعاقلاً) والشخص المعنوى ليس له جسم ولا عقل ولا إرادة .

انظر : REDMOND : General Priniples of English law London , 1979 . p. 342 .

كما قيل أنه إذا أمكن مساءلة الشخص المعنوى مدنيا أو جنائيا فإن ذلك لا يحول دون مساءلة مرتكب الضرر نفسه وهذا أمر يتعارض مع قواعد المساهمة حيث يعاقب شخصين عن جرم واحد ، بالإضافة إلى الصعوبات التى تتعرض لها رفع الدعوى وصدور حكم فيها وتحديد الملتزم بالعقوبة أو تنفيذ الحكم .

راجع جندى عبد الملك ــ الموسوعة الجنائية ــ الجزء الثالث ــ ١٩٣٦م ــ ص ٥٦٥ .

وعلى النقيض من ذلك ذهب جانب من الفقه إلى الإبقاء على الشخص المعنوى وتأصليه ، ونحن مع هذا الاتجاه وسندنا ، فى ذلك أن الشريعة الإسلامية قد عرفت الذمة المالية المستقلة لبيت المال ، وقد نص على مسئولية الدولة فى مواضع كثيرة من الفقه الإسلامى منها أن عمر عبد العزيز أمر بتعويض المضرور من بيت مال المسلمين بسبب خطأ ارتكبه قائد الجيش الذى مر بأرضه المزروعة . انظر يوسف بن إبراهيم ــ الخراج ــ ١٣٤٦هـ ص ١٢٠ .

مشار إليه د/ عبد الوهاب عمر البطراوى ــ مرجع سابق ــ ص ٣٦ .

كذلك لقد أجاز الإمام الشافعى لناظر المسجد أن يأخذ له بالشفعة وذلك مما يفيد منح الذمة المالية للمساجد ــ انظر شمس الدين أبو بكر سهل السرخى ــ مرجع سابق جـ ٣ ص ١١١ .

كما أنه لم يرد بالقرآن الكريم ما يمنع منح الذمة المالية لغير الإنسان وبذلك وجب العودة إلى مصالح العباد وحاجاتهم فى كل عصر من العصور ، فالمصلحة هى أساس وهدف الأحكام الشرعية ، وتتطلب تطويع النصوص القانونية حتى لا يتهم القانون بالجمود .

والقول بأن الذمة المالية للشخص المعنوى تخالف نظام التفريد العقابى ، قول غير دقيق إذ أن العقوبة تتنوع على حسب طبيعة الشخص المعنوى الاقتصادية ومن هذه العقوبات الحل والوقف والغرامة والمصادرة كما أن القول إن الشخص المعنوى ليس له عقل ولا جسد قول يقف عند الشكل فقط ولا يتعرض للمضمون ، فالمدير والموظفون هم أصابع الشخص المعنوى .

فالدولة الحديثة المتقدمة تسعى دائماً إلى تخفيف الأعباء التي تقع على كاهل أفرادها ، وإلى جبر الأضرار التي تلحق بهم وان لم يكن لها يد في حدوثها ، مثل الكوارث الطبيعية الصادرة عن البيئة ، فكيف لا تكون مسئوله عن خطأ سببه أو يعتقد انه قد سببه مرفق من المرافق الخاضعة لإشرافها ورقابتها ؟

إلا إن قياس مرفق القضاء على مرافق الدولة الأخرى ، واعتباره يعادلها فيما يتعلق بقاعدة المسئولية أمر قد يشكل صعوبة على مرفق القضاء ، لأن مرفق القضاء يتمتع بشيء من الخصوصية يجب وضعها فى الاعتبار لحساسيته[٣]، مما يتطلب ذلك اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين عند تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ويتطلب ذلك الوصول إلى طريق وسط يجمع بين المسئولية من ناحية ومراعاة خصوصية وحساسية مرفق القضاء من ناحية أخرى ، والنظر جلياً إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة في النزاع بما يحقق مصلحة الأفراد ومصلحة مرفق القضاء نفسه[٤].

وتعدد وتتنوع أسس المسئولية ويرجع ذلك إلى تعدد أسباب قيامها الذى يعود بدوره إلى طبيعة الأنشطة التى يمارسها الأفراد والهيئات الخاضعة لتلك المسئولية ، ويرى البعض أن أساس المسئولية هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض الواجب لشخص معين ، وهو يختلف عن مصدر المسئولية الذي يقصد به القاعدة القانونية التي تقرر مبدأ التعويض ولا تخرج عن الإرادة أو القانون[٥]، ويستخلص من ذلك أن الأساس هو السبب الذي تنشأ منه المسئولية ، فإذا لم يعرف السبب لم تقم المسئولية ، وأن السبب سابق في تحديده على قيام المسئولية .

= انظر فى بيان ذلك د/ عبد الوهاب عمر البطراوى ــ الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى ــ مرجع سابق ــ ص ١٥ .

[٣] VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIED (M) ET VARINARD (A) ; La justice et ses institutions ; op . cit , p. 115 .

[٤] MARYSE (D) ; JURISPRUDENCE et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, éd . 1994 . p. 210 .

[٥] د/ محمد نصر رفاعى - الضرر كأساس للمسئولية ــ مرجع سابق - ص ٣٦٣.

وتعرف الأستاذة الدكتورة " سعاد الشرقاوى " الأساس الذي تقوم عليه المسئولية بأنه الرابطة التي تربط الشخص الذي تحمله المسئولية عن الضرر ، وأنه بغير هذه الصلة بين المسئول والضرر لا يمكن أن نكون أمام حالة من حالات المسئولية ، بل نكون أمام حالة من حالات العون أو المساعدة أو التضامن ومثال ذلك : لو أن شخصا أُصيب بجراح على مرأى جمع من الناس لا صلة لهم بإصابته ، فبادروا إلى جمع بعض المال لمساعدته على العلاج وتخفيف آلامه ، سمى هذا تبرعاً لأن هؤلاء الأشخاص الذين لا تربطهم صلة بإصابة ذلك الشخص ليسوا ملزمين قانونا بتعويضه ، وينطبق ذلك على حالة الدولة ويتضح أن التعويضات التي تدفعها الدولة أو الهيئات المحلية عمن أصيبوا بأضرار من جراء حوادث الشغب والمظاهرات من قبيل المساعدات الاجتماعية ، ولا يعنى أن الدولة مسئولة بالمعنى الصحيح لكلمه المسئولية رغم أن بعض الفقهاء يدرجها من بين حالات المسئولية الإدارية بدون خطأ ويصفها بأنها مسئولة عن المخاطر الاجتماعية[٦].

ونرى أن البحث عن أساس للمسئولية إنما يرجع إلى عناصر هذه المسئولية وأركانها وصفاتها مثل الخطأ والمخاطر التي تصاحب ممارسة النشاط وتكون سبب حدوث الضرر .

أما بخصوص مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فنجدها قد تعددت أسس هذه المسئولية فقد قيل إن أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يرجع إلى قواعد المسئولية في القانون الخاص " la doctrine civiliste " سواء كانت بطريق مباشر وذلك إذا نسب الخطأ إلى الإدارة ذاتها ، أو بطريق غير مباشر عندما يفترض سوء اختيار الموظف أو انعدام الرقابة عليه[٧]، كما قيل بقيام مسئولية الدولة عن أعمال القضاة على أساس نظرية التبعية " la théorie du risque " وبمقتضى ذلك تسأل الدولة عن التعويض إذا وجد الضرر دون استلزام الخطأ ، وهذا

---

[٦] د/ سعاد الشرقاوى – القضاء الإداري – دار النهضة العربية ـ ١٩٧٠م – ص ٧٠.

د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد – مسئولية الدولة على أساس المخاطر – مرجع سابق – ص ٦٦ .

[٧] د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٠٥.

ما ابتدعه القضاء الفرنسي في أحكامه ، وقد قال البعض أيضاً بنظرية الخطأ المصلحى كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، على أن الخطأ المصلحى هنا يختلف عن الخطأ المتعارف عليه بين أصحاب النظرية المدنية .

وسوف نتناول أسس المسئولية التى قال بها الفقه والقضاء وهى الخطأ ونظرية التبعة والخطأ المصلحى لا لأنها أسس عامة فى المسئولية ولكن لأن بعض الفقه والقضاء أرجع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى الأسس ، وسوف نتناول تلك الأسس للوقوف عندها ودراستها باختصار للإجابة على السؤال المطروح وحول جواز قيام مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على نظرية الخطأ أو تحمل التبعية ؟ أو الخطأ المصلحى ، ثم نبين رأينا فى أساس المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، ثم نتناول فى الفصل الثانى أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وذلك كالآتى :

الفصل الأول : أساس المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الثاني : أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الفصل الأول

أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الأول

أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

لقد تعددت الأسس التى قال بها الفقه لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فبعض الفقه يرى الأخذ بنظرية الخطأ كما هى فى أحكام القانون المدنى ، أو أن يختلف مضمون الخطأ بعض الشىء فى القانون العام عنه فى القانون الخاص ، كما يرى جانب آخر من الفقه الأخذ بنظرية التبعة ، ويرى جانب أخير اعتبار الخطأ المصلحى أساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وقد جاءت بعض أحكام القضاء تأخذ ببعض وجهة نظر جميع الفقه السابق سواء نظرية الخطأ أو نظرية تحمل التبعة أو الخطأ المصلحى .

وسوف نقوم فى هذا الفصل بدراسة أسس المسئولية التى قال بها الفقه وهى الخطأ والتبعة والخطأ المصلحى ، ثم نبين وجهة نظرنا أو الأساس الذى نميل إليه ليحكم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وذلك كالآتى :

المبحث الأول : اتجاهات الفقه والقضاء بصدد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

المبحث التي : رأينا بصدد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

المبحث الأول

اتجاهات الفقه والقضاء بصدد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

كما قدمنا أننا لن نقوم بدراسة تلك الأسس كنظريات عامة تحكم نطاق المسئولية ولكن كنظريات قال بها بعض الفقهاء والقضاء أنها تصلح لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

كان المبدأ السائد خلال حقبة طويلة من الزمن هو عدم مسئولية الدولة عن جميع الأعمال التي تصدر عن موظفي الدولة ، ثم تحولت هذه القاعدة مع ظهور الأفكار الديمقراطية فى أوربا وظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون الذى أصبح من المبادئ الأساسية فى القانون المعاصر[1]، إلى إقرار تلك المسئولية عن بعض الأعمال الصادرة عن مرافق الدولة .

وقد توزعت قواعد المسئولية بين القضاءين الإدارى والعادى فى النظام القانونى المصرى والفرنسى ، وقامت هذه المسئولية فى الغالب على أساس الخطأ أو تطبيقاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة دون حاجة إلى قيام خطأ من جانب الإدارة ، أو على أساس نظرية التبعية .

هذا التقدم في نظام المسئولية الزم الدولة كشخص معنوى عام أن تضع نظاما للمسئولية يتناسب مع أنشطة الدولة ويمكن بموجبه حماية الحقوق والحريات ، سواء الخطأ أو تحمل التبعية أو الخطأ المصلحى ، كما لا يضر فى الوقت نفسه باستمرار واطراد وسير المرفق العام .

---

(1) DUGUIT: Manuel de Droit public Frncais. fasc. Op . cit . p. 664.

وسوف نتناول في هذا الفصل بإيجاز شديد الإشارة فى عجالة إلـــى قواعـد المسئولية كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كما قال بذلك بعـــض الفقهاء والقضاة فيما هو آت :

المطلب الأول : نظرية الخطأ .

المطلب الثانى : نظرية تحمل التبعة .

المطلب الثالث : نظرية الخطأ المصلحى .

المطلب الأول

نظرية الخطأ

تنص المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي على أنه : **"كل عمل أيا كان ، يُوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض"**[١] وهذا ما نصت عليه المادة "١٦٣" من التقنين المدني المصري ، وبذلك يعد الخطأ ــ وبحق ــ محور المسئولية ومنبعها الحقيقي[٢].

وقد عرف أستاذنا الدكتور السنهورى الخطأ : بأنه إخلال بالتزام قانوني هو الالتزام ببذل عناية[٣] هذا التعريف للخطأ كأساس للمسئولية هو الذي يصلح للعلاقات غير المتساوية بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحية والأفراد العاديين من ناحية أخرى ، وذلك حين تنتقل فكرة الخطأ من مجال المسئولية التقصيرية في القانون المدني لتصبح أساسا للمسئولية الإدارية[٤]، إلا أن المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ لازالت هي الأصل والأساس في القانون العام[٥] على الرغم من اختلاف عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني والمسماة بالمسئولية التقصيرية .

ومن مطالعة نصوص القانون المدنى المصرى يتضح أنه لم يضع تعريفا للخطأ ، وإنما وضع الأساس العام لهذه المسئولية وأفرغه في المادة (١٦٣) مدني ، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية عدم تعريف الخطأ ، وقالت إن سرد الأعمال التي

---

(١) " Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le reparer".

(٢) STARCK (B) : Domaine et fondement de la résponsabilité sans faute Rev. trim. de droit civil, 1958 p. 480.

(٣) د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - مرجع سابق - ص ٧٧٨ .

(٤) د/ نهى الزينى - مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية - مرجع سابق - ص ١٥٥.

(٥) د/ وحيد رأفت - مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مقال سابق الإشارة إليه - ص ٢٥٨.

يتحقق بها الخطأ لا يكون من ورائه إلا أشكال وجه الحكم ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي[٦].

ويتضح أن القانون قد اقتصر على وضع الضوابط العامة التي تحكم السلوك ، وهى عدم الإضرار بالغير ، وبذل عناية الرجل الحريص ، وأن يوفى كل متعاقد بما التزم به ، وأوكل القانون تعريف الخطأ إلى القضاء[٧] وقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الخطأ ، ويمكن لنا تعريفه في عبارة موجزة بأنه خروج عن المألوف عرفاً وقانوناً .

وأنواع الخطأ كثيرة ، منها الخطأ العمدي وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ، ولم يحدد القانون مفهوم الخطأ العمدي ، ويتضمن الخطأ العمدي الإخلال بواجب أو التزام قانوني ويقاس ذلك بعناية الرجل المعتاد أما العنصر اللازم لقيام الخطأ العمدي فهو إحداث الضرر ، ويقاس ذلك وفقا للمعيار الشخصي ، وقد عرفت الشريعة الإسلامية التعدي بأنه مخالفة أوامر الشرع أو نواهية أو مخالفة الواجب العام[٨].

كذلك من أنواع الخطأ أيضا الخطأ غير العمدي ، وهو يعنى الإخلال بواجب قانوني دون قصد إحداث الضرر وهو الأمر الشائع[٩] ويضم الخطأ غير العمدي جميع صور الإهمال وعدم التبصر والخفة والجهل بما ينبغي عمله[١٠].

---

[٦] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – جـ ٢ – ص ٣٥٤.

ويتضح أن للخطأ ركنين ، الأول وهو الركن المادى ويتمثل فى السلوك غير المشروع سواءً كان إيجابياً أو سلبياً عمدياً أو غير عمدى ، والركن الثانى هو الركن الأدبى وهو القدرة على التمييز والإدراك ، راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ــ ج ٢ ــ ص ٤٦٤ .

[٧] د/ محمد حسين على الشامي – ركن الخطأ في المسئولية المدنية – مرجع سابق – ص ٩٢ .

[٨] د/ محمد حسين على الشامي – ركن الخطأ في المسئولية المدنية – مرجع سابق – ص ١٤٧.

[٩] د/ محمود جمال الدين – الوجيز في نظرية الالتزام – الطبعة الثالثة – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٧ – ص ٤٨٩.

[١٠] د/ محمد حسين على الشامي – ركن الخطأ في المسئولية المدنية – مرجع سابق – ص ١٥٢.

والشخص المعنوي كالدولة تحقق مسئوليتها بطريق مباشر إذا نسب الخطأ للإدارة ذاتها سواء بطريق مباشر عندما يفترض سوء اختيار الموظف أو انعدام الرقابة عليه[١١]، ولا مانع من تطبيق نص القانون عليه إذا ارتكب خطأ ، ويرى بعض الفقهاء أنه لا مانع من تطبيق نصوص القانون الخاص على الدولة ، فيقول الأستاذ ' جيرك ' : **" تسأل الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة عن أعمال السلطة تطبيقا لنص القانون الخاص ، فمسئولية الدولة ليست خاصة بالقانون العام كما يدعي بعض الشراح المحدثون بل على العكس تنطبق عليها في حالة سكوت القانون بنصوص القانون الخاص "**[١٢]، وبذلك تسأل الدولة عن الإضرار التي تقع من موظفيها طبقا لأحكام القانون الخاص .

ومن جانبنا لا نوافق على إطلاق وجهة النظر هذه إذ إن الدولة لا تتساوى تماما مع الأفراد ، وإنما يجب أن تسأل الدولة طبقا لأحكام القانون العام وبعض الفقهاء الإيطاليون يذهب إلى القول بأنه : **" ليس القانون العام مجالا للمناعة والحصانة كما أن أحكامه لا تعتبر مناقضة لأحكام القانون الخاص ، وكل ما هنالك من فارق أن قواعد القانون العام تنطبق على علاقات الدولة التي تسري عليها كأي شخص مثل قاعدة تقابل الحقوق والتوفيق بين المصالح وقاعدة أن الحقوق لا تتضاد ، وتنطبق في جميع نواحي النشاط القانوني ، والدولة حرة في تصرفاتها مادامت تعمل في الدائرة التي حددها القانون ، فإذا خرجت عن هذه الحدود ترتب على ذلك ضرر للغير وتسأل عن التعويض "**[١٣].

وقد أيّد القضاء المصري والفرنسي وجهة النظر هذه ، إذ إن الدولة تسأل عن الإضرار التي تقع عن موظفيها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وقد قالت محكمة الاستئناف المختلط في أحد أحكامها أنه **" أمام سكوت القانون المصري عن النص على ما يتبع بصدد مسئولية الدولة يلزم الرجوع إلى المبادئ العامة التي**

---

[١١] د/ محمود مصطفى – مسئولية الدول عن عمل السلطة القضائية – رسالته السابقة – ص ١٠٥ .

[١٢] مشار إليه مؤلف د/ محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١٠٦.

[١٣] BAILBY: De la responsabilité de l'Etat envers les particuliers Bordeau , 1911 p. 128 .

تقضى بالمسئولية ، إلا إذا وجد خطأ أو إهمال أو سوء اختيار أو نكول عن الرقابة"(١٤).

كما أقر قضاء النقض المصرى مسئولية الشخص الاعتبارى على أساس الخطأ الثابت فى حقه كشخص قانونى إذا ما صدر الفعل الموجب للمسئولية من أحد ممثليه ، أما إذا وقع الفعل أو الامتناع من أحد العاملين فيه فتكون مسئوليته مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

كما رتب القضاء مسئولية الحكومة وقضى بأنه **"متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لو لا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سببا عارضاً وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر"(١٥).**

ويتضح من خلال الأحكام السابقة أن محكمة النقض المصرية قد تطلبت توافر ركن الخطأ كأساس لقيام تلك المسئولية عن الأعمال التى تصدر عن الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ، وأن يترتب على الخطأ ضرر بالغير ، ويجب توافر

---

(١٤) حكم محكمة الاستئناف المختلط في ٩ مارس سنة ١٨٩٨ المجموعة الرسمية ص ١٨٤ .

كذلك قضت محكمة جنايات طنطا بأن المادة ١٥٢ مدني تنطبق على مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها مادام أن الموظف قد ارتكب الخطأ أثناء تأدية وظيفته .

حكم محكمة جنايات طنطا جلسة ١٩٢٥/٢/٥ - المحاماة السنة ٥ - ص ٣٤.

(١٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ ـ ١٦ ـ ٨٧٠ كما قضى بأنه **"متى أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء كان ذلك راجعاً إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو إلى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر ، اعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومة يستوجب مسئوليتها فإنه لا يكون مخطئاً فى استخلاص توافر ركن الخطأ ".**

نقض جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ ـ ١٦ ـ ٦١٤ مشار إليه مؤلف الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز ـ التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ـ مرجع سابق ـ ص ٥٤٦ .

علاقة السببية التى تربط بين الخطأ والضرر لوجوب الحكم بالتعويض ، ومما يؤكد ذلك ما قضت به محكمة النقض بأنه " **لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت وجود الخطأ** "(١٦).

وبذلك يضمن المضرور من عمل الموظف الحصول على التعويض المناسب ويكون في مأمن من إعسار الموظف الذي يعجز عن سداد التعويض المقضي به ، إذ إن المضرور يقيم الدعوى على الموظف وعلى الدولة معا ويتقاضى التعويض من مال الدولة ثم تقوم الدولة بالرجوع إلى الموظف المتسبب في الضرر .

ونظرية تطبيق الخطأ كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتضح أنه من الصعوبة أن يثبت المضرور من العمل القضائى قيام عضو السلطة القضائية بارتكاب الخطأ بسبب دقة وتشابك العملية القضائية ، كما أن القاضى ليس شخصاً عاماً يمكن نسب الخطأ إليه بسهولة ويسر ، هذا مما قد يؤدى إلى ضياع حق المضرور من الأعمال القضائية .

قصور المسئولية الخطئية :

بسبب التطور في الوسائل الحديثة المستعملة في تسيير المرافق العامة سواء كانت إنتاجية أو خدمية أو غيرها ، اتضح قصور المسئولية الخطئية عن مواكبة ركب جبر الإضرار وتعويض المضرور من تسيير المرافق العامة ، لذلك أصبح لزاما على الدولة تعويض الضرر تحت تأثير فكرة العدالة التي لا تقبل أن يتحمل فردٌ أو مجموعة من الأفراد عبء الخطأ عن باقي الأفراد ، ومنع الاحتجاج بعدم وقوع خطأ ، لذلك بات التمسك بالخطأ أساسا لمسئولية الدولة قاصرا عن مواجهة جميع الأضرار الواجب تعويضها تحقيقا للعدالة وقاعدة المساواة في تحمل وتوزيع عبء التكاليف العامة(١٧).

كذلك لقد أصبح من العسير أن يستطيع الفرد إثبات خطأ الدولة أمام التشعب والتعدد في توزيع الاختصاصات ، كما أن فكرة الخطأ المفترض لم تفلح في معالجة

---

(١٦) نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ ـ ١٩ ـ ٥٧٦ .

(١٧) د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد - مسئولية الدولة على أساس المخاطر - مرجع سابق - ص ٣٥.

هذا القصور الذي أصاب نظرية الخطأ[١٨]، وكان باستطاعة المتسبب في الضـــرر أن يفلت من المسئولية في حالة أن يثبت عدم وقوع خطأ منه ، وذلك إذا ما وضعنا فـــى اعتبارنا الشخص الذى يمارس الوظيفة القضائية وما يتمتع به من ذكاء وفطنـــة ورد الحجج وهدم البراهين .

أمام هذه الاعتبارات الجديدة والتي اتضح ظهورها في العمل اليوم ، كـــانت فكرة إقامة المسئولية على أساس الخطأ لا تحقق رغبات الأفـــراد المضروريـــن مـــن تسيير المرافق العامة ، ووجب البحث عن أساس جديد لجبر الأضرار الناجمـــة عـــن ذلك.

عدم إمكان تطبيق قواعد المسئولية المدنية على الدولة :

اقترح بعض الفقهاء إمكان تطبيق قواعد المسئولية المدنية المنصوص عليها في القانون الخاص على الدولة ومن ثم على المرفق القضائى ، وقـــد اتفـــق بعـــض الفقهاء على وجهة النظر هذه ، إلا أن قواعد المسئولية المدنية المنصوص عليها في القانون الخاص في مصر وفرنسا وضعت لحكم علاقات ومسئوليات الأشخاص فقط ولم يقصد واضعو تلك النصوص تطبيقها على الدولة ، ويدخـــل فـــي عـــداد الأشـــخاص الطبيعية الأشخاص المعنوية الخاصة ، إلا أن الاعتراض لا يتعدى ذلك إلى الأشـــخاص المعنوية العامة وعلى الأخص الدولة[١٩].

كما قيل أيضا باختلاف طبيعة العلاقة بين موظف الدولة عن علاقة الأشخاص بعضهم البعض لان الموظف العام يحتل مركز قانون معين ، كما قيل إن تطبيق قواعد القانون الخاص على علاقة الدولة يجاوز قصد المشرع ، وقد أثير ذلك أثناء تحضـــير قانون " نابليون " وأيد واضعوه رغبتهم في عدم تطبيقـــه علـــى الإدارات العامـــة إلا

---

[١٨] د/ رفاعى عثمان على إسماعيل – مسئولية الدولة على أساس المخاطر – المرجع الســـابق – ص ٣٦.

[١٩] د/ محمود مصطفى – مسئوليه الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٠٩.

بنصوص صريحة ، ويمكن القول : إن المشرع في ذلك الوقت عمل على تقييد حرية الدولة في وقت كانت الحاجة فيه ماسة إلى تدعيم سلطتها[٢٠].

وإذا انتهينا إلى عدم إمكان تطبيق قواعد المسئولية المدنية على الدولة فلماذا تطبق المحاكم القضائية أحياناً تلك القواعد على الدولة ؟ إن الإجابة على هذا السؤال سهله وميسورة وهى أن المحاكم القضائية أحياناً ما يقع تحت يدها حالات توجب تعويض المضرور من الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية فلا يكون أمامها حلّ ــ في حالة عدم كفاية القانون ــ إلا تطبيق قواعد المسئولية المدنية على الدولة جبراً للأضرار التى حاقت بالمضرور[٢١]، فقد يكون ذلك ما تتطلبه ظروف ووقائع الدعوى المنظورة أمام القضاء .

كما أن تطبيق نظام المسئولية على أساس الخطأ على المرفق القضائى سوف يؤدى إلى إقامة العديد من الدعاوى ضد الدولة وضد المرفق القضائى مما قد يؤدى إلى إعاقة سير المرفق القضائى .

---

[٢٠] د/ محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١١٠ .

[٢١] فى نفس المعنى راجع الدكتور / محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١١١ .

المطلب الثاني

نظرية التبعة

La theorie du risque

مضمون النظرية : إذا تحقق الضرر وثبت تسأل الدولة عن التعويض دون استلزام تحقق الخطأ[1]، ويرى العميد " ديجى " أن القضاء قد استبعد الخطأ كأساس لمسئولية الدولة وحل محله المسئولية على أساس التبعة فتمتد المسئولية إلى كل ضرر يصيب الفرد من عمل المصلحة ولو كانت إدارتها منتظمة[2]، كما ينطبق ذلك أيضاً على المرفق القضائى ، وقد ابتدع القضاء الفرنسي هذه النظرية وطبقها على علاقات القانون الخاص وقد أيده المشرع في ذلك في بعض الأحيان ، وكان يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذه النظرية هي التي سوف يكون لها النصيب الأعلى فى إقرار أساس مسئولية الدولة في المستقبل ، إلا أن الإصلاح مهما كان سوف يسير على خطوات متئدة .

إلا أن الأستاذ "هوريو" لا يرى هذا الرأي ويرى أن نظرية التبعة طبقت على وجه الاستثناء لظروف خاصة بالقضية التي قضى فيها فقط كما يرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن تطبيق نظرية التبعة في مجال القانون العام كان تطبيقاً استثنائياً استدعته ظروف الحرب أو ظروف القضية الخاصة[3].

---

(١) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١١١.

(٢) DUGUIT (L) : Traité de droit Constitutionnel, éd 1923 p. 430.

(٣) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١١٣.

وليس أدل على ذلك من قول ممثل الحكومة في هذا الصدد أنه لو أن المسئولية المتبعة على الخطأ قد استبعدت لوجود ضرر استثنائي ، إلا أنها ستظل القاعدة العامة ، ويرى البعض وجوب العمل بتلك النظرية في مجال القانون العام .

د/ محمود مصطفى – المسئولية عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١١٣ ، ١١٤.

ديجى – مرجع سابق – جـ ٣ – ص ٤٣٥.

وقد طبق القضاء هذه النظرية في حالتين ، هما : عندما يكون عمل المصلحة خطراً ، والحالة الثانية عندما يصطبغ الضرر بصبغة استثنائية[٤].

وفى حادثة تتلخص وقائعها في أن شخصاً يدعى " كوتياس " حصل على حكم قضائي ثم رفضت السلطة الإدارية لاعتبارات عليا أن تنفذ هذا الحكم ، فرفع " كوتياس " دعوى قضائية أمام مجلس الدولة يطالب الحكومة بالتعويض ، وقد أجابه مجلس الدولة إلى طلبه ، وقال في حيثيات حكمه أن المدعى لا يستطيع أن يأخذ على عاتقه احتمال ضرر لا يعرف مداه ، بل لابد أن يوضع حد لذلك ، ويجب أن يحين الوقت الذي يلقى فيه المضار العبء على المجتمع ، فحرمان المدعى من حقه على هذا الوجه يجعل له قبل الدولة حقا في المطالبة بتعويض الضرر ، وماعدا هاتين الحالتين تبقى فكرة الخطأ أساسا لمسئولية الدولة[٥].

ويرى " ديجى " : إن الأفراد متساوون في الحقوق والالتزامات و مادام الكل يسير في الطريق المرسوم ، فإذا حاد الفرد عن جادة الصواب وارتكب خطأ وجد الالتزام ، فالخطأ وحده هو الذي يخل توازن المراكز القانونية للأشخاص ، أما في مجال العلاقات العامة ، فيجب استبعاد نظرية الخطأ واستبدالها بالتبعة ، فالدولة تعمل لصالح الجميع ، فإن ترتب على عملها ضرر ، وجب على من تعمل لصالحهم أن يقتسموا هذا الضرر ولو لم يكن هناك خطأ ، وقد سبق أن نص في قانون ١٦ أبريل ١٩١٤ في فرنسا على مسئولية الشخصيات الإقليمية مدنيا عن بعض الأعمال وبنيت هذه المسئولية على الخطر الاجتماعي[٦].

كما يبرر البعض قيام مسئولية الإدارة دون خطأ اعتماداً على نظرية التبعة ، بالقول : إن طبيعة الروابط التي يحكمها القانون العام والاعتبارات العملية القانونية قد سمحت بقيام مسئولية الإدارة دون خطأ منها ، وإن التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسئولية في بعض الفروض أصبح ضروريا ولازماً لإقامة المسئولية تحقيقا

---

[٤] د/ محمود مصطفى – المسئولية عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١١٤.

[٥] انظر مقال ديجى بمجلة القانون العام – أكتوبر ، ديسمبر ١٩٣٢م ــ ص ١١٤ .

[٦] انظر مقال ديجى بمجلة القانون العام – سابق الإشارة إليه ــ ص ١١٥ .

لاعتبارات العدالة وإعمالا للمعايير الدستورية العامة[٧] وسواء اعتبرت المساواة ركيزة للحريات أم هي بذاتها حرية من الحريات فإن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم النظام السياسي والدستوري في العالم المعاصر عليها[٨].

وبما أن مبدأ المساواة قد أقر ، فإنه يلزم أن ينتج عن ذلك أن العلاقة بين الأفراد والسلطة العامة يجب أن تتحدد في ضوء هذا المبدأ من حيث عدم جواز حرمان فرد بذاته من حق من الحقوق المقررة لسائر الأفراد ، وإلا اعتبرت الإدارة قد أخلت بمبدأ المساواة ، كما يلزم أيضا أن يقر طالما أن الدولة قد فرضت أعباء عامة على عاتق الجميع فيجب على الكافة الالتزام بتحمل هذه الأعباء ، ولا يجوز أن يتخلى فرد بذاته عن تلك الالتزامات أو أن يتنصل منها فرد بذاته[٩].

وقد أكد كذلك الفقه الفرنسي وجهة النظر ــ هذه ــ منذ مدة طويلة فقد أكد الفقيه "دويز" منذ عام ١٩٣٨م أن الدولة ليست إلا مشروع عام كبير وأثناء عمل هذا

---

(٧) د/ وجدي ثابت غبريال – مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة – مرجع سابق – ص ١١.

ومضمون المساواة أمام الأعباء العامة يعنى أن يكون جميع الأفراد متساوون في المعاملة أمام القانون ، وكذلك أن يكونوا متساوين أمام القضاء ولا يميز شخص على غيره من الأفراد .
انظر د/ وجدي ثابت غبريال – المرجع السابق – ص ٢٤ ، ٢٥.

(٨) د/ سعاد الشرقاوى – النظم السياسية في العالم المعاصر – الجزء الأول – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ – ص ٣٢٠.

(٩) د/ وجدي ثابت غبريال – مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة – مرجع سابق – ص ٢٦.

ويرى الدكتور وجدي ثابت غبريال أن الحاجة ماسة في مصر إلى تطوير قانون المسئولية الإدارية وتقرير مسئولية الدولة دون خطأ حيث تتعدد التطبيقات التي تتلاءم مع فكرة الخطر والمساواة أمام الأعباء العامة ، فاتساع نشاط السلطة العامة وضرورات الحياة المعاصرة يفرض تطويراً في نظم المسئولية في مصر وذلك بغية تحقيق أكبر ضمان ممكن للأفراد في مواجهة النشاط الإداري الذي ينتج عنه أضرار جسيمة بهم .
د/ وجدي ثابت غبريال – المرجع السابق – ص ٣٤.

المشروع قد يحدث للأفراد بعض الأضرار التي لا تكون مستهدفة في ذاتها ، وإنما يكون المشروع أو الدولة في سبيله إلى تحقيق المصلحة العامة ، لذا فالضرر الذي يصيب الفرد يترجم إلى عبء عام يتحمله المضرور ومن ثم فمسئولية السلطة العامة تبدو كبعد من أبعاد مشكلة التعويض عن العبء العام لجبر الضرر وأنه في بعض الحالات تقتضي مصلحة الأفراد حقهم في المساواة أمام الأعباء العامة إلى إثارة مسئولية السلطة العامة(١٠).

ويتطلب توافر شرطين لإعمال قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة في مجال المسئولية دون خطأ ، هما : الأول : أن تشكل الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري أعباء عامة ، أما الشرط الثانى : فيجب أن يتحقق إخلال بمساواة المواطنين أمام تلك الأعباء العامة(١١)، وأن يكون الضرر خاصاً وغير عادى .

ويتضح من خلال الإطلاع على أحكام مجلس الدولة المصري أنه لا يأخذ بنظرية المسئولية دون خطأ ، واشترط الخطأ كأساس للتعويض ، وبعض الأحكام التي يقال إنما قد أخذت بنظرية المسئولية دون خطأ في حقيقتها قد تطلبت وجوب توافر الخطأ كأساس لقيام المسئولية وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى القول **"لاشك في أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى يعتبر إجراءً خاطئا ينطوي على مخالفة أصل من أصول القانون وهو احترام حجية الشيء المقضي به"**(١٢).

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه قائلة "ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل حكما قضائيا وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلال خطير بالصالح العام ، يتعذر تداركه كحدوث فتنة

---

(١٠) DOUEZ (P) : la Résponsabililté de la puissance Publique - en dehors du Contrat. Dalloz - 1938 . p. 10 - 11.

(١١) د/ وجدي ثابت غبريال – مرجع سابق – ص ٣٥ وما بعدها.

(١٢) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٠ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما – الجزء الأول – ص ٦٥٩.

أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه"[١٣].

ورغم أنه قد قيل إن المحكمة الإدارية العليا قد أخذت بنظرية المسئولية دون خطأ ، فإنه بالتعمق في هذا الحكم يتضح أن المحكمة لم تحد عن موقفها القديم من تطلب الخطأ كأساس لقيام المسئولية واستحقاق التعويض .

ويرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن مجلس الدولة الفرنسى لم يحد عن خطته السالفة في أن يحكم بالمسئولية طبقا لهذه النظرية - نظرية التبعة - إلا إذا اتضح أن نظرية الخطأ لا تكفى لتحقيق العدالة وذلك يرجع إلى الخطة التي رسمها مجلس الدولة لنفسه منذ أن أصدر حكمه في قضية " روتشيلد " وهى العمل على التوفيق بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد ، فلو أباح تطبيق نظرية التبعة تطبيقا مطلقا لأضر ذلك بالمالية العامة في وقت أصبح نشاط الدولة عظيما"[١٤].

وتتحقق هذه الحالة أيضاً فى التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى ، وتقوم الدولة بأداء التعويض على أن تقوم بالرجوع على من تسبب فى الخطأ ، وأن أساس المسئولية هو المساواة أمام الأعباء العامة ، على اعتبار أن إرادة المشرع التى اتجهت إلى تعويض الأضرار الجسيمة المتمثلة فى الألم والأسى المادى والمعنوى للمضرور بعيداً عن الخطأ ــ حتى البسيط ــ لقضاة التحقيق ، وكذلك فإن شروط التعويض هى ذات الشروط المقررة بالنسبة لمسئولية المخاطر فى القانون العام[١٥].

وبذلك يتضح أن فكرة الخطأ مازالت هي الأساس لمسئولية الدولة ، وهى القاعدة العامة ويجب علينا أن نفسح الطريق بعض الشيء للأخذ ببعض النظريات الأخرى .

---

[١٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٧٢٤ لسنة ٣ق مجموعة المبادئ القانونية - السنة الرابعة - ص ٥٢٣.

[١٤] د/ محمود مصطفى - مسئوليه الدول عن عمل السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ١١١.

[١٥] د/ عبد الفتاح أبو الليل ــ مسئولية الأشخاص العامة ــ مرجع سابق ــ ص ٨٢ .

المطلب الثالث

نظرية الخطأ المصلحى

الخطأ المصلحى هو الخطأ الذي لا ينفصل عن المصلحة ذاتها ، وهناك فارق كبير بين الخطأ الذي ينسب إلى الدولة عن الخطأ الذي ينادى به أصحاب النظرية المدنية وهو خطأ التابع والمتبوع والخطأ المصلحى الوارد فى القانون العام .

فالخطأ المصلحى ـ كما عرّفه البعض ـ هو الخطأ الذي لا يثير وقوعه غرابة ، فلا يظهر من الظروف المحيطة به أنه ارتكب برعونة ، أو عن ضعف ، أو هوى في النفس[1] ويرى آخرون أن الخطأ المصلحى هو الإهمال والامتناع ، والأخطاء التي تقع وإن اعتبرت محلا للمؤاخذة ، إلا أنها تعتبر في الوقت ذاته مما يقع عادة في العمل ، ذات صلة وثيقة به ، ومن الأخطاء المصلحية عيوب الإدارة والافتقار إلى النظام أو الرقابة وكذلك عدم اتخاذ الإجراءات أو عدم إصدار تعليمات ضرورية إلى الموظفين[2].

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الخطأ المصلحى بأنه " الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبّب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا لقواعد يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية ، أي صنعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى[3].

ووجه الاختلاف بين نظرية الخطأ المصلحى في القانون المدني عنها في القانون العام أنه فى الأخير تخفى شخصية الموظف نهائيا وتندمج في شخصية الدولة ، فالمصلحة دون الموظف هي التي ارتكبت الخطأ ، وبذلك لا يلزم أن يعين الموظف

---

(1) لافرير – القضاء الإداري – الجزء الأول – ص ٦٤٨.

(2) JEZE;Elements di droit public - 1935 . p. 528.

(3) نقض مدني رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٥. نقض مدني رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧.

مرتكب الخطأ فقد يكون مرتكب الخطأ مجهولا ، ومع ذلك يكفى سوء إدارة المصلحة أو عدم قيامها بالعمل على وجه مرض لتوفير فكرة الخطأ وبالتالي مسئولية الدولة المباشرة عنه[٤].

ومجلس الدولة الفرنسي يرى توافر الخطأ المصلحى في الحالات التالية إذا أساءت المصلحة إدارة عملها ، وإذا امتنعت عن عمل ما يفرضه القانون ، وإذا حصل تأخير في القيام بالعمل ولو لم يفرض القانون أجلا معينا يباشر العمل خلاله .

ويتضح أن المسئولية هنا ليست مسئولية الدولة شخصياً وإنما هي عن خطأ صدر من غيره وهو التابع ، ولا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسئولية بمجرد نفى الخطأ من جانبه[٥].

وقد تعددت النظريات التي قيل بها في بيان أساس مسئولية المتبوع ، ومنها نظرية الخطأ المفترض ، وطبقا لهذه النظرية تفترض المسئولية خطأ شخصيا من جانب المتبوع ، ويبدو هذا التقيد متفقا مع الأساس العام التقليدي للمسئولية المدنية وهو أساس الخطأ ، ثم نظرية المخاطر ويتحصل مفهوم هذه النظرية في القول بأن المخاطر هي مقابل الغنم ومقابل تحمل المخاطر من جانب المتبوع[٦]، ثم قيل أيضا بنظرية النيابة أي أن التابع لا يعدو أن يكون أداة في يد المتبوع وبذلك ينصرف عمل التابع إلى المتبوع ويسأل عنه الأخير كأنه هو الذي قام بهذا العمل ، ثم قيل بنظرية الضمان وذلك حتى يجعل المشرع المتبوع متحملا لأخطار وإعسار التابع .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول " إن القانون إذ نص في المادة ١/١٧٤ منه على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه ، فيكون قد أقام هذه المسئولية على خطأ من جانب

---

(٤) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١١٨.

(٥) د/ سهير منتصر – مسئولية المتبوع عن عمل التابع – مرجع سابق – ص ٧.

(٦) د/ سهير منتصر – المرجع السابق – ص ٢٠.
الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز – التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه – مرجع سابق – ص ٦٦١ .

المتبوع ... مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته ... ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده ، وأنه قتل مورثي الطاعنين بمسدسه الحكومي الذي في عهدته بحكم وظيفته لدى المطعون صده ، فيكون المطعون ضده مسئولا عن الضرر الذي أحدثه الضابط بعمله غير المشروع[٧].

على أن الخطأ المصلحى يختلف من إدارة أو مصلحة إلى إدارة أو مصلحة أخرى ، فالأعمال أو الأفعال التي تعد أخطاء في مصلحة معينة قد لا تكون أخطاءً في مصالح أخرى ، وتقدير هذا الخطأ متروك لقاضى الموضوع ، وقد كان القضاء العادي يتطلب خطأ ظاهراً في الأعمال التي تصدر عن أعمال البوليس ، وفى مجال المسئولية عن الأعمال القضائية لوحظ أن مجلس الدولة لم يقرر مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية على وتيرة واحدة ، وكان يأخذ أحيانا بقاعدة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية ، ثم يتحول عنها في أخرى .

وقد قال الفقهاء بعدة نظريات أخرى كأساس لمسئولية الدولة ومنها عدم مشروعية العمل الضار ، ومعنى ذلك أن كل عمل لا تراعى فيه الحدود التي فرضها القانون شكلاً وموضوعاً يعتبر عملاً غير مشروع تؤاخذ عليه الدولة وكذلك إذا وقع العمل مخالفاً لروح القانون[٨].

ويرى آخرون أن أساس مسئولية الدولة هو العقد الاجتماعي طبقا لنظرية ' روسو ' في العقد الاجتماعي والتي تقول : ' إن علاقة المجتمع بأفراده هى علاقة تعاقدية يلتزم المجتمع بمقتضاها تنفيذ ما يهم الأفراد من الأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها الفرد وحده كما يقضى هذا العقد بتأمين الأفراد من أي اعتداء ، مادام أن المجتمع هو الذي يأخذ على عاتقه هذه المهمة فهو مسئول عن التعويض إذا قصر في تنفيذ التزامه ، إلا أن التطبيق العملى قد أثبت فساد تلك النظرية .

---

[٧] نقض مدني رقم ٧٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٨- غير منشور.

[٨] د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٢٠.

المبحث الثاني

رأينا بصدد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

بسبب حساسية مرفق القضاء تعددت الأسس التي قيل بها كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فقد يكون سبب الخطأ راجعاً إلى إهمال الموظف القضائى في أداء العمل الموكول إليه ، أو أنه لم يراع القواعد والقوانين ، وقد يكون الخطأ راجعا إلى فعل المجني عليه الذي أوقع القاضي في الخطأ ، وقد تكون القوة القاهرة وراء كل ذلك .

ويذهب شُرّاح القانون الفرنسي إلى القول بأن الموظف العمومي هو الذي يسأل مباشرة عن التعويض أما الدولة فهي تُسأل مسئولية ثانوية ، مسئولية سيد عن أخطاء تابعه ، ويترتب على ذلك أنه يلزم إثبات خطأ الموظف أولا ، فإذا انعدم الخطأ فلا مسئولية على الدولة ، وفى حالة توافر الخطأ يصح رفع الدعوى على الدولة وعلى الموظف معا ، وإن كان الجمع بين التعويضين غير جائز ويجوز للمجني عليه أن يطالب الدولة بتعويض الجزء الباقي من الضرر ، والذي عجزت مالية الموظف الخاصة عن أن تقوم به وللدولة أن ترجع على الموظف بما دفعته[1].

وقد نص المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات المدنية على مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ، وتطلب وجوب توافر الخطأ المرفقى ، وبذلك يكون القانون الفرنسى قد أخذ بالمسئولية القائمة على أساس الخطأ ، واستبعد المسئولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعية فيما يخص الحالتين السابقتين[2]، وقد أخذ بالتفرقة المتعارف عليها فى القانون الإدارى بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى[3].

---

(1) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٢٤.

(2) د/ رمزى الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ط ١٩٨٣م ص ٢٦٠.

(3) CHAPUS (R) ; Droit administratif général , 3 éd 1987 , p. 921 .

وأهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى تكمن في أن المسئولية عن الخطأ الشخصي يمكن أن ينظرها القضاء المدنى العادى ، لأن بحث هذه المسئولية لا يتطلب بحث اللوائح والأعمال الإدارية الخاصة بالمرفق ، على خلاف الخطأ المرفقى الذي يختص به القضاء الإداري ويتطلب النظر إلى القواعد السابقة .

والأخذ بنظرية الخطأ المرفقى كأساس لقيام مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتطلب توافر ضرر على درجة كبيرة أو معينة من الجسامة ، أو أن يكون الضرر استثنائيا مؤكدا وشخصيا ومباشرا ، على الرغم من اختلاف مضمون هذا الخطأ من مرفق القضاء ومرافق الدولة الأخرى ، أو بين مرفق القضاء وأعمال الضبطية القضائية[٤]، فقد أقر القضاء انعقاد مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى حالة الخطأ اليسير ، عندما تستغل الإدارة أسلحة خطرة فى مباشرة أعمالها[٥].

ويرى أستاذنا الدكتور رمزي الشاعر[٦] أنه وإن كان نص المادة (١١) من قانون ١٩٧٢ و المادة (٥٠٥) من قانون ١٩٧٥ قد ذهبا إلى عدم الاعتراف بالمسئولية على أساس المخاطر ، فيما يتعلق بأعمال السلطة القضائية ، فإن هذين النصين لم يستبعدا إمكانية اللجوء إلى هذه المسئولية في الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على ذلك حتى ولو كانت القوانين التي تضمنت النص على هذه الحالات سابقة في وجودها على النص الجديد ، وفى ذلك ما تضمنه القانون الصادر في ٨ يونية ١٨٩٥ الخاص بإعادة النظر والقانون الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠م الخاص بمسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي ، فالنص الوارد في قانون سنة ١٩٧٢م وقانون سنة ١٩٧٠م لم يتعرضا لحالة التماس إعادة النظر وبذلك يظل من حق الأفراد الذين يقضى ببراءتهم نتيجة للحكم السابق بالإدانة حق المطالبة بالتعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، كما أن هذا النص لم يتعرض لمسئولية الدولة

---

(٤) MARYSE (D) : Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la résponsabilité administrative , op . cit . p. 210 .

(٥) CAS . CIV . 24 Novembre 1965 , pales ; bull . CASS . no . 925 ; p. 654 .
RASSAT (M.L) : Procédure pénale , éd,1990 , p. 183 .

(٦) د/ رمزي الشاعر ــ مرجع سابق ــ ط ١٩٨٣م ــ ص ٢٦٠.

عن أضرار الحبس الاحتياطي ، وبذلك تظل مسئولية الدولة في مواجهة المضارين من هذا الحبس قائمة على أساس المخاطر ، وبالشروط التي تطلبها القانون(٧).

وما ذهب إليه المشرع الفرنسى فى القانون الأخير يتفق مع ما قضى به قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى وجوب تقدير جسامة الخطأ المؤدى إلى تقرير مسئولية الدولة ، فإذا كان المرفق يمارس نشاطا يتسم بالصعوبة أو الدقة تطلب لمسائلته وتقرير مسئولية الدولة توافر الخطأ الجسيم ، أما إذا كانت طبيعة المرفق دون ذلك تطلب القضاء ليس إلا توافر الخطأ اليسير لتقرير المسئولية ، ولا شك أن أعمال السلطة القضائية تتصف بالدقة والصعوبة لذلك تطلب المشرع توافر الخطأ الجسيم لتقرير مسئوليتها(٨).

على أن أستاذنا الدكتور محمود مصطفى يرى أن نص المادة (٥٠٥) منتقد لأنه لم يراع المصالح المتعارضة في النزاع ، ولا يرعى مصلحة الدولة التي تسأل عن كل خطأ يرتكبه الموظف ولو كان خطأ شخصيا ، كما لا يمكن دفع هذه الحجة بحق الدولة في الرجوع على الموظف بما تدفعه لأن الموظف غالبا ما يكون معسرا ، وستتحمل الدولة في النهاية جميع التعويضات ، وسنصل بذلك إلى الحل الخطر الذي ينادى به أصحاب نظرية التبعة ، وليس هذا المذهب في صالح الموظف ، فهو أيضا مسئول طبقا لذلك حتى عن الخطأ المصلحى الذي ينسب إلى الإدارة في ذاتها أكثر مما

---

(٧) فى بيان ذلك راجع :

LOMBARD (M.) ; op . cit . p. 623 – VEDEL (G.) op . cit . p. 555 .

د/ رمزى طه الشاعر ــ المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ــ مرجع سابق ــ ط ١٩٨٣م ــ ص ٢٦٠ .

(٨) LOMBARD (M.) ; op . cit . p. 623 – VEDEL (G.) op . cit . p. 555 .

يرى الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر : " أنه إذا كانت الأعمال التحضيرية لقانون سنة ١٩٧٢م قد أشارت إلى أن فكرة الخطأ الجسيم التى استعملها المشرع تماثل ما جرى عليه القضاء الإدارى ، فإن هذا يقضى أن تفسر هذه الفكرة تفسيرا أوسع مما كانت تفسر به عبارة " الخطأ المهنى الجسيم " فى ظل قواعد مساءلة القضاة ".

راجع د/ رمزى الشاعر ــ مرجع سابق ــ ط ١٩٨٣م ــ ص ٢٦٣.

ينسب إلى الموظف كما لا يجد المجني عليه في هذا المذهب حماية كافية لـــه إذ إنـــه يكتفى بإثبات الخطأ من جانب الموظف وهذا الإثبات صعب إن لم يكن مستحيلا[٩].

توسع القضاء في قاعدة مسئولية الدولة :

النصوص الواردة فى القانون الفرنسى فى المادتين (١١) من قانون ســـنة ١٩٧٢م والمادة (٥٠٥) من قانون سنة ١٩٧٥م تخاطب فقط قضاة وأعضاء المحـاكم العادية سواء المدنية أو الجنائية ، وعلى ذلك يستبعد من هذا المجال أعضاء المحـاكم الإدارية[١٠]، والذى تتقرر مسئوليتهم على أساس إمكان مساءلة الدولة عندما يكـــون الخطأ المدعى حدوثه من أعضاء مجلس الدولة يمكن فصله عن ممارســـة الوظيفـة القضائية[١١]، وقد قدمنا أن استعمال القانون لمصطلح القضاة " Magistrats " يمكن أن ينطبق على قضاة محاكم مجلس الدولة وليس هناك ما يبرر إقصائهم من الخضوع لتلك المسئولية .

---

(٩) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٢٥.

(١٠) C.E 29 Dec . 1978 , Darmont , D. 1979 . 278 , not vasseur ; R.D.P. 1979 , p. 1792 , not J.M.auby . A.J.D.A.Nov 1979 , not marline lombard .

(١١) LOMBARD (M.) ; op . cit . p. 621 – VEDEL (G.) ; Droit administratif - op . cit . p. 560 .

ومنذ عام ١٩٧٨م سلم مجلس الدولة الفرنسى بمبدأ مسئولية الدولة بسبب ممارسة الوظيفة القضائية إذا كان الخطأ قد حدث من القضاء الإدارى ، وهذه المسئولية ليـــس مصدرهـــا قـــانون ١٩٧٢م لقصر هذا القانون على المحاكم العادية وإنما تكون المسئولية هنا على أســـاس المبـــادئ العامة التى تحكم مسئولية السلطة العامة .

راجع : VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) ET VARINARD (A) , La justice et ses institutions , op . cit . p. 115 .
C.E., 29 Dec . 1978 , Darmont , A.J.D.A. 1979 , no 11, p. 45 , note lombard , RDP 1979 , p. 1742 .

ويتطلب تطبيق ما سبق ألا يكون الشىء مقترنا بحجية الأمر المقضى ويجب توافـــر الخطـأ الجسيم .

راجع : المرجع السابق ــ ص ١١٦ .

LAUBADERE (A) : Traité de droit adm ., op . cit , p. 874 .

القضاء نفسه يحاول التوسع في قاعدة مسئولية الدولة عن الأعمال التي تصدر عن مرافق الدولة الأخرى ، فيلاحظ أن القضاء العادي قد ذهب في أحكامه السابقة على صدور قانون ١٩٧٢ إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال البوليس القضائي ليس فقط على أساس الخطأ بل أيضا على أساس المخاطر .

ويرى الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر أن اتجاه القضاء الفرنسى نحو تقرير المسئولية عن أعمال البوليس القضائي يتفق أكثر مع تقرير المسئولية عن جميع أعمال القضاة أنفسهم باعتبار أن البوليس القضائي هيئة مساعدة للقضاء وذلك على أساس نظرية المخاطر وأن النص لم يتضمن حكما صريحا يرفض اتجاه القضاء نحو إقرار مسئولية الدولة على أساس نظرية المخاطر في هذه الحالة[١٢]، ولا يجوز الجمع بين المسئولية الشخصية والمرفقية[١٣].

وقد قيل تبريرا لذلك بأن الفعل الضار لا يمكن أن يكون له طبيعتان في آن واحد ، فلا يمكن أن يكون خطأ بسيطا وخطأ جسيما في ذات الوقت ، والأصل هو الخطأ المرفقي إذا لم يتعد حدودا معينة ، فإذا تعداها انقلب إلى خطأ شخصي .

إلا أنه أمام اعتبارات عديدة عدل مجلس الدولة الفرنسى عن المبدأ السابق إلى الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الدولة في حالة تعدد الأخطاء ، وفى حالة مساهمة خطأ شخصي وخطأ مرفقي في إحداث الضرر ، كذلك الجمع بين المسئوليتين في حالة الخطأ الواحد ، وأصبح للدولة الحلول محل الموظف في حالة الخطأ الشخصي ، على أن تقوم هى بالرجوع مباشرة بما دفعته عنه ، على أن ذلك لا يتم سداده دفعة واحدة[١٤].

---

(١٢) د/ رمزي الشاعر – المسئولية عن أعمال السلطة القضائية – مرجع سابق – ط ١٩٨٣م ص ٢٦١.

(١٣) د/ محمد عبد الواحد الجميلى – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٣٩٧.
المستشار/ سعيد أحمد شعلة – قضاء النقض المدنى في التعويض – ١٩٩٣ – الإسكندرية – دار الفكر الجامعي – ص ١٢.

(١٤) د/ محمد عبد الواحد الجميلى – قضاء التعويض – مرجع سابق – ص ٤١٧.

أما عن موقف مجلس الدولة المصري فإنه منذ البداية اعترف بجواز الجمع بين المسئوليتين في حالة تعدد الأخطاء[١٥]، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا[١٦]، كما أقر مجلس الدولة المصري إمكانية الجمع بين المسئوليتين في حالة الخطأ الواحد[١٧].

وقد ذهب رأى فى الفقه المصرى إلى القول أن قياس مسئولية القاضي على مسئولية الموظف على إطلاقها أمر غير دقيق ، إذ إنه كما قدمنا أن الأعمال القضائية أعمال معقدة ودقيقة ، وأن القاضي مهما أوتى من حكمة لا يستطيع أن يتفادى بعض الأخطاء التي يقع فيها ، والمسئولية الشخصية للقضاة إذا اتسعت في هذه الحالة فإنها تحمل في طياتها اعتداء صارخا على كرامة القضاة[١٨]، فالقضاة سواء في مصر أو فرنسا أو أغلب دول العالم لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الموظفون من حيث المسئولية الشخصية وكذلك المسئولية المرفقية ، إذ جعل لهم القانون طريقا خاصا بهم لمسائلتهم وهو طريق المخاصمة .

أما المسئولية الشخصية لرجال القضاء فى فرنسا فهى أمر متروك للقواعد العامة[١٩]، تحكمه القوانين الخاصة بالسلطة القضائية مما تتمتع به السلطة القضائية من مكانة أو حماية في القانون .

د/ حاتم على لبيب جبر – نظرية الخطأ المرفقى في القانون المصري والفرنسي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – مطابع أخبار اليوم – ١٩٦٨م – ص ٢٧٣ وما بعدها .

[١٥] انظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٨٨ جلسة ٢٩ يونية ١٩٥٠ – المجموعة – السنة ٤ – ص ٩٥٦.

[١٦] حكم المحكمة الإدارية العليا ــ جلسة ٥ ديسمبر ١٩٦٤ – المجموعة في عشر سنوات – ص ١٣٢٢.

[١٧] حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٨ يونية سنة ١٩٥٤ – المجموعة السنة ٨ المجلد الثالث – ص ١٥٠٣.

[١٨] د/ محمود مصطفى ــ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٣٢.

[١٩] VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) ET VARINARD (A) ; La justice et ses institutions , op . cit . p. 116 .

ونرى أن تحديد الأخطاء الشخصية أمر غير جائز. ويجب أن تترك هذه الأخطاء من حيث حصرها وبيان أنواعها إلى القواعد العامة ، وهى تخضع في ذلك للمعايير التي قال بها الفقه في تحديد الأخطاء الشخصية لرجال الإدارة ، وقد أقر القضاء جميع المعايير التي قال بها الفقهاء للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى ، وقد أجمع الفقهاء على القول بأن جميع التصرفات التي تتخذ خارج نطاق الوظيفة يقع بشأنها الخطأ الشخصي[٢٠].

أما عن الأخطاء المرفقية فهي التي نرى التوسع فيها إلى أقصى الحدود والدرجات وأنها يجب ألا تقتصر على حالة الخطأ الجسيم فقط أو حالة إنكار العدالة ، كما نرى أنه قد حان الوقت لكي تفسر حالة الخطأ المهني الجسيم تفسيرا واسعا ، فمن الخطأ الجسيم حالة عدم الاكتراث البالغ بالالتزامات والاستهتار الكبير بالحقوق ، يقترب في خطورته على العلاقات القانونية من الخطأ العمدي أو الغش[٢١]، مع عدم الخلط بين الخطأ الجسيم والخطأ المهني الذي يقع من صاحب المهنة في ممارسة عمله[٢٢].

والأساس القانونى الذى نرى الأخذ به من وجهة نظرنا هو مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه كأساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، هذا الأساس

---

(٢٠) LAUBADÈRE (A), GOUDEMET : Traité de droit adm ., tome (1) 1992 . p. 874 .

(٢١) د/ محمود جمال الدين ذكى – مشكلات المسئولية المدنية – الجزء الثاني – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٩٠م – ص ٩٠ .

(٢٢) د/ محمود جمال الدين ذكى – المرجع السابق – ص ٩٣ .

كما عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ المرفقى بقولها " إن الخطأ المرفقى هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التي يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخليه أي سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور .

نقض مدني رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٥م كذلك نقض مدني رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧م .

المفترض يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسى فى قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية المنصوص عليها فى ١٩٧٩م لأن المشرع أقر قاعدة عامة مقتضاها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

كما أن الأساس ــ يتفق مع ما أقره المشرع الفرنسى قديما فى المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى وبراءة المحكوم عليه التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية كما ينطبق ذلك على القانون المصرى .

والأخذ بهذا الأساس يجنب المضرور الدخول فى مهاترات وخلافات حول إثبات الخطأ القضائى ، فيكون أغلب التعويض هنا على تحقق الضرر كما أن ذلك يتفق مع مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ورفع الضرر عن المضرور ويتفق أيضا مع ما تذهب إليه الدول الحديثة فى فرض حماية اكثر للمواطنين .

تأصيل أساس المسئولية :

المسئولية هى جزاء قانونى عن النشاط الشخصى إذا خرج هذا النشاط عن حدود القانون أو الشرعية .

وقد نص القانون المصرى فى المادة (١٧٤) مدنى على :

١-أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢-وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعليه على رقابته وتوجيهه .

وبتطبيق نص المادة (١٧٤) مدنى على أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتحقق :

أ- أن المرفق القضائى يدار عن طريق الدولة كمثل باقى مرافقه الأخرى .

ب- أن الدولة تتحمل المسئولية عن خطأ عضو السلطة القضائية إذا كان الخطأ قد حدث أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

ج- إنه لا عبرة للقول بأن الدولة لا تملك حق الرقابة والأشراف على أعضاء السلطة القضائية .

د- أن أصدق النظريات فى حكم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى هذه الحالة ــ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ــ هى نظرية الضمان .

ــ إن نظرية الضمان إحدى نظريات مسئولية المتبوع لتحقيق العدالة والتوازن الاجتماعى وهو ما يسمى بالأمن القانونى حتى يسأل المتبوع عن عمل التابع الفقير اقتصاديا وقد قال بهذه النظرية جانب كبير من الفقه المصرى[٢٢].

كما اتجهت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها الى القول بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة على أساس فكرة الضمان[٢٣].

لذلك نخلص لاعتبارات إنسانية واجتماعية عادلة أن تقوم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على أساس نظرية الضمان فى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وأن النظم القانونية تتجه عموما فى الوقت الحالى أن إقرار مثل هذه المسئولية .

ويجب لقيام تلك المسئولية أن يتحقق خطأ التابع وينشأ عنه ضرر للغير وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ويتحقق الخطأ إذا أهمل عضو السلطة القضائية إهمالا جسيما أو أخطأ خطأ فاحشا أو خرج عن الأعراف القانونية فى فهم الوقائع وتطبيق نصوص القانون ، ولا عبرة بالباعث على ارتكاب الفعل[٢٤].

---

[٢٢] د/ عبد المنعم فرج الصدة ــ مصادر الالتزام ــ ١٩٨٤ رقم ٥٠٤ ، د/ عبد الحى حجازى ــ للنظرية العامة للالتزام ــ١٩٥٣ ص ٤٧٦ د/عبد الرزاق السنهورى ــ الوسيط ــ مصادر الالتزام مرجع سابق ــ ص ٦٩١ ــ د/ سهير منتصر ــ مرجع سابق ــ ص٤٣ .

[٢٣] نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٨م طعن ٦٥٧ س٤٢ ف ــ ، ١٩٧٩/٥/١٠م طعن رقم ٨٧٩ س٤٣ ، نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٩م طعن ٩٠٢ س ٥١ ق ، نقض مدنى ١٩٨٦/١٠/٢٢م طعن ٣٨٥ س ٥٢ ق .

[٢٤] نقض مدنى ١٩٨٧/١٠/٢٥م ــ طعن رقم ١٩٨٦ س ٥٣ ق .

ونرى أنه يجوز للقضاء أن يرجع أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى أى أساس آخر يعطى الحق للمضرور فى طلب التعويض من الدولة إلى أن يقر المشرع نصوص التشريع الذى نطالب به ليحكم قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية .

وقد سبقت الشريعة الإسلامية جميع النظم القانونية الحديثة فى تقرير مسئولية الدولة[٢٥]، وأن مبادئ الشرع الإسلامى الكلية العامة توجب تعويض الضرر الذى يحيق بالأفراد نتيجة أعمال رجال الدولة أو مرافقها التى تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، وأن العلاقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى مفهوم الشرع الإسلامى هى علاقة توازن ، ويعبر عن مسئولية الفقه الإسلامى بالضمان[٢٦].

---

[٢٥] الإمام الغزالى (حامد محمد محمد الغزالى) ــ المستصفى من علوم الأصول ــ الجزء الأول ــ ١٣٢٢ هـ ــ الطبعة الأولى ــ ص ٢٨٦ .

[٢٦] فقد قال الإمام الشافعى ــ رحمه الله ــ " الضمان وجب حقا للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفى إيجاب الضمان بمقاله مالية جبر حق المفوت عليه من كل وجوب " ــ الإمام الشافعى ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ــ ص ١٦٥ .

الفصل الثانى

أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

الفصل الثاني

أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

فى حالة إقامة المضرور بتحريك دعوى المسئولية والتعويض أمام القضـــاء فإن طلباته تقتصر على طلب التعويض من الدولة وعضو السلطة القضائية علـــى أن تقوم الدولة على سداد التعويض المقضى به ثم ترجع على من تسبب فى ذلك الخطأ .

والتعويض المقضي به قد يكون تعويضاً مادياً أو تعويضا عينيا ، وذلك حسب إمكان إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر ، وهذا الأمر موكول إلى كـــل حالة بعينها ، فبعض الحالات يستحيل فيها التعويض العيني لذلك وجـــب التعويـــض المادي ، والبعض الآخر يمكن فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر .

والتعويض حال تقديره يجب أن يشتمل على الضرر المادي ، والمعنـــوي ، ويكون مرجع التقدير إلى قيمة التعويض حسب كل حالة على حده ، على حسب حجـم الضرر الواقع وشخص المضرور .

وسوف نتناول في هذا الفصل طبيعة التعويض المقضي به ثم تقديـــر هـــذا التعويض ، وهذا على التفصيل الآتي :

المبحث الأول : طبيعة التعويض المقضي به .

المبحث الثاني : تقدير التعويض .

المبحث الأول

طبيعة التعويض المقضي به[1]

الضرر قد يكون ماديا يصيب الشخص في ذمته المالية ، وقد يكون أدبيا يصيب الشعور والعرض والشرف والاعتبار ، وفى نطاق علاقات القانون الخاص قد يكون التعويض المقضي به عينيا " en nature " وقد يكون التعويض بمقابل سواء كان نقداً أو رد الاعتبار والكرامة .

والتعويض العيني مستحيل في غالب الأحوال ، كما إذا ظهرت براءة من نفذت عليه عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة[2].

لذلك فقد نصت المادة (٢/١٧١) من القانون المدنى المصري على أنه **" يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا لظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض ".**

يتضح من هذا النص أن التعويض المالي أو النقدي هو الأساس ، رغم نص القانون على أنه في حالات معينة طبقا لظروف الحالة الماثلة ، وطلبات المضرور أن يقضى القاضي بما هو دون التعويض النقدي ، أي أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض أما في نطاق علاقات القانون الإداري والقواعد التي تحكم الإدارة يختفى مبدأ التعويض العيني ليحل محله مبدأ التعويض النقدي بسبب طبيعة الإدارة واستقلالها عن السلطة القضائية طبقا لمبدأ الاستقلال ، أو الفصل بين السلطات[3].

وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في أحكامه منذ البداية ، إذ ذهب إلى القول بأن **" القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة**

---

(١) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٣٣.

(٢) د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٣٣.

(٣) فى هذا المعنى د/ رأفت فوده ــ دروس فى قضاء المسئولية ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٤ .

للقانون ، فقد جعل منها أداة لرقابة القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أمر معين ، أو بالامتناع عنه "[٤].

فعادة ما يكون التعويض مبلغاً من المال ، والحكم بالتعويض المالي لا يستفاد منه حتما ما إذا كانت سلطة القضاء قد أخطأت أم لا ، بل قد يكون راجعا إلى ظروف أخرى لا حول للقاضي فيها[٥] وهذا ما يحدث عادة في جميع قضايا التعويض ، وجبر الأضرار فالقاضي يقضى بمبلغ من المال قل أو كثر لجبر الضرر نهائيا .

على أنه لا يمنع ذلك من أن تقوم الإدارة أو الدولة من تلقاء نفسها بجبر الضرر بطريق غير مادي ، مثال ذلك أن تقوم الدولة بالاستيلاء على قطعة ارض مملوكة لشخص معين ، فلا أقل من أن ترد الإدارة هذه الأرض إلى مالكها ، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول **" إذا اغتصبت الإدارة أرضا للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بأمر شرعي ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض إليه اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغني عن التعويض النقدي لأن التعويض العيني هو الأصل إلا إذا قام مانع من الرد "[٦].**

وفي أغلب الأحيان يكون التعويض العيني أجدى للمضرور وأجبر للضرر ، وقد درج مجلس الدولة الفرنسي على أن يتحرى ذلك أولا، ودرج على حث الإدارة على القيام بالتنفيذ العيني حيث يخيرها بعد أن يقوم بتحديد مبلغ التعويض بين دفع المبلغ المحكوم به وبين إمكانية التحرر من هذا الالتزام إن شاءت عن طريق قيامها بالتنفيذ العيني ، أي بالقيام بإصلاح أو جبر الضرر عينيا[٧]، فالتعويض العيني هو الأصل وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول **" إن مؤدى نص المادتين ١/٣٠٣**

---

[٤] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٧ مايو ١٩٥٠ لسنة ٤ – ص ٨٠١.

[٥] د/ محمود مصطفى – مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية – مرجع سابق – ص ١٣٤.

[٦] نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦ – المجموعة الرسمية – السنة ٥ العدد الأول والثاني – ص ٢٤.

[٧] VEDAL (G) : op,cit, p. 622 .

، ٣١٥ من القانون المدنى أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار إلى عوضه وهو التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني "[٨].

كذلك ذهبت محكمة النقض أيضاً إلى القول **" إن إلغاء القرار الجمهوري بإحالة الطالب إلى المعاش وإعادته إلى عمله بناء على ذلك واحتفاظه بمركزه القانوني الذي كان له قبل إحالته إلى المعاش ، اعتبر ذلك تعويضا كافيا عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك "[٩].**

لذلك نرى أن التعويض العيني خير تعويض للمضرور من الجريمة إذا أمكن إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر ، فإذا لم يتحقق ذلك أو لم يعد في الإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وجب أن يحكم بالتعويض المادى أو النقدي وذلك خير جبر للضرر الذي أصاب المضرور كما أنه يمكن نشر الحكم الصادر بالتعويض على نفقة الدولة .

والتعويض المقضى به لا يعد منحه من الدولة يجوز لها الرجوع فيه وإنما هو حق للمضرور من تسيير مرافقها ينشأ من نص القانون ولا يجوز سحبه .

صور إصلاح الضرر في الشريعة الإسلامية :

١ ــ إعادة الحال إلى ما كانت عليه :

يمثل إعادة الحال إلى ما كانت عليه الصورة الأولى من صور إصلاح الضرر فى الشريعة الإسلامية لأن ذلك يعتبر من العدالة ، ومصدر ذلك قول الله تعالى **" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها "[١٠]** وكذلك قول رسول الله ﷺ **" على اليد**

---

[٨] الطعن رقم ٢٦٠ – لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠.

[٩] الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٥/١١/٢٦.

[١٠] سورة النساء الآية (٥٨) .

ما أخذت حتى تؤديه "[11] كما جاء فى المادة (٥٣) من مجلة الأحكـــام العدليـــه **" إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل "** .

٢ ــ التعويض المالى :

إذا تعذر أو استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، يمكن جبر الضرر الواقع عن طريق التعويض المالى .

---

[11] راجع : مقال د/ أحمد أبو الوفا ــ نظرية الضمان أو المسئولية الدولية فى الشريعة الإســـلامية ــ سابق الإشارة إليه ــ ص ٨١ .

المبحث الثاني

تقـــدير التعـــــويض

قد يقدر المشرع قيمة التعويض الذي يحصل عليه المضـــرور وفـــى أغلـــب الأحيان لا ينص على ذلك ، ويكون ذلك من اختصاص قاضى الموضوع ســـواء كـــان القضاء المدنى أو القضاء الإداري .

ويجب أن يضع القاضي في اعتباره وهو يحدد قيمة التعويض المقضي بـــه بعض الأمور ، منها أن التعويض يرتبط بالضرر لا بالخطأ لأن التعويض يدور وجـوداً وعدماً مع حجم الضرر وحدوثه ، وقـــد قضـــى **" حق محكمة الموضوع في تقدير التعويض المترتب على دفاع كيدي ، بشرط الاعتماد على أساس معقول "**[1] كذلـــك قضى بأن **" تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بـها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك يكون هذا التقدير قائما على أسـاس سـائغ مـردودا إلـى عنـاصره الثابتـة بـالأوراق ومبرراتـه التـي يتـوازن بـها أسـاس التعـويـض مـع العلـة مـن فرضه "**[2].

ارتباط التعويض بالضرر :

لا ينظر حين تقدير التعويض إلى الخطأ أو جسامته ، ولكن ينظر إلى الضرر الواقع على المضرور ومقدار هذا الضرر ، وهذا ما يفرق بين التعويـــض والجريمـــة الجنائية التي يراعى فيها جسامة الخطأ[3].

ولقد قضى بأنه **" لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ، ولا يصح أن يتـأثر بدرجة خطأ المسئول عنـه فـإن إدخـال المحكمة عنـاصر الخطأ بيـن العنـاصر التـي راعتـها عنـد تقديـر التعويـض يجعـل الحكـم**

---

[1] نقض مدني رقم ٥٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٧/١١/٢٦.

[2] نقض مدني رقم ٢٧٤٣ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٨م ـ غير منشور .

[3] د/ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد ـ المجلد الثـانى ـ مرجـع سابق ـ ص ١٣٦٥.

معيبا"[٤]، كما قضى " إن تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض"[٥].

كما قضى في حكم حديث لمحكمة النقض المصرية بالقول **" بان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ "[٦]** على أن التعويض المقضي به يجب أن يغطى كل الضرر الذي لحق بالمضرور سواء كان ضرر ماديا أو أدبيا وبحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل " principe de la repar iation integrale du prejudice "[٧].

وقد قضى انه **" لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض عن الضرر المادي والأدبي جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما"[٨]**، كما قضى أنه **" يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور"[٩]** إلا أن ذلك مشروط بطلب المدعى طالب التعويض حتى لا يحكم القاضي بغير ما طلبه المدعى " Le juge ne peut statuer ultra petita " .

كما يشترط أن يكون الضرر على قدر معين من الجسامة حتى لا يعوض المضرور عن الضرر الذي يتحمله الناس كافة باعتباره من الأعباء العادية[١٠].

---

[٤] نقض مدني جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠ - المجموعة الرسمية لسنة ٥٠ - ص ٨٩.

[٥] نقض مدني رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦م .

[٦] نقض مدني رقم ٦٤١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٩م ـ غير منشور .

[٧] د/ محمد عبد الواحد الجميلي - قضاء التعويض - مرجع سابق - ص ٥٥١ .

فيجب أن يغطى التعويض كل الضرر بحيث لا يخرج المضرور بعد التعويض أكثر غناءً أو فقراً . LA victime ne doit être à la suite du dommage qu'elle subit ni appauvri ni enrichie .

[٨] نقض مدني رقم ١٦٠٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧م .

[٩] نقض مدني رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١م .

[١٠] من أحكام القضاء الفرنسي :

C.E 21 nov. 1947 soc Boulanger, S. 1948, 321 Concl odent.

الخطأ المشترك :

عند تقدير التعويض يجب على محكمة الموضوع أن تنظر إلى الخطأ من ناحية ما إذا كان قد وقع من الإدارة بمفردها أو اشترك فيه المضرور ، فإذا اتضح أن المضرور تسبب أو شارك في الخطأ فيجب أن يتحمل جزءاً من هذا الضرر بحيث يخصم من حجم التعويض ما ساهم به المضرور من خطأ .

وقد قُضِيَ بأن " **يُراعى في تقدير التعويض أن المدعى قد قصر في حق نفسه بعدم المبادرة بالطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل المسئولية** "[١١]، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول : " **بأن المدعى ارتكب ذنباً إداريا جسيما أدى إلى إحالته إلى المحكمة التأديبية فشارك بخطئه في تهيئة الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه** "[١٢].

كذلك يجب أن يراعى القاضي الظروف والملابسات التي حدث فيها الضرر أي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا الظروف التي تحيط بالمسئول[١٣] كما أن القاضي حرّ في اختيار الشكل الذي يتم به التعويض[١٤] مراعيا بذلك ظروف كل حالة على حده ، والتعويض المقضي به يكون نهائيا .

كما يجوز الحكم بتعويض تكميلي ، بالإضافة إلى الفوائد على أن يقدم الدائن الدليل على توافر حدوث الضرر الاستثنائي وسوء نية المدين[١٥] كما يستحق

C.E, Janv. 1987 lauritzen France. D.A. 1987 N, 28.

[١١] حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٠/٣/١٩٥٥م – المجموعة ١ لسنة ٩ – ص ٣٥٩.

[١٢] حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ٢٩/٦/١٩٧٤م – المجموعة الإدارية الحديثة – الجزء ٢٣ – ص ١١٠.

[١٣] د/ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مرجع سابق – ص ١٣٦٢.

[١٤] نقض مدني – رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ جلسة ٩/١٢/١٩٦٥م .

[١٥] نقض مدني رقم ٤٧٥ ، ٤٨٧ ، لسنة ٣٩ ق – جلسة ٣٠/١٢/١٩٧٦م .

المضرور الفوائد التأخيرية من وقت المطالبة الرسمية وحتى السداد عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون الفرنسي[١٦].

ويقدر التعويض وقت الحكم به، وقد ذهبت محكمة النقض إلى القول **"العبرة في تقدير قيمة الضرر بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه "**[١٧]، ويجوز التنازل عن قيمة التعويض أو طلبه[١٨].

ويخضع طلب التعويض وتقادم الدعوى للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث الشروط الواجب توافرها لطلب التعويض وإقامة الدعوى وسيرها والحكم فيها وتقادمها .

الجهة الملزمة بسداد التعويض :

تتحمل الدولة دفع مبلغ التعويض[١٩]، على أن تقوم بالرجوع على من تسبب فى حدوث الضرر[٢٠]، ويعد ذلك خروجاً عن القاعدة التى تقضى بأن المخطئ هو الذى

---

[١٦] نقض مدني رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٨م .

[١٧] نقض مدني رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣م .

[١٨] نقض مدني رقم ٣٤٥ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/٢/١٥م .

[١٩] طبقاً لنص المادة ١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائى الفرنسى وذلك فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ويختص القضاء العادى بنظر دعوى التعويض .

راجع : VINCENT (J) ; GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) ET VARINARD (A) ; La justice et ses institutions , op . cit . p. 115 .
CHAPUS (R) ; Droit administratif général , 3 éd 1987 , p. 921 .

[٢٠] نصت المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على أن يتم دفع التعويض المقضى به عن أضرار الحبس الاحتياطى على شكل مصروفات قضائية جنائية .

' Frais de justice criminelle '

ويعنى ذلك أنها لا تدرج فى ميزانية وزارة العدل ، مثل إعانات الأفراد المحكوم ببراءتهم ، وقد خولت المادة السابقة الدولة حق الرجوع بقيمة التعويض الذى منح لمن أضير من الحبس الاحتياطى على المبلغ سيئ النية أو شاهد الزور الذى تسبب فى خضوع المتهم للحبس الاحتياطى أو إطالة مدته .

يقع عليه العبء فى تحمل التعويض عما سببه من ضرر[٢١] ويرجع السبب فى تحمل الدولة لهذه المسئولية بما لها من رقابة وإشراف على الموظفين المعينين من قبلها ، كما أن الخطأ المرفقى يؤدى إلى مسئولية الإدارة ، ويرجع السبب الرئيسى فى تحمل الدولة لهذا التعويض لما اتضح فى العمل من ظهور إعسار الموظف وقت الحكم عليه بالتعويض مما يؤدى إلى ضياع حقوق المقضى لصالحهم بالتعويض مما أدى ذلك إلى دخول الدولة محل الموظف المتسبب فى هذا الضرر .

والقاعدة المقررة فى القضاء الفرنسى هى مسئولية الدولة[٢٢] بشأن خطأ موظفيها دون النظر إلى نوعية هذا الخطأ من حيث شخصيته أو مرفقيته ، وقد قيد مجلس الدولة إمكانية مقاضاة الإدارة عن الخطأ الشخصى بأن يكون هذا الخطأ واقعاً

راجع : VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) ET VARINARD (A) ; La justice et ses institutions , op . cit . p. 115 .
CHAPUS (R) , Droit administratif général , 3 éd 1987 , p. 921 .
راجع : د/ الأخضر بوكحيل ــ الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى المقارن ــ مرجع سابق ــ ص ٣٤٨ .

(٢١) د/ عادل أحمد الطائى ــ المسئولية المدنية للدولة ــ مرجع سابق ــ ص ٢٢٨ .
فإذا كانت الإدارة هى التى تسببت مباشرة فى حدوث الضرر فإن المسئولية تقع على عاتق الإدارة وحدها ولا يجوز لها الرجوع على الموظف بما قضى عليها من تعويض ، أما إذا كان الخطأ قد وقع من الموظف وله علاقة بالمرفق فإن الدولة تتحمل عن الموظف سداد التعويض على أن تقوم بالرجوع عليه فيما يخصه .
راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ــ جلسة ١٩٥٩/٧/٦م ــ مجلة قضايا الحكومة ــ س ٤ (١٩٦٠) ع ٤ رقم ٤٥٥ ــ ص ٢٤٦ .

(٢٢) ROBERT (J) ; L'indépendace des juges R.D.P. 1988 . op . cit . p. 20 .
كما أن المشرع الإيطالى أعطى الأفراد حق طلب التعويض من القاضى عن الغش والتدليس والخطأ الجسيم وذلك بالقانون الصادر فى ٨ نوفمبر ١٩٨٧م وذلك طبقاً لحالة كل دعوى ، وترفع دعوى التعويض مباشرة ضد الدولة وليس ضد القاضى المسئول عن الخطأ وللخزانة العامة الرجوع على القاضى المخاصم .
راجع : ROBERT (J) ; L'indépendace des juges R.D.P. 1988. op . cit . p. 2 .

أثناء تأدية الوظيفة " Dans le service " أى أن يكون الخطأ مرتبطاً بالوظيفة[٢٣]، أو بسبب استعمال هذه الوظيفة .

ونخلص إلى أن الدولة ملتزمة بسداد التعويض المقضى به للمضرور من الأعمال القضائية على ان تقوم بالرجوع على من تسبب فى هذا الضرر وإن كان الضرر شخصياً[٢٤].

---

[٢٣] د/ عادل أحمد الطائى ــ المسئولية المدنية للدولة ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤٨ .

راجع أيضاً : C.E. 5 Fev . 1969 – R.D. p. 1969 , No. 5 . p. 995 .

[٢٤] ويهدف المشرع الفرنسى الحد من الدعاوى التى تقام عن خطأ شخصى ارتكبه القاضى لأثر هذه الدعاوى على القضاة (م١/٧٨١ من قانون التنظيم القضائى) .

راجع : VINCENT (J) , GUNCHARD (S) , GABRIEL (M) eT VARINARD (A) ; La justice et ses institutions , op . cit . p. 116 .

راجع أيضاً فى بيان الخطأ المشترك دكتور/ محمد شتا أبو سعد ــ الخطأ المشترك ــ دار الفكر الجامعى ــ بدون سنة طبع ــ ص ٣٦ وما بعدها .

الخـــاتمـــة

فى محاولة منا لدراسة موضوع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تعرضنا لقاعدة المسئولية من الناحية النظرية أو الفقهية ، أى كما سطرها الفقه سواء فيما يخص قاعدة عدم المسئولية أو قاعدة المسئولية ، كما تعرضنـــا لتطبيـــق هـــذه القاعدة عملياً ، كما وصفتها أحكام القضاء لإقرار المسئولية أو إقصائها ، وذلك مـــن خلال إطلالة سريعة على بعض النظم القانونية الأجنبية مثـــل القـــانون الفرنســـى أو الإنجليزى أو غيرهما ، ثم دراسة موقف النظام القانونى المصرى ، الذى يرفض إقرار مسئولية الدولة ــ كقاعدة عامة ــ عن أعمال السلطة القضائية ، مقارنة فى ذلك مـــع قواعد الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع .

وقد اتضح لنا أن قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية قد انبثقت فى بداية الأمر كجزء من القاعدة العامة المتضمنة عدم مسئولية الدولة عـــن جميع الأعمال التى تصدر عن موظفيها ، وأنه بعد إقرار قاعدة مسئولية الدولة عـــن أعمال السلطة التنفيذية وبعض الأعمال الأخرى بقيـــت القـــاعدة مطبقـــة بخصـــوص الأعمال القضائية لمبررات وحجج نابعة من أعمال السلطة القضائية نفسها أو الأثـــر المترتب على هذه الأعمال ، مثل مبدأ استقلال السلطة القضائية وسيادة القضاء ومبدأ حجية الأحكام وغيرهم .

وقد تبين لنا عدم صدق المبررات التى قيل بها لإقصاء قاعدة المسئولية فيما يخص إقرار مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، وأن بعض النظـــم القانونيـــة مثـــل القانون الفرنسى قد انتقل من استثناءات واردة على قاعدة عدم المسئولية إلى إقـــرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وأن هذا التعديل الأخير يتفق مع مبادئ الثورات العالمية ومبدأ المشروعية وإعلانات المواثيق الدولية الهدافة إلـــى حماية حقوق وحريات الأفراد وأنه يتفق مع مبادئ الديمقراطية والعـــدل الاجتمـــاعى لرفع الضرر عن المضرورين من أعمال المرافق العامة .

كما اتضح أن القانون المصرى ــ مشرعاً وقضاء ــ يتخوفون مـــن إقـــرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لاعتبارات عديدة ليســـت منـــها رعايـــة

مصالح الأفراد المتعاملين مع المرفق القضائى وحماية حقوقهم وحرياتهم ، وإنما يقر بعض الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم المسئولية وهذا غير كاف .

وفى تناولنا لدراسة هذا الموضوع بدأنا بدراسة قاعدة عدم مسئولية الدولـة عن أعمال السلطة القضائية والمبررات التى قيل بها للإبقاء على هذه القاعدة ، ثـم قمنا بتناول الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة ثم بحصر أعمال السلطة القضائيـة التى لا تخضع للمسئولية ووضع المعيار المميز لهذه الأعمال ، ثم أخيراً قمنا بوضـع تصور نظرى للأساس القانونى لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ـ وكـل ذلك كالآتى :

الباب الأول: تعرض الباحث فى هذا الباب لمبدأ عدم مسئولية الدولـة عـن أعمال السلطة القضائية ، باعتبارها القاعدة العامة التى كانت مطبقة فى معظم النظـم القانونية والتى مازالت فى القانون المصرى ، وقد أفردنا لدراسـة هـذا الموضـوع فصلين ، الأول تناول الباحث تاريخ مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائيـة فى كلا القانونين الفرنسى والمصرى ، وتناول من خلاله بدايـة إقـرار الأسـتثناءات الواردة على قاعدة عدم المسئولية فى كلا النظامين ، واتضح لنا سبق النظام القانونى الفرنسى لنظام القانون المصرى فى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية عند إقرار الاستثناءات أو إقرار القاعدة العامة لهذه المسئولية .

تناول الباحث فى ***الفصل الثانى:*** المبررات التى قال بـها الفقـه والقضـاء لإقصاء مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وتبين لنا أن هذه المبررات منها ما يعد مبررات نظرية مثل سيادة القضاة ، ومبدأ استقلال السـلطة القضائيـة ، وحداثة تقرير قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ومبررات عمليـة مثل عرقلة سير العدالة ومبدأ حجية الأحكام وغيرهما ، وتبين لنا بعد دراسـة هـذه المبررات سواء النظرية أو العملية عدم كفايتها لحمل قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بل يمكن القول أن أغلب هذه المبررات تعد حججاً قوية لإقرار قاعدة المسئولية .

ثم تناول الباحث فى فصل أخير من هذا الباب: موقف الشريعة الإسـلامية من هذه المبررات التى قال بها الفقه والقضاء وهل عرفت هذه المبررات فى الشـريعة

أم لا ؟ واتضح أن أغلب هذه المبررات كانت مستقرة فى الشريعة الإســـلامية ولكـــن ليست كحجج لعدم المسئولية وإنما كمبادئ حرصت الدولة الإسلامية علـــى توافرهـــا لضمان السير الصحيح لمرفق القضاء .

وبذلك خلصنا إلى عدم مصداقية المبررات التى قيل بها لإقصاء قاعدة عـــدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وإنما هى مبادئ تحرص عليـــها الـــدول لضمان حيدة القضاة واستقلالهم وليست لإقرار عدم المسئولية .

وفى الباب الثانى: من هذا البحث تناول الباحث صور مسئولية الدولة عـــن أعمال السلطة القضائية ، وهى الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم مسئولية الدولـــة عن أعمال السلطة القضائية ، فى القانون الفرنسى والمصرى والقانون المقارن ثـــم بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه الاستثناءات .

فقد تناول الباحث مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكـــوم عليـــه نتيجـــة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ومنح الحق فى التعويض للمحكوم له بالبراءة ، ثم تناول الباحث الاستثناء الثانى الوارد على قاعدة عدم المســـئولية وهـــو حالـــة مخاصمة القضاء فى القانون الفرنسى والمصرى والمقارن ، ثـــم موقـــف الشـــريعة الإسلامية من نظام مخاصمة القضاء ، واتضح لنا أن معظم التشريعات قد أعطت الحق للمضرور من الأعمال القضائية فى طلب التعويض فى هذه الحالة ، ثم تناول البـــاحث بعد ذلك الاستثناء الثالث وهو حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى التعســـفى وتبين لنا أن القانون الفرنسى وبعض النظم الأجنبية الأخرى قد أقرت للمضرور حـــق طلب التعويض من الدولة ، واتضح لنا أن القانون المصرى يرفض ذلك بدون سند من القانون أو الشرع .

ثم تناولنا بعد ذلك صور المسئولية التى قررها القضاء للتخفيف مـــن حـــدة قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مقرراً استثناءات على هـــذه القاعدة وهما التعويض عن أعمال الضبطية القضائية ، ثم التعويـــض عـــن أخطـــاء القضاء الإدارى التى يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية فى القانون الفرنسى ، وفى نهاية الأمر تحقق أن القانون الفرنسى قد أقر قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى جانب الاستثناءات السابقة .

وقد خصصنا الباب الثالث لدراسة نطاق قاعدة مسئولية الدولة عن أعمـــال السلطة القضائية أى تحديد الأعمال القضائية التى لا تخضع لقاعدة المسئولية ، وقـد اتضح لنا أن دراسة الموضوع يتطلب أولاً وضع معيار يميز الأعمال القضائيـة عـن غيرها من الأعمال الإدارية .

لذلك فقد تناول الباحث فى الفصل الأول من هذا الباب : معـايير العمـل القضائى وبدأنا بدراسة أغلب المعايير الفقهية التى قال بها الفقه الفرنسى والمصـرى لتمييز الأعمال القضائية وتدور هذه المعايير فى ثلاثة اتجاهات ، معيار شكلى ثم معيار مادى ، ثم معيار مختلط يجمع بين المعيارين السابقين ، ثم تطرقنا إلى دراسة معيـار العمل القضائى فى الشريعة الإسلامية وتبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد عرفت أغلب تلك المعايير التى قال بها الفقه المعاصر ، ثم تناولنا بعد ذلك موقف القضاء الفرنسى والمصرى سواء كان القضاء العادى أو الإدارى من معايير العمل القضائى التى قـال بها الفقه وكان ذلك فى اختصار شديد .

ثم تعرض الباحث فى الفصل الثانى من هذا الباب : لحصر الأعمال القضائيـة البعيدة عن المسئولية وهى الأعمال القضائية التى تصدر عن القضاة بصفتـهم تلـك سواء كان القضاء العادى أو الإدارى أو الاستثنائى أو الدستورى ثم تعرضنا للأعمـال الصادرة عن النيابة العامة وهيئة المفوضين ثم أخيرا أعمال مساعدى القضاة .

وفى الفصل الثالث قمنا بدراسة المسئولية عن أعمال المحكمين على اعتبـار أن قضاء المحكمين نوع من القضاء الاتفاقى إلا أنه يخضع فى تشـكيله وإجراءاتـه وطبيعته لقواعد خاصة غير المنصوص عليها فى قضاء المحاكم ثم دراسة خضـوع الأعمال الصادرة عن قضاة التحكيم لمسئولية الدولة وقد كان كل ذلك فـى اختصـار شديد .

وقد خلصنا فى هذا الباب : إلى تحديد الأعمال القضائية وتمييزها عن غيرهـا من الأعمال الأخرى التى تشتبه بها ، ثم تحديد الأعمال التى تخضـع لقـاعدة عـدم المسئولية وأن المعيار المميز للعمل القضائى من وجهة نظرنا هو المعيار المختلط .

أما الباب الرابع: فقد تناول الباحث النظام القانونى لمسئولية الدولة عـــن أعمال السلطة القضائية بعد ما تحقق له أنه ليس هناك ما يحـــول دون إقـــرار تلـــك المسئولية فى قاعدة عامة كما نص عليها المشرع الفرنســـى ، وقـــد تنـــاول نظـــام المسئولية بوجه عام وهى الخطأ ونظرية التبعية ونظرية الخطأ المصلحى ، وقد رأينا أن خير أساس لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو مسئولية التابع عـــن أعمال تابعه التى ترتد إلى نظرية الضمان ثم تناول الباحث بعد ذلك أحكام التعويـــض التعويض المقضى به للمضرور من الأعمال القضائية وكيفية تقديره .

* * *

ويرى الباحث أن الباعث الحقيقي وراء عدم مسئولية الدولة عـــن الأعمـــال القضائية ورغبة البعض فى البقاء على تلك القاعدة يرجع إلى الأسباب الآتية :

أولاً : أن العامل التاريخي هو الذى يقف حجر عـــثرة أمـــام إقـــرار قـــاعدة مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية ، بسبب حداثة هذه القاعدة ، فقد ظلت الـــدول تقنع لفترة طويلة بقاعدة عامة فحواها عدم مسئولية الدولة عن الأعمال التي تصـــدر عنها ومن بينها الأعمال القضائية ، وأمام سقوط تلك القاعدة عـــن أعمـــال الســـلطة التنفيذية ثم بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية نجد بعض الدول تتمســـك بهذه القاعدة أمام الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية ، ومما يؤكد قولنا هـــذا أن المشرع المصري أو الفرنسي خرج عن هذه القاعدة في بعض الحالات مثـــل حـــالات مخاصمة القضاة فى القانون الفرنسى والمصرى ، وحالة الحبس الاحتياطي الجائر أو التعسفي ، وحالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائيـــة فى القانون الفرنسى .

ثانياً : أن القضاة أنفسهم يقفون أمام إقرار قاعدة مسئولية الدولة عـــن الأعمال القضائية ، وذلك قولاً منهم أن ذلك لازماً للحفاظ على حصانة وهيبة القضاء ، وقد رأينا أن بعض الأحكام القضائية تطالب بإلغاء الخطأ الجسيم من نطاق مســـئولية القضاء فى حالة المخاصمة ، ويعنى هذا فى القانون المصرى إلغاء جميـــع جوانـــب المسئولية عن أعمال السلطة القضائية العامة .

ثالثاً : أن إقرار قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السـلطة القضائيـة ، سوف يؤدى إلى فتح باب عظيم للمضرورين من تسيير مرفق القضـاء إلـى طلـب التعويض من الدولة ، وأنه سوف يترتب على ذلك نفوق خزينة الدولة ، لأن المرفـق القضائي في تعامله مع أفراد الدولة كثيرا مـا يضـر بـأحد الأفـراد ، وأن الحكـم بالتعويضات سوف يعوق الدولة عن تنفيذ برامجها القومية ومشروعاتها .

رابعاً : الخوف من أن يؤدى إقرار تلك المسئولية إلى إساءة استعمال هذا الحق من جانب الأفراد بإقامة دعاوى ضد القضاة مصدروا الأحكام مما يـؤدى هـذا بدورة إلى عرقلة سير العدالة وتخوف القضاة من الحكم فى الدعاوى التى بين أيديهم ، ويمكن التغلب على هذا النقد بتنظيم إجراءات استعمال هذا الحق .

من خلال دراستنا هذه يمكننا أن نستخلص عدداً من النتائج المترتبة على هذا البحث ونوجزها فى النقاط التالية :

أولاً : أن عضو السلطة القضائية كغيره من الأفراد غير معصوم من الخطـأ وقد تحقق ذلك بالفعل رغم أن عمله يتسم بالدقة والتعقيد ، عن باقى موظفى الدولـة لذلك يحق أن تكون مسئوليته أضيق بعض الشىء من غيره ، إلا أن ذلك لا يؤدى إلى القضاء مطلقاً على حق الأفراد فى طلب التعويض عن الأضرار التى تلحق بـهم مـن جراء تسيير المرفق القضائى .

ثانياً : أن المبررات والحجج التى قيل بها الوصول إلى الإبقاء على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، لا تكفى مطلقاً لحمل النتيجة التـى تصبوا إليها وهى عدم المسئولية ، بل إنه يمكن القول : إن هذه المبررات منها مـا يتطلب إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وليست العكس .

ثالثاً : أن التطبيقات القضائية التى تؤكد وتقر مسئولية الدولة فى أعمـال السلطة القضائية قليلة ونادرة وبالأخص فى القضاء المصرى ، ويرجع ذلك إلى عـده أسباب : منها قلة الدعاوى المقامة من الأفراد المضرورين من الأعمال القضائية ، ولا يرجع السبب إلى الأفراد أنفسهم أو إلى قلة تلك الدعاوى وإنما يرجـع إلـى انعـدام الطريق المؤدى إلى إقامة تلك الدعاوى ، أى أنه لم يحدد القانون طريقاً معينا يطلـب

التعويض من الدولة بسبب المرفق القضائى ، إلا فى حالة واحدة وهى حالة مخاصمة القضاة ، وأنه كثيراً ما يقتضى برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات .

رابعاً : إن نظام مخاصمة القضاء كنظام قانونى لمساءلة القضـــاة مدنيـاً وتقرير مسئولية الدولة نظام صعب المنال ، لأن المشرع تطلب لمن يسلكه عدداً مـــن الإجراءات الصعبة والتى دائماً ما تؤدى إلى رفض الدعوى ومصادرة الكفالـــة التـــى يسددها طالب المخاصمة ، وحتى كتابة أخر سطر فى هذا البحث لم تتحقق ولم يقـــع تحت نظرنا أحكام تقض بقبول دعوى المخاصمة ومنح التعويض للمضرور من الخطـأ القضائى ، هذا ما يجعلنا نقر أن نظام مخاصمة القضاة غير كاف لمقاضـــاة القضـــاة مدنياً عن أخطائهم .

خامساً : إن المشرع المصرى لم يواكب ما وصل إليه المشرع الفرنســـى ، حيث إن الأخير أقر قاعدة عامة مقتضاها إقرار مسئولية الدولة عن أعمـــال الســـلطة القضائية بصفة عامة وذلك فى القانونين الصادرين فـــى ١٩٧٢م ــ ١٩٧٩م ، وأن المشرع المصرى قد وقف عند قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلا فى استثناءات محدده على سبيل الحصر .

سادساً : إن المشرع والقضاء فى مصر يحبذا الوقوف عند قاعدة عـــدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وذلك حرصاً على اعتبارات خارجة عن نظام العدالة ، مستهدفةً من ذلك الحفاظ على خزانة الدولـــة مـــن النضـــوب بســـبب التعويضات التى يمكن أن يقضى بها للأفراد عن أخطاء المرفق القضـــائى ، كمـــا أن القضاء يرفض إقرار قاعدة المسئولية خوفاً على هيبته وعدم عرقلة ســـير العدالـــة وتخوف القضاء من إصدار الأحكام .

سابعاً : إن القضاء نفسه أحياناً ما يجـــد حـــالات يكـــون فيـــها الخلـــل الاجتماعى والإخلال بالعدالة صارخاً ، مما يدفعه إلى إقرار مسئولية الدولة وإن كـــان ذلك فى نطاق محدود جداً ، كما هو الحال فى إقرار مســـئولية الدولـــة عـــن أعمـــال الضبطية القضائية ، ونرى أن القضاة يرون أن أعمال الضبطية القضائية تبتعد بعض الشىء عن مضمون الأعمال القضائية التى تصدر عنهم .

ثامناً : إن ما يذهب إليه المشرع المصرى فى إصراره على عـدم إقـرار قاعدة المسئولية عن أعمال السلطة القضائية يعد مخالفة للدستور الصادر فى ١٩٧١م ، حيث إن الدستور المصرى قد نص فى المادة (٥٧) منه على أن " كل اعتداء علـى الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريـات العامة التى كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائيـة ولا المدنيـة الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتـداء " وبذلـك يتضح أن المشرع المصرى يرفض تطبيق نص وارد فى الدستور ، ممـا يعـد ذلـك إهداراً لنص فى الدستور واجب التنفيذ .

تاسعاً : أن العدل الاجتماعى والمواثيق والإعلانـات الدوليـة ومبـادئ الديمقراطية وأحكام الشريعة الإسلامية وغيرهم يتطلبون وينادون بإقرار قاعدة عامـة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية تحقيقاً للعدل الكامل بين المواطنين .

وقبل أن تقر هذه المسئولية يجب تحديد الأساس القانونى لمسئولية الدولـة عن أعمال السلطة القضائية ، ويفضل الأخذ بنظرية الضمان وذلك لخصوصية الأعمال الصادرة عن مرفق القضاء التى تحول دون خضوع المرفق القضائى للقواعد العامـة فى المسئولية الإدارية ولطبيعة القانون الخاص ، وذلك بسبب العلاقة التى تربط بيـن المرفق القضائى والمتعاملين معه ، ويتطلب إقرار تلك المسئولية أيضاً النص عليـها تشريعياً ولا يكفى أن يوكل الأمر إلى القضاء فى التوسع فى نظـام المسـئولية عـن أعمال السلطة القضائية أو قياسها على نظام مسئولية أخرى واردة فى القانون ، وأن يحدد القانون كل ما يتعلق بهذه المسئولية .

كما أننا نرى أن يوكل الأمر إلى كل قضاء ببحث دعاوى المسئولية القائمـة عليه نتيجة الأعمال التى تصدر منه فيوكل إلى القضاء العادى النظـر فـى دعـاوى المسئولية المقامة من الأفراد ضد قضاة وأعضاء السلطة القضائية فى القضاء العادى ، أما أعضاء مجلس الدولة فيوكل لهم أيضاً نظر تلك الدعوى الخاصة بمجلس الدولة ، ويجب أن تختصم الدولة مع العضو القضائى لسداد التعويض المقضى بـه عليـه ، على أن يعط للأفراد حق إستئناف تلك الأحكام فى حالة رفض الدعـوى أو القضـاء بمبلغ لا يجبر الضرر الذى حاق بالفرد ، كما أنه حرصاً على مرفق القضـاة تشـدد

قواعد تلك المسئولية حتى لا يسلكها إلا ذو حق وتقوم الدولة بسداد التعويض على أن ترجع على الشخص المتسبب فى الضرر كما يراعى القضـــاء التفرقـــة بيـــن الخطـــأ الشخصى والخطأ المرفقى كما حددها وبينها القضاء الإدارى .

العوامل التى تؤدى إلى الحد من الأخطاء القضائية :

لقد تحقق عملياً وقوع أخطاء من المرفق القضائى وذلك كباقى مرافق الدولة الأخرى ، وأحياناً تصل هذه الأخطاء إلى حد عظيم يتأذى منه الشعور العام للمواطنين وتفقد فيه العدالة مصداقيتها ، وقد يضيع الحق إلى دون رجعة .

وقد تناولنا فى الصفحات السابقة محاولة تلافى تلك الأخطاء بعد حدوثها عن طريق التصحيح أو التعويض عنها من الدولة ، ونحاول هنـــا ـ جمـــع العوامـــل أو المقومات التى قد تؤدى إلى الحد من الأخطاء القضائية قبل حدوثها ، وإن كان القضاء على هذه الأخطاء نهائياً أمر صعب المنال ، وإنما يمكن التقليل من تلك الأخطـــاء إذا تحقق الآتى :

١ - حسن اختيار أعضاء السلطة القضائية :

يجب على السلطة القائمة باختيار أعضاء السلطة القضائية أن تبذل الجـــهد والوقت اللازم لاختيار أكفأ وأحسن العناصر اللازمة للقيام بأعباء ســـلطة القضـــاء ، ويجب تحديد عناصر الاختيار والأفضلية فى التعيين لتلك الوظائف على ألا يكون منها عنصر الحسب أو النسب أو المال ، وأن يرجع إلى الفقه الإسلامى فى تحديد العنـــاصر الواجب توافرها فى أعضاء السلطة القضائية .

٢ - أهمية التدريب وضمان فاعليته :

يجب أن يكون تدريب وتمرين أعضاء السلطة القضائية الجدد على قدر كبـير من الأهمية ، ولا يكون تحصيل حاصل ، ويجب أن توضع اختبارات أثنـــاء التدريـــب للمتدربين وألا تقل مدة التدريب عن سنة كاملة ، وأن يكون التدريب عملياً بأن ينتقـل المتدرب إلى ساحة القضاء .

٣- تخصص أعضاء السلطة القضائية :

يجب أن يتخصص القضاة فى أنواع القضايا التى يتولون الفصل فيها ، فـــلا يعقل أن يتنقل القاضى بين العمل الجنائى والشرعى والمدنى ، لأن فى كل نوع مـــن أنواع هذا القضاء ما يميزه عن غيره من الأنواع الأخرى ، كمـــا يجـــب تخصيـــص أعضاء النيابة العامة .

٤- تحقيق المناخ المناسب لعضو السلطة القضائية :

يجب على الدولة أن توفر للعضو السلطة القضائية كل ما يحتاج سواء مادياً ــ بزيادة راتبه ــ أو معنويا كما يجب إصلاح وإعداد المكان الذى يمارس فيه القاضى عمله وتوفير كل ما يتطلب لذلك من حيث سعة المكان وتجهيزه وتوفير متطلباته .

٥- تحقيق إصلاح وكفاءة الجهات المعاونة للسلطة القضائية :

عادة ما يرتكن العمل القضائى لعمل سلطة أخرى معاونة للسلطة القضائيـــة مثل أعمال الضبط القضائى أو الخبراء أو المحكمين وغيرهم ، ومن وجهة نظرنا نرى أن هؤلاء هم أساس الأعمال القضائية ، فيجب أن يحسن أيضا اختيار هؤلاء وتنقـــى الشوائب وأن يتوافر فيهم كل الاستقلال والحياد والنزاهة ، وأن يكون الجزاء رادعـــا لمن يخالف ما التزم به قانونا وأخلاقا .

٦- فاعلية أجهزة الرقابة والإشراف والمتابعة :

يجب أن يكون جهاز الإشراف على القضاء ــ أو ما يسمى بالتفتيش القضائى ــ على قدر كبير من الفاعلية ، لتجنب عضو السلطة القضائية الارتكان إلـــى غـــير الصحيح ولضمان نزاهته وحياده ، وألا يبدأ جهاز التفتيش بالإشـــراف بعـــد تقديـــم الشكاوى إليه وإنما يجب أن يعمل من تلقاء نفسه دائما على جميع الأعمال القضائية .

٧- العمل على استقرار القانون وعدم تضارب النصوص القانونية أو تناقضها :

لأنه عادة ما تأتى الأخطاء بسبب كثرة القوانين وتعددهـــا وتنـــاقض هـــذه القوانين مع بعضها البعض ، ويجب أن يستغنى عن القوانين التى تعمل كمسكنات لمدة محدودة ثم يصدر غيرها .

٨- تمسك أعضاء السلطة القضائية بالقيم والأخلاق :

نرى أن خير عاصم للقضاة من الذلل هو التمسك بالقيم الدينيـــة والأخـــلاق الحميدة التى تنأى بصاحبها عن الذلل والوقوع فى الخطأ ، وأن يكون دراســـة هـــذا الموضوع كأمر واجب فى وقت التدريب .

٩- ضمان تنفيذ الأحكام القضائية :

عدم تنفيذ الأحكام القضائية يؤدى دائما إلى قدر كبير من القضايا والخلافـات وعدم مصداقية أحكام السلطة القضائية ، والواقع أن أغلب أو معظم أحكـــام الســـلطة القضائية تفتقر إلى التنفيذ مما يضيع هيبة القضاء .

١٠- ضمان حياد أعضاء السلطة القضائية واستقلالهم :

مبدأ الحياد والاستقلال من المبادئ القديمة التى قامت عليها السلطة القضائية إلا أننا نرى اليوم إنكار هذا المبدأ وانحصاره إلا فى القليـــل وتفشـــت المحســـوبيات والمجاملات لرجال السلطة والسياسة والأقارب وغيرهم ، هذا مما يؤدى إلـــى كـــثرة وتعدد الأخطاء القضائية بل إلى ضياع أركان العدل بالكامل .

١١- زيادة عدد أعضاء السلطة القضائية :

وذلك للحد من كم القضايا الكثيرة الذى يقع على قاض واحد لأن ذلك ســـوف يؤدى إلى قلة الفصل فى القضايا وكثرة الأخطاء القضائية لعدم توافر الوقـــت لبحـــث القضايا بحثا دقيقا لكثرتها وتعددها .

١٢- التنسيق بين جهات القضاء المختلفة :

يجب أن توجد الهيئة التى تنظم وتنسق بين جهات القضاء وبالأخص القضاء العادى والإدارى ، لضمان عدم تضارب الأحكام وتناقضها ، كما يجب إلمام أعضـــاء السلطة القضائية بالمبادئ القانونية جميعا وتحقق المراجعة الكاملة لانتفـــاء الجـــهل بفروع القانون الأخرى .

١٣- ضمان عدم إساءة استعمال حق التقاضى :

وذلك للقضاء على من يتخصصون فى إقامة الدعاوى الكيدية أو إطالة أمـــد الدعاوى دون الفصل فيها أو الإساءة إلى القضاة أو غيرهم وذلك لسرعة الفصل فـــى الدعاوى وضمان عدم الخطأ فيها .

١٤- التوسع فى أنواع القضاء الأخرى غير المحاكم :

مثل قضاء التحكيم والتوفيق وغيرهم لتخفيف الضغط على المحاكم العاديـــة والإدارية ، ويجب ضمان فاعلية هذا القضاء الجديد وإلزامه ، كما يجـــب أن تضمـــن وتراقب الدولة هذا القضاء وتتحمل تبعاته وتخفض من رسومه وتحث الأفـــراد فـــى اللجوء إليه للحد من كثرة القضايا المقامة أمام المحاكم ، كمـــا يجـــب التوســـع فـــى اختصاص النيابات للحد من القضايا التى على غير ذات أهمية .

هذه هى أغلب المبادئ التى نرى توافرها فى السلطة القضائية للحـــد مـــن الأخطاء القضائية .

ضرورة إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية :

بعد هذا التقدم والرقى الذي وصلت إليه المجتمعات الجديدة والدول التي تضع في مخيلتها حقوق وديمقراطية الشعوب أولا ، ونشر العدل والطمأنينة بين رعاياهـــا ، وجب علينا إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية وذلك للأسباب التالية :

أولا : بإقرار مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية تسود العدالة الاجتماعية ويأخذ المضرور حقه ممن تسبب فى ضرره ، حتى وإن كان قاضيا ، فقد أعطى الحق

للمواطنين أن يطلبوا التعويض حتى وإن كان من رئيس الدولـــة ، فلمـــاذا لا يقـــرر التعويض عن الأخطاء والأعمال التي تسبب ضررا للغير ويكون المتسبب فيها رجـــال القضاء أنفسهم ، فإذا ما أقرت القاعدة ــ أي قـــاعدة المســـئولية ــ عـــن الأعمـــال القضائية وجد المواطنون أنفسهم في طمأنينة ، وفى عدل يسود ربوع حياتهم.

ثانيـاً : إن إقرار قاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يجعل عضو السلطة القضائية قبل أن يصدر حكما أن يراعى وجـــه الصـــواب ، ويتحـــرى الحقيقة قبل أن يتسرع في إصدار الأحكام لأنه يعلم انه سوف يترتب للمضـــرور مـــن خطأه مسئولية تقع عليه ويأخذ التعويض من مال الدولة .

ثالثـاً : إن إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يدعـــم مبدأ حجية الأحكام ويشعر المضرور بمنتهى الحق والعدل ، وليس أدل على ذلك مـــن أن الشخص المحكوم له بعد التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية بـــالبراءة مـــن التعويض من جراء الحبس الظالم ، هذا التعويض في حقيقته يدعم مبدأ حجية الأحكام ويؤيده .

رابعـاً : إن في إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يعـــود بالفائدة على مرفق القضاء نفسه إذ إن القاضي الذي يصدر حكماً ويرى بعد ذلك خطأ الحكم ، لا يستطيع أن يرجع فيه ولكن لجوء المضرور إلى طلب التعويـــض وإقـــرار المسئولية يريح القاضي لأنه يرى أن المضرور قد نال حقه بعد ظلم أصابه .

من كل ما تقدم ليس أمامنا إلا أن نهيب بالمشرع أن يتدخل بنـــص صريـــح واضح لإقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يراعى حين وضـــع هـــذا النص مصلحة الأفراد والقضاة والدولة .

وإلى أن يصل المشرع إلى إقرار هذا النص المرجو والذي طال انتظـــاره ، نهيب بقضائنا المصري الخالد أن يوسع من نطاق قواعد المسئولية ليحقق العدالة بين أفراد الدولة ، وأن ينشئ دائرة من دوائر مجلس الدولة للنظر فـــي أعمـــال القضـــاة لإحقاق الحق وجلب الخير للمواطنين والمتعاملين مع مرفق القضاء ، وخصوصـــا وأن أخطاء القضاء تبدو قليلة فى هذا القضاء العظيم .

وحقيقة إن الله قد صان قضاة مصر وحماهم فهم قوم صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، وإننا لا نشك في نزاهتهم ، وإن هذا الذي ندعو إليه لا ينقص من شأنهم شيئا أو يضر بهم بل يعزز ثقتنا بهم واعتزازنا بأحكامهم ، ولا نطلب إلا أن يقر مسـئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، كما ذهب إليه المشرع الفرنسـى أو الشـريعة الإسلامية .

في ختام هذا العمل المتواضع ليس أمامي إلا أن أذكـر مـا قالـه العمـاد الأصفهاني أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو ترك هذا لكان أفضل ، وهذا من أعظم العبر ، وهـو دليل على استبراء النقص في جملة البشر ، هذا قولنا فإن أصبنا فمن الله وان أخطأنا فمن أنفسنا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

والله ولى التوفيق
والله أعلى وأعلـم

قائمة بأهم المراجع

أولا: مراجع اللغة العربية

١- مراجع الشريعة الإسلامية

أ- مراجع الفقه الإسلامى

* ابن حنبل :

(الإمام أحمد بن محمد بن حنبل (١٦٤ هـ - ٢٤١ هـ) المسند - مطبعة دار المعارف - القاهرة ١٩٤٧م .

* البخاري :

(الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن برديه البخاري - الجعفى - المتوفى سنة ٢٥٦ هـ) - صحيح البخاري - مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر (١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م) .

* ابن فرحون :

(القاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الأمام مالك للشيخ عليش - طبع ونشر مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٨ هـ ١٩٥٨ م .

* ابن قدامه :

(موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٣٠ هـ) - المغنى - طبعة دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م .

* ابن قيم الجوزية :

(الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية - المتوفى سنة ٧٥١ هـ) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية تحقيق محمد حامد الفقي - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣م .

* ابن عابدين :

(الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفـــى ســـنة ١٢٥١هـــ) ـ حاشية ابن عابدين على الدر المختار ـ طبع ونشر مطبعة البـــابى الحلبـــى وأولاده بمصر ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٦٦م .

* الدردير :

(العلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير) الشـــرح الصغـــير - مطبـــوع بهامش كتاب لغة السالك لأقرب المسالك - لأحمد بن محمد الصاوى المالكي - مطبعة الحلبي بمصر -١٩٥٢م .

* السمنانى :

(العلامة أبو القاسم على بن محمد بن أحمد الرحبى السمنانى المتوفى ســـنة ٤٩٩ هـــ) - روضة القضاة وطرق النجاة ، تحقيق د. صلاح الدين الناهي - طبع مطبعة أسعد ببغداد ١٣٨٩ هـــ ١٩٧٠ م .

* الشاطبى :

(الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد النخمى الشاطبى الغرناطى المالكي - المتوفى سنة ٧٩٠ هـــ) - الاعتصام - طبعة المكتبـــة التجاريـــة الكبرى بمصر.

* الصنعانى :

(محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلانى الصنعانى المتوفى سنة ٨٨٢ هـــ) - سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام تعليق - محمد عبـــد العزيز الخولى - نشر مكتبة عاطف بالأزهر - القاهرة ـ بدون سنة طبع .

* الكاسانى :

(علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ـ المتوفى سنة ٥٨٧هـــ) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ـ طبـــع مطبعـــة الإمـــام ـ القـــاهرة ـ ١٩١٠م.

* النيسابورى :

(أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى ٤٠٥ هـــ) - المستدرك - مطبعة النصر الحديثة بالرياض (د . ت) .

* الماوردى :

(أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى – المتوفى سنة ٤٥٠هـ) – آداب القضاء تحقيق د. يحيى هلال السـرحان – مطبعـة الرشاد بغداد ١٣٩١ هـ –١٩٧١ م .

* المبسوط :

(الإمام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسي – دار المعرفـة للطباعة والنشر – بيروت – الطبعة الثانية المجلد ١٦) .

* الكندي :

(أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي) ــ كتاب الـولاة ــ وكتـاب القضاة – بيروت ١٩٠٨ .

* عرنوس :

محمد عرنوس (تاريخ القضاء فى الإسلام ــ المطبعـة المصريـة الأهليـة الحديثة بالقاهرة) .

ب- مراجع معاصرة فى الفقه الإسلامى

* د. احمد الحصرى :

علم القضاء ــ أدلة الإثبات فى الفقه الإســـلامى ــ دار الكتـــاب العربـــى ــ بيروت ــ (ب.ت)

* أ. احمد عيسى عاشور :

الفقه الميسر فى العبادات والمعاملات ــ مكتبة القرآن ــ ١٩٨٤م .

* د. أمال الغزايرى :

ضمانات التقاضى فى النظام القضـــائى الإســـلامى ــ منشـــأة المعـــارف ــ الإسكندرية ــ ١٩٩٠م .

* د. حامد سلطان :

أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية ــبدون دار نشر ــ ١٩٨٤م .

* د. حامد محمد أبو طالب :

التنظيم القضائى الإسلامى ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٨٢م .

* د. عطية مصطفى مشرفة :

القضاء فى الإسلام ــ شركة الشرق الأوسط ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٦٦م

* د. عبد الرحمن الحامض :

القضاء ونظامه فى الكتاب والسنة ــ بدون دار نشر ــ ١٩٨٩م .

* د. عبد الفتاح محمد أبو العينين :

القضاء والإثبات فى الفقه الإسلامى ــ مطبعة الأمانة ــ ١٩٨٣م .

* د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة :

نظام القضاء فى المملكة العربية الســـعودية ــ مطبعـــة الإدارة العامـــة ــ ١٩٨٨م .

* الشيخ/ عبد الوهاب خلاف :

السياسة الشرعية ــ نظام الدولة الإسلامية ــ المطبعة الســـلفية بمصـــر ــ ١٣٥٠ هـــ .

* الشيخ/ على قراعة :

الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ــ الطبعة الثانية ــ مطبعة النهضة بمصر ــ ١٩٢٥م .

* الشيخ عليش :

فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ــ مطبعة الباب الحلبـــى ــ القاهرة ــ ١٩٥٨م .

* د. محمد إبراهيم الشافعى :

المسئولية والجزاء فى القرآن الكريم ــ مطبعة السنة المحمدية ــ ١٩٨٢م .

* الشيخ/ محمد أبو زهرة :

الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ــ العقوبـــة ــ دار الفكـــر العربـــى ــ (ب.ت) .

* الشيخ/ محمد الخضرى :

تاريخ التشريع الإسلامى ــ الطبعة السابعة ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٨١م .

* د. محمد سلام مدكور :

المدخل للفقه الإسلامى ــ الطبعة الرابعة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٦٩م.

* الشيخ/ محمود شلتوت :

الإسلام عقيدة شرعية ــ الطبعة الأولى ــ بدون دار نشر ــ ١٩٨٠م .

* د. نصر فريد واصل :

السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام ــ مطبعة الإمـــام ــ القـــاهرة ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٧٧م .

* د. وهبه الزحيلى :

الفقه الإسلامى وأدلته ــ الجزء السادس ــ دار الفكر ــ ١٩٨٩م .

٢-المراجع القانونية

د/ إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائي الخاص - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٧٤ .

د/ أبو زيد رضوان :

الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - دار الفكر العربي - ١٩٨١.

د/ أحمد أبو الوفا:

* التحكيم بالقضاء والصلح - الطبعة الأولى - منشأة المعارف ـ الإسكندرية - ١٩٦٤م .
* التحكيم الاختياري والإجباري - الطبعة الخامسة - منشأة المعارف الإسكندرية -١٩٨٨م .

د/ أحمد السيد صاوى :

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - مطبعة جامعة القاهرة ط - ١٩٨٨م ـ ط ـ ٢٠٠٠م .

د/ أحمد أنعم ناجى الصلاحى :

النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - بدون دار نشر - ١٩٩٤م .

د. أحمد حافظ نجم :

القانون الإدارى ـ الطبعة الأولى ـ دار الفكر العربى ـ ١٩٨١م .

د/ أحمد رفعت خفاجى:

قيم وتقاليد السلطة القضائية - مكتبة غريب - بدون سنة طبع.

د/ أحمد عبد الحميد عشوش :

التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار - الإسكندرية - بدون دار نشر -١٩٩٠ .

د/ أحمد فتحي سرور :

* الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ، ١٩٨٠م ، ١٩٩٣م .
* الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ .

د/ أحمد كمال أبو المجد :

دراسات في القانون الدستوري – دار النهضة العربية – ١٩٨٧ .

د/ أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضـــى وضوابـــط حجيتـــها – دار النهضة العربية– ١٩٩٠ .

د. احمد مدحت على :

نظرية الظروف الاستثنائية ــ الهيئة المصرية العامة للكتاب ــ ١٩٧٨م.

د. أحمد محمد حشيش :

القوة التنفيذية لحكم التحكيم ــ دار النهضة العربية ــ ٢٠٠٠م .

د/ أحمد مسلم :

أصول المرافعات – التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنيـــة والتجارية والشخصية – القاهرة – بدون دار نشر – ١٩٦٨ .

د. أسامة عبد الله قايد :

حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الثامنة ــ ١٩٩٠م .

د/ أدوار غالى الذهبى :

* إعادة النظر في الأحكام الجنائية – الطبعة الأولى – عالم الكتاب – ١٩٧٠.

* شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨م دار قباء للطبع والنشر – ١٩٩٩م .

د/ السعيد مصطفى السعيد :

الأحكام العامة في قانون المرافعات – بدون دار نشر –١٩٥٣.

د/ السيد تمام :

مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم ــ دار النهضة العربية ــ ٢٠٠٠م .

د/ أنور أحمد رسلان :

* القضاء الإداري – قضاء التعويض – مسئولية الدولة غير التعاقديـــة – دار النهضة العربية – ١٩٩١م .

* وسيط القضاء الإداري – دار النهضة العربية – ١٩٩٩م .

د/ توفيق شحاته :

مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول – دار النشر للجامعـــات المصريـــة – القاهرة – ١٩٥٥م .

د/ ثروت بدوي :

* النظم السياسية – دار النهضة العربية – ١٩٧٥م .

* القانون الإداري – دار النهضة العربية – ١٩٨٢م .

د/ جابر جاد نصار :

مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – قضاء التعويض – دار النهضـــة العربية ــ ١٩٩٥م .

د/ حسن إبراهيم حسن :

تاريخ الإسلام السياسي – الطبعة الأولى – مطبعة السنة المحمدية – القـاهرة – ١٩٦٤.

د/ حسن صادق المرصفاوى :

أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٦م .

مستشار / حمدي ياسين عكاشة :

المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٨م .

د/ خالد احمد سرحان :

محكمة القيم في النظام القضائي المصرى والفقه الإســـلامي – دار أســـامه للطبع والنشر – ١٩٨١م .

د/ رأفت فودة :

دروس فى قضاء المسئولية – مكتبة النصر – القاهرة – ١٩٩١ .

د/ رضا السيد عبد الحميد :

تدخل القضاء فى التحكيم بالمساعدة والرقابة ــ الطبعة الأولى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٧م .

د/ رؤوف عبيد :

مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري – الطبعة الثانية عشر ــ دار الفكر العربي – ١٩٨٨م .

د/ رمزي سيف :

الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية - بدون دار النشر - الطبعة التاسعة ـــ ١٩٧٠م .

د/ رمزي طه الشاعر :

* المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ـــ الطبعة الثالثة ـــ دار النهضة العربية ـــ ١٩٨٣م ـــ طبعة ١٩٩٧م ـــ مطبعة جامعة عين شمس .
* قضاء التعويض - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - بدون دار نشر - ١٩٩٠م .

د/ رمسيس بهنام :

علم النفس القضائي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧ .

د/ زكى محمد النجار :

تقويم نظام مفوض الدولة في المنازعات الإدارية -دار النهضة العربية - ١٩٩٤م .

د/ سعاد الشرقاوى :

* النظم السياسية في العالم المعاصر - الجزء الأول - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ١٩٨٢م .
* القانون الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٩١م .

مستشار / سعيد أحمد شعلة :

قضاء النقض المدني في التعويض ـــ دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - طبعة ١٩٩٣م ـــ وطبعة ١٩٩٨ .

د/ سليمان الطماوى :

* عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ـــ ١٩٦٩م .
* النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - ١٩٨٤م .
* القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام - دار الفكر العربي - ١٩٨٦.

د. سليمان مرقس :

* المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ـــ مطبعة الجبلاوى ـــ ١٩٧١م .

* الوافى فى شرح القانون المدنى ــ بدون دار نشر ــ ١٩٨٨م .

د/ سهير منتصر :

مسئولية المتبوع عن عمل التابع - أساسها ونطاقها - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠م .

د. شاب توما منصور :

القانون الإدارى ــ الكتاب الأول ــ بغداد ــ ١٩٨٠م .

د/ طعيمة الجرف :

* مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون ــ دار النهضة العربية - القاهرة -١٩٧٦م .

* قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧ .

د. عادل أحمد الطائى :

المسئولية المدنية للدولة عن خطأ موظفيـــها ــ دار الثقافـــة ــ عمـــان ــ ١٩٩٩م .

د. عادل السعيد محمد أبو الخير :

الضبط الإدارى وحدوده ــ الهيئة المصرية العامة للكتاب ــ ١٩٩٣م .

د. عادل محمد خير :

حصانة المحكمين مقارنة بحصانة القضاة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٥م.

د. عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديـــد ــ دار النهضـــة العربيـــة ــ ١٩٧٤م .

د. عبد الرزاق السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٨١م .

د. عبد الحميد أبو هيف :

طرق التنفيذ والتحفظ ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٢٣م .

د. عبد الحميد الشواربى :
إعادة النظر فى الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية ــ منشأة المعـــارف ــ الإسكندرية ــ بدون سنة طبع .
د. عبد الحميد المنشاوى :
التعليق على قانون المرافعات ــ دار الجامعة ــ الإسكندرية ــ ١٩٩٣م .
د. عبد الرحيم صدقى :
الحبس الاحتياطى ــ دار عين شمس للطباعة والنشر ــ ١٩٩٤م .
د.عبد الغنى بسيونى عبد الله :
القانون الإدارى ــ الإسكندرية ــ ١٩٨٨م .
د. عبد الفتاح أبو الليل :
مسئولية الأشخاص العامة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٨م .
د. عبد الفتاح حسن :
التأديب فى الوظائف العامة ــ القاهرة ــ ١٩٦٤م .
د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر :
المسئولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٨٩م .
د. عبد الفتاح مراد :
المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة ــ الطبعة الأولى ــ ١٩٩٣م.
د. عبد الله ناصف :
حجية وآثار المحكمة الدستورية العليا قبل التعديـــل وبعـد التعديـل ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٨م .
د. عبد المنعم دسوقى :
التحكيم التجارى الدولى ــ مكتبة مدبولى ــ ١٩٩٥م .
د. عبد المنعم الشرقاوى :
شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٥٦م .
د. عبد الوهاب عمر البطراوى :
الأساس الفكرى لمسئولية الشخص المعنوى ــ بدون دار نشر ــ ١٩٩٢م .

مستشار/ عز الدين الدناصورى والدكتور/ عبد الحميد الشواربى :
المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ــ بدون دار نشر ــ ١٩٨٨م .
د. عزت محمد البرى :
تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٧م .
د. عزيزة الشريف :
مسئولية السلطة العامة وموظفيها ــ قضاء التعويض ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٨٩م .
د/ عصمت عبد الله الشيخ :
النظم السياسية - الطبعة الأولى - دار النصر للتوزيع والنشر - ١٩٩٧.
د. على بركات :
خصومة التحكيم فى منازعات التجارة الدولية ــ دار المطبوعات الجامعية ــ ١٩٩٥م .
د. على سالم إبراهيم :
ولاية القضاء على التحكيم ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٧م .
د/ على عوض حسن :
رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ١٩٩٩ .
د/ عمار عوابدى :
الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن عمل موظفيها - الشـــركة الوطنيـــة للنشر والتوزيع - الجزائر - بدون سنة طبع .
د. فاروق الكيلانى :
استقلال القضاء ــ الطبعة الأولى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٧٧م .
د/ فاروق عبد البر :
دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات ــ مطـــابع ســـجل العرب - القاهرة - ١٩٩١ .
د. فتحى عبد الصبور :
المسئولية عن أعمال الشرطة ــ المجموعة الرسمية ــ ١٩٦٤م .

د. فتحى فكرى :

دراسة الاعتقال دراسة للمادتين الثالثة والثانية مكرر من قانون الطوارئ ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٢م .

د/ فتحي والى :

الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٣م.

د/ فوزية عبد الستار :

شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٦م .

د/ ماجد راغب الحلو :

* القضاء الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٧م .

* القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٦م .

د/ مأمون محمد سلامة :

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - دار الفكر العربي - ١٩٧٦.

د. مجدى محب حافظ :

الحبس الاحتياطى ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٩٨م .

د/ مجدي مدحت النهري :

مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - قضاء التعويض - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٨م .

د. محمد أنس قاسم جعفر :

القانون الدستورى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٨م .

د. محمد حسنين عبد العال :

القانون الدستورى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٢م .

د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسن عثمان :

القضاء الإدارى ــ منشأة المعارف ــ الإسكندرية ــ ١٩٩٧م .

د. محمد عبد الحميد أبو زيد :

ولايتا الإلغاء والتعويض ــ دار الثقافة العربية ــ ١٩٨٧م .

د. محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٧٦م .

د/ محمد عبد الواحد الجميلى :

قضاء التعويض - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار النهضـــة العربية - ١٩٩٥

د. محمد كامل ليلة :

الرقابة على أعمال الإدارة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٧م .

د. محمد كمال عبد العزيز :

التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٨٠م .

د/ محمد هاشم أبو الفتوح :

قضاء أمن الدولة - دار النهضة العربية - ١٩٩٦ .

د. محمد محمد بدران :

رقابة القضاء على أعمال الإدارة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٨٠م .

د/ محمد نور عبد الهادي شحاته :

النشأة الاتفاقية للسلطات القضائيـــة للمحكميـــن - دار النهضـــة العربيـــة - ١٩٩٣م .

د. محمود جمال الدين ذكى :

* الوجيز فى نظرية الالتزام ــ الطبعة الثانية ــ مطبعة جامعة القـــاهرة ــ ١٩٨٧م .

* مشكلات المسئولية المدنية ــ مطبعة جامعة القاهرة ــ ١٩٩٠م .

د. محمود حافظ :

القضاء الإدارى ــ القاهرة ــ ١٩٧٣م .

د. محمود حلمى :

القضاء الإدارى ــ الطبعة الثانية ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٧٧م .

د. محمود عاطف البنا :

الوسيط فى القضاء الإدارى ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٩٠م .

د/ محمود محمود مصطفى :

شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الحادية عشرة - ١٩٧٦ .

د/ محمود مصطفى يونس :

قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة ــ الطبعـــة الأولـــى ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٩٩م .

د/ محمود نجيب حسنى :

شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٨ .

القبض على الأشخاص - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٩٤ .

د/ مختار أحمد بريري :

التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ .

د/ مصطفى أبو زيد فهمي :

القضاء الإداري ومجلس الدولة ــ الإسكندرية ــ بدون دار نشر ــ ١٩٩٦م.

مستشار/ معوض عبد التواب :

* الحبس الاحتياطي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٥م .

* المرجع فى التعليق على نصوص القانون المدنى ــ منشـــأة المعـــارف ــ الإسكندرية ــ الطبعة الخامسة ــ ٢٠٠٠م .

د/ ممدوح إبراهيم السبكى :

حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق - دار النهضة العربيـــة - ١٩٨٩م .

د/ منير عبد المجيد :

قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية - دار المطبوعـــات الجامعيـــة - ١٩٩٥م .

د/ ناريمان عبد القادر :

اتفاق التحكيم - دار النهضة العربية - ١٩٩٦ .

د/ نبيلة عبد الحليم كامل :

حرية تكوين الأحزاب السياسية في مصر بيـــن النـــص القـــانوني والواقـــع السياسي - دار النهضة العربية - ١٩٩٢م .

د. وجدى راغب فهمى :

مبادئ القضاء المدنى ــ الطبعة الأولى ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٨٧م .

د/ وجدي ثابت غبريال :

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمســـئولية الإدارة نحـــو أســـاس دستوري للمسئولية دون خطأ ــ منشأة المعارف ــ الإسكندرية ــ ١٩٨٨م .

د/ وحيد رأفت :

رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة التضمين - بدون دار نشر - ١٩٤٢م .

د/ وهيب عياد سلامة :

مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء - دار النهضة العربية - ١٩٩٢م .

د/ ياسين محمد يحيى :

اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية في القانونين المصري والفرنســـي دار النهضة العربية - ١٩٩٢م .

د. يحيى الجمل :

القضاء الدستورى فى مصر ــ ١٩٩٢م .

٣-الرسائل الجامعية

د/ إبراهيم محمد حسين الشرفي :

رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه -كلية الحقوق - جامعة القاهرة - بدون دار نشر - ١٩٩٠م .

د/ أحمد السيد صاوى :

الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه - رسالة دكتـــوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧١ .

د/ أحمد جاد منصور :

الحماية القضائية لحقوق الإنسان - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعـــة القاهرة - ١٩٩٧ .

د/ أحمد صالح على مخلوف :

اتفاق التحكيم كأساس لتسوية منازعات عقود التجارة الدوليـــــة ــ رســـالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ٢٠٠٠م .

د/ أسامة الشناوى :

المحاكم الخاصة في مصر - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٠ .

د/ الأخضر بو كحيل :

الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن - رسالة دكتوراه - كليـــة الحقوق- جامعة القاهرة - ١٩٨٩ .

د. السيد محمد مدنى :

مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٥٢م .

د. القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ــ رسالة دكتوراه ــ كليـــة الحقـــوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٧٤م .

د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعيار المميز للعمل القضائي- رسالة دكتوراه - كلية الحقـــوق - جامعـــة القاهرة - ١٩٨٤ .

د. حاتم على لبيب جبر :

نظرية الخطأ المرفقى فى القانون المصرى والفرنسى ــ رسالة دكتــوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ مطابع أخبار اليوم ــ ١٩٦٨م .

د. حافظ هريدى :

أعمال السيادة فى القانون المصرى ــ رسالة دكتوراه ــ كليــة الحقــوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٥٢م .

د. حامد عبد الحليم الشريف :

رد القاضى فى المواد الجنائية ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعــة القاهرة ــ بدون سنة طبع .

د/ حسن صادق المرصفاوى :

الحبس الاحتياطي وحماية حرية الأفراد في التشـــريع المصــري - رســالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة -١٩٥٤ .

د/ حسن لحدان صقر الحسن المهندى :

القبض على المتهم في القانون المصري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٣م .

د. حسن محمد أحمد جودة :

سلطة الدولة فى فرض الحراسة وضوابطها القانونية والدستورية فى النظام القانونى المصرى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القـــاهرة ــ ١٩٩٩م .

د. حقى إسماعيل بربوتى :

الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ــ رسالة دكتــوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس ــ ١٩٨١م .

د/ حلمي عبد الجواد الدقدوقى :

رقابة القضاء على المشرعية الداخلية لأعمـــال الضبــط الإداري - رســالة دكتوراه - كلية الحقوق -جامعة القاهرة -١٩٨٧ .

د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد :
مسئولية الدولة على أساس المخاطر - بين النظامين الفرنســـي والمصـــري والشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعـــة القـــاهرة - ١٩٩٧م .

د/ سامي حامد سليمان :
نظرية الخطأ الشخصى في مجال المسئولية الإدارية - رسالة دكتوراه -كليـــة الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨٩ .

د. سامى جمال الدين :
لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة الإسكندرية ــ منشأة المعارف ــ ١٩٨١م .

د. سعد العلوش :
نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها بالتشريع العراقى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٦٨م .

د/ سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل :
الحكم الصادر بالإدانة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القـــاهرة - ١٩٨٩م .

د. صلاح سالم جودة :
القاضى الطبيعى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة عين شـــمس ــ ١٩٨٤م .

د/ عادل حمزة شيبة منصور :
مسئولية الشخص الاعتباري التقصيريه فـــي القـــانون الوضعـــي مقارنـــة بالشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعـــة القـــاهرة - ١٩٩٤م .

د/ عبد الرحمن عبد العزيز القاسم :
مدى حق ولى الأمر في تنظيم القضاء وتقيده - دار الكتاب - رسالة دكتـوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ .

د/ عبد العزيز خليل بدوي :

الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا - رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٩م .

د. عبد الفتاح ساير داير :

نظرية أعمال السيادة ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٥٧م

د. عبد الله سعيد على الذبحانى :

مؤسسة السلطة السياسية كنظرية قانونية للدولة ــ رسالة دكتوراه ــ كليــة الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ بدون سنة طبع .

د/ فؤاد عبد المنعم أحمد :

مبدأ المساواة في الإسلام من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيـــة الحديثة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ١٩٧٢م .

د. كمال عبد الشهيد محمود :

التحفظ على الأشخاص فى قانون الإجراءات الجنائية ــ رسالة دكتـــوراه ــ كلية الشرطة ــ ١٩٨٩م .

د. محمد أحمد إبراهيم تليمة :

الحماية القضائية للحرية الشخصية ــ رسالة دكتوراه ــ كليــة الحقــوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٩٠م .

د. محمد احمد عبد المنعم :

مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنســـى والمصــرى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٩٥م .

د/ محمد حسين على الشامي :

ركن الخطأ في المسئولية المدنية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعــة عين شمس - ١٩٩٠ .

د/ محمد صالح حسين أمين :

دور النيابة العامة في الدعوى العمومية فــي القــانون المقــارن- رســالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة -١٩٨٠ .

د. محمد عبد الحميد الغريب :

المركز القانونى للنيابة العامة ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعـــة القاهرة ــ ١٩٧٩م .

د/ محمد عبد الرحمن البكر :

السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ .

د/ محمد على سالم عياد :

ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٨٠ .

د/ محمد عوده ڈياب الجبور :

الاختصاص القضائي لمأمور الضبط - رسالة دكتـــوراه - كليـــة الحقـــوق - جامعة القاهرة - ١٩٨١.

د/ محمد كامل محمد عبد النبي عيد :

استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - كليـــة الحقـــوق - جامعـــة القـــاهرة - ١٩٨٨.

د/ محمد نصر رفاعى :

الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر - رسالة دكتـــوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٨ .

د/ محمود محمود مصطفى :

مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية - رسالة دكتوراه - كلية الحقـــوق - جامعة القاهرة - ١٩٣٨ .

د/ وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعـــة عين شمس ــ منشأة المعارف بالإسكندرية ــ ١٩٦٧م .

د/ نهى الزينى :

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية - رسالة دكتوراه-كلية الحقـــوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٥ .

٤-الموسوعات

موسوعة التحكيم الدولي :

د/ عبد الحميد الأحدب - دار المعارف القاهرة - ١٩٩٨ .

الموسوعة الجنائية :

جندى عبد الملك ــ ١٩٣٦م .

الموسوعة الذهبية :

للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية: حسن الفكهانى وعبد المنعم حسن - الإصدار المدني - الدار العربية للموسوعات - ١٩٩١م .

الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض :

(الدوائر المدنية والتجارية والعمال والأموال الشخصية) .

مستشار / عبد المنعم الشربينى - ١٩٨٣ - السنة الرابعة والثلاثون - القاهرة .

موسوعة الفقه الإسلامي :

مجمع البحوث الإسلامية - الطبعة الثانية - القاهرة - ١٩٩٠ .

الموسوعة الإدارية الحديثة .

٥- الدوريات

د. احمد أبو الوفا :

نظرية الضمان أو المسئولية الدولية فى الشريعة الإسلامية ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ العدد السادس والستون ــ ١٩٩٦م .

د. أسامة محمد عجب نور :

الاختصاص القضائى لديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية ــ مجلـــة القانون والاقتصاد ــ العدد السادس والستون ــ ١٩٩٦م .

د. توفيق شحاته :

مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة فى الميدان الاقتصـــادى ــ المرافـــق العامة الاقتصادية ــ مجلة الحقوق ــ الســـنة الثالثـــة ــ العـــدد الثـــالث ــ ١٩٩٨م .

د/ جمال الدين عطية :

الحق في محاكمة عادلة - مجلة المسلم المعاصر - العدد ٨٤ السنة الحاديـــة والعشرون- ١٩٩٧م .

د. رؤوف عبيد :

القضاء الجنائى فى مصر الفرعونية ــ المجلة الجنائية ــ المركز القومـــــى للبحوث الاجتماعية والجنائية ــ ١٩٥٨م .

د/ سامح السيد أحمد جاد :

القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- مجلة القـــانون والاقتصاد - السنة الواحدة والخمسون - ١٩٨١ .

مستشار / عادل يونس :

رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام - مجلـة مجلس الدولة - ١٩٥٤ .

د/ عبد الباسط جميعى :

سلطة القاضي الولائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصاديـــة - يوليـــو - ١٩٦٩ .

د/ عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر:

نزاهة القضاء في الشريعة الإسلامية - مجلة الدراسات القانونية - جامعة أسيوط - العدد الثامن - ١٩٨٦ .

الشيخ / عبد الوهاب خلاف :

السلطات الثلاث في الإسلام ـ مجلة القانون والاقتصاد - العدد الخامس - السنة الخامسة يونيه ١٩٣٠ والسنة السادسة العدد الرابع أبريل ١٩٣٦م .

د/ عمار بوضياف بن التهامي :

معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد الثلاثون - سبتمبر ١٩٩٦ .

د/ محمد الزحيلى :

القضاء في الإسلام - مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - العدد الحادي والثلاثون - ديسمبر-١٩٩٦ .

د/ محمد رأفت سعيد :

المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية - المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب - الجزء الثاني - الرياض - ١٩٨٢ .

د/ محمد عصفور :

استقلال السلطة القضائية - مجلة القضاة - الطبعة الأولى - العدد الثالث - يوليو ١٩٦٨م .

د. محى الدين إسماعيل علم الدين :

الخطأ المرفقى الجسيم فى قضاء مجلس الدولة ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة ـ ١٩٧٣م .

د/ مصطفى كمال وصفى :

المشروعية فى النظام المصرى فى ظل دستور ١٩٧١م ـ مجلة العلوم الإدارية ـ السنة السابعة عشر ـ العدد الثانى ـ أغسطس ١٩٧٥م .

د/ وحيد رأفت :

مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مجلة القانون والاقتصاد - السنة التاسعة - العدد الثالث ١٩٣٩م .

٦- المقالات

د. جودت الملط :

دعوى مخاصمة القاضى متى ــ كيف ؟ ــ جريدة الأهرام ــ ١٩٩٤/٣/٢٨م.

مستشار/ عدلى خليل .

لا تعويض للمحبوس احتياطياً ــ جريدة الأهرام ــ ١٩٩٩/٤/١٦م .

د. فتحى نجيب :

الرجل الـــذى يحـــاكم القضـــاة ــ مجلـــة صبـــاح الخـــير ــ العـــدد ٢٠ ــ ١٩٨٧/٢٣/٢٢م .

مستشار/ لبيب حليم لبيب :

حق مخاصمة القاضى إذا أنكر العدالة ــ الأهرام ــ ١٩٩٤/٢/٢٥م .

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية

ARDANT (PH) :

La réponsabilité de l'Etat de la fonction juridictionnel le , thése Paris , 1956 .

ARTUR :

Séparation des pouvoirs et des fonctions , R.D.P 1900 .

AUBY (J.M) ET DRAGO (R) :

Traité de contentieux administratif , éd . 1984 .

BAILBY (J) :

De la responsabilité de l'Etat envers les particuliers , thése Bordeaux 1911 .

BENOIT (F.P) :

Le droit administratif français , éd . 1968 .

BONNARD (R):

Précis de droit administratif , éd . 1940 .

CADIET (L) :

Droit judiciaire prive , éd . 1993 .

CHAPUS (R) :

Droit administratif général , ed . 1987 .

CORMENIN (M,DE) :

Droit administratif 2 vel , 5 éd. , 1840 .

DEBBASCH (CH) ET RICCI (J.CL.) :

Contentieux administratif , éd . 1990 .

DUEZ (P) :

La responsabilité de la puissance publique , en dehors du contrat , éd . 1938 .

DEGUERGUE (M) :

Le contentieux de la résponsabilité politique , A.J.D.A . 1995 .

DUGUIT (L) :

* Traite de droit constitutionnel , 3 éd . 1924 –1930.

* Leçons de droit public général , paris 1926 .

EMILE (P) :

Les privations de libertes sans jugement en droit français , 1945 .

FAVOREU (L) :

Du deni de justice en droit public français , éd . 1965 .

GOYARD (C) :

Autorite judiciaire , independance de la magistrature , Rev . Adm . 1997 .

GRANDCOLLOT (J) :

La résponsabilité de l'Etat en matiere judiciaire , thése - Paris,1935 .

GUILLIEN (R) :

L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée , thése Bordeaux,1931 .

HAURIOU (M) :

Droit constitutionnel et institions politiques , T.2. 1905 .

JACQUEMART (D) :

Le conseil d'Etat juge de cassation , thése paris,1957 .

JEILINEK :

L'Etat moderne et son droit , éd . Française , 1904.

KASSIS (A) :

Probleme de base de l'arbitrage éd . 1987 .

KELSEN (H) :

Theorie général de l'Etat , R.D.P. 1926 .

KAUCHMER (E.P) :

La résponsabilité de l'Etat à raison d'une detention provisoire , A.J.D.A. 1971 .

LA FERRIÈRE (E) :

Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux , éd . 1896 .

LAMPUE :

Cours de contentieux administratif doctorat , 1942 .

LEAUTE (J) :

Pour une résponsabilité de la puissance publique en cas de detention provisoire abusive , 1966 .

LARGUIER (J) :

La protection de l'homme dans le procés pénal , R.D.P. 1966 .

LAUBADERE (A.DE) :

Traité de droit administratif , 1930 .

LAUBADERE (A.DE) , GAUDEMET (Y) :

Traité de droit administratif , éd . 1992 .

MALBERG (CARRE DE) :

Contribution à la théorie générale de l'Etat,éd.1920–1922.

MARYSE (D) :

Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du droit de la résponsabilité administrative , 1994 .

MOREL (R) :

Traité elementaire de procedure civile , éd . 1949.

NIZARD (L) :

La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles , thése paris,1962 .

PRADEL (J) :

La reforme de la détention préventive , Gaz . pal . 1972 .1.

PUISAYE :

Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement , A.J.D.A. 1956 .

RASSAT (M.L) :

Le ministere public son passe et son avenir , thése Paris, 1967 .

RIVERO (J) :

Droit administratif , 13 éd , 1973 .

ROBERT (J) :

L'independence des juges , R.D.P. 1988 .

ROGER (L) :

De la résponsabilité civile de l'Etat , thése Montpellier, 1900 .

ROLLAND (L) :

Reparations dues aux particuliers en cas d'arrestation arbitraire , R.D.P. 1919 .

ROUFFAIT ET AVERSENG :

Detention provisoire et responsabilité de l'Etat , D. 1974 , chron .

SCREVENS (R) :

L'indemnisation de la détention non-justifiee , R.D.P. 1970 – 1971.

STARCK (B) :

Domaine et fondement de la résponsabilité sans foute , Rev . Trim . de droit civil , 1958 .

STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) , BAULAC (B) :

Procedure pénale , éd . 1996 .

TRASSIN (M) :

Detention provisoire et controle judiciaire , Dalloz , 111 .

Encycla pedie , Panal .

VINCENT (J) GUINCHARD (S) , GABRIEL (M) , VARINARD (A):

La justice et ses institutions , éd . 1991 .

WALINE (M) :

Du critere des actes juridictionnels , R.D.P. 1933 .

ثالثاً : مراجع اللغة الإنجليزية

ANDWRSON (S):

Judicial Accountability, Scandinavia, California and the U.S.A.R.D.P. 1980.

BROZIER (M):

Judicial immunity and the independence of the judiciary R.D.P. 1976.

MUSTILL (M.J):

Arbitration – ed 2, London , 1989 .

PHILLIPS (W.C) :

Constitutional low longman , 1980 .

REDFERM (A) ; HUNTER (M) ;

Low and Practice of International Commercial Arbitration , ed 2 , 1991 .

SCHUCH (P.H) :

The civil liability of judges in the United States , the American Journal of Comparative Law , Vo P.37 , 1989 .

WADE (H.W.R) :

Administrative Law , 5 ed , 1982 .

الفهرس

مسئولية الدولة

عن أعمال السلطة القضائية

تصدير ١

مبحث تمهيدى : تطور قواعد مسئولية الدولة : ٤

مبدأ سيادة الدولة ٥

قاعدة عدم مسئولية الدولة ٦

خضوع الدولة لمبدأ المشروعية ٧

العوامل التى أدت إلى تقرير مسئولية الدولة ٩

ثغرات فى البناء القانونى للمسئولية ١٤

أهمية أعمال السلطة القضائية وأثرها على حقوق وحريات الأفراد ١٦

الباب الأول

مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومبرراته ٢٦

الفصل الأول : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٣٠

المبحث الأول : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون الفرنسى ٣٣

المبحث الثانى : تاريخ مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون المصرى ٤١

المبحث الثالث : مبدأ عدم مسئولية الدولة فى الشريعة الإسلامية ٤٧

الفصل الثانى : مبررات مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٥٣
المبحث الأول : المبررات النظرية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٥٧
المطلب الأول : مبدأ سيادة القضاة ٥٨
المطلب الثانى : استقلال السلطة القضائية ٦٢
المطلب الثالث : حداثة تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٧٩
المبحث الثانى : المبررات العملية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٨٤
المطلب الأول : مبدأ حجية الأمر المقضى ٨٦
المطلب الثانى : عدم عرقلة سير العدالة ٩٦
المطلب الثالث : تنظيم إجراءات الطعن فى الأحكام يمنع وقوع القضاة فى الخطأ ١٠١
المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من مبررات قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٠٧

الباب الثانى
صور مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١١٨
الفصل الأول : الاستثناءات التشريعية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٢١
المبحث الأول : مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية ١٢٤

المطلب الأول : مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه نتيجة إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى القانون الفرنسى ١٢٥
المطلب الثانى : مسئولية الدولة فى حالة إعادة النظر فى الأحكام الجنائية فى القانون المصرى ١٣٣
المطلب الثالث : التماس إعادة النظر فى الأحكام فى الشريعة الإسلامية ومدى تقرير مسئولية الدولة عنه ١٤٨
المبحث الثانى : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة ١٥٥
المطلب الأول : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فى القانون الفرنسى ١٥٧
المطلب الثانى : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فى القانون المصرى ١٧٦
المطلب الثالث : مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة القضاة فى القانون المقارن ٢١١
المطلب الرابع : مسئولية الدولة عن خطأ القاضى فى الشريعة الإسلامية ٢٢٠
الفرع الأول : مخاصمة القاضى فى الشريعة الإسلامية ٢٢٤
الفرع الثانى : مسئولية الدولة عن خطأ القاضى فى الشريعة الإسلامية ٢٣٥
المبحث الثالث : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى ٢٥٠
المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى ٢٥٢
المطلب الثانى : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى فى القانون المصرى ٢٦٨

المطلب الثالث : مسئولية الدولـــة عـن أضـرار الحبـس الاحتياطى فى القانون المقارن ٢٧٩
المطلب الرابع : مسئولية الدولـــة عـن أضـرار الحبـس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية ٢٩٢

الفصل الثانى : الاستثناءات القضائية لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٢٩٩
المبحث الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فـى القـانونين الفرنسى والمصرى ٣٠١
المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية فى القانون الفرنسى ٣٠٢
المطلب الثانى : مسئولية الدولـــة عـن أعمـال الضبطيـة القضائية فى القانون المصرى ٣١٢
المطلب الثانى : مسئولية الدولة عن أعمال القضـاء الإدارى فى القانون الفرنسى ٣١٩

الباب الثالث
نطاق تطبيق قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٣٢٣

الفصل الأول : معيار العمل القضائى ٣٢٧
المبحث الأول : المعايير الفقهية لتمييز الأعمال القضائية ٣٣٠
المطلب الأول : المعيار الشكلى ٣٣١
الفرع الأول : معيار الجهة أو الشخص القائم بالعمل ٣٣٢
الفرع الثانى : نظرية الاستقلال العضوى للقائم بالعمل ٣٣٩

الفرع الثالث : الفقه المصرى الحديث ومعيار العمل القضائى ٣٤٣
المطلب الثانى : المعيار المادى ٣٤٧
الفرع الأول : معيار خصائص العمل ــ نظرية ديجى ٣٤٨
الفرع الثانى : معيار حجية الشىء المقضى به ٣٥٥
الفرع الثالث : معيار فض النزاع ٣٦١
الفرع الرابع : تحديد العمل القضائى استناداً إلى غايته ٣٦٦
المطلب الثالث : المعيار المختلط ٣٧٣
الفرع الأول : معيار جيليان ٣٧٤
الفرع الثانى : مفهوم العمل القضائى فى الفقه الإسلامى ٣٧٩
المبحث الثانى : المعيار المميز للعمل القضائى فى أحكام القضائين الفرنسى والمصرى ٣٨٩
المطلب الأول : معيار العمل القضائى فى أحكام القضاء الفرنسى ٣٩٠
المطلب الثانى : معيار العمل القضائى فى أحكام القضاء المصرى ٣٩٦

الفصل الثانى : نطاق أعمال السلطة القضائية البعيدة عن المسئولية ٤٠٧
المبحث الأول : أعمال القضاة ٤١٠
الفرع الأول : أعمال القضاء العادى ٤١٢
الفرع الثانى : أعمال القضاء الاستثنائى ٤٢٢
الفرع الثالث : أعمال القضاء الإدارى ٤٢٧
الفرع الرابع : أعمال القضاء الدستورى ٤٣٢
المبحث الثانى : أعمال النيابة العامة وهيئة المفوضين والمدعى الاشتراكى ٤٣٣

المطلب الأول : أعمال النيابة العامة ٤٣٤
المطلب الثانى : أعمال هيئة المفوضين ٤٤٤
المطلب الثالث : أعمال المدعى العام الاشتراكى ٤٤٨
المبحث الثالث : أعمال مساعدى القضاة ٤٥٠
المطلب الأول : أعمال الضبطية القضائية ٤٥٢
المطلب الثانى : أعمال الكتبة والمحضرين والخبراء ٤٥٩

الفصل الثالث : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين ٤٦٣
المبحث الأول : التكييف القانونى لوظيفة المحكم ٤٧٠
المبحث الثانى : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين ٤٧٨
المطلب الأول : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين فى حالة تشكيل هيئة التحكيم بواسطة الخصوم ٤٨١
المطلب الثانى : مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين المعينين بطريق هيئات التحكيم ٤٨٤
المطلب الثالث : مسئولية الدولة فى حالة اختيار المحكمين بواسطة السلطة القضائية ٤٨٨

الباب الرابع
النظام القانونى لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٤٩٣

الفصل الأول : أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٥٠٠
المبحث الأول : اتجاهات الفقه والقضاء بصدد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٥٠٢

المطلب الأول : نظرية الخطأ ٥٠٤
المطلب الثانى : نظرية التبعة ٥١١
المطلب الثالث : نظرية الخطأ المصلحى ٥١٦
المبحث الثانى : رأينا بصدد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٥١٩

الفصل الثانى : أحكام التعويض عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٥٢٩

المبحث الأول : طبيعة التعويض المقضى به ٥٣١
المبحث الثانى : تقدير التعويض ٥٣٥

الخاتمة ٥٤١
قائمة بأهم المراجع ٥٥٥
الفهرس ٥٨٦

{تم بحمد الله}